



المركز الجامعي بريكة
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية



سلسلة منشورات وحدة بحث: التنظيم القانوني
لعقود الأعمال وتأثرها بالنظام الاقتصادي الجزائري
بالاشتراك مع مخبر آفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة

مسطرة إجرائية لأعمال الملتقى

التعديلات التشريعية وأثرها على المراكز القانونية الخاصة في القانون الجزائري

تنسيق واعداد: د/ محمودي سماح
ومجموعة من الباحثين

ISBN : 978-9931-9881-0-6

سبتمبر 2022

التعديلات التشريعية وأثرها على المراكز القانونية الخاصة في القانون الجزائري

تنسيق واعداد: د/ محمودي سماح

ISBN : 978-9931-9881-0-6



سلسلة منشورات وحدة بحث: التنظيم القانوني
لعقود الأعمال وتأثرها بالنظام الاقتصادي
الجزائري



المركز الجامعي بركة
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية



**سلسلة منشورات وحدة بحث: التنظيم القانوني لعقود الأعمال وتأثيرها بالنظام
الاقتصادي الجزائري**

بالاشتراك مع مخبر آفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة

مسطرة إجرائية لأعمال الملتقى الوطني

**التعديلات التشريعية وأثرها على المراكز
القانونية الخاصة في القانون الجزائري**

**تنسيق واعداد: د / محمودي سماح
ومجموعة من الباحثين**

ISBN : 978-9931-9881-0-6



سبتمبر 2022

عنوان الكتاب

مسطرة إجرائية لأعمال الملتقى الوطني:

التعديلات التشريعية وأثرها على المراكز القانونية الخاصة في القانون الجزائري

الناشر: منشورات وحدة بحث: التنظيم القانوني لعقود الأعمال وتأثرها بالنظام الاقتصادي الجزائري

بالاشتراك مع مخبر آفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة.

منسق الكتاب: د. محمودي سماح ومجموعة من الباحثين

سنة النشر: سبتمبر 2022

ردمك: ISBN : 978-9931-9881-0-6

عدد الصفحات: 436 صفحة

الحجم: 24*17 سم

© كل الحقوق محفوظة

أعضاء الهيئة المشرفة على الملتقى

أ.د. نورة موسى مديرة المركز الجامعي	الرئيس الشرفي
د. بولحية شهيرة مديرة المعهد	المشرف العام
د. محمودي سماح	رئيس الملتقى
د. ونوغي نبيل	رئيس اللجنة العلمية:
د. العطراوي كمال	رئيس اللجنة التنظيمية

أعضاء اللجنة العلمية للكتاب

الاسم واللقب:	الجامعة:
د. ونوغي نبيل	المركز الجامعي بركة
د. محمودي سماح	المركز الجامعي بركة
د. بولحية شهيرة	المركز الجامعي بركة
د. نويس نبيل	المركز الجامعي بركة
د. بن سعيد صيرينة	المركز الجامعي بركة
د. قادري نادية	المركز الجامعي بركة
د. رجال عائشة	المركز الجامعي بركة
د. بوهنتالة ياسين	المركز الجامعي بركة
د. العطراوي كمال	المركز الجامعي بركة
د. طويرات عبد الرحمان	المركز الجامعي بركة
د. ذبيح هشام	المركز الجامعي بركة
د. زيبار شادلي	المركز الجامعي بركة
د. يحيى مريم	جامعة المسيلة
د. عزوز سارة	جامعة باتنة
د. خضار يمينه	جامعة باتنة
د. بوهنتالة أمال	جامعة باتنة
د. براج منير	المركز الجامعي بركة
د. قبائلي محمد	المركز الجامعي بركة

- ديباجة الملتقى:

يعد التشريع المصدر الرسمي الأصلي الغالب للقانون في عصرنا الحاضر لأنه يشغل مكان الصدارة بالنسبة إلى مصادر القانون الأخرى، فالأغلبية الساحقة من القواعد القانونية تستمد منه وجودها وقوتها في مختلف الدول.

والتشريع في فقه القانون يقصد به في معناه الواسع عملية قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد قانونية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع وذلك في حدود اختصاصها، ويقصد بالتشريع في معناه الضيق مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة لتنظيم أمر معين من أمور المجتمع، فيقال مثلا تشريع العمل، التشريع التجاري وتشريع الأسرة، فهو بذلك يعبر عن القواعد القانونية الصادرة عن المصدر وهو السلطة التشريعية.

وإن كان من حيث الأصل أن التشريع يحقق وحدة القانون أي وحدة النظام القانوني في الدولة فهذا ما يساعد على تحقيق الأمن والاستقرار في المعاملات بين أفراد المجتمع وبالتالي استقرار مراكزهم القانونية لتنظيم العلاقات والمعاملات العامة والخاصة على حد سواء، وباعتبار قواعد التشريع قواعد مكتوبة فهي تضمن خضوع الأفراد بخصوص العلاقة الواحدة لتنظيم واحد وقاعدة واحدة، فإذا أصدرت السلطة المختصة مثلا قانونا مدنيا فإنه يخضع له جميع المعنيين به ويدخل تحت طي أحكامه ومجاله مختلف المعاملات المدنية من بيع وإيجار ورهون وشركات وإعارات...وبالمقابل فإن التشريع يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع، ويتميز بسهولة سنه وتعديله والغائه كلما استجدت الظروف واقتضى الحال إلى ذلك، فيكون بذلك اقدر من العرف في مواجهة الحاجات والظروف الاجتماعية الحديثة في سرعة ويسر ويمكن المشرع من مواجهة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة عن طريق سن قواعد قانونية مكتوبة جديدة، أو تعديل النصوص القائمة أو إلغائها إذا اقتضى الأمر ذلك.

وبناء على ما تقدم فالتشريع يحمل في طياته جانب إيجابي بالنسبة لمراكز الأفراد وذلك بالنظر إلى كونه يراعي مصالح الأفراد وفق متطلبات المجتمع وتغيراته بأن يحقق لهم ثباتا واستقرارا قانونيا لمراكزهم حتى ولو تم تعديله أو إلغاؤه بتشريع جديد، وكما يحمل أيضا في طياته جانب سلبي بالنسبة

لمراكز الافراد وذلك بأن تكون مسألة تعديل التشريع قد لا تتماشى مع حاجات الأشخاص ومع المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية وأوضاع المجتمع القائمة أو بسبب صياغة التشريع في حد ذاته لعدم مرونتها وملائمتها لمتطلبات المخاطبين به فتكثر بذلك مخالفة الأفراد للتشريع القائم ما يؤدي بالضرورة إلى زعزعة المعاملات واستقرارها وأمنها وتتأثر بذلك المراكز القانونية الخاصة بالأفراد من الناحية السلبية.

والمقصود هنا بالمراكز القانونية الخاصة للأفراد المصالح والوضعيات التي قررها القانون للأفراد في إطار المعاملات الخاصة بمختلف أنواعها وما يترتب عنها من حقوق وواجبات، وذلك مثلاً في مجال المعاملات المدنية والتجارية وما يخصها في إطار العقود والمسؤولية المدنية والعلاقات التجارية عموماً، بالإضافة إلى المجال الاجتماعي وما يحتويه من علاقات في إطار علاقات العمل وتأمينات ومصالح أخرى، فضلاً عن الصعيد الاقتصادي وما يتضمنه من علاقات في مجالات الاستثمار والمنافسة والاستهلاك وأيضاً في البنوك وحقوق الملكية الصناعية.

– إشكالية الملتقى:

تعد فكرة الملتقى نقطة التقاء علمي وتواصل بين الآراء بالنسبة للعاملين في الحقل القانوني في مسألة تهمهم جميعاً مهما اختلفت توجهاتهم واهتماماتهم القانونية لأنها تخص مسألة مهمة على الصعيد القانوني تتعلق بالتعديلات التشريعية التي طالت جميع الميادين الاقتصادية والاقتصادية بفعل ظروف متعددة ومختلفة بأن أثرت سلباً أو إيجاباً على المراكز القانونية الخاصة للأفراد وذلك من خلال السياسة التشريعية التي انتهجها المشرع الجزائري في هذا الخصوص.

ومن هذا يمكن طرح إشكالية الملتقى كالتالي: كيف أثرت التعديلات التشريعية التي يقوم بها المشرع الجزائري على المراكز القانونية الخاصة للأفراد من الناحيتين الإيجابية والسلبية؟

– أهمية موضوع الملتقى:

دراسة التشريع كمسألة قانونية يعتبر من الأولويات الفقهية لدراسة القانون، كيف لا وهو المصدر الرسمي للقانون وهو الأداة التي تستعملها سلطة الدولة لتوجيه سلوك الأفراد المخاطبين به، وعليه تكمن أهمية دراسة التعديلات التشريعية في ضبط ووضع أسس قانونية تنظم المراكز القانونية

الخاصة للأفراد إلى حد استقرار المعاملات في مجالات تخصصهم الاجتماعية والاقتصادية منها، وكذلك إبراز أهمية التشريع وثباته من خلال تحقيق الأمن القانوني للعلاقات الخاصة.

- أهداف الملتقى:

1. إعطاء إطار مفاهيمي لحركة التطور التشريعي والتعديلات التشريعية الواردة على مراكز الأفراد من خلال السياسة التشريعية للمشرع الجزائري.
2. الوقوف على مسألة استقرار المراكز القانونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية، وفي المجالات الاقتصادية والاجتماعية.
3. تتبع تطور حركة التشريع من خلال تبيان الجوانب الإيجابية والسلبية على مصالح الأفراد.
4. تحسيس الرأي العام عموما والرأي القانوني خصوصا بضرورة الوصول إلى فكرة الثبات التشريعي القانوني لتحقيق الأمن القانوني وحماية مصالح الأفراد
5. اقتراح توصيات لمواجهة إشكالية التعديلات المتعاقبة والمتزامنة بالنسبة للتشريعات العامة والخاصة والتي تمس بأمن ومصالح الأفراد.

- محاور الملتقى:

المحور الأول: حركة التعديل التشريعي في مجال المعاملات المدنية والتجارية

1. التعديلات التشريعية في إطار عقود المسؤولية المدنية
2. التعديلات التشريعية في إطار العلاقات التجارية
3. التعديلات التشريعية في إطار العلاقات الاسرية.

المحور الثاني: حركة التعديل التشريعي في مجال المعاملات الاقتصادية

1. التعديلات التشريعية في مجال الاستثمار والبنوك
2. التعديلات التشريعية في مجال المنافسة والاستهلاك
3. التعديلات التشريعية في مجال الملكية الصناعية

المحور الثالث: حركة التعديل التشريعي في مجال المعاملات الاجتماعية

1. التعديلات التشريعية في إطار علاقات العمل.

2. التعديلات التشريعية في إطار التأمينات.

3. التعديلات التشريعية المتعلقة بالفئات الهشة في المجتمع.

- الشروط والمواعيد:

- ألا تكون المداخلات قد نشرت أو قدمت في أية تظاهرة علمية من قبل.
- أن يكون موضوع المداخلات مرتبط بأحد المحاور المذكورة أعلاه مع تبيان رقم المحور.
- تقبل المداخلات المشتركة في حدود الثنائية فقط.
- تكتب المداخلات بنوع خط Simplified Arabic وحجم 16 باللغة العربية ونفس الخط حجم 14 باللغة الأجنبية، والتهميش نفس نوع الخط حجم 12 ويكون التهميش أسفل كل صفحة وبتريقيم جديد مع قائمة مصادر ومراجع في نهاية المقال، مع أبعاد للصفحة 2 سم على كل الجهات وتباعد بين الأسطر 1.15 سم.
- ضرورة وجود ملخص باللغة العربية وآخر باللغة الإنجليزية، ضرورة ذكر العنوان بلغة المداخلة وباللغة الإنجليزية.

- استمارة المشاركة:

اللقب والاسم-الدرجة العلمية-الرتبة.

المؤسسة الأصلية-البريد الإلكتروني- الهاتف

رقم المحور المشارك فيه.

- الآجال:

30 أفريل 2021 آخر أجل لإرسال المداخلة كاملة.

10 ماي الرد على أصحاب المداخلات المقبولة.

03 نوفمبر 2021 تاريخ انعقاد الملتقى

البريد الإلكتروني:

colloque.droit.barika@gmail.com

فهرس المحتويات

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية. د. محمودي سماح المركز الجامعي بركة	01
02	تعديلات قوانين الملكية الفكرية في الجزائر تماشيا مع التعهدات الدولية. د. ونوغي نبيل المركز الجامعي سي الحواس - بركة	17
03	تغير المركز القانوني للمرأة في مجال المشاركة السياسية دراسة في القوانين الانتخابية الجزائرية د/ بولحية شهيرة المركز الجامعي سي الحواس - بركة	41
04	التطور التشريعي للاستثمار في الجزائر واثره على جذب الاستثمار الدكتورة: ياحي مريم جامعة المسيلة	55
05	أثر التعديلات التشريعية في قضايا الزواج على الاستقرار الأسري هشام ذبيح المركز الجامعي سي الحواس - بركة.	95
06	مضمون التطور القانوني للبنوك في الجزائر وأفاقه في ظل التشريعات المتجددة. د/ زيار الشاذلي د/ ياسين بوهنتالة د/ نويس نبيل المركز الجامعي بركة المركز الجامعي بركة المركز الجامعي بركة	121
07	طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة في مجال الرقابة على المنافسة أ. بوالخضرة نورة. جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل.	157

173	آليات إنشاء سجلات الحالة المدنية المتلفة ط.د/ ميدون مفيدة د. معمري إيمان جامعة محمد خيضر بسكرة جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	08
197	التوجه نحو الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات الزوجية في الأمر 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة د. قادري نادية المركز الجامعي بريكة د. بلعباس أمال المركز الجامعي بمغنية	09
209	تأثير القانون رقم 15-20 على تصنيف الشركة ذات المسؤولية المحدودة د. أمال بوهنتالة جامعة باتنة -1- الحاج لخضر ط.د/ محمد لعوارم جامعة باتنة -1- الحاج لخضر	10
225	التدرج التشريعي في بلورة المركز القانوني للجمعيات البيئية في الجزائر د. العطراوي كمال المركز الجامعي - بريكة ط.د/ بصوف صديقة المركز الجامعي - بريكة	11
245	دور التشريعات الجبائية البيئية في تحقيق تنمية المستدامة ط.د/ خالد لزهري جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ط.د/ شيخ عبد القادر جامعة محمد خيضر بسكرة	12
267	دور تعديل قانون حماية المستهلك لسنة 2018 في تعزيز مكانة المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية د. براج منير المركز الجامعي - بريكة د. طويرات عبد الرحمان المركز الجامعي - بريكة	13
275	الالتزام بالاستثمار في إطار الصفقات العمومية بين القيود وحرية التعاقد د. دهمة مروان جامعة غرداية جامعة د. باهي هشام قاصدي مرباح ورقلة	14
295	المنازعات الفردية والجماعية في تشريعات العمل في قانون العمل الجزائري. د/محمد الطيب حمدان جامعة محمد خيضر بسكرة	15

325	أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء المستجدات القانونية بالجزائر. ط.د/ دنيا الوناس جامعة سطيف 2	16	د. وليد بن لعامر جامعة باتنة 1
339	الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري د. رجال عائشة المركز الجامعي - بركة	17	د. سويح دنيا زاد جامعة باتنة 1
361	أثر تعديلات أحكام الرخصة الإجبارية على حقوق صاحب براءة الاختراع وفق الأمر 07/03. د. بن زيد فتحي جامعة سطيف 2	18	
375	التغيرات التشريعية المنظمة للاستثمار في الجزائر د. بوسنة جمال جامعة ام البواقي	19	د. زعودي عمر المركز الجامعي افلو - الاغواط
389	عنوان البحث: أثر التعديل التشريعي المالي على منع تبني العملات الافتراضية (البيتكوين) في الجزائر د. عائشة عبد الحميد جامعة الشاذلي بن جديد. الطارف	20	
405	التعديلات التشريعية في مجال المنافسة ط. د مختاري عزيز المركز الجامعي بركة	21	ط. د ماني عبد المؤمن المركز الجامعي بركة

الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

Legal difficulties and consumer protection justifications in e-commerce contracts

ط. د طرشي عبد المومن

المركز الجامعي بركة

د. محمودي سماح

المركز الجامعي بركة

ملخص:

يوفر الاستهلاك الإلكتروني العديد من المزايا بالرغم من أن البيئة الإلكترونية مليئة بمخاطر تقنية وقانونية وخاصة على العلاقة التي يوجد فيها المستهلك الإلكتروني، مما يستدعي ضرورة تجسيد تشريع خاص يضمن الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني في وسط الكتروني. وعليه تعتبر مسألة تعزيز المركز القانوني للمستهلك أمر يشجع الأفراد للإقدام على التجارة الإلكترونية والتدخل المستمر من المشرع لتنظيم أحكامها، مما يعكس إيجابا على النشاط التجاري خصوصا وعلى الاقتصاد الوطني عموما.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية، المستهلك الإلكتروني، حماية المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني.

Abstract:

Electronic consumption provides many advantages, but the electronic environment is full of technical and legal risks, especially on the relationship in which the electronic consumer exists, which confirms the need to embody special legislation that guarantees adequate protection for him.

Strengthening the legal status of the consumer encourages individuals to engage in electronic commerce, which reflects positively on the national economy.

Keywords: electronic commerce, electronic consumer, electronic consumer protection, electronic resource.

مقدمة:

لقد أثر ظهور التجارة الالكترونية بشكل كبير على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق عبر الانترنت، وذلك عن طريق إجراءات من أجل الوصول إلى التعاقد الالكتروني والذي يكون فيه المستهلك أحد أطرافه الأساسية في غالب الأحيان.

إن الثقة في المعاملات هي أبرز ما يحتاجه إليه المستهلك لكون أن الخطر في مجال التجارة الالكترونية كبير على ما هو في التجارة التقليدية، بدافع انه عاجز عن فحص ومعاينة سلعته من جهة، وأنه يجهل هوية المورد من جهة أخرى، كما قد يتلاعب المهني على سلامة وأمنه، وذلك عن طريق إيهامه بمزايا غير حقيقية في منتوجه أو سلعته.

هذا ما أدى بالعديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تنظم معاملات التجارة الالكترونية، مجسدة في ذلك حماية المستهلك الضعيف في التعاقد الالكتروني.

ف نجد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الجلسة العامة للأمم المتحدة في جلستها رقم 85 للجمعية العمومية في 06 ديسمبر 1996م، وكذا جهود الاتحاد الأوروبي من خلال مختلف التوجيهات وأهمها التوجيه رقم 97-07 الصادر بتاريخ 20-05-1997م عن البرلمان الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلك.

لقد عمد المشرع الجزائري إلى مواكبة التطورات الخاصة، أين قام بتنظيم استغلال الانترنت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25-08-1998 المتعلق بضبط وكيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر ج ج، عدد 63 الصادر بتاريخ 26-08-1998،

كما أشار إلى مظاهر الاستهلاك الالكتروني التي تقبل عليها الأفراد عبر الانترنت على غرار القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05-08-2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر ج ج عدد 47 الصادر بتاريخ 16-08-2009 والقانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج ر ج ج عدد 06 الصادر بتاريخ 10-02-2015 وأقرها

القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر ج ج عدد 28 الصادر بتاريخ 16-05-2018.

إن مسألة العقود الالكترونية تثير العديد من الصعوبات القانونية من حيث اعتراف القانون ومدى قبولها لهذه الآليات الجديدة في التعبير عن الإرادة، وكذا مدى اعتبار التعاقد بالوسائل الالكترونية تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين، كما تبدو مبررات حماية المستهلك من الوجهة القانونية مسألة بالغة.

وتتجلى أهمية الدراسة في اعتبار العلاقة القانونية بين طرفي العقد الالكتروني علاقة جديدة تحكمها تشريعات معاصرة، الأمر الذي سيخلق مشاكل تتصل بالمستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الأقل خبرة في السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

ارتأينا لمعالجة موضوع الدراسة طرح الإشكالية التالية:

ما هي الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في العقود الالكترونية؟

- نظرا لطبيعة الموضوع محل البحث فقد استعنا بالمنهج الوصفي التحليلي، من خلال شرح أحكام التجارة الالكترونية واستقراء الوضع الراهن لمركز المستهلك الالكتروني عبر الانترنت، كما يتخلل المنهج المقارن وذلك عند تحليل التشريعات والاتفاقيات والتوجيهات الصادرة بشأن التجارة الالكترونية،

- قسمنا موضوع الدراسة إلى محورين أساسيين، تم التطرق إلى الصعوبات القانونية في المحور الأول، ثم إلى مبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية في المحور الثاني.¹

المحور الأول: الصعوبات القانونية في إبرام عقود التجارة الإلكترونية

مادام أن رسائل البيانات الالكترونية هي الوسيلة المعقولة قانونا للتعبير عن الإرادة التعاقدية التي أجازتها معظم التشريعات المعنية بالمعاملات الالكترونية وال يخرج العقد الالكتروني بطبيعة

¹ فإن قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الاونسترال قد حسم أمره من جانب وسيلة التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني في المادة (1/11) بأنه: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض."

الحال عن الأحكام العامة للعقد في مدى توفر أركانه من التراضي، المحل والسبب، وما دام أن فكرة العقد الإلكتروني قائمة على التعاقد بين الغائبين لا تجمعهم مجلسا واحدا. تبرز صعوبات قانونية من حيث اعتراف القانون بانعقاد العقود الإلكترونية، ومدى قبولها لهذه الآليات في التعبير عن الإرادة عن بعد، ومن المسائل المهمة التي تربط بين طرفين غائبين هو الفاصل الزمني عن صدور الإيجاب ووصوله إلى الموجب إليه وما بين صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب.

كما يعد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم النزاع المحتمل بين أطراف التعاقد من أدق الصعوبات القانونية التي يثار الجدل بشأنها²، وكون أن التعاقد الإلكتروني ولد عنصر الاتصالات الحديثة يحتاج إلى قواعد قانونية معاصرة وفي ظل عدم كفاية القواعد العامة لعيوب الرضا حماية للمستهلك المتعاقد الإلكتروني.¹

سنحاول مناقشة أهم تلك الصعوبات القانونية كالآتي :

أولاً: تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

يشكل التعاقد بين طرفين غائبين ذلك الاختلاف في مجلس حضوري صعوبة تحديد زمان انعقاد العقد وإنتاج أثره في المعقود عليه فإن كان الأصل أن تحديد المكان يتبع تحديد زمان انعقاد العقد، فالأمر يختلف في التعاقد الإلكتروني إذ يختلف مكان العقد عن تحديد زمانه.

ولمناقشة وقت إبرام العقد الإلكتروني لا بد من الإشارة أن المشرع الجزائري تبني نظرية العلم بالقبول في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد. أما نظرية استلام القبول لقد أخذ بها القانون النموذجي الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية، حيث حدد هذا الأخير بالمادة 02/15 وقت استلام رسالة البيانات التي تختلف عن لحظة استلام القبول لاعتمادها كمعيار في تحديد وقت الإبرام الإلكتروني، حيث حدد لحظة استلام القبول ما يلي :- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات المعين - وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة

¹ محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018، ص55.

البيانات إذ أرسلت الرسالة إلى نظام المعلومات البائع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه¹.

وإذا لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، وبالتالي يستخلص حالياً أن وقت استلام البيانات دون الإشارة إلى لحظة استلام القبول الفارق بينهما، فرسالة البيانات تتضمن القبول في العالقة العقدية، فالفرق بين لحظتي استلام رسالة البيانات وإعلان القبول.

إن ميدان التجارة الإلكترونية يعول على أهمية تحديد الزمان ومكان انعقاد العقد، لارتباط تلك المسألة بآثار العقد وسريان الالتزامات التعاقدية، لذا فإن مسألة تحديد وقت إبرام العقد تترتب عليها نتائج قانونية عدة كانتقال الملكية أو بيعه، هالك المعقود عليه أو حساب مدة التقادم ومسائل الإثبات وقيام المسؤولية

التعاقدية، خاصة وأن العقد يمكن أن ينعقد في مكان يقع فيه عمل المرسل إليه²، وفي حال تعدد هذه المواقع يستند لموقع العمل الأكثر صلة لموضوع العقد. ولقد جاء تأثر المشرع الجزائري بقانون الأونسترال وتبنى اتجاه علم الموجب بالقبول في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، ذلك أنه تحقق علم الموجب الكامل بقبول الطرف الآخر من العقد، أي انعقاد العقد سيكون في الوقت الذي يطلع الموجب في بريده الإلكتروني أو يطالع مضمون رسالة البيانات الإلكترونية للقابل .

يأخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد زمان انعقاد العقد وفقاً للحكام المادة 67 من القانون المدني الجزائري وبتطبيق النظرية بشأن العقود الاستهلاكية الإلكترونية، ويمكن تحديد زمان إبرام العقد في اللحظة التي يعلم بها المحترف بقبول المستهلك، ويختلف زمان إبرام

¹ عجالى بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، -دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014، ص197.

² أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص29.

العقد بحسب التقنية المعتمدة في التواصل فيمكن أن يكون بفتح صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمحترف¹.

ينعقد الاستهلاك الإلكتروني في اللحظة التي يسلم فيها المستهلك القابل تأكيد من المحترف الموجب بوصول القبول إليه، لأن هذا يوفر للطرفين ثقة واطمئنانا أكثر على الرغم من عدم وجود مواجهة حقيقية لكل طرف لأخر.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

في حالة اتفاق طرفي التعاقد الإلكتروني على قانون العقد نجد بان هناك عدة قوانين واتفاقيات دولية تمنح الحرية للمتعاقدین في تحديد قانون العقد وفي حالة غياب اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني عن تحديد قانون العقد، ذهبت المادة 02 من اتفاقية روما لسنة 2008،² إلى تطبيق قانون دولة البائع المزود في عالقات العمل المتبادلة وتطبيق قانون دولة المشتري المستهلك في عالقة البائع والمستهلك، وذلك إذا كان النزاع بين متعاقدين في دولتين تدخلان في الاتحاد الأوروبي.

وأما إذا كان أحد القوانين المتنازعة لدولة من خارج الاتحاد الأوروبي، فيطبق عندها قانون الدولة الأكثر صلة بموضوع النزاع، وفي معرض القانون الذي يطبق على الالتزامات التعاقدية، فقد ذهب المشرع الجزائري إلى قواعد الإسناد التقليدية في القانون المدني. وجاءت دراسة مسالة القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية حتى يتحقق قدرا من الأمن القانوني للمعاملات الإلكترونية، في مجتمع يتكون من بائعين ومشتريين، لذا استوجب وضع قواعد وأنظمة من خلال التدخل التشريعي لتحريز هذه المعلومات من أية عوائق قانونية تعرض طريقها، وقد جاءت مصادر القاعدة القانونية في التجارة الدولية الإلكترونية محصورة في:

¹ أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص154.

² اتفاقية روما لسنة 2008، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المؤرخة في 09 جوان 2008.

- التوصيات الدولية الصادرة عن بعض المؤسسات الحكومية ودراسات تمت في نطاق الجماعة الأوروبية "أونسترال" والاتحاد الأوروبي الذي وضع قانون موحد بحكم معطيات التجارة الالكترونية، وكذا بعض المؤسسات الدولية الأخرى المعنية بهاته التجارة كعرف التجارة الدولية بباريس.

القواعد التعاقدية وذلك بقيام المستخدمين للإنترنت والمنظمات الوطنية في عدة دول بإعداد نموذج لعقود أو اتفاقات خاصة بتبادل المعطيات المعلوماتية، وذلك خارج نطاق دول مجلس الاتحاد الأوروبي وهيئة الأمم المتحدة .

- القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية¹ .

ولقد شكلت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في عقود التجارة الالكترونية مشكلة هامة في ظل عدم وجود مستندات ورقية فضال عن انتقال العملية عبر الحدود الإقليمية للدول وتنوع جنسيات العالقة العقدية .تخضع عقود الاستهلاك كقاعدة عامة للقانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة أو ضمناً لكن بتحفظ هام حسب ما يرى الفقه،¹ واختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق لا يحرم المستهلك من الحماية التي توفرها له الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته العادية، ذلك أن حماية المستهلك في أي علاقة تعاقدية هي الأساس، لذا فللقانون الدولة المقيم بها حماية هو الواجب التطبيق بما فيه من قواعد حمائية، ولذلك المستهلك بوصف أنه طرف ضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العمالة، والتي يكون رضا المستهلك، محل شك في هذه العقود وذلك أنه قد يقع تحت إغراء الدعاية والإعلانات الخادعة المبهرة الأمر الذي يؤثر على حريته ومن تم إرضاءه في التعاقد، لهذا خرجت بعض القوانين المقارنة مثل القانون الدولي الخاص السويسري عن قاعدة احترام القانون الذي ارتضاه الطرفان وخضوع العقد لقانون المواطن أو محل الذي يقيم به المستهلك عادة.²

¹ أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، -دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص7.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، شرح في المبادلات التجارية الإلكترونية، ط.1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص314.

إلا أنه حين تطبيق المبادئ السابقة على عقود الاستهلاك في مجال التجارة الالكترونية فمن الصعب الخروج على القواعد العامة في شأن الاختصاص القضائي بمنازعتها، حيث تختص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة التي يتم الاتفاق على اختصاصها، أو محكمة محل إبرام العقد أو محكمة تنفيذ العقد ومع ذلك رغبته في حماية المستهلك فان التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية تخرج أحيانا على هذه المبادئ رغبة في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لذلك المستهلك. لقد نص المشرع الجزائري على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق كقاعدة إسناد أصلية المتجسد لمبدأ سلطان الإرادة في نص المادة 01/18 من الأمر رقم 58-75،¹ من القانون المدني الذي يشترط أن يكون القانون صلة دقيقة بالعقد أو المتعاقدين.

إن تطبيق قواعد القانون المدني أمر صعب على التجارة الالكترونية غير الملموسة، وعدم ارتكازها إلى عنصر المكان ودوره في تحديد القانون الواجب التطبيق، كون أن التعامل الالكتروني يتم بين نظم معلومات ومواقع يصعب تحديد مكانه وبالنتيجة يصعب تحديد مكان العقد في المنازعات الناشئة بين المتعاقدين، ويتفق الباحث مع الطرح القائل بصعوبة تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على عقود التجارة الالكترونية إلا أنها ذات طابع دولي وتتم عبر العالم الافتراضي غير معني الحدود. كما أن نجاعة التوجيه إلى تحديد القانون الواجب التطبيق سيكون حتما بإضافة بند خاص يتعلق بالقانون الذي يحكم العقد الالكتروني ضمن شروط وبنود العقد من قبل المتعاقدين، وذلك عمال بمبدأ حرية المتعاقد وفرض أي التماس أو أي غموض منذ البداية.²

المحور الثاني: مبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

لقد أدى الكم الهائل من العروض اللامحدودة للسلع والخدمات إلى جعل المستهلك الالكتروني أكثر عرضة لمحاولة الغش والخداع والتلاعب بمصالحه، التي يمارس أصحاب الخبرة المهنية أو مقدمي الخدمة في الضغط، ولجذب المستهلك وإقناعه بالتعاقد. بما أن المستهلك هو

¹ شافع بلعدي عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص142.

² أنظر المادة 01/18 من أمر رقم 58-75، المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، جـر عدد78 الصادرة في30-09-1975 المعدل والمتمم.

الشخص الذي يقصد لاستهلاك السلعة أو الخدمة لغاية الكسب منها والربح، فهذا يعني أنه ليس المحترف الأمر الذي يؤثر على أنه الطرف الضعيف، فيحتاج المستهلك الإلكتروني سواء على المستوى الوطني أو الدولي إلى الحماية من مخاطر شر الوقوع ضحية لنزعتة الاستهلاكية. وجب على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الاستهلاكية بما يرفع الضرر عن المستهلك،¹ وتتخلص مبررات حماية المستهلك الإلكتروني فما يلي:

أولاً: النزعة الاستهلاكية وضعف الخبرة المهنية لدى المستهلك الإلكتروني

1- النزعة الاستهلاكية:

في عقود التجارة الإلكترونية تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد في متناول يد المستهلك، مما يعرض المتعاقد المستهلك إلى مخاطر وقوع ضحية التأثير الإعلاني السلبي الصادر من طرف المزود التي تضغط على رغبة المستهلك في إشباع حاجاته عبر شركة الانترنت، وكما أن زيادة المنافسة بين المواقع الإلكترونية التجارية على تقديم الأفضل للمستهلكين، تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، واتضح أن الإعلان عن السلعة وترويجها وترغيب الجماهير فيها، بغض النظر عن جودة السلعة أو نوعيتها أو الحاجة إليها، هي الإطار الحاكم والوسيلة المثلى لاستنزاف فائض القيمة عند الشعوب النامية والجري وراء أنماط السلع الاستهلاكية، ولعبت الشركات متعددة الجنسيات مما تملك من وسائل معرفية وأساليب إعلامية غير مسبقة، دورا بالغ الخطورة والتأثير في صناعة الاستهلاك وفي الترويج المبهر للسلع على الصعيد الدولي .

إن النزعة الاستهلاكية هي نفسها التي يتحلى بها المستهلك في التجارة التقليدية والمبرر الوحيد لحماية المستهلك الإلكتروني في ذات النزعة الاستهلاكية التي تقوم على رضا المستهلك تكمن في تأطير جودة وثمان الخدمات أو السلع المعروضة ولو بوفرة في السوق التجارية الإلكترونية،² ولوقاية المستهلك الإلكتروني من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات، وحمايته من

¹ خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص15.

² معوان مصطفى، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، -قواعد الإثبات المدني والتجاري-، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص132.

الوقوع جب على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات ضحية النزعة الاستهلاكية، والإلكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك.¹

2- ضعف الخبرة المهنية لدى المستهلك الإلكتروني:

نظرا للخبرة والمهنية التي يتمتع بها المزود كطرف بالعقد قبل المستهلك بوجه عام، فإن أهمية حماية المستهلك الإلكتروني كطرف في التعاقد تصبح أكثر ضرورة في المعاملات الإلكترونية لخصوصية التعاقد فيها وافتقار المستهلك إلى التتوير المعلوماتي والتقني يمثل معرفة كبيرة بشبكة الانترنت بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة هذا ما يؤدي إلى وقوعه بحيل وقرصنة الانترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الإلكتروني الوهمي.

- غياب الخبرة والمهنية في مواجهة المزود صاحب الخبرة في نشاط حافز وابتعاد المستهلكين من إبرام التعاقد الإلكتروني هذا ما يدعو إلى تسهيل وتمكين المستهلك الإلكتروني بمعرفة المعلومات الكافية والضرورية حول السلعة المقدمة عبر شبكة الانترنت². ومن هنا كان لا بد من تشعب القواعد القانونية التي تعمل على حماية مصالح المستهلك من كل خداع وغش أو ما يمكن أن يعيب رضاه.

ثانيا: عدم كفاية التشريعات لحماية المستهلك الإلكتروني

إن حداثة التعامل مع التجارة الإلكترونية التي غالبا ما تكون معاملات دولية تم عبر شبكة الانترنت هو السبب الذي جعل حماية مصالح وحقوق المستهلك الإلكتروني غير كاف في إطار التعامل مع التجارة الإلكترونية في معظم التقنيات. كما أن اختلاف قواعد الإسناد التي تحكم العلاقات العقدية التي تكون فيها أحد الطرفين عنصر أجنبي يشكل صعوبات قانونية، وزد إلى ذلك الكم الهائل من الإعلانات السلبية المضللة، وما ينجم عنها مخاطر تدخل بعض المتطفلين عبر

¹ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص165

² محمد حازم عبد الستار، المرجع السابق، ص76.

شبكة الانترنت وأساليبهم المتبعة في الترغيب (56) على إبرام العقد مستغلين بذلك عدم توفر السلعة أو الخدمة بين يدي المستهلك الإلكتروني.

ومن هذا المنطق، تنبّهت بعض التفنيات على المستويين الدولي والوطني إلى توحيد الجهود القانونية لحماية المستهلكين المتعاقدين عبر الانترنت واستخلاص قواعد قانونية تهدف إلى توفير بيئة استهلاكية آمنة من جهة وكذا تشجيع المستهلكين للتعاطي مع التجارة الإلكترونية بوجه خاص وعدم تأطيرهم في التجارة التقليدية، وما بين الرغبة في تشجيع التجارة الإلكترونية وتحقيق التوازن المطلوب بالعلاقات العقدية، حرصت بعض التشريعات الحديثة على تبني قواعد قانونية تساهم في خلق الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني، فالمستهلك عبر شبكة الانترنت تتقصه الضمانات على الشبكة وماهي حقيقة التاجر الذي تعاقد معه، وهل يستلم المبيع الذي أدى ثمنه أم لا ومن ناحية أخرى، فإن المزود المهني يعتبر نفسه الأولى بالحماية، ذلك لأنه في الغالب صاحب نشاط تجاري معروف من خلاله على مواقع شبكة الإنترنت، في حين يكون المستهلك الإلكتروني مجهول أمام المزود في العلاقة التعاقدية¹ ولقد أدت هاته العلاقة التي تضع المستهلك في موضع ضعف لجهالته، إلى صعوبة تقدير القضاة لبعض القضايا المطروحة أمام جهاتهم القضائية التي يشكلها المستهلك الإلكتروني الذي يزعم وقوعه ضحية مزوده. وأدى عدم إلمام القضاة الجزائريين بذات المسألة إلى تخوف المستهلكين الإلكترونيين من طلب الحماية القضائية الدليل على ذلك ندرة المرافعات المدنية، وكذا صعوبة توجيه الاتهام جزائيا لمزود مشتكي منه لزعامة المستهلك الإلكتروني أنه وقع ضحية غش أو تضليل.²

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.ص 132-13.

² محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2008، ص.ص 149-153.

الخاتمة:

إن الاستهلاك الإلكتروني حقيقة قائمة بين أفراد المجتمع الجزائري وهو في تطور مستمر، هذا الأمر دفع بالمشروع الجزائري لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية وذلك بإصدار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يعتبر خطوة مهمة في تنظيم الاستهلاك الإلكتروني كما قام باستحداث قواعد قانونية مسايرة للتطور التكنولوجي، إلا أنها غير كافية ولا تتوافق مع المتطلبات الحديثة لحماية المستهلك، لما يواجهه من صعوبات قانونية من خلال مجال استعمال حق العدول.

وقد توصلنا إلى نتائج واقتراحات نذكر منها:

- يلتزم المورد أن يدفع للمستهلك مبلغ يعادل قيمة الضرر في حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية قبل المستهلك.
- تبني نظام خاص لوسائل الدفع الإلكتروني، وذلك بسن قواعد قانونية في تقنين واحد يحمي المستهلك وبياناته الشخصية من الاحتيال المعلوماتي.
- القانون رقم 05-18 لم يعالج بعض النزاعات وخاصة في حلة تمسك المورد باستبدال السلعة أو الخدمة من جهة وتمسك المستهلك بالعدول من جهة أخرى.
- تطوير البنية التحتية في مجال الاتصالات.
- تمديد آجال حق العدول على ما هو معمول به في التشريعات المقارنة.

قائمة المصادر المراجع:

1- النصوص القانونية:

- القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05-08-2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج ج، عدد 47 الصادر بتاريخ 16-08-2009.
- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01-02-2015 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر ج ج عدد 06 الصادر بتاريخ 10-02-2015.
- القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر ج ج عدد 28 الصادر بتاريخ 2018.
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر بتاريخ 30-09-1975.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25-08-1998 المتعلق بضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر ج ج عدد 63، صادر بتاريخ 26-08-1998.

2- الوثائق:

- قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 85 للجمعية العمومية في 06 ديسمبر 1996، متوفر على الموقع التالي :
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/tests/electcom/mlecomma_ebook.pdf

3- المراجع :

أ- الكتب :

- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- أبو الخير عبد الونيس الخوليدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008

- عبد الفتاح بيمي حجازي، النظام القانوني للحوكمة الالكترونية، شرح في المبادلات التجارية الالكترونية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- شافع بلعدي عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الالكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع ن الجزائر، 2016.
- معوان مصطفى، التجارة الالكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية-قواعد الإثبات المدني والتجاري-دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، د، ب، ن، 2008.

ب- الرسائل والأطروحات:

- أزرو محمد رضا، إشكالات-إثبات العقود الالكترونية-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- أكسوم عيلا رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

– عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014.

– محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018.

تعديلات قوانين الملكية الفكرية في الجزائر تماشيا مع التعهدات الدولية.

Amendments to intellectual property laws in Algeria in line with international commitments.

د. ونوغي نبيل

المركز الجامعي سي الحواس - بركة - الجزائر

الملخص:

يقصد بحقوق الملكية الفكرية تلك الحقوق التي ينص عليها القانون والتي تستبعد غير المالكين لها من استغلالها تجاريا دون إذن المالك ولمدة محددة، وهذه الحقوق لها علاقة مباشرة مع سياسة المنافسة في الأسواق، كونهما يهدفان إلى تعزيز الابتكار والتجديد وتحسين جودة المنتجات مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية ورفاهية المستهلك في آن واحد.

غير أن تطبيق هذه الحقوق قد يؤدي إلى التأثير المباشر على سياسة المنافسة من خلال لجوء بعض أصحاب هذه الحقوق إلى التعسف في وضعية الهيمنة، مما جعل من مسألة إحداث التوازن بين حقوق الملكية الفكرية وسياسة المنافسة أمرا ضروريا.

تأخذ الملكية الفكرية أشكالا مختلفة وهي تنقسم لحقين أساسيين هما؛ حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة ومن جهة أخرى حقوق الملكية الصناعية، وهي ترتبط ارتباط وثيقا بشخص الانسان لما تمثله من حقوق معنوية أبدية، وكذا لما تمثله من دور أساسي للمجتمع ككل وللصلحة العامة هذا أن المبدع أو المؤلف أو المخترع بذل من المجهود الذهني مبلغا، من أجل التوصل لنتائج وتطبيقات تفيد المجتمع ككل وتؤثر بالخصوص على التحولات الاقتصادية خاصة بالنسبة للدول النامية، لذا أكثر ما يؤرق بال أصحاب الملكية الفكرية هو التعدي والانتهاك الذي يقع على ثمره انتاجه، ولذلك تتضمن حماية حقوق الملكية الفكرية سلسلة كاملة من الادوات والاجراءات الكفيلة بحماية حقوقه، أو كل ما يثور من نزاعات موضوعها الملكية الفكرية.

الكلمات المفتاحية: حقوق الملكية الفكرية، المنازعات، القضاء، التحكيم، التعدي.

Abstract:

Intellectual property rights mean those rights stipulated by law that exclude non-owners from exploiting them commercially without the owner's permission for a specified period. Economic development and consumer welfare at the same time.

However, the application of these rights may lead to a direct impact on competition policy through the resort of some holders of these rights to arbitrariness in a position of dominance, which made the issue of balancing intellectual property rights and competition policy a necessity.

Intellectual property took different ways and it's divided into two basic rights the author right in one hand and nearby and industrial rights in other hand

It's related by the person for its internal moral rights and basic role for society as a whole and for public benefit in the way that the creator, the author or the inventor spend to these results and applications huge mental efforts to benefit the society and affect the economic changes especially for the developing countries. That's why its violation preoccupied intellectual property owners and for that its protection contains a full chain of tools and procedures or related disputes.

Key words: intellectual property rights, Disputes, judiciary, Adjudication, violate

مقدمة:

تشكل حقوق الملكية الفكرية أرقى صور حقوق الملكية على وجه الإطلاق وهذا راجع لكون، موضوع هذه الملكية يرتبط ارتباطا وثيقا بملَكة العقل، والذي به ميز الله الإنسان عن ما سواه من مخلوقات فهو أسمى ما يملكه وأرقاه، فبه يتوصل لإبداعاته وقوته الخارقة في التفكير والبحث والعلم اللامتناهي، حيث أنه لا شك أن حقوق الملكية الفكرية ككل تعد وسيلة قانونية للمعرفة المناسبة ومن خصائص المعرفة أن استعمالها من قبل شخص ما لا يحد من حق شخص آخر في الحصول عليها وكلما زاد عدد الناس الذين يستخدمون المعرفة كان ذلك أفضل للمجتمع، حيث أن

ذلك سيفيد المجتمع ولذا قال علماء الاقتصاد: إن للمعرفة صفة المصلحة العامة التي لا تُضَاهَى ولذا يجب المحافظة على المعرفة والاهتمام بها.

وبما أن الملكية الفكرية هي مجموع حقوق التي ترد على إنتاج او عمل ذهني يقوم به المبدع أو المخترع، في مختلف مجالات الاختراع والتأليف الابتكار الذهني التي يُعترف لها بالحماية وفق شروط محددة، وتنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى: الملكية الادبية والفنية والملكية الصناعية ولكل منهما أهمية البالغة في الحياة اليومية، هذا أن الملكية الفكرية بمختلف عناصرها أصبحت عملة عالمية ولكنها عملة أقل عرضة لانخفاض قيمتها من الدولار والجنيه والين، هذا ما جعل منها عرضة للانتهاك والمساس ومُحِيطاً للنزاعات والتنافس ما خلق نوع من التعقيد والتخاصم، وهنا نطرح الاشكالية التالية: ما هي الصور العامة لنزاعات حقوق الملكية الفكرية وطرق تسويتها ؟

وبتسائل آخر، إلى أي مدى يمكن للطرق البديلة حل نزاعات الملكية الفكرية؟

والمنهجية المتبعة: لا نجاز هذا العمل والإجابة على السؤال المحوري في الإشكالية ومعالجة هذا الموضوع نتبع منهاجا علميا نظريا وكان بالأساس المنهج التحليلي الوصفي باعتباره الأنسب، ومن هنا تكمن أهمية الدراسة، حيث تبين هذه الدراسة أن حقوق الملكية الفكرية أصبحت تحتل من المكانة ما يجعل منها محور الحياة اليومية والاقتصادية، فبها تقاس مدى تقدم الدول والتحكم في عجلة النمو الاقتصادي والهيمنة التكنولوجية، وفق استراتيجية معينة تهدف لها كل دولة على حدى هذا ما جعل منها موطن اعتداء ومساس مختلف، يستدعي بحث طرق وإجراءات كفيلة بصون الحقوق وحل النزاعات؛ وتهدف الدراسة بالأساس إلى:

- إعطاء الوجه العام لحقوق الملكية الفكرية.
- تبيان طرق الاستغلال الاقتصادي الوارد على حقوق الملكية الفكرية.
- توضيح مسألة أن الاستغلال والقيمة الاقتصادية سبب لانتشار الاعتداء والمساس.
- تبيان ضرورة الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية وفق منظور المشرع الجزائري والمنظور الدولي.

- الطرق القانونية لحل النزاعات الواردة على حقوق الملكية الفكرية؛ ومنها يمكن تبين نتائج الدراسة:

- أن حقوق الملكية الفكرية أصبحت من ضروريات الحياة على كل الأصعدة.
- موضوع الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أصبح يورق كاهل الجميع.
- نزاعات الملكية الفكرية معقدة ومتشعبة تحتاج لطرق عملية كفيلة لحلها.
- المشرع الجزائري لم يشذ عن القاعدة في أمر حل النزاعات والحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية فكل القوانين والاتفاقيات الدولية ضمنت هذا الأمر؛ ومن أجل التفصيل في كل ما سبق تقسم هذه الورقة البحثية إلى:

المحور الأول: الأهمية الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية سبب للانتهاك:

تاريخيا كانت أنظمة الملكية الفكرية تستخدم من قبل الدول المتقدمة لتعزيز ما تراه أنه يحقق مصالحها الاقتصادية، وبقي هذا الأمر معمولاً به بل بحدة كبيرة ومتسارعة وهذا لإدراك جميع الدول بالمكانة الحقيقية للملكية الفكرية هذه الملكية التي غير فعلا في معطيات القوى والهيمنة لكل دولة.

حقوق الملكية الفكرية هي سلطة تخول لصاحب الفكرة للمحل الذي يرد عليه الابتكار سواء كان اختراع أو علامة تجارية ذاو تصميم صناعي، فهي تشمل كل اكتشاف لمعلومات جديدة ذات قيمة فنية وتجارية ولها خاصية عدم الإدراك المادي، وهي لصيقة بصاحبها¹ تترجم للوجود على شكل دعائم مادية وهذا ما جاءت به منظمة الملكية الفكرية العالمية "wipo"، تضم الملكية الفكرية أياً مما تمخضت عنه ابداعات العقل،² وبهذا يمكن تقسم حقوق الملكية الفكرية إلى:

1- الملكية الأدبية والفنية: وهذا الشق هو نظام الحماية المقررة بشأن المصنفات في حقل الآداب والفنون والذي بدأ وجوده التنظيمي بإبرام اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية

¹ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان: أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية -دراسة مقارنة-، الإسكندرية، 2013، ص15.

² - كرتيس كوك: حقوق الملكية الفكرية - تعرف على الملكية الفكرية وتأثيرها على الاقتصاد العالمي - دار الفاروق للنشر والتوزيع، مصر 2006، ص 45.

لسنة 1886، فأصبح بموجب هذا الاتفاقية تحمي المواد المكتوبة كالكتب والمواد الشفهية كالمحاضرات، والمصنفات الفنية والأدائية كالمسرحيات والموسيقى والمصنفات السمعية البصرية والسينما والإذاعة... إلخ وهذا القسم بدوره ينقسم إلى حقين أساسيين:

1.1. حقوق المؤلف: حق المؤلف هو مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية وتشمل المصنفات الأدبية كل من الكتب الروايات الشعر المسرحيات القطع الموسيقية، تصاميم الرقصات برامج الحاسوب وقواعد البيانات واللوحات الفنية والرسوم التقنية والخرائط ومصنفات الهندسة المعمارية، فهذا النوع من الحقوق يضم اجمالاً الانتاج الادبي والفني أو العلمي والذي يكون مدونا على شكل مادي ملموس، وهذه الأمور تكون مملوكة لحائزها،¹ هذا ما يعطي لحق المؤلف طبيعة أخرى غير حق الملكية فمحله ثمار الفكر البشري.²

2.1. الحقوق المجاورة: تعرف الحقوق المجاورة لحق المؤلف أنها تلك الحقوق التي ذهبت بجوار المصنفات المحمية بحق المؤلف، لتشمل حقوقاً مماثلة له وغن كانت في أغلب الأحيان أقل سعة وأقصر مدة وهي؛ حقوق فناني الأداء سواء كانوا ممثلين أو موسيقيين أو مؤدون ومنفذون، وكذا حقوق منتجي التسجيلات الصوتية، هيئات السمعي والغذائية، وهيئات السمعي البصري من تلفزيون وبث.³

2. الملكية الصناعية: تعرف على أنها الحقوق التي ترد على المنقولات أو هي تلك الحقوق التي تأتي على منقولات معنوية معينة، فهي حق استئثار صناعي تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة.⁴

¹ - عبد الحميد المنشاوي: حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.س.ن، ص 05.

² - محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 10.

³ - الزاهي عمر: محاضرات في الملكية الفكرية، أقيمت على طلبه الماجستير دفعة 2011-2012، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر.

⁴ - محمد حسن عبد المجيد الحداد: الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي -دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية-، دار الكتب القانونية / دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 16-17.

وترتكز الحقوق التي تعود إلى أحد الأشخاص والتي تسمى ملكيات صناعية على احتكار الاستثمار، حيث تتوقف على الرغبة في تحديد المنافسة الحرة بالاعتراف لهم بحقوق، وتصبح هذه الحقوق عناصر من المؤسسة التجارية إلا أنه يمكن أن تتفصل عنها ولها قيمة مستقلة، وبدورها تنقسم الملكية الصناعية إلى:

1.2. براءة الاختراع: تحتل براءات الاختراع مكانا مرموقا في الحياة الاقتصادية نظرا للآثار المتعددة والناجمة عن استغلالها، وبراءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الجهات المعنية نظير اختراع يؤدي إلى إيجاد شيء جديد لم يكن موجودا من قبل، حيث أن الاختراع هو فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية،¹ وبعد توافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية تمنح وثيقة تثبت هذا الاختراع، يمنحها المعهد الوطني للملكية الصناعية مثلا في الجزائر.

2.2. العلامات: يرجع ظهور العلامات إلى العصور القديمة، ولها أهمية جد بالغة في الحياة اليومية والمجال التجاري والصناعي ويقصد بالعلامة كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة، وتشير العلامة إما إلى بلد الإنتاج أو مصدر صناعة السلع أو مصدر بيعها أو أنواعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وعرفها المشرع الجزائري على أنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"،² وفي هذا التعريف التشريعي للمشرع الجزائري لم يفرق بين أنواع العلامات بل أعطاه تعريف واحد وموحد هذا أن التعريف التفصيلي يعود بالأساس لدور الفقه لذا كان المشرع الجزائري

¹ - المادة 02 من الأمر 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري.

² - المادة 02 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى لعام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات، ج ر 44.

موفق في الطرح خاصة من ناحية الصياغة التي كانت عامة ذات ألفاظ ذات دلالة عامة حوت كل الصور والأشكال التي تكون عليها العلامة في أمر الواقع، كما أنه بهذا التعريف فرق بين العلامة وتسميات المنشأ وكذا الوسم والاسم والعنوان التجاري، وهي ثلاثة أنواع، علامة تجارية وعلامة الخدمة وعلامة الصنع.

3.2. الاسم التجاري وتسميات المنشأ: من أجل التفرقة وفض التشابه الذي يحدث في المجالات التجارية أنشأت الأسماء التجارية من أجل تحديد الأنشطة التجارية وفض هذا التشابه، وخلق أسماء لكل محل على حدا، أما تسمية المنشأ فبها يمكن معرفة أصل نشأة هذا المنتج بل حتى أنه في غالب الأحيان يكون هذا المنتج حكرا على هذه المنطقة أو الدولة دون سواها.

4.2. الدوائر المتكاملة: الدائر المتكاملة هي عبارة عن منتج في شكله النهائي أو قبل النهائي تكون فيه العناصر التي يكون أحدها نشطا وبعض أو جميع التوصيلات قد تشكلت بصورة متكاملة على قطعة معدنية بغرض تنفيذ وظيفة إلكترونية،¹ وهي تلعب دور جد مهم في المعدات والأجهزة الجديدة من أجل تطبيق التكنولوجيا الجديدة.

إن عناصر الملكية الفكرية على اختلاف تسمياتها، ذات أهمية جد بالغة من ناحية الاستغلال الاقتصادي فهي تدر أموال جد طائلة على أصحاب هذه الحقوق، لذا نجد التنافس جد شديد بين الشركات من أجل احتواء العناصر المختلفة لحقوق الملكية الفكرية، فهي تضم برامج الحاسوب التكنولوجيا الاختراعات وكل عناصر التقدم والتنمية، ونجد أن كل القوانين في شتى دول العالم وضعت حقوق حصرية لأصحاب هذه الحقوق فكان لهم حق استئثار الاستغلال، بالوجه الذي يروونه مناسباً وغالبا ما يرد على هذه الحقوق جملة من التراخيص التي بها يمكن للغير أن يستغل فوائدها مراعين في ذلك مصلحة أصحاب حقوق الملكية الفكرية من الجانب المالي، حيث أن كل ترخيص يكون بمقابل مالي عادل، وتختلف صور هذه التراخيص والعقود الواردة على هذا النوع من الحقوق ويحدد فيه بدقة النطاق الزمني والمكاني الذي يحكمها، فهذه العقود والتراخيص تكون ذات طابع وطني، كما أنها تكون ذات طابع دولي، فحقوق الملكية الفكرية لها القابلية لنقل

¹ - كرتيس كوك: مرجع سابق، ص 66.

التكنولوجيا بل يمكن ان تكون أحد عناصرها الأساسية، لذا فالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا له ارتباط وثيق بهكذا حقوق.

كما أنه لو نظرنا للحياة اليومية لوجدنا أن حقوق الملكية الفكرية أثرت كذلك على مجال الغذاء والدواء، فنجد أن المواد الطبية والصيدلانية، وأنواع شتى من النباتات والحبوب، أصبحت تحمي بواسطة براءات الاختراع، هذا ما جعل بحقوق الملكية الفكرية رقم واحد في المعادلة الاقتصادية والحياة ككل.

كما أن تأثير حقوق الملكية الفكرية على التجارة والاستثمار جد بالغ فقد جاءت اتفاقية تريبس لتنظيم حقوق الملكية الفكرية وجوانبها المالية والتجارية وفق رؤية دولية تحمي كل المصالح، وكانت قبلها مفاوضات جولة الاورغواي تسعى لذلك مع رغبة دول كثيرة في ادراج الاستثمار في هذا المجال من خلال إدخال الإجراءات التجارية المتعلقة بالاستثمار ضمن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وتحرير عمليات الاستثمار.

فمن خلال تركيز كل الدول على موضوع الملكية الفكرية وتأثيرها على التجارة الوطنية والعالمية وعملية الاستثمار، حيث أن الحماية القوية لهذه الحقوق تؤدي إلى توسيع السوق من خلال إيجاد أسواق المعرفة والمنتجات والحقوق الذهنية الجديدة، وهذا ما يؤدي إلى زيادة في تدفق التجارة الدولية عن طريق الصادرات التي تهيمن عليها عناصر الملكية الفكرية والتي أصبحت تلعب الدور هام في التجارة الالكترونية وحركة التكنولوجيا، وما توفره من منتجات وبضائع وبيع جديدة رفعت من نسب التبادل التجاري والعقود التجارية الدولية، والتي تتم كلها عبر قنوات اقتصادية وصناعية أثرت في المؤشر الرئيسي في العلاقات الاقتصادية بين الدول والشركات.

فالدول النامية تفكر دوما في تأمين مستقبلها الاقتصادي في ظل الاقتصاد العالمي، فيكون من المفيد تذكر مقولة رجل المال المعروف "والترسيتون": رأس المال يذهب إلى المكان الذي يحتاج إليه ويبقى في المكان الذي يحسن معاملة رأس المال،¹ لذا نجد أن حقوق الملكية الفكرية قد

¹ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان: التنظيم القانوني للملكية الفكرية -دراسة مقارنة-، ط01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 373.

أثرت في الاستثمار خاصة منه الاستثمار الأجنبي من خلال فتح العديد من المجالات التي يمكن للمستثمر أن يقوم بمشاريع فيها، وهذا النوع من المشاريع أكتسح الساحة الاقتصادية في وقتنا الحالي خاصة في مجال الاستثمار في مجال نقل التكنولوجيا وعقود نقل المعرفة والخبرات التقنية العملية، فقد بين الواقع أن حقوق الملكية الفكرية أوجدت لنفسها مكانة في قطاع الاستثمار بل أن بعض الدول جعلت منها أولى اهتماماتها من خلال أنها اعتبرت قطاع الاختراع والإبداع والتكنولوجيا وما يرتبط بها من الأنشطة ذات الأهمية البالغة للاقتصاد الوطني لها وجعل أنظمة حوافز ومزايا خاصة في حالة الاستثمار فيها، حيث أن بعض الواردات هي شكل من أشكال تحويل التكنولوجيا العالية ذات التأثير المستقل عن الانتاجية، ولكن تقوية حقوق الملكية الفكرية تؤثر أيضا بصورة خاصة على زيادة الواردات من المواد الاستهلاكية ذات التكنولوجيا المنخفضة وهي مرتبطة مع الهبوط في الصناعات الوطنية القائمة على أساس التقليد،¹ فتكون في عديد من الأحيان أنظمة استثنائية الهدف منها تحفيز كل المستثمرين وخاصة منهم الأجانب ووضع عدة ضمانات قانونية وقضائية وحتى مالية وهيكلية من أجل حث المستثمر لاقتحام هذا القطاع، الذي يعود بالنفع على المستثمر بصفة مباشرة من خلال العوائد المالية التي يجنيها وكذا النفع للدولة مستقبلة الاستثمار وما يحققه من طفرة في المجال التكنولوجي والاقتصادي وتوفير اليد العاملة ورؤوس الأموال التي تحتاجها الدول خاصة منها النامية لتحقيق اكتفائها وتكاملها الاقتصادي.

هذه القيمة التي احتلها حقوق الملكية الفكرية، من خلال هيمنتها على مقاليد الحياة والتنمية والنمو والجوانب المالية المعتبرة التي أصبحت تحققها بل أصبحت وسيلة للثراء الفاحش، وجانب الاحتكار واستئثار الاستغلال الذي تمنحه لمالكها دون غيرهم جعل منها مركز اهتمام وطمع للعديد من الجهات ما ولد فرضية انتهاك هذه الحقوق للوصول إليها بأقصر الطرق وبأقل الأثمان، مختصرين في نظرهم الجهد والوقت والمال الذي تتطلبه الطرق القانونية ضاربين عرض الحائط حقوق الغير ومصالحهم المشروعة.

¹– Maskus K; intellectual property Rights in the Global Economy institute For international Economics Washington DC/ 2000, p113.

المحور الثاني؛ صور التعدي والتنازع على حقوق الملكية الصناعية:

تسمح حقوق الملكية الفكرية للمخترعين والمبدعين عادة باستغلال عملهم تجاريا بشكل حصري ولمدة محدودة من الزمن، وفي مقابل منح هذه الحقوق يستفيد المجتمع بعدة طرق ومن ضمن هذه الفوائد التي تتحقق للمجتمع التوفير في التكلفة، الذي يتحقق من البحث والتطوير المحلي الإضافي ومن الكشف عن المعرفة الجديدة، بالإضافة إلى الفوائد التي تأتي من نقل التقنية الإضافي ومن تكوين المزيد من رأس المال،¹ هذا كله يولد نوع من التنافس السليبي والرغبة في المساس بهذه الحقوق ذات القيمة المالية المعتبرة لذا تنتشر وتختلف أنواع المساس والتعدي على حقوق الملكية الفكرية ومن الصور الشائعة لهذا نذكر على سبيل المثال:

1. المنافسة غير المشروعة: يقتضي النظام الاجتماعي ان لا تكون المنافسة بين المنتجين من أجل الوصول إلى العملاء حق مطلق لكل منتج،² فليس له أن يتخذ من الوسائل المشروعة أو غير المشروعة للوصول إلى العميل، ومن هنا كان من الطبيعي أن تكون المنافسة بين كل مالكي حقوق الملكية الفكرية ذات قيم شريفة ومنافسة فعلية تقوم على أسس يحترم كل منها الآخر، حيث انه يحظر كل أنواع الممارسات والاتفاقيات التي يكون موضوعها أو مفعولها إفساد اللعبة في السوق، والاتفاقيات المتعلقة باستثمار الاكتشافات ليست بمنتجي بطبيعتها من تطبيق قانون النفاهم، وكل أشكال الاحتكار السليبي والإضرار بالغير هي أعمال مدانة.

حيث تعد أعمال المنافسة غير الشريفة ذات آثار سيئة على المجتمع ككل، حيث أن قواعد الملكية الفكرية وطبيعتها تقتضي احترامها من قبل كافة، وكل المنتجات والسلع والحقوق التي تحمل عناصر الملكية الفكرية يجب أن يُعامل معها معاملة محترمة تراعى فيها مصلحة أصحاب هذه الحقوق.

¹ - طارق علمي؛ مايا كنعان: إصلاح أنظمة حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية الانعكاسات والسياسات -دراسات عالمية-، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 49، ص 29.

² - محمد حسن عبد المجيد الحداد: مرجع سابق، ص 19.

ونتأمل المثال التالي: الذي يعرض قصة شركة تم استدراج موظفيها الموهوبين من قبل شركة كبرى أخرى شعرت بأن نجاحات الشركة الصغيرة وإمكانياتها تمثل لها تهديدا صريحا، استخدمت الشركة المنافسة دليل الهاتف في العثور على أسماء الموظفين وبعد ذلك اتصلت بهم كُلاً على حدة وقدمت جملة من العروض المغرية من أجل استنزاف العنصر الفكري للشركة¹ وأدى إلى البوح بأهم العناصر المكونة للملكية الفكرية والتي تقوم عليها الشركة، ورضخ غالبية الموظفين لهذه العروض ما أدى لخسائر جد معتبرة للشركة الأولى.

لهذا فإن قواعد السوق والمنافسة تقتضي على كل شخص منافس لشخص آخر في نفس القطاع أو المنتج أو الخدمة، ان يراعى قواعد المنافسة المشروعة وان لا يقوم بأي عمل يخلق لبسا في ذهن عملاء الشخص الآخر، أو أي عمل من شأنه أن يضر بالمصالح المشروعة للشخص الأول.

2. التقليد:

لغويا التقليد يكون كل عمل يخالف الابتكار والابداع، وغالبا ما ينصب هذا النوع من التعدي على الملكية الصناعية بالخصوص ومختلف عناصرها المتعددة، ويقصد به إيجاد شيء يشبه الشيء الحقيقي حيث يركز المقلد على نقاط التشابه بين الاختراع أو العلامة والشيء المقلد ليوقع الغير في التخليط على أساس أن الشيء المقلد هو نفسه الابتكار الاختراع، فتقليد الابتكار هو صنع الشيء الذي يكون موضوعاً له في أثناء قيام البراءة أو في فترة تاريخ الأولوية، حتى وإن كان الاختراع والابتكار غير متقنا، ومطابقا فعلا للحق المحي على اعتبار أن التقليد هو التركيز على نقاط الشبه وهذا لإيهام غير بأنه مطابق للاختراع مما يوقع لبسا لدى الغير وهذا دون وجه حق ودون ما يبرر فعلته قانونا وهذا التقليد قد ينصب على إنتاج الاختراع والابتكار في حد ذاته بطريق التقليد، أو بيع هذا الاختراع أو الشيء المقلد أو الاستفادة منه دون رضا مالك الحقوق المشروعة، إذ أن هذه الأعمال هي مساس بحق صاحب حقوق الملكية الفكرية في استئثار استغلالها.

¹ - كرتيس كوك: مرجع سابق، ص 125.

فتقليد حقوق الملكية الفكرية يعتبر جريمة معاقب عليها قانونا ولم يغفل أي مشرع على تجريم هذا العمل وعلى معاقبة فاعله، حيث تعتبر جريمة تقليد كل فعل يمس بحق محمي قانونا ويكون هذا الحق من حقوق الملكية الفكرية بالخصوص: محي قانونا ببراءة اختراع صحيحة وقانونية وقائمة فعلا، او علامة تجارية أو دائرة متكاملة وأن يكون هذا الفعل الذي قام به الغير غير مبرر قانونا أي أن صاحب هذه الحقوق لم يعطه أي ترخيص بالاستغلال والإنشاء، فلكي نُكَيِّفَ العمل الذي قام به غير على أنه جريمة تقليد يجب أن يكون الشيء المقلد مشمول بحماية قانونية متمثلة في أن الاختراع مبرا ببراءة اختراع قانونية وفعلية أو علامة قانونية وأن تكون هذه البراءة او العلامة أو أي نوع اخر من حقوق الملكية الصناعية بالخصوص سارية المفعول أي في أجال الحماية كما أن المقلد يجب أن لا يكون حائزا لقبول من طرف مالك الحق، أو يحوز على أي ترخيص يمكن له أن يستغل هذه الحقوق، فهنا هذا الشخص أتي عملا مشروعا وليس مقلدا كذلك حتى وإن كان العمل الذي قام به ليس مطابقا تماما للحق المحمي، فالتقليد يركز بالأساس على سوء نية المقلد في المساس بحقوق الملكية الصناعية التي يستأثر بها، وهنا ولكشف هذا التقليد يلجأ غالبا إلى خبرة قانونية قضائية للمقارنة بين الشيء المقلد والشيء القانوني الصحيح، فمثلا يلجأ إلى القواعد والمعايير القانونية المتبعة لكشف التقليد ومقارنة الشيء المقلد مع احق المحمي والتي تتمثل في¹: (- التقليد الكامل والمطابق لحقوق الملكية الصناعية، - معيار متغيرات التنفيذ، - معيار عناصر التشابه، - معيار عناصر الاختلاف، - نظرية التكافؤ).

3. جرائم الاستيراد والتصدير والتهريب الجمركي لحقوق الملكية الفكرية المقلدة وبيعها وعرضها للبيع:

إن الجرائم الاقتصادية كثيرة ومتنوعة، وجريمة التهريب الجمركي الماسة بحقوق الملكية الفكرية تعتبر من بين هذه الجرائم التي عاقب عليها القانون، وكذا العمل الذي يكون الهدف منه عرض أو بيع المنتجات والأشياء المقلدة للحق المحي، وهذه كلها تدخل كذلك من قبيل صور

¹ - Albert chavne : jean jacques burat droit de la propriété in dusdrielle , precie Dalloz 2^{end} Ed, paris, 1980, p 241.

المنافسة غير المشروعة التي ترد على حقوق الملكية الفكرية، ففي هذه الجريمة يعتبر التقليد قد تم، ويتعداه إلى أعمال أخرى فموضوع هذه الجريمة ليس التقليد في حد ذاته بل ما يقوم به الفاعل من بيع وعرض وتداول واستيراد وتصدير للأشياء المقلدة، فهنا العاملين منفصلين فالتقليد عمل ماس بحق مستقل عن هذه الأعمال التي ذكرناها، فقد يكون الفاعلين مستقلين ولا تربطهما أي علاقة بين التقليد، وبين الأعمال المذكورة في هذا المساس وهذا المساس يعتبر اعتداء على حقوق الملكية الفكرية سواء أكان المعتدي يهدف من البيع والعرض والتداول، الغرض التجاري أم لا أو في الاعتداء عنصر العود أو لا فهذا المساس يعتبر كذلك، كلما توفرت نية البيع والعرض والتداول لحق محمي قانونا بشكل مقلد فعلى فاعل هذه الأعمال أن يكون عالما بحقيقة المنتجات المقلدة فإن انتقي علمه بان الأشياء التي يبيعها أو يعرضها أو يستوردها غير مقلدة فلا مجال لمعاقبته.

وهذه الأعمال الماسة بحقوق الملكية الفكرية هي من صميم الجرائم الاقتصادية التي تركز عليها جميع الدول المتقدمة منها والنامية، خاصة مسألة التهريب الجمركي، حيث أن الشيء المقلد لا يستطيع صاحبه أن يمرره إلى الإقليم الجمركي عبر الحدود الجمركية، فهي أصلا أشياء مقلدة لذا يلجأ أصحاب هذه الأشياء إلى تهريبها عبر الحدود والقنوات غير القانونية أو عدم التصريح بها فهنا أصبحنا في صميم الحياة الاقتصادية، لذا فإن الحماية التي تقع على الملكية الفكرية لحمايتها من هذه الأعمال تعتبر بالضرورة وسيلة حماية لاقتصاد الدول، وخاصة منها النامية التي تعاني من الأشياء المقلدة التي تغزو أسواقها، وتهدد بيئتها الاقتصادية والاجتماعية وتجعل منها سوقا للمنتجات المزيفة والتي لا تأتي هدفها مما يؤثر على جانب ميزانية هذه الدول في استيراد أشياء سريعة التلف، ولا تخدم مصالحها ومصالح مواطنيها فجريمة التصدير والاستيراد وتهريب السلع سواء كانت هذه المنتجات قانونية وبيعت وهربت دون رضا وترخيص من مالكيها أو أنها في أصلها مقلدة، فهنا لزام على الدولة أن تصدر تشريعات لازمة لتنفيذ سياستها الاقتصادية ويكون

من الضروري أن تدعم هذه التشريعات الاقتصادية بجزاءات ملائمة،¹ ومن مجموعة أحكام هذه الجرائم المنتشرة في هذه التشريعات يتكون قوانين عدة من بينها قانون الجمارك الجزائري، الذي جرم فعل تصدير واستيراد الأشياء المقلدة حيث نص في المادة 21 و 22 من قانون الجمارك على أن: " تحظر من الاستيراد والتصدير السلع المقلدة التي تمس بحقوق الملكية الفكرية لا سيما السلع التي تمس ببراءة الاختراع".²

4. القرصنة:

هذه الصور من التعدي والمساس تكون في العادة على حقوق الملكية الأدبية والفنية، أي حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويدل مصطلح القرصنة على وكيل اقتصادي يستغل بحرية الملكية الفكرية لوكيل آخر، دون اعتبار للقانونية وينظر للاقتصاديون ورجال القانون إلى التزوير بطرق مختلفة فرجال القانون يميلون إلى مساواة التزوير بانتهاك حقوق الملكية الفكرية والتعدي عليها بطرق ووسائل مختلفة، وغالبا ما تكون هذه الوسائل والطرق ذات تكنولوجيات متطورة ومتقدمة وتقنيات تطبيقية عملية كالمساس بكتب وألحان وقطع موسيقية، وتكون في شكل سرقة لحقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة وهذه السرقة والتعدي من نوع لا اعتبار أنها واردة على منقولات معنوية.

5. الاخلال بأحكام العقد الدولي المشتمل لحقوق الملكية الفكرية:

الملكية الفكرية من المواضيع الأساسية التي تخطت حدود الدولة الواحدة، وأصبحت محلا للتعاقد للعقد الدولي والاستثمار الأجنبي، ووسيلة لنقل التكنولوجيا ولا اعتبار أن العقود الدولية تمر بمرحلة تفاوض ومرحلة إبرام، وكل مرحلة تضم جملة من الأحكام والالتزامات المتبادلة لأطراف هكذا عقود.

¹ - محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف: مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 262.

² - قانون 07/79 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/98 المتعلق بالجمارك الجزائري، المؤرخ في 22 أوت 1998 ج-ر عدد 61.

حيث ينشأ على عاتق الأطراف المتفاوضة خلال مرحلة التفاوض مجموعة من الالتزامات تندرج تحت مسميات مختلفة إلا أن غالبيتها العظمى تتمحور حول الالتزام بحسن النية، والالتزام بالسرية، ما يؤدي إلى نشوء منازعات وخلافات في مرحلة التفاوض تؤدي في غالب الأحيان إلى مسألة نشوء المسؤولية من عدمها، وتؤدي إلى خلافات قانونية تتطلب تسويتها بطرق مختلفة. كما أن مرحلة التعاقد بدورها ولطبيعتها المتشعبة والمعقدة، تتجر عنها منازعات وإشكالات كبيرة فمسألة المورد والمتلقي في العقود الدولية والالتزامات المختلفة لكل منها والتحلل منها يربط قيام المسؤولية وحدث صدامات بين أطراف العقد الدولي.

المحور الثالث؛ الطرق العملية لحل منازعات حقوق الملكية الفكرية:

تقتضي اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة من الأعضاء الإذعان لمعايير دنيا معينة لحماية حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها بنودها، ولكن قد يختار الأعضاء تطبيق قوانين تعطي حماية أكثر اتساعا مما تقتضيه الاتفاقية، مادامت هذه الحماية الإضافية لا تخالف بنود الاتفاقية وقد يسفر عن هذا الأمر مستويات مختلفة من حماية حقوق الملكية الفكرية، وهذا الأمر ذهب إليه جل دول العالم وقررت حماية قانونية لحقوق الملكية الفكرية ووضع طرق وإجراءات وسبل كفيلة بحل النزاعات التي تثار بهذا الشأن، وتُسوي كافة الخلافات المتعلقة بهذه الحقوق والتي نذكرها على هذا النحو:

1. الطرق القضائية لتسوية منازعات الملكية الفكرية وتوفير الحماية:

يعتبر القضاء الضامن الأول لكافة الحقوق وحق اللجوء للقضاء هو من الحقوق الدستورية المكفولة للجميع، والسلطة القضائية هي من الجهات التي توفر الحماية وتطبيع مختلف القوانين التي نغنى بالحقوق المختلفة.

وفي ميدان حقوق الملكية الفكرية فإن كل أنواع المساس والتعدي الذي يقع على هذه الحقوق بمختلف عناصرها، يكون للقضاء السلطة العامة والولاية الغالبة للنظر في مثل هكذا منازعات من أجل تسويتها والخروج بحلول وأحكام بها تحمي حقوق أصحاب الملكية الفكرية ومالكها، فإن كل

أنواع المساس والتعدي والذي ذكرت في المحور السالف هي نوع من الانتهاك والذي يدخل في صميم مهام الجهات القضائية، خاصة ولو نظرنا لمجال الاستثمار في مجال حقوق الملكية الفكرية فإن من أهم الضمانات هي تكريس حلول قضائية تحمي الاستثمارات المنجزة في الدول المستقبلية لهذه الاستثمارات، وينظر القضاء لمنازعات الملكية الفكرية من خلال؛

1.1. الحماية المدنية:

إن كل مساس بحقوق الملكية الفكرية وكل منازعة تثار بهذا الأمر، قد كرس بشأنها القانون في مختلف قوانين دول العالم وفي غالبية الاتفاقيات والمعاهدات النازمة لحقوق الملكية الفكرية، حماية مدنية والتي تكون في شكل دعوى مدنية ترفع أمام الجهات القضائية المختصة، لاعتبار أن كل أشكال المساس والتعدي على حقوق الملكية الفكرية يترتب ضررا لمالك هذه الحقوق فيكون الهدف الأساسي من الدعوى المدنية هو تعويض الضرر الناتج عن كل أشكال الاستغلال غير القانوني أو عن التعدي المباشر أو غير المباشر عن هذه الحقوق وكل ما يدخل ضمن المنافسة غير المشروعة، فيكون محور الدعوى المدنية سواء؛ دعوى التعويض أو دعوى المنافسة غير المشروعة.

فتهدف الدعوى المدنية إلى التعويض وجبر الضرر عن كل ضرر أو تقويت ربح، كما أنه يمكن ان تكون وقائية لما يرى صاحب حقوق الملكية الفكرية ان حقوقه المشروعة على وشك التعدي عليها فهنا تقام الدعوى من أجل وقف هذه الأعمال التي ستضر بمصالح مالك هذه الحقوق المشروعة، ولو نظرنا من وجهة نظر "المشرع الجزائري" أنه قد وضع عناية جد بالغة بمسألة حقوق الملكية الفكرية وأعطى الاختصاص في مجال الدعاوى المدنية (للأقطاب المتخصصة المدنية)¹، وإلى غاية تنصيبها يؤول الاختصاص (للمحكمة مقر المجلس موطن المدعى عليه).

¹ - المادة 32 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.1. الحماية الجزائية:

لم يغفل المشرع في كل الدول الحماية الأكثر فعالية وجدية والمتمثلة في الحماية الجزائية، وذلك للتصدي لكل أنواع الاعتداء والجرائم الواقعة ضد الحقوق الاستثنائية والتي خولها القانون لمالكي حقوق الملكية الفكرية، حيث أن قانون الملكية الفكرية يعزز دوما الملكية الفكرية بمعاينة الاعتداء على حقوق مالك هذه الحقوق بعقوبات جنحية، ويعطيها في الغالب تكييف الجنحة وهذا بالنظر للخطورة التي تمثلها سواء على مالك هذه الحقوق أو على المجتمع ككل من خلال المساس باقتصاد الدول، هذا ان الاقتصاد الوطني أصبح يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الملكية الفكرية.

فالحماية الجزائية المقررة لحقوق الملكية الفكرية، تكون رادع لكل من تخول له نفسه المساس بحقوق الملكية الفكرية سواء بدعوى التزوير أو دعوى التقليد أو كل دعوى جزائية أخرى مناسبة كجزاء لهذا التعدي، ويكون الجزاء حبس أو غرامة مالية أو كلاهما معاً.

لذا فإن الأصل أن ولاية الفصل في الخصومات معقودة للسلطة القضائية التي هي إحدى السلطات الرئيسية في الدولة الحديثة تضطلع بها وتسهر على أدائها عبر المحاكم المختصة وفقاً لآليات التقاضي المختلفة التي يستخدمها المتقاضون نفاذاً الى رحابها بغية الحصول على الترضية القضائية على نحو ما أسلفنا، بما مؤداه أن اللجوء الى هذه السلطة للحصول على تلك الترضية حق للمواطن لا يجوز تكبيله بقيود تعسر الحصول عليها وإلا كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لوجه العدل في جوهر ملامحه، إلا أن طول الآجال وظهور طرق بديلة كفيلة بحل النزاعات كانت الحل لهذه الأمر.

2. الطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية:

غالبا ما تكون الطرق القضائية طويلة الآجال متشعبة الإجراءات لذا يلجأ الأطراف في الغالب إلى طرق أخرى من اجل حل النزاعات التي تثور بشأن حقوق الملكية الفكرية وهي:

1.2. التحكيم:

التحكيم هو قضاء اتفاقي، ويعتبر من أكثر الآليات حل النزاعات ذيوياً وفاعلية في العصر الحديث والذي يولى اعتبارات التجارة أهمية كبرى، وينزلها منزلاً عالياً في منظومة الحياة المعاصرة (نظام التحكيم) والذي يتمثل حسب أصله في عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذه المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة مجرداً عن التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.

فالتحكيم إذن مبناه ومصدره الاتفاق الذي يحدد طرفاه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما واليه، أي في التحكيم تريد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت في هذه المسائل، ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، فيؤول التحكيم بذلك وينحل إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزتها اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم فيتولون مهامهم بإسناد من الدولة، ومنازعات الملكية الفكرية لها علاقة جد وثيقة مع آلية التحكيم التجاري، فمن المسلم به أنه لا يكاد يخلو أي عقد بالترخيص باستخدام أي مجال من مجالات الملكية الفكرية صناعية كانت أم أدبية وفنية سواء في صورة علامات تجارية أو براءات الاختراع، أو برامج حاسب أو خلافها على أسلوب لتسوية المنازعات، والتي يتصدرها بصفة أساسية نظام التحكيم¹. وعلى ذلك فإن التحكيم يمثل آلية أساسية لحل منازعات الملكية الفكرية بين المتعاملين في السوق سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، فعلى المستوى المحلي لا يكاد تخلو منظومة تشريعية حديثة من قانون للتحكيم يعنى بحل المنازعات بوجه عام والتجارية منها على نحو خاص، ومن بينها منازعات الملكية الفكرية.

¹ - حسن البدرابي: التحكيم والملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية المقامة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية والجامعة الاردنية، عمان، 06-08 أبريل 2004، ص 03.

أما على الصعيد الدولي فإن المنازعات التي تنشأ بين الدول من جراء المعاملات التجارية التي تجرى واقعاتها بينها يجرى فضها في إطار ثنائي من خلال اللجوء إلى التحكيم سواء في مراكزه الأساسية أو من خلال التحكيم غير المؤسسي، أما على صعيد نظام العلاقات التجارية متعددة الأطراف فإن نظام تسوية المنازعات في المنظمة التي تجسد هذا النظام (WTO) يعنى بحل ما قد ينشأ من منازعات بين الدول في مجالات التجارة الدولية ومن بينها منازعات الملكية الفكرية، أما المنازعات التي يكن أن تنشأ بين الأفراد والشركات (جهات القطاع غير الحكومي) فإن مركز التحكيم والوساطة في WIPO يعنى بنظر هذه المنازعات من أجلها تسويتها.

لهذا فإن التحكيم قد يكون خاص، يفرد لشخص معين يتولاه أو يكون عام فيفرد لجهات ومراكز رسمية تتكفل بمهمة التحكيم، كما ان التحكيم يكون على شكل (شرط؛ أي يتضمنه العقد الأصلي ويحيل كل نزاع عن التحكيم أي كونه شرط في عقد الترخيص بحقوق الملكية الفكرية مثلا، وقد يكون مشاركة تحكيم أي تنشأ بعد العقد وبعد نشوب النزاع).

2.2. المحكمة المصغرة:

كانت جمعية التحكيم الأمريكية هي أول من طبق هذا النظام وقلدتها غرفة التجارة زوريخ، وهذا الطريق من الوسائل البديلة لحل النزاعات، ويهدف بالأساس إلى حل النزاعات بأقل قدر من التعقيدات والتكاليف.

ويحال النزاع في هذه الآلية إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحد من كبار موظفيه في مستويات الإدارة العليا وممن لهم دراية بالنزاع ويتولى العضوين اختيار الرئيس، وان لم يتفقا عن ذلك يعينه مرجع يكون متفق عليه سلفا، ويتولى الطرفان الاتفاق على كل إجراءات المحاكمة وتكون سهلة ومختصرة، وتحدد مدة تقديم كل الوثائق واللوائح اللازمة.¹

¹ - عبد الحميد الأحذب: تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها، مجلة المحكمة العليا-عدد خاص التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، ص 290.

بعد جلسة المرافعة التي يجب ألا تتجاوز اليومين يجتمع الأعضاء مع شخص آخر محايد إذا اقتضى الأمر ويكون رأيه شفهيًا ويتفاوض أعضاء هذه المحكمة من أجل التوصل إلى مصالحة بناء على كل الوثائق والمرافعات التي قدمت في جلسة سرية من أجل التوصل لحل يرضي طرفي النزاع.

3.2. استئجار قاض:

التسمية تعد غريبة ومصطلح جديد في مجال المنازعات، حيث أستخدمت هذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية ومردّها أنه يتم تكليف قاض للفصل في النزاع،¹ وبدأ هذا الأسلوب في ولايتي كاليفورنيا ونيويورك وبموجب هذا النظام يتقدم الأطراف بطلب للمحكمة لتعيين قاض متقاعد ينظر للنزاع بصورة رسمية ويصدر حكماً تنفذه المحاكم المختصة إذا رآته مناسباً وغير مخالف للقانون، وهذا النظام لم يلقى أي رجاء باستثناء الولايتين المذكورتين، حيث أنه يختلف مع القوانين والجهات الفاصلة في النزاع ليس لها أي سلطة أو شرعية.

4.2. وساطة ميتشيغان أو المطرقة المخملية: أمام كثرة الدعاوى المرفوعة لدى محكمة ميتشيغان، وجدت مخرجاً يخفف من الضغط المفروض عليها من ناحية كثرة القضايا، ويكون ذلك بطرح طريق الوساطة وفق إجراءات قضائية وضعتها المحكمة ويجب على كل الأطراف اتباع هذه الطريقة قبل عرض النزاع على محكمة ميتشيغان.

كما أن المحكمة وضعت قائمة باسم الوسطاء والمحكمين، وعلى كل طرف له منازعة أن يختار اسماً من هذه الأسماء، وبعدها تُصدر المحكمة حكماً تحدد فيه الوسيط وتاريخ الوساطة ويقدم كل طرف حججه القانونية قبل عشرة (10) أيام من تاريخ جلسة الوساطة وتسرد الوقائع في جلسة الوساطة، وبعده يصدر الوسيط تقرير مفصل وحل توفيقي، ويمكن للأطراف إما قبوله وتثبيته بحكم من محكمة ميتشيغان، وإذا رفض تستأنف الدعوى سيرها العادي أمام المحكمة، ويوضع قرار الوسطاء في مغلف يختم بالشمع الأحمر ولا يفتح إلا بعد صدور الحكم، عند صدور الحكم يفتح المغلف المختوم بالشمع الأحمر ويقارن بينه وبين الحكم الصادر من طرف المحكمة، فإن كان

¹ - المرجع نفسه، ص 292.

الحكم قد أعطى أكثر مما قرره الوسيط بـ 10٪ فإن المدعى عليه هو الذي يتحمل نفقات ورسوم الدعوى وإذا قررت المحكمة للمدعي أقل بـ 10٪ مما قرر الوسيط يتحمل كل فريق نصيبه من النفقات القضائية.

خاتمة:

استغلال حقوق الملكية الفكرية من بين الالتزامات التي تقع على كاهل أصحابها، فالجهات المعنية لما تتيح التنظيم القانوني وحق في استئثار الاستغلال وحمايته، يكون الهدف الأساسي هو استفادة المجتمع ككل، لما تشكله هذه الحقوق من الفائدة على جل قطاعات الحياة فهذه الأفكار والاختراعات والإبداعات والأشكال المختلفة لها أهمية اقتصادية جد بالغة، فهي عجلة الاقتصاد والتنمية سواء بالحلول التي تقدمها، أو العوائد المالية التي تدرها على ملاكها والمنتفعين بها. هذه الأمور جعلت من حقوق الملكية الفكرية عرضة لشتى أنواع الانتهاك والتعدي، بل وأصبحت تثار نزاعات وإشكالات جد كبيرة ومقعدة وهذا أن الميزة المعنوية لحقوق الملكية الفكرية جعلت منها أكثر انتشارا وتوسعا، بل وأصبح العالم ككل بداخلها وتحويه بعناصرها المخلفة، هذا الأمر حتم على وضع ترسانة قانونية سواء من المنظور الوطني أو الدولي من أجل وضع حد لصور الاعتداء والانتهاك، وكذا للخروج بحل لمختلف النزاعات التي تثار بهذا الشأن وهذا وفق الاستراتيجية الموضوعية من قبل الاتفاقيات والهيئات النازمة لهذه المسألة.

قائمة المراجع:

1. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان: أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية -دراسة مقارنة-، الإسكندرية، 2013، ص15.
2. كرتيس كوك: حقوق الملكية الفكرية - تعرف على الملكية الفكرية وتأثيرها على الاقتصاد العالمي - دار الفاروق للنشر والتوزيع، مصر 2006.
3. عبد الحميد المنشاوي: حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.س.ن.
4. محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
5. الزاهي عمر: محاضرات في الملكية الفكرية، أقيمت على طلبه الماجستير دفعة 2011-2012، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر.
6. محمد حسن عبد المجيد الحداد: الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي -دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-، دار الكتب القانونية / دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
7. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان: التنظيم القانوني للملكية الفكرية -دراسة مقارنة-، ط01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
8. طارق علمي؛ مايا كنعان: إصلاح أنظمة حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية الانعكاسات والسياسات -دراسات عالمية-، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 49.
9. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف: مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
10. حسن البدرابي: التحكيم والملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية المقامة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية والجامعة الاردنية، عمان، 06-08 أبريل 2004.
11. عبد الحميد الأحذب: تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها، مجلة المحكمة العليا-عدد خاص التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر.
12. المادة 02 من الأمر 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري.

13. المادة 02 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى لعام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات، ج ر 44.
14. قانون 07/79 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/98 المتعلق بالجمارك الجزائري، المؤرخ في 22 أوت 1998 ج-ر عدد 61.
15. المادة 32 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
16. Maskus K; intellectual property Rights in the Global Economy institute For international Economics Washington DC/ 2000.
17. Albert chavanne : jean jacques burat droit de la propriété industrielle , precie Dalloz 2^{end} Ed, paris, 1980.

تغير المركز القانوني للمرأة في مجال المشاركة السياسية

دراسة في القوانين الانتخابية الجزائرية

Changing the legal status of women in the field of political participation A study in Algerian electoral laws

د/ بولحية شهيرة

المركز الجامعي سي الحواس - بركة

مقدمة:

تعتبر المشاركة السياسية للمرأة من اهم الصفات الدالة على وجود ديمقراطية سياسية، بحث تشارك فئات المجتمع من الجنسي في عملية التنمية داخل المجتمع، وهذا من منطلق أن حق المرأة في المشاركة السياسية يعتبر من أبرز الحقوق التي تكفلها لها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية للدول، كما انها تعد من القضايا البحثية المركزية في حقل الدراسات السياسية والاجتماعية المعاصرة، ذلك أن توسيع مركز المرأة في مجال المشاركة السياسية بناء على تمكين سياسي صادق أصبح أمرا أكثر من ضروري، بالنظر الى خصوصيات المجتمعات المعاصرة التي تعاني من مشكلات معقدة¹.

وقد تطورت المشاركة السياسية للمرأة على ندى عقود مدلا عقود من الزمن، في ظل نسق من التفاعلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي فرضتها التحولات السياسية الداخلية والخارجية، خاصة مع تطور النضال النسوي في سياق مقتضيات وتبعات الانتقال الديمقراطي من حكم الحزب الواحد الى التعددية الحزبية²، وعرفت الجزائر منذ استقلا لها تحولات عميقة كان لها تأثير على وضع المرأة دفع بالعديد من التشريعات القانونية الى تحسين مكانة المرأة خاصة في

¹ ناجح مخلوف، فاطمة بودهم، المشاركة السياسية والتمكين السياسي للمرأة المعوقات والتحديات وآليات المعالجة، مجلة آفاق،

المجلد 4، العدد، 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 22018، ص، 77

² بو حنية عبد القوي، عصام بن لحسن وآخرون، المشاركة السياسية للمرأة في الدول المغاربية، دراسة حالة الجزائر، تونس،

المغرب، الديمقراطية التشاركية في ظل الاصلاحات السياسية والادارية في الدول المغاربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، طبعة 1،

عمان، الاردن، 2015، ص، 217.

المجال السياسي والمشاركة السياسية وترقية حقوقها السياسية وتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، سواء من خلال النصوص التي تتناولها قوانين الانتخابات والاحزاب السياسية، والقواعد التي تتضمنها التعديلات الدستورية فيما يتعلق بتعزيز مكانة المرأة في مجال المشاركة السياسية وترقيتها أو تحسينها تبعا للتحويلات التي تواكب تعديلات القوانين والنصوص الدستورية.

وإنطلاقا من مما سبق يمكننا طرح الإشكالية الرئيسية التي تتناولها الدراسة، على النحو التالي: ما مدى تغير المركز القانوني للمرأة في مجال المشاركة السياسية في ظل القوانين الانتخابية الجزائرية ؟

هذه الإشكالية سنحاول الإجابة عليها من خلال العناصر التالية:

المحور الأول: مفهوم المشاركة السياسية:

تعدد مفاهيم المشاركة السياسية بتعدد الدراسات والحقول المعرفية التي تتناولها، على نحو ما نبينه كما يلي:

أولا: تعريف المشاركة السياسية:

المشاركة السياسية هي عمل تطوعي من جانب المواطن بهدف التأثير على اختيار السياسات العامة وإدارة الشؤون العامة أو اختيار القادة السياسيين على أي مستوى حكومي أو قوم¹.

المشاركة السياسية عبارة عن أنشطة ارادية يقوم بها المواطنون كأفراد، وتهدف الى التأثير المباشر أو غي المباشر في الاختيارات العمومية على مختلف الأصعدة ومستويات النشاط السياسي².

المشاركة السياسية هي عبارة عن درجة اهتمام المواطن بأمور السياسية وصنع القرار، وكلما زادت درجة المشاركة السياسية للفرد والمواطن، كلما زادت قوة القرارات السياسية وقلت صور

¹ عبد العزي ابراهيم عيسى، محمد محمد عبد الله عمارة، السياسة بين النمذجة والمحاكاة، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004 ، ص، 178.

² بو حنية عبد القوي، عصام بن لحسن وآخرون، مرجع سابق، ص، 227.

العنف في هذه المجتمعات التي تتوسع فيها المشاركة السياسية، وابتسط صور لها هي الحق في ممارسة التصويت أو الانتخابات¹.

هذه التعاريف لمصطلح المشاركة السياسية تجعل منها جوهر الديمقراطية وإحدى آلياتها الهامة لكونها تسمح للأفراد من تقلد مناصب سياسية من خلال عملية التصويت والترشح في الانتخابات، مما يمثل آلية هامة لتقاسم السيطرة على القرارات السياسية بين صانعي القرار والمواطنين في المجتمع.

ثانيا: أشكال المشاركة السياسية:

تعدد أوجه المشاركة السياسية وتتنوع أبعادها تبعا لهذه الواجهة، فمنهم من يشارك بصفة رسمية كما الشأن بالنسبة للعضوية في الحكومة أو البرلمان أو تقلد المناصب العليا القيادية في الدولة وهيئاتها التنفيذية، ومنهم من يشارك بصورة غير رسمية وهي العضوية في الأحزاب السياسية والجمعيات ذات الطابع السياسي والنضال في مختلف النقابات العمالية والمنظمات غير الحكومية وغيرها من هيئات المجتمع المدني المعروفة.

ويعتبر التصويت إحدى أهم الوسائل الهامة التي تحقق المشاركة السياسية، لكونه يمهّد للمواطنين على أساسه عدة امتيازات كالانخراط والانضمام في الأحزاب السياسية والاشتراك بالأموال في تمويل الحملات الانتخابية².

وهناك أشكال أخرى للمشاركة السياسية لا تقل أهمية عن التصويت على سبيل التسجيل في القوائم الانتخابية بمعنى (الترشح)، الانتساب الى الأحزاب السياسية والنقابات العمالية، المشاركة الفعالة في الحملات الانتخابية التي تعد من أكثر الوسائل الممكنة لاكتساب حنكة ومهارة سياسية.

ثالثا: المشاركة السياسية للمرأة:

يرى المهتمين بقضية المشاركة السياسية ان مشاركة المرأة في المجال العام تقتصر على المشاركة في صنع القرارات السياسية والاسهام في تسيير شؤون الدولة والمجتمع والمشاركة في

¹ ناجي عبد النور، المدخل الى علم السياسة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007، ص، 15

² ناجح مخلوف، فاطمة بودرهم، مرجع سابق، ص، 79.

الانتخابات من خلال بعض القيادات السياسية القليلة والانضمام للأحزاب السياسية، ولا يرى في مساهمتها في العملية الاقتصادية والحياة الاجتماعية نوعاً من أنواع المشاركة السياسية، في حين يرى جانب آخر أن مفهوم المشاركة السياسية أوسع وأشمل من ذلك، باعتبار أنه تتضمن مشاركة المرأة في المجال الاقتصادي والثقافي، لأن أدوارها متكاملة.

أقر القانون الدولي أنه من واجب الدول اتجاه مواطنيها ضمان ممارسة المرأة لكامل حقوق الانسان بالتساوي مع الرجل دون تمييز مهما كان شكله أو نوعه، سواء تعلق بالمشاركة في الحياة العامة والسياسية، إدارة الشؤون العامة في الدولة¹.

وقد كانت الجزائر من الدول السبّاقة للانضمام الى الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، كما قبلت بالمراقبة الدولية من طرف الاجهزة واللجان المعنية بحقوق الانسان عن مدى تطبيقها لالتزاماتها الدولية في هذا الشأن ، وبينت ذلك في العديد من نصوصها الدستورية المتعاقبة على نحو أول دستور لسنة 1963 الذي نصت في المادة 12 منه صراحة على أن "كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق والواجبات، وهذه الحقوق تناولتها الدساتير اللاحقة، حيث ضمنت الدساتير الثلاثة الاولى 1963، 1976، 1989، مجموعة من التدابير والاجراءات بخصوص المرأة ومساواتها مع الرجل، تطبيقاً لمبادئ حقوق الانسان، كما جاء في المادة 86 من دستور 1976 التي تنص على تبني الجمهورية الجزائرية للمبادئ والاهداف التي تتضمنها مواثيق الامم المتحدة، غيرها من الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة.

وفي بيان مكانة المرأة السياسية في الدساتير الجزائرية، نصت المادة 29 من دستور 1996 على المساواة بين الجنسين، وكل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه الى العرف، الجنس، الرأي، أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي"².

¹ ناجح مخلوف، فاطمة بودرهم، مرجع سابق، ص، 80.

² زينب لموشي، المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية بين التمكين وآليات تفعيل، مجلة تاريخ العلوم، عدد 7، 2017، ص، 139.

المحور الثاني: المشاركة السياسية للمرأة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2008:

عملت الجزائر على احداث العديد من الاصلاحات على النظام الانتخابي، باعتباره الوسيلة الرئيسة لتحديد شرعية أو عدم شرعية السلطة الحاكمة، مما جعلها تتبنى استراتيجية تضع فيها في المقام الاول القوى السياسية والاقتصادية والثقافية المناصرة للتغيير، حتى تكون هناك قرارات واصلاحات اكثر ملائمة مع مستجدات الواقع الجزائري، وأوجب على النظام الانتخابي أن يستعمل الاحكام التي ترمي الى توسيع المشاركة السياسية وتنشيط العمل الحزبي بما في ذلك زيادة تمثيل المرأة¹.

أولاً: مكانة المرأة السياسية قبل دستور 2008:

اذا وقفنا على مسألة المشاركة السياسية للمرأة قبل التعديل الدستوري 2008 أي في ظل دستور 1996، نجد بأن مسألة المشاركة السياسية للمرأة تم تناولها ضمن الفصل الرابع من الباب الاول تحت مسنى الحقوق والحريات، حيث نص المشرع الدستوري على كفالة وضمان مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات، كما أكد المشرع المعنى حول مكانة المرأة في كلمة (المواطنات) والمساواة في الحقوق المنصوص عليها في المادة 50 من دستور 1996، فيكون المشرع قد ساوى بين الجنسين في ممارسة الحياة السياسية في الدولة.

والاكثر من ذلك نجد بأن المادة المذكورة سابقا لم تكتفي بتقرير حق الجنسين في ممارسة النشاط السياسي، بل تعدته الى ضرورة عمل الدولة على ازالة مختلف العقبات التي من شأنها أن تحول دون الممارسة الفعلية للرجل أو المرأة في الحياة السياسية²، لذلك أصبح موضوع المشاركة السياسية للمرأة يحتل مكانته ضمن أجندة الدوائر السياسية واتجاهات الرأي العام، من خلال تفعيل المجتمع المدني وقدرته على التأثير في نشاط الحكومات.

ولما كان التنظيم لمسألة النشاط السياسي في الدولة صادرا قبل التعديل الدستوري، يمكننا القول بأن نشاط المرأة في هذه الفترة كان نوعا ما قائم على الحشمة، شأنها في ذلك شأن المرأة

¹ غراف ياسين، مرجع سابق، ص، 193.

² مليكة خشمون، المشاركة السياسية للمرأة في ظل التعديل الدستوري، مجلة البحوث والدراسات، عدد15، 2013، ص، 174.

العربية حيث اقتصر دورها على في هذه الفترة على مجرد الادلاء بصوتها في الانتخابات، ولم يتعداه الى الترشح وخوض غمار الحياة السياسية الفعلية.

ثانيا: مكانة المرأة بعد التعديل الدستوري لسنة 2008:

يعتبر دستور 2008 بمثابة نقطة تحول هامة في مسار حقوق الانسان وحياته الاساسية وخاصة حقوق المرأة، ذلك أن دستور 1996 تبنى التعددية الحزبية بدلا من سياسة الحزب الواحد، وذلك ما تطلب معه التوسع والتنوع في مجال الحقوق والحريات، كحرية التعبير وحرية انشاء الاحزاب السياسية، مساهمة لمختلف التغيرات التي تقتضيها هذه الفترة الزمنية، اذ تضمنت المادة 31 مكرر من الدستور فيما يتعلق بتنمية وتطوير الحقوق السياسية للمرأة، من خلال "ترقية الدولة للحقوق السياسية للمرأة وتوسيع حظوظها في المجالس المنتخبة، بموجب قانون عضوي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة.

وقد أحدث قانون تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة بعد اقراره قفزة نوعية رغم كل العراقيل والصعوبات التي اعترضت ذلك من قبل اطراف سياسية¹، والتعديل الدستوري الذي اورده المشرع الجزائري لسنة 2008 أعطى فيه مكانة قوية للمرأة ودورها في ترقية الحياة السياسية، خاصة وأن ذلك لم ينشأ جراء مشاركة حقيقية للمرأة في الحياة السياسية، الا أنه بفضل الدور الذي لعبته المرأة في فرض نفسها على الساحة السياسية، مما دفع بالمشرع الى ذلك التعديل بما يتماشى والتطورات التي عرفت قضايا المرأة، لذلك فإن تعديل أعطى دورا سياسيا هاما للمرأة في مجال الحياة السياسية من خلال:²

- ترجمة وتفعيل ما تضمنته الاتفاقيات الدولية المناهضة للتمييز ضد المرأة، من خلال منحها التمتع الكامل بالحقوق السياسية أو بغيرها من الحقوق، فهو ليس بأمر جديد استحدثه المشرع من أجل إمتصاص الغضب والضغط الذي مارسه بعض الجمعيات النسوية.

¹ زينب لموشي، مرجع سابق، ص، 140..

² مليكة خمسون، مرجع سابق، ص، 176.

- مسألة ترقية الحقوق السياسية للمرأة جاء في خضم التعديلات التي سلكها المشرع الجزائري في الفترات الاخيرة والتي مست المنظومة القانونية بصفة عامة، منها الدستور بما يتماشى والتطورات المختلفة التي عرفت الساحة السياسية.

المحور الثالث: المشاركة السياسية للمرأة في ظل القوانين الانتخابية:

منحت الجزائر للمرأة حق الانتخاب سنة 1996، وهو تعهد ساسي بأن السلطة لن تقوم بإقصاء النساء من العملية السياسية، وبذلك سمح للمرأة بالدخول الى البرلمان وحق الترشح والانتخاب، كما تنص على ذلك المادة 50 من دستور 1963، بحي يسمح لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو ينتخب.

وتضمن قوانين الانتخابات على تعاقبها تمثيلا متساويا للمرأة والرجل في المجالس المنتخبة، على نحو ما نوضحه في بعض القوانين الانتخابية التالية:

أولاً: القانون العضوي رقم 17-91: نص هذا القانون على الغاء عملية الانتخاب بالنيابة عن طريق الوكالة، وسمح للمرأة بالتعبير عن اختياراتها وحريتها السياسية بصورة مطلقة، ووفقا لذلك قرابة 20% من النساء الجزائريات تصوتن بأنفسهن¹، مما جعل مسألة التصويت بالوكالة نيابة عن المرأة من التساؤلات الهامة الموجهة للحكومة الجزائرية، في كونها نظاما ينطلق من الهيمنة الذكورية ويكرسها وفي اعتبار شرعيتها القانونية ثغرة يجب أن تخضع للمراجعة والتعديل.

ثانياً: القانون العضوي رقم 12-03: اعطى هذا القانون حظوظا واسعة للمرأة في المجالس المنتخبة، حيث نص على وجوب وجوب تقديم القوائم المرشحة (الأحزاب السياسية أو القوائم الحرة)، نسبة من النساء المرشحات تناسبا مع عدد المقاعد المطلوب شغلها على مستوى الدائرة الانتخابية بصدد انتخابات المجلس الشعبي الوطني أو بصدد الانتخابات المحلية البلدية والولائية، فقد نص المشرع في المادة 5 منه' على أنه كل قائمة ترشيحات مخالفة لأحكام المادة 2، ترفض بقوة القانون أي أنها ترفض بسبب عدم تقديم نسب نساء مرشحات حسب ما تحدده المادة المذكورة اعلاه، وإن كانت تمنح هذه القوائم آجالا لتطابق ترشيحاتها ونسب النساء فيها، حسب ما

¹ بو حنية عبد القوي، عصام بن لحسن وآخرون، مرجع سابق، ص، 231.

تحده المادة 2 في فترة لا تتجاوز أجل شهرين من تاريخ الاقتراع، وذلك حتى تعطى الأحزاب السياسية

والقوائم الحرة فرصة تصحيح وضعها، ومنحها فرصة للمشاركة في العمل الانتخابية بنسب من النساء على أن ترفض نهائيا وتفوت فرصة المشاركة على مرشحين رجال ومرشحات نساء هذه القوائم¹.

وحاول المشرع الجزائري عند صياغة القانون رقم 12-03 مسابقة التجارب العالمية في مجال ترقية المرأة، بإتباع ما يعرف بنظام الحصص الاجباري ضمن القوائم الانتخابية(نظام الكوتا)، بحيث يتجسد تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة على ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات، حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عن النسب المحددة ب : في انتخابات المجلس الشعبي الوطني، 20 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة مقاعد، و 30 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة مقاعد، و 35 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر مقعدا، و 40 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين مقعدا، 10 % بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج، أما عن النسب المحددة للنساء في انتخابات المجالس الشعبية الولائية حسب هذا القانون 30 % عندما يكون عدد المقاعد 11 و 19 و 91 و 99 مقعدا، و 11 % عندما يكون عدد المقاعد 51 الى 55 مقعدا، وتوزع المقاعد بين القوائم بحسب عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة ، وتخصص النسب وجوبا للمترشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة².

وبالرغم من هذا النظام الذي جاء به المشرع، الا أنه لم يستطع أن يغير من الواقع السياسي والاجتماعي للمرأة، لأن النهوض وترقية الحياة السياسية للمرأة ما لم تصاحبه ارادة مخلصه وواعية

¹ مسراتي سليمة، دور الاحزاب السياسية في تفعيل المشاركة السياسية، مجلة صوت القانون، المجلد 5، عدد 2، 2018، ص،

18.

² - دندن جمال، نظام الحصص كآلية لتعزيز مشاركة المرأة السياسية في المجالس المنتخبة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية

والاقتصادية، المجلد 7، عدد 5، 2018، ص، 22.

توازي بين الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للمرأة، يظل مجرد شعار بعيد عن أي ممارسة فعلية، على نحو ما عاشته الدول العربية فيما يسمى بثورة الربيع العربي، بحيث لم يتغير وضع المرأة السياسي على ما كان عليه قبل تلك الثورات¹.

ثالثا: القانون العضوي رقم 12-04: على خلاف الدستور الذي اقتصر على النص على حق تكوين الأحزاب السياسية دون تعريفها، فإن القانون العضوي رقم 12-04 بين معنى الأحزاب السياسية، وأن كنا لا نحتاج الى تعريفها في مجال دراستنا، الا أن اعتباره تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجمعون لغرض وضع مشروع سياسي، يتضمن وجود فئة النساء، كون أن حق تكوين الأحزاب السياسية هو من الحقوق السياسية التي يكرسها الدستور ويؤطرها مبدأ المساواة بين المواطنين، الذي لا يفرق فيه بين الرجل والمرأة.

وهذا القانون تضمن تعزيز مكانة المرأة وترقيتها وجعله من مهام الحزب السياسي، إذ يعمل على تشكيل الإرادة السياسية للشعب في جميع ميادين الحياة العامة ، لاسيما من خلال الفقرة الثامنة من المادة 11 منه التي تنص على " العمل على تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية الحقوق السياسية للمرأة، وعليه فإن القانون يفرض مهاما على الحزب السياسي تحقيقها وأدوارا يلعبها في المجتمع ، لا تقتصر على تقديم المرشحين والمرشحات في المناسبات الانتخابية (الوطنية والمحلية)، بل كذلك تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية الحقوق السياسية للمرأة بالمساهمة بتقديم مرشحات بالقوائم الانتخابية ، وإشراك النساء في النشاط الحزبي وتدعيم مشاركتهن السياسية وكذلك منحهن فرص تقلد المناصب والمسؤوليات والمساهمة في صنع القرار على مستوى.

ولم يقتصر هذا القانون على تدعيم المشاركة النسائية في مراحل إنشاء الأحزاب السياسية ، بل أوجب تمثيلها في البنية الحزبية سواء على مستوى الهيئات التنفيذية أو القيادية للحزب، حيث تنص المادة 35 على وجوبية تمثيل نسبة من النساء ضمن هيئة المداولة والهيئة التنفيذية ، دعما لإشراك النساء في هيئات الحزب التي تطرح على مستواها قضايا ومسائل وتتخذ القرارات السياسية

¹ - مليكة خمشون، مرجع سابق، ص، 180.

لمنحهم الفرصة للمساهمة في صناعة قرارات الحزب وسياساته ، وحتى لا يقتصر وجودها على مستوى القواعد النضالية فقط، كما تنص المادة 41 منه على وجوب أن يضم كل حزب سياسي نسبة من النساء ضمن هيئاته القيادية، ومن ثم فهو يضيف دعامة أخرى لتعزيز المشاركة النسائية في هياكل الأحزاب السياسية حتى على مستوى الهيئات القيادية، بوجوبية تمثيل نسبة من النساء على مستواها دون تحديد هذه النسبة لنفس الغرض المذكور سابقا، وذلك حتى تشرك النساء في هاته الهيئات العليا للحزب السياسي التي لها صلاحيات صنع القرار وقيادة الحزب واختيار استراتيجياته ومناهج عمله¹.

وفي ظل قانون الانتخاب المعمول به حاليا نلمس موقف المشرع من إبراز مكانة المرأة، حيث نص المشرع الانتخابي في قانون الانتخابات رقم 01-21 على شرط المناصفة في الترشيحات للانتخابات المحلية والتشريعية، بحيث يتعين أن تكون القوائم المتقدمة للانتخابات تحت طائلة رفض القائمة، مراعاة مبدأ المناصفة بين النساء والرجال²،

رابعا: المشاركة السياسية للمرأة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020:

أعطى المؤسس الدستوري اهتمام بالمرأة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020³، انطلاقا من حقها في المساواة مع الرجل، حيث اعتبر المؤسس الدستوري جميع المواطنين سواسية امام القانون دون تمييز بينهم من حيث المولد أو العرق أو الجنس..⁴، والمشاركة في الحياة السياسية من الحقوق التي تتشارك فيها المرأة مع الرجل في ظل التعديل الدستوري، وذلك من خلال قنوات مختلفة تساهم المرأة من خلالها في صنع القرار وتحديد السياسات العامة.

فالنسبة للمشاركة السياسية عن طريق الاحزاب السياسية (مثل انشاء احزاب سياسية أو الانضمام اليها)، فإنه لا يجوز انشاء الاحزاب على أساس جنسي تضمن الرجال دون النساء أو

¹ مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص، 177.

² المادة 176 من القانون العضوي رقم 01-21 المتعلق بالانتخابات.

³ مرسوم رئاسي رقم 442-20 مؤرخ في 30-12-2020 يتعلق بالتعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 82 لسنة 2020.

120.

4 المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 442-20 المتضمن التعديل الدستوري.

العكس، وبالتالي كفل المشرع المساواة بين الجنسين دون تمييز بينهما في هذا المجال، وما يؤكد على المساواة في هذا الحق ما نص عليه المؤسس الدستوري بعبارته لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس.. أو جنسي....¹، كما تشمل تعزيز مكانة المرأة حقها في الترشح والتصويت، حيث كفل المؤسس الدستوري هذا الحق للرجل والمرأة، فلكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب أو ينتخب.²

وتشمل مكانة المرأة ترقيتها في المناصب ذات المسؤولية في الهيئات والادارات العمومية في اطار الحق في المشاركة في الحياة السياسية، إذ يسعى المؤسس الدستوري الى تشجيع الدولة على ترقية المرأة واحداث مساواة فعلية بينها وبين الرجل وعدم الاكتفاء بالمساواة القانونية، على نحو ما تؤكد المادة 35 من التعديل الدستوري التي تنص على " تستهدف مؤسسات الجمهورية الى ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان وتحول دون مشاركته الفعلية للجميع في الحياة السياسية، الاقتصادية، الثقافية، الاجتماعية.

وفقا لذلك فإن المؤسس الدستوري حاول في نصوص الدستور المعدل أن يعطي دورا ايجابيا للمرأة، من خلال تأكيده على دور الدولة في ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظها في المجالس المنتخبة، وتأسيس على نصوص الدستور فإن المؤسس الدستوري يبحث من خلال التمييز الايجابي عن المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة في التمثيل داخل المجالس المنتخبة الوطنية والمحلية، وعدم الاكتفاء بالمساواة القانونية، وبرر هذا التمييز لصالح المرأة بإعتباره اجراء مستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الديباجة والذي مفاده بناء مؤسسات الدولة على مشاركة المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العامة، وتحقيق العدالة الاجتماعية.³

¹ المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري..

² المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري.

³ احسن غربي، الحقوق والحماية الدستورية للمرأة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الرسمية، المجلد، 2، عدد 2

2021، ص، 48.

الخاتمة:

حاولنا التطرق في هذه الورقة البحثية الى المكانة التي تحتلها المرأة في مجال المشاركة السياسية في ظل القوانين الانتخابية الجزائرية، حيث اعتمدت اغلب التشريعات الانتخابية وحتى النصوص الدستورية على عرفت الجزائر على اعطاء مكانة للمرأة في الحياة السياسية، وتطورت مع مختلف التعديلات التي عرفت النصوص الدستورية والقوانين الانتخابية.

وبموجب النصوص القانونية فإن المشاركة السياسية للمرأة عرفت اهتماما وطنيا استمدته الجزائر من الدعم الدولي الذي نصت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية، التي أكدت على ضرورة المساواة بين المرأة والرجل باعتبار وجود هذا الحق المنطلق الرئيس للحقوق الاخرى، خاصة منها الحقوق السياسية التي تسمح للمرأة بالمشاركة في الحياة السياسية سواء تعلق المر بالترشح أو التصويت أو تولي الوظائف السياسية الهامة على اختلافها، رغم أن هناك تفاوت في الواقع حول مكانة المرأة الفعلية في المشاركة السياسية، من حيث تمكينها الفعلي لممارسة هذا الحق وترجمته في عملية صنع القرارات السياسية من عدمها.

المراجع:

1. ناجح مخلوف، فاطمة بودرهم، المشاركة السياسية والتمكين السياسي للمرأة المعوقات والتحديات وآليات المعالجة، مجلة آفاق، المجلد 4، العدد، 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2018.
2. بو حنية عبد القوي، عصام بن لحسن وآخرون، المشاركة السياسية للمرأة في الدول المغاربية، دراسة حالة الجزائر، تونس، المغرب، الديمقراطية التشاركية في ظل الاصلاحات السياسية والادارية في الدول المغاربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، الاردن، 2015.
3. عبد العزي ابراهيم عيسى، محمد محمد عبد الله عمارة، السياسة بين النمذجة والمحاكاة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
4. ناجي عبد النور، المدخل الى علم السياسة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007.

5. زينب لموشي، المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية بين التمكين وآليات التفعيل، مجلة تاريخ العلوم، عدد 7، 2017.
6. مليكة خشمون، المشاركة السياسية للمرأة في ظل التعديل الدستوري، مجلة البحوث والدراسات، عدد 15، 2013.
7. مسراتي سليمة، دور الأحزاب السياسية في تفعيل المشاركة السياسية، مجلة صوت القانون، المجلد 5، عدد 2، 2018.
8. دندن جمال، نظام الحصة كآلية لتعزيز مشاركة المرأة السياسية في المجالس المنتخبة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، عدد 5، 2018.
9. احسن غربي، الحقوق والحماية الدستورية للمرأة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الرستمية، المجلد 2، عدد 2، 2021.
10. المادة 176 من القانون العضوي رقم 21-01 المتعلق بالانتخابات.
11. مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30-12-2020 يتعلق بالتعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 82 لسنة 2020. 120.
12. المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري.
13. المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري..
14. المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري.

التطور التشريعي للاستثمار في الجزائر وأثره على جذب الاستثمار

The legislative development of investment in Algeria and its impact on attracting investment

الدكتورة: ياحي مريم

جامعة المسيلة

الملخص:

تقتضي سياسة جذب الاستثمارات لا سيما الأجنبية منها، وجود قوانين واضحة تنظم العلاقة التي ستنشأ بين المستثمرين الأجانب والمحليين، وتحدد مدى استقرار وثبات النصوص التشريعية المنظمة للاستثمار، وكذا تهدف هذه الدراسة الى التأكيد على ضرورة توفير مناخ استثماري مشجع على جذب الاستثمارات الأجنبية، وهذا لا يتأتى الا بصياغة نصوص قانونية تتضمن امتيازات ومزايا أكبر بالنسبة للمستثمرين. باعتبار ان قانون الاستثمار له دور فعال وبارز في تغيير العلاقات الاقتصادية والسياسية وتحقيق التنمية الشاملة.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار المباشر، الاستثمار الاجنبي، محددات الاستثمار، التنمية الاقتصادية. مزايا وحوافز الاستثمار.

Summary:

The policy of attracting investments, especially foreign ones, requires the existence of clear laws regulating the relationship that will be established between foreign and local investors, and determining the extent of stability and stability of the legislative texts regulating investment. Drafting legal texts that include greater privileges and advantages for investors. Considering that the investment law has an effective and prominent role in changing economic and political relations and achieving comprehensive development.

Keywords: direct investment, foreign investment, determinants of investment, economic development. Investment benefits and incentives.

مقدمة:

في ظل التغيرات والتحولات الكبيرة والمتسارعة التي تميز المحيط الاقتصادي العالمي من عدم الاستقرار في البيئة السياسية، البيئة الاقتصادية، البيئة القانونية والبيئة الاجتماعية، يعتبر تحسين بيئة الأعمال ونوعية المؤسسات في اقتصاديات العديد من الدول من بين التحديات الرئيسية التي تواجه عملية التنمية وتحقيق النمو الاقتصادي واستقطاب حجم أكبر من المشاريع الاستثمارية.

ويمثل الاستثمار دورا استراتيجيا في تحقيق مفهوم التنمية والنمو الاقتصادي المستدام، كما يعد نجاح اية دولة مرتبط بتحقيق مستويات النمو الاقتصادي والاجتماعي فيها. وهذا يعتمد على قدرة وسياسة الدولة في جذب وتنشيط الاستثمارات لديها. ولقد تطور تنوعية الاستثمار في الدول النامية بالشكل الذي نراه حاليا وذلك عن طريق مشاركة رأس المال الاجنبي مع راس المال الوطني، بل ذهبت اغلب التشريعات الى سن القوانين التي تجذب رؤوس الاموال الاجنبية. واستغلالها في المشاريع الجديدة والاستصلاح الزراعي والمشاريع السكانية في بعض المناطق. وبهدف توفير بيئة الاعمال الملائمة لجذب الاستثمارات، بادرت الجزائر باتخاذ العديد من الإجراءات والقيام بسن العديد من التشريعات والقوانين التي تمنح حوافز مغرية للمستثمرين الأجانب، وتزيل كل القيود والعراقيل التي تقف امام تنشيط الاستثمارات بكل أنواعها.

اقترن تطور معالجة ملف الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، منذ الاستقلال الى يومنا هذا بعاملين اساسيين: يتمثل الأول في التطورات والظروف التي شهدتها منظومة العلاقات الاقتصادية الدولية، والتي كان لها انعكاس في تطور مكانة الاستثمار الأجنبي المباشر في التمويل الدولي، ويتمثل الثاني في التوجهات التي تبنتها الجزائر على المستويين السياسي والاقتصادي، والذي توالته الحكومات المتعاقبة. منها ما توافق مع نشاط المستثمر الأجنبي ومنها ما تعارض معه. وقد كان ذلك على عدة مراحل سيتم التطرق لها وتبسيط الضوء على خصوصيات كل مرحلة واثرها على جذب وتشجيع الاستثمار في الجزائر (الاستثمار الأجنبي المباشر).

الاشكال المطروح هنا هو: ما مدى تأثير تشريع الاستثمار في جذب المستثمر الأجنبي؟

وما هي محددات جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لان موضوع الاستثمار يتطلب البحث في نصوصه القانونية وتحليل ما تضمنته من محاور تتعلق بحرية الاستثمار وبالمزايا والحوافز المقدمة للمستثمر الأجنبي، والوطني على السواء.

اعتمدنا على مبحثين:

الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار والاستثمار الاجنبي المباشر

الثاني: اهمية تطور تشريع الاستثمار، واثره على جذب الاستثمارات الأجنبية:

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للاستثمار والاستثمار الاجنبي المباشر

اتجهت الدول النامية خلال العقدين الاخيرين من القرن العشرين الى جذب الاستثمارات الاجنبية الخاصة¹، على الرغم من الدور المشبوه الذي ادته هذه الاستثمارات في استعمار كثير من الدول، وفي تكريس تخلفها الاقتصادي². سنركز في دراستنا على تعريف الاستثمار الاجنبي المباشر بوصفه مدخلا طبيعيا لهذه الدراسة. ولتوضيح الفكرة يستلزم الأمر القيام بمحاولة ضبط مفهوم الاستثمار نظرا لصعوبة تقديم تعريف شامل ودقيق له (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق إلى تعريف الاستثمار الاجنبي المباشر كمطلب ثاني. تأتي أهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة انطلاقا من الإسهامات التي يمكن أن تحققها في عملية التنمية الاقتصادية، ذلك أن الدول التي لديها قصور في عملية التنمية المحلية تلجأ إلى هذا النوع من الاستثمارات من أجل تحقيق تلك الأهداف، إذ أن الاستثمار الأجنبي لا يمكن أن يحل محل التنمية الذاتية، بل إن وجود قطاع

¹ راجع حول تأريخ الاستثمارات الأجنبية ودورها الاستعماري: د. احمد بديع بليح، الاقتصاد الدولي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1984، ص 104.

² باعتبار ان هذه الاستثمارات لم تدخل في مجالات الصناعات التحويلية في الدول النامية، بشكل اساسي، بل اتجهت الى ميادين الصناعات الاستخراجية والانتاج الاول (المزارع/ والمناجم/ النفط)، للتفصيل أكثر ارجع الى: د. رمزي زكي، أزمة الديون الخارجية، رؤية من العالم الثالث، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1987، ص 173. وانظر ايضا الى:

- SHIHATA(F-I)-legal treatment of foreign investment the world bank guide-line martines
nijn off publishers ? boston-london .1993 .p11.

صناعي ديناميكي وتنافسي هو الذي يجذب الاستثمار الأجنبي عالي النوعية، ويسمح للدولة المضيفة بجني منافع أكبر من هذا الاستثمار¹.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار من الناحية الاقتصادية والقانونية.

تعددت واختلف التعريفات المعطاة لمصطلح "الاستثمار"، نظرا لتعدد المصادر المعتمدة في ذلك وكذا لاختلاف الغاية والأهداف بين الدول المتقدمة والمتخلفة بالإضافة للمستثمر، استنادا لما سبق فإنه ينبغي علينا أن نبحث عن تعريف الاستثمار من الناحية اللغوية (الفرع الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى التعريف الاقتصادي والقانوني للاستثمار.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار من الناحية اللغوية.

عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار على أنه: "تكوين رأس المال أو استخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر"².

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية والقانونية.

يعتبر فقهاء الاقتصاد السابقون في محاولة وضع تعريف شامل ودقيق لمصطلح "الاستثمار"، حيث تعددت محاولاتهم دون الاتفاق على تعريف موحد (أولا) وهو الإشكال نفسه الذي واجه فقهاء القانون (ثانيا).

أولا: محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف الاستثمار: تعددت محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف مصطلح الاستثمار حيث عرف على أنه: الاستثمار مصدر للتوسع في الطاقة الانتاجية من ناحية، وجزء مهم من الطلب الكلي من ناحية أخرى، لقد اصطلح الاقتصاديون الكليون على ان

¹ إبراهيم العيسوي، نموذج التنمية المستقلة البديل لتوافق واشنطن وإمكانية تطبيق في زمن العولمة"، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المعهد العربي للتخطيط المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2011، ص23.

² على أنه مشتق من الثمر، أي حمل الشجر وأثمر الشجر أي خرج ثمره، أثمر الرجل أي كثر ماله، والثمر بمعنى المال، أو بمعنى الذهب أو الفضة، وثمر ماله بمعنى نماء، أي استخدام المال وتشغيله بهدف تحقيق ثمرة هذا الاستغلال، فيكثر هذا المال وينمو بمرور الوقت. ارجع الى، لسان العرب ابن منظور، دار بيروت 1956، مادة الثمر.

الاستثمار هو اضافة جديدة الى الاصول الانتاجية في المجتمع، بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية¹.

وهناك من عرفه على أنه: "إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية، أو مجموع الإضافات الصافية التي تضاف إلى الثروة القومية أو إلى رصيد المجتمع من رأس المال"².

يلاحظ من خلال ما سبق عدم اتفاق فقهاء الاقتصاد على وضع تعريف جامع للاستثمار، حيث ركزوا على تحديد الشروط الأساسية الواجب توفرها في الاستثمار والمتمثلة في الآتي: رأس المال: الهدف: الخطر: المدة الزمنية:

ثانيا: محاولات فقهاء القانون لتعريف الاستثمار.

1- تعريف الاستثمار:

تعددت التعاريف المقدمة لمصطلح الاستثمار من طرف فقهاء القانون، دون التوصل إلى تعريف واحد متفق عليه، إذ عرف الأستاذ تركي نورالدين الاستثمار الأجنبي على أنه كل إسهام نقدي أو كيفي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يأخذ شكل إما إنشاء مؤسسة جديدة، أو الإسهام في رأس مال مؤسسة قائمة كالمؤسسات المعروضة على الخوصصة³.

كما عرف الاستثمار بأنه: "انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة".

وهناك من عرفه بشكل أوسع بحيث يعتبر استثمارا: "جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموال قصيرة أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستثمار،

¹ محمد عبد العزيز عجمية، ود. عبد الرحمان يسري احمد، التنمية الاقتصادية، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1980، ص 202-205.

² عبد الحميد الغزالي، مقدمة في الاقتصاديات الكلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 91.

³ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر في السودان، بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 1990، ص 04.

ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده في صورة (ربح أو فائدة أو حصص)، إلى موطنه الأصلي¹.

في حين عرف الأستاذ P.Fouchard الاستثمار بأنه: "كل استخدام لأموال منقولة أو غير منقولة التي تهدف إلى إنشاء مشروع أو التوسع في مشروع قائم".

2-تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر:

يعرف صندوق النقد الدولي (FMI Fund Monetary International) الاستثمار الأجنبي المباشر وفقا لدليل إعداد إحصاءات ميزان المدفوعات الصادر سنة 2007 الطبعة السادسة والتي جاءت موافقة لنفس التعريف الوارد في الطبعة الخامسة لسنة 1993 " على أنه ذلك النوع من أنواع الاستثمار الدولي الذي يعكس حصول كيان مقيم في اقتصاد ما على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر² "، ويعد الاستثمار أجنبيا مباشرا عندما يمتلك المستثمر الأجنبي 10% أو أكثر من رأس مال المؤسسة أو أسهمها وكذلك من حقوق التصويت فيها، وتكون هذه الحصة كافية عادة لإعطاء المستثمر الأجنبي حقا لاتخاذ القرار فيها وإضافة إلى التأثير أو المشاركة في إدارة الشركة، وهذا يعكس مفهوم المراقبة والتالي تقل المخاطرة، ولقد استعمل صندوق النقد الدولي 2 هذه النسبة للفرقة ما بين الاستثمار الأجنبي المباشر المحفظي في شكل أسهم³

كما يعرف البنك الدولي Bank World الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه: "استثمار يقوم على أساس المشاركة في الإدارة (غالبا 10 % من أصوات الإدارة) في مشروع يتم تشغيله في دولة

¹ عصام بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1972، ص 56.

² IMF,(2009), "Balance of Payments and International Investment Position Manual", Sixth Edition, P101

³ IMF ,(November,2004), "Issues paper :Definition of Foreign Direct Investment (FDI) Term's", Prepared by Art Ridge Way, IMF Committee on Balance of Payments Statistics and OECD Work Shop on International Investment Statistics, Direct Investment Technical Expert Group (DITTEG),Canada,P5

أخرى بخلاف دولة المستثمر، والمستثمر يرغب أن يكون ذا Part ثير في مجلس الإدارة للمشروع، وله حصة محددة من الملكية¹ "

ويعرفه Bertrand Raymond على كونه "مساهمة استثمار رأس مال مؤسسة في مؤسسة أخرى وذلك نشاء فرع في الخارج أو الرفع من رأس مال هذه الأخيرة أو استرجاع مؤسسة أجنبية أو تكوين مؤسسة أجنبية رفقة شركاء أجنب، فهو وسيلة لتحويل الموارد ورؤوس الأموال من دولة إلى دولة أخرى خاصة خلال إنشاء المؤسسة²

كما يرى Hurgénier Bernard على أنه قيام مؤسسة نشاء فرع لها في الخارج، أو زيادة رأس مال هذا الأخير (توسيعه)، أو المشاركة في إنشاء مؤسسة جديدة، أو المساهمة في مؤسسة قائمة، شرط أن يكون للطرف الأجنبي تأثير حقيقي في تسيير هذه المؤسسة³

وبالنظر لمجموع التعاريف التي تم التطرق إليها سابقا نخلص إلى محاولة تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر على النحو التالي: "حصول مستثمر أجنبي مقيم في اقتصاد ما على مصلحة دائمة في مؤسسات مقيمة في اقتصاد آخر عن طريق تحويله لكمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع الحالات التي تخول له عملية الإشراف المطلق أو الإشراف بالمشاركة.

من خلال العرض السابق نستخلص أن مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر ارتبط بنشأة وتطور التجارة الدولية، فهو ظاهرة اقتصادية تسمح بنقل رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى، وتعطي صاحبها حق التملك والإدارة للمشروع الاستثماري، إذ ساعد على انتشاره تزايد ظهور

¹ World Bank, (1991), "The role of Foreign Direct Investment in Development", Development Committee Meeting. Washington, P05.

² Raymond Bertrand, (1971), "Economies financière internationale", Edition PUF, Paris, p49.

³ شلغوم عميروش محند، دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية، مكتبة حسن العصرية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2012، ص17.

الشركات متعددة الجنسية، وعمليات الاندماج والحيازات بما في ذلك شراء المستثمرين الأجانب للمؤسسات الحكومية التي تمت خصصتها¹.

المطلب الثاني: تعريف للاستثمار في القانون الدولي والتشريع الداخلي الجزائري.

لم تتضمن قواعد القانون الدولي العرفية، احكام المحاكم الدولية تعريفا للاستثمار، وعدم اتفاق فقهاء القانون الدولي على تعريف محدد له، حاولت اتفاقيات الاستثمار تكملة هذا النقص بوضعها مصدرا من مصادر القانون الدولي، وتجدر الاشارة الى ان هذه المعاهدات تضمنت تعريفا للاستثمار الخاص فقط، أي الذي يقوم به شخص خاص².

الفرع الاول: تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية

أمام غياب إجماع الدول في إطار الاتفاقيات الجماعية في وضع تعريف دقيق وشامل للاستثمار، تم اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وتعد الجزائر من بين الدول التي أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار.

اعتمدت الجزائر في تحديد مفهوم الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية كغيرها من الدول على طريقتين وهما³: طريقة التعداد الشامل (أولا)، وطريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلية للاستثمارات (ثانيا).

أولا- طريقة التعداد الشامل:

يقصد بطريقة التعداد الشامل أو كما يسميها البعض نظام القائمة، وضع قائمة مطولة على سبيل المثال وليس الحصر لكل الأصول الاقتصادية التي تعتبر استثمارا من طرف الدول المتعاقدة، وقد اعتمدت الجزائر على هذه الطريقة لتعريف الاستثمار في عدة اتفاقيات ثنائية من بينها نذكر على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

¹ مفتاح صليحة، نوعية المؤسسات وتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر -دراسة قياسية- اطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، سنة 2019-2020، ص 29.

² شهدان عادل عبد اللطيف الغريباوي، الاستثمار الاجنبي المباشر، مابين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2020، ص 28.

³ شهدان عادل عبد اللطيف الغريباوي، المرجع السابق، ص 29.

والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث عرفت المادة الأولى منه الاستثمار على النحو الآتي: "...كلمة "استثمارات" وتبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه. وتعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر، كاستثمارات:

(أ) الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، الامتيازات، والرهن الامتيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة.

(ب) الأسهم، الحصص الاجتماعية، وكل شكل من الأشكال الأخرى حتى وإن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.

(ت) الالتزامات، الديون وحقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.

(ث) حقوق المؤلف، حقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

(ج) امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية (لاسيما تلك المتعلقة بالتنقيب، والزرع واستخراج

أو استغلال الموارد الطبيعية)¹ فيما يتصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الاتفاقية المبرمة ما

بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز..."

نلاحظ من خلال نص المادة الأولى من الاتفاقية السالفة الذكر أنها جاءت طويلة جدا، وهذا

راجع لتعمد واضعي الاتفاقية الاعتماد على نظام تعداد كل ما يمكن أن يعتب استثمارا، أي تعداد

الأموال المكونة للاستثمار وذلك على سبيل المثال وليس الحصر، وسبب اللجوء إلى هذا النظام

هو جعل مفهوم الاستثمار واسع لتجنب الخلافات بين الدولتين المتعاقبتين حول تكييفه مما

سيساهم في تجنب المنازعات بين أطراف الاتفاقية.

¹ ارجع الى المادة 1 من معاهدة حماية وتشجيع الاستثمار بين المانيا الاتحادية وبولونيا لعام 1989. في:

I-L-M vol29-1990-p336.

- والمادة 1 من معاهدة حماية وتشجيع الاستثمار بين الو.م.ا. وسيرلانكا 1998.

I-L-M vol19-191.98p886.

ثانيا - طريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلية للاستثمارات.

يتم تحديد مفهوم الاستثمار في هذه الطريقة وفقا لما هو متبع في التشريع الداخلي للدولة المستقبلية للاستثمار باعتبارها صاحبة القرار السيادي في هذا الشأن، وهذا بهدف تذكير المستثمر بضرورة الالتزام بالقانون الداخلي من جهة، ومن جهة أخرى للتقليل من النزاعات التي قد تحدث حول تكييف الاستثمار سواء بين الدول المتعاقدة فيما بينها، أو بين المستثمر والدولة المستضيفة. اعتمدت الجزائر على طريقة الإحالة إلى القانون الداخلي للأطراف المتعاقدة لتحديد مفهوم الاستثمار في عدة اتفاقيات منها نذكر على سبيل المثال، الاتفاق والبروتوكول الإضافيين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وألمانيا الاتحادية، المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، إذ تم الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة المستضيفة لتحديد المقصود بالاستثمار حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه: "...كلمة "استثمارات" تشير إلى كل عنصر من الأصول المستثمرة من طرف مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر...".

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف

نظرا لتعدد الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف في مجال الاستثمار، ستقتصر دراستنا على بعض الاتفاقيات مثل اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي (أ)، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ب)، اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (ج).

أ- اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1971:

وسعت هذه الاتفاقية من مفهوم الاستثمار، لتشمل كل من الاستثمارات المباشرة كالمشروعات وفروعها ووكلائها، وملكية الحصص والعقارات والاستثمارات غير المباشرة كالإكتتاب في السندات والقروض، التي تتجاوز أجلها ثلاث سنوات¹.

¹ محند اوعلي عيوط، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 129.

ب- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

تعد اتفاقية سيول لسنة 1985 المنشأة للوكالة الدولية للاستثمار والتي صادقت عليها الجزائر من أهم الاتفاقيات في مجال الاستثمار، لكن من خلال تفحصها نجد بأنها تقادت تعريف الاستثمار، بل اكتفت فقط بتحديد الاستثمارات الصالحة للضمان، وهذا للإبقاء على التعريف الواسع للاستثمار وترك ليونة أكثر حول تعريفه بين المتعاقدة.

تم تحديد الاستثمارات الصالحة للضمان بموجب المادة 12 فقرة أ من الاتفاقية السالفة الذكر التي جاءت على النحو التالي: "تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة والطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر".

ج- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى

لم تتضمن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي صادقت عليها الجزائر أي تعريف للاستثمار، والسبب في ذلك هو تعارض مواقف ممثلي الدول خلال المفاوضات في وضع تعريف موحد للاستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتوسيع من اختصاصات المركز إلى كل ما من شأنه أن يعتبر استثماراً¹.

المبحث الثاني: أهمية تطور تشريع الاستثمار وأثره على جذب الاستثمارات الأجنبية:

إن تبني الدولة لقواعد قانونية مرنة ومسايرة للتطورات الدولية، يعتبر حافزا لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، على اعتبار أن المحددات القانونية أصبحت أحد العناصر الأساسية في تحسين مناخ الاستثمار، كونها تمنح الثقة والضمانات اللازمة للمستثمر الأجنبي. ويمثل الإطار القانوني الكيان الحاكم لكافة أوجه النشاط الاقتصادي، بحيث يختلف من دولة إلى أخرى نظرا لاختلاف وتباين توجهات المشرع وذلك لعدة أسباب نوجزها فيما يلي²:

¹ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 15.

² بولرباح غريب، العوامل المحفزة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وطرق تقييمها في الجزائر"، مجلة الباحث، العدد 10، ص 102.

- الظروف الاقتصادية السائدة مثل مدى احتياج الدول المضيفة للقطاع الأجنبي، أو التكنولوجيا، ومدى حاجتها لاستغلال الموارد الطبيعية¹ -مدى توفر اليد العاملة الوطنية، والحاجة لتشغيلها - .
حجم السوق المحلي ومدى استجابته لمنتجات المشاريع الاستثمارية -الظروف السياسية السائدة في الدولة والتي تؤثر على السياسات الاقتصادية وتتعاكس² لضرورة على ما يقرره المشرع. ولكي يكون الإطار التشريعي محفزا لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة لا بد من توفر المقومات التالية²:

- وجود قانون موحد للاستثمار يتميز بالوضوح والاستقرار والشفافية ومتوافق مع القواعد والتنظيمات الدولية- .

وجود ضمانات كافية لحماية المستثمر من المخاطر السياسية

- وجود نظام قضائي قادر على تطبيق القوانين وحل النزاعات القائمة بين المستثمر والدولة المضيفة بكفاءة عالية.

المطلب الاول: مراحل تطور القوانين المنظمة للاستثمار في التشريع الجزائري

ورثت الجزائر بعد الاستقلال اقتصادا هشا نتيجة للآثار السلبية التي خلفها الاستعمار الفرنسي على الاقتصاد الوطني بنهب الثروات الطبيعية التي كانت تزخر بها الجزائر، ونظرا لأن هذه الأخيرة كانت حديثة الاستقلال، فإنها اختارت في البداية تبني النظام الاشتراكي كباقي دول العالم الثالث المبني على احتكار الدولة للاقتصاد الوطني (الفرع الأول)، لكن تغيرت الأمور بعد أزمة النفط التي عرفت الجزائر خلال سنوات الثمانينات، أين وجدت الجزائر نفسها ملزمة بالمبادرة بالإصلاحات الاقتصادية في شتى المجالات الاقتصادية من خلال تكريس سياسة الانفتاح الاقتصادي (الفرع الثاني).

¹ H. Sala-i-Martin and E.V. Artad, Economic growth and investment in the Arab world, Which was prepared for the Arab world competitiveness report (World Economic Forum, October 2002. P. 25

² أميرة حسب الله محمد، (2005)، (محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة العربية (دراسة مقارنة مصر، تركيا، وكوريا الجنوبية)، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 27.

الفرع الأول: القوانين الصادرة أثناء المرحلة الاشتراكية

عرفت الجزائر خلال المرحلة الاشتراكية صدور العديد من النصوص القانونية المؤطرة للاستثمارات منها القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات (أولاً)، الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات (ثانياً)، القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني (ثالثاً)، القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها (رابعاً)، والقانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية (خامساً).

أولاً: القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات

يعتبر القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمار أول قانون صدر في هذا المجال، بهدف تحديد الضمانات العامة والخاصة الممنوحة للاستثمار المنتج في الجزائر بالإضافة إلى التزامات وحقوق المستثمر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتحديد الإطار العام لتدخل الدولة في مجال الاستثمار¹.

نلاحظ من خلال تحليل أحكام القانون رقم 63-277 السالف الذكر أنه يتميز بما يلي:

- الاعتراف للمستثمر الأجنبي مهما كانت جنسيته بالحق في الاستفادة من الضمانات والامتيازات التي يتضمنها قانون الاستثمار، حيث استعمل المشرع الجزائري كلمة " *quelle que soit leur origine* " أي مهما كانت أصلهم، للتأكيد على استثناء المستثمر الفرنسي من مجال تطبيق هذا القانون باعتباره ينتمي للدولة المستعمرة سابق.
- الاعتراف للمستثمر الأجنبي (شخص طبيعي أو معنوي) بالحق في الاستفادة من مبدأ حرية الاستثمار لكن بشرط احترام النظام العام والقانون، وهذا بعد الحصول على الترخيص من اللجنة الوطنية للاستثمار.
- تدخل الدولة للاستثمار في المجالات الهامة بالنسبة للاقتصاد الوطني من خلال إنشاء شركات وطنية أو باستخدام شركات مختلطة بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية.

¹ عبد الرحمان تومي، واقع وفاق الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة، الجزائر، 2006، ص 108.

لكن لم ينجح هذا القانون في جذب اهتمام المستثمر الأجنبي لعدة أسباب منها عدم اكتساب الجزائر لثقة المستثمرين الأجانب في تلك الفترة باعتبارها دولة فنية حديثة الاستقلال، وكذا لحصر المشرع الجزائري للمجالات المفتوحة للاستثمار الأجنبي في القطاعات الثانوية أما الاستراتيجية فلا يمكن له الاستثمار فيها إلا في إطار الشراكة مع الدولة الجزائرية أو أحد المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثانيا: الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات

بعد الفشل الذي عرفه القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات في تحقيق الأهداف المرجوة منه، قرر المشرع الجزائري إلغائه بموجب الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات، بهدف تحديد مجال تدخل الرأس مال الخاص في التنمية الاقتصادية الوطنية، ومن أهم النقاط التي تضمنها هذا القانون نجد:

- انفراد الدولة والمؤسسات العمومية بحق الاستثمار في القطاعات الحيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني وهذا كأصل عام، لكن استثناء يمكن لهذه الأخيرة الاستعانة بالمستثمر الخاص (وطني أو أجنبي) عن طريق إنشاء شركات للاقتصاد المختلط التي يصادق على قوانينها الأساسية بموجب مرسوم.
- فتح المجال أمام المستثمر الخاص الوطني والأجنبي للاستثمار في القطاعات التي لا تعتبر حيوية والمتمثلة في الصناعة والسياحة بشرط الحصول على رخصة مسبقة من وزير المالية والتخطيط بالاشتراك مع وزير القطاع المعني.
- محاولة المشرع الجزائري جذب رؤوس الأموال الخاصة من خلال منحها مجموعة من الضمانات كحماية الملكية، السماح بالاستعانة بالإطارات الأجنبية مع العمل على تكوين الإطار الوطني، الاستفادة من مبدأ المساواة أمام القانون والحق في تحويل رؤوس الأموال بالنسبة للمساهمات الأجنبية، كما تم تحفيز الاستثمار الخاص بمجموعة من الحوافز المالية حددتها

- المادة 13، 14 و 15 من الأمر رقم 66-284 السالف الذكر¹.

في الأخير نشير إلى أن قانون الاستثمار لسنة 1966 قد فشل في استقطاب الاستثمار الخاص نظرا لتشديد الرقابة عليه وكذا للتقليص من مجالات تدخله، بالإضافة لسبب آخر يتمثل قيام الجزائر بتأميم العديد من الشركات الاقتصادية وهو ما دفع بالمستثمرين الأجانب لمغادرة الجزائر والاستقرار في البلدان التي توفر لهم مناخ استثماري ملائم.

ثالثا: القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني

في سنة 1982 اصدر المشرع الجزائري قانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، والذي نظم القطاع الخاص في عدة نقاط أساسية منها:

- تحديد المستثمر المخاطب: يسري القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني تلك المشاريع الاقتصادية المنجزة من طرف المستثمر الوطني الخاص المقيم في الجزائر والتي لا يتجاوز مبلغها 30 مليون دينار، مع استثناء المشاريع الاستثمارية التي يبادر بها الحرفيون ورجال الفن والمهن الحرة والفلاحون لخضوعها لنصوص قانونية خاصة.
- الأهداف المرجوة من الاستثمار الوطني الخاص: يهدف المشرع الجزائري من خلال هذا القانون لتحقيق مجموعة منها: العمل على توسيع القدرات الإنتاجية الوطنية، وتوفير مناصب العمل للمواطنين إضافة إلى تحقيق التكامل الاقتصادي مع المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- المجالات المفتوحة أمام المستثمر الوطني الخاص: حددت المشرع الجزائري المجالات المفتوحة أمام المستثمر الوطني الخاص بموجب المادة 11 من القانون السالف الذكر وذلك على سبيل المثال ليس الحصر كتأدية الخدمات المتمثلة في التصليح الصناعي وصيانة آلات الصنع، الصناعة الصغيرة والمتوسطة والمكملة للقطاع الاشتراكي خاصة معالجة المواد الأولية ذات المصدر الزراعي وتلك الموجهة للاستهلاك العائلي.

¹ للمزيد من التفصيل ارجع الى:

Ahmad benbitour, l'Algérie a troisième millénaire, Ed, marinour, alger, 1998, p62.

Et : hamadmadjdoub, Algérie, études et perspectives, ed : economica-essai, alger, 2003, p53.

- الزامية الحصول على الاعتماد: لا يمكن إنجاز مشروع استثماري من طرف المستثمر الوطني الخاص إلا بعد حصوله اعتماد مسبق يمنح بموجب رسم نظامي ويحرر بعد أخذ الرأي المطابق للجنة الوطنية أو اللجان الولائية.
- الاستفادة من عدة ضمانات وحوافز مالية: استفاد المستثمر الوطني الخاص في إطار هذا القانون من عدة ضمانات قانونية وحوافز مالية.

رابعاً: القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها

دفعت حاجة الجزائر للاستثمارات الأجنبية بالمشروع الجزائري إلى وضع قانون خاص بها والمتمثل في القانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها والذي كرس طريقة جديدة للاستثمار الأجنبي في الجزائر تتمثل في تكريس أسلوب الشراكة الدنيا مع الدولة أو أحد المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز على 51% على الأقل من الأسهم، بهدف التمتع بسلطة ممارسة الرقابة على الشركة المختلطة الاقتصادية.

لإنشاء الشركات المختلطة الاقتصادية يقوم الشركاء بإعداد بروتوكول اتفاق يتضمن عدة نقاط نذكر منها على الخصوص:

- تحديد الهدف من الشركة المختلطة الاقتصادية، مجال اختصاصها ومدة عملها.
 - التزامات وواجبات الشركاء.
 - كفاءات تحرير رؤوس الأموال المشتركة وآجال استحقاقها... إلخ.
- غير أن هذا القانون فشل في تحقيق الأهداف المرجوة بسبب فرض أسلوب الشراكة الدنيا على المستثمر الأجنبي مما سيسمح للدولة بالحصول على غالبية الأسهم بالتالي تسيير مجلس إدارة الشركة، دون أن ننسى سبب آخر يتمثل في تخوف المستثمرين الأجانب من التوجهات الاشتراكية الدولة الجزائرية.

خامساً: القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية

شهدت الجزائر أواخر الثمانينات أزمة اقتصادية خانقة دفعت بالمشروع الجزائري إلى البحث عن وسيلة للخروج من الأزمة الاقتصادية وذلك بتكريسه لمجموعة من النصوص القانونية التي

تركز على المستثمر الأجنبي في بعض الحالات وفي أخرى على المستثمر الوطني، كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية¹، وقد كان هذا القانون موجه للمستثمر الوطني دون الأجنبي، لكن بشرط أن لا يكون المشروع الاستثماري ضمن النشاطات الاستراتيجية المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية، بالعودة إلى أحكام هذا القانون نجد بأنه يتضمن ما يلي:

- تحديد المجالات المفتوحة أمام المستثمر الوطني الخاص: حيث يمكن للمستثمر الوطني الخاص الاستثمار في النشاطات الاقتصادية ذات الأولوية سواء تعلق الأمر بالنشاطات الصناعية أو الخدمات لكن يمنع عليه ممارسة النشاطات الاستراتيجية المتمثلة في سبيل المثال في: القطاع المصرفي التأمينات، المناجم، المحروقات، النقل البحري والجوي، الصناعة القاعدية للحديد والصلب وكل النشاطات ذات الصلة بتسيير الأملاك الوطنية.
- الأهداف التي تنتظر الدولة تحقيقها من المستثمر الوطني الخاص: حددت المادة 07 من القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية مجموعة من الأهداف التي يجب على المستثمر الوطني الخاص تحقيقها من خلال ممارستها للنشاطات الصناعية وتلك المنجزة في القطاعات ذات الأولوية بالنسبة للاقتصاد الوطني كتوفير مناصب الشغل، استبدال الواردات وتحقيق التكامل الاقتصادي الوطني... إلخ.

الفرع الثاني: القوانين الصادرة بعد مرحلة الانفتاح الاقتصادي

بعد أزمة انخفاض أسعار النفط التي عرفت الجزائر خلال سنوات الثمانينات من القرن الماضي، قامت هذه الأخيرة بإصلاح سياستها الاقتصادية من خلال الانفتاح الاقتصادي، الذي كان نتيجة حتمية فرضها صندوق النقد الدولي على الجزائر، والتي كانت بدايتها بصور دستور، 1989 الذي أستتبع بتحرير العديد من القطاعات الاقتصادية وفتحها أمام الخواص مما يجسد

¹ قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتعلق بتوجه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر. العدد 29، 1989. الملغي للقانون رقم 82-11 السالف الذكر.

انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي كقطاع الإعلام، القطاع المصرفي، البورصة وقطاع التأمينات¹.

وهو ما تعزز بصدور دستور 1996 الذي كرس في المادة 37 منه مبدأ حرية التجارة والصناعة، وقد ترتب عنه تعميق الإصلاحات الاقتصادية من خلال تحرير العديد من القطاعات الاقتصادية كقطاع الطيران المدني، التجارة الخارجية، قطاع الكهرباء والغاز... إلخ. أما فيما يخص النصوص القانونية المؤطرة للاستثمار فقد شهدت الجزائر خلال هذه المرحلة مجموعة من النصوص القانونية منها المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (أولاً)، الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (ثانياً) وأخيراً القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (ثالثاً).

أولاً: المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار

يعتبر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار أول قانون صدر في مجال الاستثمار بعد تبني الجزائر لسياسة الانفتاح الاقتصادي، وقد جاء هذا القانون لتنظيم كل من الاستثمارات الأجنبية والوطنية، حيث تضمن ما يلي:

- **تحديد مجال التطبيق:** حيث يسري المشروع التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر على كل من المستثمر الوطني الخاص والمستثمر الأجنبي، أما المستثمر الوطني العمومي فلا يمكن له الاستفادة من أحكام المرسوم التشريعي السالف الذكر إلا بموجب مرسوم تنظيمي المادة 43 منه.

- **الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار:** اعترف المشرع الجزائري لأول بمبدأ حرية الاستثمار بموجب نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، لكن بصفة نسبية وليست مطلقة نظراً لوجود استثناءات على هذا المبدأ تتمثل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع

¹ كريم الناشيب وآخرون، الجزائر تحقيق الاستقرار، والتحول إلى اقتصاد السوق، صندوق النقد الدولي، واشنطن 1998، ص 123. وعقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص 14-17.

والخدمات المخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها وكذا الاستثمارات التي تتجزأ في النشاطات المقننة.

- استخدام نظام التصريح كوسيلة لتجسيد مبدأ حرية الاستثمار: لقد جاء التصريح كأسلوب بديل عن الأنظمة السائدة أثناء مرحلة الاشتراكية، المتمثلة في الزامية الحصول على الترخيص أو الاعتماد من الجهات المختصة قبل الشروع في إنجاز المشروع الاستثماري.
- استفادة الاستثمارات المصرح بها من الضمانات والمزايا القانونية التي يتضمنها المرسوم التشريعي السالف الذكر: كاستفادة المستثمر الأجنبي من نفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين، حماية الملكية، إمكانية لجوء المستثمر الأجنبي إلى التحكيم الدولي في حالة وجود نزاع مع الدولة الجزائرية بشرط وجود اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم.
- إنشاء وكالة لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSSI): والتي توضع تحت وصاية رئيس الحكومة بهدف مساعدة المستثمرين في الإجراءات اللازمة لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية.

ثانيا: الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

- تعززت الضمانات والحوافز الممنوحة للمستثمر الوطني والأجنبي في الجزائر بشكل ملحوظ بمناسبة صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والذي تضمن عدة إيجابيات منها:
- التوسيع من مجالات تطبيقه: حيث يسري هذا القانون على كل من المستثمر الوطني والأجنبي في النشاطات المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات، الاستثمار في إطار منح الامتياز أو الرخصة... إلخ.
 - التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار: اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الاستثمار بموجب نص المادة 03 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي جاءت لتعزيز

مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس بموجب المادة 37 من دستور 1996، لكن بشرط مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة¹.

- **استفادة المستثمر من عدة ضمانات قانونية وحوافز مالية:** منح المشرع الجزائري في ظل القانون المتعلق بتطوير الاستثمار عدة ضمانات للمستثمرين بغية تحفيزهم وتشجيعهم للاستثمار في الجزائر منها: الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار، ضمان الاستقرار التشريعي، استفادة المستثمر الأجنبي من مبدأ المعاملة الوطنية... إلخ.

- **اعتماد جهاز استقبال مرن يتمثل في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI):** زود المشرع والمنظم الجزائري الوكالة بعدة صلاحيات تم تحديدها بموجب المادة 26 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، تتمثل هذه الصلاحيات في تسجيل الاستثمارات، منح المزايا، الإعلام، تكوين ومرافقة المستثمرين، ترقية الاستثمارات... إلخ.

في المقابل هناك جهاز استراتيجي يتمثل في المجلس الوطني للاستثمار (CNI)² الذي يعتبر كمجلس حكومة مصغر، إذ يحظى بتشكيلة موسعة تضم عدة وزارات، وباعتباره هيئة تصور واقتراح ومبادرة، لكنه أصبح حالياً يتدخل حتى في المهام الإدارية التي تعتبر من صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وذلك بتدخله لمنح المزايا للاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها خمسة ملايين دينار وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني.

ثالثاً: القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

عرفت الجزائر في سنة 2016 مجموعة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية، بفضل تعديل الدستور الجزائري بموجب القانون رقم 16-01، وصدر القانون رقم 16-09 المتعلق

¹ قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جوان 2003.

² نفيسة عسالي، المجلس الوطني للاستثمار كألية لتفعيل الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بجاية، 2013، ص 57.

بترقية الاستثمار والذي عاد فيه المشرع الجزائري إلى تكريس السياسة المطبقة في النص المرجعي للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار مع بعض التعديلات البسيطة.

1- التطورات الملحوظة في قانون 09-16

حاول المشرع الجزائري من خلال نص القانون الأخير للاستثمار، تجسيد الإرادة السياسية القوية للنهوض بمناخ الاستثمارات، وتأهيله في إطار جذب الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي، معتمدا في ذلك على المؤهلات الطبيعية التي تتمتع بها الجزائر خاصة فيما يتعلق بالموقع الجغرافي المهم، والثروات الطبيعية المعتبرة واتساع حجم السوق.

إن عملية الاستثمار ليست مجرد عملية توظيف لرؤوس الأموال قصد الحصول على الأرباح وإنما عبارة عن مشروع تنموي، مما يستدعي أن يوفر لها المناخ الملائم.

ويعرف مناخ الاستثمار بأنه: "مجمل الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي تؤثر في تدفق الاستثمار إلى الداخل"، بمعنى أن المناخ المناسب هو الذي يشجع على توافد المستثمرين إلى البلد المضيف.

ولذلك تضمن القانون الأخير للاستثمار العديد من المزايا أو الحوافز، وكذلك الضمانات التي منحت للاستثمارات خاصة منها الأجنبية، قصد استقطاب رؤوس الأموال وتحرير الأنشطة الاستثمارية من مختلف العوائق والقيود. ويتمحور حول ثلاثة عناصر أساسية:

أولا: تعديل الإطار التنظيمي للاستثمارات المباشرة الأجنبية.

ثانيا: التكيف بين نظام الحوافز والسياسة الاقتصادية للجزائر .

ثالثا: مراجعة الجهاز المؤسسي¹.

وفي هذا الصدد يوضح North أن الأداء الاقتصادي والنتائج المترتبة عليه ترتبط بثلاثة عناصر أساسية وهي قواعد الاقتصاد العام، والخصائص العامة لتنفيذ هذه القواعد، والهيكل المؤسسية الرسمية وغير الرسمية المميزة والخاصة بكل بلد².

أولا: تعديل الإطار التنظيمي للاستثمارات المباشرة الأجنبية:

في إطار تعديل الإطار التنظيمي للاستثمارات المباشرة الأجنبية، القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 يعمل على إعادة توجيه بعض التدابير وتكييف أو إلغاء أخرى:

- إلغاء القاعدة 49-51 لصعوبة تطبيقها وإحداث الآثار الغير مرغوب فيها بالنسبة للمستثمرين الأجانب وللجزائر³.

وفيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بحق الأولوية، باللجوء الإلزامي إلى التمويل الداخلي وضمان نقل رأس المال المستثمر والإيرادات الناتجة عنها، والتشاور المسبق من الحكومة في حالة الإحالة، فهي مكيفة بموجب هذا القانون.

¹ ولقد استمد مفهوم الإصلاح المؤسسي كمدخل للتنمية الاقتصادية، من عدة روافد فكرية أهمها المدرسة المؤسسية الجديدة، حيث نجح أصحاب هذا التيار في توجيه الفكر الاقتصادي نحو فكرتين أساسيتين هما أن المؤسسات تمثل عنصرا مستقلا، كما أن E تمثل السبب الرئيسي والأولي للنمو، فالإقتصاد المؤسسي الجديد يؤكد على أن المؤسسات الفعالة تقوم بمجموعة من الأدوار التي تؤدي إلى تخفيض تكاليف المعاملات، ورفع كفاءة الأسواق وتحقيق معدلات مختلفة من النمو الاقتصادي المستدام، فضلا عن علاج فشل الأسواق وتشجيع قيام العمل الجماعي، مما يترتب عنه تحسن القدرة التنافسية للاقتصاد وزيادة حجم المعاملات الإنتاجية والاستثمارية والاستهلاكية والتصديرية، ما يؤدي إلى رفع كفاءة الأسواق وفي النهاية يخلق حالة من النمو والانتعاش الاقتصادي، ارجع في ذلك الى بن عيني رحيمة ورحوي حسنية، (2015، سبتمبر)، "الإصلاح المؤسسي كمدخل للتنمية الاقتصادية"، مجلة مخبر البحث حول الاقتصاد غير الرسمي المؤسسي والتنمية، العدد 2، تلمسان، ص101.

² Didier Chabaud, Claude Parthenay, Yannick Pérez.(2005),"Evolution de l'analyse Northienne des institutions: La prise en compte de idéologies". Ecole de Management de Normandie, Cahier de recherche, N°23, P6.

³ تم تصحيح مسارها وإدماجها في القانون 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتعلق بقانون المالية 2016 (المادة 66 من هذا القانون) وهذا نفس الحكم الذي ينظم الشراكة مع المؤسسات الحكومية. وفي سنة 2020 تم الغاؤها.

قاعدة الحصيلة من العملات الفائضة، قاعدة الالتزام في الإبلاغ عن المعلومات المتعلقة بالأسهم والمساهمين في الشركات المؤسسة، بموجب القانون الجزائري المتضمنة مساهمة اجنبية بدورها تم إلغاؤها.

المعاملة الوطنية للأجانب، التي تم دحضها من طرف منظومة ضبط الاستثمارات الأجنبية المباشرة الموضوعة منذ 2009 تم استبدالها بمبدأ المعاملة المنصفة والعادلة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الجمهورية الجزائرية (المادة 21).

ثانيا: تعديل الإطار التنظيمي للاستثمارات المباشرة الأجنبية وفقا للسياسة الاقتصادية للجزائر:

في إطار تنفيذ التوازن بين نظام الحوافز والسياسة الاقتصادية في الجزائر، يلاحظ، بموجب القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار، القضاء على الإجراءات ذات الطابع الدوري (المزايا والإعفاءات) وفقا للسياسة الاقتصادية للبلد (حسب المناطق الجغرافية، والقطاعات ذات الأولوية للاقتصاد الوطني والاستثمارات التي تولد العمالة).

وبالإضافة إلى ذلك، رفع التناقض عبر الأهلية للاستفادة من المزايا على السلع التي تشكل حصصا عينية تدخل في إطار عمليات نقل النشاطات من الخارج، وكذلك السلع التي تكون موضوع رفع خيار شراء في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي (مادة 6) تفتح فرص استثمارية جديدة.

تبسيط الإجراءات من خلال إنشاء نظام أوتوماتيكي للاستفادة بالمزايا، وإزالة ما تسمى بقاعدة عدم التراكم وسن قاعدة لمنح المستثمر الحوافز الأكثر فائدة في حالة التعايش بين فوائد من نفس الطبيعة.

ثالثا. مراجعة الجهاز المؤسسي:

يتم إعادة النظر في الإطار المؤسسي من خلال:

- إنشاء أربعة مراكز التنسيق وتخطيط اتصال بين الخدمات المحلية للتنشيط الاقتصادي (مركز إدارة المزايا مركز إدارة المزايا، مركز استكمال الإجراءات الشكلية، مركز لدعم الابتكار وأخيرا مركز لتعزيز الإقليمي).

- الأحكام ذات الصلة للمستثمرين الأجانب:

أ- شروط الاستفادة من المزايا¹:

التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وفقا للمادة 4 من قانون 09-16. يتم تسليم شهادة على الفور، تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية (المادة 8)².

- الأهلية للاستحقاق بالمزايا: تستفيد من المزايا بموجب هذا القانون:

- استثمارات الإنشاء وتوسيع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة التأهيل المتعلقة بالنشاطات والسلع التي ليست محل استثناء من المزايا (المادة 5)

- السلع بما فيها تلك المجددة التي تشكل حصصا عينية خارجية تدخل في إطار عمليات نقل النشاطات من الخارج. تعفى السلع المذكورة، عند الجمركة، من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي. السلع التي تكون موضوع رفع خيار شراء المستأجر في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي (بشرط أن تكون في حالة جديدة) (المادة 6).

معايرة المزايا على ثلاثة (3) محاور (المادة 7):

يتضمن نص قانون ترويج الاستثمار (3) ثلاثة مستويات من الامتيازات :

- امتيازات مشتركة بالنسبة لكل الاستثمارات المؤهلة،

¹ مرسوم تنفيذي رقم 17-104 مؤرخ في 05 مارس 2017، يتعلق بمتابعة الاستثمارات، ج.ر العدد 16، الصادر في مارس 2017.

² مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار، وطلب مقرر منح المزايا وكيفية ذلك، ج.ر العدد 16، الصادر بتاريخ 26 مارس 2008.

- امتيازات إضافية ممنوحة للاستثمارات في قطاعات ذات الامتياز (الصناعة والزراعة والسياحة) و/أو المنشأة لمناصب العمل (100 وظيفة دائمة على الأقل).
- المزايا الاستثنائية لفائدة المشاريع ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني (والمعدة على أساس اتفاقية تبرم مع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار).

ويمكن تلخيص أنواع الحوافز للاستثمار في الجزائر في ثلاثة هي:

أولاً: الحوافز الجبائية (الضريبية) :

منح المشرع الجزائري في قانون الاستثمار 09-16 عددا من المزايا ذات الطابع الضريبي أو الجمركي كما تبنى عددا منها في نصوص الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع الاستثمار، وتبعاً لذلك يمكن أن نقسم الحوافز الجبائية إلى قسمين هما:

1- حوافز جبائية داخلية:

ونقصد بها تلك الحوافز التي وردت في إطار القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ومختلف نصوصه التنظيمية، وتلك التي نص عليها القانون العام (القانون الجبائي، وقوانين المالية المختلفة).

وتعد حوافز جبائية في هذا المفهوم، مختلف الأحكام التشجيعية ذات الطابع الضريبي والجمركي التي منحها المشرع الجزائري لمختلف أنواع الاستثمار بنص القانون 09-16 السابق الذكر والنصوص القانونية المتعلقة به، ويمكن تقسيم أنواع المزايا الجبائية الواردة في القانون أعلاه إلى أربع أنواع، هي:

أ. المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة (وهي التي كانت تدعى بمزايا النظام

العام في نصوص قوانين الاستثمار السابقة).

ب. المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشأة لمناصب الشغل.

ج. المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

د. مجموعة من المزايا الاستثنائية للمناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة.

أ- المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة:

تستفيد جميع أنواع الاستثمارات الداخلة في مفهوم القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والمحددة بنصي المادتين 02 و 05 منه، من عدد من المزايا الجبائية والجمركية، وقد ذكرت في نص المادة 12 من القانون وجاءت عموما في صورة إعفاءات ضريبية يستفيد منها كل مستثمر على مرحلتين:

- **مرحلة الإنجاز:** ويشير القانون 09-16 أعلاه في المادة 1/20 منه، بأن تحديد أجل الإنجاز يخضع لاتفاق مسبق بين المستثمر والوكالة، ويبدأ سريانه قانونيا من تاريخ تسجيل الاستثمار على مستواه، ويدون في شهادة التسجيل التي تمنح للمستثمر من طرفها. وللمستثمر تمديد الأجل المحدد للإنجاز بتقديم طلب للوكالة في مدة أدناها ثلاثة أشهر قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، وأقصاها ستة أشهر بعد هذا التاريخ (المادة 1/18-2 من المرسوم التنفيذي 102-17 السابق الذكر)، فإذا 17 لم يفعل، تسقط الآجال بعدها، ويعتبر قد تخطى عن حقه في التمديد ما لم يبرر هذا التأخير بوثائق مثبتة. وفيما عدا ذلك من الحالات، يتم إلزاميا الشروع في إعداد معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال.

- **مرحلة الاستغلال:** حدد المشرع الجزائري هنا مدة الاستفادة من الإعفاءات ب 03 سنوات بعد معاينة المشروع في مرحلة الاستغلال، بموجب محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر.

مرحلة الإنجاز: تستفيد الاستثمارات خلال مرحلة الإنجاز من المزايا التالية:

1- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز المشروع.

2-الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة tva فسما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا، وتدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

3-الإعفاء من دفع حق نقل الملكية ورسم الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

4-الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية على حقوق الامتياز في العقارات المبنية وغير المبنية الموجهة للاستثمار المعني.

5-تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة الإنجاز.

6-الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إنجاز الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء.

7-الإعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بالحقوق التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

مرحلة استغلال المشروع الاستثماري: وتتمثل هذه الإعفاءات فيما يلي:

1-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات ibs.

2-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني tap.

3-تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

ب: مزايا استثنائية للاستثمارات التي تتم في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة

ذكرها نص المادة 13 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار: "تستفيد الاستثمارات

المنجزة في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا

وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة مما يأتي..."، وقد جاءت في

صورة عدد من الإعفاءات خلال كل من مرحلة إنجاز المشروع ومرحلة استغلاله، وتتعلق

بالاستثمارات المنجزة في المناطق المنجزة في مناطق الجنوب والهضاب العليا وكل منطقة تتطلب

تتميتها مساهمة خاصة من الدولة، وفي هذا السياق نص قانون المالية لسنة 2017، في إطار الإجراءات المستحدثة لدعم الاستثمار، عن تكفل الدولة بنسبة 25% من تكلفة الهياكل القاعدية المستقبلية لمشاريع الاستثمار في المناطق المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، وأيضا ضرورة التكفل بكل المصاريف الناتجة عن فعاليات ترقية ومتابعة الاستثمار أو بجزء منها.

ج: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل

وقد حددت بنص المادة 16 من القانون 09-16، وهي نفسها المزايا المشتركة المتعلقة بمرحلة الاستغلال الممنوحة بموجب نص المادة 2/12 من القانون أعلاه، مع رفع مدة التمتع بها من 03 سنوات إلى 05 سنوات، لكن مع شرط ضرورة أن تنشئ هذه المشاريع أكثر من 100 منصب دائم خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر (المادة 1/16 من القانون 09-16).

أي أن المشرع الجزائري اشترط على المستثمر للحصول على المزايا الجبائية المذكورة أعلاه أن يوفر 100 منصب شغل دائم، والهدف واضح من وراء ذلك وهو محاولة القضاء أو التخفيف من مشكل البطالة في الجزائر، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التوجه لا يعد جديدا على المشرع الجزائري، حيث سبق وتضمن هذا الشرط نص المادة 35 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث اعتمد كشرط للحصول على المزايا المشتركة الخاصة بمرحلة الاستغلال (مزايا النظام العام).

ت: المزايا الاستثنائية الخاصة بالاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني

ورد ذكرها في نص المادة 18 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار لكن ذكرها جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة 18 الذي بدأت كالتالي: "يمكن أن تتضمن المزايا الاستثنائية المذكورة في المادة 17، أعلاه ما يأتي..."، كما أن المشرع الجزائري أخضعها للتفاوض بين كل من المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة تحت شرط موافقة المجلس الوطني للاستثمار، ونذكر من هذه المزايا ما يلي:

1-تمديد مدة مزايا الاستغلال التي ذكرها نص المادة 12 المتعلق بالمزايا المشتركة لكل

الاستثمارات القابلة للاستفادة لفترة يمكن أن تصل إلى 10 سنوات.

2-الإعفاء أو التخفيض من الحقوق الجمركية والجبائية وكل الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع

الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، التي قد تمنح خلال مرحلة الإنجاز حسب

المدة المتفق عليها لإنجاز المشروع.

والملاحظ هنا إن نظام منح المزايا الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الأخير رقم

09-16 تحكمه قاعدتان: الأولى هي ألا تكون النشاطات الاستثمارية واقعة ضمن ما يعرف

بالنشاطات المستثناة التي حددها المشرع بدقة في المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 17-

101¹ الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على

مختلف أنواع الاستثمارات، أو ضمن قائمة السلع المستثناة المحددة بدقة بنصوص المواد 5 و6

من نفس المرسوم.

أما الثانية فهي التي تضمنها نص المادة 18 من المرسوم أعلاه وتتعلق ب: اشتراط موافقة

المجلس الوطني للاستثمار في حالتين اثنتين هما: منح المزايا الاستثنائية للاستثمارات ذات

الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني والمنصوص عليها في نص المادة 18 من القانون أعلاه،

ومنح المزايا للاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 5 ملايين دينار جزائري.

2: حوافز جبائية دولية:

ركز المشرع الجزائري جهوده فيما يتعلق بموضوع الحوافز الجبائية الدولية لتشجيع تدفق

رؤوس الأموال الأجنبية خصوصا، على ضرورة محاربة أهم مشكل ضريبي يقف عائقا أمام هذا

التشجيع وهو مسألة الازدواج الضريبي الدولي، ولتحقيق هذا الهدف أبرمت الجزائر العديد من

الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة، التي يرمي من ورائها إلى تقادي هذا الإشكال:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيقها، على مختلف أنواع الاستثمارات، ج. ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.

* المقصود بالازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار

يتحقق الازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار، عند قيام الدولة المصدرة لرأس المال الأجنبي بفرض الضريبة مرة أخرى على عوائد الاستثمار، رغم أنه سبق فرضها من قبل الدولة المضيفة، وهو ما يشكل عائقاً أمام جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدولة المضيفة، لأن خضوع المستثمر لنفس الضرائب على نفس الدخل في بلد إقامته وكذلك في البلد الذي يمارس فيه نشاطه الاستثماري، سيؤدي حتماً إلى ثقل العبء الضريبي الذي يتحمله هذا الأخير، وهو ما ينعكس على حجم الأرباح التي كان يتوقع الحصول عليها مما يؤدي إلى امتناعه عن الاستثمار.

ثانياً: الحوافز التمويلية:

تعرف الحوافز التمويلية على أنها: "مختلف الوسائل والمساعدات المالية التي تمنح للمستثمر من أجل دعم إنجاز استثماره، وخاصة ما يتعلق بمصاريف البنية التحتية اللازمة لإنجاز الاستثمار (ويقصد بالبنية التحتية هنا، كل ما يتعلق بقطاع النقل البري أو البحري أو الجوي، وقطاع التكنولوجيا الإعلام والاتصالات، قطاع الطاقة والمياه، قطاع حقوق الملكية الفكرية... إلخ)، كما يدخل في ذلك الأراضي والعقارات اللازمة لإنجاز المشاريع".

وفيما يلي بعض أهم التحفيزات التمويلية التي قدمها المشرع الجزائري في قانون ترقية الاستثمار الجديد ومختلف نصوصه التنظيمية، وكذلك بعض الحوافز التمويلية التي جاءت في إطار بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر¹.

¹ بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر لتفادي الازدواج الضريبي في مجال الاستثمار: الاتفاقية المبرمة بين اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، المتعلقة بتفادي الازدواج الضريبي وإرساء قواعد التعامل المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول الاتحاد (المرسوم الرئاسي 90-424 المؤرخ في 1990/12/22). الاتفاقية المبرمة بين الدولة - الجزائرية ودولة الإمارات العربية المتحدة بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومنع التهرب من الضريبة، موقعة في الجزائر في 2001 (المرسوم الرئاسي رقم 03-164 المؤرخ في 2003/04/07). الاتفاقية الجبائية الجزائرية الفرنسية والبروتوكول الخاص بها، وقعت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-121 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر العدد 24. وقد تضمنت هذه الاتفاقيات نصوصاً تحوي حلولاً متبادلة، لتجنب الازدواج الضريبي الذي يقع فيه المستثمر من الدولة الأصلية في الدولة المضيفة طرفي الاتفاقية.

1- الحوافز التمويلية الداخلية

كملاحظة أولى يمكن الاستنتاج أن موضوع الحوافز التمويلية في مجال الاستثمار لم يعطى الأهمية الكبيرة من طرف المشرع الجزائري، بالمقارنة مع موضوع الحوافز الجبائية¹، حيث وبتصفحنا نص القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من الحوافز إلا في إطار ما نصت عليه المادة 13 منه، كما يلي:

1-1 في نص م 1/13-أ: التي تتعلق بالمزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة بما فيها تلك التابعة للجنوب والهضاب العليا، وجاء فيها:

"...تتكفل الدولة كلياً أو جزئياً بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار..."، وقد وضع المشرع الجزائري للاستفادة من هذا الحافز، شرطاً يتعلق بضرورة تقييم هذه النفقات من طرف الوكالة أو لا، وأن تحدد كميّات تطبيق هذه الأحكام لاحقاً عن طريق التنظيم.

1-2 في نص م 1/13-ب: الذي يتعلق بتخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بالنسبة للمستثمر الذي يستفيد من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة، بغرض إنجاز مشروع استثماري، وهذا لمدة عشر (10) سنوات بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، ومدة خمسة عشر (15) سنة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الجنوب الكبير.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر 04-08 الذي يحدد شروط وكميّات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، نجد أنه يمكن للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة لمدة قد تصل إلى 99 سنة، وفقاً

¹دحت محمد أبو النصر، الحوكمة الرشيدة فن إدارة المؤسسات عالية الجودة"، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص41

للشروط المحددة بنص المرسوم التنفيذي رقم 09-152، وذلك بمنحه امتياز في إطار مزاد علني أو بالتراضي في مقابل دفع إتاوة إدارية سنوية، وتتدرج هذه التسهيلات في إطار السعي لحل مشكل العقار المخصص لإنجاز المشاريع الاستثمارية، الذي يظل يشكل حاجزا كبيرا أمام المستثمرين في الجزائر.

2- الحوافز التمويلية الدولية:

هناك حوافز تمويلية ذات طابع دولي، وهي مجموعة التحفيزات التي تمنحها أجهزة أو مؤسسات دولية بغرض تمويل الاستثمار ونذكر من ذلك:

1- مؤسسة التمويل الدولية التي أنشأت في عام 1956: وهي عبارة عن مؤسسة تمويلية دولية

تابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتعمل على تمويل المشاريع الاستثمارية في القطاع الخاص في الدول النامية بواسطة القروض والمساهمة في رأسمال المشاريع الخاصة في هذه البلدان.

2- بنك الاستثمار الأوروبي الذي أنشأ عام 1958: ويعمل على تمويل المشاريع التي جاءت في إطار الشراكة مع دول البحر الأبيض المتوسط (الشراكة الأورومتوسطية)، ومن بينها الجزائر التي أبرمت اتفاق شراكة مع المجموعة الأوروبية عام 2002.

المطلب الثاني: محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر.

إن عملية الاستثمار ليست مجرد عملية توظيف لرؤوس الأموال قصد الحصول على الأرباح، وإنما عبارة عن مشروع تنموي، مما يستدعي أن يوفر لها المناخ الملائم. ويزيل العراقيل التي تعيق تحقيق التنمية. وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المحددات السياسية للاستثمار الأجنبي المباشر:

الاستقرار السياسي: يعد الاستقرار السياسي من أهم العوامل المؤثرة في الاستثمار الأجنبي المباشر فكلما تمتع البلد بظروف سياسية مستقرة خالية من الاضطرابات كلما كان ذلك حافزا لزيادة تدفقات الاستثمارات الدولية وينطوي عدم الاستقرار السياسي على أسباب عديدة ومعقدة يمكن إدراجها في عنصرين - :

عدم الاستقرار الحكومي الناتج عن التغيرات السريعة والمتتالية في أعضاء الحكومة وتوجهاته السياسية .

عدم الاستقرار في القطاع المؤسساتي الناتج عن التحولات السريعة في السياسات التي تحكم وتنظم هذا القطاع (الخصوصية، الملكية العامة)¹

إن هذه الأسباب تؤثر بشكل سلبي على الوضعية الاقتصادية للبلد، الأمر الذي يحد من تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة إليه، نتيجة تخوف المستثمرين من بعض المخاطر ويمكن إيجازها في النقاط التالية²:

- التأميم وتحويل المشروعات إلى ملكية عامة.
- فرض قيود على تحويل العملات الأجنبية إلى الخارج
- الإلغاء وعدم الوفاء بالعقود والاتفاقيات المبرمة بين المستثمرين الأجانب والدولة.

الفرع الثاني: محددات مناخ الاستثمار في ظل التنافسية:

يعرف مناخ الاستثمار بأنه مجملًا لأوضاع القانونية والاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية التي تكون البيئة الاستثمارية التي على أساسها يتم اتخاذ قرار الاستثمار³، كما ورد في تقرير البنك الدولي عن التنمية، هو مجموعة العوامل الخاصة التي تحدد شكل الفرص والحوافز الاستثمارية التي تتيح للمؤسسات الاستثمارية بطريقة منتجة وتحقق فرص العمل، وتخفيض تكاليف مزاوله الأعمال وتتناول الدراسة أهم المؤشرات لمناخ الاستثمار في ظل المنافسة الدولية لجذب الاستثمار حيث تتعاطم قيمة الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التحولات العالمية نحو العولمة الاقتصادية وظهور التكتلات الاقتصادية الدولية⁴.

¹ د. رضا عبد السلام، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في عصر العولمة، دراسة مقارنة لتجار بكل م نشرق وجنوب شرق اسيا وامريكا اللاتينية مع التطبيق على مصر، مكتبة الكتب العربية، طبعة 2002، ص 321

² بولرباح غريب، المرجع السابق، ص 103.

³ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الدول العربية العدد - 177 إبريل - 2002 ص 2-3.

⁴ الأمم المتحدة - تقرير البنك الدولي عن التنمية لعام 2005 م - مرجع سابق ص 12

وتتنوع مؤشرات الاستثمار العالمي طبقا للجهات المصدرة له والمستوردة وتستخدم تلك المؤشرات معايير مختلفة تصنف من خلال الدول وترتيبها طبقا لتنافسيتها ودرجة جذبها للاستثمار الأجنبي المباشر. ومن أهمها¹:

أولا - مؤشر الحرية الاقتصادية:

هذا المؤشر وقياس مدى تدخل الحكومة في الأنشطة الاقتصادية وتأثيرها في كافة مناحي الحرية الاقتصادية والسياسية، وأداء الأعمال وعلاقاتها الخارجية ويستند مؤشر الحرية الاقتصادية إلى عشرة عوامل يدخل بها 50 متغير يشمل:

- السياسة التجارية أي معدل التعريفة الجمركية.
- نظام الإدارة المالية لموازنة الدولة المتعلق بالهيكل الضريبي.
- حجم الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي.
- أداء القطاع المصرفي والتمويلي.
- ملائمة التشريعات القانونية ونوعية الإجراءات الإدارية والبيروقراطية.
- الوزن النسبي للقطاع العام في الاقتصاد، كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي.
- السياسات النقدية سعر الصرف والتضخم.
- وضوح احترام حقوق الملكية الفكرية.
- مستوى الأجور والأسعار.

ثانيا - مؤشر الحكومة الإلكترونية:

عرف البنك الدولي الحكومة الإلكترونية: بأنها تحول المؤسسات الحكومية الى الاستخدام المتكامل والمكثف لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، في تقديم الخدمات العامة لجميع المواطنين خاصة، وقطاع رجال المال والأعمال المحلي والأجنبي بشكل عامدا خلال دول، ويعتبر التحول إلى الحكومة الإلكترونية أحد أهم المتطلبات التي تؤدي إلى تحسين التفاعل مع المستثمرين من خلال

¹ د. عبير فريحات علي - إدارة أزمة الاستثمار في ضوء التكتلات الاقتصادية - كلية التجارة - جامعة عين شمس - ديسمبر 2007م - ص 502.

توفير الشفافية في الأداء وخفض النفقات وتبسيط الإجراءات¹. وقد حلت الولايات المتحدة الأمريكية في المركز الأول، تليها كل من استراليا، نيوزلندا، سنغافورا، النرويج، كندا، المملكة المتحدة، هولندا، الدنمرك، وألمانيا في المراكز من 2 إلى 10 على التوالي، أما البلدان العربية في مؤشر الحكومة الإلكترونية فقد دخلت سبع دول في المؤشر حيث احتلت الإمارات بينها في المرتبة الأولى، تليها الكويت، ثم البحرين وبعدها، لبنان، قطر، مصر، وجيبوتي، على التوالي².

ثالثا- مؤشرات المخاطر القطرية:

ويصدر عن مؤسسة Political Risk Services من خلال تقاريرها عن مختلف الدول، بترتيبها بحسب درجة المخاطر والتي تقاس من خلال إعطاء قيم عددية لعدد من المخاطر القطرية، التي تندرج تحت ثلاث مجموعات هي: المخاطر السياسية، الاقتصادية، والتمويلية وتمثل مجموعة نقاط تلك المخاطر الفرعية مؤشرا للمخاطر الإجمالية للدولة. وبالتالي يستطيع المستثمر الاعتماد على هذه المؤشرات قبل اتخاذ قراره باستثماره بحيث يختار أقل الدول مخاطرة إذا ما تساوت العوامل الأخرى³.

الخاتمة:

قانون الاستثمار في الجزائر، أصبح موضوع الساعة، لما له من دور فعال وبارز في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، لذلك أولى المشرع أهمية كبيرة وبالغة لهذا الموضوع. من خلال محاولته في كل تعديل ان يوفر مناخ استثماري ملائم وجاذب.

الا انه وبالرغم من الجهود الجبارة التي تبذلها الجزائر لاستقطاب المستثمرين من خلال المزايا والحوافز المقدمة والواردة في قانون 16-09، فان حجم الاستثمارات المحققة في الجزائر لم

¹ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار -مؤشر الحكومة الإلكترونية -العدد الفصلي الثالث 2005 م -ص5

² أصدرت الأمم المتحدة بالتعاون مع الجمعية الأمريكية للإدارة العامة عام 2001، تقريرا يتضمن مؤشرات ترتيب الدول على مستوى العالم في مجال (ASPA) تطبيق التحول إلى الحكومة الإلكترونية، وأشار إلى التفوق الاقتصادي ومدى فاعلية الحكومة الإلكترونية، لمزيد من التفصيل ارجع الى: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار -تقرير التنافسية العربية لعام 2006م -العدد الفصلي الأول يناير -مارس 2007م -ص6-7.

³ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات - التقرير السنوي عن مناخ الاستثمار في الدول العربية 1993 م - ص9.

تكن تتناسب مع مستوى الطموحات المرسومة. ومن خلال البحث في الموضوع بينا ابرز المحددات السياسية والقانونية والاقتصادية التي تحول دون تحقق الآمال المرجوة. لذلك نقترح الحلول التالية:

- وجود بنية تشريعية وقضائية تتميز بالبساطة والوضوح وعدم التناقض. ولكن يجب التقليل من القائمة السلبية لنوع الاستثمارات.
- توفير بنية أساسية ومعلوماتية متطورة.
- تسهيل إجراءات تأسيس وتسجيل المشاريع الاستثمارية.
- تطوير مستوى التعليم والمهارات الفنية وتقنيات المعلومات لليد العاملة في مختلف المجالات سواء كانت مهارات إدارية - فنية - تقنية - تسويقية.
- تقليل بؤر الفساد وتوفير قواعد المسائلة في ظل الشفافية الواضحة.
- أن تعمل الحكومة على إنشاء المناطق الصناعية باعتبارها من أهم الأساليب لجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية وخاصة وأن الخلاف على الأراضي من أعقد مشاكل الاستثمار.

المراجع:

1. لسان العرب ابن منظور، دار بيروت 1956، مادة الثمر.
2. د. احمد بديع بليح، الاقتصاد الدولي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1984.
3. د. رمزي زكي، أزمة الديون الخارجية، رؤية من العالم الثالث، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1987.
4. إبراهيم العيسوي، "نموذج التنمية المستقلة البديل لتوافق واشنطن وإمكانية تطبيق في زمن العولمة"، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المعهد العربي للتخطيط المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2011.
5. محمد عبد العزيز عجمية، ود. عبد الرحمان يسري احمد، التنمية الاقتصادية، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1980.
6. عبد الحميد الغزالي، مقدمة في الاقتصاديات الكلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
7. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر في السودان، بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 1990.
8. عصام بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1972.
9. شلغوم عميروش محند، دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية"، مكتبة حسن العصرية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2012.
10. مفتاح صليحة، نوعية المؤسسات وتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر -دراسة قياسية- اطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، سنة 2019-2020.
11. شهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، الاستثمار الاجنبي المباشر، مابين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2020.
12. محند او علي عيبوط، الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.
13. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

14. بولرباح غريب، العوامل المحفزة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وطرق تقييمها في الجزائر"، مجلة الباحث، العدد 10.
15. أميرة حسب الله محمد، (2005)، (محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة العربية (دراسة مقارنة مصر، تركيا، وكوريا الجنوبية))، الدار الجامعية، الإسكندرية.
16. عبد الرحمان تومي، واقع وافاق الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة، الجزائر، 2006. للمزيد من التفصيل ارجع الى: قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتعلق بتوجه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر. العدد 29، 1989. الملغي للقانون رقم 82-11 السالف الذكر.
17. كريم النشاشيب وآخرون، الجزائر تحقيق الاستقرار، والتحول الى اقتصاد السوق، صندوق النقد الدولي، واشنطن 1998. وعقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015.
18. نفيسة عسالي، المجلس الوطني للاستثمار كآلية لتفعيل الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بجاية، 2013.
19. بن عيني رحيمة ورحوي حسنية، (2015، سبتمبر)، "الإصلاح المؤسسي كمدخل للتنمية الاقتصادية"، مجلة مخبر البحث حول الاقتصاد غير الرسمي المؤسسي والتنمية، العدد 2، تلمسان.
20. دحت محمد أبو النصر، الحوكمة الرشيدة فن إدارة المؤسسات عالية الجودة"، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
21. د. رضا عبد السلام، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في عصر العولمة، دراسة مقارنة لتجار بكل م نشرق وجنوب شرق اسيا وامريكا اللاتينية مع التطبيق على مصر، مكتبة الكتب العربية، طبعة، 2002.
22. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج.ر. العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جوان 2003.
23. مرسوم تنفيذي رقم 17-104 مؤرخ في 05 مارس 2017، يتعلق بمتابعة الاستثمارات، ج.ر. العدد 16، الصادر في مارس 2017.

24. مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار، وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر العدد 16، الصادر بتاريخ 26 مارس 2008.

25. المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيقها، على مختلف أنواع الاستثمارات، ج.ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.

26. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الدول العربية العدد - 177 إبريل 2002 -.

27. د. عبير فرحات علي -إدارة أزمة الاستثمار في ضوء التكتلات الاقتصادية - كلية التجارة- جامعة عين شمس -ديسمبر 2007 م.

28. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار -مؤشر الحكومة الإلكترونية -العدد الفصلي الثالث 2005 -.

29. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار -تقرير التنافسية العربية لعام 2006م -العدد الفصلي الأول يناير -مارس 2007م.

30. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات - التقرير السنوي عن مناخ الاستثمار في الدول العربية 1993

31. المادة 1 من معاهدة حماية وتشجيع الاستثمار بين ألمانيا الاتحادية وبولونيا لعام 1989. في:

I-L-M vol29-1990-p336.

المادة 1 من معاهدة حماية وتشجيع الاستثمار بين الو.م.ا. وسيرلانكا 1998.

32.I-L-Mvol19-191.98p886.

33.H. Sala-1- Martin and E.V. Artad, Economic growth and investment in the Arab world, Which was prepared for the Arab world competitiveness report (World Economic Forum, October 2002).

34.IMF, (2009), "Balance of Payments and International Investment Position Manual", Sixth Edition.

35. IMF, (November, 2004), "Issues paper: Definition of Foreign Direct Investment (FDI) Term's", Prepared by Art Ridge Way, IMF Committee on Balance of Payments Statistics and OECD Work Shop on International Investment Statistics, Direct Investment Technical Expert Group (DITTEG), Canada.
36. World Bank, (1991), "The role of Foreign Direct Investment in Development", Development Committee Meeting. Washington.
37. Raymond Bertrand, (1971), "Economies financière internationale", Edition PUF, Paris
38. Ahmad benbitour, l'Algérie a troisième millénaire, Ed, marinour, alger, 1998.
39. Et : hamadmadjdoub, Algérie, études et perspectives, ed : economica-essai, alger, 2003.
40. Didier Chabaud, Claude Parthenay, Yannick Pérez. (2005), "Evolution de l'analyse Northienne des institutions: La prise en compte de idéologies". Ecole de Management de Normandie, Cahier de recherche, N°23.
41. SHIHATA (F-I)-legal treatment of foreign investment the world bank guide-line martines nijh off publishers ? boston-london .

أثر التعديلات التشريعية في قضايا الزواج على الاستقرار الأسري

The impact of legislative amendments in marriage issues on family stability

هشام ذبيح

المركز الجامعي سي الحواس - بركة.

الملخص:

تعالج المداخلة موضوع من مواضيع العلاقة الأسرية، وذلك من خلال البحث عن أثر التعديلات التشريعية في قانون الأسرة الجزائري على الاستقرار الأسري، وذلك بإلغاء المشرع مواد قانونية، وكذا بإضافة وتعديل أخرى، حيث بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05 ظهرت الكثير من الاشكالات الأسرية، وكذا ازدياد حالات الطلاق ومواضيع التفكك الأسري، وتغير في المراكز القانونية لأطراف العلاقة الأسرية، مما أثر هذا سلبا على استقرار المجتمع، فنحاول البحث عن أهم التعديلات التي حصلت والتي مست بالاستقرار في المجتمع، وإعطاء حلول لها.

الكلمات المفتاحية: تعديل تشريعي؛ قانون الأسرة؛ زواج؛ استقرار.

Summary:

The intervention deals with one of the issues of the family relationship, by researching the impact of legislative amendments in the Algerian family law on family stability, by canceling the legislature's legal articles, as well as by adding and amending others, as after the amendment of the Algerian family law under the order 02/05, many problems appeared Family, as well as the increase in divorce cases and issues of family disintegration, and a change in the legal centers of the parties to the family relationship, which negatively affected the stability of society, so we try to search for the most important amendments that have occurred and that have stabilized in society, and give solutions to them.

Key words: legislative amendment; Family law; marriage; stability.

مقدمة:

تعد الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، وإن الزواج هو وسيلة إنشائها، فيه تتكون ومنه تنمو، وعلى أساسه يقوم بناؤها انطلاقاً من الرابطة القدسية بين الرجل والمرأة، وبهذه الرابطة تتكون الأسر وترتبط برباط المودة والرحمة والتعاون، ومن الأسر السليمة تتكون الأمم السليمة.

إلا أن التعديلات في قضايا الأسرة، في ظل قانون الأسرة الجزائري¹ قد أظهر الكثير من الإشكالات في إطار العلاقات الأسرية، كما أثرت على الاستقرار الأسري، بسبب ما تم إلغاؤه من مواد بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05، والتي كانت هذه المواد تحقق الاستقرار في الأسرة فبقائها خير من إلغاؤها، كموضوع الطاعة الزوجية، وكذلك بتعديل مواد في قانون الأسرة قد أثرت على استقرار الأسرة، كموضوع الولي، كما نجد أن المشرع الجزائري قد أبقى على مواد قانونية توجد فيها إشكالات أسرية كموضوع الأنكحة الفاسدة، والنسب، فمن خلال هذا الورقة البحثية، سنكشف على هذه الإشكالات التي أثارها التعديلات على قانون الأسرة الجزائري، ومنه تقوم إشكالية البحث على ما يلي: ما أثر التعديلات التشريعية في قانون الأسرة الجزائري بين الإلغاء والإضافة على الاستقرار الأسري؟

- المطلب الأول: أثر التعديلات التشريعية على موضوع الولي
- المطلب الثاني: أثر التعديلات التشريعية على حقوق وواجبات الزوجين
- المطلب الثالث: أثر التعديلات التشريعية على موضوع النسب

¹ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، 27 فبراير 2005).

المحور الأول: التعديلات التشريعية في قضايا العلاقات الأسرية.

المطلب الأول: أثر التعديلات التشريعية على موضوع الولي

عالج قانون الأسرة موضوع الولاية في الكتاب الأول: (الزواج وانحلاله) في القسم الثاني: (في الزواج)، في المادة 9 مكرر - 11 - 13، فنحاول البحث عن أثر تعديل موضوع الولي على الاستقرار الأسري.

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة و شرعا

1-الولاية لغة: الولاية بفتح الواو و كسررها مصدر فيقال ولي عليه ولاية إذا أمكن أمره و قام به و من معاني الولي أيضا النصير¹.

2-الولاية شرعا: سلطة شريعة أو حق شرعي تخول لصاحبها إنشاء العقود و التصرفات و جعلها نافذة سواء كان موضوع التصرف هو أو يخص من في ولايته ممن عليه سلطة مستمدة من الشارع أو مستمدة من الغير بما في ذلك تصرفات الوكيل في حدود عقد الوكالة.

3-الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري: يتضح منهج قانون الأسرة في التعامل مع شرط الولي كما يلي:

- الطبيعة القانونية للولاية في الزواج: نميز بين حالتين:

أ-قبل التعديل: في القانون رقم 11/84 جعل المشرع الجزائري الولاية ركن في عقد الزواج من خلال م 9 ق أ.

ب-بعد التعديل: نجد أن المشرع الجزائري قد قلل من أهمية الولي فنزل به من الركن إلى الشرط وجعل الولي شرط من شروط عقد الزواج في م 9 مكرر، كما أن قبل التعديل نصت المادة 9 (يتولى زواج المرأة وليها) أي دور الولي قبل التعديل كان إيجابيا، أما بعد التعديل أصبح دوره شكلي فقط يتمثل في حضوره مجلس العقد بنص المادة (تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها) وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد قلل من المقصد الشرعي الذي وضع من أجله الولي وهو اختيار الرجل الصالح لمولاته.

¹ عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2006.

2- من حيث مباشرة العقد: قبل التعديل كان الذي يباشر العقد ويزوج المرأة هو وليها، وهذا الذي يحقق المقصد الشرعي من تشريع الولي، وهو ما نصت عليه المادة 1/11 قبل التعديل (يتولى زواج المرأة وليها...)، إلا أنه بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 ميز قانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصرة، حيث قصر دور الولي على حضور مجلس العقد، بينما تباشر هي العقد بنفسها وهو ما نصت عليه م1/11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها..)، أما بالنسبة للقاصر فإن الولي هو الذي يباشر العقد وهو ما نصت عليه م2/11 (...يتولى زواج القاصر أولياؤهم).

3- من حيث تحديد الأولياء وترتيبهم: يميز قانون الأسرة بين المرأة الراشدة والقاصرة فبالنسبة للراشدة ليس هناك ترتيب للأولياء وهو ما ورد في م1/11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره" ومن ثمة فلها أن تختار من تشاء أن يكون ولياً، وهو ما يعاب على المشرع الجزائري بعد التعديل فكيف يعقل أن تتخلى المرأة عن أقاربها وتأتي برجل من الشارع فيتولى زواجها وهذا لم يقله أحد من سلف الأمة ولا من خلفها، ففقهاء المالكية قالوا الأولية للأقارب فإن لم يوجد فللحاكم ثم لعامة المسلمين كما أن المشرع كان قبل التعديل أفضل بكثير حيث قصر الولاية على الأب أو أحد الأقارب فإن لم يوجد فالقاضي ولي من لا ولي له، كما استعمل المشرع في م 11 قبل تعديلها حرف الفاء الذي يفيد الترتيب، أما بعد التعديل استعمل حرف العطف "أو" التي تفيد التخيير لا الترتيب، وبذلك نجد أن المشرع الجزائري استغنى عن الترتيب الذي جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية.

أما القاصرة فقد حدد القانون الأولياء في م2/11 بنصها "...يتولى زواج القاصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

المطلب الثاني: أثر التعديلات التشريعية على حقوق وواجبات الزوجين

بالرجوع لطيات مواد قانون الأسرة قبل التعديل لوجدنا موضوع حقوق وواجبات الزوجين قد أوجد فيه المشرع بعد تعديل 2005 مجموعة من التغيرات وذلك بإلغاء مواد قانونية وتعديل مواد، لكن بعد البحث تبين أن هناك من المواد ما تم إلغاؤها وهي الأصل فيها تحقق الاستقرار في

المجتمع، ومنها موضوع الطاعة الزوجية الذي كان منصوص عليه بموجب الفقرة الأولى للمادة 39 وموضوع إرضاع الولد المنصوص عليه بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة لكن بعد التعديل ألغاه المشرع مطلقاً، فما هي الأسباب والتداعيات التي دفعت بالمشرع الجزائري يلغى مواداً قانونية تحقق الاستقرار الأسري، وتتماشى مع عاداتنا وموروثنا الثقافي والذي كان عليه بالأولى أن يحرص على تطبيقها وليس إلغائها، وسنوضح هذا أدناه:

الفرع الأول: حق القوامة والطاعة الزوجية

أ- المقصود بالطاعة الزوجية: يقصد بحق الطاعة أن تكون في حدود ما شرع الله، وليست الطاعة العمياء، " فالطاعة هو إلزام على الزوجة بالإنقياد للزوج في الحقوق المترتبة له على عقد الزواج، فتتقيد بملازمة وعدم الخروج منه إلا بإذن زوجها، وتبادر إلى فراشه إذا طلبها إن لم تكن ذات عذر شرعي وأن تصون نفسها من كل ما يشينها ويلحق ضرراً بالزوج، سواء أكان في نسبه أم في شرفه وأن تحافظ على أمواله"¹.

ب- أدلة مشروعية الطاعة:

أولاً: من القرآن الكريم.

- قال الله تعالى: (الرجال قوامون على النساء لما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم..) [النساء 34]. وجه الدلالة: والمقصود بالقائنات هن النساء المطيعات (القيام على وجه الطاعة)².

ثانياً: من السنة النبوية.

لقد ورد في السنة الأحاديث الكثيرة التي تحت على طاعة الزوجة زوجها منها:

1- حديث أبي هريرة، قال: قيل لرسول الله @: أي النساء خير؟ قال: "الَّتِي تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ

¹ معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج 1 (ط: 4؛ مصر: لا. ن، 1984)، ص 620.

² أبو القاسم الحسين الأصفهاني، تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد عبد العزيز بسيوني، ج 3 (ط: 1؛ مصر: جامعة طنطا، 1999)، ص 1221.

إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا بِمَا يَكْرَهُ»¹.

2- حديث معاذ بن جبل: أنه لما رجع من اليمن، قال: يا رسول الله، رأيت رجالاً باليمن يسجد بعضهم لبعض، أفلا نسجد لك؟ قال: "لَوْ كُنْتُ أَمْرًا بَشَرًا يَسْجُدُ لِبَشَرٍ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِرَوْجِهَا"².

3- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ زَوْجَهَا قِيلَ لَهَا: ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شِئْتَ"³.

ج - نطاق الطاعة:

إن طاعة الزوجة لزوجها، وإن كان حقاً له إلا أنه ليس حقاً مطلقاً، بل هو نسبي ومقيد بحدود، فانطلاقاً من القاعدة الشرعية "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" يجب على الزوجة أن تطيع الزوج فيما هو مشروع، أي في غير ما نهى الله عنه، بمعنى أنه إذا أمرها بمعصية فلا تطيعه كأن يأمرها بترك الصلاة أو بفعل المحرمات... أما إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها فيما هو مشروع، فإنها تعتبر ناشزاً لإخلالها بواجب طاعة زوجها دون حق وهو الأثر المترتب عن إخلال الزوجة بهذا الإلتزام⁴.

د - الطاعة قانوناً: ألغى قانون الأسرة المادة 39 التي تنص على الطاعة والتي جاء فيها: "يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة" وحاول استبدالها بالمادة 36 ووضع عبارات "المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والتشاور..."، وكأنه بهذا يستحي من عبارة " الطاعة " المنصوص شرعاً في نصوص كثيرة من الكتاب والسنة أو يحملها على غير محلها، ويرى فيها انتقاصاً من قيمة المرأة وحريتها وما ينبغي أن تكون عليه من مساواة أمام زوجها، تحت ضغط

¹ أخرجه: أحمد بن شعيب بن علي النسائي ت 303هـ، المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج 6 (ط: 2؛ حلب سوريا: مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1986)، باب أي النساء خير، ص 68، رقم الحديث (3231).

² أخرجه: أحمد بن محمد بن حنبل ت 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج 32 (ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001)، باب حديث معاذ بن جبل، ص 312، رقم الحديث (21986).

³ أخرجه: أحمد بن محمد بن حنبل ت 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج 3 (ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001)، باب مسند عبد الرحمن بن عوف الزهري، ص 199، رقم الحديث (1661).

⁴ سويسبي فتيحة، المرجع السابق، ص 6.

وتأثير موجات كثيرة عالمية ومحلية تتحى منحى التحرر الكامل داخل الأسرة، والمساواة المطلقة بين الطرفين في الحقوق والواجبات، وإساءة فهم معنى الطاعة والقوامة المطلوبة شرعاً، والتي تنظر إلى الأسرة إلى أنها مؤسسة من مؤسسات المجتمع وخلية أساسية فيه لا بد فيها من رئاسة تدير أمورها يقوم بها الطرف الذي يمثل دور الحماية والرعاية والذود دون الإخلال بعنصر الاحترام والتشاور وتبادل الرأي مع الطرف الآخر.

ولا تعني هذه الطاعة أبداً الاستبداد بالرأي أو أن تذوب شخصية الزوجة في شخصية زوجها كما تحاول فهم ذلك كثير من التيارات التغريبية في بلادنا لتكون النتيجة في النهاية هي انهيار الأخلاق التي هي مقصد رئيسي والذي ينبغي أن تبنى على أساسه الأسر¹.

يرتب الشرع الإسلامي بمقتضى عقد الزواج حقوقاً للزوجين، وحقوقاً للزوج على زوجته، وحقوقاً للزوجة على زوجها، وأن الحقوق المشتركة بينهما، فالأصل فيها حل العشرة الزوجية بينهما وحل ما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾².

وفي الجملة أو ما يفيد الزواج هو حل المساكنة بين الزوجين وربط المودة بينهما³. وقد أشار القرآن الكريم لهذا المبدأ وثبوت الحقوق والواجبات، فقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁴ أي أن للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال على النساء من واجبات، وأساس تزويج تلك الحقوق والواجبات مبدأ العدالة والعرف والفطرة ومع كل من الطرفين بالنسبة للعلاقة الزوجية⁵.

¹ مداخلة: للدكتور غرابي أحمد، بعنوان إشكالية النصوص الملغاة في قانون الأسرة، في ملتقى وطني حول: التشريع والأسرة في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بقاعة المحاضرات مجيد علاهم، جامعة محمد بوضياف المسيلة، يوم 2014/11/11، بتوقيت 12:30 دقيقة.

² سورة المؤمنون، الآيتين 5، 6.

³ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 162.

⁴ سورة البقرة، الآية 228.

⁵ عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط1، 1428هـ/2007م، ص175.

فنطاق طاعة الزوجة لزوجها وإن كان حقا له إلا أنه ليس حقا مطلقا بل هو نسبي ومفيد بحدود، فانطلاقا من القاعدة الشرعية "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"، يجب على الزوجة أن تطيع الزوج فيما هو مشروع أي في غير ما نهى الله عنه، بمعنى أنه إذا أمرها بمعصية فلا تطيعه كأن يأمرها بتترك الصلاة أو بفعل المحرمات.

أما إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها فيما هو مشروع، فإنها تعتبر ناشزا لإخلالها بواجب طاعة زوجها دون حق وهو الأثر المترتب عن إخلال الزوجة بهذا الالتزام.¹

والنشوز قد يكون من الزوجة وقد يكون من الزوج وقد يكون منهما معا فيصير شقاقا، أما نشوز الزوجة فهو عصيانها للزوج وعدم طاعتها له وامتناعها عن فراشه أو خروجها من بيته بغير إذنه.

أما نشوز الزوج فهو تخليه عن الحقوق الواجبة عليه تجاه زوجته من حسن معاشرة وإنفاق وعدل وغير ذلك²، أما النشوز في قانون الأسرة فقد نص عليه المشرع في المادة 55 بقولها: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

هذا ويختلف النشوز من الناحية القانونية عن الناحية الفقهية كما أشرنا آنفا، أما من الناحية القانونية فهو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك، مثل عدم التحاق الزوجة ببيت الزوجية أو مغادرته دون سبب مشروع وكذا مغادرة الزوج لبيت الزوجية أو عدم توفيره للسكن الشرعي أو التماطل في إرجاع زوجته بعد الحكم عليه بذلك فهنا لأي من الزوجين أن يطلب الطلاق مع التعويض عن الضرر اللاحق به.³

وعلى المستوى التطبيقي فإن المحاكم عادة لا تعبر الزوج أو الزوجة في حالة نشوز إلا إذا كان أحد الزوجين خارج البيت ويطلب منها أو منه الرجوع إلى بيت الزوجية والقيام بواجباته المنوطة به.

¹ ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر بالوادي، 2014/2015، ص138.

² غرابي أحمد، مداخلة بعنوان "إشكالية النصوص الملغاة في قانون الأسرة"، المرجع السابق، ص7.

³ حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، ط2، 2015، ص183.

فإذا امتنع الزوج أو الزوجة عن الرجوع يحكم القاضي بالنشوز، وانطلاق من هذا التاريخ يثبت النشوز حقيقة ويقضي القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر والسبب الذي جعل القانون لا يعتبر النشوز خصوصا إذا كان من الزوجة إلا ما كان خارج البيت هو مقتضيات الإثبات، فعندما يطلب القاضي من الزوج أو الزوجة العودة إلى البيت والقيام بالواجبات الشرعية ويمتنع عن ذلك يأخذ القاضي هذا الامتناع ضده ويحكم عليه بالنشوز ويحمله المسؤولية.¹

وفي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1994/02/16 جاء فيه أن الطاعة الواجبة على الزوجة لزوجها لا تتنافى مع حقها في السكن المستقل.²

وفي قرار آخر بتاريخ 15 أكتوبر 2008 قضى بأن نشوز الزوجة يقتضي امتناعها عن الرجوع إلى البيت الزوجي الموفر لها مسبقا من طرف الزوج والمحكوم إليها بالرجوع إليه.³

الفرع الثاني: حق إرضاع الأولاد

حق رضاعة الولد من الحقوق التي يتمتع بها الطفل عند ولادته إلى أن يبلغ الحولين، فلا يمكن أن نحرم الولد من حليب الأم إلا لمانع أو اتفاق، إلا أن الذي لاحظناه أن قانون الأسرة قبل التعديل كان حق الرضاع واجب على الزوجة وحق للزوج بإرضاع زوجته أولاده، وهذا الذي يحقق الاستقرار ويوطد العلاقة الزوجية، وبه تحصل المودة والرحمة بين الزوجين، إلا أن المشرع بعد التعديل ألغى المادة 39 التي تنص على حق الرضاع مع وجود الأدلة الشرعية على هذا الحق مع الخلاف الفقهي إلا أن الأصل في أخذ الرأي ما يحقق مقاصد الشرع في تحقيق الاستقرار وحق الرضاع من الأمور التي يتحقق بها الاستقرار في المجتمع، لذا سنبحث عن الموقف الشرعي والقانوني في موضوع حق الإرضاع.

¹ غرابي أحمد، مداخلة بعنوان "إشكالية النصوص الملغاة في قانون الأسرة"، المرجع السابق، ص 8، 9.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 1999/02/16، ملف رقم 218754 والاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 223.

³ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 15 أكتوبر 2009، ملف رقم 476387، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، ص 263.

أولاً: موقف الفقه من مسألة حق الرضاعة

1- موقف الحنفية: قالوا بأن حق الرضاع مطالب به ديانة لا قضاء، أي أنها تأثم فيما بينها وبين الله إذا تركت إرضاع ولدها من غير عذر ومسوغ لذلك، ولا يجبرها القاضي على الإرضاع، لأن نظر القضاء يتجه إلى وجوب النفقة أو عدم وجوبها، والنفقة بالإنفاق على الأب والإرضاع منها، ولا تجبر الأم على إرضاع ولدها قضاء إلا في حالة الضرورة، بأن كان الولد لا يلزم إلا ثديها، أو لم توجد مرضع سواها، أو كان الأب والولد في عسرة لا يستطيعان دفع أجره لظئر ترضعه، ففي هذه الأحوال تجبر الأم قضاء عند الحنفية على الإرضاع، لأنها إن لم تجبر تعرض الولد للهلاك¹.

2- موقف المالكية: وقال مالك إن الأم تجبر على إرضاع ولدها، إلا إذا كان من طبقة نساؤها لا يرضعن أولادهن بأنفسهن، وبذلك يتلاقى الوجوب الديني مع الوجوب القضائي في الجملة عند الإمام مالك، ولا يتلاقيان في الجملة عند أبي حنيفة².

وإذا أرضعت الأم ولدها ليس لها أجره على ذلك، وإذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين أبيه، أو كانت معتدة من طلاق رجعي من الأب وتجب لها قطعاً إذا كانت أجنبية الأب، بأن لا تكون هناك ولا عدة ففي هذه الحال تجب الأجرة.

3- موقف الشافعية: قالوا أن الإرضاع لا يحتم على الأم لقوله تعالى (... وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن فإن أرضعن لكن فأتوهن أجورهن...) (الطلاق 6)، أي أن الأم ليست ملزمة بإرضاع الولد³.

4- موقف الحنابلة: رضاع الولد على الأب وجده، وليس له اجبار أمه على رضاعه دنيئة كانت أو شريفة، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة⁴.

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية. (ط: 3؛ د. م، دار الفكر العربي، 1958)، ص 402.

² محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 403.

³ أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 12. (ط: 1؛ الرياض، دار طيبة، 2005)، ص 260.

⁴ أبو محمد بن قدامة، المغني. (ط: 1؛ السعودية: دار عالم الكتب، 1997)، ص 430.

ثانيا: حق إرضاع الولد قانونا

أما فيما يتعلق بإرضاع الأولاد فإن نفس المادة 39 الملغاة ذكر فيها إرضاع الأولاد عند الاستطاعة بعد أن كان مكرساً في قانون 84-11 حيث جاء في الفقرة الثانية منها (...إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم...) والذي أكدت عليه نصوص كثيرة في الشريعة الإسلامية وعلى رأسها قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾¹.

وبهذا ألغى المشرع واجب الرضاعة عندما ألغى نص المادة 39 من القانون رقم 84-11 وهذا بالرغم من حملات الوعي التي قامت بها الدولة الجزائرية عن طريق وزارة الصحة إظهار وإبرازا لفوائد حليب الأم الكثيرة.²

والمرأة حال الرضاع والولادة إما تكون حال زوجية قائمة وإما تكون مطلقة فإن كانت حال زوجية فإن العرف والقانون يلزمها بإرضاع طفلها دون أجر وهذا سواء كانت زوجيتها قائمة أو كانت في عدتها من طلاق رجعي.³

ولا يوجد تفسير لهذا الإلغاء في اعتقادي بترجيح مصلحة الأم عن مصلحة الطفل رغم كون المشرع في مواد الحضانة إن لم نقل كلها على وجوب مراعاة مصلحة المحضون، ومصلحة المحضون من إلغاء المادة 39 لم يعد موجوداً على اعتبار أن الإرضاع من أولى مصالح المحضون التي يحتاج إليها في بداية نشأته.

وبالنظر للمرجعية الفقهية لحق الرضاعة سابقة الذكر لوجدنا أن المشرع في قانون 84/11 قبل التعديل أخذ برأي المالكي الذي قال بلزوم الرضاعة، إذا أن المشرع جعل من واجبات الزوجة تجاه زوجها إرضاع أولاده بدون أجر يذكر، لكن بعد التعديل قد ألغى هذا الحق مطلقاً، مما تبين أنه انتقل من المذهب المالكي في رأيه إلى المذهب الحنفي.

¹ سورة البقرة، الآية 233.

² سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 92.

³ غرابي أحمد، مداخله بعنوان "إشكالية النصوص الملغاة في قانون الأسرة"، المرجع السابق، ص 14.

لكن ما هي الأسباب والتداعيات التي جعلت بالمشروع يلغى هذا الحق مع أنه أقره الشرع وأخذ به مذهب فقهي يُعمل به في الجزائر كمذهب أول وتأخذ به الإدارة الوصية المتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف؟ ولماذا المشروع الجزائري يلغي حكماً يحصل به الاستقرار الأسري ولا يشكل أي خطر بوجوده في الأسرة الجزائرية بل ويتوافق مع عادات وتقاليد والموروث الثقافي للأسرة الجزائرية منذ القديم؟.

لعل الإجابة نجدها بالبحث في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، والتي تنادي بحرية المرأة المطلقة والتي أصبحت تشكل خطراً على الأسرة الجزائرية وعلى الهوية الوطنية والموروث الثقافي، فهذه الاتفاقيات تم وضعها من طرف دول لا تمت للإسلام بصلة بمعنى وضعت خارج النطاق الديني واحترام المرجعية الدينية للدول، بل المناداة بالمساواة المطلقة مهما كان الثمن، وبالتالي وجود مثل هذه الاتفاقيات يشكل خطر على استقرار الأسرة والمجتمع.

المطلب الثالث: أثر التعديلات التشريعية على موضوع النسب

الزواج هو الطريق الشرعي الوحيد لتأسيس أسرة وتكوينها على أساس المحبة، والنسب يعتبر نتيجة طبيعية وشرعية للنكاح الصحيح، وهو الرباط العضوي والفيزيولوجي الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، وهو الرباط الذي يكون الأسرة والعشيرة والقبيلة والشعب والأمة. ونتيجة للتطور العلمي في المجال الطبي الذي أحدثته العولمة ظهرت طرق جديدة في مجال النسب وإثباته ومن أهمها البصمة الوراثية، والتي أول ما ظهرت سنة 1985، إلا أن التشريع الجزائري لم يقر هذا الطريق في مجال النسب إلا سنة 2005 بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 أضاف طريقاً جديداً لإثبات النسب وهو اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ومن بينها البصمة الوراثية، فحاول عرض إشكالية أرقت القضاء الجزائري وخاض فيها الفقه الشرعي بين أخذ ورد وهي إشكالية تعارض اللعان الذي يُعتمد لنفي النسب، مع البصمة الوراثية التي أثبتت نسب الولد من أبيه الذي تم نفيه بطريق اللعان.

أولاً: تعريف البصمة الوراثية.

- 1-البصمة لغة: هي: "أثر الختم بالإصبع"، وبصمَ بصمًا إذا ختمَ بطرف أصبعه¹.
- 2-الوراثة لغة: مجموعة من الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل إلى آخر².
- 3-البصمة الوراثية اصطلاحاً: يقصد بالبصمة الوراثية (ADN) هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه³.
- 4-دور البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه: نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة رقم 11/84 بموجب المادة 40 قد جعل البصمة الوراثية كطريق لثبوت النسب، ولم يتكلم على أنه طريق لنفي النسب وهو ما جاءت به الفقرة الأخير من المادة 40 (...ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)، ولم يقل لنفي النسب مما يعبر أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي يعتمد على البصمة الوراثية كطريق لإثبات النسب لا نفيه، فالتعديل الأخير 02/05 أضاف بموجبه الطرق العلمية المتمثلة في أقواها البصمة الوراثية، فإنه لا يجوز تقديمها على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 1/40 ق الأسرة، كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها. وبالإضافة إلى هذا فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقاً للمادة 41 ق. 4⁴.

ثانياً: تعريف اللعان

- 1- اللعان لغة: المبالغة⁵ ويأتي بمعنى الطرد والإبعاد، يقال لعنه، أي طرده وأبعده أو سبه فهو لعين وملعون.

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط: 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004 مصر، ص 60.

بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 405-406²

باديس ذياي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.³

قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1993/11/23، ملف رقم: 99000، المجلة القضائية، 1994، عدد 2، ص 64.⁴

⁵ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ج2، لا. ط، دار الكتب العلمية، بيروت 1994، ص 250. بتصرف.

2- اصطلاحاً: اللعان أو الملاعنة، هو حلف الزوج بألفاظ مخصوصة على زنا زوجته، أو نفي ولدها منه، وحلف الزوجة على تكذيبه فيما قذفها به¹.

3- اللعان في قانون الأسرة الجزائري: لم ينص قانون الأسرة الجزائري على اللعان في باب الطلاق كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، ولكنه أشار إليه في موضعين من قانون الأسرة:

أ- في المادة 41: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، والمعلوم أن من الطرق المشروعة لنفي النسب اللعان.

ب- كما أنه ذكر اللعان في المادة 138 ق أ (يمنع من الإرث اللعان والردة)².

وبذلك فقانون الأسرة الجزائري لم يأخذ باللعان كسبب للتفريق بين الزوجين في باب الطلاق، مع أنه منصوص عليه شرعاً، إلا أنه أخذ به كسبب مانع من الميراث في م 138 وكان على المشرع أن ينص عليه في باب الطلاق تحت عنوان التفريق القضائي، نظراً لما يترتب من نتائج على الزوجين، وقد تمتد هذه النتائج والآثار إلى النسب والميراث³.

4- أسباب اللعان: وسببه عند العلماء أمران وهما:

أ- القذف بالزنا: قذف الرجل زوجته قذفاً بالزنا يوجب حد الزنا. وهو عند المالكية: إدعاء رؤية الزنا بشرط أن لا يطأها بعد الرؤية، فإن إدعى الزنا دون الرؤية حد للقذف، ولم يجر اللعان على المشهور عندهم خلافاً لغيرهم من الفقهاء.

¹ كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، لا. ط، القاهرة، المكتبة التوفيقية، 2003، ص 370.

² عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط: 1، القبة الجزائر، دار الخلدونية، 2007، ص 307.

³ ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية: 2014-2015، ص 116.

ب- نفي الولد: نفي الحمل أو الولد، ولو من وطئ شبهة أو نكاح فاسد، واشترط المالكية لنفي الحمل أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد يلحق به الولد، وأن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة، وأن ينفية قبل وضعه، فإن سكت حتى وضعت حُدَّ ولم يلاعن¹.

ثالثا: إشكالية تعارض اللعان مع البصمة الوراثية

كما عرفنا سابقا أن البصمة الوراثية دليل لإثبات النسب، تصل اليقينية فيه إلى 99 بالمئة، وبالمقابل نجد اللعان طريق شرعي لنفي النسب، فإذا حصل التعارض بين ادعاء الزوج نفي النسب باللعان، وأثبتت البصمة الوراثية صحة النسب فأيهما يرجح، هل اللعان باعتبار طريق تعبدي أم البصمة الوراثية باعتباره طريق علمي يقيني؟ وهو ما سنوضحه أدناه.

أولا: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من مسألة الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة ترجيح اللعان على البصمة الوراثية إلى أربعة أقوال:

- القول الأول: لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين القرة داغي وعبد الستار فتح الله سعيد، ومحمد الأشقر.

وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي² في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21 . 1422/10/26 هـ الذي يوافق من 5-10/1/2002م، تبين من خلال الأبحاث المقدمة أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الميسر المالكي، ج3، لا. ط، دار الكلم الطيب، بيروت، 2010، ص 223.

² ممن حضر لهذا لاجتماع أعضاء المجمع الفقهي: الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور عمر بن محمد السبيل وشارك الدكتور نجم عبد الله عبد الواحد وتحدث في الاجتماع نخبة من العلماء المشاركين في الجلسة منهم الدكتور سعد الدين الهلالي، والشيخ عبد الله بن بيه، والدكتور محمد الصديق الضيرير .

هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك، وبناء على ما سبق قرر ما يأتي :

1- إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيلة والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

2- لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

3- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم .

القول الثاني: يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه، وهذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السلامي¹، ويوسف القرضاوي، وعبد الله محمد عبد الله.

القول الثالث: إن الطفل لا ينفي نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبته للزوج ولو لاعن، وينفي النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلاً تكميلاً، وهذا الرأي ذهب إليه نصر فريد واصل، وعليه الفتوى بدور الإفتاء المصرية².

القول الرابع: إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفي النسب بذلك، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف، وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هاللي³.

¹ محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية لمحمد المختار السلامي ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1413هـ، ص 405

² نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي الحادي عشر بالرابطة 1422هـ، ص 30.

³ لسعد الدين مسعد الهاللي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي الحادي عشر بالرابطة 1422هـ، ص 21.

وبذلك فحكم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، فإن الشريعة الإسلامية جاءت بطرق معتبرة لإثبات النسب، وهي: الفراش، أو الإقرار، أو البينة، أو القيافة، ولا يجوز نفيه أو إبطاله مهما ظهر من أمارات قد تحمل عليه أي قرائن قد تدل عليه، لأن الشارع الحكيم يحتاط للأنساب، ويتشوّف إلى ثبوتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يتشدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة، قال ابن قدامة رحمه الله: "فإن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة".

ومن تشديد الشارع الحكيم في نفي النسب بعد ثبوته أنه حصر نفيه بطريق واحد هو اللعان، واشترط لإقامته شروطاً كثيرة تحد من حصوله وتقلل من وقوعه، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، وذلك لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها، وإن كان بعض الفقهاء المعاصرين قد ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه.

ومع التقدير للقائلين بهذا القول فإن فيه من المصادمة للنصوص الشرعية، والجرأة على إبطالها وإلغاء العمل بها، ما يحمل على رد هذا القول وعدم الأخذ بذلك؛ لأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على ذلك. بل لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج، لقول الرسول صل الله عليه وسلم «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ، وَلِلْعَاہِرِ الْحَجَرُ»¹، ولا ينتفي عنه إلا باللعان².

¹ أخرجه: مالك، الموطأ، ج3، ط: 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الإمارات، 2004، ص 1079.

² مقال: عبد الرحمن بن عبد الله المسند، منشور على شبكة الأنترنت: <http://jmuslim.naseej.com>، تاريخ التحميل: 2017/02/14، ص 2.

هذا ومع أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، فإنه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان، فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهر ويتشوف إليها، لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي، وهو: أن الولد للفراش، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره، فإن أصّر الزوج على طلب اللعان للانتقاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه، بناءً على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه¹.

أولاً: موقف القانون والقضاء الجزائري من مسألة الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب.

إذا كان المشرع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، فإنه سكت عن ذلك فيما يتعلق بدعوى نفي النسب، إذ ترك المادة 41 كما هي تنص على أنه ينسب الولد من لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، والطريق الشرعي الوحيد الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفي النسب هو اللعان.

ليطرح إشكال يتعلق بتقدير سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في دعوى نفي النسب، فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء ما تعلق بالوسائل القطعية كنظام الـ (ADN) أو الظنية كنظام (ABO).

الرأي لم يكن واحد حول هذا الإشكال إذ ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تقديم نظام البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، وذلك ما تبناه مؤتمر المجمع الاسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي كنظرية جاء فيها:

¹ المرجع نفسه، ص 3.

"لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"¹.

والواقع أن القضاء الجزائري سار على هذا الاتجاه، ولعل أبرز قضية تتعلق بالطفلة "صفية" الذي ظهر فيها إشكالية تعارض اللعان مع البصمة الوراثية، والتي في آخر المطاف لم يعترف القضاء على البصمة الوراثية كطريق لنفي النسب، وأبقى على نسب الطفلة الثابت بالزواج الصحيح، وأقر أن الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان المنصوص عليه بموجب المادة 41 من ق. أ.

- المخرج من الرأيين:

وترتباً على ذلك فإننا نرى أنه متى تبين أن زماننا يتيح لنا تنظيم هذه الوسيلة وتنفيذ هذه التدابير التوسلية الصرفة، ببدائل أكثر نجاعة وفاعلية ومصدقية وأكثر تحقيقاً للمقصود فلا شك في أن الأخذ بها وإقرار أحكامها وإحلالها محل ما جرى به العمل في الصدر الأول عمل مشروع، وتعبير غير ممنوع، لأن ما غيرناه لم يكن تعديداً ولم يكن مقصوداً وليس هو مصلحة في ذاته و إنما مصلحته فيما يفضي إليه، ونعني هنا بالدرجة الأولى ضرورة الاستعانة اليوم بالتقنيات الطبية الحديثة مع الإبقاء على اللعان للوصول لنتائج يقينية تبعد الشك، فالمفروض أن تطبق هنا قاعدة (الشك يزول باليقين).

فإذا علم بناء على تلك النتائج أن الولد ليس منه يمكن من إجراء اللعان لنفي الولد لأنه ثبت يقيناً أن الولد ليس منه، أما إذا علم من تلك النتائج أن الولد منه، فلا يمكن من إجراء اللعان لأجل نفي الولد، وإنما يمكن من اللعان كإجراء شرعي لدرء الحد عن الزوجين، وللتفريق بينهما، لأن الزوج لربما يكون متأكداً من صلة زوجته غير المشروعة بغيره، وهنا يكون من حقه إجراء اللعان دون نفي الولد، ومن ثم فإن الركون للنتائج الطبية قد يحقق غايتين إحداهما: إمكانية تراجع الملاحن قبل الفحص، وثانيهما: إمكانية إثبات الفحص عكس مزاعم الملاحن، وبذلك تتحقق

نقلاً عن: باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 124.¹

الغاية من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تتشوف للحقوق النسب، وبهذا نكون قد فهمنا النص على أساس ضرورات التطور الاجتماعي والعلمي دون أن يعني ذلك إهماله أو تجاوزه وإنما هو النفاذ إلى جوهره وما وراءه، وقد ندعم هذا الموقف بالحجج التالية:

1- أن الشريعة أعظم من أن تبني أحكامها على مخالفة الحس والواقع، فإن الشرع أرفع قدراً من ذلك والميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى كل الإباء ذلك، فلو استلحق رجلاً من يساويه في السن وادعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك لمخالفته للعقل والحس فلا يمكن أن يتساوى أب وابن في السن مع أن الاستلحاق في الأصل مشروع.

قال ابن تيمية: " فلا تتناقض الأدلة الصحيحة العقلية والشرعية، ولا تتناقض دلالة القياس إذا كانت صحيحة ودلالة الخطاب إذا كانت صحيحة فإن القياس الصحيح حقيقته التسوية بين المتماثلين وهذا هو العدل الذي أنزل الله به الكتب وأرسل به الرسل والرسول لا يأمر بخلاف العدل"¹.

2- أن آية اللعان قيدت إجراءاته بما إذا لم يكن ثمة شاهد إلا الزوج، ومفهومه أنه لو كان هناك بينة من شهود فإنه لا يجرى اللعان بل يثبت ما رمى به الزوج زوجته.

ومن البديهي لو كانت هناك بينة أخرى غير الشهادة فلا وجه لإجراء اللعان كما لو أقرت الزوجة زوجها فيما رماها به من الزنا، فإذا منعنا وقوع اللعان لوجود سبب مانع له، فما وجه إجرائه مع وجود بينة قطعية (البصمة الوراثية) تخالف دعوى الزوج، فإننا إذا قمنا بذلك كان ضرباً من المكابرة ومخالفة للحس والعقل، واللعان معقول المعنى معروف السبب وليس تعبدياً محضاً.

قال ابن القيم: "والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد..."².

¹ نقي الدين بن محمد بن تيمية، جامع المسائل لابن تيمية المجموعة الثانية، باب مجموع الفتاوى لابن تيمية 22 / 332، ط: 1، دار عالم الفوائد، 1422 هـ، ص 239.

² ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، د. ط، ج1، مكتبة دار البيان، د. ت، ص 19.

فإذا علمنا أن الشهادة أقوى من قول الزوج في اللعان لأن الشهادة مبنية على غلبة الظن أما قول الزوج في اللعان فهو متساوي الطرفين في الصدق أو الكذب أي بنسبة (50 %) لأنه إما أن يكون صادقاً أو تكون الزوجة صادقة، فهل من الفقه أن ندع بينة قطعية تصل لـ 99.9 % تؤكد كذب الزوج ونأخذ ما هو محتمل للصدق بنسبة 50% وننسب ذلك للشريعة ؟!!¹.

قال ابن القيم: " والله أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمانة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له "¹.

3 - قوله تعالى: "ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ" (الأحزاب 5)، فالحاق نسب الطفل بأبيه

مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب طفل وأراد الأب لأوهام وشكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر - مع ضعف الذمم في هذا الزمان - فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكن الأب من اللعان لئلا يكون سبباً في ضياع الطفل².

الخاتمة:

من خلال ما سبق اتضح أن التعديلات التشريعية على قانون الأسرة الجزائري رقم 11/81 بموجب الأمر 02/05 من خلال الإلغاء والإضافة قد أوجد مجموعة من الإشكالات القانونية في المجتمع، والتي مست الاستقرار في الأسرة الجزائرية، كما أنها أظهرت العديد من الظواهر الاجتماعية السلبية مما يحتم إعادة النظر في مواد قانون الأسرة، بما يتماشى مع المقصد الشرعي في تحقيق الاستقرار الأسري، ومع عادات وتقاليد المجتمع الجزائري، ومن النتائج المتوصل لها نذكر:

- أوجد تعديل 2005 في موضوع الولي إشكالية تغيير المركز القانوني للولي، والذي كان يعتبر ركناً أصبح شرطاً، ولما كان الولي يباشر العقد أصبحت تباشره المرأة بحضور الولي، ولما كان

¹ المرجع نفسه، ص 19.

² محمد ابن القيم الجوزية، زاد المعاد لابن القيم، ج5، ط: 27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص 371.

هناك ترتيب للأولياء حسب درجة القرابة أصبحت ترتيب الأولياء غير موجود بعد التعديل، وهذا يؤثر الاستقرار في الأسرة، وهو ما أثبتته الكثير من الحالات في المجتمع.

- ألغى تعديل 2005 مواد قانونية وبعد البحث وجدنا أن هذه المواد الإبقاء عنها خير من إلغائها، وهي بعض مواد حقوق وواجبات الزوجين، منها حق الطاعة الزوجية وهو ما نصت عليه المادة 39 الملغاة، وحق الطاعة ثابت بنصوص شرعية لكن المشرع ألغى هذه المادة مع أنها تحقق الاستقرار في الأسرة، كما أنه ألغى حق الرضاع، وهو حق الزوج على زوجته بإرضاع أولاده وقال به المالكية بالوجوب، لكن المشرع ألغى هذا الحق، لذا نرى بإبقائه.

- التعديل الأخير في قانون الأسرة أضاف مواد منها موضوع البصمة الوراثية كطريق لإثبات النسب، وتبين أن البصمة الوراثية الأصل فيها القطعية، إلا أنه قد ترد عليها الظنية ليس في ذاتها فيه قوة من ناحية النتائج التي تصل إلى القطعية، ولكن الظنية تكون واردة لاحتمال ورود الخطأ البشري أو عوامل التلوث في المختبرات الطبية، ما زالت البصمة الوراثية في الجزائر لا ترقى إلى اليقينية التي تمتاز بها الدول الأخرى التي تمتاز بالتطور العلمي، نظرا لوجود عراقيل مادية تمنع دون تحقيق اليقينية، ومن أبرزها وجود مخبر واحد على مستوى قطر الوطن وهذا غير مقبول، ولا يوصل إلى الدقة لاحتمال حصول عوامل التلوث والخطأ لأنه جهد بشري، وكذا كثرة ملفات النسب وقضايا الإثبات الجنائي التي تأتي من أنحاء القطر الوطني قد تؤثر على السير الحسن لهذا المخبر، ونتيجة لهذا لا يمكن تقديم البصمة الوراثية كطريق علمي على اللعان كطريق تعبد.

- لا يجوز أن تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في م1/40 كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال البينة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها.

- التوصيات:

- إعادة النظر في مواد قانون الأسرة الملغاة والمضافة بما يحقق الاستقرار الأسري.
- إعادة النظر في المركز القانوني للولي وإحياء دوره في اختيار الزوج الصالح لمولاته.

- موضوع الطاعة الزوجية وإرضاع الأولاد من الأمور التي تحقق المودة والرحمة بين الزوجين، والتي أنشأ الزواج لتحقيقها، وهو ما يوافق عادات وتقاليد الشعب الجزائري، فتكريسها ضرورة لا بد منها.

- الزيادة في عدد مخابر تحاليل البصمة الوراثية، بأن تكون المخابر جهورية، شرق وغرب شمال وجنوب لزيادة اليقينية في تحاليل البصمة الوراثية، تجنب الخطأ البشري، ثمة يمكن التكلم على موضوع الترجيح بين اللعان والبصمة والوراثية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القوانين

- 1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، 27 فبراير 2005).

ثانياً: الكتب

- 2- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة، د. ط، ج1، مكتبة دار البيان، د. ت.
- 3- أبو القاسم الحسين الأصفهاني، تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد عبد العزيز بسيوني، ج3 (ط: 1؛ مصر: جامعة طنطا، 1999).
- 4- أبو محمد بن قدامه، المغني. (ط: 1؛ السعودية: دار عالم الكتب، 1997).
- 5- أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 12. (ط: 1؛ الرياض، دار طيبة، 2005).
- 6- أحمد بن شعيب بن علي النسائي ت 303هـ، المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج6 (ط: 2؛ حلب سوريا: مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1986).
- 7- أحمد بن محمد بن حنبل ت 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج32 (ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001).
- 8- أحمد بن محمد بن حنبل ت 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج3 (ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001).
- 9- باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 10- باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 11- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 12- تقي الدين بن محمد بن تيمية، جامع المسائل لابن تيمية المجموعة الثانية، باب

- مجموع الفتاوى لابن تيمية 22 / 332، ط: 1، دار عالم الفوائد، 1422 هـ.
- 13- حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، ط2، 2015.
- 14- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط: 1، القبة
الجزائر، دار الخلدونية، 2007.
- 15- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط1،
2007.
- 16- عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعية، جامعة برج باجي مختار، عنابة.
- 17- كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، لا. ط، القاهرة، المكتبة التوفيقية، 2003.
- 18- مالك، الموطأ، ج3، ط: 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية
والإنسانية، الإمارات، 2004.
- 19- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط: 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004
مصر.
- 20- محمد ابن القيم الجوزية، زاد المعاد لابن القيم، ج5، ط: 27، مؤسسة الرسالة،
بيروت، 1994.
- 21- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية. (ط: 3؛ د. م، دار الفكر العربي، 1958).
- 22- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد
علي شاهين، ج2، لا. ط، دار الكتب العلمية، بيروت 1994.
- 23- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج1 (ط: 4؛ مصر: لا. ن،
1984).
- 24- وهبة الزحيلي، الفقه الميسر المالكي، ج3، لا. ط، دار الكلم الطيب، بيروت،
2010.

ثالثا: المذكرات

- 25- ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة
الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية: 2014-
2015.

رابعاً: المقالات

- 26- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي الحادي عشر بالرابعة 1422هـ.
- 27- لسعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي الحادي عشر بالرابعة 1422هـ.

خامساً: الملتقيات

- 28- غرابي أحمد، إشكالية النصوص الملغاة في قانون الأسرة، في ملتقى وطني حول: التشريع والأسرة في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بقاعة المحاضرات مجيد علاهم، جامعة محمد بوضياف المسيلة، يوم 2014/11/11.
- 29- محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية لمحمد المختار السلامي ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1413هـ.

سادساً: المجالات القضائية

- 30- المجلة القضائية، عدد 2، 1994.
- 31- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
- 32- مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009.

سابعاً: مواقع الانترنت

- 33- عبد الرحمن بن عبد الله المسند، منشور على شبكة الأنترنت: <http://jmuslim.naseej.com>، تاريخ التحميل: 2017/02/14.

مضمون التطور القانوني للبنوك في الجزائر وأفاقه في ظل التشريعات المتجددة.

The content of the legal development of banks in Algeria and its prospects under renewable legislation.

د/ نوبس نبيل
المركز الجامعي بركة

د/ ياسين بوهنتالة
المركز الجامعي بركة

د/ زيار الشاذلي
المركز الجامعي بركة

الملخص:

لقد ورثت الدولة الجزائرية عادة الاستقلال مؤسسات مالية ومصرفية تابعة للاستعمار الأجنبي، لذلك لم تتمكن من مسايرة متطلبات التنمية المنشودة للاقتصاد الجزائري ومن ثم عملت السلطات الجزائرية على بذل أقصى مجهودات لبعث التنمية في جميع المجالات وخاصة النشاط المالي والمصرفي. فخلقت بعض المؤسسات الضرورية والتي لا غنى عنها بالنسبة لاقتصاد أي دولة وكما حاولت مع البعض الآخر وبذلك أنشأت في آخر المطاف نظاما بنكيا جزائري ينسجم مع متطلبات الاقتصاد الوطني والذي سنطرق له.

الكلمات المفتاحية: تطور، البنوك، الاقتصاد؛ التنمية؛ المالي.

Abstract:

After independence, the Algerian state inherited financial and banking institutions affiliated with foreign colonialism, so it was unable to keep pace with the desired development requirements for the Algerian economy, and then the Algerian authorities made maximum efforts to revive development in all fields, especially financial and banking activity. It created some necessary institutions that are indispensable to the economy of any country, and as I tried with some others, and thus, in the end, I created an Algerian banking system in line with the requirements of the national economy, which we will address.

Key words: development, banking, economics; Development; Financial.

مقدمة:

يعد القطاع الاقتصادي من أهم القطاعات التي توضح مدى تطور وتقدم أي بلد. هذا القطاع الذي يضم مجموع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في هذا المجال، إلى جانب البنك المركزي الذي يقع على قمة الهرم المصرفي.

لذا فإن النظام المصرفي يعتبر المرآة العاكسة لصورة اقتصاد الدول والذي يختلف من دولة إلى أخرى. هذا الاختلاف تفرضه سياسة الدولة ومقوماتها وأسسها الاقتصادية والاجتماعية وحتى التكنولوجية.

تكمن أهمية الموضوع في اعتبار أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية فإنها عرفت نظاما مصرفيا شهد العديد من التغيرات، فقد بدأ كامتداد للنظام المصرفي الفرنسي بكل خصائصه ومقوماته. وبعد الاستقلال عملت الجزائر على إعادة بناء الدولة الجزائرية المستقلة؛ فمن أهم المجالات التي طورتها بعد الاستقلال المجال المصرفي الذي شهد مجموعة من الإصلاحات المتعاقبة ليظهر في الأخير نظام مصرفي يتماشى ومتطلبات العصر. لذا فإن أهمية هذا الموضوع مستوحاة من التطور الملحوظ على المنظومة المصرفية من قبيل الاستقلال إلى يومنا هذا. تهدف دراسة موضوعنا هذا إلى:

- * الوقوف على أهم تأثيرات السياسة الفرنسية على النظام المصرفي الجزائري.
- * تسليط الضوء على أهم التعديلات التي مست القوانين والأحكام المتعلقة بالبنوك الجزائرية.
- * معرفة المبادئ التي يقوم عليها النظام المصرفي الجزائري.
- * إبراز دور النظام المصرفي في نجاح الاقتصاد الوطني.
- * الإشارة إلى أهم البنوك الإسلامية التي نشأت في الجزائر.

وانطلاقا من أهمية الموضوع وتحقيقا لأهداف الدراسة برزت لدينا الإشكالية التالية:

ما هي أهم التطورات التي مست النظام المصرفي الجزائري في ظل الإصلاحات؟

وقبل الإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة هناك مجموعة من الأسئلة الفرعية تهم الموضوع المتمثلة في:

1/ ما هي أهم التطورات والإصلاحات التي تميز بها الجهاز المصرفي قبل الاستقلال وبعده؟

2/ ما هي أهم التعديلات التي طرأت على قوانين البنوك خاصة قانون النقد والقرض؟

3/ كيف نشأت البنوك الإسلامية في الجزائر ؟

اقتصر بحثنا هذا على الجهاز المصرفي الجزائري، تطوره وهيكله ومحاوِر إصلاحه. وجل التعديلات التي طرأت على القوانين المنظمة له، فكانت لهذا الموضوع دراسات سابقة في الكثير من أطروحات الماستر والدكتوراه في العديد من جامعات الوطن؛ حيث كان الجهاز المصرفي الجزائري محل اهتمام وبحث.

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي باعتبارنا وصفنا مراحل تطور النظام المصرفي الجزائري. وكذا التحليلي بتحليل ما جاء من تعديلات على القوانين المنظمة له في فترات معينة. بالإضافة إلى المقارنة كأسلوب حيث تمت مقارنة ما كان عليه الجهاز المصرفي في الجزائر قبل الاستقلال وما آل عليه بعد الاستقلال.

وللإجابة على الإشكال المطروح في بحثنا هذا تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين نتطرق من خلالها إلى وضع مفاهيم حول الإصلاحات البنكية في الجزائر.

فالمبحث الأول تناول الجهاز المصرفي الجزائري والإصلاحات الواقعة قبل الاستقلال وأثناء الفترة 1962-1989 تفرع منه مطلبين أساسيين بفروعهما وهما: المطلب الأول تكلم عن الجهاز المصرفي أثناء الاحتلال. والمطلب الثاني: الجهاز المصرفي أثناء الفترة 1962-1989، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الجهاز المصرفي في ظل إصلاحات قانون النقد والقرض والذي تفرع بدوره إلى ثلاث مطالب أساسية بفروعها، وهي:

المطلب الأول تكلم عن الإصلاحات الأساسية للنظام المصرفي في 1990، والمطلب الثاني تناول إصلاحات النظام المصرفي في ظل قانون 2003م. أما المطلب الثالث فقد تمحور حول نشأة البنوك الإسلامية في الجزائر. لينتهي بحثنا بإعطاء خاتمة للموضوع تحتوي على أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها بشأن دراسة تطور الجهاز المصرفي.

المبحث الأول: الجهاز المصرفي الجزائري والإصلاحات الواقعة قبل الاستقلال وأثناء الفترة 1962م/1989م.

لقد ورثت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال مؤسسات مالية ومصرفية تابعة للأجنبي، لذلك لم تتمكن من مسايرة متطلبات التنمية المنشودة للاقتصاد الجزائري باعتبار أن اقتصاد الجزائر أثناء الاستعمار كان موجه نحو الخارج خصوصا فرنسا. فكل ما ينتج يسوق لها؛ وذلك ما أثر على القطاع المالي والمصرفي للجزائر. لكن بعد الاستقلال عملت السلطات الجزائرية على بذل أقصى مجهودات لبعث التنمية في جميع المجالات خاصة في النشاط المالي والمصرفي فأنشأت بذلك نظاما مصرفيا جزائريا ينسجم مع متطلبات الاقتصاد الوطني.

المطلب الأول: الجهاز المصرفي الجزائري في أثناء الاحتلال.

لقد تميز النظام المصرفي في الجزائر خلال الاحتلال الفرنسي بظهور شبكة هامة من البنوك التجارية والمؤسسات المالية التي تخدم المصلحة العامة للمعمرين فقط.

الفرع الأول: الخصائص والمميزات الرئيسية لهذه المرحلة.

عند الاحتلال الفرنسي سنة 1830 كانت الجزائر كسائر أجزاء الإمبراطورية العثمانية تتميز بقلّة دور النقود في المبادلات وبنظام المعدنين الذهب والفضة في العملة، وكانت هناك دار لصك النقود، أما الفرنك الفرنسي فلم يتقرر رسميا كعملة للبلاد إلا بعد 19 عاما، وأول مؤسسة مصرفية في الجزائر هي تلك التي تقرر بالقانون الصادر في 19/07/1843م لتكون بمثابة فرع لبنك فرنسا ويساهم فيها هذا البنك إضافة للأفراد.¹

وقد بدأ هذا الفرع بإصدار النقود مع بداية سنة 1848م، وثاني مؤسسة كانت le comptoir national d'escompte تقتصر وظيفتها على الائتمان؛ أي تتمتع بإصدار النقود ولم تتجح مؤسسة الخصم تلك بسبب قلّة الودائع، وثالث مؤسسة هي بنك الجزائر La banque d'Algérie (1851) برأس مال قدره 3 ملايين فرنك مقسمة إلى 6 آلاف سهم، وقد اهتمت به

¹ لعرباني أمين، حرير ياسين، الإصلاحات البنكية في الجزائر واقع وآفاق، رسالة ماستر، تخصص مالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص-ص 1-2.

السلطات الفرنسية ومنحته اعتمادا أي قرضا بنصف قيمة رأسماله المدفوع. وقد شهد هذا الأخير أزمة مالية ما بين 1880م / 1900م نظرا للإسراف وعدم العقلانية في تقديم القروض مما أدى إلى نقله لفرنسا. وتغير اسمه ليصبح "بنك الجزائر وتونس" حيث أسندت له مهمة الإصدار. وباستقلال تونس سنة 1956 تأمم هذا البنك وفقد حقه في الإصدار لتونس سنة 1958 ليعود اسمه "بنك الجزائر" وكانت من أهم وظائفه:

1/ اقتطاع الموارد على الأغلبية المسلمة وإعادة توزيعها على المعمرين.

2/ تمويل الزراعة الاستعمارية.

3/ تمويل النشاطات التجارية، لاسيما نشاط تصدير الخمر والحمضيات.¹

الفرع الثاني: المؤسسات المصرفية والمالية أثناء فترة الاحتلال.

كان يرتكز نظام النشاط المصرفي قبل الاستقلال في المناطق الكبيرة بالدرجة الأولى؛ بحيث كانت العديد من فروع البنوك الفرنسية ووكالاتها تنشط في المدن الكبيرة الكثيفة بالسكان بالإضافة إلى البنوك الشعبية. وكان يضم المؤسسات المصرفية التالية²:

1/ **بنك الجزائر**: وكان بنك الجزائر يقوم بنشاط يتمثل في بنك الإصدار، كما كان البنك ملتزم بتغطية ذهبية لا تقل عن الثلث للنقود الورقية التي يصدرها وأيضا الودائع عند الطلب وهذا ما يقيد حريته في الإصدار

2/ **البنوك التجارية**: بلغت البنوك التجارية قبل الاستقلال حوالي 13 مصرفا، ومجموع هذه البنوك التجارية بلغ حوالي 409 فرعا منها 149 فرعا في منطقة الجزائر، 154 في منطقة وهران، 83 في منطقة قسنطينة، و23 فرعا في الصحراء، وكان التمرکز الكبير في الجزائر بلغ 92 فرعا، تمثل وكالات للبنوك الفرنسية مثل الشركة العامة، القرض الليوني، البنك الوطني للتجارة والصناعة، شركة مرسيليا، إضافة إلى بنوك أخرى ضعيفة النشاط.

¹ شاكر القزويني، محاضرات في البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 48.

² سعد الدين غزال، نظام القرض في الجزائر، رسالة ماستر، تخصص أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2014-2015، ص 10.

3/ البنوك الشعبية: تختص هذه البنوك في التجارة الصغيرة وقد شهدت نفس التطور التي عاشته فرنسا، وهي تتكون من المجلس الجزائري للبنوك الشعبية والصندوق المركزي وبنوك جهوية، كما أقيمت هذه البنوك سنة 1921م فبلغ عدد فروع البنوك الشعبية 22 فرعاً سنة 1961.¹

4/ صندوق التجهيز وتنمية الجزائر: تأسس هذا الصندوق سنة 1959 ويختص بتعبئة الموارد المالية وخصوصاً العمومية لتخصيصها لتمويل برامج التنمية، وأنهى نشاط هذا الصندوق بعد الاستقلال.

5/ قروض القطاع الفلاحي: يوجد نوعين من التمويل في القطاع الفلاحي

أ/ صندوق القرض الفلاحي: حيث يمنح قروض فلاحية قصيرة الأجل.

ب/ الشركات الفلاحية للادخار: وتتميز بالطابع التعاوني وتمنح القروض قصيرة ومتوسطة الأجل.

6/ بنوك الأعمال: أشهرها للبنك الصناعي الجزائري الذي كان يضم ثلاث فروع له في الجزائر.

7/ بنوك التنمية: تأسست سنة 1959 وتشمل صندوق التجهيز وتأسس لتمويل المنشآت الصناعية.

8/ المنشآت العامة وبنيتها العامة: تساهم بشكل فعال في التمويل والتتقيب على البترول في الصحراء وتم توقيف تمويلها سنة 1962م وبلغت مجموعها خمسة مصارف أشهرها القرض الوطني والبنك الفرنسي للتجارة الخارجية الذي كان دوره يتمثل في تقديم القروض طويلة الأجل.²

المطلب الثاني: الجهاز المصرفي الجزائري في الفترة ما بين 1962 - 1989.

إن أهم ما ميز الاقتصاد الجزائري غداة الاستقلال هو التبعية شبه المطلقة للاقتصاد الفرنسي، فضلاً عن هشاشة هيكله الأساسية وانعدام البعض منها وتخلّفها بشكل عام. بالإضافة إلى عدم قدرة المؤسسات الموروثة عن الأجنبي من مواصلة نشاطها بسهولة ويسر. ولعلّ من أحد الأسباب الأساسية التي عرقلت استمرار نشاطها هو عدم توفرها على مصادر تمويل حاجياتها، وسيرورة عملياتها الإنتاجية، كل هذه الأمور دفعت بالسلطات الجزائرية منذ حصولها على

¹ سعد الدين غزال، المرجع السابق، ص 11.

² شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 12.

الاستقلال إلى كسر أواصر التبعية للاقتصاد الفرنسي. لذا فقد عرف الجهاز المصرفي الجزائري عدة تطورات قبل أن يصل إلى ما هو عليه الآن.¹

الفرع الأول: تطور الجهاز المصرفي الجزائري في الفترة ما بين 1962 إلى 1969.

في الفترة التي تلي استقلال الجزائر، كان لابد أن تتخذ عدة إجراءات لاسترجاع كامل حقوقها وسيادتها.

أولاً: مرحلة إضفاء السيادة، ورثت الجزائر بعد استقلالها (1962) نظاماً مصرفياً تابعاً للمستعمر الفرنسي، سواء من حيث الإشراف والرقابة أو من حيث المصالح التي يخدمها. وقد كان مشكلاً من شبكة واسعة من المصارف والمؤسسات المالية، وباعتبار أن البنك المركزي يمثل رمزا من رموز السيادة بادرت الجزائر بإنشاء البنك المركزي الجزائري في 13 / 12 / 1962م تحت رقم 62-144²، ومن أجل عملية التنمية الوطنية التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة لتمويل الاستثمارات تم تأسيس الصندوق الجزائري للتنمية في سنة 1963م الذي تحول فيما بعد إلى البنك الجزائري للتنمية، ثم تم بعد ذلك إنشاء الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الذي تحول فيما بعد إلى بنك متخصص في تمويل السكن، واستكمالاً لهذه السيادة تم إنشاء "الدينار" كوحدة نقدية جزائرية وذلك في 10 / 04 / 1964م بموجب القانون رقم 64-111³ حيث كانت العملة السائدة قبل ذلك هي الفرنك الفرنسي

ثانياً: مرحلة التأميم.

كان النظام البنكي الذي ورثته الجزائر عن النظام الاستعماري بعد الاستقلال يتكون من عدد من البنوك يتجاوز (20 بنكاً) كلها بنوك أجنبية وقد اقتنعت الجزائر مبكراً بصعوبة إيجاد الانسجام اللازم بين نظام بنكي ذو نزعة ليبرالية، خدم تحت وصاية نظام استعماري ونظام اقتصادي وليد ذو نزعة اشتراكية يهدف إلى تبني سياسة تنموية تتمتع بالاستقلالية، وقد تكسرت هذه القناعة

¹ قلمين فايزة، إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات، رسالة ماستر، تخصص مالية ونقد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة مسيلة، 2014-2015، ص 57.

² القانون 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي وتحديد قانونه الأساسي.

³ القانون 64-111 ينص على إنشاء الدينار كوحدة نقدية.

مبكراً¹ من خلال التردد والرفض اللذين أبداهما هذا النظام البنكي الموروث في تمويل عملية الاستثمارات التي تقوم بها المؤسسات الوطنية.²

كل هذه الأسباب دفعت الجزائر إلى تأميم هذا النظام البنكي الأجنبي وتأسيس نظام بنكي وطني تسيطر عليه الدولة وتتمثل مهمته الأساسية في الاضطلاع بتمويل التنمية الوطنية، وفي إطار النهج الاشتراكي الذي تبنته الجزائر آنذاك تم الشروع في عملية التأميم، حيث تم تأميم المؤسسات المصرفية التي كانت قائمة. وقد تولدت عن ذلك ثلاث بنوك تتمثل في البنك الوطني الجزائري في 13 / 06 / 1966 والقرض الشعبي الجزائري في 29 ديسمبر 1966، وبنك الجزائر الخارجي في 1 أكتوبر 1967، وهي بنوك تخصصت كل واحدة منها في مجالات معينة من النشاط الاقتصادي.

فالبنك الخارجي متخصص في تمويل التجارة الخارجية وقطاع المحروقات والبنك الوطني الجزائري كان مكلفا بتمويل قطاع الفلاحة، في حين تولى القرض الشعبي مهمة تمويل قطاعات السياحة والصيد والمهن الحرة والصناعات التقليدية، أما بالنسبة لتمويل الاستثمارات المتوسطة والطويلة الأجل فقد كانت تمول عن طريق الصندوق الوطني للتنمية وجانب الخزينة العمومية.³

ثالثا: سلبيات النظام المصرفي الجزائري في هذه المرحلة.

يمكن تلخيص هذه السلبيات في النقاط التالية:

- 1/ سيطرة البنوك الفرنسية والأجنبية على النظام المالي والاقتصادي بشكل كبير؛ بحيث كانت تعتبر الممول الوحيد للاقتصاد وبالشروط التي تملئها عليها.
- 2/ عدم قدرة بنك الجزائر بعد إنشائه على التحكم في النظام المالي ومراقبة البنوك التجارية الأجنبية والسبب في ذلك أن هاته البنوك كانت تنشط وفق نظام اقتصادي ليبرالي موضوع خصيصا لخدمة مصالح الشركات الفرنسية.

¹ رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي (مفاهيم، تحاليل، تقنيات)، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، قسنطينة، 2008، ص 296.

² قلمين فايزة، المرجع السابق، ص 58.

³ رحيم حسين، المرجع السابق، ص 296.

3/ صعوبة تمويل الاقتصاد الوطني، ويعود السبب في ذلك إلى قلة المؤسسات الوطنية من جهة وانعدام البنوك التجارية التي تتوسط من أجل تمويل الاقتصاد من جهة أخرى.

4/ عدم القدرة على وضع تصور جديد لنظام مصرفي يتماشى مع النظام السياسي الجديد، فبالرغم من أن الجزائر كانت قد انتهجت نظاما سياسيا جديدا؛ إلا أن نظامها المصرفي بقي رهين القوانين والمبادئ القائمة على أساس نظام اقتصادي حر.

5/ حصر مهام البنوك التجارية بعد إنشائها في القيام بالدور الأساسي والمتمثل في كونها مجرد أداة لتنفيذ المخططات المالية وتطبيق سياسة الحكومة خاصة فيما يتعلق بتوزيع القروض.¹

الفرع الثاني: تطور الجهاز المصرفي من 1970 إلى 1989.

أولا: الإصلاح المالي لسنة 1971.

جاءت هذه الإصلاحات في إطار المخطط الرباعي الأول (1970-1973) بهدف إزالة الاختلال وتخفيف الضغط على الخزينة في تمويلها للاستثمارات كما أجبر قانون المالية المؤسسات العمومية العامة على مركزة حساباتها الجارية وكل عملياتها الاستغلالية على مستوى بنك واحد تحدده الدولة حسب اختصاص البنك في القطاع، حيث ارتكز الإصلاح المالي لسنة 1971 على المبادئ التالية:

1/ إلغاء التمويل الذاتي حتى تتمكن الدولة من تطبيق التخطيط المركزي.
2/ فتح كل مؤسسة حسابا ماليا لدى بنك معين (التوطين المصرفي).
3/ المراقبة تتم بتوجيه تعامل المؤسسة من طرف وزارة المالية في إطار توزيع متوازن حسب البنوك.

4/ منع التعامل مع المؤسسات في مجال منح القروض باستثناء القروض الخارجية مما استدعى إجبارية التعامل مع البنك.

5/ إجبار المؤسسات على المشاركة في ميزانية الدولة.²

¹ لعرباوي أمين، حرير ياسين، المرجع السابق، ص 7، 8.

² طاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2003، ص 181.

إن الإصلاح الذي أدخلته الدولة على النظام المصرفي في هذه المرحلة تمثل في: تمويل الاستثمارات المخططة وإنشاء الهيئة الفنية للمؤسسات المصرفية والهيئة العامة للنقد والقرض وإلغاء الصندوق الجزائري للتنمية وتعويضه بالبنك الجزائري للتنمية، وقد أصبح القطاع المالي الجزائري بداية من هذا الإصلاح يتميز بالصفات التالية:

- * إزالة تخصص البنوك التجارية من خلال الممارسة؛ أي تغيير وظائفها.
- * تقليص دور البنك المركزي في تحريك ومراقبة السياسة النقدية.
- * الاعتماد على القطاع العام في التمويل وتهميش القطاع الخاص مما أدى إلى ضعف الادخار الوطني.

* عدم قيام البنوك التجارية بعملية البحث عن الموارد وذلك لسهولة عملية إعادة التمويل.¹

ثانيا: الإصلاح المالي لسنة 1986.

نتيجة الأزمة الاقتصادية التي مست الجزائر بدءا من سنتي 1983/1984م وما تبعه من تراجع معتبر لمداخل الدولة من الصادرات، وفي هذه السنة صدر قانون البنوك والقرض في 16 أوت 1986.² كما أعطى هذا القانون نفس جديد للعلاقات الاقتصادية. حيث أن صدور هذا القانون أدى إلى تطور العلاقات بين البنوك والمؤسسات في إطار محدد؛ فالعلاقات ذات الطابع التجاري حلت محل العلاقة ذات الطابع الإداري. وأصبحت القروض أداة فعالة لتنظيم الاقتصاد، وهكذا يمكن القول أنه بعد صدور هذا القانون بدأت البنوك في التوسيع التدريجي وأصبحت الوكالات سنة 1980 حوالي 376 وكالة، كما أصبحت سنة 1986 تقارب 742 وكالة. كما أسس قانون 1986م مجلس أعلى للقروض مهمته ضبط التطور في ميدان النقود والقروض وإنجاز خطة وطنية في هذا المجال، وبمقتضى هذا القانون تم:

¹ طاهر لطرش، المرجع السابق، ص 182.

² القانون رقم 86-12 المؤرخ في 16 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض.

* تسوية البنوك بمقتضى المادة 11 من القانون 12 / 86 ومتابعة القروض الممنوحة لضمان استخدامها والتقليل من خطر استردادها¹.

* بمقتضى المادة 19 من نفس القانون استعاد البنك المركزي صلاحياته فيما يخص تطبيق السياسة النقدية وتسيير أدواتها.

* فيما يخص العلاقة بين البنك المركزي والخزينة فقد نصت المادة 26 من القانون 12/86 على ضرورة تحديد القروض الممنوحة للخزينة تبعا للمخطط الوطني للقرض².

ثالثا: قانون 1989 وتكييف الإصلاح.

نجم عن النقائص والعيوب المتعلقة بقانون البنوك والقرض لسنة 1986 واستمرار الأزمة الاقتصادية، قيام السلطات الجزائرية بتطبيق برنامج إصلاحي واسع مس جميع القطاعات الاقتصادية بما فيها البنوك العمومية، وذلك بإصدار القانون 01-88 في 12 جانفي 1988³ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. إضافة إلى إصدار القانون 06-88 الصادر في نفس التاريخ المعدل والمتمم للقانون المتعلق بنظام البنوك والقرض 12-86 وفي هذه المرحلة تم ما يلي:

* تطبيق القانون البنكي المكمل لسنة 1988 وهذا بوضع أجهزة استشارية ورقابية مثل المجلس الوطني للقرض.

* وضع لجنة مراقبة للبنوك المتعلقة بجهاز المخطط الوطني للقرض، وذلك باعتبارهما المساهمين الأساسيين للسياسة النقدية والمالية.

* تنظيم وتطوير الأسواق المالية والنقدية باعتبارهما أجهزة لتوزيع الموارد وذلك بالعلاقة مع المخطط الوطني للقرض.

¹ قلمين فايضة، المرجع السابق، ص 70.

² القانون 01-88 الصادر في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

³ القانون رقم 06-88 الصادر في 12 جانفي 1988، المعدل والمتمم للقانون 12-86.

* التفرقة القانونية بين دور البنك المركزي ونشاط القرض من قبل الأجهزة التجارية، وإنّ هذا الشكل من الإصلاحات يزيد من البنوك التجارية في تقديم القروض.¹

إلى جانب كل هذه التعديلات، أجريت في شهر ماي 1989 عملية تعديل أسعار الفائدة التي يطبقها البنك المركزي. كم أدخلت بعض المرونة في هيكل أسعار الفائدة الدائنة والمدينة من قبل البنوك التجارية وأنشأت في جوان 1989 السوق النقدية. وهكذا شكلت هذه المراحل نقطة انطلاق لبروز قواعد جديدة في التسيير الاقتصادي قائمة على مبدأ فصل دور الوحدات الاقتصادية عن دور الدولة في تمويل تراكم رأس المال. ويمكن اعتبار سنة 1986 بداية الإصلاحات الاقتصادية لصدور ثلاث نصوص أساسية خلال هذه المرحلة التي مهدت إلى اقتصاد السوق، وهي:

- قانون 86-12 المؤرخ في: 19/08/1986م المتعلق بنظام القروض والبنوك.

- قانون 88-16 المؤرخ في: 12/01/1988م المتعلق باستقلالية المؤسسات.

- قانون 90-10 المؤرخ في: 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض.

والهدف من هذه القوانين هو إعادة النظر في النظام المصرفي الجزائري بشكل يساعد البنوك ويعيد وظيفتها الأولى وهي الوساطة المالية في الاقتصاد الوطني، ويمكن أن نلخص وضعية الجهاز المصرفي خلال الثمانينات فيما يلي:

- الإصدار المفرط للعملة الوطنية من طرف البنك المركزي في إطار تمويل الخزينة والمؤسسات الاقتصادية بواسطة البنوك التجارية.

- انتقال العبء المالي للبنوك وهذا التحويل المفرط للعجز الدائم للمؤسسات من جهة وتسديد الديون الخارجية من جهة أخرى.

- التسيير البيروقراطي والمركزي الإداري لإنتاج الاقتصادي والادخار.

- تهريب السلطات النقدية وراء القوانين وهذا التبرير سبب سوء التسيير وتدني قيمة العملة الوطنية.¹

¹ قملين فايضة، الرجوع السابق، ص 70

كل هذا أدى إلى إفراز مجموعة من السلبيات تراكمت منذ الاستقلال حيث أثرت على فعالية الجهاز المصرفي الذي لم يؤد وظيفته على أكمل وجه. وأخل بجميع مسؤولياته لذا تطلبت إصلاحات عميقة وجذرية على هذا النظام حيث تم إصدار قانون النقد والقرض الذي جاء بعده عدة تعديلات.

الفرع الثالث: هيكل الجهاز المصرفي الجزائري خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1989.

أولاً: البنك المركزي الجزائري.

تأسس هذا البنك بموجب القانون رقم 144-62² المصادق عليه من قبل المجلس التأسيسي في 13 ديسمبر 1962 وقد ورث فعاليات بنك الجزائر المؤسسة المصرفية التي أنشأت إبان الاستعمار الفرنسي سنة 1851، برأس مال قدره 3 ملايين فرنك فرنسي مقسمة على 6 آلاف سهم ومن الناحية القانونية البنك المركزي الجزائري هو مؤسسة عامة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وقد أسندت إلى هذا البنك كل المهام التي تتكفل بها البنوك المركزية، وبذلك أصبح هو المسؤول عن الإصدار النقدي وعن معدل إعادة الخصم. كما أنه يشرف على السياسة النقدية ويراقب ويوجه الائتمان. ويعتبر كذلك بنك الحكومة نظراً لما يقدمه من تسبيقات للخزينة العمومية وما يخصمه من سندات مضمونة من طرفها.

يرأس البنك محافظ ومدير عام يتم تعيينهما بمرسوم من رئيس الجمهورية وباقتراح من وزير المالية ويقوم مجلس الإدارة بتسيير شؤون البنك ويتألف هذا المجلس من المحافظ -رئيس المجلس- والمدير العام وعشرة إلى ثمانية عشر عضواً من كبار المسؤولين والمختصين في الشؤون النقدية والمالية.³

¹ لعرباوي أمين، حرير ياسين، المرجع السابق، ص 26-27.

² القانون 62-144 المؤرخ في 13 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي وتحديد قانونه الأساسي.

³ قلمين فايزة، المرجع السابق، ص 62.

ثانيا: البنك الجزائري للتنمية (BAD)

تأسس الصندوق الجزائري للتنمية بموجب القانون رقم 63-165¹ في 7 ماي 1963 وتم تغيير اسمه إلى البنك الجزائري للتنمية هيكليا عند تأسيسه مهام أربع مؤسسات للائتمان متوسط الأجل ومؤسسة واحدة للائتمان طويل الأجل كانت كلها تعمل أثناء الاستعمار، وتتمثل هذه المؤسسات في القرض العقاري، والقرض الوطني، وصندوق الودائع والارتهان، وصندوق صفقات الدولة وأخيرا صندوق تجهيز وتنمية الجزائر.²

ثالثا: البنك الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP)

يعتبر مؤسسة ادخارية فهو يتحصل على الموارد من مختلف القطاعات الخاصة والعامة ويقوم بالمهام التالية:

- حث وتنشيط الادخار والتوفير، وجمع المدخرات العائلية وتوزيع قروض البناء.
- جمع مدخرات الجماعات المحلية وتمويل بعض الاستثمارات ذات الطابع الاجتماعي.
- المساهمة في شراء الأراضي والبناءات للشركات العقارية، وتمويل مشاريع السكن بمنح قروض إما لبناء أو لشراء سكن جديد أو تمويل مشاركة المقترض في تعاونية عقارية.³

رابعا: القرض الشعبي (CPA)

لقد أنشئ القرض الشعبي الجزائري بعد أشهر قليلة من إنشاء البنك الوطني الجزائري وذلك بمقتضى الأمر 66-366⁴ المؤرخ في 29 ديسمبر 1966 وقد استفاد من الذمة المالية لمجموعة من البنوك التي حلت في 31 ديسمبر 1966م وبعدها عمت هياكل القرض الشعبي الجزائري بالبنك المختلط الجزائر-مصر. وشركة مرسيليا للقرض لغاية 1972 حيث حولت ذمة الشركة

¹ القانون 63-165 المؤرخ في 07 ماي 1963 المتضمن إحداث الصندوق الجزائري للتنمية وتحديد قانونه الأساسي المعدل والمتمم.

² الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 331.

³ فائزة لعرف، مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة، دار الجامعة الجديدة، المسيلة، الجزائر، 2013، ص 166.

⁴ الأمر 66-360 المؤرخ في 29 ديسمبر 1966 المتضمن إحداث القرض الشعبي الجزائري الجريدة الرسمية عدد 110، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1966.

الفرنسية للقرض والبنك الشعبي الجزائري. الذي حصلت فيه عدة تطورات من حيث فعالية التسيير كاستعمال الإعلام الآلي في أجيال متطورة. كذلك فإن هذه المؤسسة المصرفية كانت محل عرض للشركة مع بعض المؤسسات المصرفية الأجنبية.¹

خامسا: البنك الوطني الجزائري (BNA).

نشأ سنة 1966 لأسباب اقتصادية ومالية تتجاوب مع احتياجات القطاع الاشتراكي آنذاك. وهذا لتقديم خدمات مصرفية للمؤسسات الاقتصادية العمومية، باشر نشاطه حسب قاعدة التنظيمات البنكية الخاصة التي وقفت نشاطها نهائيا بالجزائر إبان الاستقلال الوطني، وهي:

- القرض العقاري الجزائري والتونسي (CFAT)

- البنك الوطني للتجارة والصناعة (BNCI)

- قرض صناعي وتجاري

- الوكالة التجارية للخصم معسكر.

سادسا: البنك الخارجي الجزائري (BEA)

تأسس هذا البنك بموجب الأمر رقم 204-67 بتاريخ 1 أكتوبر 1967 عن طريق استرجاع

أصول خمسة مصارف أجنبية وهي:

- القرض الليوني بتاريخ 12 أكتوبر 1967م والذي بدوره قد ضم البنك الفرنسي للتجارة الخارجية.

- الشركة العامة في 1968

- بنك التسليق الشمال في عام 1968

- البنك الصناعي للجزائر وبنك البحر الأبيض المتوسط كذلك في عام 1968.

- بنك باركليز الفرنسي في سنة 1968.

¹ فائزة قلمين، المرجع السابق، ص 64-65.

ويمثل البنك الخارجي الجزائري ثالث بنك تجاري من حيث لنشأة وتأسيسه تمت تجزئة الهياكل المصرفية والمالية في الجزائر. ويقوم البنك بمهمتين أساسيتين الأولى خاصة بالودائع والإقراض، والثانية خاصة بالتجارة الخارجية.¹

سابعاً: بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR)، تم تأسيسه في 13 مارس 1982 بمقتضى المرسوم رقم 82-206 وفي الحقيقة كانت أساسية تبعا لإعادة هيكلة البنك الوطني الجزائري، وهو بنك تجاري حيث يمكنه جمع الودائع سواء كانت جارية أو لأجل. ويمثل أيضا بنك تنمية باعتباره يستطيع أن يقوم بمنح قروض متوسطة وطويلة الأجل هدفها تكوين رأس المال الثابت، وفيما يخص الجانب الافتراضي لهذا البنك، فهو يعتبر بنكا متخصصا في القطاع الفلاحي وفي هذا المجال يمكن أن يمنح قروضا لتمويل القطاع الفلاحي.²

ثامناً: بنك التنمية المحلية BDL

تأسس هذا البنك بتاريخ 30 أفريل 1985 بمرسوم رقم 85-85 برأس مال قدره نصف مليار دينار جزائري تولى جزء من نشاطات القرض الشعبي الجزائري، والغرض من إنشائه خلق تنمية جهوية متوازنة ويعتبر هذا البنك بنك ودائع مملوكة من طرف الدولة وخاضع للقانون التجاري. كما يقوم بخدمة فعاليات الهيئات العامة المحلية بمنحها قروض قصيرة متوسطة وطويلة الأجل، وتمويل عملية الاستيراد والتصدير بالإضافة إلى خدمة القطاع الخاص وذلك بتقديم قروض قصيرة ومتوسطة الأجل فقط.³

¹ قلمين فايزة، المرجع السابق، ص 66.

² رحيم حسين، المرجع السابق، ص 190-191.

³ عبد الله خبابة، الاقتصاد المصرفي (البنوك الإلكترونية، البنوك التجارية، السياسة النقدية)، مؤسسة شباب الجامعة، الجزائر،

2008، ص ص 186-187

المبحث الثاني: الجهاز المصرفي في ظل إصلاحات قانون النقد والقرض

جاء قانون النقد والقرض بأفكار جديدة تصب معظمها في إعطاء الجهاز المصرفي مكانته كمحرك أساسي للاقتصاد بصورة أكثر من كل القوانين التي وضعت من قبل.

المطلب الأول: الإصلاحات الأساسية للنظام المصرفي في سنة 1990.

لقد جاء قانون النقد والقرض 90-10 بمجموعة من المبادئ والأهداف يمكن تلخيصها فيما يلي:

يلي:

الفرع الأول: أهداف ومبادئ قانون النقد والقرض

أولا: أهداف قانون النقد والقرض

لعل أهم أهداف هذا القانون تتمثل في:

- وضع حد لكل تدخل إداري في القطاع المالي والمصرفي¹
- تولي مجلس النقد والقرض تسيير مجلس إدارة البنك المركزي*.
- إنشاء سوق نقدية حقيقية.**
- منح مجلس النقد والقرض سلطة نقدية***

ثانيا: مبادئ قانون النقد والقرض

لقد تم من خلال هذا القانون إعادة تسمية البنك المركزي باسم بنك الجزائر وهو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما جاء بعدة أفكار جديدة تصب مجملها في منح النظام البنكي مكانته الحقيقية كمحرك أساسي للاقتصاد ومن أهم مبادئها ما يلي:

1/ الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية:

تبنى هذا القانون مبدأ الفصل بين الدائرتين النقدية والحقيقية حتى تتخذ القرارات على أساس الأهداف النقدية التي تحددها السلطة النقدية وبناء على الوضع النقدي السائد.

¹ تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول إشكالية إصلاح المنظومة المصرفية، الدورة العامة السادسة عشر،

2000/10/30، ص 23.

* المادة 19 من قانون النقد والقرض.

** المادة 43 من قانون النقد والقرض

2/ الفصل بين الدائرة النقدية والمالية:

تم الفصل بين الدائرة النقدية ودائرة ميزانية الدولة، فلم تعد الخزينة بموجب هذا القانون حرة في لجوؤها إلى البنك المركزي لتمويل العجز.

3/ الفصل بين دائرة الميزانية ودائرة الائتمان:

بموجب هذا القانون أبعدت الخزينة عن منح القروض للاقتصاد وأصبح النظام المصرفي هو المسؤول من القروض في إطار مهامه التقليدية.¹

4/ وضع نظام بنكي على مستويين:

لقد اعتمد قانون النقد والقرض مبدأ وضع نظام بنكي على مستويين؛ ويعني ذلك التمييز بين نشاط البنك المركزي كسلطة نقدية ونشاط البنوك الجارية كموزعة للقرض وبموجب هذا الفصل أصبح البنك المركزي يمثل فعلا بنكا للبنوك يراقب نشاطها وعملياتها، كما أصبح بإمكانه أن يوظف مركزه كملجأ أخير للإقراض في التأثير على السياسات الافتراضية.²

الفرع الثاني: مضمون الإصلاحات في إطار قانون النقد والقرض (90-10)

رغبة من السلطات في تقادي سلبيا المرحلة السابقة وتجاوز قصور الإصلاحات وتماشيا مع سياسة التحول على اقتصاد السوق ومحاولة الاندماج في الاقتصاد العالمي جاء القانون المتعلق بالنقد والقرض (90-10) حيث مثل منعطف حاسما فرضه منطق التحول إلى اقتصاد السوق من أجل القضاء على نظام تمويل الاقتصاد الوطني القائم على المديونية والتضخم، حيث وضع قانون النقد والقرض النظام المصرفي على مسار تطور جديد تميز بإعادة تنشيط وظيفة الوساطة المالية وإبراز دور النقد والقرض والسياسة النقدية ونتج عنه تأسيس نظام مصرفي ذو مستويين وأعيد للبنك المركزي كل صلاحياته في تسيير النقد والائتمان في ظل استقلالية واسعة، للبنوك التجارية وظائفها التقليدية بوصفها أعواما اقتصادية مستقلة. كما تم فصل ميزانية الدولة عن الدائرة النقدية

¹ إلهام طراد، مروي مزهودي، دور الجهاز المصرفي تنشيط سوق الأوراق المالية -دراسة حالة الجزائر-، ميدان علوم اقتصادية، شعبة علوم تجارية، جامعة العربي تبسي، 2015-2016، ص 13.

*** - المادة 44 من قانون النقد والقرض، السالف الذكر .

² قانون النقد والقرض رقم (90-10) المؤرخ في 14/04/1990 الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة بتاريخ 18/04/1990.

من خلال وضع سقف لتسليف البنك المركزي لتمويل عجز الميزانية مع تحديد مدتها واسترجاعها إجباري في كل سنة، وإلغاء الاكتتاب الإجباري من طرف البنوك التجارية لسندات الخزينة العامة ومنح كل شخص طبيعي ومعنوي غير البنوك والمؤسسات المالية من هذه العمليات¹

الفرع الثالث: أهم التعديلات التي جرت على قانون النقد والقرض.

يعتبر قانون النقد والقرض (90-10) من بين الإصلاحات الأساسية في النظام المصرفي الجزائري، إلا أنه من خلال تطبيقه بدا فيه بعض الثغرات القانونية ومن أجل القضاء على هذه الثغرات قامت السلطات الجزائرية بعملية تعديل لهذا القانون وتتمثل أهم التعديلات التي أدخلت على قانون النقد والقرض (90-10) فيما يلي:

أولاً: تعديلات النقد والقرض 2001

جاء أول تعديل لقانون النقد والقرض عن طريق أمر رئاسي وهو الأمر رقم (01-01) المؤرخ في 27 فيفري 2001 حيث جاء هذا التعديل للجوانب الإدارية فقط في تسيير البنك المركزي دون المساس بصلب القانون ومواده المطبقة حيث جاء هذا التعديل من خلال:

- يتم تسيير البنك المركزي، وإرادته ومراقبته محافظ يساعده 3 نواب ومحافظ ومجلس الإدارة ومراقبان.

- بموجب الأمر (01-01) تم تعديل مكونات مجلس النقد والقرض وذلك بفصله إلى هيئتين مجلس الإدارة الذي يشرف على إدارة وتسيير شؤون البنك المركزي ومجلس النقد والقرض هو مكلف بأداء دور السلطة النقدية والتخلي عن دوره كمجلس إدارة بنك الجزائر، إلا أن هذا التعديل لم يكن له أثر ولم يكن له أثر ولم يأت بتغيير كبير على نشاط بنك الجزائر.²

¹ بن علي بلعزوز، عاشور كنوش، دراسة لتقييم انعكاس الإصلاحات الاقتصادية على السياسة النقدية، مداخله ضمن الملتقى الدولي حول السياسات الاقتصادية في الجزائر -الواقع والآفاق-، جامعة تلمسان، 29 أكتوبر 2004، ص 08.

² نوال جمعون، دور التمويل المصرفي في التنمية الاقتصادية -حالة الجزائر-، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2006، ص 116.

ثانيا: تعديلات قانون النقد والقرض لسنة 2003.

أصدرت السلطات الأمر (03-11) المتعلق بالنقد والقرض 2003/08/02 حيث لاحظت السلطات الضعف الذي لازال يميز أداء الجهاز المصرفي الوطني خاصة بعد فضائح البنوك الخاصة التي كشفت عن آليات الرقابة والتحكم من طرف البنك المركزي باعتباره المسؤول على السلطة النقدية، إذ تم من خلال هذا الأمر إضافة عضوين في مجلس النقد والقرض من أجل تدعيم الرقابة، معينا من طرف رئيس الجمهورية وتابعين لوزارة المالية.¹

1/ المادة 28 تنص: "تعد أرباحا النتائج الصافية من الاستهلاك والمؤيات وتقطع من هذه الأرباح 10 % لصالح الاحتياط القانون عوض 15 % سابقا.

2/ يرفع المحافظ إلى رئيس الجمهورية خلال الأشهر الثلاثة التي تلي اختتام كل سنة مالية الحصيلة وحسابات النتائج مع تقرير يتضمن عرض حال عن عمليات بنك الجزائر ونشاطاته عوض شهر سابقا.

3/ يتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة سنويا نسبته 1% على الأكثر من مبلغ ودائعه عوض 2% من المرسوم.²

4/ تماشيا مع المادة 136 يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية تقدر بـ 500 مليون إلى مليار دج كل من يقف ويعرقل العاملين المسيرين موظفي البنوك أو المؤسسات المالية في مهمة المراقبة واللجنة البنكية.

5/ المادة 137 سلطت نفس العقوبات الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العاملون للبنوك والمؤسسات المالية وإلى الموظفين في المؤسسات، إذ:

* وقفوا في وجه التحقيقات ومراقبة محافظي الحسابات.

* لم يسلموا الجرد، أثناء نشر الحسابات السنوية في المدة والظروف المنشورة في المرسوم.

* تزويد بنك الجزائر بمعلومات خاطئة.

¹ الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة 27/03/2003

² محمد خليل برعي، النقود والبنوك والتجارة الدولية، دار الثقافة العربية، جامعة القاهرة، 1993.

* يخضع للسر المهني كل من شارك في مراقبة البنوك والمؤسسات أو شاعر بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، أو كان أحد مستخدميها. تلتزم بالسر جميع السلطات ما عدا: السلطات العمومية والسلطات القضائية واللجنة المصرفية، أو بنك الجزائر الذي يعمل هذه الأخيرة.¹

ثالثا: تعديلات قانون النقد والقرض لسنة 2004

القانون رقم (04-01) الصادر في تاريخ 2004/03/04 الخاص بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية التي تنشط داخل الجزائر، فقانون النقد والقرض (90-10) حدد الحد الأدنى لرأس مال البنك بـ 500 مليون دينار جزائري بـ 10 مليون دينار جزائري للمؤسسات المالية، بينما حدد الحد الأدنى لرأس مال البنوك في سنة 200 بـ 500 مليون دينار للمؤسسات المالية فكل مؤسسة لا تخضع لهذه الشروط سوف ينزع منها الاعتماد وهذا يؤكد تحكم السلطات النقدية في الجهاز المصرفي²

رابعا: تعديلات قانون النقد والقرض لسنة 2008

صدر هذا القانون في 2008/01/18 يتعلق بجهاز النوعية لمواجهة عملية إصدار صكوك دون رصيد وينص على ما يلي:

- وضع قوانين لمكافحة إصدار الصكوك دون رصيد بمشاركة كل الأعوان الاقتصاديين.
- طبقا للمادة 526 تتفقد المصالح المالية الملف المركزي عند منح الصكوك لزيائنها.
- قانون 04-08 الصادر في 2008/02/21 بشأن الحد الأدنى لرأس مال البنوك المالية العامة في الجزائر.

¹ لعرباوي أمين، حرير ياسين، المرجع السابق، ص ص 69-70.

² زكية محلوس، أثر تحديد الخدمات المصرفية على البنوك الجزائرية، مذكرة ماجستير، تخصص علوم التسيير، جامعة ورقلة، 2009، ص 79.

خامسا: تعديلات قانون النقد والقرض لسنة 2009.

- الأمر (10-09) المؤرخ في 2009/02/17 المتعلق بأرصدة العملة الصعبة للأشخاص المدينين غير المقيمين يسمح لهم بفتح رصيد من العملة الصعبة لدى البنك الوسيط المعتمد.
- الأمر رقم (03-09) الصادر في 2009/05/26 المتعلق بوضع قواعد عامة للأوضاع المصرفية المتعلقة بالقطاع المصرفي.

سادسا: تعديلات قانون النقد والقرض لسنة 2010

- جاء هذا الإصلاح لسنة 2010 عن طريق الأمر رقم (04-10) المؤرخ في: 2010/08/26 حيث جاء بأهم النقاط التالية:
- * تعزيز قدرة البنك في مجال اختبارات الصلابة المالية بالاستعانة بجهاز الوقاية وحل الأزمات.
- * الكشف المبكر عن نقاط الضعف وذلك عبر متابعة أفضل للبنوك.
- * مساهمة السياسة النقدية في الاستقرار المالي الخارجي من خلال التسيير المرن لسعر الصرف.¹

سابعا: تعديلات قانون النقد والقرض لسنة 2011.

- قصد تطوير أكثر للإطار التنظيمي للاستقرار المالي، وفي تأقلم مع المعايير الجديدة لجنة بازل الدولية وإصدار نظام يتعلق بتحديد وقياس وتسيير الرقابة على خطر السيولة من طرف المجلس² النقد والقرض في ماي 2011، يلزم البنوك معامل سيول أدنى يجب احترامه.
- كما أصدر المجلس نظاما ثانيا من أجل إرساء تطبيق أحسن لتسيير سيولة ومتابعة العمليات ما بين البنوك وتحسين نوعية التقارير الاحترازية. كما يساهم هذا الجهازان في دعم أدوات الإشراف والرقابة.

¹ علي بطاهر، إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وأثرها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، أطروحة دكتوراه في المالية، جامعة الجزائر 3، 2006، ص 45.

² زكية محلوس، المرجع السابق، ص 84.

ثامنا: تعديلات قانون النقد والقرض 2009.

إن قانون النقد والقرض 2009 صدر لتكملة النفاض التي ظهرت في الأمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض 2003، حيث برزت اختلالات في السياسة النقدية المتبعة وفي آليات مراجعة المصارف والمؤسسات المالية بالإضافة إلى تغيير نمط التسجيل المحاسبي، والرغبة في تحديث الخدمات للبنوك للتكيف مع البيئة الدولية.

تاسعا: تعديلات قانون النقد والقرض 2017.

جاء هذا الإصلاح لسنة 2017 يعدل ويتم هذا القانون الأمر الصادر في 2003 المتعلق بالنقد والقرض، من خلال إدراج المادة 45 مكرر والتي تنص على أنه بغض النظر على حكم مخالف يقوم بنك الجزائر ابتداء من دخول هذا القانون حيز التنفيذ بشكل استثنائي، ولمدة خمس سنوات بشراء مباشرة عن الخزينة للسندات المالية التي تصدرها هذه الأخيرة من أجل المساهمة على وجه الخصوص في تغطية احتياجات تمويل الخزينة، وتمويل الدين العمومي الداخلي، وتمويل الصندوق الوطني للاستثمارات. وفقا لهذه المادة الجديدة تأتي هذه الآلية لمراقبة تنفيذ برنامج الإصلاحات الهيكلية الاقتصادية والميزانية، والتي ينبغي أن تغطي في نهاية الفترة المحددة كأقصى حد إلى توازنات خزينة الدولة، وتوازن ميزان المدفوعات.¹

المطلب الثاني: إصلاحات النظام المصرفي في ظل قانون 2003.

لقد جاء قانون 03-11 (26 أوت 2003) لجيب على الفضاخ التي حلت بالمكان البنكي، هذه الفضاخ مست بالدرجة الأولى قوانين وعبوب متعلقة بالمراقبة وشفافية عمليات بعض المؤسسات المالية.

الفرع الأول: أهداف قانون 26 أوت 2003.

ومن أهداف قانون 26 أو 2003 نكر على النحو التالي:

¹ طويل شهرزاد، أثر الجهاز المصرفي الجزائري على كفاءة الأسرات المالية -دراسة حالة بورصة الجزائر-، مذكرة ماجستير، شعبة علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد بنكي ونقدي، 2017-2018، ص 19.

- اقتراح أحسن نجاعة على مستوى نشاط البنك المركزي، وذلك بالتفرقة بين مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض. إنشاء هيئة لمراقبة نشاطات البنك مدعما باللجنة البنكية التي تمتاز بالاستقلالية.

- هذا القانون يعمل على تقوية العلاقة بين بنك الجزائر والحكومة، وذلك بإنشاء لجنة مشتركة بين بنك الجزائر ووزارة المالية للإشراف على التنفيذ.

- إستراتيجية الاستدانة الخارجية وسياسة تسيير الأرصدة والمديونية الخارجية.

- زيادة إلى ذلك العمل على تحسين حماية البنوك والادخار العام عن طريق تقوية شروط الاعتماد للبنوك. منع تمويل المؤسسات التي هي ملك لمسيرى البنوك¹.

الفرع الثاني: واقع الجهاز المصرفي بعد إصلاحات قانون النقد والقرض.

عرف الاقتصاد الجزائري تطورا ملحوظا منذ سنة 1990، والذي كان نتيجة المصادقة على قانون النقد والقرض؛ إلا أنه كانت هناك بعض النقائص وجب على السلطات الجزائرية تعديلها، من أجل مواكبة التغيرات والتطورات التي تشهدها الساحة الدولية، وذلك عن طريق التحديات والإنجازات التي قامت بها وسنتناول كل هذه التطورات على النحو التالي:

أولا: الإصلاحات المصرفية في إطار برنامج التعديل الهيكلي.

يمكن وصف وضعية الجزائر في نهاية سنة 1993 بأنها تميزت بالانهيار التام للتوازنات الاقتصادية والنقدية والمالية بفعل انخفاض إيرادات الدولة، لتدهور أسعار المحروقات من جهة، وارتفاع المديونية الخارجية من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس قامت السلطات الجزائرية مع مؤسسات النقد الدولية بإبرام برنامج الإصلاح الاقتصادي الشامل والذي يمتد إلى مرحلتين:

* مرحلة التثبيت الاقتصادي قصير الأجل تمتد لمدة سنة من أفريل 1994 إلى ماي 1995.

* مرحلة التعديل الهيكلي متوسط الأجل تمتد لمدة 3 سنوات من 1995-1998.

الانطلاقة الحقيقية لهذا البرنامج كانت في سنة 1995 حيث تم إنشاء الشركات القابضة

العمومية لتعويض صناديق المساهمة التي تم حلها.

¹ قارة مصطفى أمال، الإصلاح البنكي الجزائري، 2004-2005.

من جانب آخر شرع مع بداية 1997 في خصخصة عدد كبير من المؤسسات الاقتصادية العمومية والمثير للانتباه هو أن قانون الخصخصة¹ في الجزائر لم يشر في نصوصه إلى إمكانية فتح رأس مال البنوك أو خصخصتها، كما قامت السلطات بمجهودات مالية إعادة تمويل البنوك على النحو التالي:

- تقديم 24,9 مليار دينار لتمويل البنوك العمومية باستثناء (بنك الجزائر الخارجي) في عام 1996، ذات حصص مالية تمتد على عشرين سنة.

- تقديم 8 مليار دينار في 1997 لإعادة رسملة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وهذا بهدف تحويله إلى بنك متخصص في تمويل السكن.

- والحدث البارز في هذه الفترة هو الانطلاقة الفعلية لسوق القيم المنقولة في الجزائر في جويلية 1999، وكان شركة سونطراك أول المتدخلين في السوق بعرض سندات قيمتها 5 ملايين دينار. تلتها مؤسسة رياض سطيف ومجمع إنتاج الأدوية صيدال بـ 2 مليون سهم، ثم شركة تسيير فندق الأوراسي بـ 1,2 مليون سهم. وبذلك استطاعت تلك الشركات أن تتزود من الادخار الوطني دون الاستعانة بالوساطة البنكية.²

ثانيا: انجازات وتحديات المنظومة المصرفية الجزائرية.

1/ الانجازات:

يعتبر قانون النقد والقرض كبرنامج طموح للإصلاحات، خاصة في مجال الوساطة المالية وإعادة هيكلة القطاع المصرفي؛ فهو يعمل على نزع الاحتكار وإرساء قواعد بين البنوك في الميدان المالي.

¹ شافية بن عيسى، آثار وتحديات الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة على القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، علوم اقتصادية، تخصص نقود مالية، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 127-128.

² محمد زيدان، دور التسويق في القطاع المصرفي في حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية، أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية والتسيير، تخصص تخطيط، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 238-239.

2/ التحديات:

ترتبط مقدرة المصارف على النمو والتطور بمقدرتها على مواكبة التحولات الجديدة وعلى المناقشة المفتوحة في مجال الخدمات والمنتجات المصرفية، واستخدام التكنولوجيا الحديثة ونظم المعلومات وتأهيل الإطارات البشرية والإدارية وتطوير أساليب الرقابة، ويمكننا حصر أهم التحديات التي تواجه القطاع المصرفي في الجزائر في نوعين أساسيين، هما التحديات الداخلية والتحديات الخارجية.

أ/ التحديات الداخلية: ومن أهمها

* صغر حجم البنوك: على الرغم من التطور الذي شهدته البنوك الجزائرية من زيادة أصولها ورؤوس أموالها، إلا أنها لا تزال تعاني من صغر أحجامها مقارنة مع البنوك العربية الأجنبية.

* مشكلة القروض المتعثرة: حيث أمام السياسات الاقتراضية التوسيعية التي أنتجتها الجزائر، بغض النظر عن قواعد الفعالية الاقتصادية والمردودية المالية التي تحكم النشاط المصرفي وبصفة خاصة منح الائتمان وبفعل التسيير الإداري للقضايا المالية والمصرفية تفاقم وضع البنوك، وتولدت عنها ظاهرة القروض المتعثرة والتي قدر حجمها حسب بيانات متوفرة لسنة 1997 بـ 50 % من إجمالي القروض القائمة. مما أدى إلى عرقلة النشاط المصرفي بسبب فقدان المقدرة على تسيير واسترجاع تلك القروض¹.

* ضعف استخدام التكنولوجيا: حيث يحتاج الجهاز المصرفي الجزائري إلى زيادة مستوى الاستثمار في التكنولوجيا المصرفية الحديثة وتطبيق البرامج العصرية حتى يكون قادرا على مواكبة تحدي المنافسة داخليا وخارجيا.

* القيود القانونية: وهي مجموع النصوص القانونية والتشريعية والتعليمات التنظيمية التي توطر النشاط البنكي، حيث أننا لا نلمس في الواقع الاستقلالية والتعامل على أساس المردودية التي نص

¹ إبراهيم تومي، النظام المصرفي الجزائري واتفاقيات بازل -دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية والشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري- مذكرة ماجستير -غير منشورة-، قسم العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتمويل، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008، ص

عليها قانون 06-68 المعدل والمتمم لقانون 86-12 بل نجد في الواقع العملي التدخل الدائم للدولة في توجيه سياسات البنوك.

ب/ التحديات الخارجية: ومن أبرز هذه التحديات نذكر على النحو التالي¹:

* ظاهرة العولمة: ونعني بالأخص عولمة الخدمات البنكية والتي ستؤثر بصورة مباشرة على أداء البنوك التجارية الجزائرية.

* ظاهرة اندماج البنوك: من التحديات الخارجية التي تواجهها البنوك التجارية الجزائرية في شكل بنوك عملاقة.

* ظاهرة البنوك الإلكترونية: تحد هذه البنوك في نظامها البنكي والذي عليه مواجهتها بكل حزم وجدية؛ بحيث تتميز البنوك الإلكترونية بقدرتها الفائقة والسريعة جدا على تقديم الخدمات البنكية في أي وقت ودون انقطاع (24/24 ساعة) وحتى أيام العطل ومن أي مكان وبأي وسيلة كانت.²

المطلب الثالث: نشأة البنوك الإسلامية في الجزائر.

انطلاقاً من كتاب الله تعالى وتحقيقاً لتعاليم الشريعة الإسلامية وتطبيقاً لنص القرآن الكريم في قوله تعالى: "الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون" سورة البقرة الآية 275، فمن خلال هذا النص الصريح الذي يتضمن تحريم الربا بدأت فكرة إنشاء مصارف إسلامية، لذا تعد البنوك الإسلامية جزء من النظام المصرفي، ودخلت الساحة المصرفية بعد صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى؛ الذي فتح المجال أمام الخواص والأجانب لدخول الساحة المصرفية الجزائرية. غير أن هذا القانون لم ينص صراحة على إنشاء بنوك إسلامية؛ وإنما اكتفى بالنص على إمكانية إنشاء مؤسسات مصرفية في الجزائر بشرط احترامها للقواعد والنصوص القانونية. وأنشأ أول بنك إسلامي المتمثل في " بنك البركة الجزائري" كما أنه من خلال فحص القانون

¹ مواضيع وحوليات خاصة بالتسيير والاقتصاد، القطاع البنكي الجزائري في تشخيص الواقع وتحديات المستقبل.

² قلمين فايزة، المرجع السابق، ص 105

الأساسي لبنك البركة يمكن تعريف هذا البنك على أنه: " شركة مساهمة مختلطة الاقتصاد تتكون من طرفين أحدهما جزائري ويمثله بنك الفلاحة والتنمية الريفية، والثاني شركة البركة دلة السعودية على أن يساهم كل منهما بنسب متساوية في رأس المال بهدف القيام بأعمال مصرفية على غير أساس الربا"، كما عرف إنشاء بنك الجزائري عدة مراحل متميزة حتى ظهر بوجهه الحالي، وذلك وفقا لتطور النظام المصرفي الجزائري وشملت 3 مراحل:

الفرع الأول: مرحلة التمهيد والترويج للفكرة.

إن ظهور البنوك الإسلامية وانتشارها في العالم الإسلامي وامتداد الفكرة إلى الجزائر؛ بسبب المطالبة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الحياة الاقتصادية العامة، ففي الجزائر كان قيام مشروع المصرف الإسلامي في سنة 1984 حيث تمت الاتصالات الأولية في الجزائر. ونتج عنها تقديم قرض مالي للجزائر قيمته 30 مليون دولار وخصص لتدعيم التجارة الخارجية. استمر الوضع إلى غاية 1986 حدث اتصاب ثاب بين الأوراسي وأهم ما نوقش بهذه الندوة فكرة إنشاء مصرف إسلامي مالي، تعتبر سنة 1986 سنة انتقالية بالنسبة للاقتصاد الوطني؛ حيث انخفض سعر البترول وعلى أثره انخفضت قيمة الدينار الجزائري منا أوجب ضرورة إصلاح اقتصادي يتمشى نع مميزات هذه الفترة التي كانت تدعو للتحويل من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي القائم على أساس قواعد اقتصاد السوق.¹

الفرع الثاني: مرحلة دخول بنك البركة للاقتصاد الجزائري.

إن فكرة إنشاء مصرف إسلامي في الجزائر لقيت عدة صعوبات عند تجسيد الفكرة على أرض الواقع، أولا تتعلق بالقلق النسبي الذي عبر عنه بعض الرسميين من صفة الإسلام المضافة إلى المصرف، ومن ناحية أخرى أن التنظيم القانوني للبنوك بالجزائر لا يسمح بإنشاء بنوك خاصة سواء للمواطنين أو الأجانب.

¹ ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون البنوك، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، -، 2017-2018، ص 78-79.

إلا أنه رغم الصعوبات لم يتراجع مؤسسي البنك عن الفكرة؛ وإنما عملوا على إيجاد حلول للصعوبات القانونية والإدارية من أجل إمكانية إنشاء بنك إسلامي دون التعارض مع القواعد القانونية المصرفية في الجزائر. وفي هذا الإطار اقترح أطراف المشروع إنشاء شركة مختلطة الاقتصاد؛ غير أن هذه الشركة لا تخضع للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المعدل والمتمم الساري في تلك الفترة. ولا لأحكام القانون رقم 82-13 الصادر في 28 أوت 1982 المتعلق بتكوين الكيان الجديد -بنك البركة الجزائري- لأحكام الاتفاقية الموقعة بتاريخ 01 مارس 1990 بين الجزائر الممثلة في بنك الفلاحة والتنمية الريفية وشركة دلة البركة القابضة السعودية ممثلة للطرف الأجنبي. وتم تأسيس بنك البركة الجزائري الأول في شكل شركة مختلطة الاقتصاد مع مراعاة عدم ذكر صفة الإسلام، وذلك معالجة للتخوف من هذا النوع.¹

الفرع الثالث: مرحلة ظهور بنك البركة في الجزائر كبنك إسلامي.

لم يمر على توقيع الاتفاقية الدولية لإنشاء شركة البركة الجزائرية شهر، حتى تم صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 والذي من أهم ما جاء في مضمونه نصه على فتح المجال المصرفي أمام الخواص سواء المواطنين أو الأجانب لممارسة المهنة المصرفية، وذلك مراعاة لأحكام هذا القانون وكل النصوص والتعليمات المرتبطة بالنشاط المصرفي.

وباشر البنك أعماله ابتداء من تاريخ 20 ماي 1991 بمقره الاجتماعي بالجزائر العاصمة². وما يدل على أسلمته هو نصه في المادة الثالثة في فقرتها الرابعة من قانونه الأساسي على أنه "يقوم البنك بأعمال التمويل والاستثمار على غير أساس الربا"³، بتأسيس بنك البركة الجزائري ظهرت الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وذلك بتعامله وفق أحكام الشريعة الإسلامية. ثم بعد ذلك

¹ ختير فريدة، المرجع السابق، ص 80.

² يتم تأسيس بنك البركة الجزائري لأول مرة برأس مال اجتماعي قدره 5000.000.000 دج تم زيادته إلى 2500.000.000 دج سنة 2006. ثم رفع إلى 10 مليار دج سنة 2009، وهذا تماشيا مع تطور رأسمال البنوك الذي فرضه قانون النقد والقرض. اطلع على ذلك من خلال الموقع الإلكتروني، www.albarak.pank.com.

³ نص المادة 137 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 المشار إليه سابقا، بعد الحصول على الترخيص المنصوص عليه في

المادة 130 يمكن تأسيس الشركة التابعة للقانون الجزائري، ويمكنها أن تطلب الاعتماد كبنك أو مؤسسة مالية؛ يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع شروط الإقامة المفروضة بالقوانين والأنظمة والشروط الخاصة التي يمكن أن يتضمنها الترخيص.

بسنوات تم إنشاء بنك جديد في هذا المجال متمثلا في " بنك السلام" والذي باشر أعماله حديثا من خلال تقديم مجموعة من الخدمات المالية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ليكون ثان مصرف إسلامي يدخل السوق المصرفية الجزائرية بافتتاحه بتاريخ 20 أكتوبر 2008 برأسمال اجتماعي يقدر ب 12 مليار دينار جزائري أي 10 مليون دولار ليصبح أكبر المصارف الإسلامية العاملة بالجزائر.¹

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة أردنا أن نبين مدى مساهمة الإصلاحات التي مر بها النظام المصرفي الجزائري في تجميع الأموال الموجودة لدى الأفراد، من أجل الاستفادة بها في تحسين الظروف الاجتماعية للمجتمع الجزائري؛ حيث سجلت فترة الثمانينات صعوبات عديدة على المستوى الاقتصادي في الجزائر بشكل عام وخاصة على مستوى المؤسسات العمومية، وعلى مستوى الجهاز المصرفي الذي عجز بأطره القانونية والمالية عن تعبئة وجمع المدخرات وتمويل الاقتصاد الوطني. فكان من الضروري إعادة النظر في دور المنظومة المصرفية وحتمية الإصلاحات فيها. ومن أهم النتائج:

* إظهار أهم مراحل الإصلاح التي مر بها النظام المصرفي الجزائري، وكذا آفاق تحديثه في ظل سياسة اقتصادية فعالة تسعى إلى الاستقرار الاقتصادي.

* معرفة مدى تطبيق المنظومة المصرفية للقواعد والمعايير الدولية، وذلك لمواجهة المنافسة المصرفية.

* دراسة الاتجاهات الحديثة للبنوك من أجل زيادة فاعلية التحديات المصرفية في ظل العولمة المفروضة والاهتمام بالجانب التسويقي المصرفي.

* محاولة تشخيص منظم للحالة التي وصل إليها النظام المصرفي ومدى تأثر أهم وظائفه.

¹ سليمان ناصر، بوشومة عبد الحميد، متطلبات تطوير الصيرفة في الجزائر، مقال منشور بمجلة الباحث، العدد 7، 2009-

التوصيات:

* مراجعة المنظومة المصرفية بإضافة مواد تتعلق بتنظيم المعاملات المصرفية الإلكترونية. ووضع هيئات للرقابة عليها بشكل من التفصيل آخذة في ذلك بنموذج الدول الرائدة في هذا المجال.

* تدريب وتنمية قدرات الموظفين بالبنوك والمؤسسات المالية في مجال التعرف على العمليات المشبوهة المشكوك فيها والإجراءات الخاصة ولمجابهتها، تكثيف الدورات التكوينية النظرية والتطبيقية وتبادل الخبرات مع الدول المتقدمة في المجال المصرفي والاستعانة بالموظفين الأجانب من أجل الحصول على الخبرة.

* تشجيع الملتقيات والأيام الدراسية والعمل على نشر كل المداخلات المقدمة؛ حتى تكون في متناول الباحثين والدارسين من أجل الاستفادة منها وتبادل الآراء فيما تقدمه هذه المداخلات من التعقيب والجديد في المجال المصرفي وما تكشف عنه من النقاط الإيجابية.

* إذا صعب الأخذ بنظام أسلمة النظام المصرفي؛ فلا بد من تخصيص جملة من النصوص المتعلقة بتنظيم البنوك الإسلامية والرقابة عليها ضمن أحكام قانون النقد والقرض، ووضع هيئات للرقابة الشرعية تتماشى وطبيعة هذه البنوك بعد وضع أسس التعامل معها مراعاة لطابعها الإسلامي في المعاملات المصرفية.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا : المصادر

أولا / القرآن الكريم

ثانيا/ الأوامر:

1/ الأمر رقم 66-178 المؤرخ في 13 جوان 1966 المتضمن إحداث البنك الوطني الجزائري وتحديد قانونه الأساسي.

2/ الأمر رقم 66-366 المؤرخ في 1 أكتوبر 1967 المتضمن إحداث بنك الجزائر الخارجي، الجريدة الرسمية عدد 110 الصادرة بتاريخ: 1966/12/30.

3/ الأمر رقم 67-204 المؤرخ في 1967/11/01 المتضمن إحداث بنك الجزائر الخارجي، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ: 1967/11/6.

4/ الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة 2003/03/27

5/ الأمر رقم 10-04 المؤرخ في: 2010/08/26 المعدل والمتمم بالأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ: 2010/09/01

ثالثا/ القوانين:

1/ القانون 64-111 ينص على إنشاء الدينار كوحدة نقدية

2/ القانون 62-144 المؤرخ في 1962/12/13 المتضمن البنك المركزي وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ 1962.

3/ القانون 88-01 الصادر في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

4/ القانون رقم 88-06 الصادر في 12 جانفي 1988، المعدل والمتمم للقانون 86-12.

5/ القانون رقم 63-165 المؤرخ في 1963/05/07 المتضمن إحداث الصندوق الجزائري للتممية وتحديد قانونه الأساسي المعدل والمتمم.

6/ القانون رقم 86-12 المؤرخ في 16 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والنقد الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ: 1986/08/20 ملغى.

7/ قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة بتاريخ 1990/04/18.

ثالثا/ المراسيم

1/ المرسوم رقم 74-227 المؤرخ في 10 أوت 1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الجريدة الرسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ: 1964/08/25.

2/ المرسوم رقم 82-106 المؤرخ في 13 مارس 1982 يتضمن إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ: 1982/03/16.

3/ المرسوم رقم 82-106 المؤرخ في: 30/04/1985 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 82-106 المتضمن إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانون الأساسي الجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ: 1985/05/01.

4/ المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في: 30/04/1985 المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ: 1985/05/01.

رابعا/ الكتب:

- رحيم حسين: الاقتصاد المصرفي (مفاهيم، تحاليل، تقنيات)، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، قسنطينة، 2008.

- شاكِر القزويني: محاضرات في البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- طاهر لطرش: تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2003.

- عبد الله خبابة: الاقتصاد المصرفي (البنوك الإلكترونية، البنوك التجارية، السياسة النقدية)، مؤسسة شباب الجامعة، الجزائر، 2008.

-فايزة لعراف: مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات المعولمة، دار الجامعة الجديدة، المسيلة، الجزائر، 2013.

- خامسا/ أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير :
- إبراهيم تومي: النظام المصرفي الجزائري واتفاقيات بازل -دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية والشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري- مذكرة ماجستير -غير منشورة-، قسم العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتمويل، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008.
 - إلهام طراد، مروي مزهودي: دور الجهاز المصرفي تنشيط سوق الأوراق المالية -دراسة حالة الجزائر-، ميدان علوم اقتصادية، شعبة علوم تجارية، جامعة العربي تبسي، 2015-2016.
 - ختير فريدة: الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون البنوك، جامعة جيلالي اليابس -سيدي بلعباس-، 2017-2018.
 - زكية محلوس: أثر تحديد الخدمات المصرفية على البنوك الجزائرية، مذكرة ماجستير، تخصص علوم التسيير، جامعة ورقلة، 2009.
 - سعد الدين غزال: نظام القرض في الجزائر، رسالة ماستر، تخصص أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2014-2015.
 - شافية بن عيسى: آثار وتحديات الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة على القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، علوم اقتصادية، تخصص نقود مالية، جامعة الجزائر، 2010-2011.
 - طويل شهرزاد: أثر الجهاز المصرفي الجزائري على كفاءة الأسرات المالية -دراسة حالة بورصة الجزائر-، مذكرة ماستر، شعبة علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد بنكي ونقدي، 2017-2018.
 - علي بطاهر: إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وأثرها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 3، 2006.
 - قارة مصطفى أمال: الإصلاح البنكي الجزائري، 2004-2005.
 - قلمين فايزة: إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات، رسالة ماستر، تخصص مالية ونقود، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة مسيلة، 2014-2015.

- لعرباوي أمين، حرير ياسين: الإصلاحات البنكية في الجزائر واقع وآفاق، مذكرة ماجستير، تخصص مالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2015-2016.
 - محمد خليل برعي: النقود والبنوك والتجارة الدولية، دار الثقافة العربية، جامعة القاهرة، 1993.
 - محمد زيدان: دور التسويق في القطاع المصرفي في حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية، أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية والتسيير، تخصص تخطيط، جامعة الجزائر، 2004-2005.
 - نوال جمعون: دور التمويل المصرفي في التنمية الاقتصادية - حالة الجزائر -، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2006، ص 116.
- سادسا/ التقارير والمداخلات والمقالات العلمية:**

- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول إشكالية إصلاح المنظومة المصرفية، الدورة العامة السادسة عشر، 2000/10/30.
 - بن علي بلعزوز، عاشور كنوش: دراسة لتقييم انعكاس الإصلاحات الاقتصادية على السياسة النقدية، مداخله ضمن الملتقى الدولي حول السياسات الاقتصادية في الجزائر -الواقع والآفاق-، جامعة تلمسان، 29 أكتوبر 2004.
 - مواضيع وحوليات خاصة بالتسيير والاقتصاد، القطاع البنكي الجزائري في تشخيص الواقع وتحديات المستقبل.
 - سليمان ناصر، بوشومة عبد الحميد: متطلبات تطوير الصيرفة في الجزائر، مقال منشور بمجلة الباحث، العدد 7، 2009-2010.
- سابعا/ المواقع الإلكترونية:**
- الموقع الإلكتروني: www.albarak.pank.com.

طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة في مجال الرقابة على المنافسة.

"The nature of the relationship between the Competition Council and the interests of the Ministry of Commerce in the field of competition control".

أ. بوالخضرة نورة.

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل.

ملخص

إن التحول من الدولة المتدخلة للدولة الضابطة كرس أنظمة مؤسساتية جديدة للضبط الاقتصادي أو ما يعرف بـ"السلطات الادارية المستقلة"، من بينها مجلس المنافسة الذي اضطلع بمهمة ضبط المنافسة في السوق منذ استحداثه سنة 1995.

إلا أن السلطة العامة ممثلة في إداراتها التقليدية لم تتخلّ نهائيا عن ضبط السوق، حيث تقوم وزارة التجارة بمصالحها المركزية والخارجية بتنظيم المنافسة التجارية وإجراء الرقابة والتحقيق والمتابعة بالإضافة إلى ردع كل الممارسات المنافية للمنافسة الحرة داخل السوق، ما قد ينجم عنه نوع من التنازع في الاختصاص بين سلطات الضبط الحديثة "مجلس المنافسة" وسلطات الضبط التقليدية "مصالح وزارة التجارة".

Abstract :

The transition from the Welfare state to the Regulatory state established new institutional systems for economic control, or what is known as "independent administrative authorities," among them the Competition Council, which has undertaken the task of controlling competition in the market since its creation in 1995.

However, the public authority represented in its traditional administrations has not completely abandoned market control, as the Ministry of Commerce, with its central and external interests, regulates commercial competition and conducts control, investigation and follow-up in addition to deterring all practices that are contrary to free competition within the market, which may result in some kind of conflict of

jurisdiction between Modern control authorities "Competition Council" and traditional control authorities "interests of the Ministry of Commerce."

مقدمة:

إن التحول الاقتصادي وتبني نظام اقتصاد السوق، ترتب عنه الانسحاب التدريجي للدولة من الميدان الاقتصادي أو بالأحرى من التسيير المباشر للنشاط الاقتصادي، ويبقى هذا الانسحاب جزئياً إذ يخص الممارسة المباشرة وليس الرقابة والتنظيم، فدور الدولة يكون في مجال التنظيم، إذ عندما يستلزم رقابة معينة تعزز تدخل الدولة بشكل غير مباشر حفاظاً على النظام العام الاقتصادي، ولضمان ذلك أنشأت الدول أجهزة خاصة تسهر على مراقبة احترام الفاعلين الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالمنافسة الحرة النزيهة، على رأسها مجلس المنافسة. يعتبر مجلس المنافسة الهيئة الإدارية المستقلة صاحبة الاختصاص العام المكلفة بحماية المنافسة، إذ يعمل هذا المجلس على لعب دور بارز في الحفاظ على المنافسة الحرة وترقية الاقتصاد وتطويره من خلال صلاحياته المتنوعة التي تهدف إلى ردع الممارسات المنافية للمنافسة وضبط وتنظيم السوق.

إلى جانب مجلس المنافسة - كسلطة ضبط مستقلة- تعمل هيئات أخرى على حماية المنافسة ومراقبتها في السوق، من أهم هذه الهيئات نجد مصالح وزارة التجارة المركزية والخارجية، إذ لا تزال هذه الأخيرة كإدارة تقليدية مكلفة برقابة المنافسة وردع الممارسات المنافية للمنافسة. إلا أن هذا التعدد في الهيئات التي أوكل لها المشرع مهمة مراقبة المنافسة في السوق يستدعي البحث في طبيعة العلاقة القائمة بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة في مجال الرقابة على المنافسة في ظل التعديلات التشريعية التي مسّت العلاقات الاقتصادية، هل تعتبر علاقة تكاملية (المبحث الأول) أم أنها تتعدى ذلك لتصبح علاقة تنازعية (المبحث الثاني)؟

المبحث الأول: العلاقة التكاملية بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة.

أنيط بالإدارة التقليدية المتمثلة في وزارة التجارة مهمة ضمان احترام المتعاملين الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالممارسات الاقتصادية، أين خول لها القانون عدة صلاحيات في إطار أعمال الرقابة الدورية لسير السوق والتي قد يترتب عليها اتخاذ بعض التدابير التحفظية في حال ثبوت مخالفات، تستدعي التدخل السريع كحجز السلع أو الغلق الإداري المؤقت، كما أنيط بالإدارة المكلفة بالتجارة على مختلف مستوياتها تطبيق الأحكام المتعلقة بغرامة المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات.

انطلاقا مما سبق تعتبر وزارة التجارة الهيئة المكلفة بكافة التعاملات الاقتصادية والإجراءات الخاصة بالتجارة داخليا وخارجيا، وتختلف مهامها حسب مصالحها الإدارية المركزية واللامركزية، وتهدف هذه الرقابة أساسا إلى دفع عملية النمو الاقتصادي إلى الأمام والسهر على إدماج الاقتصاد الوطني في الاقتصاد العالمي، ومن أجل بلوغ الأهداف المرجوة في مجال مراقبة الأنشطة الاقتصادية كرس آليات رقابة تجسدت في المنظومة المؤسسية لوزارة التجارة والهيئات التابعة لها والنصوص التشريعية التي يسهر أعوان الرقابة على تطبيقها، جنبا إلى جنب مع مجلس المنافسة.

المطلب الأول: فيما يتعلق بإخطار مجلس المنافسة من قبل وزير التجارة.

يقصد بإخطار مجلس المنافسة إعلامه بوقائع معينة من أجل اتخاذ الإجراءات الضرورية التي يخولها له القانون، إذ يمثل هذا الإخطار المرحلة الأولى لتحريك إجراءات المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة، بالرجوع لنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجد الوزير المكلف بالتجارة من ضمن الهيئات المخول لها إخطار مجلس المنافسة: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات".

بناء عليه يخول للوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة، والذي يعتبر السبيل الوحيد لإدارة وزارة التجارة للحصول على عقوبة للأعمال

والممارسات المنافسة للمنافسة¹، إلا أن هذا الإخطار الوزاري لمجلس المنافسة يتطلب إجراءات قبلية معينة (الفرع الأول) وشروط لصحته وقبوله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات إخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة.

يسهر الوزير المكلف بالتجارة، على تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة ولذلك منح له المشرع الحق في إخطار مجلس المنافسة عن المخالفات التي ترتكبها المؤسسات، والتي من شأنها المساس بالمنافسة في السوق.

تتولى المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية في وزارة التجارة، إعداد تقرير حول وقائع المخالفة بعد الانتهاء من التحقيق فيها، ثم ترسله في ست(06) نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، مرفوقا برسالة الاحالة التي تتضمن عرضا وجيزا للوقائع، وكذلك رأي المصلحة المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، ثم تقوم بعد ذلك المفتشية المركزية بإحالة الملف إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، وفي حالة توافر الشروط الشكلية والموضوعية يتم الإخطار الوزاري لمجلس المنافسة²، وهي طريقة أساسية لمباشرة المتابعة من طرف السلطات العامة في القطاعات التي تكون فيها المنافسة مهددة بشكل فعلي.

الفرع الثاني: شروط قبول إخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة.

يشترط لقبول الإخطار نفس الشروط القانونية العامة لرفع الدعوى القضائية والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، غير أن المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أضافت لقبول الإخطار من طرف مجلس المنافسة أن يدخل موضوع الإخطار في اختصاص المجلس، أي لا يخرج عن إطار الممارسات المنصوص عليها في كل من المواد.

¹ - مخانشة أمينة، "مجلس المنافسة ووزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016، ص 495.

² - لاكمي نادية، "إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، لسنة 2018، ص 342.

في التحقيق والمعاينة.

تعتبر وزارة التجارة يد الدولة في تنظيم المنافسة وترقيتها وتطبيق القواعد المنظمة لمختلف الأنشطة والممارسات التجارية، وردع الأعوان الاقتصاديين المخالفين لها، من خلال المهام المسندة إليها والصلاحيات المخولة لها، هذا من جهة، من جهة أخرى نظم المشرع أحكام التحقيق بموجب المواد من 50 إلى 55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إن معاينة المخالفات لقانون المنافسة والتحقيق فيها هي المرحلة التي تلي إخطار مجلس المنافسة التحقيق مرحلة تأتي بعد الإخطار مباشرة كإجراء قانوني منظم يسعى للتأكد من وجود هذه الممارسات، ويتم التداخل بين وزارة التجارة ومجلس المنافسة في مجال التحقيقات وفقا لأحكام قانون المنافسة (الفرع الأول) ووفقا للنصوص الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استعانة مجلس المنافسة بمصالح وزارة التجارة وفقا لأحكام قانون المنافسة.

يتولى عملية التحقيق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة¹، حيث يتم مباشرة النظر في الطلبات والشكاوي المرفوعة أمامه والتي كانت محل إخطار سواء من أطراف أخرى أو من وزير التجارة²، وفحصها جيدا على أن يحرر كل ذلك في تقرير أولي، ويعرض فيه وقائع القضية وطبيعة المخالفة وكذا تأسيسها، ثم يبلغها إلى رئيس المجلس وإلى الأطراف المعنية ووزير التجارة³، كما يلتزمون بالمقابل بإبداء ملاحظاتهم في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر⁴، ثم بعد ذلك يقوم المقرر بمواصلة التحقيق من خلال تمكين الأطراف من الاطلاع على الملف، وسماعهم لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين قبل تحريره للتقرير النهائي

¹ - المادة 1/50 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي نصت على أنه: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة"، مرجع سابق.

² - المادة 44 من المرجع نفسه.

³ - نشير هنا إلى أن وزير التجارة لا يقوم بإخطار مجلس المنافسة، إلا إذا قام هو بتحقيق مسبق لذلك فإذا كان غير كاف يكمل المجلس فقط م اقام به الوزير ومصالحه بتحقيق إضافي أو تكميلي.

⁴ - المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وعرضه على رئيس مجلس المنافسة¹، على أنه يمكن طلب اتخاذ إجراءات استعجالية إذا بررت الظروف ذلك.

نصت المادة 18 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لا سيما تلك التابعة لوزارة التجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة، حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه"،

وعليه يمكن أن يلجأ مجلس المنافسة إلى المصالح التابعة لوزارة التجارة، من أجل أن تقوم بالتحقيقات اللازمة لمصلحته، ولعل الهدف من ذلك هو تعزيز إجراءات التحري والتحكم الجيد في مسار التحقيقات وتسهيل الكشف عن الوقائع التي يريدها.

كما عدت المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الأشخاص المنوط بهم السهر على إجراءات التحقيق لصالح مجلس المنافسة والمتمثلين في كل من:

- ضباط وأعوان شرطة القضائية المفوض لهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: استعانة مجلس المنافسة بمصالح وزارة التجارة
وفقا لنصوص خاصة.

اهتم المشرع الجزائري بمجال المنافسة وتنظيمها، خاصة في إطار البحث والتحري من قبل الأجهزة التابعة لوزارة التجارة، التي تتمتع بسلطة قمع الممارسات التي من شأنها المساس بشفافية السوق والتحقيق فيها، لإثبات وقوعها قبل توقيع الجزاء عليها، إذ أنها تعمل

¹ - المادة 02/30 من المرجع نفسه.

جاهدة في ذلك بالتعاون مع مجلس المنافسة، بعد ما كانت تنفرد بهذا الاختصاص لوحدها تحت اشراف وزير التجارة الذي من أهم مهامه المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة: "... **ينجز كل تحقيق اقتصادي معمق، وإخطار الهيئات القضائية عند الضرورة**", فيقوم بذلك بمساعدة المصالح المركزية والخارجية للوزارة التي تعاين وتثبت المخالفات المخلة بالسوق، من قبل الأعوان المكلفين بالتحقيق طبقا لنص المادة 49 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم¹.

لكي يتسنى لهؤلاء تأدية مهامهم على أكمل وجه، منحت لهم صلاحيات عديدة منها الحق في الاطلاع على الوثائق، حجز السلع وتفتيش المحلات المهنية لتحرير محضر تثبت فيه ارتكاب المخالفات وتبين نوعها ما إذا كانت ممارسة مقيدة للمنافسة أو ممارسة تجارية معرّقة للنزاهة². عند الانتهاء من تحرير المحضر، يوجه مباشرة إلى المصالح المركزية المتواجدة على مستوى وزارة التجارة، أين يتم تسجيله في سجل خاص لهذا الغرض موقع ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية، مع ارسال نسخة منه إلى وزير التجارة، وبدوره يقوم إما بإحالته مباشرة إلى مجلس المنافسة إذا ما كان هناك ممارسة مقيدة للمنافسة، أو توجيهه إلى الجهات القضائية المختصة.

المطلب الثالث: فيما يتعلق بمشاركة مصالح وزارة التجارة لمجلس المنافسة

في إصدار القرارات وتوقيع العقوبات.

يشارك وزير التجارة أو ممثله سواء أثناء انعقاد جلسة مجلس المنافسة لاتخاذ القرارات اللازمة بشأن الوقائع الواردة أمامه والتي تكون مدعمة بأدلة مقنعة، تتضمن الأمر مباشرة بوضع حدّ للممارسات المضرة بالمنافسة والفصل في القضية المعروضة عليه (الفرع الأول) أو أثناء اتخاذ مجلس المنافسة للعقوبات المقررة لمثل هذه الممارسات المنافية للمنافسة (الفرع الثاني).

¹ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع 41 صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 اوت 2010.

² - المادة 52 من المرجع نفسه.

الفرع الأول: تمثيل وزير التجارة في مداولات مجلس المنافسة.

بعد الانتهاء من اجراء التحري والتحقيق في الممارسات الماسة بالمنافسة، التي تم الاخطار بها، فإن مجلس المنافسة يكون قد توفرت لديه المعلومات الكافية لكي يتمكن من البث والفصل في القضية المعروضة أمامه، وعليه يتوجب عليه عقد جلسة سرية قبل اتخاذ القرار الملائم، هذا بعد أن يقوم رئيس مجلس المنافسة بتحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال كل جلسة في التقرير النهائي للتحقيقات، على أن يأمر بإرسالها إلى كل من أعضاء مجلس المنافسة والأطراف المعنية والمقرر الذي أنجز التحقيق وإلى ممثل وزير التجارة قبل 15 يوما من تاريخ انعقاد الجلسة، يحضر ممثل وزير التجارة أشغال الجلسة ويقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية ثم يحيل الكلمة للأطراف المعنية.

الفرع الثاني: تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من طرف وزارة التجارة.

تنص المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: " تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة ارسال موصى عليه مع وصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها... ". وعليه فإن الوزير المكلف بالتجارة هو المعني بتبليغ قرارات مجلس المنافسة ومساهمته في ذلك، لكن بعد تعديل قانون المنافسة بموجب القانون 08-12 تغيرت الجهة المشرفة على التبليغ وأصبح المحضر القضائي هو المكلف بذلك.

المبحث الثاني: العلاقة التنازعية بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة.

تتميز السلطات الإدارية المستقلة بأنها لا تخضع لأية رقابة سواء كانت رقابة إدارية (سلمية) أو رقابة وصائية، ومجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، المفروض أنه كذلك لا يخضع لمثل هذه الرقابة غير أن المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03، أخضعه لوصاية الحكومة، ثم تحولت وصايته إلى الوزير المكلف بالتجارة بموجب التعديلات اللاحقة بهذا الأمر.

يترتب على كون مجلس المنافسة تحت وصاية الوزير المكلف بالتجارة أنه يخضع لرقابة هذا الأخير من الناحية الوظيفية، لا سيما من حيث إعداد مجلس المنافسة لتقرير سنوي¹، يتضمن مختلف القرارات الصادرة عنه بشأن القضايا المدروسة وكذا تقرير درجة المنافسة في السوق والجراءات المكرسة لحماية المنافسة، إلا أن الرقابة الحقيقية تبرز من خلال تجاوز الوزير لقرارات مجلس المنافسة لا سيما بالنسبة للقرارات المتعلقة بمنح التراخيص (المطلب الأول)، وتلك المتعلقة بتحديد الأسعار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ترخيص وزير التجارة للتجميعات المرفوضة من طرف مجلس المنافسة.

تدخل الوزير المكلف بالتجارة في قرارات مجلس المنافسة، حكم مستحدث في ظل الأمر رقم 03-03، بحيث أنه لم يكن يسمح له بالتدخل بأي شكل من الأشكال في قرارات المجلس المرتبطة بمنح الترخيص في ظل الأمر رقم 95-06، لا بالإلغاء ولا بالتعديل في هذا الصدد، عندما يرفض مجلس المنافسة منح الترخيص بالتجميع، يتعين على المؤسسات المعنية فقط تقديم الطعن أمام القضاء العادي².

بينما في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فإنه سمح للحكومة ممثلة في الوزير المكلف بالتجارة بتجاوز القرارات التي اتخذها مجلس المنافسة بموجب المادة 21 من الأمر المذكور أعلاه، إذا استدعت المصلحة العامة ذلك (الفرع الأول) أو بناء على طلب أحد الأطراف المعنية بالتجميع محل الرفض (الفرع الثاني).

¹ المادة 27 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: "يرفع مجلس المنافسة تقرير سنويا عن نشاطه للهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة، وإلى الوزير المكلف بالتجارة"، مرجع سابق.

² ZOUAIMIA. Rachid, Droit de la régulation économique, Bceti Edition, Alger, 2006, p82.

الفرع الأول: منح الترخيص بالتجميع من طرف وزير التجارة

بدلاً عن مجلس المنافسة.

يعتبر مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الأصلي في منح التراخيص بالتجميعات الاقتصادية للمؤسسات الاقتصادية التي تقدم طلباً بذلك، الذي خول له بموجب الأمر رقم 95-06 بعدما كان قبل ذلك من صلاحيات السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالتجارة في ظل قانون الأسعار رقم 89-02 الملغى.

تمّ النص على هذه الصلاحية مرة أخرى بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمم¹، مما يعني تقليص حرية مجلس المنافسة وتقييدها من خلال تدخل الوزير المكلف بالتجارة لحماية المصلحة العامة بإعداد تقرير حول التجميع محل الرفض من طرف مجلس المنافسة، إلى جانب التقرير المعد من قبل الوزير الذي يتبعه القطاع المعني، وعرضه على الحكومة، حيث يتم مناقشة الأسباب التي دفعت المجلس إلى رفض هذا الترخيص، ومقارنتها مع ما يمكن أن يحققه هذا التجميع من أهداف تهدف لحماية المصلحة العامة.

الفرع الثاني: منح الترخيص بالتجميع من طرف وزير التجارة

بناء على طلب الأطراف المعنية.

تنص المادة 1/19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدّل والمتمم على أنه: "يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع، أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع".

نلاحظ من خلال نص المادة أنه بعد أن يعلن صاحب التجميع عن مشروع التجميع الراغب الحصول على ترخيص بشأنه، ويقدم ملف بذلك لدى مجلس المنافسة، فإن هذا الأخير يتولى مهمة تقييم مشروع التجميع من الجانب الاقتصادي، وتحديد ما قد ينجز عنه من آثار على

¹ تنص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدّل والمتمم على أنه: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناءً على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناءً على تقرير الوزير المكلف بالتجارة، والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"، مرجع سابق.

المنافسة، ليصدر في الأخير قرارا معللا بقبول مشروع التجميع، وبالتالي يمنح للمؤسسة الاقتصادية أو المؤسسات الاقتصادية المعنية ترخيص بإقامة التجميع المعلن عنه، إذا كان ملائما، أو أنه يمنحها الترخيص مع ادخال بعض التعديلات على المشروع لأجل تحقيق منافسة عادلة في السوق.

يمكن لمجلس المنافسة أيضا رفض مشروع التجميع، لعدم توافقه مع مبادئ المنافسة الحرة في السوق، وبالتالي يرفض منح الترخيص به كذلك بموجب قرار معلل، وفي كلا الحالتين سواء بالرفض أو بالقبول فإن القرار المعلل الذي يصدره مجلس المنافسة بشأن الترخيص أو عدم الترخيص بالتجميع يكون بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني.

يحق للأطراف أو المؤسسات الاقتصادية المعنية بالتجميع في حالة رفض مجلس المنافسة منحهم الترخيص بالتجميع، تقديم طعن ضد قرار مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة¹، إلى جانب منحهم امكانية اللجوء إلى الحكومة من أجل الحصول على ترخيص بالتجميع في حالة رفضه من قبل مجلس المنافسة² طبقا للمادة 21 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: تدخل وزير التجارة لتحديد الأسعار دون استشارة مجلس المنافسة.

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بجملة من الصلاحيات من بينها الصلاحيات الاستشارية، إذ يقوم بتقديم آراء استشارية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة، حيث نجد هناك نوعين من الاستشارات: استشارة اختيارية واستشارة وجوبية، وفي كلتا الحالتين الاستشاريتين يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إبداء الرأي، سواء كان بمبادرة منه، أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أو بطلب من أطراف أخرى معنية بالأمر.

¹ تنص المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أنه: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"، مرجع سابق.

² بالنسبة لقرار رفض منح الترخيص بالتجميع في ظل الأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة (الملغى)، كان يمنح الحق في الطعن فيه الأطراف المعنية أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر، شأنه شأن القرارات المتعلقة بالممارسات المفيدة للمنافسة، بينما في ظل الأمر رقم 03-03، الذي ألغى الأمر 95-06 السابق ذكره، أصبح النظر في طعون ضد قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 3/19 أعلاه، أما قرارات المتعلقة بالممارسات المنافسة للنظر فيها أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر طبقا للمادة 1/63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تتعلق الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة بمجال تحديد أسعار السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي، وتحديدتها في الحالات الاستثنائية كارتفاع الأسعار بشكل مفرط بسبب كارثة أو بسبب اضطرابات السوق¹، وتم تكريس الاستشارة الوجوبية في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، وبعد صدور الأمر رقم 03-03، احتفظ بهذه الاستشارة إلى غاية التعديل الأخير لهذا الأمر بموجب القانون رقم 10-05، أين تمّ بموجبه إلغاء الاستشارة الوجوبية².

فلم يعد مجلس المنافسة يستشار وجوباً في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الأسعار، وإنما فقط له أن يقدم اقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية، مع العلم أنه منذ 1995 لم يستشار مجلس المنافسة وجوباً إلا مرة واحدة ومن طرف وزارة التجارة فقط، بل أن أغلب المراسيم التنفيذية التي أصدرتها وزارة التجارة المتعلقة بتحديد الأسعار خلال تلك الفترة، كانت دون استشارة مجلس المنافسة.

الفرع الأول: نطاق تدخل وزارة التجارة في تحديد الأسعار.

رغم التأكيد على المبدأ العام القاضي بحرية الأعوان الاقتصاديين في تحديد أسعار السلع والخدمات وفقاً لقواعد اللعبة التي تحكم المنافسة في ظل الاقتصاد الحر، إلا أنه يمكن للدولة في بعض الحالات وبصفة استثنائية أن تتدخل وتفرض قيود على حرية العون الاقتصادي بتحديد الأسعار وفرضها بالنسبة لبعض السلع ذات الطابع الاستراتيجي.

ما يلاحظ على نص المادة 5 من الأمر رقم 03-03 قبل تعديله، أن مجال تدخل الدولة في التسعير، هي السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي عن طريق مرسوم، وبعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصيغة الجوازية وليس بصيغة الالتزام، كما يلاحظ كذلك أن عبارة " ذات طابع استراتيجي"، هي عبارة مرنة، فما يعتبر استراتيجي اليوم قد لا يعتبر كذلك في الغد.

¹ المواد 04 و05، من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² تنص المادة 4، من القانون 10-05، المعدلة للمادة 05 من الأمر 03-03 على: "..... فنجد تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية.....".

ومن أجل وضع الآليات الضرورية للتحكم في أسعار جميع المواد التي تسجل اضطرابا وتذبذبا في مستوياتها، تم تعديل المادة 05 من الأمر رقم 03-03 بموجب المادة 4 من القانون رقم 10-05، إذ تم حذف عبارة "السلع والخدمات الاستراتيجية"، وذلك بغية ترك مجال تدخل الدولة في تحديد الأسعار واسعا دون التقيد بالمواد الاستراتيجية ولا التقيد بالمدة المحددة للتدخل المقدر بستة (06) أشهر حسب النص الأصلي للمادة 5 المشار إليه أعلاه¹.

كما أن هذه الأحكام الجديدة توسع من نطاق تدخل وزارة التجارة في تحديد الأسعار لتشمل هوامش أسعار السلع والخدمات على أساس مبدئي الانصاف والشفافية².

الفرع الثاني: آليات وزارة التجارة في تحديد الأسعار.

حددت المادة 05 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، آليات تدخل الدولة لتحديد الأسعار المتمثلة في التحديد، التسقيف والتصديق.

- **تحديد السعر:** وذلك بأن يتم تحديد سعر السلعة أو الخدمة مباشرة.

- **تحديد هامش الربح:** وذلك بأن يتم تحديد الربح يضاف إلى سعر التكلفة، وهامش الربح قد يحدد مباشرة أو بنسبة معينة.

- **تسقيف السعر أو هامش الربح:** وذلك بأن يحدد سقفا معينا للسعر أو هامش الربح لا يجوز تجاوزه، في حين يجوز النزول عليه.

- **التصديق:** وذلك بإخضاع السعر الممارس للتصديق لدى هيئات معينة.

ويلاحظ أن المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بعد أن كانت تشترط قبل تعديلها أن يتم التسعير بموجب مراسيم، باتت تجيز التسعير عن طريق التنظيم بوجه عام، وهو ما يعكس توسعا بشأن الجهات الادارية المعنية بالتسعير.

¹ كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، دار بغدادي للنشر، الجزائر، ص 29.

² تيروسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 92.

كما حددت المادة نفسها حالات التسعير، إذ يمكن لوزارة التجارة أن تتدخل لتحديد الأسعار في ظروف عادية، مما يعني أن المشرع وسع من نطاق تدخل الدولة في تحديد الأسعار في الظروف العادية، حيث كان يقصر ذلك على السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، وذلك حتى دون استشارة مجلس المنافسة¹.

كما تحدد الأسعار من طرف الدولة بصفة مؤقتة، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 5 من الأمر 03-03 فإنه يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بعد اضطراب خطير للسوق، أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكار الطبيعية. كما أن المشرع قد تراجع عن تحديد مدة تدخل الدولة للتسعير في الظروف الاستثنائية بمدة ستة (06) أشهر واكتفي بأن يكون التدخل مؤقتا.

خاتمة:

يعتبر الدور الذي تلعبه مصالح وزارة التجارة وأعاونها، القاعدة الأساسية التي يبنى على أساسها رقابة المنافسة في السوق، وهذا من خلال الشروط والضوابط المفروضة عند مباشرة أي نشاط اقتصادي لاسيما ما تعلق منها بالقيد في السجل التجاري.

يمكن استخلاص طبيعة العلاقة الموجودة بين مصالح وزارة التجارة مجلس المنافسة بأنها علاقة تكاملية بالدرجة الأولى، من خلال التعاون المتبادل بينهما لقمع الممارسات المنافسة للمنافسة، إلا أن هذه العلاقة قد تتغير في بعض الحالات للتحويل إلى علاقة تنافسية نتيجة تدخل مصالح الوزارة في تحديد أسعار بعض المنتجات التي تدخل ضمن النشاط الاقتصادي التي يشرف عليها مجلس المنافسة، أو فيما يتعلق بالترخيص خلافا لقرار مجلس المنافسة بالرفض.

استنادا لما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية:

¹ المادة 1/5 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10-05، التي نصت على أنه "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة"، مرجع سابق.

- ضرورة تدعيم الرقابة الممارسة من طرف مصالح وزارة التجارة وأعاونها من خلال عصرنه أجهزة الرقابة مواكبة مع التطور التكنولوجي وظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.
- ضرورة تدعيم مديريات التجارة الولائية بمخابر تحليل الجودة ومراقبة النوعية، لأجل تسريع عملية الرقابة حماية لصحة المستهلك والمنتوج الوطني.
- ضرورة التنسيق بين مصالح وزارة التجارة وسلطات الضبط القطاعية في رقابة الأنشطة الاقتصادية بهدف الموازنة بين مصلحة المستهلك ومصلحة الأعوان الاقتصاديين.
- ضرورة تجميع المواد المتعلقة برقابة المنافسة في السوق في نص تشريعي يجمع اختصاصات كلا من مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة، مثلما فعل المشرع بخصوص العلاقة الوظيفية لمجلس المنافسة مع غيره من سلطات الضبط القطاعية.
- ضرورة تعزيز الآليات المؤسساتية في مجال حماية المنافسة، وتأقلم مجلس المنافسة مع ذلك لتحقيق الغاية الأسمى من وجودها وهي حماية النظام العام الاقتصادي من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى.

آليات إنشاء سجلات الحالة المدنية المتلفة

MECHANISMS FOR CREATING DAMAGED CIVIL STATUS RECORDS

ط.د/ ميدون مفيدة

جامعة محمد خيضر بسكرة

د. معمري إيمان

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

الملخص:

يكتسي نظام الحالة المدنية أهمية بالغة الأثر في حياة المواطن اليومية باعتباره قواعد تنظم التواجد القانوني للفرد داخل الأسرة والمجتمع، والواقع أنه بفضل هذا النظام يمكن تتبع وتعقب مراحل وجود الأفراد المحددة من خلال أهم الأحداث الحيوية المميزة لحياتهم (ولادات، وفيات وكل التغيرات التي تطرأ على حالتهم المدنية من زواج وطلاق)، ويبقى الإنسان في حاجة لخدمات مصلحة الحالة المدنية طوال حياته، فهي ليست فقط نصوص تشريعية وقواعد تنظيمية، هياكل وسجلات إدارية، فحسب بل هي ذاكرة الأسر والشعوب، نظرا لعلاقتها بكيان الأمة ووجودها. لذا اهتمت الدولة الجزائرية بنظام الحالة المدنية، وأصدرت الأمر رقم (20-70) بكافة تعديلاته مساهمة للتطور الحضاري والتقدم التكنولوجي، غير أنه في بعض الأحيان تشوب مصلحة الحالة المدنية بعض المشاكل أين يكون الرجوع صعبا لسجلات الحالة المدنية في حالة تعرضها للتلف نتيجة الكوارث الطبيعية أو الحرب أو الإهمال، ونظرا لأهمية هذه السجلات للفرد والمجتمع لا بد من تجديدها أو إعادة انشائها باعتبارها سجلات رسمية، وتهدف هذه الدراسة إلى البحث في آليات إعادة إنشاء وتجديد سجلات الحالة المدنية.

الكلمات المفتاحية: سجلات الحالة المدنية؛ ضابط الحالة المدنية؛ تجديد؛ المتلفة؛ آليات.

Abstract:

The civil status system is of great importance in the daily life of a citizen as its rules regulate the legal presence of the individual within the family and society, and in fact, thanks to this system, the specific stages of the existence of individuals can be tracked and tracked through the most important vital events of their lives (births, deaths and all changes in their civil status from marriage and divorce), and man

remains in need of civil service throughout his life, not only legislative texts and regulations, administrative structures and records, but also the memory of families and peoples, given their relationship the entity and existence of the nation.

The Algerian State therefore took care of the civil status system and issued Order No. (70-20) with all its amendments in keeping with cultural development and technological progress, but sometimes the civil status department has some problems where it is difficult to refer to civil status records in the event of damage as a result of natural disasters, war or neglect, and because of the importance of these records to the individual and society must be renewed or re-established as official records, this study aims to research the mechanisms for the re-establishment and renewal of civil status records.

key words: Civil status records; Civil Status Officer; renewal; Damaged; Mechanisms.

مقدمة:

اهتمت الجزائر بنظام الحالة المدنية وأولته عناية باعتباره ذاكرة الدولة والمحافظة على هويتها من أي محاولة لطمسها أو تغييرها، من خلال تنظيمه لحياة الفرد منذ ميلاده إلى غاية وفاته، حيث تعرف الحالة المدنية بأنها مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية التي تسمح بإدارة الشؤون العامة للأشخاص وتضمن لهم التمتع بحقوقهم وأداء واجباتهم.

وتعتبر مصلحة الحالة المدنية من أهم وأنشط المصالح بالبلدية نظرا لمهامها المتعددة التي تتعلق بالحياة اليومية للمواطن، وفي نفس الوقت هي المحور الأساسي للأعمال الإدارية كونها تعتبر من مهام السيادة التي يمارسها ضباط الحالة المدنية باسم ولحساب الدولة، كما تتميز بكونها المؤسسة الوحيدة التي تلازم المواطن ابتداء من ولادته إلى غاية وفاته؛ إضافة إلى دورها في التنمية باعتبارها من بين أهم الوسائل التي من شأنها المساهمة في وضع مخططات التنمية، من خلال المعطيات والإحصائيات التي تتوفر عليها مكاتب الحالة المدنية، خاصة تلك المتعلقة بالولادات والوفيات.

حيث تناط مهمة مسك سجلات الحالة المدنية لضابط الحالة المدنية، فقد أدرج المشرع بصورة دقيقة صفة ضباط الحالة المدنية داخل الوطن الجزائري برئيس المجلس الشعبي البلدي والمفوض إليهم من نوابه ومندوبين خاصين ومندوبي البلدية أو أي موظف مؤهل هذا حسب نص المادة (02) من قانون الحالة المدنية، وكذلك الأمين العام في حالة شغور منصب رئيس المجلس الشعبي البلدي لأي سبب من الأسباب وذلك بصفة مؤقتة، أما خارج الوطن فيتمثلون في رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية وذلك تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون وحفظاً لحقوق الجالية الجزائرية وإدارة شؤونها في البلدان الأجنبية حسب نص المادة (104) من قانون الحالة المدنية.

كما نذكر أنه للمواطن الحق في استخراج نسخة يتم نقلها عن هذه السجلات، إلا أنه في بعض الأحيان يكون الرجوع صعباً كونها غير صالحة للاستعمال بسبب تعرضها للتلف سواء بفعل فاعل أو بفعل الطبيعة نتيجة الكوارث الطبيعية أو الحرب، ولأهمية هذه السجلات للفرد والمجتمع لابد من تجديدها أو إعادة انشائها باعتبارها سجلات رسمية، وعلى ذلك، فيما تكمن الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري في إعادة إنشاء سجلات الحالة المدنية المتلفة؟.

ولمعالجة هذه الورقة البحثية نتبع المنهج الوصفي لإعطاء بعض التعاريف الضرورية لموضوع البحث، والمنهج التحليلي قصد تحليل بعض النصوص القانونية التي تعالج نظام الحالة المدنية، وللإجابة على التساؤل المطروح ارتأينا إتباع الخطة الآتية:

- (المبحث الأول: مفهوم سجلات الحالة المدنية)
- (المبحث الثاني: إعادة إنشاء سجلات الحالة المدنية المتلفة)

المبحث الأول: مفهوم سجلات الحالة المدنية

تعتبر سجلات الحالة المدنية مستندات إدارية رسمية لها الحجية والقوة الإثباتية لما تحمله في طياتها من معلومات، فهي بمثابة شاهد عيان على الحالة المدنية للأفراد ووضعيتهم القانونية.

المطلب الأول: التعريف بسجلات الحالة المدنية

سجلات الحالة المدنية هي السجلات التي أوجب قانون الحالة المدنية أن توجد لتثبت وتسجل فيها جميع وثائق الحالة المدنية المتعلقة بالولادة والزواج والوفاة لكل شخص وقعت ولادته أو زواجه أو وفاته داخل الإطار الإداري أو الإقليمي لأية بلدية، لتثبت وتدون بها جميع التعديلات التي يمكن أن تدخل أو تطرأ على أية وثيقة من هذه الوثائق خلال الفترة أو المرحلة الممتدة بين ولادة الإنسان إلى وفاته¹.

تعهد مهمة تسجيل العقود والتصريحات المتعلقة بالحالة المدنية لضابط الحالة المدنية، وهو ضابط عمومي يتمتع بالسلطة الإدارية والقضائية، مكلف بتسيير مصلحة الحالة المدنية على مستوى بلديته وتحت مسؤوليته، يتلقى من ذوي الشأن كل التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية بطريقة مباشرة، غير أن التصريحات والعقود التي تتعلق بالزواج والميلاد والوفاة والتي تتم خارج الآجال المحددة قانوناً فإن تسجيلها من قبل ضابط الحالة المدنية لا يكون إلا بموجب أمر أو حكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة باعتبارها عقوداً مغفلة².

وتعتبر سجلات الحالة المدنية سجلات رسمية وكذلك الوثائق المسجلة بها فهي عقود رسمية يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي مكلف بخدمة ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، أما ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره وهو نافذ في كافة التراب الوطني وعليه فإن النسخ والملاحظات التي تستخرج عن العقود المدونة في السجلات وتحمل تاريخ انشاءها وتحريرها وخاتم وتوقيع السلطة التي حررتها تعتبر وثائق رسمية لها حجتها وقوتها الثبوتية³.

¹ يوسف مرين، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، العدد 17، جانفي 2018، ص 420.

² كحيل حكيم، فعالية القضاء في تطهير الأوضاع المتعلقة بالحالة المدنية، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد الثالث، أفريل 2015، ص 30-31.

³ طویل شهرزاد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، الجزائر، المجلد 5، العدد 12، 2018، ص 27-28.

الفرع الأول: أنواع سجلات الحالة المدنية

تسجل عقود الحالة المدنية في كل بلدية في ثلاثة (3) سجلات؛ سجل عقود الميلاد وسجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات، ويعد كل سجل من نسختين، ويحتوي كل سجل على هامش لوضع البيانات الهامشية، وترسل نسخة رقمية من العقود المدونة بهذه السجلات إلى مصلحة السجل الوطني الآلي للحالة المدنية¹، الذي يحدث لدى وزارة الداخلية والجماعات المحلية يرتبط بالبلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية، ويربط هذا السجل بالمؤسسات العمومية الأخرى المعنية لا سيما المصالح المركزية لوزارة العدل².

أولاً: سجل عقود الميلاد

سجل عقود الميلاد تسجل أو تقيد فيه كل الولادات والقرارات القضائية المعلنة للوفاة أو الزواج³، ويتم التصريح بالمواليد أمام ضابط الحالة المدنية للمكان خلال خمسة (05) أيام من تاريخ الولادة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة (3/442) من قانون العقوبات، ويمتد أجل التصريح بالمواليد إلى عشرون (20) يوماً من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب⁴.

بخصوص بعض الولادات التي تقع في ظروف غير عادية كحالة الولادة في سفر بحري على ظهر باخرة جزائرية، يجب على قائد الباخرة أن يحرر وثيقة الميلاد بناء على تصريح والد المولود أو أمه أو أي شخص آخر خلال خمسة (05) أيام من الولادة، أما إذا وقعت الولادة أثناء توقف السفينة في ميناء أجنبي وتعدر الاتصال بالبر أو لم يوجد بالميناء موظف ديبلوماسي أو

¹ المادة (6) من القانون رقم (08-14) المؤرخ في 9 غشت 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم (70-20) المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 20 غشت 2014.

² المادة (25 مكرر) من القانون رقم (08-14) المتعلق بالحالة المدنية.

³ مراد شياوي، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر (بلدية البوني - دراسة حالة)، مذكرة لنيل شهادة التكوين ما بعد التدرج المتخصص تخصص إدارة ومالية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 45 قالم، السنة الجامعية 2017/2018، ص 12.

⁴ المادة (61) من القانون رقم (08-14) المتعلق بالحالة المدنية.

قنصلي جزائري مكلف بمهام ضابط الحالة المدنية، تسجل الولادة من قبل القائد في دفتر الباخرة بناء على تصريح الأب أو الأم أو أي شخص آخر حضر الولادة خلال خمسة (05) أيام¹. يتعين على القائد إيداع نسختين من عقد الميلاد المحرر على متن الباخرة، في أول ميناء ترسو فيه السفينة، إذا كان الميناء جزائريا بمكتب التسجيل البحري وإذا كان الميناء أجنبيا بين أيدي القنصل الجزائري، وإذا لم يوجد في هذا الميناء مكتب للتسجيل البحري أو قنصل، يرجى الإيداع في أقرب ميناء تمر به السفينة أو ترسوا به، وترسل إحدى النسخ المودعة إلى وزارة العدل التي تحيلها إلى ضابط الحالة المدنية لآخر مكان أقام به أب الطفل أو الأم إذا كان الأب مجهولا قصد تسجيلها في السجلات، وإذا لم يمكن العثور على آخر محل إقامة أو إذا كان هذا المحل خارج الجزائر، يتم التسجيل بمدينة الجزائر، أما النسخة الأخرى فتبقى مودعة بمحفوظات القنصلية أو مكتب التسجيل البحري².

أما بخصوص بعض الولادات التي تقع داخل المؤسسات العمومية، فعلى مسيري هذه المؤسسات تسجيل الولادات في سجلات خاصة، مع إخطار ضابط الحالة المدنية الذي تقع المؤسسة في دائرة اختصاصه خلال أربعة وعشرون (24) ساعة من ساعة الوضع، وفي حالة عدم احترام هذه الآجال يمنع على ضابط الحالة المدنية تلقي التصريحات المتعلقة بالمواليد أو تسجيلها بسجلات الميلاد للحالة المدنية إلا بعد إتباع الإجراءات³.

ثانيا: سجل عقود الزواج

هذا السجل تسجل أو تقيد فيه كافة عقود الزواج والقرارات القضائية المعلنة للزواج والأحكام المثبتة للطلاق⁴، فبالرجوع إلى المادة (18) من قانون الأسرة، والمادة (71) من قانون الحالة المدنية نجد بأن المشرع قد أسند مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن والمتعلقة بزواج المواطنين الجزائريين لشخصين دون غيرهما وهما ضابط الحالة المدنية

¹ المادة (68) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

² المادة (69) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

³ كحيل حكيمة، مرجع سابق، ص 37 - 38.

⁴ مراد شياوي، مرجع سابق، ص 13.

والموثق الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن الخطيبين أو أحدهما أو الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة أحدهما¹.

إذا تعلق الزواج بأجنبي أو أجنبية فيشترط أن يكون محل الإقامة أو المسكن الذي يقيم فيه أو يقيم فيه أحدهما استمر على الأقل شهر عن تاريخ إبرام عقد الزواج، ويترتب عن انعقاد الزواج الذي تم أمام ضابط الحالة المدنية وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً أن يسجل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية فوراً وأن يسلم للزوجين دفترًا عائلياً يؤكد ويثبت صحة وشرعية العقد وتسجيله²، ويؤشر بذلك الزواج على هامش عقدي ميلاد الزوجين.

يختص الموثق بتحرير عقد الزواج ويسلم إلى المعنيين شهادة، كما يرسل ملخصاً عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة (5) أيام ابتداء من تاريخ تسليمه، ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائلياً ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين³.

هذا بالنسبة لعقود الزواج المبرمة في الجزائر، أما بالنسبة لعقود الزواج التي تتم في الخارج بين مواطنين جزائريين فقد منح المشرع الجزائري لرؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية، ورؤساء المراكز القنصلية صفة ضابط الحالة المدنية لتحريرها وتسجيلها⁴ فكل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحاً إذا حرره الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل طبقاً للقوانين الجزائرية⁵.

¹ لقد نصت المادة (18) من قانون الأسرة على أن: "عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً"، وتتص المادة (71) من قانون الحالة المدنية على أنه: "يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج".

² عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر (وثائق الحالة المدنية والحالات المدنية التي تطرأ عليها)، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ص 128.

³ المادة (72) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

⁴ المادة (01) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

⁵ المادة (96) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

ثالثا: سجل الوفيات

سجل الوفيات هو سجل تسجل أو تقيد فيه كافة الوفيات والقرارات القضائية المعلنة للوفاة¹، وقد أوجب القانون التصريح بكل وفاة تقع فوق الإقليم الجزائري، وتسجيل المتوفى في سجلات الحالة المدنية خلال أربعة وعشرون (24) ساعة من لحظة الوفاة في ظروفها العادية، وإذا وقعت الوفاة في ولايات الجنوب فمهلة التصريح بها من قبل المكلفين بها تمتد إلى عشرون (20) يوما².

أما في الظروف غير العادية للوفاة كوقوعها بطريق العنف أو بطرق أخرى تثير الشك أو بتنفيذ حكم الاعدام أو أثناء السفر الجوي أو البحري، فإن مدة التصريح بها غير محددة ويرجع ذلك لتمكين ضابط الشرطة من تحضير المحضر استنادا لقيام الطبيب بفحص الجثة، والظروف المتعلقة بهذه الوفاة وكذا المعلومات التي استطاع جمعها حول الشخص المتوفى³.

ويترتب على عدم احترام الآجال القانونية المحددة للتصريح بالوفاة عقوبات جزائية جاء النص عليها في المادة (2/441) من قانون العقوبات في حق الأشخاص المكلفين بذلك⁴، فضلا عن ذلك لا يجوز لضابط الحالة المدنية بعد فوات هذه الآجال تسجيل الوفاة بسجلات الحالة المدنية إلا باتباع اجراءات خاصة في تسجيل حالة وفاة المغفل⁵، غير أنه يقبل التصريح بالوفاة حتى ولو كان متأخرا في حالة الوفاة غير العادية ويحرر العقد بالوفاة مهما كانت المدة المنقضية منذ حدوث الوفاة بمجرد التمكن من إجراء التحقيق بواسطة فحص اللجنة⁶.

¹ مراد شياوي، مرجع سابق، ص 14.

² المواد (79) و(81) و(85) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

³ المادة (82) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

⁴ يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين: ... كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن

⁵ كحيل حكيم، مرجع سابق، ص 40.

⁶ المادة (79) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

الفرع الثاني: جداول الحالة المدنية

يعد لكل بلدية وفي كل سنة جدول هجائي لوثائق الحالة المدنية، ويعد بواسطة الجداول السنوية جدول هجائي في كل عشر سنوات¹، والغرض من هذه الجداول هو تسهيل البحث والمراجعة لحالة الأفراد المدنية حسب الحروف الهجائية للألقاب.

أولاً: الجداول السنوية

تعد الجداول السنوية بواسطة البطاقات المحررة حسب عقود الحالة المدنية، وترتب حسب النظام الهجائي حيث تحرر من قبل ضابط الحالة المدنية خلال الشهر الذي يلي اختتام سجل السنة السابقة وتسجل في كل من السجلين الممسوكين في نسختين ويصادق عليها ضابط الحالة المدنية المكلف بالتحرير، ويجب أن لا يشتمل السطر على أكثر من لقب واحد².

كما يسهر النواب العامون والولاية على أن يرسل الجدول الملحق بالنسخة الثانية من السجل الواجب ايداعه بكتابة ضبط المجلس القضائي من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس الوقت الذي يتم فيه إرسال هذا السجل³، أي لأبد من وجود نسختين للجدول يبقى أحدهما في البلدية وترسل النسخة الأخرى إلى المجلس القضائي.

ثانياً: الجداول العشرية

يتم تحرير الجداول العشرية من قبل ضابط الحالة المدنية خلال الستة أشهر الأولى للسنة الحادية عشر وتوضع بصورة منفردة على وجه التتابع كما يلي: 1- الولادات، 2- الزواج، 3- الوفيات.

¹ المادة (12) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

² المادة (13) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

³ المادة (14) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

ويجب ألا يشمل السطر أكثر من لقب واحد¹، كما تحرر الجداول العشرية على نسختين، ويصادق ضابط الحالة المدنية المكلف بالتحضير على كل نسخة، حيث يسهر النواب العامون والولاية على أن ترسل نسخة الجدول العشري المخصصة لكتابة الضبط عند انقضاء أجل ستة أشهر².

المطلب الثاني: إنشاء وحفظ سجلات الحالة المدنية

الفرع الأول: افتتاح وختم سجلات الحالة المدنية

تفتتح سجلات الحالة المدنية من طرف رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينوب عنه حيث ترقم من الصفحة الأولى إلى الأخيرة ويذكر في أول صفحة منها المعلومات المتعلقة بالبلدية صاحبة السجل وتاريخ وسنة افتتاحه ثم يؤشر ويمضي على ذلك باسمه وختمه وعندئذ يصبح من الممكن استعمال هذا السجل لتسجيل وثائق الحالة المدنية بصفة تتبعية³.

هذا؛ وتودع الوكالات والأوراق التي يجب أن تبقى ملحقة بوثائق الحالة المدنية بعد التوقيع عليها من قبل الشخص الذي قدمها وضابط الحالة المدنية في كتابه ضبط المجلس القضائي مع النسخة الثانية للسجلات التي يجب أن تودع لدى كتابة الضبط⁴.

عند نهاية كل سنة تختتم سجلات الحالة المدنية من قبل ضابط الحالة المدنية في نهاية اليوم (31) من شهر ديسمبر من العام الجاري، ويحدد محضرا باختتامها ويتضمن عدد الوثائق المدونة في السجل، ثم تودع إحدى نسخها في محفوظات البلدية وترسل النسخة الأخرى إلى كتابة ضبط المجلس القضائي خلال شهر من الاختتام على الأكثر⁵، ويتم ذلك وفقا للإجراءات التالية:

¹ المادة (15) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

² المادة (16) و(17) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

³ مراد شياوي، مرجع سابق، ص 17.

⁴ المادة (10) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

⁵ يوسف مزين، مرجع سابق، ص 422-423.

- يحضر محضر باختتامها يتضمن عدد الوثائق المدونة على السجل، تودع إحدى نسختها في محفوظات البلدية، وترسل النسخة الأخرى إلى كتابة الضبط القضائي المحلية، خلال شهر على الأكثر من ختمها¹.
 - بالنسبة للتوكيلات وغيرها من الأوراق الأخرى التي تقدم من طرف المواطنين عند تسجيل العقود، فتبقى ملحقة بوثائق الحالة المدنية بعد توقيعها من طرف ضابط الحالة المدنية والشخص الذي قدمها في كتابة الضبط لدى المجلس القضائي والنسخة الثانية من السجلات².
 - لا يجوز طلب نسخة مطابقة للأصل من العقود المدخلة إلا بموجب رخصة مسلمة دون نفقة من قبل رئيس محكمة المكان الذي تم فيه العقد، بناء على طلب كتابي من المعني استنادا للأشخاص المذكورين في المادة (65) من قانون الحالة المدنية³.
 - ترسل نسخة رقمية من العقود المدونة بهذه السجلات إلى مصلحة السجل الوطني الآلي للحالة المدنية⁴، حيث يركز هذا الأخير عقود الحالة المدنية بواسطة وسيلة رقمية، وكذا التعديلات والإغفالات والتسجيلات والتصحيحات التي يتم تدوينها وفق أحكام قانون الحالة المدنية⁵.
- هنا تجدر الإشارة إلى ضرورة الرفع من مستوى الامكانيات المادية والبشرية قصد انجاح مشروع التحول من البلدية الكلاسيكية إلى البلدية الذكية، وذلك بمحاربة الأمية التقنية لدى الموظفين وتنظيم دورات تكوينية قصد خلق مجتمع معلوماتي قادر على التواصل والتفاعل عن طريق التقنيات الحديثة.

¹ بوناب محمد فاروق، محاضرات مقياس الحالة المدنية، على الموقع: <http://bounabfarouk.blogspot.com>، بتاريخ: 2021/05/15، على الساعة: 22:25.

² بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة ثالثة، 2011، ص 97.

³ المادة (65) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية تنص على أنه: "لا يجوز باستثناء وكيل الدولة أو الطفل أو أصوله أو فروعه المباشرين أو زوجه أو وصيه أو ممثله الشرعي إذا كان قاصرا أو عديم الأهلية، الحصول على نسخة مطابقة لأصل عقد ميلاد لا يخصه إلا بموجب رخصة مسلمة دون نفقة من رئيس محكمة المكان الذي تم فيه العقد و بناء على طلب كتابي من المعني".

⁴ المادة (6) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

⁵ المادة (25 مكرر 1) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

أما بالنسبة للحالة المدنية القنصلية فشأن السجلات بها شأن السجلات على المستوى الداخلي فهي ثلاثة أنواع؛ (الميلاد، الزواج، الوفيات)، كل سجل منها يتكون من نسختين تفتح عند بداية كل سنة، وتختتم في نهايتها من قبل رئيس المركز القنصلي أو أعوانه وتؤشر وترقم صفحاتها ويدون عليها مختلف البيانات المتعلقة بعقود الحالة المدنية، وتودع عند نهاية كل سنة نسخة لدى محفوظات المركز القنصلي وترسل النسخة الثانية إلى وزارة الشؤون الخارجية، وتلحق بهذا السجل الأخير الذي يمكن أن يحتوي على عقود عدة سنوات الأوراق المقدمة من طرف المعنيين مثل النسخ وترجمات العقود الأجنبية المسجلة والوكالات¹.

الفرع الثاني: قواعد القيد والتسجيل في سجلات الحالة المدنية

في عقود الحالة المدنية لابد من تبين السنة والشهر واليوم والساعة التي تلتقيت فيها، وكذا اسم ولقب وصفة ضابط الحالة المدنية وأسماء وألقاب ومهن وموطن كل الذين ذكروا كما تبين فيها تواريخ وأماكن ولادة الأب والأم الموجودة في عقود الميلاد، والأزواج في عقود الزواج، والوفاة في عقود الوفيات عندما تكون معروفة، أما إذا كانت مجهولة، فإن العمر يبين بعدد السنوات كما هو في جميع الأحوال عمر المصريحين، أما فيما يتعلق بالشهود، فتبين فقط صفة رشدتهم، كما يمكن أيضا ذكر الأسماء المستعارة والكنيات، وإذا خشي وقوع التباس بين عدة أسماء مترادفة فيجب أن يسبقها نعت "المدعو"² وذلك لتفادي اللبس.

كما أنه لا يجوز لضباط الحالة المدنية أن ينشروا أي شيء في مضمون العقود التي يستلمونها كشرح أو أي بيان آخر مما يجب أن يصرح به الحاضرون ولا أن يحرروا أي عقد تلقائيا، غير أنه يجوز للأطراف المعنيين في حالة ما إذا كانوا غير ملزمين بالحضور شخصا أن يمثلوا بوكيل مفوض خصوصي ورسمي، وهذا ما أكدته المادتين (31) و(32) من قانون الحالة المدنية.

¹ المادة (106) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

² المادة (30) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

أما بالنسبة للشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية يجب أن يكونوا قد بلغوا سن (19) سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم، دون تمييز فيما يخص الجنس، أي أنه يطبق على المرأة مثلما يطبق على الرجل، ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين¹، وفي حالة لم تكن تصريحات كل شخص ذكر في العقد حقيقية فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة (217) قانون العقوبات.

ويشترط تحرير العقود باللغة العربية²، كما يتعين على ضابط الحالة المدنية تلاوة العقود على الأطراف الحاضرين أو الوكلاء وعلى الشهود كما يطلب منهم الاطلاع عليها مباشرة قبل التوقيع عليها، ولابد من الإشارة في العقود إلى استكمال هذه الإجراءات³، وفيما يخص توقيع هذه العقود فقد أكدت المادة (36) من قانون الحالة المدنية على أنها توقع من قبل ضابط الحالة المدنية والطرف الحاضر والشهود ويشار إلى السبب الذي منع الحاضرين والشهود من التوقيع في حال عدم توقيعهم للعقود.

الفرع الثالث: حفظ سجلات الحالة المدنية والاطلاع عليها

يناط حفظ سجلات الحالة المدنية بضباط الحالة المدنية وبأمانة ضبط المجلس القضائي ووزارة الشؤون الخارجية على المستوى الداخلي، وعلى المستوى الخارجي المراكز القنصلية للدولة في مختلف ممثلياتها وبعثاتها الدبلوماسية، حيث يتولى ضابط الحالة المدنية حفظ السجلات الأصلية المتبقية بين أيديهم أما كتاب الضبط الرؤساء للمجالس القضائية فيتولون حفظ السجلات الأصلية الثانية والأوراق الملحقة الخاصة بالسنوات السابقة للسنة الجارية⁴، وذلك بعد التحقق منها من النائب العام أو وكلائه ومن وضعها ليعد بعدها محضرا ملخصا عن التحقيق عند الإيداع يثبت فيه المخالفات إن وجدت⁵.

¹ المادة (33) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

² المادة (37) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

³ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 156.

⁴ المادة (20) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

⁵ المادة (25) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

تحفظ هذه السجلات على مستوى مقر البلدية وعلى مستوى المجلس القضائي لمدة مائة عام من تاريخ اختتامها، لترسل سجلات كتاب الضبط بعد انقضاء تلك المدة لتودع وتحت رقابة النواب العامين والولاية إلى محفوظات الولاية لتحفظ بصفة نهائية¹، ولما لسجلات الحالة المدنية من صفة السرية فيمنع الاطلاع المباشر عليها من قبل الأشخاص غير أعوان الدولة المؤهلين لهذا الغرض فقد اخضعت إجراءات الاطلاع على السجلات التي ترجع إلى أكثر من مئة سنة إلى القواعد التي تنظم الاطلاع على محفوظات البلدية، على أن يتم تجسيد علنية السجلات بتسليم نسخ أو ملخصات عنها وليس بالاطلاع عليها².

أما فيما يتعلق بمنع نقل سجلات الحالة المدنية من مكانها بالبلدية أو بأمانة ضبط المجلس القضائي إلى مكان آخر، فقد جاء حفاظا على سرية البيانات الموجودة بها والمتعلقة بحالات الأشخاص المدنية وكذا حفاظا عليها من التلف أو الضياع لأي سبب من الأسباب، وبالرغم من ذلك فقد منح القانون استثناءين لنقل تلك السجلات بغرض الاطلاع عليها؛ من قبل الجهات القضائية عندما يأمر بإرسالها بموجب مقرر قضائي، ومن قبل النواب العامين أو القضاة المندوبين منهم للقيام بمراقبتها السنوية³.

المبحث الثاني: إعادة إنشاء سجلات الحالة المدنية المتلفة

قد يحدث وأن تقع كوارث طبيعية أو حروب أو عوامل أخرى من شأنها أن تتسبب في إتلاف وتخريب سجلات الحالة المدنية، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة استخراج الوثائق المطلوبة لإثبات الحالة المدنية، فما هي الكيفية التي يتم بها إعادة تسجيل السجلات المفقودة والمتلفة؟.

¹ المادة (21) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

² المادة (22) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية، كما استتنت المادة (23) من قانون الحالة المدنية أشخاص معينين على وجه التحديد من الاطلاع على سجلات الحالة المدنية دون غيرهم ووضعها تحت تصرفهم دون نقلها من مكانها وهؤلاء الأشخاص يتمثلون في: النواب العامين ووكلائهم، الولاية ورؤساء الدوائر ونوابهم، الإدارات التي تحدد بموجب مرسوم، ولقد أعطى المشرع هذا الاستثناء لهؤلاء الأشخاص بقصد تمكينهم من فحص السجلات ومراقبتها بصفة دورية بالنسبة للنواب العامين الذين يتولون بأنفسهم هذه العملية أو بواسطة قضاة منتدبين، وللسماع لهم القيام ببعض الأعمال الإدارية بالنسبة للولاية ورؤساء الدوائر ونوابهم، إلا أنه يبقى حق الاطلاع بالنسبة للإدارات متوقفا على صدور المرسوم الذي يحددها والذي لم يصدر بعد.

³ المادة (24) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لإعادة إنشاء سجلات الحالة المدنية المتلفة

إن سجلات الحالة المدنية ليست في مأمن من التلف أو التخریب أو الإهمال، وإذا حدث أن فقدت النسختين الأصليتين أو نسخة واحدة لأي نوع من السجلات نتيجة كوارث طبيعية أو أعمال تخريبية، فكيف يمكن استخراج نسخ الوثائق المطلوبة لإثبات الحالة المدنية للأشخاص المدونين في هذه السجلات؟ وكيف نستطيع إعادة إنشاءها؟.

وهنا جاء كل من المرسوم رقم (71-156) الصادر في 03/06/1971 والذي نص عن إعادة إنشاء السجلات المتلفة أو المفقودة بواسطة لجنة تحدث بموجب قرار من وزير العدل يتضمن تحديد مهامها، و المرسوم رقم (72-142) الصادر في 27/07/1972 المتعلق بفقدان السجلات الموجودة في السفارات أو المراكز القنصلية الوصية في الخارج، حيث نص على إنشاء لجنة مشتركة تحدث بوزارة الشؤون الخارجية يرأسها مدير الشؤون القانونية والقنصلية بوزارة الخارجية.

الفرع الأول: حالات تجديد سجلات الحالة المدنية المتلفة

أولاً: تجديد سجلات الحالة المدنية الغير صالحة للاستعمال

نتحدث هنا عن السجلات الأصلية الموجودة بمقر البلدية والتي أضحت غير صالحة للاستعمال بسبب تمزقها وكثرة التعامل معها وقدمها، وللقيام بنقلها وتجديدها يجب إتباع الإجراءات التالية:

- جرد وحصر كامل ودقيق للسجلات المطلوبة تجديدها وتحديد نوعيتها وسنة إيداعها وطلب مطبوعات السجلات المرغوبة تجديدها من المطبعة المختصة والمعينة من قبل وزارة الداخلية وفقاً للنموذج.
- ترقيم السجلات والتأشير عليها من قبل رئيس المحكمة المختص إقليمياً، قبل الشروع في استعمالها لتسجيل عقود الحالة المدنية.
- تعيين رئيس البلدية للأعوان المكلفين بعملية النسخ.

- نقل مضمون العقود المتلفة كلية دون إغفال أو نسيان أي معلومة، أما ما تعلق بالإمضاءات الخاصة بضابط الحالة المدنية والمصرحين فيكتفي بكتابة أسمائهم وألقابهم مع ذكر عبارة "إمضاء"، ويتم حفظ النسخة الأصلية في أرشيف البلدية.
- المصادقة النهائية على السجلات الجديدة من قبل رئيس المحكمة عند الانتهاء من عملية التجديد، لإضفاء الطابع الرسمي وعليه أن يقوم بذلك في أسرع وقت¹.

ثانيا: تجديد سجلات الحالة المدنية في حالة التلف الجزئي

يتعلق الأمر في هذه الحالة بأحد السجلات المعدة لأي نوع من الأنواع الثلاثة، سواء تلك الموجودة في محفوظات البلدية أو تلك الموجودة على مستوى المجلس القضائي، ولإعادة تجديدها يجب إتباع نفس الإجراءات السالفة الذكر الخاصة بتجديد السجلات غير الصالحة للاستعمال، بعد تقديم طلب الترخيص بعملية التجديد إلى النائب العام بالمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه البلدية المعنية، ويتم النقل أو النسخ استنادا إلى السجل الثاني الباقي الذي لم يصبه التلف أو الفقدان، وغالبا ما يتعلق الأمر بالسجلات المحفوظة بالمجلس لقلة استعمالها².

الفرع الثاني: تعويض سجلات الحالة المدنية المتلفة

يعاد إنشاء عقود الحالة المدنية التي اُتلفت نسختها الأصلية بعناصرها الأساسية ضمن شروط وإجراءات كالاتي:

أولا: آليات تعويض سجلات الحالة المدنية المتلفة

ترفع العريضة من قبل الطالب إلى وكيل الجمهورية بطلب مكتوب على ورق عادي أو إلكتروني مباشرة أو عبر ضابط الحالة المدنية للبلدية، وعندما يظهر من مآل العريضة بأن التلف واقع على عقود أخرى يطلب وكيل الدولة عند الاقتضاء من رئيس المحكمة إصدار الحكم بإعادة

¹ يحي لعامرة محامد، الحالة المدنية في الجزائر (دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن)، أطروحة دكتوراه علوم في الديموغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2014/2015، ص 103.

² المرجع نفسه، ص 103.

إنشاء هذه العقود¹، ولكن إذا كانت هذه العقود مسجلة أو كان ينبغي تسجيلها في دائرة قضائية أخرى فإنه يخبر وكيل الجمهورية التابع لمكان وجود السجلات عن مكان وجود السجلات، ويقوم هذا الأخير أي وكيل الجمهورية إلى تقديم طلبه إلى رئيس المحكمة لنفس الغرض ليصدر حكمه، وهذا ما نصت عليه المادة (3/40) من قانون الحالة المدنية، وعندما يصدر رئيس المحكمة حكمه يقوم وكيل الجمهورية بالرسالة فوراً قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية وكذا على الجداول إلى:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه.
 - كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات².
- فضلاً عن التسجيل يجب الإشارة على هامش السجلات وفي محل تاريخ العقد إلى ملخص الحكم، سواء في البلدية أو في كتابة الضبط³.

ثانياً: تعويض عقود الحالة المدنية المتلفة نتيجة كارثة أو عمل حربي

يتم إعادة إنشاء عقود الحالة المدنية التي أُلغيت نسخاتها الأصلية بعد كارثة أو نتيجة أعمال حربية بعناصرها الأساسية ضمن شروط تحدّد بموجب مرسوم، وقد حددت المادة (43) من قانون الحالة المدنية الشروط التي يتم من خلالها الإعادة على الوجه الآتي:

- استناد إلى الملخصات الرسمية لهذه العقود.
- بناء على تصريحات الأشخاص المعنيين أو شهادات الغير، وبناء على الوثائق المقدمة دعماً لها، كالدفاتر العائلية وملفات بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر.

¹ المادة (40) من القانون (03/17) المؤرخ في 10 يناير 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم (70-20) المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 2، المؤرخة في 11 يناير 2017.

² المادة (41) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

³ المادة (42) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

- استناد إلى سجلات المستشفيات والمقابر وجداول الوفيات التي وضعتها مصالح التسجيل ووثائق الولايات والمصالح القضائية والبلديات والتربية الوطنية ومكاتب التجنيد ومصالح الإحصاء، وكذا جميع الأوراق التي يمكن أن تشمل على ماهية عقود الحالة المدنية¹.
 - يمكن للجان المحلية أن تطلب اطلاعها مؤقتا على جميع هذه التسجيلات والوثائق أو الأوراق، حيث تتولي هذه اللجان إعادة إنشاء عقود الحالة المدنية، ويتم تحديد كيفية هذه الاعادة وكذا تكوين وتسيير واختصاصات اللجان المحدثة لهذه الغرض بموجب مرسوم².
 - ويجوز للمعنيين إذا كانت عمليات الإعادة المتممة من قبل اللجان تحتوي على سهر أو غلط متابعة التصحيح طبقا للقانون العام، كما تكلف اللجان المركزية الاستشارية بإعطاء المعلومات والتوجيهات في كل المواد المختصة بهذا القسم إلى لجان الدوائر في حالة حدوث مشاكل أو منازعات، أي أنه توجد لجنة مركزية تراقب أعمال اللجان المحلية الموجودة على مستوى الدوائر، ويتم تحديد دور وتكوين هذه اللجنة بموجب مرسوم³.
 - والملاحظ هنا أن نظام السجل الوطني الآلي للحالة المدنية يعد مصدرا ثريا للبيانات التي تحتل مكانة مرموقة في المنظومة الوطنية للمعلومات حيث تشكل مرجعا أساسيا وقاعدة تسهل على المواطن استخراج الوثائق وربما تسهل عملية تجديد واسترجاع الملفات المتلفة.
- المطلب الثاني: حجية سجلات الحالة المدنية**
- سجلات الحالة المدنية تصبح رسمية إذا كان تحريرها قد تم وفق أحكام القانون فالنسخ والملخصات التي تستخرج عن الوثائق المدونة في هذه السجلات وتحمل تاريخ إنشاءها وتحريرها وخاتم وتوقيع السلطة التي حررتها تعتبر وثائق رسمية لها حجتها ولها قوة الإثبات ويمكن تقديم طعون فيها بالتزوير وإثبات تزويرها⁴.

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 105-106؛ المادة الأولى من المرسوم رقم (71-155) المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بكيفيات إعادة إنشاء العقود المتلفة من جراء كارثة أو حوادث حرب.

² المادة (44) من القانون رقم (14-08) المتعلق بالحالة المدنية.

³ المادة (45) من الأمر رقم (70-20) المتعلق بالحالة المدنية.

⁴ مراد شياوي، مرجع سابق، ص 19.

ونظرا لما لهذه السجلات من صفة المستندات الإدارية الرسمية ولما لها من الحجية والقوة الإثباتية بالنسبة إلى كل ما هو مسجل وثابت فيها، أولى المشرع عناية خاصة بها من خلال إضفاء الرقابة القضائية عليها من طرف النيابة العامة والتي تشمل مراقبة الحالة المادية لها طبقا لنص المادة (18) من الأمر (20-70) وسلامتها من أي تمزق أو تلف أوراقها، التأكد من وجود ثلاثة سجلات (الولادات - الزواج - الوفيات) وأن يكون كل سجل مكون من نسختين بالنسبة للسنة الجارية طبقا لنص المادة (6) من القانون (08-14) وترسل نسخة رقمية من العقود المدونة بهذه السجلات إلى مصلحة السجل الوطني الآلي للحالة المدنية¹، والذي يحدث لدى وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يرتبط بالبلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية ويربط هذا السجل بالمؤسسات العمومية الأخرى المعنية، لاسيما المصالح المركزية لوزارة العدل².
فهنا اتجه المشرع الجزائري إلى الرقمنة وذلك لتذليل الصعاب على المواطن، ولعل إدخال بعض التعديلات ذات الصبغة التقنية، لاسيما المعالجة البيومترية لوثائق وعقود الحالة المدنية جعل من هياكل تنظيم الحالة المدنية مرجعا لتسجيل وتقييد ومسك كل مراحل الحياة الإنسانية، وقد منحت التكنولوجيا المعلوماتية الدقة التي كانت تنقصه في السابق.

وعليه ننصح المشرع الجزائري تعميم هذه الأساليب وتوسيع تطبيقاتها، والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لضبط البيانات المرتبطة بحياة الأفراد، والقضاء على الممارسات السلبية، تجنباً للتأخر والتماطل في التعاملات مع مرونة وحركية الحالة المدنية، فالتكنولوجيا البيومترية وخاصة استحداث نظام السجل الوطني الآلي للحالة المدنية قد استطاع به المشرع أن يجسد تغييرا إداريا عميقا، مكونا بذلك شكلا إداريا جديدا، مواز للإدارة التقليدية ذات النمو الخطير لظاهرة البيروقراطية.

¹ يوسف مرين، مرجع سابق، ص 420.

² المادة (25 مكرر) من القانون رقم (08-14) المتعلق بالحالة المدنية.

الخاتمة:

- تمت معالجة نظام الحالة المدنية بمقتضى مجموعة من القوانين التي سنّها المشرع الجزائري، والتي يتقيد بها موظفي البلدية بشكل عام، وضباط الحالة المدنية بشكل خاص تسمح لهم بإدارة نظام الحالة المدنية، ومنه نخلص إلى مجموعة من النتائج نردها كما يلي:
- قانون الحالة المدنية شمل كل الجزائريين المقيمين والمغتربين ونظم حالتهم المدنية وحاول حصر جميع الحالات الممكنة التي تتعلق بعقود الحالة المدنية.
 - استخدام التكنولوجيات الحديثة قد ساهم في تطوير نظام الحالة المدنية في الجزائر وأثرى المنظومة القانونية من خلال استحداث نظام السجل الوطني الآلي للحالة المدنية، الذي ساهم في تنظيم الحالة المدنية وقرب الإدارة من المواطن.
 - بالنسبة للسجلات المتلفة نسخة واحدة من السجلين لأي نوع (ميلاد، زواج، وفاة)، فإنه بالإمكان الرجوع إلى السجل الباقي في محفوظات البلدية أو المجلس القضائي لاستخراج نسخ الوثائق المطلوبة أو بالإمكان أيضا إعادة إنشاء سجل جديد يحل محل السجل الضائع ويعوضه وذلك بالاستناد إلى السجل الباقي الذي لم يصبه التلف أو فقدان.
 - بالنسبة للسجلات المتلفة والتي يوجد لها نظائر يتم التجديد باتخاذ إجراءات مستعجلة بالتنسيق مع السلطات المحلية عن طريق عملية التصوير بدلا من النقل التقليدي وذلك لتسهيل عملية تسليم وثائق الحالة المدنية في أقرب الآجال، لتفادي نقل النسخة الثانية الموجودة على مستوى المجلس أو البلدية والتي يتم المصادقة عليها في الأخير من ضابط الحالة المدنية وعرضها على المحكمة أو المجلس القضائي قصد المصادقة عليها.
 - عموما وبالنسبة للسجل الوطني الآلي للحالة المدنية ودوره في تجديد أو إعادة إنشاء سجلات الحالة المدنية المتلفة فلا يستبعد مستقبلا الاستغناء على السجلات الورقية والتوجه إلى السجلات الإلكترونية فقط في ظل هذه العصرية.
- وعلى ضوء هذه النتائج نتقدم ببعض التوصيات التي كشفت عنها الدراسة ونجملها فيما يلي:

- تحديث السجل الوطني الآلي للحالة المدنية حتى يستجيب لقيود وتنفيذ القرارات والأوامر القضائية الصادرة في شأن عقود الحالة المدنية، وربط السجل بمصالح وزارة العدل وتمكين الجهات القضائية تنفيذها مباشرة بطريقة إلكترونية بسجلات الحالة المدنية.
- بالنسبة لسجلات الحالة المدنية وجب التكفل بها والمساهمة في ترقيتها والمحافظة عليها نظرا لتأثيرها على الحياة الاجتماعية والسياسية للأفراد، ويظهر ذلك من خلال استحداث السجل الوطني الآلي، إلا أنه وجب أن تعطى لها عناية بمستوى هذه الأهمية للسجل من حيث النصوص القانونية التي تنظمها، كذلك من حيث الكفاءات التي تعين لأداء الخدمات، إذ ينبغي أن يشرف على إدارتها أفضل الكفاءات وأن يكون على رأسها حقوقي خريجي الجامعة مع تزويده بالوسائل والتجهيزات الحديثة لتمكينه من تحسين ورفع المستوى سواء تعلقت هذه الخدمات بتنظيم السجلات أو تسليم الوثائق للمواطنين لأن هدف الدولة القضاء على البيروقراطية لاسيما استصدار وثائق الحالة المدنية وهذا من خلال مخطط عصرنة الإدارة الذي مكن المواطنين من استصدار مختلف الوثائق المدنية من أي بلدية بالوطن.
- لعصرنه نظام الحالة المدنية يجب تعديل بعض أحكام المنظومة القانونية المتعلقة بالحالة المدنية مواكبة للتطور العلمي والتكنولوجي، وكذا تنظيم ملتقيات جهوية حول تسيير الحالة المدنية بمشاركة الجهات القضائية نظرا لقلّة التنسيق بين جهاز العدالة ومصالح الحالة المدنية، بالإضافة إلى إحداث لجان رقابة مشتركة للحالة المدنية بين العدالة والإدارة مع استحداث مصلحة الحالة المدنية بالدوائر حتى يضمن ديمومة الرقابة الفعالة للحالة المدنية.
- على غرار التطور الذي تسمو إليه البلدية الجزائرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، عليها التطلع لربط مصالح بعض الوزارات بالسجل الوطني الآلي للحالة المدنية بوزارة الداخلية، كوزارة التربية والتعليم العالي والتعليم والتكوين المهنيين، وذلك لتجنيب الطلبة والمتربصين استخراج وثائق الحالة المدنية عند إيداع الملفات، زيادة على ربط السجل الوطني الآلي للحالة المدنية للداخل بالخارج حتى يتسنى للمواطن الجزائري المقيم بالخارج استخراج

وثائق الحالة المدنية من أي بلدية من بلديات الوطن دون التنقل إلى مقر وزارة الشؤون الخارجية أو استخراجها من الانترنت.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

1. بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة ثالثة، 2011.
2. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر (وثائق الحالة المدنية والحالات المدنية التي تطرأ عليها)، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني.

ثانياً: النصوص القانونية والتنظيمية

3. القانون رقم (08-14) المؤرخ في 9 غشت 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم (20-70) المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 20 غشت 2014.
4. القانون (03/17) المؤرخ في 10 يناير 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم (20-70) المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 2، المؤرخة في 11 يناير 2017.
5. الأمر رقم (20-70) المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.
6. المرسوم رقم (155-71) المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بكيفيات إعادة إنشاء العقود المتلفة من جراء كارثة أو حوادث حرب.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

7. مراد شياوي، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر (بلدية البوني - دراسة حالة)، مذكرة لنيل شهادة التكوين ما بعد التدرج المتخصص تخصص إدارة ومالية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 45 قالمة، السنة الجامعية 2018/2017.

8. يحي لعمارة محامد، الحالة المدنية في الجزائر (دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن)، أطروحة دكتوراه علوم في الديموغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2014/2015.

رابعاً: المقالات العلمية

9. طويل شهرزاد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، الجزائر، المجلد 5، العدد 12، 2018.
10. كحيل حكيمة، فعالية القضاء في تطهير الأوضاع المتعلقة بالحالة المدنية، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد الثالث، أبريل 2015.
11. يوسف مريم، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، العدد 17، جانفي 2018.

خامساً: المواقع الالكترونية

12. بوناب محمد فاروق، محاضرات مقياس الحالة المدنية، على الموقع: <http://bounabfarouk.blogspot.com>، بتاريخ: 2021/05/15، على الساعة: 22:25.

التوجه نحو الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات الزوجية

في الأمر 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة

**The trend towards
balancing between the status of man and women in marital rights and
obligation**

In Ordinance No. 05-02 amending family law

د. بلعباس أمال

المركز الجامعي بمغنية

د. قادري نادية

المركز الجامعي بريكة

ملخص

عمد المشرع من خلال الأمر رقم 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة إلى تكريس مبادئ المساواة التي ألحت عليها الاتفاقيات الدولية، لاسيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهذا بعد صراع طويل خلقه اختلاف في الأيدولوجية، بين متمسك بالمرجعية الشرعية لقانون الأسرة ومناادي بتطوير أحكامه وفق ما جاءت به الاتفاقيات الدولية. فحاول المشرع أن يوازن بين مركزي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات المعنوية، وذلك باستحداث حقوق مشتركة وهي المعاشرة بالمعروف والتشاور في تسيير شؤون الأسرة بالإضافة إلى حقوق مالية تتمثل في تعديل نصوص النفقة وإضافة الاتفاقات المالية في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق.

الكلمات المفتاحية: موازنة، رجل، امرأة، زواج، نفقة، عقد مالي.

Abstract

The legislator, through Ordinance No. 05-02 containing the amendment of the Family Law, established the principles of equality urging international conventions. Especially the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, and this is after a long struggle created by a difference in ideology, Between sticking to the legal reference to family law and calling for the development of its provisions in accordance with what is stated in international agreements. The legislator tried to balance the positions of men and women in terms of moral rights and duties, by creating common rights, which are good cohabitation and consultation in the management of family affairs, in addition to

financial rights represented in amending the provisions of alimony and adding financial agreements in the marriage contract or in a later official contract.

Keyword: balancing, man, women, Marriage, alimony, financial contract.

مقدمة

لا يتأتى الحديث عن آثار الزواج إلا إذا تم العقد صحيحا، فمتى تطابق القبول مع الإيجاب من رجل وامرأة في مجلس العقد بحضور الزوجين والشاهدين والولي رتب العقد آثاره، بشرط توفر الأهلية القانونية وانتفاء موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة (المواد 04، 09، 09 مكرر من ق.أ.¹). كما يرتب الزواج آثاره في حالة الزواج الفاسد الذي أتبعه دخول، ويقصد بالزواج الفاسد في لغة القانون الزواج الذي اختل فيه شرط من شروط صحة العقد المذكورة في المادة 09 مكرر، فيفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويصحح بعد الدخول بصداق المثل (المادة 2/33 المعدلة من ق.أ.). أما بالنسبة للزواج الباطل فيرتب بعض الآثار فقط كالنسب والاستبراء.

وتشمل الحقوق والواجبات الزوجية ما يترتب على عقد الزواج من آثار مالية ومعنوية ترتبط بالعلاقة الزوجية كالنفقة والحق في الإنجاب والعدل في حالة تعدد الزوجات وغيرها.

وفي النزاعات حول الحقوق والواجبات الزوجية، كان القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984 يطبق أحكام الشريعة الإسلامية، ثم بعد صدور القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة جاء بنصوص صريحة تتضمن حقوق وواجبات كل من الزوج والزوجة، وبدا المشرع متأثرا بأحكام الشريعة الإسلامية في نصوص قانون الأسرة. فكان يصنف الحقوق الزوجية إلى حقوق وواجبات خاصة بالزوجة وأخرى خاصة بالزوج، وحقوق مشتركة بينهما في المواد 38 و39 و36 على التوالي.

لكن، لم يبق الوضع على حاله، فبعد مصادقة الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية التي تدعم حقوق المرأة ومساواتها مع الرجل كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بات من الأهمية بمكان إعادة النظر في القوانين الداخلية، فكان قانون الأسرة من أكثر القوانين

¹ القانون رقم 84-11، المؤرخ في مؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، لسنة 1984، ع24، ص.910، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27/02/2005، ج.ر.ج.ج لسنة 2005، عدد 15، ص.18.

تأثرا بمبادئ المساواة. فكان لزاما على الدول منح الرجل والمرأة نفس الحقوق على قدم المساواة في عقد الزواج وآثاره وكذا انهاءه.

فالمساواة وعدم التمييز مبدأ دستوري، إذ تنص المادة 37 من الدستور: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحقي حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه على المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".¹

وانطلاقا من مبادئ المساواة المكرسة داخليا ودوليا، استجابت الجزائر لمساعي لجنة التمييز ضد المرأة التي ألزمتها على الوفاء بالتزاماتها الدولية، قامت بتعديل قانون الاسرة سنة 2005 حيث بدا واضحا تأثر مركز المرأة إلى جانب الرجل في الحقوق والواجبات الزوجية، فيثور التساؤل عن ملامح الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج في تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02؟

إجابة على ذلك سنعمد الى توظيف مجموعة من المناهج على رأسها المنهج التحليلي والمنهج الوصفي وستكون الاجابة بناء على الخطة الموالية:

البحث الأول: ملامح الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات غير المالية الزوجية

المبحث الثاني: ملامح الموازنة بين مركز الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات المالية الزوجية

المبحث الأول: ملامح الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة في الحقوق غير المالية للزواج

وهي الآثار الشخصية التي ترتبط بحقوق ذات طابع معنوي غير مالي، اي الحقوق والواجبات غير المالية المشتركة المستحدثة الامر 05-02 يتمتع بها كل من الزوجين، وتلزمهما

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07/12/1996، المتعلق باصدار تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 08/12/1996، ع76، ص6، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 12/30/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 30/12/2020، ع82، ص3.

معاً، وهو ما تم النص عليه بمقتضى المادة 36 من قانون الأسرة المعدلة التي جاء فيها: "يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
 - المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
 - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية شؤون الأولاد وحسن تربيتهم.
 - التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات
 - حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وإقاربه واحترامهم زيارتهم.
 - المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والاقربين بالحسن والمعروف.
 - زيارة كل منهما لأبويه وإقاربه واستضافتهم بالمعروف."
- وسنكتفي بالحقوق المستحدثة بموجب الامر 02-05 على أساس انها حاولت الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة من خلال تكريس مبادئ المساواة بين الجنسين.

المطلب الأول: المعاشرة بالمعروف

هذا الحق والواجب المشترك لم يكن موجودا في القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، بل مستحدث بموجب الامر 02-05 في الفقرة 2 من المادة 36 المعدلة من ق.أ "يجب على الزوجين المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة".

والمقصود منه كحق مشترك بين الزوجين، أن يحسن كل واحد منهم معاشرة الآخر أي مخالطته ومصاحبته بالمعروف، قولاً وفعلاً وخلقاً، ويكون هذا بالتعاون على جلب الخير ورفع الشر والتسامح والإخلاص في أداء الواجب¹. ويقول تعالى في ذلك: "وعاشروهن بالمعروف..."² وقوله أيضاً: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف..."³ ففي تفسير الآية الكريمة قال القرطبي: عاشروهن بالمعروف على ما أمر الله به من حسن المعاشرة، وذلك بتوفية حقها من

¹ انظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص.221.

² سورة النساء، الآية 19.

³ سورة البقرة، الآية 228.

المهر والنفقة، وأن لا يعبس في وجهها بغير ذنب، وأن يكون منطلقا في القول لا فظا غليظا، ولا مظهرها ميلا على غيرها. فأمر تعالى بحسن صحبة النساء إذا عدوا عليهم لتكون ادمة- أي خلطة- ما بينهم وصحبتهم على الكمال...¹.

ومن السنة النبوية الشريفة ثبت عن رسولنا الكريم ﷺ معاشرته أزواجه بالمعروف في السنة الفعلية، ومن السنة القولية قوله ﷺ: "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي". وقوله أيضا: "استوصوا بالنساء خيرا"².

فالمودة والرحمة من أهم أهداف الزواج، والتي نصت عليها المادة 04 من ق.أ المعدلة، وهو ما لا يتحقق إلا بالمعاشرة بالمعروف، فهو حق مشترك بين الزوج والزوجة وهو قوام الحياة الزوجية، فأكد المشرع الجزائري على هذا الحق المشترك للزوجين الذي يساهم بقدر كبير في استمرار العلاقة الزوجية ويشكل سياجا منيعا لحماية الأسرة من كل أشكال التصدع التي تهددها، وعلى رأسها التفكك الاسري.

المطلب الثاني: التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات

هذا الحق والواجب يعتبر من أهم آثار الزواج المستحدثة بالأمر 05-02 والذي وازن بوضوح بين مركزي الزوج والزوجة، فجعل تسيير الأسرة ثنائي القطبية، بعد أن كان ينفرد الزوج بتسييرها وتلتزم الزوجة بطاعته وهذا في المادة 39 الملغاة من ق.أ والتي كانت تنص على انه: "يجب على الزوجة طاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة...". وبناء على التعديلات الأخيرة (المادة 4/36) لا يجوز للزوج الانفراد باتخاذ القرارات الخاصة بالأسرة لاسيما ما تعلق منها بتسيير الأسرة وتباعد الولادات، فيجب عليه الرجوع إلى زوجته والتشاور معها واخذ رأيها.

وبهذا الحق يكون المشرع متأثرا مرة أخرى باتفاقية سيداو فحقق موازنة بين مركزي الرجل والمرأة، وبدا توجهه الى الغاء التمييز بين الجنسين بموجب آخر تعديل لقانون الاسرة من خلال الغاء المواد 38 و 39 وتعديل المادة 36 فتم الغاء واجب طاعة الزوجة لزوجها مع أن قيادة الاسرة

¹ انظر، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق التركي، ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص.97.

² انظر، الامام مسلم، صحيح مسلم، ج10، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2003، ص.58.

شرعا هي ثابتة للرجل لقوله تعالى "الرجال قوامون على النساء"¹. فالرجل هو الذي يقوم على أمور المرأة والأسرة وهو رب الأسرة ورئيسها، وهذه القيادة الأسرية لا تعني الظلم والتجبر، ولكن تعني المسؤولية عند إصدار القرار بعد المشاورة والتفاهم والحوار البناء بين الزوجين². وهو ما لا يمنع من تشاور الرجل مع المرأة في المسائل المتصلة بالأسرة ولكن تبقى له الكلمة الأخيرة بعد المشاورة. فبعد هذا التعديل، يحق للمرأة ان تعترض على قرارات زوجها التي لم يشاورها بشأنها.

ومن هنا، يكون المشرع قد وازن بين المرأة والرجل بوضع مفهوم جديد لتسيير الأسرة وذلك بمشاركة المرأة في اتخاذ القرار وهو مادعت اليه الجمعيات النسوية في الجزائر لتعزيز مركز المرأة، وكذلك استجابة لمساعي لجنة التمييز ضد المرأة.

إضافة إلى توجه المشرع إلى الموازنة بين ركزي الرجل والمرأة في الحقوق المعنوية المترتبة على الزواج، حاول أيضا الموازنة بينهما في الحقو المالية فهل وفق في ذلك؟

المبحث الثاني: الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات المالية

سعى المشرع من خلال تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 تكريس مبادئ المساواة في الآثار المالية للزواج ويقصد بها هنا الحقوق المرتبطة بحق مالي في العلاقة الزوجية، وسيقتصر الحديث عن التعديلات المتعلقة بواجب الإنفاق (المطلب الأول) والموازنة من خلال الاتفاقات المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى تحقق التوازن بين الزوجين في التعديلات المتعلقة بواجب الإنفاق

أسباب النفقة في القانون الزوجية والقرباة، وتجب شرعا نفقة الزوجة وأولادها على الزوج، لقوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"³. وقوله أيضا: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله...."⁴

¹ سورة النساء، الآية رقم 43.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 527.

³ سورة البقرة، الآية 233.

⁴ سورة الطلاق، الآية 7.

ومن السنة النبوية قوله ﷺ "...ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف". وغيرها من الأحاديث، واتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجة على زوجها. فالنفقة واجبة للزوجة على زوجها باعتبار ذلك حكم من أحكام عقد الزواج الصحيح وحق من حقوقه الثابتة للزوجة بمقتضى العقد، لذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية، وسواء أكانت مسلمة أو غير مسلمة لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح¹.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة قبل التعديل، كانت النفقة في المادة 37 ضمن الحقوق الزوجية في الفصل الرابع المعنون بحقوق وواجبات الزوجين ضمن الباب الأول: الزواج، وهو مكانها المعقول، لأن الأصل أن النفقة أثر من آثار الزواج، لكن بتعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 حذفها المشرع ولم يعد لها أثر في باب الزواج، واكتفى بالنص عليها ضمن الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج، تحديدا في الفصل الثالث: النفقة في المواد من 74 إلى 80 والسؤال المطروح هل النفقة لم تعد من مستلزمات عقد الزواج؟ ولماذا تم حذفها من باب الزواج؟ الحقيقة أن النفقة اثر من آثار الزواج، ويبدو أن المشرع وقع في خلط، لذلك يجب عليه إعادة النظر في النصوص النازمة للنفقة وتحديد مكانها القانوني من جديد. فالمادة 37 التي كانت تنص على واجب الإنفاق الذي يقع على الزوج تغير جذريا فحوها فتضمنت النص على الذمة المالية للزوجية.

ثم، نصت المادة 74 أن النفقة تستحقها الزوجة بالدخول أو بدعوته إليها على بينة، كان تطلب من الزوج إقامة الزفاف ونقلها إلى بيت الزوجية ببينة فيرفض الزوج، فهو ملزم بالإنفاق عليها من هذه اللحظة. ونصت المادة 78 من ق.أ. على مشمولات النفقة وهي الغذاء والكسوة والسكن أو أجرته ما يعتبر من الضرورات في العرف والعادة.

وبإلغاء واجب طاعة الزوجة لزوجها، تنثر العديد من الاستفهامات القانونية، فهل يعتبر هذا ثغرة قانونية وبالتالي نرجع إلى الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من ق.أ. من وجهة نظرنا لا يعتبر ذلك ثغرة تشريعية لأن النص كان موجد وتم إلغاؤه، بل وتعويضه بالتشاور في أمور

¹ انظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص.231.

الأسرة فلا طاعة قانونا لأحد الزوجين للآخر وكلاهما في درجة واحدة. لكن الأمر لا يقف هنا، فإذا أردنا مسايرة العالم والاتفاقيات الدولية، علينا على الأقل ألا نتناقض مع انفسنا، فالمرجعية الشرعية لقانون الاسرة لا نقاش فيها، وإذا كانت النفقة شرعا واجبة على الزوج فإنها شرعا حق للزوجة مقابل طاعتها لزوجها. وبهذا اختل التوازن بين مركزي المرأة والرجل في واجب الانفاق وبدا المشرع منحازا إلى تقوية مركز المرأة.

وفي نقطة أخرى يثيرها نفس الطرح، أن الزوج إذا سمح لزوجته بالعمل فإنه يكون قد تنازل عن حقه الشرعي في احتباسها، فهل يسقط حقها في النفقة من زوجها؟ يرى بعض الفقهاء المعاصرين ان المرأة العاملة تستحق النفقة اذا عملت بإذن زوجها فان عملت بغير اذنه فلا نفقة لها، ويرى عمر الاشقر بان الزوجة العاملة لا نفقة لها لان الزوج يستطيع منعها من العمل والخروج من المنزل فذلك حقه وهو انما ينفق عليها لأنها متفرغة لزوجها محبوسة عليه¹.

هذه المسائل لم ينظمها القانون، وهي من المسائل التي تثير نزاعات باستمرار لان المرأة اصبحت تزاحم الرجل في سوق العمل، ورغم ان الزوج قد تنازل عن حقه في الاحتباس والعديد من الحقوق الزوجية من خلال حقها في العمل الذي يعتبر حقا دستوريا، إلا ان القانون يلزمه الانفاق عليها.

فيسر الزوجة لا يعتبر مانع لحقها وحق اولادا في النفقة من زوجها، فمادام الزوج قادرا على الانفاق فهو ملزم قانونا تجاه زوجته واولاده. وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/22 الذي جاء فيه: "من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق اولادها في النفقة بدون مبرر شرعي.

إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة (الطاعة) رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطأوا في تطبيق القانون².

¹ انظر، عمر سليمان الاشقر، احكام الزواج في ضوء القرآن والسنة، الاشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، 1997، ص.282.

² المحكمة العليا، بتاريخ 2000/02/22، ملف رقم 237148، المجلة القضائية، 2001، ع1، ص. 284.

وفي حالة وحيدة ألزم القانون المرأة الانفاق على اولادها في المادة 76 من ق.أ التي جاء فيها: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الاولاد على الام إذا كانت قادرة على ذلك." وبالتالي فإن الحالة الوحيدة التي ألزم فيها القانون المرأة بالإنفاق في حالة قدرتها على ذلك هي حالة عجز الأب عن الانفاق لأي سبب كان، والملاحظ أن المشرع لم يوازن بين مركزي المرأة والرجل في واجب الانفاق، لأنه وحتى في حالة عجز الزوج فإن القانون ألزمها بالإنفاق على اولادها فقط وليس على زوجها. وبالتالي لم يوفق المشرع في تنظيم واجب الانفاق، فالمعاشرة بالمعروف التي نص عليها المشرع تقتضي الموازنة بين تنازل الزوج عن حقه في الاحتباس مقابل مشاركة زوجته له في أعباء الحياة لاسيما في حالة عجزه عن الانفاق.

زيادة على ذلك، فإن القانون منح للزوجة حق طلب التطليق لعدم الانفاق بسبب إفسار الزوج متى كانت غير عالمة بإفساره وقت العقد وبعد صدور حكم بوجوب لنفقة (المادة 1/53 من ق.أ).

المطلب الثاني: الموازنة بين الزوجين من خلال استحداث الاتفاقات المالية حول الأموال المشتركة

تنص المادة 37 على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين ان يتقفا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الاموال المشتركة وكذا النسب التي تؤول لكل واحد منهما".

وبذلك، أكد المشرع على مبدأ الذمة المالية المستقلة للزوجين الذي جاءت به الشريعة الاسلامية، فذمة الزوجة مستقلة عن ذمة زوجها، لكل ذمة مستقلة يتصرف في ماله كيفما شاء وللزوجة ان توكل (أخ، أب، اجنبي..) من تشاء من أجل ادارة مالها دون تدخل زوجها.

فعقد الزواج ينشأ حقوقا شخصية مشتركة مع بقاء أموال الزوجة مستقلة عن أموال زوجها، لكن الحياة العملية افرزت لنا نزاعات غالبا ما تطرح إشكالية الإثبات وهي في حالة مشاركة الزوجة أموالها لأموال زوجها من اجل مشروع معين مثلا، على أساس ان زواجهما دائم، وهو الأصل، لأن الزواج ينعقد على نية التأييد. لكن قد يطرأ على الزواج ما يجعل الاستمرار فيه مستحيلا فيحدث

الطلاق، أو يتوفى أحد الزوجين وتنتشا منازعات في الميراث، وليس لصاحب الحق دليل على مشاركته أموال زوجه فتضيع الحقوق. لذلك كان على المشرع تدارك الهفوات وإعادة النظر في هذه المسألة التي تكرر طرحها أمام القضاء. فأضاف بموجب تعديل قانون الأسرة بالأمر 02-05 الفقرة الثانية من المادة 37 التي جاء فيها "غير انه يجوز للزوجين ان يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الاموال المشتركة التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

والملاحظ أن، القانون لا يلزم الزوجين على هذا الاتفاق المالي، بل تركه لحرية اختيارهما، حماية لأموالهما المكتسبة خلال فترة الزواج وليس قبله، فأصبح النص على حرية الاتفاق المالي في المشتركات من وسائل حماية اموال الزوجين ذات الحجية القطعية إذا تم في شكل رسمي. وأكد المشرع على الشكل الرسمي إذا تم الاتفاق في عقد لاحق على عقد الزواج، أما إذا تم في عقد الزواج فإن كتابة العقد أمام الضابط المختص وتحدد نسب الاموال يكون له حجية قوية في الاثبات في حالة نشوب نزاع لأنه أبرم من موظف عام.

ومن حيث الواقع، كثيرا ما تساهم المرأة في تنمية أموال الأسرة، فيمكن أن تساهم في بناء البيت أو شراء سيارة أو فتح محل أو تكون مساهمة في شركة وغيرها، ولا حماية لها إذا لم تقم بتوثيق نسبة مشاركتها في عقد رسمي.

خاتمة

ضمن البحث في التعديلات الهامة التي مست الحقوق والواجبات الزوجية والتي حاولت ترسيخ مبدأ الموازنة بين مركزي الرجل والمرأة، تم التوصل إلى النتائج التالية:

بصدور قانون الأسرة رقم 84-11 لأول مرة نص على الحقوق والواجبات الزوجية في تقسيم أكد فيه على المرجعية الشرعية لهذا القانون، فصنفها إلى حقوق خاصة بالزوجة وأخرى خاصة بالزوج وحقوق مشتركة بينهما، وبعد تعديله بالأمر 02-05 قام بدمج حقوق الزوجة بحقوق زوجها تأكيدا لمبادئ المساواة، وألغى المواد 38 و39 من ق.أ.

في المادة 36 من قانون الأسرة أضاف المشرع حق المعاشرة بالمعروف وهو حق مشترك أكدت عليه الشريعة الإسلامية، كما أضاف حقا أحدث نقلة نوعية في مركز المرأة بحيث أصبحت في نفس المستوى القيادي للرجل تجاه الأسرة، وهو حق التشاور على آثار الزواج بالموازاة مع إلغاء واجب الطاعة.

وفي الحقوق المالية، الغى واجب النفقة من نصوص آثار الزواج، و تم نقله إلى باب انحلال الزواج وهذا غير مستصاغ، مع الإبقاء على واجب الإنفاق على الزوج ولوفي حالة يسار الزوجة وهذا ما يتعارض مع إلغاء واجب الطاعة. ثم في حالة اعسار الزوج ألزم القانون المرأة الموسرة بالنفقة على أولادها فقط.

ثم، أضاف بموجب تعديل 2005 الاتفاقات المالية وبذلك حقق نوعا من الحماية للأموال المشتركة بين الزوجين على نحو يحقق التوازن بين مركزي الرجل والمرأة. كما تم التوصل إلى توصيات هي الآتي:

إن إلغاء واجب الطاعة يقتضي تعديل النصوص النازمة للنفقة، فتلزم الزوجة العاملة بعد تنازل زوجها عن حقه في الاحتباس بمشاركة زوجها اعباء الحياة، والإنفاق عليه في حالة عجزه فلماذا اكتفى المشرع بإلزامها بالنفقة على أولادها فقط في حالة عجز الزوج. فالحياة الزوجية تعاون بين الزوجين مع بقاء الذمة المالية المستقلة.

يجب النص صراحة على ان ينفرد الزوج إذا كان يتمتع بالأهلية الكاملة في اتخاذ القرار بعد التشاور مع زوجته فالشريعة الاسلامية ايضا نصت على مبدأ الشورى والمعاشرة بالمعروف مع القوامه للرجل، فلا يعقل اتخاذ قراراتين متعارضين في الاسرة الواحدة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم برواية حفص

1. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق التركي، ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.

2. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.

3. عمر سليمان الاشقر، احكام الزواج في ضوء القرآن والسنة، الاشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، 1997.

4. محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن .

النصوص القانونية

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 المتعلق بإصدار تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 08/12/1996، ع76، ص.6، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 12/30/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 30/12/2020، ع82، ص.3.

2. القانون رقم 84-11، المؤرخ في مؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الاسرة، ج.ر.ج.ج، لسنة 1984، ع24، ص.910، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27/02/2005، ج.ر.ج.ج لسنة 2005، عدد 15، ص.18.

تأثير القانون رقم 15-20 على تصنيف الشركة ذات المسؤولية المحدودة

Impact of Law No 15-20 on the classification of the limited liability company

ط.د/ محمد لعوارم

د. أمال بوهنتالة

جامعة باتنة -1- الحاج لخضر

جامعة باتنة -1- الحاج لخضر

الملخص:

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة الخيار الأنسب للشركات التجارية الذي يلجأ إليه صغار المستثمرين في الجزائر لسهولة تأسيسها وتحديد المسؤولية فيها بقدر الحصص التي يمتلكها الشريك، لهذا حرص المشرع في العديد من المحطات القانونية على تعديل وتحسين النصوص القانونية المتعلقة بها، أين كان آخر تعديل بموجب القانون رقم 15-20، الذي مس أموراً جوهرية في أحكام هذا النوع من الشركات، حيث ألغى الحد الأدنى الإلزامي لرأس المال التأسيسي، كما أجاز تقديم حصة العمل كإسهام في الشركة، ورفع الحد الأقصى لعدد الشركاء.

بالرغم من التسهيلات التي جاء بها القانون رقم 15-20 لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه أثر نوعاً ما على بعض الأحكام القانونية الخاصة بالشركة مما جعلها تقترب أكثر إلى شركات الأشخاص وتفقد طابعها المالي تدريجياً.

الكلمات المفتاحية: الشركة - المسؤولية المحدودة - المعيار الشخصي - الطابع المالي -

القانون رقم 20/15.

Abstract :

The limited liability company is the most appropriate option for commercial companies that small investors in Algeria resort to for easy establishment and liability in which it estimates the shares owned by the partner, so the legislator in many legal stations was keen to modify and revive the legal texts related to them, where was the last amendment under Law No 15-20, which touched fundamental things in the provisions of this type of company, where the mandatory minimum of founding

capital was abolished, and authorized the submission of the share of work as a contribution to company, and raise the maximum number of partners.

Despite the facilities provided by Law 15-20 to establish the limited liability company, it has somewhat affected the company's legal ity, making it more approaching people's companies and gradually losing its northern character.

Keywords: Company- Personal Standard– Financial Nature– Law No. 15-20.

مقدمة:

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أكثر الشركات التجارية انتشارا وتداولاً، فهي النموذج المفضل الذي يتأقلم مع حاجيات المؤسسات المتوسطة، ويعود هذا التفضيل لكونها شركة تتوسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فبعض أحكامها يخدم الاعتبار الشخصي مما يقربها إلى شركات الأشخاص مثل أحكام تحديد عدد الشركاء، وعدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية، أما البعض الآخر من أحكامها يقربها إلى شركات الأموال كأحكام المسؤولية المحدودة للشركاء وعدم حل الشركة بسبب وفاة أو إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري¹، بعنوان الفصل الثاني "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة" ضمن الأحكام العامة المعروفة على هذا النوع من الشركات، وبقي الحال كما هو عليه إلى غاية سنة 1993 ليتدخل المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08² معدلاً قيمة الحد أدنى لرأس المال الشركة، بعدها في سنة 1996 جاء المشرع بتعديل آخر للأحكام الخاصة بهذا النوع من الشركات بموجب الأمر رقم 96-27³ الذي أجاز إنشاء المؤسسة

¹ الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

² مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 27، الصادرة في 28 أبريل 1993.

³ الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 77، الصادرة في 11 ديسمبر 1996.

ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وظل الأمر على ما هو عليه إلى أن تدخل المشرع مرة أخرى بموجب القانون رقم 15-20¹ الذي جاء بتعديلات جوهرية في نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بهدف تبسيط وتسهيل إجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات بالنظر إلى الحاجة الاقتصادية والاجتماعية لذلك.

إن التعديلات الجديدة للأحكام التي تقوم عليها شركة المسؤولية المحدودة بات يطرح أكثر من إشكال، حيث أن القانون رقم 15-20 جاء بأحكام زادت من حدة الإشكال المتعلق بالطبيعة القانونية لشركة المسؤولية المحدودة هل هي شركة أموال أو شركة أشخاص؟

الإجابة على هذا التساؤل تقتضي الوقوف بالتحليل على مضمون هذه التعديلات أين تم

تقسيم هذه الدراسة إلى محورين:

- المحور الأول: تدعيم المعيار الشخصي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
- المحور الثاني: مدى محافظة الشركة ذات المسؤولية المحدودة على طابعها المالي بعد التعديل.

المحور الأول: تدعيم المعيار الشخصي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

من التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ترك الحرية للشركاء في تحديد رأس المال التأسيسي للشركة ضمن القانون الأساسي وإلغاء الحد الأدنى الإلزامي له (أولاً)، كما أجاز إمكانية تقديم حصة عمل كإسهام في هذا النوع من الشركات (ثانياً)، كما تم أيضاً الرفع من الحد الأقصى لعدد الشركاء (ثالثاً)، كل هذا يعتبر تجسيد للاعتبار الشخصي.

¹ القانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 71.

أولاً: حرية الشركاء في تحديد رأس المال التأسيسي للشركة

وفقاً لنص المادة 566 المعدلة من القانون التجاري بموجب القانون رقم 15-20 بأنه: " يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية.

يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة."

من خلال هذا النص يتبين موقف المشرع في العدول عن إلغاء الحد الأدنى لرأسمال الشركة المشترط في التأسيس والذي كان لا يقل عن 100.000 دج،¹ وترك تحديده لحرية الشركاء مع تقسيمه إلى حصص ذات قيمة اسمية متروكة تحديد قيمتها هي الأخرى للشركاء بكل حرية، بشرط أن تكون متساوية². وبإلغاء اشتراط الحد الأدنى القانوني لرأس المال وللقيمة الاسمية للحصة وترك حرية تحديده للشركاء في القانون الأساسي، يكون المشرع قد رجع إلى تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد³، ما يجعل كيفية تحديد رأس المال يقوم على الاعتبار الشخصي، وهذا ما يضفي مرونة أكثر في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

¹ تنص المادة 566 من القانون التجاري (المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08) على أنه: "لا يجوز أن يكون رأس مال شركة المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج، وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلّغها 1000 دج على الأقل. ويجب أن يكون تحويله إلى مبلغ متبوع بزيادة في أجل سنة بقصد إعادته إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة، ما لم تحول الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر، وعند عدم ذلك يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء فسخ الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الحالة. وتنقضي الدعوى إذا كان سبب البطلان منعداً في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في أصل الدعوى ابتدائياً"

² لقد كان المشرع يحدد الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بثلاثين ألف دينار والحد الأدنى للقيمة الاسمية لكل حصة بمائة دينار، وبعد تعديل أحكام المادة 566 من القانون التجاري بالمرسوم التشريعي 93-08 رفع الحد الأدنى لرأس المال إلى مائة ألف دينار والحد الأدنى للقيمة الاسمية للحصة إلى ألف دينار جزائري.

³ بوقرور سعيد، الأحكام الجديدة في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة - تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار -، حويلات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، المجلد 9، العدد 1، 2017، ص 11.

كما أن إلغاء الحد الأدنى لرأس المال الشركة سيؤدي حتما إلى العديد من النتائج الإيجابية التي تحقق النمو الاقتصادي وتحسين البيئة الاستثمارية خاصة في القطاع الخاص، حيث يسمح بذلك باستثمار رؤوس الأموال الصغيرة التي ترغب في تكوين مشاريع تجارية مستقلة.¹

من جهة أخرى إن إلغاء الحد الأدنى القانوني لرأس المال قد يزعزع ثقة المتعاملين مع الشركة في حالة تأسيسها برأس مال غير كاف لا يضمن السير العادي للشركة ما يجعلهم سيطلبون من الشركاء ضمانات أخرى مثل البنوك التي عادة ما تطلب من الشركة عند الاقتراض مسؤولية المدير الشخصية أو المسؤولية الشخصية لأحد الشركاء عن قيمة القرض وهذا ما يعتبر امتداد للمسؤولية غير المحدودة للشركاء²، بالإضافة إلى ذلك أنه يجوز في حالة التوقف عن الدفع متابعة المديرين أو بعض الشركاء أو كلهم عن العجز في أصول الشركة عن طريق رفع دعوى تكملة الخصوم وهي دعوى تشترط وجود خطأ في التسيير، ضرر يتمثل في نقص الأصول وعلاقة سببية بينهما³.

على هذا الأساس يمكن القول أن الإعفاء من الرأس المال الأدنى، وترك الحرية للأطراف لتحديد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيه خطر الرجوع بالمسؤولية الشخصية على الشركاء المسيرين.

¹ دربال سهام، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية، العدد 23، 2018، ص 36-37.

² بوخرص عبد العزيز، تأثير القانون 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 8، 2017، ص 633.

³ تنص المادة 2/578 من القانون التجاري على أنه: "... يجوز للمحكمة إذا أسفر تقليص شركة عن عجز فيما لها من الأموال، أن تقرر بطلب من وكيل التقلية حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة ".

إن هذا الوضع يجعل الطبيعة القانونية لشركة المسؤولية المحدودة بموجب التعديل الجديد محل جدل، حيث يقربها أكثر من شركات الأشخاص على الأقل فيما يتعلق بحرية إعمال الإرادة في تحديد رأسمال الشركة.¹

ثانيا: جواز تقديم حصة عمل

يقصد بحصة العمل هو أن يقوم الشريك بعمل معين لحساب الشركة تنتفع به ويعود عليها بالفائدة، وغالبا ما يكون الشريك في هذه الحالة ممن يتمتع بخبرة معينة مثل المهندس والمدير الفني أو المتخصص في الإدارة وغيرها من الخبرات والمعارف المهنية.²

بعدما كان تقديم العمل محصورا على شركة التضامن والشركاء المتضامنين في شركات التوصية، سواء كانت توصية بسيطة أو توصية بالأسهم هاهو المشرع يوسع دائرة جواز تقديم العمل إلى شركاء شركات المسؤولية المحدودة، وهذا باستحداثه للمادة 567 مكرر في القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كفاءات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة".³

بموجب هذا النص الجديد يمكن للشريك في شركة المسؤولية المحدودة أن يقدم حصة تتمثل في عمل، وقد ترك المشرع للشركاء في القانون الأساسي معالجة الإشكاليات التي تطرح بشأن هذه الحصة نظرا لطبيعتها الخاصة مع حفاظه على المبدأ العام لهذا النوع من الحصص - وفقا للقواعد العامة لشركات الأشخاص والتي هي المجال الأصيل لهذه الحصص - والمتمثل في عدم دخول هذا النوع من الحصص في تكوين رأس المال.

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، الأحكام الخاصة بشركات المسؤولية المحدودة وفقا للقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، جامعة نواكشوط العصرية، العدد 24، 2017، ص 192.

² سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 37.

³ المادة 3 من القانون رقم 15-20، المذكور أعلاه.

إن الهدف الرئيسي من تقديم حصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو مسايرة ما وصل إليه التطور العلمي والتكنولوجي من انعكاسات إيجابية على الإبداع الفكري أو الابتكار الذهني، الذي لا غنى عنه لتطوير النشاط الخدماتي للشركة، والمساهمة بالمعرفة الفنية والمهارات والمواهب والخبرات.¹

ويرى الفقيه الفرنسي Hallouin, Jean- Claude أن إمكانية الإسهام بهذه الحصة، التي هي من أهم سمات شركات الأشخاص يجعل من شركة ذات المسؤولية المحدودة تقترب أكثر من شركة الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي.²

غير أن الجدير بالإشارة إليه في هذا المقام أن هذا النوع من الحصص يطرح العديد من الإشكالات القانونية التي يجب أن لا يغفل الشركاء عن تنظيمها وتضمين ذلك في القوانين الأساسية، من بين الإشكالات التي تطرحها حصة العمل في شركات المسؤولية المحدودة يتمثل في كيفية تقييم العمل وتحويله إلى حصة اجتماعية؟ هل للشريك مقدم الحصة بالعمل الحق في الاعتراض على التقييم الذي يضعه الشركاء لحصته؟ وهل هناك طريقة واضحة المعالم في تقييم الحصة بالعمل؟³

إن لهذا التحديد أهمية أساسية بالنسبة للشريك مقدم حصة العمل، ذلك أن هذه الحصص هي التي سوف يعتمد عليها في تحديد نصيبه من الربح ومن الخسارة، كما أنه وبموجب هذا التحديد سوف يتم معرفة عدد الأصوات التي يحوزها هذا الشريك للمشاركة في الحياة الاجتماعية للشركة من خلال التصويت في الجمعيات العامة للشركة. ففي إطار الجمعيات العامة فالقاعدة العامة المعتمدة هي (الحصة = صوت) وفي هذا التصور من الصعب جدا إدخال الحصة بالعمل

¹ كسال سامية، دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 3، 2019، ص 785.

² Hallouin. Jean- Claude, La lettre de France, Revue Juridique Thémis, vol 28, n°2, 2004, p 441.

³ بلعيساوي محمد الطاهر، الأحكام الخاصة بشركات المسؤولية المحدودة وفقا للقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 194-195.

وذلك لأنه بداية من الصعب تقويمها، كما أنه ومن جهة أخرى يطرح إشكالية عدد الأصوات التي تمنح لهذه الحصة.¹

حسب نص المادة 567 مكرر فإن الحل يكمن بيد الشركاء من خلال تحديد عدد الحصص الممنوحة لمقدم العمل، ومن خلال هذا التحديد يمكن اعتماد هذا العدد من الحصص الاجتماعية في تقدير نصيب هذا الشريك في الأرباح والخسائر، وكذا معرفة عدد الأصوات في الجمعيات العامة، وهنا أيضا نشير إلى تعزيز دور مبدأ سلطان الإرادة في شركة المسؤولية المحدودة والذي كان محدودا جدا في إطار القانون القديم.

ثالثا: الاحتفاظ بمبدأ محدودية عدد الشركاء

احتفظ المشرع الجزائري بمبدأ الحد الأقصى الملزم لعدد الشركاء لكن مع زيادة فيه، حيث عدل القانون رقم 15-20 السالف الذكر المادة 590 من القانون التجاري الجزائري بالنص: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا. و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك تتحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل".

وقد كانت المادة 590 قبل التعديل تشترط عدم تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء عشرون (20) شريكا²، ولكن باعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة هيكلًا قانونيًا مناسبًا لتنظيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وباعتبارها كذلك شركات عائلية تستمر رغم وفاة الشريك، بحيث تنتقل حصصه إلى الورثة، كما يمكن إحالة الحصص بين الأزواج والأصول والفروع³، فإنه من المحتمل جدا تعدد الشركاء في هذه الشركة لأكثر من عشرين (20) شريكا، بل قد يصل هذا العدد

¹ Hallouin. Jean- Claude, op cit, p 440.

² تنص المادة 1/590 من القانون التجاري قبل التعديل على أنه: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين (20) شريكا..."

³ تنص المادة 1/570 من القانون التجاري على أنه: "للحصص قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع..."

إلى أكثر من خمسين (50) شريكا، لهذا يستحسن إبقاؤها على نفس النظام القانوني المرن وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بدلا من تحويلها إلى نظام قانوني آخر أكثر تعقيدا وهو شركة المساهمة التي قد يشترط فيها الادخار العلني للاكتتاب.¹

وهذا يعني أن المشرع الجزائري لا يزال يحتفظ بمبدأ محدودية عدد الشركاء، أين يرتبط عادة التعامل بينهم على الثقة المتبادلة، وهو ما يعزز الطابع الشخصي في هذا النوع من الشركات.² كما أبقى المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 590 ق ت ج على الحكم ذاته في حالة تجاوز عدد الشركاء خمسين (50) شريكا، وهو وجوب تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة خلال سنة واحدة تحت طائلة الحل، ما لم يصبح عدد الشركاء في هذه الفترة مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل، بمعنى يكون لكل من يهمل الأمر (الدائنين أو الشركاء أنفسهم) طلب حل الشركة، وتنقضي دعوى الحل إذا تم تصحيح الوضع يجعل عدد الشركاء مساو على الأقل للحد الأقصى في اليوم الذي تنتظر فيه المحكمة ابتداء في طلب الحل.³

المحور الثاني: مدى محافظة الشركة ذات المسؤولية المحدودة على طابعها المالي بعد التعديل
إن المشرع الجزائري ألزم الشركاء تحديد رأس المال في القانون الأساسي مع الإشارة إليه في جميع وثائق الشركة (أولا) كما جاء القانون رقم 15-20 بتعديل طريقة الاكتتاب في الحصص النقدية (ثانيا)، كما حافظ على الوضعية القانونية للشريك بتحملة المسؤولية في حدود حصصه وعدم اكتسابه صفة التاجر (ثانيا)، باعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأموال.

أولا: إلزامية تحديد رأس المال في القانون الأساسي

حقيقة أن المشرع وبموجب القانون رقم 15-20 ألغى الحد أدنى لرأس المال المشروط في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ولكنه لم يتنازل عنه كشرط أساسي من شروط تأسيس

¹ كسال سامية، المرجع السابق، ص 779.

² بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 629.

³ بلعيساوي محمد الطاهر، الأحكام الخاصة بشركات المسؤولية المحدودة وفقا للقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

الشركة، إذ تنص المادة 566 بعد تعديلها في فقرتها الأولى على ما يلي: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية..."، وبناء على ذلك يعد تكوين رأس المال شرط لصحة تأسيس الشركة، فبانعدامه تبطل الشركة¹، فهو بمثابة الضمان القانوني لدائني الشركة، ولهذا اشترط المشرع تحديده في القانون الأساسي للشركة والإشارة إليه في جميع وثائق الشركة².

ذلك أن التعامل مع الشركة يكون على حسب قيمة هذا الضمان، فينظر المتعامل مع الشركة إلى رأسمالها الذي يعد ضمانا للحصول على دينه في حالة كان مؤجل الأداء، وهو الغالب في المعاملات التجارية، وبذلك يكون التعديل الجديد قد ألغى إلزامية تحويل الشركة أو حلها في حالة نقص رأس المال عن حده الأدنى القانوني³، وفي هذا ضمان لاستمرارية الشركة إلى غاية مدتها مهما كانت قيمة رأسمالها⁴.

وباستمرارية اشتراط تكوين رأس المال لتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، يكون المشرع قد حافظ على الطابع المالي للشركة، مما يجعلها في خانة شركات الأموال، خلافا لشركة التضامن - هي أمثل شركات الأشخاص - حيث لا يشترط تكوين رأس المال باعتبار مسؤولية الشريك فيها غير محدودة.

ثانيا: كيفية الاكتتاب في رأس المال

أهم ما جاء به القانون رقم 15-20 في تعديله لأحكام تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، هو إعادة تنظيم إجراءات تقديم الأموال النقدية، فبعدما كانت تشترط الأحكام القديمة

¹ المادة 546 من القانون التجاري تنص على البيانات الإلزامية التي تستوجب في القانون الأساسي ذكرها في كل أنواع الشركات التجارية: "يحدد ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

² المادة 2/566 من القانون التجاري "يجب أن يشار إلى رأس المال في جميع وثائق الشركة" وهي فقرة مستحدثة بالمادة 2 من القانون رقم 15-20، المذكور أعلاه.

³ المادة 566 من القانون التجاري قبل التعديل، والتي كانت تلزم الشركاء باتخاذ قرار تحويل الشركة إلى نوع آخر من الشركات خلال سنة، في حالة انخفاض رأسمالها عن حده الأدنى القانوني، وإلا تحل الشركة. وكانت تجيز لكل من يهمه الأمر طلب حل الشركة من القضاء المختص.

⁴ بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص 10.

الاكتتاب جميع حصص رأس المال ودفع قيمتها كاملة وقت الاكتتاب سواء كانت نقدية أو عينية¹، فإن التعديل الجديد لم يعد يشترط دفع الحصص النقدية كاملة وقت الاكتتاب، بل أجاز المشرع دفعها بالتقسيط. فقد أوجبت المادة 567 من القانون التجاري بعد التعديل دفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس 1/5 مبلغ رأس المال التأسيسي وقت الاكتتاب، ويدفع ما تبقى بصفة مؤجلة بعد تأسيس الشركة، سواء دفعة واحدة أو على عدة دفعات حسب القرار الصادر عن إدارة الشركة، وفي مدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

يلاحظ أن طريقة تحرير رأس المال بهذا الشكل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقترب بشكل كبير من كيفية تحرير رأس المال في شركات المساهمة، أين تدفع الحصص العينية كاملة أما الأسهم النقدية فتدفع عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية على أن يتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو عدة مرات، بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري².

بإجازة تقسيط دفع الحصص النقدية يكون المشرع قد أدرج مرونة أكثر في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة وهذا بقصد تشجيع المستثمرين الجدد على تكوين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما أن هذه الإجراءات تظهر سمات الطابع المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتجعلها أقرب إلى شركة المساهمة من حيث إجراءات تحرير رأس المال.

رغم أن هدف المشرع الجزائري كان نبيلاً من خلال تبسيط إجراءات الوفاء بالحصص النقدية، إلا أنه هناك إشكالات كان عليه أن يتطرق إليها باعتبارها مستحدثة بنص المادة 567 من القانون التجاري الجزائري، حيث لم يتطرق المشرع إلى الآثار المترتبة عن مخالفة ميعاد الوفاء

¹ المادة 567 من القانون التجاري قبل تعديلها: "يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية...".

² المادة 596 من القانون التجاري.

بالحصص النقدية أي لم تسدد بالكامل بعد مرور خمس (5) سنوات، في هذه الحالة هل تبقى الشركة قائمة وصحيحة على اعتبار أن ركن تقديم الحصص لم يتحقق كاملاً؟ أم يتم إخراج الشريك من الشركة نتيجة لعدم التزامه بتعهداته؟ وما مصير الأرباح التي أخذها على القيمة الكاملة للحصص التي لم يقدها أصلاً؟¹

ثالثاً: الوضعية القانونية للشريك

إن مسؤولية الشريك في هذا الصنف من الشركات الفصيل في طبيعة هذه الشركة، لأنه مقتبس من أهم خصائص شركات الأموال، فمن أهم من الخصائص التي تتميز بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة بل هي مسؤولية محدودة بمقدار الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة، غير أن تحديد مسؤوليته لا تقوم إلا إذا كان تصرفه في الشركة سليماً ومطابقاً للقانون.²

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون التجاري على أنه: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص..."، هذا يعني أن الشريك لا يسأل عن الخسائر بما يزيد عن حصته، أي كانت قيمة الديون المترتبة على الشركة تجاه الغير، وبالتالي لا يحق لدائني الشركة مطالبة الشركاء بأموالهم الشخصية والتنفيذ عليها، لكنه يمكن مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم بكاملها عند التأسيس، ضماناً للغير ضد أية مفاجأة قد تطرأ بوقوع الشريك في إعسار لدى مطالبة بالإيفاء فيما بعد.³

أيضاً من خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن الشريك فيها لا يكتسب صفة التاجر، وبالتالي الاشتراك في هذا النوع من الشركات لا يستوجب أهلية خاصة. ويفسر هذا

¹ ساعد العقون، حمزة بن الذيب، الإشكالات التطبيقية المتعلقة بالحصص الواردة في المادتين 567 و 567 مكرر 1 من القانون التجاري المعدلة بالقانون رقم 15-20، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، جامعة المسيلة، العدد 1، 2020، ص 75-76.

² نادية فضيل، شركات الأموال في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 27.

³ بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 632.

بالمسؤولية المحدودة في الحصة المقدمة، وبالنتيجة يمكن للقاصر أن يكون شريكا في شركة المسؤولية المحدودة من خلال وصيه أو القيم عليه، كما يمكن استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء مع ورثته ولو كانوا قسرا.¹

خاتمة:

لقد أدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-20 تعديلات هامة خاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة وكان الهدف الأساسي من ورائها تسهيل وتبسيط إجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات بالنظر للدور الذي تلعبه في النشاط الاقتصادي عموما، فمن دوافع هذا التعديل هي دوافع اقتصادية واجتماعية.

وعلى الرغم من أهمية هذا التعديل في تشجيع صغار المستثمرين وأصحاب المهارات والمعارف الفنية على إنشاء الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وما يحققه ذلك من رفاهية اقتصادية، إلا أنه من الناحية القانونية يمس هذا التعديل بأهم المبادئ الخاصة بهذا النوع من الشركات وهي:

- الأصل أن الرأسمال التأسيسي للشركة هو الضمان العام للدائنين، ويجب تقويته لكسب ثقة المتعامل مع الشركة، خاصة وأن مسؤولية الشركاء محدودة بما قدموه من حصة للشركة، وبالتالي إلغاء الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي يؤدي إلى إضعاف هذا الضمان، واللجوء إلى القرض الذي يستدعي تقديم ضمانات شخصية، وهذا ما يمس بالمسؤولية المحدودة للشريك.

- قد وسع هذا التعديل من مبدأ سلطان الإرادة في سماحه للشركاء وبكل حرية في تحديد رأسمال الشركة، وبالتالي يمكن تقديره بدينار واحد، غير أن ذلك لا يمكن تصوره في الواقع، لأنه يؤدي إلى صعوبة في تقسيم الحصة بين الشركاء وما يترتب عن ذلك من عراقيل في تقسيم السلطات في الجمعية العامة للشركاء.

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال - الجزء 2، دار العلوم للنشر والتوزيع، غنابة، 2014، ص

- الأصل أن تقديم حصة العمل خاص بشركات الأشخاص، غير أن القانون الجديد سمح بذلك للشركات ذات المسؤولية المحدودة، ما يثير إشكالات عملية جدية تتمثل في:
- * المبدأ المعمول به في الشركات ذات المسؤولية المحدودة هو "كل حصة تمثل صوتاً"، وأن الرأسمال مقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية، وبالتالي يصعب منح تقدير دقيق للعمل المقدم كحصة في الشركة، وعدد الأصوات التي يمثلها.
- * العمل المقدم كحصة يتغير حسب طبيعته المستقبلية والمنتالية، لهذا يصعب تقديره عند تأسيس الشركة، ولتجاوز هذه الصعوبة تحديد حلول مناسبة في القانون الأساسي للشركة.
- * الحصص بالعمل لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، وبالتالي لا تشكل ضماناً عاماً للدائني الشركة لأنها لا تخضع للتقدير ولا يمكن الحجز والتنفيذ عليها ولا يمكن نقلها للغير، كل هذا يؤدي إلى التمييز بين الشركاء حيث أن مقدمي الحصص العينية والنقدية يشاركون في خسائر الشركة، على خلاف مقدمي الحصص بالعمل، وهو ما يعد ثغرة قانونية لابد من تداركها.
- أبقى هذا التعديل على الجدل القائم بين كون الشركة تدخل في صنف شركات الأشخاص أم شركات الأموال، ومما سبق تحليله في اعتقادي أن هذه الشركة مازالت ذات طابع مختلط، لكن بالتعديلات الجديدة جعلها المشرع تقترب أكثر من شركات الأشخاص، نظراً لتوسيع المشرع من مبدأ سلطان الإرادة في سماحه للشركاء وبكل حرية في تحديد رأسمال الشركة، حيث أنه تجاوز فكرة النظام في هذه النقطة من خلال جعله أمر تحديد رأسمال الشركة يتم مثلاً هو عليه الحال في شركات الأشخاص بإرادة الأطراف، بالإضافة إلى ذلك إمكانية المساهمة بحصة عمل التي تعتبر ميزة من ميزات شركات الأشخاص.
- وانطلاقاً مما جاء في هذه الدراسة ارتأينا أن ندرج مجموعة من الاقتراحات تتمثل في:
- الرجوع إلى الحد الأدنى القانوني للرأسمال التأسيسي للشركة، لأنه يمثل الدافع للشركاء من أجل بذل الجهد قصد الحفاظ عليه، كما يعتبر المحفز للآخرين من المتعاملين مع الشركة والثقة بها.
- إعادة تكييف تقديم حصة العمل بين الواقع العملي والقانون.

- الزيادة في الحد الأقصى لعدد الشركاء ليصل إلى 100 شريك على الأقل، لأن 50 شريكا رقم يمكن أن يتحقق بسهولة خاصة في حالة انتقال الحصص بالإرث فتجد الشركة نفسها بين قرار التحويل أو الحل.

قائمة المصادر والمراجع:

- الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

- الأمر رقم 27-96، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 77، الصادرة في 11 ديسمبر 1996.

- القانون رقم 20-15، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 71.

- مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 27، الصادرة في 28 أبريل 1993.

- نادية فضيل، شركات الأموال في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال - الجزء 2، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.

- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

- بوقرور سعيد، الأحكام الجديدة في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة - تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار -، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، المجلد 9، العدد 1، 2017.

- دربال سهام، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية، العدد 23، 2018.
- بوخرص عبد العزيز، تأثير القانون 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 8، 2017.
- بلعيساوي محمد الطاهر، الأحكام الخاصة بشركات المسؤولية المحدودة وفقا للقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، جامعة نواكشوط العصرية، العدد 24، 2017.
- كسال سامية، دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 3، 2019.
- Hallouin, Jean- Claude ,La lettre de France, Revue Juridique Thémis, vol 28, n°2, 2004

التدرج التشريعي في بلورة المركز القانوني للجمعيات البيئية في الجزائر

Legislative progression in the formation of the legal status of environmental associations

ط.د/ بصوف صديقة

المركز الجامعي - سي الحواس - بركة

د. العطراوي كمال

المركز الجامعي - سي الحواس - بركة

ملخص:

لم يغفل المشرع الجزائري على الدور الفعال للمجتمع المدني في تحقيق حماية فعالة للبيئة؛ وذلك من خلال تفعيل دور الجمعيات البيئية، فنجد تدرج في منحها مهام مختلفة من خلال العديد من التعديلات التشريعية مما اثر على مركزها القانوني، متجاوزا بذلك مع ما تم التوصل عليه على المستوى الدولي، فنجد ان دور الجمعيات البيئية تطور من مجرد إبداء الرأى ونشر الوعي البيئي في المجتمع، والمشاركة في اتخاذ القرارات البيئية مع السلطات العمومية، الى ان اصبح لها دور دفاعي والمتمثل في الحق في اللجوء الى القضاء وتحريك الدعوى العمومية والتأسيس كطرف مدني فيها للمطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي.

الكلمات المفتاحية: البيئة، الجمعيات البيئية، التعديل التشريعي، المركز القانوني.

Abstract:

The Algerian legislator has not neglected the active role of civil society in achieving effective protection of the environment. This is through activating the role of environmental associations, and we find that it included granting them various tasks through many legislative amendments, which affected their legal status, in response to what was reached at the international level. We find that the role of environmental associations has evolved from merely expressing opinions and spreading environmental awareness. In society, and participate in environmental decision-making with the public authorities, until they have a defensive role, which is the right to resort to the judiciary and initiate a public lawsuit and establish as a civil party in it to claim compensation for environmental damage.

Key words: the environment, environmental associations, legislative amendment, legal status.

مقدمة:

تأثر المجتمع المدني بالكثير من الاحداث والتحولت السياسية والاقتصادية سواء على المستوى الدولي او على المستوى الداخلي، والتي ساهمت بطريق مباشر في بلورة مفهوم ودور المجتمع المدني.

وبزيادة الاهتمام الدولي والداخلي بالقضايا البيئية نظرا لتزايد الاعتداء على البيئة باستنزاف مواردها الطبيعية وزيادة نسبة التلوث في العالم؛ لم يتوانى المجتمع المدني بمختلف تنظيماته في جعلها من اهم المواضيع الحديثة التي تشغله كونها تشغل الرأي العام العالمي والوطني.

وتسعى الجزائر كغيرها من دول العالم من أجل توفير الحماية للبيئة من خلال مواكبة ما تم التوصل اليه على المستوى الدولي من الاتفاقيات ومؤتمرات بيئية في القانون الدولي للبيئة، اذ تسارع الجزائر بإدراج تلك الاتفاقيات البيئية ضمن قانونها الداخلي، فالدولة والمجتمع المدني مطالبون بتنسيق الجهود للحفاظ على التوازن البيئي والحد من الانتهاكات البيئية.

وبناء عليه زاد تدعيم المنظمات الوطنية لحماية البيئة باعتبارها المحيط الأساسي والمشارك لحياة الأجيال الحاضرة والمستقبلية من خلال الأدوار المنوط بها سواء دورها في نشر الوعي البيئي في المجتمع او المشاركة السلطات العامة في اتخاذ القرارات البيئية، وحتى من خلال دورها القضائي سواء في تحريك الدعوى العمومية او التأسيس كطرف مدني والمطالبة بالتعويض عن الاضرار البيئية.

وهنا نشير على ان دور المجتمع المدني وبالتحديد الجمعيات الوطنية البيئية قد تأثرت بالتعديلات التشريعية التي كان لها الأثر البالغ في تعديل وتفعيل دورها في حماية البيئة. وعليه يمكننا طرح الإشكالية التالية: كيف ساهمة التعديلات التشريعية في التأثير على المركز

القانوني للجمعيات البيئية؟

ويتفرع على هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

1. ماهي التعديلات التشريعية التي ساهمة في نشأة الحركة الجمعوية في الجزائر؟

2. ماهي التعديلات التشريعية التي ساهمة في تطور دور الجمعيات البيئية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وعلى التساؤلات الفرعية نتبع الخطة الثنائية التالية:

المحور الأول: التعديلات التشريعية التي ساهمة في نشأة الحركة الجمعوية في الجزائر

– أولا: التعديلات التشريعية الخاصة بالحركة الجمعوية قبل صدور القانون 03-10

– ثانيا: التعديلات التشريعية الخاصة بالحركة الجمعوية بعد صدور القانون 03-10

المحور الثاني: التعديلات التشريعية التي ساهمة في تطور دور الجمعيات البيئية

– أولا: التعديلات التشريعية المتعلقة بالتدخل الاستشاري او التوجيهي للجمعيات البيئية الدور

الوقائي.

– ثانيا: التعديلات التشريعية المتعلقة بالتدخل القضائي لجمعيات حماية البيئة

المحور الأول: التعديلات التشريعية المتعلقة بنشأة الحركة الجمعوية بالجزائر

يمكن القول ان حرية الجمعيات تعد احدى الحريات الأساسية اللازمة للدفاع عن البيئة ذلك

انه من خلالها يستطيع الافراد بطريقة أكثر فعالية تعزيز جهود حماية البيئة¹. وعليه يمكن تعرف

الجمعية بانها تجمع افراد يسخرون بصفة مستمرة مجهوداتهم الشخصية ومهاراتهم لتحقيق هدف

مشترك دون البحث عن تحقيق الربح.²

فالجمعيات البيئية هي تنظيم قانوني واجتماعي يتكون من عدد من الافراد يسعون لتحقيق

اهداف نبيلة وبغرض المساهمة في مواجهة المشكلات البيئية، وعليه فالجمعيات البيئية تعد شريكا

أساسيا للأجهزة الحكومية بل يمكن اعتبارها فاعلا أساسيا الى جانبها في تنفيذ سياسات حماية

البيئة، بحيث ان هذه الحركات الجمعوية في اغلب دول العالم تنادي بضرورة حماية البيئة وتعمل

¹ وليد محمد الشناوي، الحماية الدستورية للحقوق البيئية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، الطبعة 1، 2013، ص

145.

² كرمي ريمة، المشاركة الجمعوية كأحد الوسائل القانونية لحماية البيئة، الملتقى الوطني 'دور المجتمع المدني في حماية البيئة واقع وآفاق'، 6 و7 مارس 2012 القطب الجامعي تاسوست، جامعة جيجل، ص 55.

على تنمية التربية البيئية ونشر الوعي البيئي. ويوجد العديد من الاتجاهات الحكومية وغير الحكومية التي تهتم بالبيئة وبالوعي البيئي وبالتعليم البيئي منها الجمعيات البيئية.¹ و يتوجب علينا معرفته ان المجتمع المدني و الحركة الجمعوية في الجزائر مرت بالكثير من المراحل و التي تضمنت الكثير من التشريعات التي تعدل في كل مرة من مكونات المجتمع المدني و الأدوار المنوطة به و كذا تعدل في المجالات التي يمكنه التدخل فيها على حسب الظروف الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية لتلك الفترة، و نحاول ان نقسم هذا المحور لقسمين بحيث نتناول في القسم الأول الفترة الممتدة من ما قبل الاستقلال الى غاية صدور القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ، اما القسم الثاني فنخصصه لفترة الممتدة بعد صدور القانون 10-03.

أولاً: التعديلات التشريعية الخاصة بالحركة الجمعوية قبل صدور القانون 10-03

لا يخفى على أحد ان الجزائر كانت خاضعة للاحتلال الفرنسي لأكثر من قرن وثلاثين سنة وخلال هذه الفترة كان يطبق على الحركة الجمعوية بالجزائر القانون الفرنسي مع الكثير من التضييقات.

وعليه نجد انه في الفترة الاستعمارية نشطت فيها حركة انشاء الجمعيات في الجزائر في بداية القرن العشرين وساهمت بفعالية في بناء الشخصية الوطنية والمحافظة على مقوماتها. وقد لعبت العديد من الشخصيات الوطنية في لفترة الاستعمارية دورا فعالا، نذكر من أبرزهم الشيخ عبد الحميد بن باديس ومن أبرز الجمعيات الوطنية في تلك الفترة جمعية العلماء المسلمين والتي كان المستعمر يضيق على نشاطاتها بالحد من حقها في حرية التجمع وكذا محاولة الحد من مجالات مساهمتها.

ويمكن ان نقسم هذه الفترة الى مجموعة من المحطات التشريعية:

(1) أول محطة تشريعية هي مع صدور القانون الفرنسي لعام 1901، والذي تضمن كيفية انشاء وتسيير وحل الجمعيات، والذي أشار في المادة الأولى منه إلى انصراف مدلول الجمعية المدنية

¹ بشير محمد عريبات، ايمن سليمان مزاهرة، التربية البيئية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 34.

لتعبير على مجموعة من الأشخاص المتوافقين على التعاون فيما بينهم وتوحيد جهودهم ونشاطهم في سبيل تحقيق هدف محدد¹.

وعليه وخلال الفترة الاستعمارية نجد ان الجمعيات الوطنية ساهمت بفعالية في بناء الشخصية الوطنية والمحافظة على مقوماتها، وتحولت معظم الجمعيات الى سند سياسي لجبهة التحرير الوطني².

(2) المحطة الثانية وهي محطة انتكاس النشاط الجمعي بالجزائر هذه الفترة والتي امتدت منذ الاستقلال 1962 الى غاية 1971، والتي تميزت بالنظام المركزي ونظام الحزب الواحد حيث اعتبر النشاط الجمعي بمثابة تهديد للسلطة، وتكرس هذا التقييد بصدور الامر رقم 71-79 المتعلق بالجمعيات³.

هنا تجدر الإشارة على التأثير الكبير الذي احدثه التعديل التشريعي للأمر 71-79 في المركز القانوني للجمعيات الوطنية حيث قلص من مهامها ومجالات نشاطها الى اقصى الحدود، حتى انه تم فتح تحقيقات طالت كل الجمعيات المصرح بها الامر الذي حد من حريتها.

(3) المحطة الثالثة في التعديلات التشريعية التي طالت الجمعيات الوطنية هو صدور القانون 1987⁴، والذي اعطى بعض الحرية في انشاء الجمعيات الوطنية والمحلية وان كان انشاؤها مقيد بالكثير من الشروط والإجراءات، ومن أصعب هذه الاجراءات هو الاعتماد الذي تمنحه الإدارة او السلطة العمومية والتي لها الصلاحية والسلطة التقديرية في منحه من عدمه.

وهذا التقييد للنشاط الجمعي يترجمه النظام السياسي للجزائر في تلك الفترة والذي كان قائما على سياسة الحزب الواحد والنظام الاشتراكي والذي يعتمد سياسة الحد من النشاط الجمعي.

¹ بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2013-2014، ص 53.

² كرمي ريمة، مرجع سابق، ص 58.

³ الامر 71-79 المؤرخ في 03/12/1971 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 105.

⁴ القانون رقم 87-15 المؤرخ في 21 يونيو 1987 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 31.

4) المحطة الرابعة صدور القانون 90-31¹، المتضمن كيفية انشاء وتسيير الجمعيات والذي يعد خطوة هامة في مجال الاعتراف بحرية العمل الجماعي، ويثبت لها حق التقاضي وتمثيل الجمعية لدى السلطات العامة وابرام العقود والاتفاقيات التي له علاقة بهدفها واقتناء الأملاك العقارية او المنقولة مجانا او بمقابل لممارسة أنشطتها.²

ما تجدر الإشارة اليه هو التضييق الذي حصل في هذه الفترة على الجمعيات ذات النشاط الإسلامي او الجمعيات الدينية نظرا للظروف السياسية التي مرت بها الجزائر خلال التسعينيات من القرن الماضي وهذا لتضييق كان الغرض منه هو الحفاظ على النظام العام والامن العام من النشاط الجماعي لبعض الجمعيات التي تنشط في المجال السياسي.

5) المحطة الخامسة التعديل التشريعي الذي من خلاله صدر القانون 12-06³ والذي قام بإلغاء القانون رقم 90-31 السابق، هذا القانون الذي غير بعض الشروط التي يجب ان تتوافر في مؤسسي الجمعية كاشتراطه بلوغهم سن 18 سنة، حسب المادة 4 منه، أيضا هناك اختلاف في عدد الأعضاء مؤسسي الجمعيات بين القانون السابق 90-31 والقانون 12-06 في حين منح الحرية الكاملة للجمعيات في مزاوله نشاطها الجماعي في الحدود التي رسمها لها القانون، والذي كرس حرية التجمع والحركة الجمعوية في إطار التوجه الديمقراطي والتعددية السياسية الذي تبنته الدولة الجزائرية من خلال دستور 1989 .

فمن خلال هذه المحطات نستطيع ان لاحظ كيف ساهمت التعديلات التشريعية في تغيير المركز القانوني للجمعيات وكيف اثرت على أدائها لنشاطها الجماعي على حسب الظروف الاجتماعية وخاصة السياسية، الى ان استعادت الجمعيات الوطنية والمحلية مركزها القانوني والذي تستطيع من خلاله ممارسة نشاطها الجماعي في مختلف المجالات.

¹ القانون 90-31 المؤرخ في 04/12/1990، الجريدة الرسمية رقم 53.

² المادة 16 من القانون 90-31، المؤرخ في 04/12/1990، الجريدة الرسمية رقم 53.

³ القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بإنشاء الجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 2.

ثانيا: التعديلات التشريعية الخاصة بالحركة الجموعية بعد صدور القانون 10-03

ان البداية الحقيقية للتجربة الجموعية الحديثة في الجزائر كانت من خلال قانون البيئة 03-10¹، الذي خص الجمعيات البيئية بفصل كامل (الفصل السادس من الباب الثاني). وذلك من خلال ممارستها لمختلف ادوارها التحسيسية التوجيهية والقضائية (الدور الوقائي والدور العلاجي). ومن خلال القانون 10-03 نجد انه المشرع مكن الجمعية البيئية من العمل على تحسين الإطار المعيشي من خلال المساهمة في عمل الهيئات العمومية التابعة للدولة بالمشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالبيئة، وكذا المشاركة في اعداد المخططات التوجيهية التي مؤثر على البيئة، كالمخطط التوجيهي لتهيئة الإقليم والمخطط التوجيهي للمياه والمخطط التوجيهي لتسيير النفايات، ذلك بممارسة حقها في المعلومة البيئية حسب المادة 9 من القانون 10-03، فالتخطيط البيئي يهدف لوضع برامج تتضمن قواعد وتنظيمات محددة لحماية البيئة من خلال التوقع و التنبؤ بالمخاطر و المشكلات البيئية و اخذ الحيطة منها عن طريق التخطيط².

كما انه من خلال هذا القانون يتوجب على الجمعيات البيئية نشر الوعي البيئي بين المواطنين من لمخاطر البيئية المحدقة بهم، والمساهمة في التربية البيئية من خلال مختلف نشاطاتها.

فالقانون 10-03 جاء ثريا اذ منح للجمعيات البيئية الكثير من المهم من بينها:

- الحق في مشاركة الهيئات العمومية في اتخاذ القرارات البيئية ابداء الراي والاستشارة.
- يمكنها رفع دعوى قضائية عن كل مساس بالبيئة حتى في حالة كون المتضررين غير منظمين لها
- يمكنها رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الاضرار البيئية إذا فوضها على الأقل شخصين طبيعيين متضررين.

¹ القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43.

² إسماعيل نجم الدين زنكنه، القانون الإداري البيئي دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2012، ص 355.

- الحق في حصولها على المعلومات البيئية من الهيئات والسلطات العمومية وكذا من المنشآت المصنفة والتي تساهم في نشاطها لحماية البيئة.
- وعليه نجد ان القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة قد أثرى المركز القانوني للجمعيات البيئية بمنحها الكثير من المهام والأدوار في مجال حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة. كما لم يغفل التعديل الدستوري سنة 2020 في المادة 53 على التطرق لحرية انشاء الجمعيات¹.

المحور الثاني: التعديلات التشريعية التي ساهمة في تطور دور الجمعيات البيئية

لم يتوانى المشرع الجزائري في تعزيز مهام الجمعيات البيئية من خلال تعزيز الترسنة القانونية التي تنظم مهام وهيكل المجتمع المدني ككل والجمعيات البيئية بالتحديد. فنجد ان المشرع منح الجمعيات البيئية دورا توجيهيا وقائيا ودورا دفاعيا علاجيا سعيا منه لتحقيق الهدف من انشائها وهو الحماية الفعلية للبيئة ونحاول التطرق للدورين وفقا لما تتبعها من تعديلات تشريعية تباعا:

أولا: التعديلات التشريعية المتعلقة بالتدخل الاستشاري والتحسيني للجمعيات البيئية

ان هدف السياسة البيئية التي اعتمدها المشرع الجزائري وقائية قبل ان تكون علاجية، والتبرير هو كون الوقاية من الكوارث والاضرار البيئية أفضل من محاولة إصلاحها، وعلاج الضرر البيئي يكون في الكثير من الأحيان باهظ الثمن او لا يقدر بثمن خاصة في الحالات التي لا يمكن فيها إعادة الحالة الى ما كانت عليه من قبل، مثل في حال انقراض او الإبادة الكلية لبعض الفصائل النباتية او الحيوانية².

ومن بين الهياكل أو الآليات التي تساهم في أعمال الطابع الوقائي للسياسة البيئية هي الجمعيات البيئية، وذلك من خلال دورها الوقائي والذي يتضمن العديد من المهام منها الاستشارية،

¹ المادة 53، من الدستور الجزائري، المرسوم الرئاسي الذي رقم 20/442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82.

² أشرف هلال، جرائم البيئة بين النظرية والتطبيق، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، الطبعة 1، 2005، ص 9.

كاستشارتها من قبل الإدارة أو السلطة العمومية في جميع الأمور المتعلقة بالبيئة، أو من خلال مشاركتها في اتخاذ القرارات البيئية من قبل السلطات العمومية، يعد هذا الدور من بين أهم الأدوار التي تقوم بها الجمعيات البيئية لأنه يجسد مبدأ الديمقراطية التشاركية، مثال ذلك: العضوية الدائمة في بعض الأجهزة، مثل اللجنة القانونية والاقتصادية لدى المجلس الأعلى للبيئة والتنمية المستدامة، و المؤسسة الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير و الذي تطرقت اليه المادة 35 من القانون 10-03 التعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

وكما للجمعيات البيئية مهام أخرى تحسبسية كعملها على نشر الوعي البيئي في المجتمع وزرع التربية البيئية في الاجيال الصاعدة، فالمجتمع المدني في حاجة للتعرف على التهديدات البيئية ومصادر هذه التهديدات¹، من اجل ادراكهم للأضرار البيئية المحيطة بهم وكيفية التعامل معها وادراكهم كيف لتغيير السلوك الفردي ان يساهم في حماية البيئة ويحقق التنمية المستدامة وهذا تجسيد لحق الافراد في المعلومة البيئية

فالأصل ان السلطة العامة هي وحدها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد القانونية المنظمة لمختلف جوانب الصالح العام الا ان تتبع مسار التطور القانوني في المجال البيئي خلال السنوات الأخيرة، ويظهر لنا وجود أطراف فاعلة أخرى مساهمة في بلورة قواعد حماية البيئة، الا وهي جمعيات حماية².

وكما تساهم بدورها الوقائي في نشرها للوعي البيئي ومساهمتها في التربية البيئية للأجيال الصاعدة من خلال نشاطاتها التوعوية المسطرة في برامجها في مختلف المناسبات الوطنية والبيئية.

ونجد الكثير من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنص او تتضمن الدور الاستشاري والتحسيسي للجمعيات البيئية نذكر منها:

¹ وليد محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 149

² مازن محمد، مرجع سابق، ص 129.

- (1) المرسوم رقم 136-83 المؤرخ في 19 فيفري 1983 المتعلق بالجمعيات والاتحاديات الولائية والاتحادية الوطنية للصيادين، حسب المواد 2-8-11 يحق للجمعيات طلب انشاء منطقة او مناطق للمحافظة على تكاثر الصيد بعد استشارة الإدارة المحلية والحد من الصيد المحظور ومحاربته¹.
- (2) المرسوم رقم 87-143 المتعلق بالحضائر الوطنية في المادة 3 منه للجمعيات الحق في طلب انشاء حظيرة وطنية او محمية طبيعية وانشاء المساحات الخضراء من خلال المشاركة في اعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي².
- (3) القانون 11-10 المتعلق بالبلدية في مادته 11 تنص على ان تشكيل البلدية الإطار المؤسساتي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري³.
- (4) أيضا القانون 11-10 المتعلق بالبلدية في مادته 13 والتي تنص على انه: 'يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، كلما اقتضت شؤون البلدية، ان يستعين بصفة استشارية بكل شخصية محلية وكل خبير و /أو كل ممثل جمعية معتمدة قانونا، الذين من شأنهم تقديم أي مساهمة مفيدة لأشغال المجلس او لجانه بحكم مؤهلاتهم أو طبيعة نشاطهم'.
- (5) القانون 11-10 المتعلق بالبلدية في مادته 109 والتي حرص المشرع من خلالها على الدور الاستشاري الوقائي للجمعيات البيئية في المشاريع التي تقام على مستوى البلدية اذ اوجب على كل مشروع ضرورة الحصول على الراي المسبق للمجلس الشعبي البلدي ولا سيما في مجال حماية الأراضي الفلاحية⁴.

¹ المرسوم رقم 136-83 المؤرخ في 19 فيفري 1983 المتعلق بالجمعيات والاتحادات الولائية والاتحادية الوطنية للصيادين، الجريدة الرسمية رقم 8.

² المرسوم رقم 87-143 المؤرخ في 16 يونيو 1987، تحدد قواعد تصنيف الحضائر الوطنية والمحميات الطبيعية ويضبط كفيّاته، الجريدة الرسمية رقم 85.

³ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية رقم 37.

⁴ سليمان السعيد، الدور المزدوج للجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة، الملتقى الوطني دور المجتمع المدني في حماية البيئة واقع وآفاق، 06-07 مارس 2012، القطب الجامعي تاسوست، جامعة جيجل، ص 155.

(6) القانون 10-03 لمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في مادته 07 الباب الثاني تحت عنوان أدوات تسيير البيئة على تدخل الافراد والجمعيات في مجال حماية البيئة. وتطبيقا لنص المادة 7 منه يمكن لكل شخص طبيعي او معنوي يطلب من الهيئات المعنية معلومات متعلقة بحالة البيئة أي الحق في الحصول على المعلومة البيئية.¹

فمن خلال استعراضنا لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتضمنة للدور الاستشاري والتحسيني للجمعيات البيئية نلاحظ انها كرسته بالتدرج وفي مواضع متفرقة، الى ان صدر قانون البلدية 10-11 والقانون 10-03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة والالذان يعدان من اهم القوانين التي كرسست الدور الاستشاري والتحسيني للجمعيات في مجال حماية البيئة، اذ اعطتها صلاحيات واسعة في المجال حماية البيئة.

ثانيا: التعديلات التشريعية المتعلقة بالتدخل القضائي لجمعيات حماية البيئة

ان ممارسة الجمعيات لدورها القضائي بات أمر ضروري، يبرره التطور والتقدم الهائل الذي تشهده التكنولوجيات الحديثة في مجال الاقتصاد والصناعات، ونظرا لعدم التكافؤ بين طرفي الدعوى حين يكون المضرور مجرد شخص طبيعي في مواجهة شركة عملاقة ذات إمكانيات هائلة، ومؤهلة لامتلاك الوسائل والإمكانيات الضرورية من خبرات فنية وقانونية لا يستطيع المضرور مجاراتها في مجال المنازعات القضائية وخصوصا البيئية منها، نظرا لكلفتها الكبيرة بحيث يعجز معه الأشخاص العاديين عن تحمل نفقاتها، وهنا يأتي دور الجمعيات للدفاع عن المصالح الجماعية، والتي بلا شك يحددها نظامها الأساسي فتتحمل هي التكاليف لمتابعة السير في مثل هذا النوع من الدعاوى.²

¹ سليمان السعيد، المرجع نفسه، ص 155.

² بوفلجة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015-2016، الموقع الالكتروني:

<http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/8660/1/Dboufeldja.pdf> تاريخ الاطلاع على الموقع:

2021/05/01

ص 138.

ف نجد ان المشرع وسع من مهام الجمعيات البيئية من مجرد المساهمة في الاعلام ونشر الوعي البيئي في المجتمع الى ابداء الراي والمشاركة في القرارات البيئية المتخذة من طرف السلطات العمومية الى منحها الحق في التقاضي والقيام بالإجراءات امام الجهات القضائية وغيرها من المهام القضائية، وهو ما اقرته المادة 39 من دستور 1996 بقولها: 'الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون'.
كما ان المادة 17 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات¹، وكذا المادة 36 من القانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة اكدت على هذا الدور، مما يبين لنا بكل وضوح تدرج تأثير المركز القانوني للجمعيات البيئية بالتعديلات التشريعية التي مستها. ونحاول ان نفصل في هذا الدور القضائي للجمعيات البيئية كما يلي:

1. تحريك الدعوى العمومية

لما كانت الدعوى العمومية هي وسيلة المجتمع التي يمارس من خلالها حقه في اقتضاء العقاب، لذا فان أسلوب تحريكها كان محل تنظيم قانوني². فالأصل العام المعمول به هو أن النيابة العامة هي التي تتولى تحريك الدعوى العمومية بصفة عامة وذلك حسب المادة 29 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري³.

وخص المشرع الجزائري الجمعيات البيئية حسب القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، خصها بأحكام خاصة للتقاضي، منها حق تحريك الدعوى العمومية في الجريمة البيئية الى جانب النيابة العامة، حسب نصوص المواد 35، 36 و 37 منه.
حيث نص في المادة 36 م القانون 10-03 على انه: 'دون الاخلال بالحكام القانونية السارية المفعول، يمكن للجمعيات المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه، رفع دعوى أمام الجهات

¹ القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 12 يناير 2012، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 2 بتاريخ 15 يناير 2012.

² نواهدام مطر الزبيدي، الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2014، ص 481.

³ الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48.

القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة، حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام¹.

بمعنى انه للجمعيات البيئية تحريك الدعوى العمومية ممثلة بذلك كل شخص تضرر من الاعتداءات البيئة التي يجرمها القانون حتى وإن لم يكن ذلك الشخص المتضرر عضوا منظما لهذه الجمعية وذلك وفقا لشروط مذكورة في المادة 38 من نفس القانون.

2. التأسيس كطرف مدني:

نما تجدر الإشارة عليه ان صدور القانون 90-31¹، المتضمن كيفية انشاء وتسيير الجمعيات والذي يعد خطوة هامة في مجال الاعتراف بحرية العمل الجمعي، ويثبت لها حق التقاضي لأول مرة، الا ان المشرع الجزائري لم يكتفي بذلك فقط بل منح الجمعيات البيئية الحق في التقاضي وتحريك الدعوى العمومية بل أيضا منحها الحق في التأسيس كطرف مدني وتحديدًا في القضايا البيئية الذي يعد تجسيدا لدور الجمعيات في تكريس حق الإنسان في بيئة سليمة مثلما نص عليه قانونها الأساسي². وهو ما ورد في نص المادة 37 منه من القانون 03-10 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث تعتبر اول مرة يتم التحدث بوضوح عن هذا الدور للجمعيات البيئية، حيث وسع المشرع الجزائري في مجال رفع الدعوى من غير المتسببين للجمعية وذلك بالنظر الى أولوية والأهمية التي تحظى بها حماية البيئة³.

وعليه فان الجمعيات البيئية بمجرد تأسيسها تكتسب الشخصية المعنوية، ويكون لها الحق في التقاضي بأن تتأسس طرفا مدنيا في المسائل الجزائية والتي تمس المجال البيئي، وذلك حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام، كما يمكن أن تفوض من طرف

¹ القانون 09-31 المؤرخ في 04/12/1990، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 53.

² بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 33.

³ بوخالفة عبد الكريم، اليات حماية البيئة في التشريع الجزائري في إطار التنمية المستدامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 2، السنة 2020، ص 63.

الأشخاص المتضررين لرفع الشكاوى وممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدعى أمام القضاء الجزائري.¹

وباعتبار أن الأوساط المستقبلية والعناصر المشيدة عنصر من عناصر البيئة والتي يتوجب على المشرع حمايتها، فقد نصت المادة 74 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي، أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير".²

وباعتبار التراث الثقافي عنصر من عناصر البيئة المحمية قانونا نجد أن القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي فقد خولت المادة 71 منه لكل جمعية مؤسسة قانونا ويتضمن قانونا الأساسي حكما يقضي بسعيها لحماية الممتلكات الثقافية أن تنصب نفسها خصما مدعيا بالحق المدني فيما يخص مخالفة أحكام هذا القانون.³

3. المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية:

تنص معظم التشريعات البيئية على مسؤولية الملوثة عن تعويض الضرر الناجم عن فعل التلوث المنسوب إليه، وعلى حق المضرور في الحصول على التعويض المناسب عن ذلك.⁴ و في هذا السياق و في مجال توسيع حالات اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي، و التدخل القضائي للجمعيات البيئية نجد أن المشرع الجزائري اقر في المادة 38 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة حالة أخرى للممارسة الجمعيات البيئية للوظيفة الدفاعية تتمثل في رفع دعوى التعريض امام ايه جهة قضائية باسم

¹ بن عبو عفيف، الحماية الجزائرية للبيئة في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 4، العدد 2، تاريخ النشر 2016/12/15، ص 87، الموقع الالكتروني: منصة المجلات العلمية الجزائرية، www.asjp.cerist.dz تاريخ الاطلاع 2021/06/28.

² القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52.

³ بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 141.

⁴ عادل ماهر الالفي، الحماية الجزائرية للبيئة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 525.

الأشخاص المتعرضين لأضرار فردية تسبب فيها فعل الشخص ذاته نتيجة الأفعال المنصوص عليها في المادة 37 شريطة حصولها على تفويض كتابي من شخصين معينين على الأقل، كما يمكن لها أن تتأسس كطرف مدني امام ايه جهة قضائية جزائية و ممارسة جميع الحقوق المعترفة بها له قانونا.¹

وعليه فقد سمح المشرع الجزائري طبقا للمادة 38 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة للجمعيات البيئية برفع دعوى باسمها أمام أية جهة قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الفردية التي أصابت الأشخاص الطبيعيين وتضمنت شروط لقبول هذه ال دعوى والتي تتمثل فيما يلي:

- أن تكون الأضرار الفردية ناتجة عن فعل واحد.
- الحصول على توكيل من قبل اثنين من الأشخاص الطبيعيين على الأقل.
- أن يكون التوكيل من طرف المعني مكتوبا.

وعليه فالقانون 03-10 منح الجمعيات البيئية دورا فعالا يتمثل في حق التمثيل القضائي والحق في المطالبة بالتعويض وكان السباق في ذلك ان اثراء المركز القانوني للجمعيات البيئية بمنحها الحق في ممارسة الكثير من الأدوار الفعالة في مجال حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة وفي المطالبة بالتعويض عن الاضرار البيئية، الا ان هذا الحق السالف الذكر يندر استعماله من طرف الجمعيات البيئية ويعود ذلك لحدثة قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من جهة وجهل الافراد والمواطنين بهذا الحق من جهة أخرى.

خاتمة:

في ختام دراستنا يمكن ان نخلص الى ان مساهمة التعديلات التشريعية أثرت على المركز القانوني للجمعيات البيئية وعلى مهامها في حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة ولا يزال دورها بحاجة للتعزيز والتفعيل.

¹ دعموش فاطمة الزهراء، دور الجمعيات في حماية البيئة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 1، ص.ص: 147.148.

ومن بين لنتائج التي وقفنا عليها من خلال دراستنا هذه:

1- رغم ما استحدثت للجمعيات البيئية من مهام وفقا للتعديلات التشريعية الأخيرة الا ان دورها يظل ناقصا كون القضاء الجزائري لا يزال متحفزا على التعامل والاعتماد عليها في الدعاوى القضائية.

2- منح الجمعيات البيئية الحق في التقاضي يعد خطوة جيدة لتعزيز دور الجمعيات البيئية، الا ان حل المشكلة ليس في سن القوانين جديدة او تعديلها بل يتوجب تجسيدها على ارض الواقع، فهناك الكثير من النصوص التشريعية والتي تتعلق بالبيئية تلغى دون ان تجد طريقها الى التطبيق، بسبب عدم تفعيلها من طرف الإدارة المعنية وبسبب جهل المواطنين بها وكذا القضاة.

3- رغم مساهم الجمعيات البيئية في إيصال الوضع البيئي كما هو في الواقع في المجتمع المحلي الى الجمعيات الدولية الا ان الانتهاكات البيئية لاتزال في تزايد. وهذه النقائص يمكن معالجتها من خلال الاقتراحات التالية:

1- أحسن طريقة لحماية البيئة هو زيادة التوعية البيئية بالاهتمام بالتربية البيئية للمواطنين منذ السنوات الأولى للطفل انطلاقا من المدارس، لان اثبتت فعاليتها أكثر بكثير من الوعي البيئي الذي تحاول الجمعيات البيئية نشره في المجتمع.

2- تعزيز وتكثيف الدورات التكوينية وخاصة الدولية منها لفائدة الجمعيات الوطنية المتعلقة بالبيئة من جهة وأيضا لرجال القضاء من جهة أخرى وذلك لاطلاعهم على الجديد فيما يخص التشريعي البيئي سواء على مستوى القانون الوطني او على المستوى الدولي.

3- ان زيادة الانتهاكات البيئية المعلن عنه من قبل الجمعيات البيئية سواء على المستوى المحلي والوطني او على المستوى العالمي يعود لعدم وجود الردع بسبب عدم الامتثال للنظم البيئية وعدم تطبيقها اذ تبقى دائما حبر على ورق بمعنى لا توجد إرادة سياسية لتوفير حماية فعلية للبيئة وذلك لتفضيل مصالح أخرى على حماية البيئة.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين:

1. الدستور الجزائري، المرسوم الرئاسي الذي رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82.
2. الامر 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48.
3. الامر 79-71 المؤرخ في 1971/12/03 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 105.
4. القانون 15-87 المؤرخ في 21 يونيو 1987 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 31.
5. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 .
6. القانون 31-09 المؤرخ في 1990/12/04، الجريدة الرسمية رقم 53.
7. القانون 10-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43.
8. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية رقم 37.
9. القانون 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بإنشاء الجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 2.
10. المرسوم رقم 83-136 المؤرخ في 19 فيفري 1983 المتعلق بالجمعيات والاتحادات الولائية والاتحادية الوطنية للصيادين، الجريدة الرسمية رقم 8.
11. المرسوم رقم 87-143 المؤرخ في 16 يونيو 1987، تحدد قواعد تصنيف الحضائر الوطنية والمحميات الطبيعية ويضبط كفاءاته، الجريدة الرسمية رقم 85.

الكتب:

12. إسماعيل نجم الدين زنكنه، القانون الإداري البيئي دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة 1، 2012.
13. أشرف هلال، جرائم البيئة بين النظرية والتطبيق، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، الطبعة 1، 2005.
14. بشير محمد عريبات، ايمن سليمان مزاهرة، التربية البيئية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
15. عادل ماهر الالفي، الحماية الجزائرية للبيئة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
16. نوادهام مطر الزبيدي، الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2014.
17. وليد محمد الشناوي، الحماية الدستورية للحقوق البيئية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة 1، 2013.

الاطروحات والرسائل:

18. بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2013-2014.

المقالات:

19. بوخالفة عبد الكريم، اليات حماية البيئة في التشريع الجزائري في إطار التنمية المستدامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 2، السنة 2020.
20. بن عبو عفيف، الحماية الجزائرية للبيئة في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 4، العدد 2، تاريخ النشر 2016/12/15، الموقع الالكتروني: منصة المجالات العلمية الجزائرية، www.asjp.cerist.dz تاريخ الاطلاع 2021/06/28.

21. دعموش فاطمة الزهراء، دور الجمعيات في حماية البيئة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 1.

المداخلات:

22. كرمي ريمة، المشاركة الجموعية كأحد الوسائل القانونية لحماية البيئة، الملتقى الوطني 'دور المجتمع المدني في حماية البيئة واقع وآفاق'، 6 و7 مارس 2012 القطب الجامعي تاسوست، جامعة جيجل.
23. سليمان السعيد، الدور المزدوج للجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة، الملتقى الوطني دور المجتمع المدني في حماية البيئة واقع وآفاق، 06-07 مارس 2012، القطب الجامعي تاسوست، جامعة جيجل.

المواقع الالكترونية:

24. بوفلجة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015-2016، الموقع الالكتروني:

25. <http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/8660/1/Dboufeldja.pdf>

تاريخ الاطلاع على

الموقع : 2021/05/01.

دور التشريعات الجبائية البيئية في تحقيق تنمية المستدامة

The role of environmental tax legislation in achieving sustainable development

ط.د/ شيخ عبد القادر

جامعة محمد خيضر بسكرة

ط.د/ خالد زهر

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح دور الجبائية البيئية في تحقيق تنمية المستدامة، من خلال التعرف على البيئة والجبائية البيئية ثم التطرق إلى ماهية التنمية المستدامة وأبرز أبعادها إضافة إلى التعرف على مدى مساهمة الهيكل الجبائي البيئي الجزائري في تحقيق التنمية المستدامة. ومن أهم النتائج المتوصل إليها ضرورة حث المؤسسات الاقتصادية للتضامن مع الجمعيات البيئية، إضافة إلى عدم فعالية النظام الجبائي البيئي الذي أدى إلى عدم القدرة على توجيه المؤسسات للحد من التلوث.

الكلمات المفتاحية: البيئة، الجبائية البيئية، الضريبة البيئية، التنمية المستدامة.

Abstract:

The objective of this study is to clarify the role of environmental levies in achieving sustainable development, By recognizing the environment and Environmental Collection, and to address the importance of sustainable development and its dimensions, in addition to the contribution of the Algerian environmental tax structure to achieving sustainable development.

One of the most important results is the need to urge economic institutions to cooperate with environmental associations, In addition to the inefficient environmental tax system, which led to the inability to direct enterprises to reduce pollution.

Keywords: The environment, Environmental Collection, Environmental tax, Sustainable development.

1. مقدمة

تعتبر البيئة والتنمية المستدامة من بين الانشغالات الأساسية التي حظيت باهتمام الكثير من الأوساط الدولية والمحلية، خاصة المؤسسات الاقتصادية التي أصبح من الضروري إدخالها في مختلف وظائفها، وفي ظل ما تسببه هذه المؤسسات من أضرار ملموسة وغير ملموسة لمحيطها الخارجي، فلقد أصدرت الجزائر مجموعة من القوانين والإجراءات الجبائية التي من شأنها حماية وتحسين البيئة والحد من المشاكل التلوث البيئي، وكما تهدف هذه القوانين والإجراءات إلى تحديد احتياجات الجيل الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المستقبلية على تلبية احتياجاتها مما يؤدي هذا إلى تحقيق التنمية المستدامة.

إشكالية الدراسة:

مما سبق تبرز معالم الإشكالية الرئيسية التي نسعى لمعالجتها كما يلي:

كيف يتم تحقيق التنمية المستدامة من خلال الجباية البيئية؟

فرضيات الدراسة:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية نقترح الفرضيات التالية:

- هل للضرائب والرسوم البيئية دور في الحد من التلوث البيئي الذي تساهم فيه المؤسسة الاقتصادية؟
- هل للضرائب والرسوم البيئية دور في ترشيد استغلال الموارد الطبيعية من قبل المؤسسة الاقتصادية؟
- لا تهتم المؤسسات الاقتصادية بإدماج البعد البيئي في التنمية المستدامة.

أهمية الدراسة:

تتبع أهمية الدراسة من أهمية موضوعين سواء البيئة أو التنمية المستدامة، فالمشاكل البيئية أصبحت أحد أهم المشاكل التي تواجهها المؤسسات الاقتصادية، وكذلك معرفة القوانين الجبائية البيئية في تحقيق التنمية المستدامة للمؤسسات الاقتصادية.

أهداف الدراسة:

نسعى من خلال دراستنا تحقيق العديد من الأهداف منها:

- إبراز الدور الذي تلعبه الضرائب والرسوم البيئية في إشراك المؤسسة الاقتصادية لتحقيق البعد البيئي؛
- إظهار مفهوم التنمية المستدامة وأبعادها؛
- إظهار القوانين الجبائية البيئية التي تساهم في تحقيق التنمية المستدامة.

هيكل الدراسة:

سيتم توضيح العلاقة بين البيئة والتنمية المستدامة للمؤسسة الاقتصادية من خلال ثلاث محاور أساسية.

- المحور الأول: الإطار النظري للبيئة والجباية البيئية.
- المحور الثاني: التنمية المستدامة.
- المحور الثالث: أهم القوانين الجبائية البيئية التي تساهم في تحقيق التنمية المستدامة.

2. الإطار النظري للبيئة والجباية البيئية:

1.2 البيئة

تعددت المفاهيم المستخدمة لمصطلح البيئة، فكل فرع من فروع العلم يعرف البيئة وفقا لما يناسب تخصصه ونذكر من هذه التعاريف ما يلي:

من المنظور الاقتصادي: تعرف البيئة بأنها: " تتكون من عنصرين أساسيين، الأول وهو العنصر الطبيعي والذي يشمل الموارد البشرية والموارد الطبيعية المتجددة وغير المتجددة بالإضافة إلى عناصر البيئة التي لم تتحول بعد إلى موارد، أما العنصر الثاني فهو عنصر صناعي أو مستحدث ويتضمن المحيط الاجتماعي ويشمل العنصر الصناعي أو المستحدث غير الملموس مثل المحيط القانوني والسياسي والاقتصادي، وكذلك المحيط التكنولوجي ويشمل العنصر الصناعي أو المستحدث الملموس مثل المباني والطرق والآلات والمعدات."

من المنظور الإداري: يرى بأنها " تمثل المحيط الذي تعمل فيه المؤسسة ويضمن الهواء والماء والأرض وكافة الموارد الطبيعية النباتات والحيوانات والجنس البشري وعلاقاتهم المتداخلة بينهم وبين المؤسسة." (مهارات، 2015/2014، ص ص 04-05)

من المنظور الاجتماعي: وعرفها مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية الذي عقد في استوكهولم عام 1972 على أنها: "رصيد الموارد المائية والاجتماعية المتاحة في وقت ما وفي مكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته." (تونسي، 2017، ص 06)

من منظور المشرع الجزائري: يرى بأنها : " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، والأماكن والمنظر الطبيعية." (القانون رقم 03/10 المؤرخ في 19-07-2003، ص 10)

2.2 التلوث البيئي

يعرف التلوث البيئي على أنه: "عبارة عن وجود مواد أو زيادة تركيزها في نظام من الأنظمة البيئية مؤثرة على خواصه الكيميائية والفيزيائية والبيولوجية، بحيث تجعل ذلك النظام لا يناسب حياة الكائنات الحية والاستخدامات الأخرى."^أ (بن فرج، 2011، ص 04)

كما يعرف التلوث البيئي بأنه: "مجموع التغيرات الكمية والكيفية الضارة بمكونات البيئة مما يفقدها توازنها ويؤدي إلى مشاكل اقتصادية تعوق قدرة المجتمع على التنمية وقدرة المؤسسة على استغلال مواردها المتاحة بكفاءة." (الدوسري، 2011، ص 11)

3.2 أقسام البيئة

تم تقسيم البيئة وفق توصيات مؤتمر استوكهولم إلى ثلاثة عناصر هي: (شاهد، دفرور، 2016، ص ص 03-04)

✓ **البيئة الطبيعية:** وتتكون من أربعة نظم مترابطة ترابطا وثيقا هي: الغلاف الجوي، الغلاف المائي، اليابسة والمحيط الجوي، بما تشمله هذه الأنظمة من ماء وهواء وتربة ومعادن ومصادر للطاقة بالإضافة إلى النباتات والحيوانات، وهذه جميعا تمثل الموارد التي أتاحها الله سبحانه للإنسان كي يحصل منها على مقومات حياته من غذاء وكساء ودواء ومأوى؛

- ✓ **البيئة البيولوجية:** وتشمل الإنسان الفرد وأسرته ومجتمعه، وكذلك الكائنات الحية في المحيط الجوي، وتعد البيئة البيولوجية جزءا من البيئة الطبيعية؛
- ✓ **البيئة الاجتماعية:** يقصد بالبيئة الاجتماعية ذلك الإطار من العلاقات الذي يحدد ماهية علاقة الإنسان مع غيره، ذلك الإطار من العلاقات الذي هو الأساس في تنظيم أي جماعة من الجماعات سواء بين أفرادها ببعضهم البعض فيما بينهم، أو بين جماعات متباينة أو متشابهة معها أو ضمن حضارة واحدة، وتؤلف أنماط تلك العلاقات ما يعرف بالنظم الاجتماعية، واستحدث الإنسان خلال رحلة حياته الطويلة بيئة حضارية كي تساعده في حياته فعمر الأرض واخترق الأجواء لغزو الفضاء.

4.2 الحماية البيئية

تعرف الحماية البيئية بأنها: " مجموعة الإجراءات الجبائية التي لها تأثير على البيئة، وهذه الإجراءات تتضمن: ضرائب، رسوم، إتاوات وإجراءات ضريبية تحفيزية." (مسعودي، 2014، ص 05)، كما تعرفها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بأنها: "جملة الإجراءات الجبائية التي يتسم وعائها (منتجات، خدمات، تجهيزات، انبعاثات) بكونه ذا تأثير سلبي على البيئة." (صديقي، مسعودي، 2018، ص 04)

وللحماية البيئية أهداف محددة نبرز أهمها فيما يلي: (مسعودي، 2014، ص 06)

- ✓ **المساهمة في إزالة التلوث عن طريق ما تتضمنه الحماية البيئية من إجراءات ردعية** سواء كانت ضرائب أو رسوم أو غرامات مالية، أو من خلال ما تتضمنه من إجراءات تحفيزية؛
- ✓ **تصحيح نقائص السوق أو ما يصطلح بتسميته بفشل السوق؛**
- ✓ **إيجاد مصادر مالية جديدة يتم من خلالها إزالة النفايات والحد من التلوث؛**
- ✓ **ضمان بيئة صحية بكل أفراد المجتمع وهذا ما تنص عليه مختلف التشريعات؛**
- ✓ **غرس ثقافة المحافظة على البيئة لدى المجتمع؛**
- ✓ **وقاية البيئة محليا وعالميا من النشاط الإنساني الضار؛**

- ✓ تحقيق الفعالية البيئية والاقتصادية باعتبار أن الضرائب الكبيرة على التلوث تؤدي بالمكلف إلى الاتجاه نحو التقليل من التكاليف التي تتحملها المؤسسة مما يؤدي في المدى المتوسط إلى تخفيض الأسعار؛
- ✓ المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة؛
- ✓ التحفيز والتشجيع على عدم تخزين النفايات الصناعية الخطرة؛
- ✓ الحد من الأنشطة الخطيرة والملوثة للبيئة باعتبارها أصبحت مكلفة كثيرا لميزانية الدولة وهذا بحكم المصاريف الباهظة التي تدفع للتقليل من آثار هذه الأنشطة؛
- ✓ تشجيع التطور التكنولوجي والبحث العلمي فيما يخص آليات ووسائل الحد من التلوث ولاسيما في المؤسسات الصناعية الأكثر تلويث.
- ولتحقيق هذه الأهداف تعتمد الجباية البيئية على جملة من الأدوات والإجراءات وقد صنفته الوكالة الأوروبية للبيئة (AEE) الإجراءات الجبائية البيئية بالاستناد على معايير الاقتصادية إلى ما يلي: (مسعودي، 2014، ص ص 06-07)
- ✓ إجراءات تغطية التكاليف: وتهدف هذه الإجراءات إلى إشراك المستفيدين من الخدمات البيئية (توصيلات الصرف الصحي، شبكات المياه...) في تغطية مصاريف المراقبة والمتابعة، وهذا عن طريق تحميلهم جزء من المصاريف؛
- ✓ إجراءات التحفيزية: وترمي إلى تعديل السلوك الضار بالبيئة من دون السعي إلى تحقيق الإيرادات؛
- ✓ إجراءات تمويلية: وتهدف إلى توفير إيرادات أو مداخيل للحكومات، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التصنيف نسبي، فإجراءات تغطية التكاليف أو إجراءات التمويلية يمكن لهما آثار تحفيزية لتعديل السلوك بما يتناسب مع متطلبات الحفاظ على البيئة، كما أن الإجراءات التمويلية المرتكزة على ضرائب بيئية يتغلب عليها الجانب التمويلي أكثر من الجانب التحفيزي للحد من التلوث، يمكن تكييفها أكثر فأكثر لتحقيق الأهداف البيئية المحددة.

والإجراءات الجبائية ذات الأهداف البيئية، يمكن تحليلها على أساس معايير عدة تذكر منها:

(صديقي، مسعودي، 2018، ص 07)

✓ **الطبيعة الجبائية للأجراء:** ونميز هنا بين صور الإجراءات الجبائية البيئية وقد تتمثل في:

ضرائب ورسوم، إتاوات، إعفاءات، قروض ضريبية، إعانات مباشرة... فالضرائب البيئية يتركز وعاءها على منتج أو معدات تلحق أضرارا بالبيئة، أما الإتاوات البيئية فترتبط بالدفع مقابل خدمات بيئية مؤداة، وتعتبر الضرائب والإتاوات البيئية إجراءات جبائية ردعية أو سلبية، في حين أن الإجراءات الجبائية ذات الأثر التحفيزي وبالنظر على تأثيرها على الدخل، تشمل على: الإعفاءات الضريبية، التخفيضات، الإهلاكات الاستثنائية، القروض الضريبية؛

✓ **مستوى التحصيل:** يقصد به الهيئات التي تسهر على جميع العائدات الجبائية البيئية، عندما يتعلق الأمر بالإجراءات الردعية أو السلبية (الضرائب، الإتاوات البيئية) بحيث نراعي في التحليل ما إذا كانت على المستوى البلدي، أو الجهوي، أو الوطني.

كما هو الحال بالنسبة للإجراءات الجبائية الردعية، فإن الإجراءات الجبائية التحفيزية فد تمنح أيضا على المستوى المحلي أو الوطني.

وعلى العموم، فإن هذا المعيار يهدف إلى بيان موضع السياسة البيئية التي تستند على الجبائية، بمعنى هل هي محلية أو وطنية؛

✓ **تخصيص الإيرادات:** يتم التحليل حسب هذا المعيار، بالاعتماد على وجهة الإيرادات الجبائية البيئية، هل هي لصالح ميزانية الدولة، أم لحسابات خاصة، أو لصالح هيئات عمومية أو خاصة.

5. الضريبة البيئية

تقوم الدولة بحماية البيئة من التلوث بعدة أساليب من بين هذه الأساليب فرض ضرائب بيئية على مسببي التلوث، ظهر مفهومها سنة 1920 من خلال العالم الاقتصاد البريطاني "آثر سيسيل بيغو" في كتابه "اقتصاد الرفاهية"، حيث يرى بيغو أن وضع ضريبة على تلك الشظايا المتطايرة

تغرم بها شركة السكك الحديدية، وفي ديسمبر 1997 أسست الأمم المتحدة منظمة تسمى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية من بين أهداف هذه المنظمة حماية البيئة لتحقيق التنمية المستدامة.

تعرف الضريبة البيئية على أنها: "تلك الضرائب المفروضة على الملوثين الذين يحدثون أضرار بيئية من خلال نشاطاتهم الاقتصادية المختلفة الناجمة عن منتجاتهم الملوثة واستخدامهم لتقنيات إنتاجية مضرّة البيئة " (زناات، 2016/2015، ص 76)، كما تعرف على أنها: "اقتطاع إجباري يدفعه الفرد إسهاما منه في التكاليف والأعباء العامة وذلك باعتبار أن حماية البيئة تدرج ضمن الأعباء العامة." (زناات، 2016/2015، ص 77)

وتتمثل الأهداف الأساسية لتأسيس الضرائب البيئية ضمن المنظومة الجبائية فيما يلي:
(صديقي، مسعودي، 2018، ص 11)

✓ السعي نحو التعديل الإيجابي لسلوك الملوثين عن طريق ردعهم مالي، وهذا حسب درجة تلويثهم وإضرارهم بالبيئة، بحيث كلما زدنا سعر الضريبة كلما حفزنا الملوثين نحو تبني تقنيات إنتاج أنظف وأكثر احتراماً للبيئة؛

✓ تحقيق التخصيص الأمثل للموارد من خلال إعطاء المؤشرات السعرية الحقيقة؛

✓ المساهمة في تمويل سياسات حماية البيئة من خلال زيادة الإيرادات الجبائية التي تستعمل لتغطية النفقات البيئية، ويهد هذا الهدف من بين الأسباب الرئيسية لتأسيس للضرائب البيئية في أغلب الدول؛

✓ استعمالها كوسيلة فعالة لإدماج تكاليف الخدمات والأضرار البيئية مباشرة في أسعار السلع والخدمات، أو في تكاليف الأنشطة المسببة للتلوث؛

✓ تحريض المستهلكين والمنتجين على تحسين وتعديل سلوكهم نحو استعمال سليم بيئيا للموارد المتاحة؛

✓ تشجيع التجديد التكنولوجي والتحويلات الهيكلية في أساليب الإنتاج، وتعزيز احترام التشريعات الخاصة بحماية البيئة؛

- ✓ تحميل الملوث نصبيه من نفقات حماية البيئة، وهذا من خلال تصميم ضرائب بيئية تضمن تغطية تكاليف السياسة البيئية أما جزئياً أو كلياً؛
 - ✓ المساهمة في محاربة المصادر الصغيرة للتلوث مثل: النفايات، المواد الكيماوية المستعملة في الفلاحة سواء كانت أسمدة أو مبيدات؛
 - ✓ المساهمة في تجسيد مفهوم التنمية المستدامة فالبعض من المختصين يعتبرون أو يسمون الضرائب البيئية بـ " جباية التنمية المستدامة " .
- ### 3. التنمية المستدامة:

ظهر الاهتمام بالتنمية المستدامة بسبب تنامي الاهتمام الدولي بالقضايا البيئية والمشكلات المرتبطة بها وزيادة الوعي بخطورة التلوث والأضرار التي يلحقها بالموارد الطبيعية والبشرية، هذا التطور الذي انعكس بدوره على نمط التفكير الإنمائي إذ تم تركيز الجهود وتوجيهها نحو الوصول إلى تحقيق التكامل بين التنمية الاقتصادية والاعتبارات البيئية، وقد نتج عن هذه الجهود بروز مفهوم التنمية المستدامة.

1.3 مفهوم التنمية المستدامة

قد تم التطرق لأول مرة بشكل رسمي إلى مفهوم التنمية المستدامة سنة 1987 من خلال تقرير لجنة العالمية للتنمية والبيئة وعرفت على أنها: "تلك التنمية التي تسمح بتلبية احتياجات ومتطلبات الأجيال الحاضرة دون الإخلال بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها." (شلابي، 2008، ص 84)، وجاء تعريف آخر لها في قاموس Webster على أنها: " تلك التنمية التي تستخدم الموارد الطبيعية دون أن تسمح باستنزافها أو تدميرها جزئياً أو كلياً." (مطانيوس، غانم، 2009، ص 09)، كما جاء في المادة 04 من الباب الأول من القانون رقم 3-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق لـ 19 جويلية 2003 م المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أن التنمية المستدامة تعني: "التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تتضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية." (لخضاري، كعوان، 2008، ص 116)

من أهم التحديات التي تواجهها التنمية المستدامة هي القضاء على الفقر، من خلال التشجيع على إتباع أنماط إنتاج واستهلاك متوازنة، دون الإفراط في الاعتماد على الموارد الطبيعية، وفيما يلي استعراض أهم أهداف التنمية المستدامة من خلال بعض البنود التي من شأنها التأثير مباشرة في الظروف المعيشية للناس: (قميع، بوعنان، 2008، ص ص 323 - 324)

✓ **المياه:** تهدف الاستدامة الاقتصادية إلى ضمان إمداد كاف من المياه ورفع كفاءة استخدام المياه في التنمية الزراعية والصناعية والحضرية والريفية وتهدف الاستدامة الاجتماعية إلى تأمين الحصول على المياه الكافية للاستعمال المنزلي والزراعة الصغيرة للأغلبية الفقيرة وتهدف الاستدامة البيئية إلى ضمان الحماية الكافية للمستجمعات المائية والمياه الجوفية وموارد المياه العذبة وأنظمتها الإيكولوجية؛

✓ **الغذاء:** تهدف الاستدامة الاقتصادية إلى رفع الإنتاجية الزراعية من أجل تحقيق الأمن الغذائي الإقليمي والتصديري، وتهدف الاستدامة الاجتماعية إلى تحسين الإنتاجية، وأرباح الزراعة الصغيرة ضمن الأمن الغذائي المنزلي، وتهدف الاستدامة البيئية إلى ضمان الاستخدام والحفاظ على الأراضي والغابات والمياه والحياة البرية والأسماك وموارد المياه؛

✓ **الصحة:** تهدف الاستدامة الاقتصادية فيها إلى زيادة الإنتاجية من خلال الرعاية الصحية والوقائية وتحسين الصحة والأمان في أماكن العمل، وتهدف الاستدامة الاجتماعية فرض معايير لهواء والمياه والضوضاء لحماية صحة البشر وضمان الرعاية الصحية الأولية للأغلبية الفقيرة، وتهدف الاستدامة البيئية إلى ضمان الحماية الكافية للموارد البيولوجية والأنظمة الإيكولوجية والأنظمة الداعمة للحياة؛

✓ **المأوى والخدمات:** تهدف الاستدامة الاقتصادية إلى ضمان الإمداد الكافي والاستعمال الكفء لموارد البناء ونظم المواصلات، وتهدف الاستدامة الاجتماعية ضمان الحصول على السكن المناسب بالإضافة إلى الصرف الصحي والمواصلات للأغلبية الفقيرة وتهدف الاستدامة البيئية إلى ضمان الاستخدام المستدام أو المثالي للأراضي والغابات والطاقة والموارد المعدنية؛

✓ **الدخل:** تهدف الاستدامة الاقتصادية إلى زيادة الكفاءة الاقتصادية والنمو وتوفير فرص العمل من القطاع الرسمي، وتهدف الاستدامة الاجتماعية إلى دعم المشاريع الصغيرة وخلق الوظائف للأغلبية الفقيرة في القطاع الرسمي، وتهدف الاستدامة البيئية إلى ضمان الاستعمال المستدام للموارد الطبيعية الضرورية للنمو الاقتصادي العام والخاص.

2.3 أبعاد التنمية المستدامة

تعتبر التنمية المستدامة مسألة مجتمعية تركز على الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، حيث أن هذه التنمية لها فعالية اقتصادية وعدالة اجتماعية بالإضافة إلى أنها تعني بحماية البيئة، من هذا المنطلق يمكن صياغة ثلاثة أبعاد للتنمية المستدامة: (لخضاري، كعوان، 2008، ص 121)

✓ **البعد البيئي:** تطرح التنمية المستدامة بتأكيدا على مبدأ الحاجات البشرية، مسألة السلم الصناعي، أي الحاجات التي يتكفل النظام الاقتصادي بتلبيتها، لكن الطبيعة تضع حدودا يجب تحديدها واحترامها في مجال التصنيع. والهدف من وراء ذلك هو التسيير والتوظيف الأحسن للرأسمال الطبيعي بدلا من تبذيره، ومعنى ذلك وضع حدود بيئية للنشاط الاقتصادي حيث التنمية الملائمة للبيئة عن طريق التسيير والتوظيف الأحسن للرأسمال الطبيعي؛

✓ **البعد الاقتصادي:** يعين البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة الانعكاسات الراهنة والمقبلة للاقتصاد على البيئة، إنه يطرح مسألة اختيار وتمويل وتحسين التقنيات الصناعية في مجال توظيف الموارد الطبيعية.

توفق التنمية المستدامة بين هذين البعدين، ليس في أخذها بعين الاعتبار المحافظة على الطبيعة فحسب، بل بتقديرها لمجموع العلاقات المقامة بين الطبيعة وبين الأفعال البشرية. كما تمنح التنمية المستدامة باعتبارها مؤسسة مبنية على التآزر بين الإنسان والبيئة الأفضلية للتكنولوجيا والمعارف والقيم التي تضع في الأولوية الديمومة الكبيرة، بالإضافة إلى أنها تدافع عن عملية تطوير التنمية الاقتصادية، التي تأخذ في حسابها على المدى البعيد التوازنات البيئية الأساسية باعتبارها قواعد البشرية، الطبيعية والنباتية؛

✓ **البعد الاجتماعي والسياسي:** تتميز التنمية المستدامة خاصة بهذا البعد الثالث، أنه البعد الإنساني، وأنه يجعل من النمو وسيلة للالتحام الاجتماعي ولعملية التطوير في الاختيار السياسي، ولابد لهذا الاختيار أن يكون قبل كل شيء اختيار إنصاف بين الأجيال بمقدار ما هو بين الدول، ويسعى بالخصوص إلى: (مسعودي، 2014، ص ص 03 - 04)

❖ تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع فيما يتعلق بتوزيع الموارد والاستفادة من كافة الخدمات؛

❖ الإقلال من مستويات الفقر؛

❖ إتاحة الفرص بشكل متساوي بين أفراد المجتمع دون أي تمييز أو تحيز؛

❖ تسهيل وتشجيع الحريات الفردية؛

❖ زيادة الترابط الاجتماعي وتقويته؛

❖ مشاركة الأفراد في إعداد البرامج التنموية وفي تنفيذها وهذا يعتبر عاملا مهما لنجاح

هذه البرامج التنموية؛

❖ الحفاظ على الهوية الثقافية؛

❖ تطوير المؤسسات الاجتماعية القائمة وإيجاد مؤسسات جديدة تخدم التنمية وتضمن

ديمومتها.

ستحافظ الأجيال الراهنة باعتبارها مدفوعة بهم الإنصاف على اختيارات النمو التي ترغب

الأجيال القادمة، والدول المختلفة من الشمال إلى الجنوب، إذ تمر المصالحة بين البيئة والاقتصاد عن هذه الضرورة المزدوجة للإنصاف.

3.3 أهمية التنمية المستدامة بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية:

إن المؤسسات التي تعمل على تحقيق التنمية المستدامة من خلال إحداث تغيرات سواء

تعلقت بالسياسات أو العمليات أو المنتجات يمكنها تحقيق مجموعة من المنافع تتمثل فيما يلي:

(عبد الوهاب نصر علي، ص 524)

✓ **خلق ميزة تنافسية:** إن النظر إلى عمليات المؤسسة من خلال عدسة التنمية المستدامة من شأنه أن يخفض التكاليف ويزيد من العوائد، فالمؤسسات التي تطور منتجات تقدم حلولاً جديدة لمشاكل قديمة سوف يؤدي هذا التطوير إلى زيادة حصتها في السوق كما أن إنتاج نفس المستوى من الإنتاج في ظل مدخلات أقل ومع بقاء العوامل الأخرى على حالها سيكون لها أثر بيئي واقتصادي إيجابي، كما سيكون له تأثير إيجابي على هيكل التكلفة الخاص بالمؤسسة؛

✓ **تخفيض المخاطر:** إن المؤسسات التي تقوم بإعداد ونشر تقارير الاستدامة هي المؤسسات التي يزيد فيها احتمال تخفيض المخاطر عدم الاتفاق مع القوانين وتجنب التهديدات التي قد تترتب على تلويثها للبيئة والتي يمكن أن تؤثر سلباً على أدائها المالي وسيولتها، وذلك بالمقارنة مع المؤسسات التي لا تعد ولا تنشر هذه التقارير؛

✓ **الاحتفاظ بولاء أصحاب المصالح:** إن عدم استجابة المؤسسات لتحديد التأثير البيئي والاجتماعي والاقتصادي لكل مرحلة من مراحل العملية الإنتاجية سوف يعرضها لمخاطر جوهرية مما قد يهدد ولاء أصحاب المصالح، فالمؤسسات التي تستجيب الآن هي التي يمكنها أن تتخذ قراراتها واختياراتها بنفسها وإلا ستكون مدفوعة للاستجابة لجماعات الضغط أو تتصاع لمعايير يضعها الآخرون.

4.3 دوافع تبني المؤسسة لمبادئ التنمية المستدامة:

هناك العديد من العوامل والمتغيرات الدافعة لذلك نذكر بعضها: (بوزريع، أوسرير، 2012،

ص 07)

✓ **التجاوب والتأقلم مع الضغوطات الخارجية النابعة من:**

- ❖ **الهيئات المستقلة الممثلة في المنظمات غير الحكومية؛**
- ❖ **المستهلكون الذين أصبحوا أكثر وعياً وتنظيماً؛**
- ❖ **المستثمرين الذين أصبحوا أكثر حساسية لتصرفات المؤسسات.**
- ❖ **السلطات التي أصبحت تفرض الضوابط لأجل حماية البيئة.**

- ✓ التوقعات المستقبلية فيما يخص المخاطر الناتجة عن الإبداع التكنولوجي؛
 - ✓ تخفيض التكاليف من خلال التسيير المحكم للموارد الطاقوية والأولية؛
 - ✓ الحصول على الأفضلية التنافسية من خلال ابتكار منتجات جديدة ذات مواصفات بيئية؛
 - ✓ تحسين صورة المنتج والحصول على ولاء المتعاملين؛
 - ✓ تحسين العلاقات الداخلية بتجديد وتحفيز العمال ما يعود إيجابا على أداء المؤسسة؛
 - ✓ التأقلم مع القوانين والتشريعات الحالية والمستقبلية لضمان عدم المخالفة.
- بالإضافة إلى العديد من الحوافز التي تمنح للمؤسسات فرص التميز والأفضلية في المنافسة وكذلك التحديات التي يستوجب على المؤسسة التأقلم معها لتقادي المخاطر الناتجة عنها، وبهذا نلاحظ أن بيئة النشاط الاقتصادي العالمي والمحلي قد تغيرت بشكل جذري وتغيرت معها المفاهيم والأسس وأصبح على المؤسسة أن تتفاعل مع هذه المستجدات وتتفاعل فيها.

4. القوانين الجبائية التي تساهم في تحقيق التنمية المستدامة:

أدرج ملف حماية البيئة في الجزائر ضمن برامج السياسة الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية... والتي تقتضي تحقيق التوازن بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة، وفي هذا الإطار سعت الجزائر إلى إيجاد إجراءات مالية لمحاربة التلوث وتقليصه، لذا أصدرت قوانين تتعلق بالحماية البيئية، والتي تناولت الأنشطة البيئية التالية:

1.4 الرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة: TAPD (بوزريع، اوسرير، 2012،

ص 07)

تم إنشاء الرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة بموجب المادة 117 من قانون المالية لسنة 1992، والتي اعتبرت أول بادرة لإنشاء الرسوم البيئية بحيث تحدد هذه النشاطات وفق التنظيم، وتم تحديد المعدل الأساسي لهذا الرسم كما يلي:

✓ 120.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها لرخصة من وزير

البيئة؛

✓ 90.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها على الأقل لرخصة من الوالي المختص إقليميا؛

✓ 20.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها على الأقل لرخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا؛

✓ 9.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها على الأقل لتصريح. أما بالنسبة للمنشآت التي لا تشغل أكثر من شخصين فإن الرسوم تخفض على النحو التالي:

✓ 24.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها لرخصة من وزير البيئة؛

✓ 18.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها على الأقل لرخصة من الوالي المتخصص إقليميا؛

✓ 3.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها على الأقل لرخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا؛

✓ 2.000 دج بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها على الأقل لتصريح.

2.4 رسم تشجيع عدم تخزين النفايات الصناعية الخاصة و/أو الخطرة:

تم تأسيس هذا الرسم بموجب المادة 233 من قانون المالية لسنة 2002 بهدف تشجيع عدم تخزين النفايات الخاصة والخطرة وذلك باعتبار أن تخزين مثل هذه النفايات ملوث للبيئة، وحدد مبلغه بـ 10.500 دج عن كل طن مخزن من هذه النفايات،ⁱⁱ (شاهد، دفرور، 2016، ص 11) وتوزع إلى: ⁱⁱⁱ (شاهد، دفرور، 2016، ص 12)

✓ 10 % لفائدة البلديات؛

✓ 15 % لفائدة الخزينة العمومية؛

✓ 75 % لفائدة الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

بالإضافة إلى إعطاء صاحب المشروع المعني مهلة 3 سنوات لإنجاز مؤسسات إزالة

النفايات ابتداء من تاريخ الانطلاق في تنفيذ مشروع مؤسسة الإفراز.

3.4 رسم التشجيع على عدم تخزين النفايات المرتبطة بالعلاج في المستشفيات والعيادات الخاصة:

تم تأسيس هذا الرسم طبقا للمادة 204 من قانون المالية لسنة 2002، وذلك برسم 24.000 دج للطن، ويضبط الوزن المعني وفقا لقدرات العلاج وأنماطه في كل مؤسسة معنية أو عن طريق قياس مباشر، بالإضافة إلى منح مهلة 3 سنوات للمستشفيات والعيادات الطبية للتزود بتجهيزات الترميد الملائمة أو حيازتها بغرض تحفيزهم على خفض كمية النفايات المعدية والملوثة كيميائيا، وجاء هذا الرسم في ظل الحجم الهائل للنفايات الطبية التي يتم حرقها بطريقة غير سليمة وغير صحية لتقليل التكلفة والتهرب من دفع الضرائب، ويقدر حجمها بحوالي 124 ألف طن سنويا، (مسعودي، 2014، ص 20) ويوزع إلى: (شاهد، دفرور، 2016، ص 12)

✓ 10 % لفائدة البلديات؛

✓ 15 % لفائدة الخزينة العمومية؛

✓ 75 % لفائدة الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

4.4 الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذو المصدر الصناعي:

تم تأسيس هذا الرسم بموجب المادة 205 من قانون المالية 2002، ويفرض هذا الرسم على الكميات المنبعثة التي تتجاوز حدود القيم، والهدف منه مواجهة التلوث الناجم عن المصانع. (مسعودي، 2014، ص 19)

كما تتم زيادة مبلغ هذا الرسم، بالاستناد على معامل مضاعف يتراوح بين 1 و 5 وهذا تبعا

لمعدل تجاوز حدود القيم. (شاهد، دفرور، 2016، ص 12)

ويخصص كالتالي:

✓ 10 % لفائدة البلديات؛

✓ 15 % لفائدة الخزينة العمومية؛

✓ 75 % لفائدة الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

5.4 الرسم على الوقود:

تم تأسيس هذا الرسم بموجب المادة 205 من قانون المالية 2002، وحدد بدينار واحد لكل لتر من البنزين الممتاز والعادي بالرصاص، كما يقطع الرسم ويحصل مثل الرسم على المنتجات البترولية، (شاهد، دفرور، 2016، ص 12) ويوزع إلى: (زنات، 2016/2015، ص 85)

✓ 50 % للصندوق الوطني للبيئة؛

✓ 50 % للصندوق الوطني للطرق والطرق السريعة.

6.5 الرسم على النفايات المنزلية: (رسم التطهير) (شاهد، دفرور، 2016، ص 12)

يفرض هذا الرسم على النفايات ذات الاستعمال العائلي، ويحصل كليا لفائدة البلديات، وحدد في المادة 263 من قانون المالية 2002 كما يلي:

✓ بين 500 دج و 1.000 دج على كل محل ذو استعمال سكني؛

✓ بين 1.000 دج و 10.000 دج على كل محل ذو استعمال مهني أو تجاري أو حرفي أو ما شابهه؛

✓ بين 5.000 دج و 20.000 دج على كل أرض مهيأة للتخميم والمقطورات؛

✓ ما بين 10.000 دج و 100.000 دج على كل محل ذو استعمال صناعي أو تجاري أو حرفي أو ما شابهه، ينتج كمية نفايات تفوق كمية الأصناف السابقة.

7.4 الرسم على الأكياس البلاستيكية المستوردة والمصنعة محليا: (شاهد، دفرور، 2016، ص 12)

تم تأسيس هذا الرسم بموجب المادة 35 من قانون المالية لسنة 2004 وحدد ب 10.50 دج للكيلوغرام الواحد من الأكياس البلاستيكية التي تم استيرادها أو صناعتها محليا، وتم تخصيص حاصل هذا الرسم للصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

8.4 الرسم على العجلات المطاطية: (مسعودي، 2014، ص 20)

تم بموجب قانون المالية لسنة 2006، تأسيس رسم على العجلات المطاطية سواء مستوردة من الخارج أو المنتجة محليا، وهذا بالمبالغ التالية:

✓ 10 دج للعجلة المستعملة في المركبات الثقيلة؛

✓ 5 دج للعجلة المستعملة في المركبات الخفيفة.

ويتم توزيع هذا الحاصل على النحو التالي:

✓ 10 % لصالح الصندوق الوطني للتراث الثقافي؛

✓ 15 % لصالح الخزينة العمومية؛

✓ 25 % لصالح البلديات؛

✓ 50 % لصالح الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

9.4 الرسم على الزيوت والشحوم وتحضير الشحوم:

تم تأسيس هذا الرسم بموجب المادة 61 من قانون المالية لسنة 2005 وحدد ب 12.500

دج عن كل طن مستورد أو مصنوع داخل التراب الوطني، والتي تتجم عن استعمالها زيوت مستعملة، (شاهد، دفرور، 2016، ص 13) أما مداخيل هذا الرسم توزع على النحو التالي:

(مسعودي، 2014، ص ص 23 - 24)

✓ 15 % لصالح الخزينة العمومية؛

✓ 35 % لصالح البلديات؛

✓ 50 % لصالح الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

10.4 الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي:

تم تأسيس هذا الرسم بموجب المادة 94 من قانون المالية لسنة 2003 وحدد وفق المياه

المستعملة وعبء التلوث الناجم عن النشاط الذي يتجاوز حدود القيم المحددة، وتعود أسباب إنشاء

هذا الرسم إلى حجم المياه الصناعية الملوثة الملقى بها سنويا في الوسط الطبيعي والتي تقدر ب

120 مليون متر مكعب، وأن 10 % منها فقط تعالج قبل صرفها.

وحدد هذا الرسم في المادة 54 من القانون 99-11 من قانون المالية لسنة 2000، ومعامل

مضاعف تبعا لمعدل تجاوز حدود القيم، (شاهد، دفرور، 2016، ص 13) أما الحاصل يوزع

على النحو التالي: (مسعودي، 2014، ص 22)

✓ 50 % لفائدة الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث؛

✓ 20 % لفائدة ميزانية الدولة؛

✓ 30 % لفائدة البلديات.

11.4 إتاة المحافظة على جودة المياه: (شاهد، دفرور، 2016، ص 13)

تم تأسيس هذه الإتاة بموجب المادة 174 من قانون المالية لسنة 1994 وتحصل لحساب التخصيص 302-086 بعنوان "الصندوق الوطني للتسيير المتكامل للموارد المائية"، وتحصل لدى المؤسسات الولائية والبلدية لإنتاج المياه وتوزيعها، والدواوين الجهوية والولائية للمساحات المسقية وبصفة عامة لدى كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص الذين يملكون ويستغلون آبارا أو تنقيبات أو منشآت أخرى فردية، وتوجه هذه الإتאות لضمان مشاركة المؤسسات المذكورة في برامج حماية جودة المياه والحفاظ عليها.

5. خاتمة:

في الآونة الأخيرة تعاني الجزائر من تدهور في الوضع البيئي لتقشي ظاهرة التلوث بمختلف أشكاله، رغم كل الجهود المبذولة من طرفها إلا أنها لم تستطيع الحد من هذا الأثر. وعلى العموم لم تأسس الجزائر في الحفاظ على البيئة في السنوات الأخيرة حيث أصدرت جملة من القوانين والإجراءات الجبائية التي تهدف من خلالها إلى حماية البيئة رغم أن فاعليتها لا تزال محتشمة.

نتائج الدراسة:

تتلخص أهم نتائج الدراسة في النقاط التالية:

- عدم فعالية النظام الجبائي البيئي الذي أدى إلى عدم القدرة على توجيه المؤسسات لتقليل من حدة التلوث البيئي.
- حث المؤسسات الاقتصادية للتضامن مع الجمعيات البيئية، وعقد المؤتمرات وإصدار التقارير البيئية السنوية في تحسين الإفصاح البيئي للمؤسسات الاقتصادية؛
- ضرورة تكوين لجان تعمل على تطبيق الهيكل الجبائي البيئي ومراقبته.

توصيات الدراسة:

تتلخص أهم توصيات الدراسة في النقاط التالية:

- ضرورة التخلي على الأساليب التقليدية في المراقبة المؤسسات الاقتصادية؛
- زيادة معدلات الضرائب والرسوم المتعلقة بالبيئة؛
- العمل على دمج البعد البيئية في مختلف أنشطة المؤسسة ووظائفها، وذلك عن طريق زيادة الوعي البيئي لدى المؤسسات الاقتصادية والمجتمع؛
- يجب الأخذ بالجباية البيئية كمنهج لتحقيق استدامة الأنشطة الاقتصادية وهذا بالتركيز على متطلبات البيئة.

6. قائمة المراجع:

1. بن فرج زوينة، استخدام المحاسبة البيئية ضرورة في قياس التنمية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير وعلوم التجارية، جامعة برج بوعرييج، العدد 05، 2011، ص 04.
2. مهارات لعبيدي، القياس المحاسبي للتكاليف البيئية والإفصاح عنها في القوائم المالية لتحسين الأداء البيئي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، جامعة بسكرة، 2015/2014، ص ص 4، 5.
3. آمنة تونسي، إبراهيم بورنان، دور الثقافة البيئية في تدعيم تطبيق المحاسبة البيئية في ظل متطلبات التنمية المستدامة، مجلة الدراسات وأبحاث، جامعة الأغواط، العدد 27، السنة التاسعة، جوان 2017، ص 06.
4. القانون رقم 03/10 المؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43 الصادر بتاريخ 20-07-2003 المادة 04 الصفحة 10.
5. بن فرج زوينة، استخدام المحاسبة البيئية ضرورة في قياس التنمية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير وعلوم التجارية، جامعة برج بوعرييج، العدد 05، 2011، ص 04.
6. عبد الهادي منصور الدوسري، أهمية محاسبة التكاليف البيئية في تحسين جودة المعلومات المحاسبية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في المحاسبة، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2011، ص 11.
7. إلياس شاهد، عبد النعيم دفرور، البيئة ومقومات حمايتها في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، 20 ديسمبر 2016، ص ص 03-04.
8. مسعودي محمد، الجباية البيئية كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، أبحاث الاقتصادية الإدارية، جامعة بسكرة، العدد 15، جوان 2014، ص 05.
9. صديقي مسعود، مسعودي محمد، الجباية البيئية كأداة لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، جامعة سطيف، 08/07 2008، ص 04.
10. مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 06.
11. المرجع السابق، ص ص 06-07.

12. صديقي مسعود، مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 07.
13. السعيد زنات، دور الضرائب والرسوم البيئية في توجيه السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، جامعة المسيلة، 2016/2015، ص 76.
14. المرجع السابق، ص 77.
15. صديقي مسعود، مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 11.
16. شلابي عمار، طيار أحسن، إشكالية البيئة والتنمية المستدامة في الاقتصاد الجزائري، مداخلة في ملتقى وطني الخامس لاقتصاد البيئة والتنمية المستدامة، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2008، ص 84.
17. مطانيوس مخول، عدنان غانم، نظم الإدارة البيئية ودورها في التنمية المستدامة، مجلة للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، العدد 02، المجلد 25، 2009، ص 06.
18. لخضاري صالح، كعوان سليمان، دور اقتصاد البيئة في تحقيق التنمية المستدامة، مداخلة في ملتقى وطني الخامس لاقتصاد البيئة والتنمية المستدامة، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2008، ص 116.
19. مقيح صبري، بوعنان نور الدين، دور أسلوب الإنتاج الأنظف في تحقيق التنمية المستدامة الصناعية دراسة حالة مؤسسة سوناطراك، مداخلة في ملتقى وطني الخامس لاقتصاد البيئة والتنمية المستدامة، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2008، ص ص 323-324.
20. لخضاري صالح، كعوان سليمان، مرجع سابق، ص 121.
21. مسعودي محمد، مرجع سابق، ص ص 03-04.
22. عبد الوهاب نصر علي، موسوعة المراجعة الخارجية الحديثة، الجزء الثالث، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 524.
23. بوذريع صليحة، منور اوسيرير، المسؤولية الاجتماعية ودورها في تحقيق المركز التنافسي للمؤسسات في إطار البعد البيئي للمؤسسة، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية، جامعة بشار، 14-15 فيفري 2012، ص 7.

دور تعديل قانون حماية المستهلك لسنة 2018 في تعزيز مكانة المستهلك

كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية

The role of amending the Consumer Protection Law of 2018 in strengthening the position of the consumer as a weak party to the contractual relationship

د. طويرات عبد الرحمان

د. براج منير

المركز الجامعي سي الحواس بركة

المركز الجامعي سي الحواس بركة

ملخص:

في إطار سعي المشرع الجزائري الدائم لحماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية أما المتدخل الذي يمتاز بالقوة نتيجة مهنيته واحترافه، فقد سعى المشرع دائما على إصدار نصوص قانون يهدف من خلالها إلى منح المستهلك حقوق معينة في مواجهة المتدخل، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري مؤخر إلى تعديل قانون حماية المستهلك 03/09 سنة 2019 من اجل تعزيز مكانة المستهلك في مواجهة المتدخل.

Abstract

Within the framework of the Algerian legislator's constant endeavor to protect the consumer as it is a weak party in the consumer contractual relationship. As for the interventionist who is distinguished by strength as a result of his professionalism and professionalism, the legislator has always sought to issue texts of law through which it aims to grant the consumer certain rights in the face of the interfering, and this is what prompted the Algerian legislator recently To amend the Consumer Protection Law 03/09 of 2019 in order to enhance the status of the consumer in facing the interfering.

مقدمة:

كلنا يعلم مدى توجه المشرع الجزائري في حماية المستهلك فعلى مستوى الدول العربية وتشريعاتها تعتبر الجزائر من الدولة التي أصدرت مبكرا تشريعات مخصصة لهذا الغرض وهو ما تجسد في قانون حماية المستهلك 02/89، إلا أن الرغبة الدائمة للمشرع في حماية المستهلك جعلته لا يتوقف عند إصدار قانون بل لابد من تتبع مدى الحماية التي يوفرها هذا القانون للمستهلك عل ممر الزمان وأمام هذا الوضع تم إلغاء القانون 02/89 وتم استخلافه بالقانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك من خلال أعطائه ضمانات أكثر فعالية، ودائما وفي إطار تتبع مدى فعالية النصوص التي وضعت لحماية المستهلك في توفير هذه الحماية فقد قدم المشرع الجزائري على تعديل قانون حماية المستهلك سنة 2018 بموجب القانون 18-09 المؤرخ في 10-6-2018، المتضمن تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03¹، وعليه فإن الإشكالية التي تطرح كيف ساهم تعديل قانون حماية المستهلك بموجب القانون 09/18 في تعزيز مكانة المستهلك؟

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية:

مقدمة:

المبحث الأول: تعزيز مكانة المستهلك من خلال منحه الحق في العدول عن العقد

المطلب الأول: تعريف العدول عن العقد

المطلب الثاني: مجال العدول عن العقد

المطلب الثالث: أثر الحق في العدول عن العقد في تعزيز مكانة المستهلك

المبحث الثاني: تعزيز مكانة المستهلك من خلال تشديد وفرض عقوبات جديدة عن عدم احترام

بعض الحقوق الممنوح للمستهلك

المطلب الأول: تشديد بعض العقوبات

¹ - وهو القانون الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، الصادرة في 21 مارس سنة 2018 م.

المطلب الثاني: فرض عقوبات جديدة

المبحث الأول: تعزيز مكانة المستهلك من خلال منحه الحق في العدول عن العقد

ونتناول بالدراسة في هذا المحب تعريف حق المستهلك في العدول (مطلب أول)، ثم شروط ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك (مطلب ثانٍ)، وفي الأخير بيان أثر هذا الحق في تعزيز مكانة المستهلك (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف حق المستهلك في العدول

رخصة الرجوع أو العدول عن العقد هي وسيلة قانونية يستطيع من خلالها المستهلك أن يعيد النظر في عقد القرض الذي أبرمه بإرادته، وذلك بإرادته المنفردة ودون أن يحمله ذلك مسؤولية أو واجبا اتجاه المتعاقد معه²، أو هو سلطة تمنح أحد المتعاقدين - المستهلك في هذه الحالة - الحق في نقض العقد والتحلل منه بإرادته المنفردة، ودون حاجة إلى وجود إرادة المتعاقد الآخر³. فالغاية الأساسية في تكريس حق المستهلك في العدول هي التأكد من صحة رضا المستهلك من عدمه عند إبرامه للعقد⁴.

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن لب ومضمون حق المستهلك في الرجوع إنما يتمثل في تمكين المستهلك بأن ينهي العقد في فترة محددة مقابل استرداده لما دفعه من ثمن، ورده للمنتوج محل العقد، ويجب تمكين المستهلك من ممارسة حقه في الرجوع دون مصاريف إضافية أو تعويضات⁵، كما لا يلتزم المستهلك في حالة ممارسته لحقه في العدول أو الرجوع أن يقدم للمتدخل أية تبريرات

² - مساعد زيد عبد الله المطبيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص 189.

³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 768.

⁴ - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27 (1)، 2013، ص 16.

⁵ - زغبى عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 09، ص ص 117-132، ص 123.

أو توضيحات بشأن الأسباب التي جعلته يعدل عن العقد إذ أن المشرع يكفل للمستهلك ممارسة هذا الحق دون أي قيد أو شرط.

إن الحق في العدول ومنح المستهلك الحق في الرجوع خلال فترة معينة عن عقد القرض معناه أن العقد لا ينفذ خلال مهلة الرجوع، بما يعني أن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تنفذ، إلى غاية أن يهتدي المستهلك بعد التروي والتفكير إلى الاستمرار فيه، وهذا يخدم مصلحة المستهلك أكثر، فطبقا لهذا التصور فإنه لا يتم إقحام المستهلك في عقد ثم يمنح الحق في استرداده بعدما نفذه إن هو مارس حقه في الرجوع، فتنفيذ العقد من شأنه أن يؤثر على إرادة المستهلك في العدول على عقد القرض، وطبقا لذلك فإن الحق في العدول من آثاره إيقاف تنفيذ العقد، فهو يبقى المتعاقدين في مرحلة الإبرام.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد خرج عن صمته فيما يتعلق بحق المستهلك في ممارسة العدول، حيث أضاف ثلاثة فقرات إلى نص المادة 19 بموجب القانون 18-09 المتضمن تعديل ق ح م ق غ تتعلق الفقرة 2 من المادة 19 بتعريف حق المستهلك في العدول وذلك كما يلي " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب...".

المطلب الثاني: مجال حق المستهلك في العدول

يفهم من نص الفقرة أعلاه أن المشرع قد وسع من نطاق حق المستهلك في العدول ليشمل جميع العمليات المرتبطة باقتناء المنتجات، سواء كان هذا المنتج سلعة أو خدمة، وبالتالي فإن ممارسة الحق في العدول لم تعد حسب رأينا مرتبطة بعقد القرض الاستهلاكي في ظل القانون 18-09 ومما يدعم هذا الرأي نذكر النقاط التالية:

- إن المشرع لم يورد النص المتعلق بحق المستهلك في العدول ضمن المادة التي تتكلم عن القرض الاستهلاكي وهي المادة 20، وإنما أوردها ضمن المادة 19 التي تتكلم عن حقوق المستهلك المادية والمعنوية كلما تعلق الأمر باقتناء منتج معين.

– إن المشرع ربط مسألة ممارسة الحق في العدول بعملية اقتناء المنتج ولم يربطها بعقد بعينه، وهو ما يفهم منه أن حق المستهلك في العدول لا يرتبط بعقد معين، وإنما يمتد ليشمل جميع العقود، وهو توجه محمودا من قبل المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: أثر الحق في العدول في تعزيز مكانة المستهلك في العلاقة العقدية الاستهلاكية

إن المتأمل في حق المستهلك في العدول الذي منحه المشرع للمستهلك بموجب القانون 09/18 سوف يلاحظ أن هذا الحق يساهم بشكل جلي في تقوية وتعزيز مكانة المستهلك وذلك من جهتين:

فمن جهة فغن حق المستهلك في العدول يمكن المستهلك من التعرف على المنتج الذي اقتناه ومدى تناسبه مع حاجته فإن يرى بأن هذا المنتج لا يتناسب مع حاجته يمكنه العدول عن العقد الذي حصل من خلاله على هذا المنتج وإرجاع هذا الأخير وهذا ما يمنح المستهلك مهلة تروي قبل العزم عن إبرام العقد والقبول بالمنتج بشكل نهائي.

يمثل الحق في العدول ضمانا للمستهلك في مواجهة المتدخل الذي لا يمكنه رفض عدول المستهلك عن العقد تحت أي شرط كان ذلك أن المشرع لم يشترط في ممارسة المستهلك لحقه في العدول أي شرط.

المبحث الثاني: تعزيز مكانة المستهلك من خلال تشديد وفرض عقوبات جديدة عن عدم احترام

بعض الحقوق الممنوح للمستهلك

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول العقوبات التي كانت موجودة وقام المشرع بتشديدها (مطلب أول)، ثم العقوبات الجديدة التي فرضها (مطلب ثان).

المطلب الأول: تشديد بعض العقوبات

لقد شدد المشرع من خلال تعديل قانون حماية المستهلك بموجب القانون 09/18 بعض العقوبات وهي في معظمها غرامات حيث تم مثلا التشديد من الغرامة التي كانت مفروضة فب

نص المادة 78 من قانون حماية المستهلك والتي صارت تتمثل في الغرامة 100.000 إلى 1.000.000.

المطلب الثاني: فرض عقوبات جديدة

لقد أضاف المشرع بموجب التعديل القانوني 2018 مادة إلى القانون 09-03 وهي المادة 78 مكرر تتعلق بالجزاء الذي يمكن أن يوقع على كل متدخل يخالف القواعد والأحكام المتعلقة بحق المستهلك في العدول، والمتمثلة حسب هذا النص في الغرامة التي تتراوح بين 50.000 و500.000 دج.

وإذا كان موقف المشرع قد بات واضحا من مسألة الجزاء الجنائي المترتب على مخالفة القواعد المنظمة لحق المستهلك في العدول، فإن موقفه من الجزاء المدني لم يظهر ضمن هذه النصوص، وهو ما يجعل حق المستهلك في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحقه من عدم تمكنه من ممارسة حقه في العدول مرتبط بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. وعلى العموم فإنه ورغم اكتفاء المشرع بالنص على الجزاء الجنائي دون المدني، فإن موقف المشرع من حق المستهلك في العدول والجزاء المترتب على مخالفة القواعد المنظمة له يعد موقفا إيجابيا، خلافا لما كان عليه قبل تعديل 2018 أين لم يكن ينص المشرع على هذا الحق بتاتا وهو موقف يحمد عليه المشرع.

الخاتمة:

مما لا شك فيه ومن خلال قراءة تعديل قانون حماية المستهلك بموجب القانون 09/18 أن المشرع قد عزز حماية المستهلك وذلك من خلال حقوق وضمانات جديدة لم تكن موجودة قبل هذا التعديل على غرار مثلا الحق في العدول عن العقد الذي يشكل ضمانا مهمة تضع المستهلك في موقف قوة مقارنة في مواجهة المتدخل، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن المشرع قد فرض جزاءات جنائية على كل متدخل يخالف إلزامية حق المستهلك في العدول عن العقد، ومن جهة

أخرى فقد شدد المشرع في بعض العقوبات المتمثلة في الغرامات المفروضة على مخالفة بعض الالتزامات وهو ما يشكل آلية حماية ناجعة.

المراجع:

1. القانون الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، الصادرة في 21 مارس سنة 2018 م.
2. مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.
3. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
4. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27 (1)، 2013.
5. زغبى عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 09، ص ص 117-132.

الالتزام بالاستثمار في إطار الصفقات العمومية بين القيود وحرية التعاقد

Commitment to invest within the framework of public deals between restrictions and freedom of contract

الدكتور: دهمه مروان

جامعة غرداية

الدكتور: باهي هشام

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

ملخص:

ضبط المشرع الجزائري آليات التنافس في مجال الصفقات العمومية؛ التي حددها في أسلوب طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة، والتراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية. هذه الآليات يصب جوهرها في خلق ديناميكية تنافسية، بتحريك وثيرة الاقتصاد الوطني من خلال إلزام المتعامل الأجنبي بالاستثمار في إطار شراكة وطنية، والمتعامل الوطني في مجال إبرام الصفقات العمومية، هذه الآلية تعمل على خلق نوع من الرقابة على المؤسسات الأجنبية، وإسهامها في ترقية المؤسسات الوطنية والإنتاج الوطني.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، طلب العروض، التراضي، المتعامل الأجنبي، الاستثمار.

Abstract:

The Algerian legislator organized the mechanisms of competition in the field of public deals, which he defined in the method of requesting the proposals, which is the general rule, and consent as an exceptional method in concluding public deals. The essence of these mechanisms is to create a competitive dynamic, to stimulate the pace of the national economy, by obligating the foreign customer to invest within the framework of a national partnership, and the national customer in the field of concluding public deals. This mechanism works to create a kind of control over foreign institutions, and its contribution to the promotion National institutions, national production.

Keywords: public deals, request the proposals, consent, foreign dealer, investment.

مقدمة:

تتعدد الأساليب التي بواسطتها تقوم الإدارة باختيار المتعامل المتعاقد معها في ظل القوانين المقارنة بين الأصل والاستثناء، حيث جعل المشرع الوطني أسلوب طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، واعتمد عليه كوسيلة مثلى لتحقيق فعالية الطلبات العمومية، تتيح له ضبط التدابير والإجراءات الكفيلة بترجمة مبادئ الشفافية على أرض الواقع، نظرا لتوافقه ومفهوم الليبرالية الاقتصادية القائمة على مبدأ المنافسة الحرة¹. في مقابل ذلك؛ اعتبر التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، يأتي اختياره من طرف المصلحة المتعاقدة كضرورة تفرضها الاستجابة لبعض الحالات الاستثنائية ذات الخصوصية المميزة قانونيا وواقعيا.

هذه الآليات يبحث المشرع الجزائري من ورائها لضبط عملية المنافسة الحرة؛ في مجال الصفقات العمومية وطنيا أو دوليا، في إطار خلق نوع من الشراكة لتحقيق مختلف الاستثمارات في مجمل القطاعات، التي يسعى من ورائها لتجسيد السياسات التنموية المرسومة، ودفع وثيرة الاقتصاد الوطني وخلق مؤسسات وطنية تنافسية، من أجل خلق الثروة وتنويع مصادر الدخل الوطني، الذي طالما ارتكز على الريع البترولي، ومجابهة تحديات السوق الدولية، التي تعد عاملا مؤثرا في دفع الاقتصاد الوطني.

انطلاقا من ذلك نسعى من خلال هذه الورقة البحثية؛ الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في خلق المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية؛ وإنعكاسها على الاستثمار والإنتاج الوطني؟

¹ MENOUAR Mustapha, la liberté de commerce et d'industrie en France et en Algérie, revue de conseil d'Etat n° 08, 2006, p 15.

المبحث الأول: آليات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض؛ الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".¹

ومن هذا المنطلق؛ فإن طلب العروض يعتبر الأصل العام في إبرام الصفقات العمومية، كونه يجسد مبدأ المنافسة والشفافية والمساواة بين المتعهدين، في حين يشكل التراضي الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، وانطلاقا من ذلك سنبين آليات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية؛ وفق مستجدات المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المطلب الأول: طلب العروض قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

يقصد بذلك؛ فتح باب المنافسة الشريفة أمام كل المتنافسين، سواء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم²، هو القصد الأساسي من جعل أسلوب طلب العروض الأصل العام في إبرام المصلحة المتعاقدة للصفقات العمومية، حتى يتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أحسن العروض، من حيث المزايا الاقتصادية من جهة، وتوفير أكبر قدر من التنافسية بين المترشحين من جهة أخرى.³

الفرع الأول: تحديد مفهوم طلب العروض

لم يستقر المشرع الجزائري في ظل مختلف التنظيمات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية؛ على استعمال مصطلح واحد في التعبير عن القاعدة العامة للتعاقد، حيث تارة ما يتناولها تحت تسمية "المنافسة"، وأحيانا تحت مصطلح "طلب العروض" الذي يعد التعبير الأدق والأصح،

¹ المادة 39، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 20/09/2015.

² محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، الملتقى الدولي حول: الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 02.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص 120.

بعدما كانت التنظيمات السابقة تترجم عبارة "l'appel d'offres" مناقصة، وهي ترجمة لا تستقيم والمنطق القانوني، فالأصح هو طلب العروض، الذي يعد حسب نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، من حيث المزايا الاقتصادية. استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.."

ومن خلال هذا التعريف يمكننا القول أن المشرع الجزائري؛ أراد أن يؤكد على مبدأ المنافسة بين العرضين ويكفل أمامهم سبل المشاركة في طلب العروض، إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات.¹

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

حدّد المشرع الجزائري طرقا خاصة لإبرام الصفقات العمومية، إلى جانب وضع أشكال متعددة للأسلوب الواحد، لاختيار المتعامل المتعاقد بالشكل الذي يعطي مرونة أكبر في إتباع النمط، والأسلوب الأنسب لاختيار المتعاقد؛ بما يتوافق ومتطلبات الصفقة المزمع إبرامها من جهة، وبهدف الحصول على أفضل العروض من جميع النواحي التقنية والمالية والفنية من ناحية أخرى.² لذلك جاءت أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 مانحة للمصلحة المتعاقدة أساليب مختلفة لاختيار أنسب الطرق، حسب ظروف العملية التعاقدية مع تحميلها مسؤولية تبرير إختيارها، والمتمثلة في:

أولا- طلب العروض المفتوح: Appel D'offres Ouvert

يقصد به طبقا للمادة 2/66 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي 2016-360، والمادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247: "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا". بسبب عدم محدوديته يعتبر طلب العروض المفتوح الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة، فهو

¹ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 18.

² عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 223.

إجراء يوجه إلى كل المتنافسين دون أي حصر أو تخصيص أو استثناء، بحيث يفسح المجال ضمن هذا الأسلوب أمام الجميع لتقديم عروضهم للمشاركة في الإجراء، وعلى أساس ذلك فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، واحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية، وحرية المنافسة وسعتها وسهولة المشاركة للوصول للصفقات المعلن عنها.¹

ثانيا - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: Appel D'offres Restreint

عرّفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: "هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".² وحددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه؛ هذه الشروط، المتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته، مع مدى بيان قوة ومركز دفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال.

وبمقارنة فحوى هذا النص مع مضمون المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، نجد أن المشرع الجزائري أبقى على عبارتي الشروط الدنيا والمؤهلة، واستبدل عبارة المناقصة المحدودة بعبارة طلب العروض المفتوح، مع اشتراط قدرات دنيا³، حرصا منه على توافر عنصر التأهيل مع توافر شروط دنيا، وهي القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية، لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع في كل مترشح.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري؛ أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة، بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، وأن اللجوء إلى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛ دليل

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 157.

² المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

³ المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (58) الصادرة بتاريخ 2010/10/07، المعدل والمتمم والملغى.

على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد حسب أهمية المشروع، كما أن العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛ قد يكون وطنيا وقد يكون أجنبيا، ولقد أكد المشرع الجزائري على منح هامش الأفضلية بنسبة 25 % بالنسبة للمنتجات الوطنية؛ حفاظا على الاقتصاد الوطني.

ثالثا - طلب العروض المحدود: Consultation Sélective

يعتبر طلب العروض المحدود شكلا من أشكال طلب العروض، وفقا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، ولقد نصت عليها المادتين 45، و46 من نفس المرسوم.

ومن خلال استقراء مضمون هاتين المادتين؛ يمكننا تقسيم طلب العروض المحدود إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى:

خلال هذه المرحلة يجب أن يتوجه طلب العروض المحدود إلى (5) خمسة مترشحين كحد أقصى، يتم انتقائهم الأولي، وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقائهم الأولي، أدنى من خمسة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد، وطلب العروض المحدود هو إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعون خصيصا، للقيام بذلك بعد انتقاء أولي¹، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة، عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، ويجري إلى طلب العروض المحدود على أساس:

✓ مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها.

✓ برنامج وظيفي إستثناءا، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية، لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة؛ القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين، والمسجلين في قائمة مفتوحة، تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي، بمناسبة إنجاز

¹ المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

عمليات دراسات أو هندسة مركبة، أو ذات أهمية خاصة، أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات.¹

المرحلة الثانية - دراسة العرض التقني:

نصّت على هذه المرحلة المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247؛ حيث تتم دعوة المرشحين الذين جرى إنتقائهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 من هذه المرسوم، بمرحلة أولى برسائل استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

ويمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشحين تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم.²

ويمكن تنظيم إجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة، من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسّعة عند الإقتضاء، ويمكن الإستعانة بخبراء، الذين يتم تعيينهم لهذا الغرض، ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات، يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين، وتقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة، إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي، أو المواصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها، المنصوص عليها في دفتر الشروط.³

تقديم العرض التقني النهائي والعرض المالي:

يتم في هذه المرحلة دعوة المرشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية؛ إلى تقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، مؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى. ومن خلال إستقراء هذه المواد؛ نلاحظ أن المشرع الجزائري منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية؛ خلال

¹ المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³ المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

سماحه لها الاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة إحترام مبادئ قيام الصفقة العمومية، وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية، من خلال بيان اللجوء إليها، إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة، مع بيان المتطلبات وكيفيات الإنتقاء الأولي، بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك.

إضافة إلى ذلك؛ حدّد المجال المغلق للاستشارة، لبيان عدد المتنافسين، ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين، مما يطرح أيضا التساؤل، عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 وتعديلاته.

رابعاً - المسابقة: Concours

تعد المسابقة طبقاً للمادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247: "إجراء يضع رجال الفن؛ في منافسة للاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية، أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة."

وتتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمةة، طبقاً للمادة المذكورة أعلاه، التي يتبين من خلال استقرائها، أن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني، ما يجعل المادة مقيدة جداً مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء، المتمثل في إبرام المناقصة، التي تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين، لذا وجب دعم هذا الشكل بأساس قانوني، يحمي الإدارة من الوقوع في التهم والشكوك، ويبعدها عن صور الفساد الإداري، مؤكداً حيزاً قانونياً للجنة التحكيم. وبالرجوع لمختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة؛ نجدها تعرضت إلى المسابقة، ففي الأمر 90/67 كانت تسمى بالمباراة وجاء المرسوم 82-145 ليعطي المسابقة مفهوماً دقيقاً،¹ واستمر الوضع هكذا لغاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247، الذي أكد مفهوم المسابقة.

¹ ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2006، ص 18.

ويمكننا تقسيم المسابقة إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: يتم خلالها طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247؛ دعوة المرشحات في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي، إلا المرشحات الذي جرى انتقائهم الأولي. ويتعين على المصلحة المتعاقدة؛ ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها، إلى رئيس لجنة التحكيم، ويجب ضمان إغفال هذه الأظرفة، إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

المرحلة الثانية: بعد الدراسة التي يقوم بها أعضاء لجنة التحكيم، يقوم رئيس لجنة التحكيم؛ بإرسال محضر جلسة مرتقفا برأي معلل، يبرز عند الإحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، إلى المصلحة المتعاقدة. وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين، كتابيا التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم ومن خلال نص المادة، يطرح الإشكال حول تداخل المهام بين لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض ولجنة التحكيم، إذ أن المشروع الجزائري لم يوضح ذلك، ولم يحدد إختصاص كل منهما.¹

المطلب الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية Gré à Gré

تلجأ الإدارة إلى أسلوب التراضي؛ الذي يعدُّ أحد طرق التعاقد الإداري الإستثنائي، في تعاقدتها لمواجهة الحالات العاجلة، التي لا تحتل التأخير الذي قد يؤثر سلبا على أداء الإدارة لمهامها، خاصة في ظل الظروف المستجدة والطارئة، فهو أسلوب مرن، تتمتع الإدارة من خلاله بقدر أكبر من الحرية في تعاقدتها مع الغير.²

الفرع الأول: التراضي أسلوب استثنائي

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل المتمم والنصوص التطبيقية له، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 139.

² عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 293.

يعرّف التراضي بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد؛ الذي تقوم به السلطة المختصة دون الحاجة للدعوة الشكلية، في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين، مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعاقد المناسب، شرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب.¹ ويقصد بهذا الأسلوب طبقا للمادة 41 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

بينما جاء نص المادة 39 ليؤكد الطابع الاستثنائي لأسلوب التراضي، بقوله: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض، الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"، وبموجب هذا الإجراء، يمكن للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل، متحررة في ذلك من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض.²

الفرع الثاني: أشكال التراضي

يكتسي أسلوب التراضي طبقا للمادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 شكلين هما التراضي البسيط، كما قد يكون بعد الاستشارة، وفيما يلي نبين حالات اللجوء لكل منهما.

أولاً- التراضي البسيط Gré à gré simple

وفقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود؛ لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي جاء فيها ما يلي:

✓ عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 03 و12 من هذا المرسوم؛ التي نصت على أنه: "تبرم الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وفي حالة تنفيذ الخدمات، وفي حالة وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، ولا يسعه التكيف مع أجال إبرام الصفقات العمومية، وأن لا يكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف

¹ محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 19.

² Zouaimia Rachid, Marie Christine ROUAULT, Droit administratif, Edition Berti, Alger, 2009, p 178.

المصلحة المتعاقدة، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات، قبل إبرام الصفقة، ويجب أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، وترسل نسخة عن هذا المقرر إلى مجلس المحاسبة، وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية).¹

✓ عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية؛ ولا تتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى إبرام الصفقات الإستثنائية أثناء إجتماع الحكومة.

✓ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد؛ يحتل وضعية إحتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة؛ أو لإعتبارات تقنية أو ثقافية أوفنية، وتوضح الخدمات المعينة بالإعتبارات الثقافية أو الفنية، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

✓ في حالات الإستعجال الملح المعلل بحظر داهم؛ يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة، توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، ولقد فصلت هذه المادة في الموضوع خلال القوانين السابقة، وأن حالة الإستعجال في علم القانون عامة، ومكرسة في الكثير من المجالات والميادين.²

✓ في حالة تمويل مستعجلة؛ مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة

¹ المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 189.

التعديلات التشريعية وأثرها على المراكز القانونية الخاصة في القانون الجزائري

المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وهذا أمر أشارت إليه قوانين الصفقات العمومية السابقة.

✓ عندما يتعلق بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة؛ يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية بإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق (10.000.000.000 دج) وللموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة؛ إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر. نلاحظ أن المشرع الوطني قد حدد بوضوح المبلغ المالي.

✓ عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج؛ وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات، إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10.000.000.000 دج، وللموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة؛ إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

✓ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري؛ حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية، ذات الطابع الإداري.

ثانيا - التراضي بعد الإستشارة Gré à Gré Après Consultation

يمكن إجمال حالات اللجوء لهذا النمط؛ وفقا للمادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في:

✓ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

✓ حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة؛ التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها، أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

✓ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

للإشارة فإن صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، والأشغال السابقة الذكر، تحدد بموجب قرار مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، حسب الحالة والوزير المكلف بالمالية.

✓ في حالة صفقات الدراسات واللوامز والخدمات الممنوحة، التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال مناقصة جديدة.

✓ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص إتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط، في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، وتتجلى الحكمة من ذكر هذه الحالة من حالات التراضي، في تكريس وإحترام إلتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.¹

المبحث الثاني: الإلتزام بالإستثمار في مجال الصفقات العمومية

ضبط المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247؛ تدخل المتعامل الأجنبي بالمنافسات الدولية في إطار الشراكة مع المتعامل الوطني؛ من أجل تنفيذ المخططات التنموية في مختلف القطاعات، كل ذلك في إطار دفع الإنتاج الوطني وترقيته، وهو ما يعد ترجمة للسياسات التنموية، والنهوض بالاقتصاد الوطني، هذه الآليات التي تبناها المشرع نوجز توضيحها فيما يلي:

المطلب الأول: إخضاع المتعهدين الأجانب بالإلتزام بالإستثمار في إطار شراكة

قَيَّدَ المشرع الجزائري تدخل المتعهد الأجنبي في إطار المنافسات الدولية؛ في إطار شراكة مع المتعامل الوطني من أجل تنفيذ المخططات التنموية في مختلف القطاعات، الأمر الذي جسده المادة 84 من أحكام المرسوم 15-247، الذي يمثل استثناء على القاعدة العامة في معايير اختيار المتعامل المتعاقد، والمحددة بموجب نص المادة 78 من ذات المرسوم.

إذ أن المتعارف عليه؛ هو أن المصلحة المتعاقدة تضع تحت تصرف المترشحين دفتر شروط، يسمح لهم بإعداد عروضهم وفق ما نص عليه من شروط وإلتزامات، إلا أن المشرع ومن خلال نص المادة 84، أورد استثناء يلزم المصلحة المتعاقدة بأن تضمن دفاتر الشروط المتعلقة

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 195.

بدعوات المنافسة الدولية، شرط يلزم من خلاله المتعهدين الأجانب بالاستثمار في إطار شراكة مع متعاملين وطنيين، وهو ما أفادت به المادة 84: "يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها، بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها." إن هذا الالتزام يعتبر إجراء إلزاميا للتعامل الأجنبي؛ لقبول عرضه وهو ما يستفاد من عبارة "يجب" الواردة في النص، وما يفهم كذلك من هذا النص أن المشرع الوطني يقيد من حرية المستثمرين الأجانب، بتحديد لقائمة المشاريع وبالتالي تحديد مجال الاستثمار من خلال تحديد قائمة المشاريع، بموجب مقرر من طرف سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها ومشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها.¹

كما تسهر المصلحة المتعاقدة على متابعة حسن سير العملية؛ وفقا للشروط والآجال المحددة في دفتر الشروط، وأي إخلال من طرف المتعامل الأجنبي لهذا الالتزام، نتيجة عدم التقيد بالرزمة الزمنية والمنهجية المحددة في دفتر الشروط لتجسيد الاستثمار، نتيجة خطأ صادر عنه، فإن المصلحة المتعاقدة تعمل على إعداره وفق الإجراءات والشروط المبينة في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، وفي حالة عدم امتثاله تعمل المصلحة المتعاقدة على توقيع عقوبات مالية عليه، إلى جانب تسجيله ضمن قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، فضلا عن فسخ الصفقة تحت مسؤوليته، بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني.²

وقد أجازت الفقرة 05 من المادة 84 للمرسوم الرئاسي 15-247؛ إمكانية إعفاء الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الإستشارة الخاصة بالمؤسسات السيادية في الدولة، وكذا

¹ Zouaimia Rachid, " le régime de investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en algérie ", rasjep, N°2, alger, 2011,p 13.

² المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط من شرط الإلتزام بالإستثمار بشراكة، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن سبب إستثناء هذه الصفقات من هذا الإلتزام، ولماذا إقتصر هذا الإستثناء على صفقات التراضي وعلى المؤسسات السيادية فقط؟

إن ضبط المشرع الجزائري لمجال مشاركة المتعاملين الأجانب في الصفقات الدولية؛ يعزز مسعاه نحو ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، من خلال الإستفادة من كفاءات المستثمر الأجنبي، في تطوير الإنتاج الوطني وتفعيل الحركية التنموية، وحذا لو يقر المشرع الشمولية لهذا الإلتزام لكل الصفقات مهما كانت طريقة إبرامها، بدلا من تمكين السلطة بمنحها صلاحية تقرير إعفاء المستثمرين الأجانب، منه في صفقات المبرمة وفق التراضي بنوعيه.¹

المطلب الثاني: هامش الأفضلية للمنتوج الوطني الجزائري

إن فتح باب المنافسة أمام المرشحين الأجانب من خلال دعوات المنافسة الدولية، من شأنه أن يخلق حالة عدم تكافؤ الفرص بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، في ظل التفاوت المتباين بينهما، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري لمنح الأفضلية للمنتوج الوطني وإقرار معاملة تفضيلية للمستثمرين الوطنيين، التي عرفت تباينا في تكريسها عبر مختلف التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية.²

حيث تراوحت هذه المعاملة بين التشديد والإعتدال؛ في منح هامش من الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، بالنسبة لجميع أنواع الصفقات من إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات، وهو ما تؤكد أحكام المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع

¹ منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 33.

² القرار الوزاري المؤرخ في 28/03/2011، المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 20/04/2011.

الصفات المذكورة في المادة 29 أعلاه.. "دون أن يشكل خرقاً لمبدأ المساواة وحرية المنافسة، وإنما يجد ذلك تبريره في ضرورة حماية المنتج الوطني في مواجهة المنتج الأجنبي، وتشجيعاً وتدعماً للمتعامل الوطني الذي طالما اشتكى نوعية التعامل مع الإدارات العمومية، وتفضيلاً للمتعامل الأجنبي في الكثير من العناصر، التي يركز عليها في منح الصفقات العمومية.

ومن أجل التجسيد الفعلي لهذه المعاملة التفضيلية، وجّهت الوزارة الأولى ممثلة في شخص الوزير أحمد أويحيى تعليمات وزارية في أكتوبر 2017؛ موجهة للولاة والمدراء جاء فيها: "كل صفقة عمومية لإنجاز أشغال في القطاع المدني، يجب أن تمنح لمؤسسات محلية جزائرية، كما أن اللجوء عند الضرورة القصوى إلى أي مؤسسة أجنبية، بما في ذلك الخاضعة للقانون الجزائري، يجب أن يحظى بالموافقة المسبقة للسيد الوزير الأول".¹

يمتد هامش الأفضلية ليشمل إلزام المصلحة المتعاقدة، بضرورة طرح مختلف مشاريعها في إطار منافسة وطنية، متى كان الإنتاج والأداة الوطنية قادرة على الإستجابة لحاجياتها، وهو ما تؤكد المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247: "عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني، قادرين على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة إصدار دعوة للمنافسة الوطنية، مع مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم.."، وهذا ما يدل على الإستبعاد المباشر والصريح للمستثمر الأجنبي.

وتجسيدا لذلك؛ فقد وجهت تعليمات من طرف السيد وزير الأشغال العمومية والنقل "عبد الغني زعلان"، جاء فيها: "لا يسمح باللجوء إلى المؤسسات الأجنبية، إلا في حالة العمليات المعقدة، وعندما يكون الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج غير قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، وفي حالة ما تم اللجوء إلى المؤسسات الأجنبية، فإن ذلك يجب أن يحظى بالموافقة المسبقة للجهة الوصية".²

¹ التعليمات رقم 1726، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بمنح الصفقات العمومية، تحت الإرسال رقم 27 المؤرخ في 2017/10/19.

² التعليمات رقم 463، المؤرخة في 2017/07/01، الصادرة عن السيد وزير الأشغال العمومية والنقل، المتضمنة تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية والنقل.

لم تتوقف المعاملة التفضيلية للمتعاملين الوطنيين عند هذا الحد، وإنما تجاوز الأمر ذلك حتى في إطار المناولة، حيث قيّدت أحكام تنظيم الصفقات العمومية، المصالح المتعاقدة عند لجوئها للمناولة بتخصيص عقودها للمتعاملين الوطنيين، كلما كان ذلك ممكنا، شريطة أن تكون هذه الأخيرة قادرة على توفير هذه الحاجات وتلبيتها بالصورة المطلوبة، وبالتالي لا تخصص هذه العقود للمقاولات الأجنبية، إلا إذا لم يكن باستطاعة المؤسسات الوطنية الخاضعة للقانون الجزائري تلبية هذه الحاجات.

أقرّ المشرع الوطني إلى جانب ذلك ضمن أحكام نص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247، تدابير أكثر فعالية لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين، وتشجيع المؤسسات المصغرة، حيث أكدّ بأنه في حالة ما إذا كان الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني، قادرة على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فيتوجب على هذه الأخيرة إعطاء الأفضلية للإندماج في الاقتصاد الوطني، وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناوله أو اقتناء في السوق الجزائرية، وبهذا يتوجب على المصلحة المتعاقدة، أن تُدخل ضمن أحكام دفتر الشروط، التدابير التي لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد، إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، إضافة إلى إدراج مختلف الأحكام التي تسمح بضمان التكوين، ونقل المعرفة من أجل رفع مستوى المؤسسات الجزائرية ضمن دفتر الشروط.

خاتمة:

أصاب المشرع الجزائري؛ في ضبط عملية الإستثمار بمجال الصفقات العمومية، وضبط عملية التنافس في مثل هذه القطاعات الحيوية، من خلال فرض شرط الإلتزام بالإستثمار للمتعاملين الأجانب، وهو ما يؤدي للنهوض بالإقتصاد الوطني، وتحريره والتخلص من التبعية المفرطة للمؤسسات الخارجية، ما يفسح المجال أمام المؤسسات الوطنية بالإستثمار في إطار شراكة وإكتساب الخبرات، وخلق مؤسسات وشركات جزائرية.

من هذا المنطلق نوصي ببعض التوصيات:

- ✓ يتعين على المشرع الجزائري؛ ضبط عملية الواردات التي تغرق السوق الوطني بالبدايل، وبالتالي توفر بدائل منافسة للإنتاج الوطني وهو ما ينعكس سلبا على دور المؤسسات الوطنية في تلبية الاحتياجات، وعلى الإقتصادي الوطني ككل.
- ✓ تعزيز إندماج المؤسسات الوطنية أكثر في تحريك وثيرة الاقتصاد الوطني والنهوض بنوعية الإنتاج.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - قائمة المصادر:

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (58) الصادرة بتاريخ 2010/10/07 (المعدل والمتمم والملغى).
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 2015/09/20.
- التعليم رقم 1726، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بمنح الصفقات العمومية، تحت الإرسال رقم 27 المؤرخ في 2017/10/19.
- التعليم رقم 463، المؤرخة في 2017/07/01، الصادرة عن السيد وزير الأشغال العمومية والنقل، المتضمنة تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية والنقل.
- القرار الوزاري المؤرخ في 2011/03/28، المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

ثانيا - قائمة المراجع:

أ- باللغة العربية:

- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2006.

- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل المتمم والنصوص التطبيقية له، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، الملتقى الدولي حول: الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي: 18، 19 أكتوبر 2016.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006.
- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

ب- باللغة الأجنبية:

- Menouar Mustapha, La Liberté De Commerce et D'industrie en France et en Algérie, Revue de Conseil d'Etat n° 08, 2006.
- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, Edition Berti, Alger, 2009.

المنازعات الفردية والجماعية في تشريعات العمل في قانون العمل الجزائري.

Individual and collective disputes in labor legislation in the Algerian Labor Code.

د/محمد الطيب حمدان

جامعة محمد خيضر بسكرة

ملخص:

تتناول هذه الدراسة نزاعات العمل باعتبارها أحد صور النزاعات الاجتماعية، إذا تعكس من حيث أشكالها وآلياتها ومطالبها ونتائجها طبيعة العلاقات الاجتماعية وموازن القوى بين أطراف النزاع. كما تمكن هذه الدراسة من الكشف عن أوضاع الفاعلين الاجتماعيين، ومدى ممارستها لحريات الفردية والجماعية.

الكلمات المفتاحية: منازعات العمل، قانون، القانون العمل، التشريع.

Résume :

Cette étude traite les conflits du travail, étant donné que ces conflits présentent l'un des domaines des conflits sociaux, qui reflètent par leurs formes, leurs mécanismes, leurs revendications et leurs finalités, la nature des relations sociales et l'équilibre des forces entre les antagonistes. Cette étude permettra aussi de démontrer la place des différentes catégories de travailleurs et des mécanismes qu'elles possèdent pour exprimer leur entité, ainsi que l'étendue voire la portée de l'exercice de leurs droits individuels et collectifs.

Mots clés : conflits du travail / conflits sociaux / droits individuels/ / droits collectifs

مقدمة :

إن التحول الذي عرفته الجزائر من النظام التوجيهي في ظل التجربة الاشتراكية، إلى نظام جديد يقوم على اقتصاد السوق، عرفت فيه المؤسسات نوعاً من الاستقلالية في التسيير، وعرف عالم الشغل بالتوازي تحولاً في مجال تنظيم علاقات العمل، لتنتقل من الطابع التنظيمي إلى الطابع التعاقدية والنظام التفاوضي، انسحبت فيه الدولة كطرف منظم لعلاقات العمل إلى طرف مراقب لها.

اتسعت فيها سلطات طرفي هذه العلاقة في تنظيم مختلف جوانبها، في ظل احترام النصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقات الجماعية للعمل، بما يضمن تحقيق توازن في الحقوق والواجبات بين العمال والمستخدمين، وضمان حماية العمال من تعسف أصحاب العمل، خاصة بعد أن ظهر جلياً، خلال الندوة الرابعة للتنمية المنعقدة في الجزائر يومي 21 و 22 ديسمبر، 1986 وفي لائحة استقلالية المؤسسات، أن القانون القديم المعمول به في مجال العمل، أي القانون الأساسي العامل أصبح لا يستجيب لمتطلبات الاستقلالية، ولم يحقق الأهداف التي أنشئ من أجلها، مما يستدعي تعديل أحكامه أو إلغائها وتعويضها بقوانين جديدة تتماشى ومتطلبات التسيير الاقتصادي الجديد.

أهمية الدراسة: نظراً لأهمية طبيعة المنازعات فردية كانت أو جماعية، سواء كان يحكمها قانون العمل، نينها أو قانون الوظيفة العمومية، هاته الأخيرة والتي تخرج العلاقات المهنية الخاضعة لقوا وأنظمتها نسبياً عن مج الدراسة العلاقات المهنية الخاضعة لقانون العمل، فإن التشريعات قد أحاطتها بعناية تنظيمية خاصة، وحددت لها إجراءات تسوية لتسهيل معالجتها في مختلف مستوياتها، وهو ما يترجم العناية والاهتمام والخاصين بهذا الجانب، الذي يستوجب إجراءات خاصة باتباع مجموعة من المبادئ الأساسية لتسوية المنازعة.

الإشكالية: إن علاقات العمل الفردية منها والجماعية، تثير إشكالات عديدة سواء كان ذلك أثناء سريانها أو تنفيذها، أو حتى انتهائها لسبب أو لآخر، خاصة وأن التنظيم الجديد لعلاقات العمل قد أفرز نوعاً من التدقيق والتخصص في مختلف مراحل إبرام وسريان علاقات العمل، بغض النظر

عن طبية ومدة وشكل الأداة القانونية التي تقوم عليها، الأمر الذي يستوجب الاهتمام بدراستها وتنظيم عمليات حلها، وتسوية النزاعات التي تثور بشأنها وذلك عن طريق إجراءات محددة، وإقامة أجهزة وقائية وقضائية مختصة لمعالجتها والبت فيها. فرغم اعتبار خلافات العمل ظاهرة عالمية، نجدها في كل دول العالم بغض النظر عن النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد فيها، فلقد أصدرت بشأنها التوصية الدولية رقم 92 لسنة 1951 المتعلقة بالتوفيق والتحكيم، ضرورة إنشاء هيئات للتوفيق الاختياري للمساهمة في حل منازعات العمل وتسويتها، لأن منازعات العمل غالباً ما تثور بين العامل والهيئة المستخدمة، بسبب تنفيذ علاقة العمل، لإخلال أو خرق أحد للالتزامات القانونية أو التنظيمية أو الاتفاقية أو التعاقدية. وذلك يدفعنا لطرح التساؤل الآتي: ماهي

طبيعة منازعات العمل الفردية والجماعية في قانون العمل الجزائري؟

منهج الدراسة: تم إتباع المنهج التحليلي والقانوني لتحليل القوانين والنصوص القانونية التي استخدمتها الدراسة لفهم الموضوع واستخلاص نتائج موضوعية في الأخير.

المبحث الأول: تسوية منازعات العمل

تتميز الحياة المهنية بالحركية والتأثر السريع بتغير المعطيات القانونية والاقتصادية والاجتماعية باعتبارها تخضع للعبة المصالح المتناقضة أي مصالح العمال فرادى وجماعات من جهة، ومصالح أصحاب العمل من جهة أخرى، هذه المصالح التي تخضع هي الأخرى لعدة قوانين ونظم بعضها ذو طابع عام ومبدئي من وضع السلطة العامة أو ما يعرف بقانون العمل أو قانون علاقات العمل الفردية والجماعية، والبعض الآخر ذو طابع مهني أو خاص من وضع أطراف العلاقة أنفسهم، أو ما يعرف بالاتفاقيات الجماعية للعمل، كأطر تنظيمية لعلاقات العمل.

و تنشأ عن لعبة المصالح هذه أحيانا، وعن الإخلال بالالتزامات المقررة في القوانين والاتفاقيات التي تحكمها أحيانا أخرى بروز لعدد من حالات التشنج التآزم في العلاقات بين المال من جهة وأصحاب العمل من جهة أخرى، وهو ما يطلق عليه بالمنازعات العمالية الفردية منها والجماعية.

و لما كان امر حدوث هذه النزاعات متوقعا، بل وحتميا، نظرا للطابع الحيوي والحركي لعلاقات العمل فقد أصبحت أمرا طبيعيا يستوجب التنبؤ به، وإيجاد بل وتحضير السبل والإجراءات الكفيلة بحلها وتسويتها، بل والوقاية منها در الإمكان، بهدف المحافظة على الاستقرار المهني، والسلم الاجتماعي داخل المؤسسات والقطاعات الإنتاجية والخدماتية، التي كثيرا ما تكون مصالح المستفيدين منها أو المتعاملين معها الضحية الأولى لهذه الأزمات والنزاعات والنزاعات العمالية.

ونظرا لخصوصية هذه النزاعات من حيث أطرافها وأسبابها وأبعادها وأهدافها، فقد خصتها مختلف التشريعات المقارنة بأنظمة إجرائية خاصة ومتميزة لتسويتها، سواء في المراحل الأولى لظهورها، أو في المراحل الأخيرة لتفادها، هذه الأنظمة الإجرائية المتميزة التي أصبحت تشكل ما يمكن ان نصلح عليه ب "قانون منازعات العمل".¹

المبحث الأول: منازعات العمل الفردية

تثير علاقات العمل الفردية عدة إشكالات عملية أثناء سريانها وتنفيذها تؤدي الى توتر العلاقة بين كل من العامل وصاحب العمل، بغض النظر عن طبيعة ومدة وشكل الأداة القانونية أو التعاقدية التي تقوم عليها علاقة العمل، وذلك لعدة اسباب مختلفة ومتنوعة.

الأمر الذي أدى بتشريعات العمل الحديثة إلى الاهتمام بهذا النوع من الاشكالات والمنازعات، وتنظيم عمليات حلها وتسويتها، عن طريق وضع إجراءات محددة، وإقامة أجهزة وقائية وقضائية مختصة في معالجتها والبت فيها وفق قواعد وأحكام قانونية خاصة، بعضها متعلقة بتنظيم علاقات العمل، والبعض الآخر خاص بالقواعد العامة للالتزامات المدنية، إلى جانب اعتماد بعض قواعد الإجراءات المدنية في معالجة هذه القضايا والمنازعات، وذلك حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة من جهة، وإقامة نوع من الاستقرار في الحقوق للالتزامات المترتبة على علاقة العمل من جهة أخرى.

¹ واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط1، 2002. ص25.

ويقصد بالمنازعة الفردية في العمل كل خلاف يقوم بين العامل أو العامل المتدرب من جهة، وصاحب العمل أو ممثلة من جهة ثانية، بمناسبة أو بسبب تنفيذ علاقة العمل، لإخلال أحدهما بالالتزام من الالتزامات المحددة في العقد، أو لخرقه أو عدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي¹.

بما يسبب ضررا للطرف الآخر، أ، كما يصفها المشرع الجزائري هي: "...كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم، بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، اذا لم يتم حلها في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة"² ويلاحظ على نص المادة السابقة أنه بالنسبة للمشرع الجزائري، أن الخلاف يأخذ شكل المنازعة فقط عندما لا يجد حلا له داخل المؤسسة المستخدمة عن طريق التسوية الودية، أي بواسطة أسلوب التظلم والمصالحة، حيث يرى "الأستاذ أحمية سليمان" أنه لا يوجد فارق بين الخلاف الذي يحل داخليا، وذلك الذي يحل عن طريق آخر خارجي كالتسوية القضائية ذلك أن المنازعة في أصلها أساسها، ما هي سوى الخلاف في حد ذاته في أية مرحلة كانت، ولا يوجد أي سند قانوني أو موضوعي لمثل هذه التفرقة. و تختلف أسباب المنازعات الفردية من حالة إلى أخرى، إلا أنها ترتبط كلها بالإخلال بالتزام، أو التقصير في تطبيق نص قانون أو تنظيمي أو اتفاقي، وهو ما يميز أساس وسبب هذا النوع من المنازعات (الفردية) عن المنازعات الجماعية، التي تهدف في أغلبها الى تعديل أو تغيير القانون أو النظام القائم، وتعويضه بقانون أو نظام أو اتفاق جديد، الأمر الذي أدى بمختلف التشريعات العمالية والإجرائية الحديثة، الى وضع أنظمة وإجراءات تسوية مختلفة تتناسب وطبيعة ل نوع من المنازعات.

¹ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، درا هومة، الجزائر، 2003، ص5.

² أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 3، 2005، ص13.

ونظرا لطبيعة المنازعات الفردية وما قد ينشأ عنها من مضاعفات وإخلال باستقرار علاقات العمل الفردية، وما يترتب عن ذلك من إخلال بالحقوق والالتزامات المقررة للطرفين، فإن تشريعات العمل قد أحاطتها بعناية تنظيمية خاصة، كما وضعت لها إجراءات تسوية متميزة، قصد تسهيل معالجتها وتسويتها في مختلف المراحل التي تمر بها، سواء على المستوى الداخلي (داخل المؤسسة)، أو على المستوى الخارجي (إجراءات التسوية الخارجة عن المؤسسة)¹.

المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات الفردية

من بين الخصائص المميزة للنزاع الفردي في العمل، أنه بالرغم من خضوعه لاختصاص قضاء العمل، إلا أنه يستوجب المرور على بعض الإجراءات الهادفة إلى تسويته بطريقة ودية، هذه الإجراءات التي تعتبر شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية شكلا.

وهو ما نصت عليه قوانين العمل المتعلقة بطرق وكيفيات تسوية المنازعات الفردية، وكذلك بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، وذلك بهدف تسهيل حل هذه المنازعات بسرعة من جهة والتخفيف على المحاكم كثرة القضايا التي لا تحتاج الكثير منها إلى تسوية قضائية، لبساطة أسبابها وسهولة حلها داخليا.

مما يحافظ على العلاقة الودية بين العامل وصاحب العمل التي كثيرا ما تكون ضرورية لاستمرار علاقة العمل، إذا كثيرا ما تتخلص في سوء تفاهم أو خلاف في الرأي أو في التفسير، بين العامل وصاحب حول مسألة قانونية أو تنظيمية أو اتفاقية، يكفي تبادل الآراء بشكل جدي ومسؤول للوصول على اتفاق حولها هذا الأسلوب الذي من شأنه أنه ينمي تقاليد الإتصال والتشاور والمباشر بين الأطراف لتفادي ما قد ينجر عن هذه الخلافات من مضاعفات تؤدي إلى الإضرار بمصالح الطرفين، بالإضافة إلى أن هذه المحاولات الودية وما تتميز به من سرعة وبساطة في إيجاد الحلول، من شأنها أن تساهم في كسر الحواجز النفسية والاجتماعية بين الطرفين.

¹ المرجع نفسه، ص 17.

الفرع الأول: التسوية الداخلية للنزاع

يقصد بالتسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل، توصل كل من العامل وصاحب العمل أو ممثله (طرفي النزاع) إلى تسوية ودية أو إدارية داخلية للنزاع القائم بينهما، دون تدخل من أية جهة خارجية عن المؤسسة وذلك إما بسحب صاحب العمل أو تراجع عنه التصرف أو القرار سبب النزاع أو تعديله استجابة لطالب العمل.

وذلك إما في إطار الأحكام القانونية المنظمة للتسوية الداخلية للنزاع في حالة غياب إجراءات الاتفاقية الأولى، ومثال الحالة الأولى ان تنص الاتفاقية الجماعية مثلاً على ضرورة تقديم العامل بطلب مكتوب الى صاحب العمل وفق السلطة السلمية المعمول بها في المؤسسة المستخدمة، والتزام هذه الأخيرة بالرد عليه خلال مدة معينة كأن تكون هذه المدة ثمانية (8) أيام مثلاً، مع اعتبار عدم رد المؤسسة خلال تلك المدة أنه رفض للطلب حيث يمكن للعامل ان عرض النزاع على مفتش العمل، أو هيئة المصالحة إن وجدت.

وهذا تطبيقاً لأحكام المادة (03) من قانون تسوية المنازعات الفردية التي تمنح الاتفاقية الجماعية للعمل إمكانية تحديد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الودية داخلياً، مع الملاحظة أن هذا الإجراء هو نفسه تقريباً الذي ينص عليه هذا القانون، أما الحالة الثانية فقد حددتها المادة (04) من نفس القانون والتي تنص على أنه: "في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقوم العامل أمر الى رئيسه المباشر، الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ الإخطار¹.

وفي حالة عدم الرد أو عدم رضى العامل بمضمون الرد، يرفع الأمر الى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، يستوجب على الهيئة المستخدمة أو المستخدم بالرد كتابياً عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع، خلال خمسة عشر (15) يوماً على الأكثر من تاريخ الإخطار".

¹ سعيد طربيت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبياً، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 14

وهو أمر يمنح المستخدم صاحب العمل سلطة واسعة وتقديرية للردّ على أو عدم الردّ على طلب العامل، ولذا تسبب رفضه أو امتناعه عن ذلك، أو ما يدل على احتفاظ العامل بكل حقوقه وامتيازاته المتعلقة بالمنصب، إذا تعرض لعقوبة أو تسريح، أو توفيق إلى غاية الرد أو الفصل النهائي في طلب العامل، لأنه لا يوجد في قانون تسوية منازعات العمل الفردية ما يجبر القائم بتسيير المستخدمين أو حتى المستخدم نفسه على الردّ كتابيا أو على تسبيب رده، خاصة إذا تقاعس وتأخر عن ذلك لأسباب غير مجبر على ذكرها، وأنه لا توجد إجراءات رادعة ولا عقوبات تجبر صاحب القرار في المؤسسة على الالتزام بالآجال والمضامين المحددة قانونا التي غالبا ما تسمح لذوي الشأن إيجاد حل وتسوية لخلاف القائم بينهما بطريقة ودية، وهو ما تسفر عنه كثيرا جلسات الصلح المنعقدة بهذا الشأن.¹¹

و إذا كان أسلوب التظلم كثيرا ما يختصر الطريق في حل المنازعات الفردية، لا سيما تلك التي تكون أسبابها بسيطة وأثارها محدودة، فإنه كثيرا ما يفشل في ذلك أيضا خاصة إذا تمسك صاحب العمل أو ممثلة برأيه أو قراره، أو كان قبوله بالحل الودي مشروط ببعض الشروط التي لا يقبلها العامل، وفي هذه الحالات لا يبقى أما هذا الأخير سوى عرض النزاع على مفتش العمل أو لجنة المصالحة أو هيئة يخولها القانون متابعة حل النزاع.

الفرع الثاني : المصالحة

وهي اجراء يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع، قصد الوصول الى تسوية ترضي الطرفين، وبالتالي اختصار الطريق وكسب الوقت والمحافظة على العلاقة الودية بين العمال وأصحاب العمل.

وتختلف القوانين المقارنة في تنظيم إجراءات المصالحة والهيئات التي تقوم بها ففي حين توكلها بعض القوانين إلى مفتش العمل، مثلما كان معمولاً به في الجزائر في ظل قانون 1975²،

¹ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2003 ص 25.

² المادة 3 ف 4 من الأمر 33-75 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية ج ر، عدد 39.

يوكلها المشرع الفرنسي الى مكتب المصالحة الذي يعتبر جزء من الفرع المختص إلى جانب مكتب الحكم، حيث تنقسم كل محكمة إلى خمسة فروع يتكون كل فرع من مكتب مصالحة، ومكتب للتقاضي والحكم، حيث يتكون مكتب المصالحة على مستوى كل فرع من ممثل عن العمال وممثل عن أصحاب العمل، إذ يعتبر هذا المكتب كذلك كفرع استعجالي، وتتم رئاسة المكتب بالتناوب بين الممثلين، أو من طرف قاضي من المحكمة المتواجد بها المكتب¹.

أما بالنسبة للنظام الجزائري فقد أناط مهمة التوفيق في بادئ الأمر إلى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية كما أشرنا من قبل حيث نص في المادة 3 ف 4 من الأمر المتعلق باختصاصات مفتشية العمل لسنة 1975 السالف الذكر، بأن " تكلف مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية في إطار مهمتها بما يلي : القيام بالمصالحة المسبقة في المنازعات الفردية الخاصة بالعمل ضمن الشروط المنصوص عليها بموجب المقطع 2 من المادة الأولى من الأمر 75-32 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق بالعدالة في العمل "، وينص المقطع المشار إليه في المادة السابقة على أنه: "لا يقبل طلب رفع القضية إلا إذا أثبت أن النزاع قد عرض للمصالحة لدى مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية والمختصة إقليميا، ولم يتوصل هذا الأخير إلى التوفيق بين الخصوم".¹

أما في ظل القانون الحالي، فإن هذه قد انتزعت من مفتشية العمل بمقتضى القانون 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، أنشأ هيئة مصالحة متساوية الأعضاء نصفها من العمال والنصف الآخر من أصحاب العمل وأصبح دور مفتش العمل في هذا القانون مجرد وسيلة اتصال وهذه اللجنة.

وبالتالي انتزع منه اختصاص معترف له به في مختلف تشريعات العمل المقارنة، إذ كان الأجدر بالمشرع الجزائري حسب رأي الأستاذ أحمية سليمان، أن يدعم مهمة مفتش العمل الصلحية بهذه الهيئة الجديدة ويجعل عملية المصالحة تتم على درجتين أو مرحلتين على مستوى مكتب

¹ المادة الأولى من الأمر 75-33 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق بالعدالة في العمل "، مرجع نفسه.

المصالحة مما يعطي أهمية معتبرة لهذه الوسيلة في حل المنازعة بدلا من أن يجعل منه مجرد صندوق بريد أو كاتب لمكتب المصالحة هذا¹.

حيث تتأكد هذه الصفة بما لا يدع أي مجال للجدل والغموض في نص المادة 26 من هذا القانون (التي جاءت كتكملة وتنظيم لما تنص عليه المادة 5 من نفس القانون) القاضية بأنه « في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 من هذا القانون، يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة، أو بحضور المدعي شخصياً، وفي الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعي² ». .

كما تضيف المادة 27 الموالية بأنه: « يقوم مفتش العمل خلال ثلاثة أيام من تبليغه بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة وإستدعاء الأطراف إلى الاجتماع، وتحسب مدة (08) أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى يوم المحدد لحضور الأطراف » هذه النصوص التي تبين بكل وضوح أنه لم لم يبق لمفتش العمل أي دور أومهمة في إجراء المصالحة وتوفير الوقت للمتنازعين في ظل القانون الجديد الذي يعتمد جهاز آخر لذلك³.

وللوقوف على التنظيم والهيكل الجديدة للمصالحة، فإننا سوف نتناول بالبحث والدراسة المحاور المرتبطة بهذا التنظيم، مثل تشكيل مكاتب المصالحة واختصاصاتها ثم إجراءات المصالحة واختصاصاتها ثم إجراءات المصالحة، وأخيرا تنفيذ اتفاقات الصلح الصادرة عن هذه المكاتب، وهذا نظرا لكون إجراء المصالحة يعتبر إدراءاً شكلياً، جوهرياً وقانونياً من إجراءات تسوية النزاع الفردي في العمل.

¹ المواد 1 - 515 L وما بعدها، و 1 - 515 R وما بعدها من تقنين العمل الفرنسي الجديد، طبعة 1995، نشر

Lavilleguérin Edition، ص 23.

² تنص المادة 5 المشار إليها على أنه: "بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة، يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقاً للإجراءات التي يحددها هذا القانون"، ويقصد بها الإجراءات المنصوص عليها في المادة 26.

³ ريكي الصديق، "وساطة كطريقة مستحدثة لتسوية نزاعات العمل الجماعية وديا طبقاً لأحكام القانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990" مجلة العلوم الإنسانية عدد 44 ديسمبر 2015 مجلد أ ص ص 271-287.

أولاً: تشكيل مكاتب المصالحة واختصاصاتها

تعتبر مكاتب المصالحة لجاناً متساوية الأعضاء مشكلة من العمال وأصحاب العمل بنسب متساوية عضوين ممثلين للعمال وعضوين ممثلين لصاحب العمل¹، وذلك وفق نص المادة السادسة من قانون تسوية منازعات العمل الفردية.

والتي تنص على أن تكون رئاسة المكتب بالتداول بين الطرفين لمدة ستة أشهر، ويكون لكل ممثل خليفة يخلفه عند غيابه أو وقوع مانع له، على أن يتم اختيار الجميع عن طريق الاقتراع السري المباشر، من قبل عمال المؤسسات الواقعة في دائرة الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة.

ويتم تعيين الأعضاء المنتخبين في المكتب بصفة رسمية بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً بناءً على نتائج الانتخابات ووفق الترتيب التنازلي لعدد الأصوات المحصل عليها لكل عضو من الأعضاء وذلك لمدة ثلاث سنوات.

بينما اعتمد المشرع الفرنسي بمقتضى التعديلين الواقعين في 1979 و1986 نظام جديد يتمثل في تقسيم محكمة العمل التي تقوم بالدرجة الأولى بمهمة المصالحة إلى خمسة فروع كل فرع يتكون من 4 ممثلين للعمال و4 ممثلين عن أصحاب العمل¹.

أما فيما يتعلق بشروط الترشح لمهمة عضو مكتب المصالحة، فقد حددها القانون في أربعة شروط أساسية هي: التمتع بالجنسية الجزائرية، وبلوغ سن 25 سنة على الأقل يوم الانتخاب، وممارسة بصفة عامل أجير أو مستخدم منذ (5) سنوات على الأقل والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية².

وهي الشروط التي تتطلبها أية مهمة نيابية، كما يمنع على الأشخاص المحكوم عليهم لارتكاب جناية أو جنحة، أو الذين لم يُرد لهم اعتبارهم، والمفلسون الذين لم يُرد لهم اعتبارهم،

¹ أنظر المواد 2، 152 وما بعدها من قانون العمل الفرنسي الجديد المرجع السابق ص 89.

² راجع المادة 12 من القانون 90-40 المشار إليه أعلاه، والمرسوم التنفيذي رقم 91 - 273 المؤرخ في 10 أوت 1991 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين، وأعضاء مكاتب المصالحة، ج ر عدد 38 المؤرخة في 14 أوت 1991 ص 45..

والمحكوم عليهم لتكرار ارتكاب مخالفات تشريعات العمل، والعمال المحكوم عليهم منذ أقل من سنتين بتهمة عرقلة حرية العمل وقدماء المساعدين الذين سقطت عنهم صفة العضوية².

و من أجل التمكن من ممارسة مهامهم في هذه المكاتب، فقد أجبر القانون صاحب العمل منح العمال الأعضاء في كاتب المصالحة، وكذلك المساعدين القضائيين (العمال) أوقات ورخص تغيب عن العمل لممارسة مهامهم في هذه الهيئات.

و فيما يتعلق بأسباب سقوط العضوية في مكاتب المصالحة، فإن القانون وحرصا منه على جدية ومواظبة الأعضاء الممثلين، سواء كانوا أصليين أو احتيابيين، وحفاظا على هيبة وسمعة هذه الهيئة تشدد في تحديد أسباب سقوط العضوية منها.

حيث رتب على فقد العضو لأحد الشروط الواجب توافرها للترشح أو أصبح العضو في إحدى الحالات المنصوص في المادة (13) من القانون السالف الذكر، كما جعل من التغيب عن الاجتماعات والجلسات دون مبرر مقبول، خلال ثلاثة جلسات أو اجتماعات متتالية سببا من أسباب السقوط النهائي للعضوية، وكذلك الحال إذا تخلى الممثل عن واجباته النيابية (أنظر المادة 18 من القانون السالف الذكر) أما فيما يتعلق باختصاصات مكاتب المصالحة، فيجب التمييز بين الاختصاص الموضوعي، الذي يتمثل في نوعية المنازعات الفردية التي يختص بها مكتب المصالحة، والاختصاص الإقليمي أو المحلي، والمتمثل في النطاق الجغرافي لمجال عمل مكتب المصالحة.¹

فبالنسبة للنوع الأول فإنه يشمل كافة النزاعات الفردية في العمل، وفق ما تم تحديدها في المادة (02) من القانون السالف الذكر، أو بمعنى آخر كل المنازعات الناتجة عن علاقة العمل التي يحكمها قانون علاقات العمل 90-11 لسنة 1990 والقوانين والنظم الملحقه به سواء اكانت هذه المنازعات في مؤسسة عامة وخاصة وبالتالي يستثنى من اختصاص هذه المكاتب المنازعات الفردية التي تقوم بمناسبة علاقات عمل خارجة عن مجال تطبيق هذا القانون، مثل منازعات

¹ ريكلي الصديق، مرجع سابق.

العمل الخاصة بالموظفين والأعوان العموميين الخاضعين لقانون الوظيفة العامة، وكافة العمال المشابهين لهم مثل القضاة والعمال المدنيين في الدفاع الوطني الخ.¹

أما النوع الثاني أي الاختصاص الإقليمي، فهو نفس الاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل حيث تنص المادة (02) من المرسوم التنفيذي المحدد لهذا الاختصاص بأنه « يؤسس لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، مكتب واحد للمصالحة من أجل وقاية المنازعات الفردية في العمل وتسويتها. »²

أما في النظام الفرنسي فإن مكتب المصالحة يعتبر جزء من محكمة العمل، إذ يوجد في كل فرع من فروع محكمة العمل الخمسة، مكتب للمصالحة وآخر للحكم، ضمن دائرة اختصاص المحكمة وليس ضمن دائرة اختصاص مفتشية العمل.

إلا أن هذا التنظيم المبدئي قد لا يستطيع القيام بمهامه على الوجه السليم ، إما لشساعة المنطقة، وإما لكثرة النشاط المهني بها، وبالتالي كثرة المنازعات، وتعدد وتنوع القطاعات أو ما شابه ذلك من الأسباب الأخرى، وهو ما جعل الشرع يسمح بتوسيع عدد المكاتب إذا كان هناك ما يبرر ذلك، وفي هذا الشأن تضيف المادة (02) المشار إليها سابقا بأنه : « يمكن إنشاء مكاتب تكميلية للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشية العمل، بقرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل، ووزير الاقتصاد »، وحتى لا تتضارب الاختصاصات الإقليمية لهذه المكاتب في هذه الحالة، فإن المادة (03) من نفس المرسوم تنص على أنه « في حالة تعدد مكاتب المصالحة في نفس دائرة مفتشية العمل، يحدد مجال اختصاصاتها الإقليمية ومقر كل واحدة منها، بموجب قرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل » أما في حالة وجود مكتب واحد في الدائرة، فإنه يوجد بمقر مفتشية العمل وبمحللاتها (المادة 4 من المرسوم).

¹ راجع المادة 19 ف 3 من القانون السالف الذكر انظر كذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 20 سبتمبر 1994 رقم 116805 الذي تعتبر فيه المحكمة هذا الاختصاص من النظام العام ما دام محددا بصفة قانونية، المرجع المجلة القضائية، العدد الأول 1995 ص164.

² راجع المرسوم التنفيذي 91-273 المشار إليه سابقا.

و نذكر منها كما أشرنا إلى ذلك من قبل بأن المصالحة إجراء إجباري قبل عرض النزاع على الغرفة الاجتماعية بالمحكمة المختصة، وهو مبدأ عام مقرر بنص المادة (19) من القانون السالف الذكر¹، إلا أن لهذا المبدأ استثناء واحد حدده القانون في الفقرة الثانية من المادة (19) السالفة الذكر والتي تقضي بأنه « يعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في الفقرة السابقة اختياري عندما يقيم المدعي عليه خارج التراب الوطني، أو في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية من قبل صاحب العمل »، وهو إجراء واقعي ومنطقي لأن المصالحة في هذه الحالة لا فائدة منها ولو أدت إلى نتيجة إيجابية، لأنه لا يمكن تنفيذ اتفاق المصالحة في هذه الحالات، وغني عن البيان ذكر المحكمة من هذا الإستثناء الذي يرمي إلى حماية مصالح العمال بالدرجة الأولى.

ثانيا: إجراءات المصالحة

عندما تفشل محاولات المصالحة والتسوية والودية الداخلية للنزاع، يمكن للعمال إخطار مفتش العمل في هذه الحالة، إما بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور العامل إلى مقر مفتشية العمل لإخطار المفتش شفويا²، حيث يقوم مفتش العمل في هذه الحالة الأخيرة، بتحرير محضر بأقوال وادعاءات العمال (المدعي)، على أن يقوم في ظرف ثلاثة أيام من تقديم العريضة أو المحضر باستدعاء أعضاء مكتب المصالحة للاجتماع للنظر في النزاع المعروض للمصالحة، حيث يجتمع مكتب المصالحة بعد ثمانية أيام على الأقل من تاريخ استدعائه، إلى جانب حضور المدعي والمدعى عليه (العامل وصاحب العمل أو العكس) اما بصفة شخصية أو بواسطة ممثليهم المؤهلين قانونا اما بمحامي او بنقابي (المادة 27 من قانون العمل).

المبحث الثاني منازعات العمل الجماعية:

تعتبر النزاعات الجماعية في العمل من المسائل الهامة التي تستحق البحث والدراسة كونها إحدى الإفرازات الطبيعية لعلاقة العمل الجماعية، بحكم المصالح المتناقضة لكل من العمال واصحاب العمل من جهة وبحكم التغيرات التي تحدث في المعطيات التي تتحكم في هذه العلاقة وهذه المصالح والتي تؤدي الى اختلال التوازن بين هذه المصالح وماي ينجح عن ذلك من حسابات وتنازلات من احد الاطراف او من الطرفين معا من جهة أخرى.

ونظرا لما تمثله من أهمية في سير العلاقات المهنية وما قد ينجم عنها من أضرار وأضرار اقتصادية واجتماعية في مصالح الطرفين فقد أحيطت بعناية كبيرة من قبل التشريعات العمالية والاتفاقيات الجماعية على السواء، حيث خصصت لها عدة أحكام وقواعد قصد الوقاية منها تارة، وقصد علاجها تارة أخرى، وذلك بهدف تقادي بلوغها درجة التعقيد التي قد تتسبب في اللجوء إلى الطرق العنيفة لفرض تسويتها، أي اللجوء إلى الإضراب¹.

وتعرف النزاعات الجماعية في العمل بأنها تلك الخلافات التي تثور بين مجموعة العمال أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة وصاحب أو اصحاب العمل أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة ثانية حول تفسير أو تنفيذ قاعدة قانونية أو تنظيمية، أو اتفاق أو اتفاقية تتعلق بشروط واحكام وظروف العمل، أو بالمسائل الاجتماعية والمهنية والاقتصادية المتعلقة بالعمل أو بأي أثر من آثار علاقة العمل الجماعية، أو كما يعرفها المشرع الجزائري " .. هي كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل .. " ².

ولتميز هذا النوع من النزاعات الفردية يعتمد لفقه معيارين أحدهما شكلي يتمثل في شمولية النزاع لمجموع العمال، أو على الأقل لمجموعة منهم، بغض النظر فيما اذا كانوا مهيكليين في تنظيم نقابي أو ليسوا مهيكليين، على ان يكون بينهم عامل مشترك يجمعهم، كأن يكونوا تابعين لنقابة واحدة أو لواحدة اخرى أو مهنة معينة أو لقطاع نشاط معين.

أما المعيار الثاني فهو موضوعي ايب ان يكون النزاع جماعي في موضوعه أو سببه بمعنى ان يهم موضوع النزاع جميع العمال أي ان يمثل مصلحة مشتركة لجميع العمال المعنيين، مثل المطالبة برفع الاجور، أو تحسين ظروف العمل، أو تطبيق قاعدة قانونية أو إتفاقية تهم كافة العمال أو تحقق لهم بعض المصالح أو المنافع المشتركة بينهم³.

¹ ريكلي الصديق، مرجع سابق.

² المادة 2 من القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 المؤرخة في 7 فيفري 1990 ص 231.

³ محمد هلال، مساهمة في توضيح مختلف جوانب منازعات العمل الجماعية، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر، 1981، ص 74.

يمكن القول مما سبق أن النزاع الجماعي ليس مجموعة نزاعات فردية، تخص مجموعة عمال لأسباب أو أهداف مختلفة، بل هي نزاع واحد من حيث الهدف أو السبب، يشترك فيه الجميع أو مجموعة عمال وهما شرطان متلازمان لإعتبار النزاع جماعيا، ويكفي لاعتبار سبب النزاع جماعي، أن يمس مصالح جميع أو مجموعة من العمال، حتى لو كان في البداية يخص عامل واحد، كأن يتخذ صاحب العمل إجراء ضد عامل معين من شأنه أن يهدد أو يمس مصالح بقية العمال الآخرين¹.

كما قد يكون النزاع بين التنظيم النقابي الممثل للعمال وصاحب العمل حيث يمكن للنقابة ان تكون طرفا في النزاع بصفة مباشرة او اعتبارها ممثلة لمصالح العمال إذ ينص القانون المتعلق بممارسة لحق النقابي على الإختصاص الأصلي للنقابة بالمشاركة في الوقاية من النزاعات في العمل وتسويتها².

وكذلك حق التقاضي وممارسة الحقوق المقررة للطرف المدني، لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه، وألحقت أضرارا بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية³.

المطلب الأول: التسوية السلمية للمنازعات الجماعية:

الفرع الأول الإجراءات الوقائية من النزاعات الجماعية في العمل

يعتبر العمل على الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل من اهم المسائل التي تشغل اهتمام كل نم العمال واصحاب العمل على السواء، حيث لا نكاد نجد إتفاقية جماعية بين الطرفين، الا وتضمنت عدة اجراءات احتياطية لتفادي الوصول الى أي نزاع جماعي بينهما.

خاصة بعد ان اصبحت التنظيمات النقابية التي تمتع بالشخصية القانونية التي تمكنها من المشاركة في التسيير والتفاوض مع اصحاب العمل، من اجل وضع القواعد والنظم المنظمة

¹ H.siny مرجع سابق ص 2 الفقرة 15.

² المادة 38 من القانون 90-14 المؤرخ في 02/06/1990.

³ المرجع نفسه، المادة 16، الفقرة 1.

لعلاقات العمل وما ينتج عن هذه المهام من مسؤوليات تجعبيها تبحث عن الأساليب الفعالة لتقادي النزاعات الجماعية بنفس الاهتمام والمسؤولية التي يتحملها صاحب العمل، إنطلاقاً من مبدأ الالتزام بواجب السلم المهني والاجتماعي في العمل.

وبالرجوع إلى القوانين المنظمة لإبرام الاتفاقيات الجماعية، ولمضمون وأحكام هذه الأخيرة من خلال بعض النماذج فإننا نجد ان هناك وسيلتين وقائيتين لتقادي وقوع النزاعات الجماعية، تتمثل الأولى في التفاوض الجماعي المباشر لما دعت الضرورة لذلك بينما الآنية في وضع هياكل ولجان دائمة مهمتها رصد لأي لإشكال قد يقع والبحث عن حوله.

أولاً: تنص المادة 4 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وحق الإضراب بأن : " يعقد المستخدمون وممثلو العمال، اجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية على ان تحدد دورية الاجتماعات في الاتفاقيات او العقود التي تبرم بين المستخدمين وممثلي العمال " ¹، هذه القاعدة عملت على تجسيدها العديد من الاتفاقيات الجماعية المبرمة في المؤسسات الوطنية تطبيقاً لهذا القانون حيث نجد هناك عناية كبيرة بهذا الموضوع تحديداً.

منها ما تنص عليه المادة 90 من الإتفاقية الجماعية لعمال التعاضدية الفلاحية مثلاً والتي تقضي بأنه " أجل تقادي أي نزاع في العمل ينظم المستخدم وممثلي العمال اجتماعات دورية كل ثلاثة أشهر، من أجل الدراسة والتقييم المشترك لوضعية علاقات العمل المهنية والإجتماعية وكذلك الظروف العامة للعمل ².

وكذلك المادة 288 من الإتفاقية الجماعية لمؤسسة الأشغال البترولية الكبرى والمادة 61 من الإتفاقية الجماعية لمؤسسة البناء الجاهز الخفيف والألمنيوم، بينما جعلت بعض الاتفاقيات شهرية، مثل المادة 105 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة الفنون المطبعية، والمادة 249 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة المواد الدسمة، هذه الامثلة والنماذج التي اوردناها ليست سوى بعض

¹ وتنص الفقرة 2 من المادة على ان تتم هذه الاجتماعات كل يوم أحد الأول من شهر جانفي، مارس، ماي، جويلية، سبتمبر، نوفمبر من كل سنة، على أن يتم إعداد جدول العمل بصفة مشتركة بين الأطراف وأن يختتم الاجتماع بمحضر تسجل فيه كل الجوانب التي تم بحثها وما تقرر بشأنها.

² المرجع نفسه المادة 90.

الحالات التي يمكن الاستدلال بها على مدى أهمية العناية التي أولتها الاتفاقيات الجماعية للوقاية من النزاعات.

وتتمثل أهمية هذه اللقاءات الدورية في كونها تبقي الإتصال المباشر والدائم بين الطرفين وتوفر فرص التشاور والتعاون الفعال بين الأطراف من أجل إحباط أي خلاف يلوح في الأفق أو أي انسداد يؤثر على العلاقات المهنية والاجتماعية كما تمكن من عرض وطرح التصورات والتحليلات الخاصة بالأوضاع المهنية والاجتماعية والحلول المقترحة لها.

ثانيا : في كثير من الأحيان يوكل أمر الوقاية من وقوع النزاعات الجماعية، أو تقادي تأزم عض الخلافات التي قد تبرز من حين لآخر، إلى لجان مختلطة دائمة أو مؤقتة، تنشأ لغرض التصدي لمثل هذه النزاعات في مراحلها الأولى حيث تقوض التشريعات العمالية حرية وصلاحيات إنشاء وتنظيم مثل هذه اللجان مهمة متابعة النزاع وإقتراح الحلول المناسبة له.

ومن امثلة الاتفاقيات التي اخذت بهذا الاسلوب من الاجراءات الوقائية نجد الاتفاقية الجماعية للبنوك والمؤسسات المالية التي نصت في مادتها 65 "في حالة نشوب خلاف بين صاحب العمل والممثلين النقابيين لا ي سبب ستعلق بالمجال المهني والاجتماعي، وكذلك الامر في حالة النزاعات المفاجئة يمكن انشاء جنة خاصة تتشكل من الممثلين النقابيين وممثلي صاحب العمل والمفوضين صراحة لهذا الغرض من قبل العمال واصحاب العمل الاطراف في النزاع".¹

وتجتمع اللجنة وجوبا خلال الثلاثة ايام الموالية لإنشائها وتقوم هذه اللجنة بإجراء المشاورات والمفاوضات اللازمة من اجل تسوية النزاع خلال 15 يوما من تاريخ انشائها، وتحرر محضرا ذلك وتكون نتائج اعمالها ملزمة لأطراف النزاع وفي حالة فشلها فانه يجب اللجوء الى الاجراءات القانونية او الاتفاقية الاختيارية او الاجبارية الخاصة بالوساطة او التحكيم.

ويتضح من هذا المثال ان هذا النوع من اللجان لا يختلف من حيث الهدف، طريقة العمل عن التفاوض المباشر فهي تهدف بالدرجة الاولى الى تطوير النزاع قبل تعقيده مستعملة في ذلك

¹ ريكلي الصديق، مرجع سابق.

نفس الأسلوب الأول وهو التفاوض المباشر بين الأطراف، على أساس ان الحوار المباشر هو الحل الأمثل لتفادي النزاعات الجماعية في العمل.

الفرع الثاني: الإجراءات العلاجية

يقصد بها تلك الأساليب والطرق التي تهدف الى دراسة وبحث اسباب النزاعات الجماعية وايجاد الحلول المناسبة لها ضمن أطر وهيئات معينة مثل هيئات المصالحة والوساطة والتحكيم.

أولاً: المصالحة: تنص المادة 5 من القانون المتعلق بتسوية المنازعات الجماعية وممارسة حق الإضراب على انه " اذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة او في بعضها يباشر المستخدم وممثلو العمال اجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات او العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها واذا لم تكن هناك اجراءات اتفاقية للمصالحة او في حالة الخلاف يرفع العمال الخلاف الجماعي في اعمل الى مفتشية العمل المختصة إقليمياً"¹

ويفهم هنا ان المشرع الجزائري قد جعل المصالحة القانونية او الالزامية عند بروز أي نزاع جماعي في العمل من اختصاص مفتش العمل على خلاف القانون الفرنسي الذي يوكل هذه المهمة الى لجنة ثلاثية.

ثانياً الوساطة :

يرجع تاريخ بداية العمل بنظام الوساطة إلى عهد قريب نسبياً، بالمقارنة إلى الأساليب الأخرى حيث استعملت في البداية في إطار ضيق ومحدود، كإجراء لتسوية النزاعات التي تقوم في مجال الأجور، عند التفاوض أو تعديل الاتفاقيات الجماعية، وذلك بمقتضى قانون 5 ماي، 1955 ليوسع العمل بها فيما بعد لتشمل بقية الخلافات الأخرى، وذلك بمقتضى قانون 26 جويلية 1957، لتصبح بعد هذا التاريخ إحدى الإجراءات الاختيارية تارة، والإجبارية تارة أخرى التي يجب اللجوء إليها كلما كان هناك نزاع جماعي في العمل، إلى جانب الإجراءات الأخرى.

¹ راجع التعديل الوارد على القانون، 02 - 90 بمقتضى القانون 27 - 91 المؤرخ في، 21/12/1991 ج ر، عدد 68 المؤرخة في. 27/12/1991، ص 265.

ويقصد بالوساطة احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما، حيث يُقدمان له كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف، والملابسات التي تحيط به ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة له، على أن تُقدم هذه الحلول في شكل اقتراحات، أو توصيات للأطراف الذين قد يأخذون بها أو يرفضونها.

ذلك أن الوسيط ليس له أية سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقدية على أطراف النزاع، وفي هذا الشأن تنص المادة 10 من قانون تسوية النزاعات الجماعية بأن: " الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل، على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يُدعى الوسيط ويشارك في تعيينه"، كما تضيف المادة 11 الموالية على أن: «يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه، ويتعين عليه أن يتقيد بالسري المهني إزاء الغير في كل المعلمات التي يكون قد اطلع عليها أثناء قيامه بمهمته".

ثالثا: التحكيم

لقد سبق أن أشرنا إلى أنه في حالة فشل الإجراءات الوقائية في تسوية النزاع الجماعي، يمكن للأطراف المتنازعة أن يلجئوا إما إلى أسلوب الوساطة على النحو الذي سبق بيانه، أو إلى التحكيم حيث أن مبدأ الاختيار بين الأسلوبين، من المبادئ المُسلم بها في مختلف التشريعات المقارنة، وهو ما نصت عليه المادة 9 الفقرة 2 من القانون المتعلق بتسوية المنازعات الجماعية في العمل التي تقضي بأنه: «وفي هذه الحالة - أي حالة فشل المصالحة - يمكن للطرفين أن يتقعا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليهما أحكام هذا القانون».

ويجري التحكيم من قبل حكم أو أحكام متفق عليهم من قبل الطرفين، ويصدرون أمرا يصدره رئيس المحكمة المختصة بالصيغة التنفيذية، ومن الآثار التي تترتب عن اللجوء للتحكيم، منع استعمال الإضراب أو توقيفه بمجرد اللجوء لهاته الوسيلة¹.

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القبة للنشر، الجزائر، سنة 2003، ص. 364.

المطلب الثاني: حق الإضراب

الإضراب ظاهرة عالمية في عالم الشغل، وهو نتيجة نضالات عالمية قادها العمال والنقابيون، منذ بروز دور الحركة العلمية في تنظيم عالم الشغل، يمارسه العمال بهدف حمل صاحب العمل أو المؤسسات المستخدمة على تلبية مطالب معينة¹، ويعد الإضراب أهم أشكال نزاعات العمل، لأنه يصل ذروتها في هذا الشكل من السلوك، كما أنه من أكثرها عنفا وأثرا. ²³ إن الإضراب مرتبط بممارسة الحقوق الدستورية، وهو بذلك فعل جماعي يهدف من خلاله العمال لممارسة الضغط على الاطراف المعنية، لتلبية مطالبهم، والدفاع عن مصالحهم، لأنصفة الجماعية هي التي تعطي الإضراب وزنه وبعده.

وقد يتخذ الإضراب كل من الأشكال، أو الصور التي تلبي غاية المضربين، بحيث يكون الإضراب إما تقليديا أو دائريا، أو إضراب قصير ومتكرر، أو إضراب الإنتاجية، وقد يتخذ شكل المبالغة في النشاط، ومهما كان الشكل الذي يتخذه الإضراب، أو التقنية المتبعة فيه، إلا أنه يبقى حركة مطالب معنية، سواء توقف فيها النشاط كليا أو جزئيا، طالبت فيه المدة أو قصرت، وتشن خلال نفس الحركة أشكال مختلفة من الإضراب، ليبقى هذا الأخير آخر إجراء في يد العمال يسعون به إلى بلوغ مكاسب مهنية³.

الفرع الأول: التعريف بحق الإضراب

يمكن تعريف الإضراب بكلمة موجزة، بأنه التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية، وبقرار مدبر ومحضر من طرف العمال، بهدف الضغط على أصحاب العمل أو السلطة العامة، قصد إجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم، أو إيجاد حل لنزاع قائم بينهم وبين صاحب العمل، وهو

¹ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة الجزائر، طبعة، 2003 ص. 113.

² خالد حامد، "منازعات العمل الجماعية في الجزائر دراسة سوسيو قانونية" مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية عدد 16، جوان 2007 ص 171 - 186.

³ إيهاب إسماعيل، "أثر تشابه تطبيقات سياسة الحماية العالمية في توحيد تشريعات العمل العربية، دراسة مقارنة" مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، عدد 8. مارس. 1999. ص ص 35-56.

بهذه الصورة شكل من أشكال المقاومة والنضال والتصدي والمواجهة، التي تمكنهم من الوقوف في وجه أصحاب العمل أو السلطة العامة، ووسيلة من وسائل تحصيل حقوقهم، والدفاع عن مصالحهم المادية والمهنية.

كما يوجد إلى جانب هذا التعريف العام، عدة تعاريف أخرى بعضها صادر عن الفقه، والبعض صادر عن الاجتهادات القضائية، يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال أن الإضراب هو: "وسيلة للدفاع عن مصالح العمال"، أو أنه "توقف إرادي عن العمل من أجل تدعيم مطالب مهنية مقررة مسبقا في النظم والاتفاقيات الجماعية، لم يوفي صاحب العمل" أو أنه: "توقف إرادي عن العمل من أجل المطالبة بتحسين ظروف وشروط العمل"¹.

يمكن القول مما سبق من التعريفات السابقة أن أي توقف عن العمل، لكي يكيف بأنه إضراب يجب أن وتعبيرهم تتوفر فيه عدة عناصر أساسية أهمها: أن يكون التوقف إرادي، أي صادر عن إرادة العمال الصريح بالدخول في إضراب عن العمل وفق الإجراءات المقررة قانونا، إذ لا يعتبر وفق هذا العنصر إضرابا حالة التوقف عن العمل التي قد تفرضها بعض عوامل الإنتاج، كنقص المواد الأولية للإنتاج مثلا، أو ما يسمى بالبطالة التقنية، كما لا إضرابا كذلك التوقف الجماعي عن العمل الصادر عن سبب يرجع إلى صاحب العمل، كما يجب أن يكون التعبير عن الإرادة والرغبة في الإضراب صادر عن جميع العمال، أو أغلب يتهم على الأقل، سواء بصفة مباشرة أو عن طريق ممثليهم النقابيين أو المنتخبين مباشرة من قبلهم.

لم يعترف فيه بحق الإضراب في الجزائر إلا بمقتضى دستور 23 فيفري، 1989 حيث اعترفت المادة 54 منه بحق الإضراب كمبدأ عام يمكن ممارسته في كل من القطاعين العام والخاص، مع إحالة تنظيم كفاءات ممارسته إلى القانون، وإقرار إمكانية تقييده أو منعه في بعض القطاعات الحيوية أو الاستراتيجية، وهو احتياط أو تحفظ لهما يبرره، نظر الحداثة التجربة الديمقراطية في البلاد، تخوفا من احتمال سوء استعمال بعض الحقوق الناتجة عنها، ومنها حق الاضراب².

¹ خالد حامد، مرجع سابق.

² إيهاب إسماعيل، مرجع سابق.

نظرا لما ينتجه من آثار سلبية إذا لم تراعى في ممارسته الشروط الموضوعية والتنظيمية التي تفرضها طبيعة أهداف التنظيم الاقتصادي والاجتماعي في القطاع العام، وتطبيقا لهذا المبدأ الدستور بالجديد آنذاك صدر القانون 02-90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب الذي نص صراحة في مادته¹24 وفقا للشروط والكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون " هذا القانون الذي تطبق عليه أحكامه على:" على أنه:" إذا إستمر الخلاف بعد نفاذ طرق حله، يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب جميع العمال والمستخدمين، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، باستثناء المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني" (المادة 3 من هذا القانون).

هذا النص الذي تضمن بالإضافة إلى تنظيم كيفيات ممارسة هذا الحق، الحالات والقطاعات التي يمنع أو يقيد فيها حق الإضراب لا سيما تلك التي حددتها المواد 37 و 41 إلى 43 إلى جانب عدة أحكام خاصة بضمانات ممارسة حق الإضراب، والمتمثلة في عدة أحكام جزئية خاصة بالمساس بهذا الحق، لا سيما ما تضمنته المادة 57 منه.

وهكذا أصبح العمال في كل من القطاعين العام والخاص يتمتعون بنفس الحقوق في ممارسة حق الإضراب، ويخضع ولنفس الأحكام القانونية المنظمة له، إلا ما تم استثنائهم صراحة في هذا القانون بمقتضى المادة 03 منه.²

المطلب الثالث: أثر الإضراب على علاقة العمل

تتوقف آثار الإضراب على مدى شرعيته، واحترام العمال المصربين لكافة الأحكام والإجراءات القانونية أو الاتفاقية المقررة لصحته، وعلى عدم ارتكابهم لأي خطأ جسيم سواء بمناسبة أو أثناء الإضراب، لأن ارتكاب أية مخالفة لما هو مقرر لصحة الإضراب، أو أي خطأ جسيم يقلب الآثار المترتبة على الإضراب لغير صالح العمال.³

¹ الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 7 فيفري، 1990 ص 230.

² عبد الكريم بوحيمدة، "الطرق الودية لتسوية نزاعات العمل الفردية في ظل قانون 09-04"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية عدد 8 ص ص 172 - 184.

³ راجع المرسوم التنفيذي 418-90 المؤرخ في 22/12/1990 والمتعلق بتشكيل وتنظيم اللجنة الوطنية لتحكيم، ص.9.

لقد أخذ المشرع الجزائري منذ البداية بمبدأ أن الإضراب يوقف علاقة العمل ولا ينهاها، حيث نجد هذا التوجه مترجم بصراحة في المادة 27 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص لسنة 1975، والفقرة الثانية والثالثة من المادة 32 من قانون علاقات العمل لسنة 1990.

حيث تنص الفقرة الأخيرة -الثالثة- من المادة المشار إليها على أنه: "ويوقف الإضراب آثار علاقة العمل طول مدة التوقف الجماعي عن العمل، ما عدا فيما أتفق عليه طرفا الخلاف بواسطة اتفاقات وعقود يوقعونها، وبهذا فقد ربط المشرع الجزائري توقيف علاقة العمل بشرط صحة الاضراب، أي قيامه ضمن احترام الشروط المحددة في هذا القانون¹.

وبمفهوم المخالفة فإن عدم صحة وشرعية الإضراب يمكن أن يؤدي إلى آثار أخرى، قد تصل درجة إنهاء علاقة العمل بسبب الإضراب غير المشروع إلا أن الحديث عن توقيف الإضراب لعلاقة العمل، يقود بالضرورة إلى البحث في ما إذا كان الإضراب يوقف دفع الأجر كذلك؟.

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول بأنه نظرا لكون عقد العمل من العقود الملزمة للطرفين، فإنه من الطبيعي والمنطقي والقانوني، أنه حتى توقف العامل عن أداء العمل الموكل إليه في العقد، يمكن لصاحب العمل بالمقابل من التوقف هو الآخر عند فعال أجر المحدد في هذا العقد، أي أن عدم تنفيذ الالتزام يؤدي إلى سقوط الحق في المطالبة بالمقابل، وهو ما لا يمكن اعتباره إجراء تأديبي أو انتقامي من قبل صاحب العمل ضد العامل، بل هو مجرد تطبيق لقاعدة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي متوقف العامل عن تنفيذ التزامه، سواء أكان الإضراب شرعي أو غير شرعي.

ونفس الشيء بالنسبة لمختلف المنح و المكافآت، باستثناء المنح العائلية، فإنها هيا لأخرى تتوقف باعتبارها تمثل الجزء المتغير في الأجر، لاسيما تلك المرتبطة بالإنتاج أو المردودية الفردية أو الجماعية إلى أنه رغم عمومية هذه القاعدة، إلا أن القوانين العمالية الحديثة كثيرا، ما تترك تنظيم مثل هذه المسائل لأطراف النزاع أنفسه معن طريق إما الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، أو

¹ راجع المواد 19، 21 و 22 من القانون، 02-90 والمرسوم التنفيذي 416-90 المؤرخ في، 12/12/1990، ص 7.

عن طريق اتفاقات الصلح أو التحكيم التي يتم بمقتضاها إنهاء لإضراب أو النزاع، وهو ما قصده المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 32 المشار إليها سابقاً¹.

خاتمة:

بعد هذا العرض لمختلف الجوانب القانونية والاجرائية لمنازعات العمل الفردية والجماعية في قانون العمل الجزائري التي تحكم وتنظم آليات تسوية نزاعات العمل والوظيفة العمومية، هذا العرض الذي يبين مدى التوجه الواضح نحو الاستقلالية والتكامل الذي أصبحت تتميز بها هذه المنظومة القانونية والاجرائية في الجزائر على غرار ما هو جاري في العديد من النظم القانونية المقارنة.

ذلك انه من الملاحظ على هذا النوع من النزاعات، أنها رغم بقائها تابعة بصفة عامة لإجراءات التقاضي العادية في الكثير من جوانبها، إلا أنها مع ذلك تتوفر على عدة آليات وإجراءات خاصة بها، لا سيما في للمراح لا لأولى في التسوية الودية، إلى جانب التسوية القضائية، هذه الطرق والإجراءات التي لم يجعل منها المشرع مجرد آليات بديلة عن التسوية القضائية، بل جعل الكثير منها إجراءات أولية إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء.

كما أن هذه النزاعات العمالية، أصبحت خاضعة وفي أغلب جوانبها لإجراءات ونصوص خاصة بها، الأمر الذي يحتم علينا التسليم بوجود أو على الأقل ببداية تشكيل نظام قانوني متكامل يتألف من القوانين الإجرائية الخاصة بتسوية هذا النوع من النزاعات من جهة، والقانون الإجرائي العام المتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة ثانية، إلا أن هذه المنظومة القانونية والإجرائية التي بدأ تتعرف طريقها نحو الاستقلالية، أو على الأقل التميز

يمكن كذلك القول بأن نتائج هذه المنظومة مازالت بعيدة جداً عن تحقيق الأهداف التي رسمت لها، بل الأخطر من كل هذا، فإنها لا زالت غير قادرة على مواجهة التحديات الحاضرة والمستقبلية التي أفرزتها التحولات الحاصلة في الميدان التنظيمي والاقتصادي والاجتماعي، أو بعبارة أدق، فإنها لازالت لم تتكيف مع متطلبات النهج الاقتصادي والاجتماعي والقانوني الذي

¹ عبد الكريم بوحميدة، مرجع سابق.

شرع في اعتماده رغم أنه ذا النهج قد أفرز هو بدوره القوانين والنظم الاقتصادية والاجتماعية المطبقة حاليا في مختلف المجالات، فعلى مستوى المنظومة القضائية، مازالت المحاكم وبالأخص الغرف الاجتماعية تعاني من صعوبات تتمثل على الخصوص في ضعف التخصص لدى قضاة هذه الغرف، الذي نفي أغلبهم إذا لم نقلك لهم لم يتلقوا سوى تكوينا قانونيا عاما، بهدف العمل في أية مجال من المجالات التي تدخل ضمن الولاية الكاملة للمحاكم، في حين أنه وبعد أن بلغت هذه المحاكم حد الاكتفاء من الإطارات، كان الأجدر أن تتجه نحو البحث عن التكوين النوعي التخصصي، أي فتح فروع تكوين متخصص في القضايا العمالية والاجتماعية لمواجهة الأعداد الكبيرة من القضايا التي أصبحت تتهاطل على المحاكم، بحكم تأزم العلاقات المهنية بسبب تغير الأسس القانونية التي أصبحت تعاقدية، بعد أن كانت قانونية وتنظيمية من جهة.

وفي مجال العلاقات المهنية الجماعية، فإن الأمر يبدو أكثر اختلالا مما هو عليه الحال في العلاقات والمنازعة الفردية، ذلك ان التحول من النظام الإداري لتسيير علاقات العمل الجماعية، والقائم على القوانين والنظم الرسمية، إلى النظام التعاقدي القائم على الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، القطاعية منها وتلك التي تخص مؤسسات منفردة، يتطلب تهيئة الوسائل القانونية والبشرية التي ستواجه الإشكالات والنزاعات المهنية التي ستجر عن تطبيق وتنفيذ هذه الاتفاقيات والاتفاقات، التي تمثل الإطار القانوني الوحيد والرئيسي، الذي يحكم العلاقات بين العمال ممثلين في تنظيماتهم النقابية من جهة، وأصحاب العمل من جهة أخرى، وبصفة خاصة تدعيم وتوسيع العمل بالآليات المهنية لتسوية النزاعات الجماعية التي تثور بين هذه التنظيمات النقابية وأصحاب العمل، كتدعيم أنظمة المصالحة الاتفاقية، والوساطة، والتحكيم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - المصادر:

أ- الجريدة الرسمية:

1- الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 7 فيفري، 1990.

ب- القوانين والمراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 273 المؤرخ في 10 أوت 1991 المتعلق بكيفيات تنظيم

انتخاب المساعدين، وأعضاء مكاتب المصالحة، جر عدد 38 المؤرخة في 14 أوت

1991

2- المرسوم التنفيذي 416-90 المؤرخ في، 22/12/1990

3- المرسوم التنفيذي 418-90 المؤرخ في 22/12/1990 والمتعلق بتشكيل وتنظيم اللجنة

الوطنية للتحكيم.

4- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 273 المؤرخ في 10 أوت 1991 المتعلق بكيفيات تنظيم

انتخاب المساعدين، وأعضاء مكاتب المصالحة، جر عدد 38 المؤرخة في 14 أوت

1991.

5- القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في

العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جر عدد 6 المؤرخة في 7 فيفري 1990

6- المواد 1 - 515 L وما بعدها، و 1 - 515 R وما بعدها من تقنين العمل الفرنسي

الجديد، طبعة 1995، نشر Lavilleguérin Edition

7- الأمر 75-33 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون

الاجتماعية جر، عدد 39.

8- الأمر 75-33 المؤرخ في 29 أفريل 1975، المتعلق بالعدالة في العمل"

9- القانون 90-14 المؤرخ في 02/06/1990.

ثانيا - المراجع:

أ-الكتب :

1-أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 3، 2005.

2-رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط1، 2002.

3-سعيد طربيت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبياً، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

4-محمد هلال، مساهمة في توضيح مختلف جوانب منازعات العمل الجماعية، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر، 1981.

5-رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2003.

6-عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القبة للنشر، الجزائر، سنة، 2003.

ب-مقالة في مجلة:

1-بلعبدو نعواد" تطور اليات التسوية الودية منازعات العمل الفردية في التشريع الجزائري" مجلة قانون العمل والتشغيل عدد3 جانفي 2017، 46-68.

2-إيهاب إسماعيل، "أثر تشابه تطبيقات سياسة الحماية العالمية في توحيد تشريعات العمل العربية، دراسة مقارنة "مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، عدد 8. مارس. 1999.

3-ريكلي الصديق "وساطة كطريقة مستحدثة لتسوية نزاعات العمل الجماعية وديا طبقا لأحكام القانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990" مجلة العلوم الإنسانية عدد 44 ديسمبر 2015 مجلد أ.

4-خالد حامد، "منازعات العمل الجماعية في الجزائر دراسة سوسيو قانونية" مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية عدد 16، جوان 2007.

5-رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في

الجزائر، دار هومة الجزائر، طبعة، 2003.

6-عبد الكريم بوحميذة، "الطرق الودية لتسوية نزاعات العمل الفردية في ظل قانون 04-09"،

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية عدد 8.

أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء المستجدات القانونية بالجزائر.

The Provisions of the Limited Liability Company in the Light of Legal Developments in Algeria.

ط.د/ دنيا الوناس

د. وليد بن لعامر

جامعة سطيف 2

جامعة باتنة 1

ملخص:

مست المستجدات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري أمورا جوهرية في أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، منها ما تضمنه الأمر 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ومنها ما تضمنه القانون 20/15 المعدل للقانون التجاري الجزائري، والتي تحمل في طياتها ميكانزمات تعكس إرادة المشرع الصادقة في مواكبة المتغيرات الاقتصادية عامة وتحسين مناخ الاعمال في الجزائر خاصة.

الكلمات المفتاحية: الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مندوبي الحسابات، رأسمال، الشركاء، الحصص.

Abstract:

The legal developments brought by the Algerian legislator touched on essential matters in the provisions of the limited liability company, including what was included in Order 05/05 containing the Supplementary Finance Law of 2005, including what was included in Law 15/20 amending the Algerian Commercial Law, which carries with it mechanisms It reflects the sincere will of the legislator to keep pace with economic changes in general and to improve the business climate in Algeria in particular.

Key words: Limited liability company, account representatives, capital, partners, shares.

مقدمة:

في ظل التوجهات الحديثة للدول والتطورات الاقتصادية والتجارية الذي شهدها النشاط التجاري التنافسي، والذي لم يعد يقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط بل تعدى ذلك ليشمل الأشخاص المعنوية، حيث أصبح الشخص المعنوي يباشر الاعمال التجارية في ظل نظام قانوني محكم تحت ما يسمى بالشركات التجارية.

وتحتل الشركات التجارية مكانة هامة باعتبارها ركيزة اقتصادية ومعيارا تقييما لمدى تقدم الدول وتطورها، ولما كانت للشركات التجارية أهمية بالغة تكفل المشرع الجزائري بتنظيمها في مختلف الأنظمة القانونية سواء تلك المنصوص عليها في القانون التجاري أو تلك المنصوص عليها في القانون المدني بالإضافة الى بعض النصوص التي تطبق على الشركات التجارية. وتأخذ الشركات التجارية عدة اشكال منها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتعتبر هذه الأخيرة من أهم أنواع الشركات التجارية نظرا للمزايا التي تقدمها فهي تجمع بين مزايا شركات الأشخاص ومزايا شركات الأموال باعتبارها ذات طبيعة مختلطة.

وقد نظم المشرع أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة على غرار التشريعات الأخرى من خلال القانون 59/75 المتضمن القانون التجاري، وعدل احكامها من خلال الامر 27/96 التي ادخل من خلالها شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، بالإضافة الى المرسوم التشريعي 08/93 والذي رفع رأسمال الشركة التأسيسي.

ولعل أهم التعديلات التي عرفت الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي جاءت بمستجدات هامة على النظام القانوني لهذا النوع من الشركات القانون الأمر 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، والقانون 20/15 المتضمن تعديل القانون التجاري. وترجع هذه التعديلات التي عرفت الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أهمية هذه الشركة على المستوى الاقتصادي خاصة انها تعتبر النموذج الأمثل لتكوين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي تلقى رواجاً كبيراً في الجزائر.

ومن هذا المنطلق فإن الموضوع يطرح إشكالية محورية مفادها:

"ما هي المستجدات القانونية التي مست أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟".

للإجابة على هذه الإشكالية نعتمد التقسيم الآتي:

المحور الأول: مستجدات الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل الأمر 05/05.

المحور الثاني: مستجدات الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون 20/15.

المحور الأول: مستجدات الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون 05/05.

حرصا من المشرع الجزائري على توفير إطار حمائي للشركة ذات المسؤولية المحدودة من الوقوع في التعثر وكذا التصدي للتجاوزات الممكن حصولها افرد لها المشرع نظام رقابة، وهذه الأخيرة بين رقابة داخلية تعنى بها الجمعية العامة للشركاء وبين رقابة خارجية تمارس من طرف مندوبي الحسابات، وتشكل الرقابة الخارجية لمندوبي الحسابات أهمية بالغة في حماية الشركة من جهة والعمل على استمرارها من جهة أخرى، وقد فرض المشرع على شركات ذات المسؤولية المحدودة تعيين مندوب للحسابات أو أكثر، وذلك بموجب الأمر 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005.¹

هذا القانون الذي جعل مسألة تعيين مندوبي الحسابات أمرا إجباريا في شركة ذات المسؤولية المحدودة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل أورد المشرع عليها استثناء جعل تعيين مندوبي الحسابات أمرا جوازيا، فدراسة مستجدات الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل الأمر 05/05 يقتضي التطرق إلى إجبارية تعيين مندوبي الحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أولا) على أن نتطرق بعدها للاستثناء الوارد على إجبارية تعيين مندوبي الحسابات (ثانيا).

أولا: إجبارية تعيين مندوب حسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة:

إن مندوبي الحسابات كجهاز رقابة خارجية لم يكن إلزاميا على الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعيينه، بل كان أمرا اختياريا حيث أن المواد في القانون التجاري الجزائري²، وحتى

¹ الأمر رقم 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، المؤرخ في 25 يوليو 2005.

² الأمر 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر، المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 101، المؤرخة في 19 سبتمبر 1975

التعديلات القانونية التي تلتها لم تنص على اجبارية تعيين هذا الجهاز في شركة ذات المسؤولية المحدودة بل جعلته جوازياً¹.

وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة 584 من القانون التجاري والمادة 585 من القانون التجاري أنهما تضمنتا عبارة " عند الاقتضاء " والتي يستخلص منها على أن مسألة تعيين مندوبي الحسابات في هذا النوع من الشركات ليست إلزامية وإجبارية وإنما اختيارية ترجع للرغبة واختيار الشركاء في ذلك، غير أنه وبعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2005 والذي نص على إجبارية تعيين مندوبي الحسابات في شركات ذات المسؤولية المحدودة كجهاز رقابي وذلك بموجب نص المادة 12 من القانون رقم 05/05 والتي جاء فيها « يتعين على الجمعيات العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تعين ابتداء من السنة المالية 2006 ولمدة ثلاث سنوات مالية محافظاً للحسابات أو أكثر يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات وفي حالة عدم تعيين محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة أو في حالة وجود مانع أو رفض أحد أو عدد من المحافظين المعنيين يتم تعيينهم في هذه الأحوال أو تعويضهم بأمر من رئيس المحكمة المختصة الواقع بها مقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة هذا ويعاقب المديرون الذين لم يقوموا بتنصيب محافظ أو محافظي الحسابات في وظائفهم بغرامة مالية تقدر من 10000 0 دج الى 1000000 دج . »

ومن خلال نص المادة سالفة الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري ألزم الشركات ذات المسؤولية المحدودة بتعيين محافظ للحسابات أو أكثر، وفي حالة عدم تعيينهم من طرف الجمعية العامة أو وجود مانع أو رفض لأحدهم يتم تعيينهم بأمر من رئيس المحكمة المختصة، ليس هذا فقط بل أن المشرع الجزائري ذهب الى أبعد من ذلك عندما نص على معاقبة المديرون الذين لم يقوموا بتنصيب محافظ الحسابات بغرامة مالية ، ولعل الغاية التي توخاها المشرع الجزائري فرضه إجبارية تعيين محافظ للحسابات أو أكثر هو حماية الشركة من مخلف التجاوزات التي تهدد

¹ عبد اللطيف علاوي، محافظ الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017، ص 229 .

مركزها المالي من جهة وضمان استمرارها من جهة أخرى، والجدير بالملاحظة أن المشرع أصدر المرسوم التنفيذي 354/06 الذي يحدد كفاءات تعيين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة.¹

ويمكن القول أن القانون رقم 05/05 يعتبر أرضية للتعديلات الجديدة التي ساهمت في تقريب الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شركات الأموال أكثر من شركات الأموال وبالأخص شركة المساهمة التي يكون تعيين مندوبي الحسابات فيها إلزاميا².

ثانيا: الاستثناء الوارد على إجبارية تعيين مندوب حسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة

في ظل القانون 05/05 الذي ألزم الشركات ذات المسؤولية المحدودة على تعيين محافظ للحسابات أو أكثر قام المشرع الجزائري بتعديل قانون المالية التكميلي لسنة 2005 بالقانون رقم 09/09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010³، وكذا القانون رقم 13/10 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011⁴ حيث جاءت في المادتين 44 و 66 منهما على التوالي على أنه لا يتعين على الشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار جزائري ان يصادق على حساباتها مندوبا للحسابات، وهذا ما يجزئنا للقول بأنه حتى الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي يقل رقم أعمالها عن هذه القيمة لا تصبح ملزمة بتعيين محافظ للحسابات أو أكثر حتى يراقب حساباتها ليصبح الأمر جوازا بالنسبة لها، وهذه المسألة تثير التساؤل حول الغاية أو الحكمة التي أرادها المشرع بنصه هذا هل هي التخفيف من أعباء الشركة من الناحية المادية وحتى الإجرائية أم لسبب آخر لم يفصح عنه هذا في الوقت التي أصبحت فيه مهمة مندوبي الحسابات مهمة رقابية

¹ المرسوم التنفيذي 354/06 المتضمن كفاءات تعيين محافظي الحسابات لدى الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المؤرخ في 9 أكتوبر 2006، عدد 64، الصادر في 11 أكتوبر 2006.

² محمد حاج بن علي، قويدر مغربي، الأحكام المستجدة للنظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 3، 2019، ص 235 .

³ القانون رقم 09/09 المؤرخ في 3 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2009 .

⁴ القانون رقم 13/10 المؤرخ في 29 ديسمبر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 80، الصادرة في 30 ديسمبر 2011 .

لا غنى عنها في أي شركة تريد الوصول بمشروعها الى تحقيق أهدافها نظرا لما يقدمه من نفع وفائدة لجميع الأطراف سواء الشركة كشخص معنوي في حد ذاته أو المتعامل معها¹.

وفي الأخير يمكن القول أن محافظ الحسابات يقوم بمهمة الرقابة الدائمة والمستمرة على حسابات الشركة ذات المسؤولية المحدودة ونشاطها باعتباره جهاز في مستقل محايد، لكن ما يحسب على المشرع أنه عاد مرة أخرى لجعل تعيين مندوب الحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أمرا جوازيا إلا إذا بلغ رقم أعمالها حدا معيناً².

المحور الثاني: مستجدات الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون 20/15.

إن أهم ما يميز الاعمال التجارية هي السرعة والائتمان والحركية الدائمة، وهي في الوقت ذاته المجال الخصب الذي يظهر من خلاله نشاط المشرع بشكل جلي فكلما وجد جديد أو دعت الضرورة في نشاط تجاري معين إلا وكان ذلك الدافع لتدخل المشرع بأحكام جديدة ملائمة تواكب تلك التغيرات والمستجدات.³

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب القانون 20/15 المعدل للقانون التجاري⁴ والذي جاء بتعديلات تمس الشركة ذات المسؤولية المحدودة في عدة جوانب منها ما تعلق بالرأسمال (أولا) منها ما تعلق بالشركاء (ثانيا).

أولا: المستجدات المتعلقة بالرأسمال:

أدخل المشرع الجزائري بموجب القانون 20/15 عدة تعديلات تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة أبرزها التعديلات المتعلقة بالرأسمال، والتي قضت بإلغاء الحد الأدنى للرأسمال من جهة، وقضت من جهة أخرى على إمكانية استرجاع الأموال في حالة عدم تأسيس الشركة.

¹ عبد اللطيف علاوي، المرجع السابق، ص 232.

² المرجع نفسه، ص 237.

³ جمال ميمي، دليلة مغني، احكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لتعديل القانون 20/15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 10، 2018، ص 272-273.

⁴ قانون رقم 20/15 المتضمن تعديل القانون التجاري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015.

1- الغاء الحد الأدنى للرأسمال: أهم ما يميز التعديل الذي جاء به القانون رقم 20/15 هو إلغاء الحد الأدنى للرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فبعدما كان نص المادة 566 الملغاة ينص على أنه لا يجوز أن يكون رأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100000 دج، وينقسم الى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل، اصبح نص المادة 566 بعد التعديل « يحدد رأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم الى حصص ذات قيمة اسمية متساوية يجب أن يشار الى الرأسمال في جميع الوثائق الشركة. »

وتتمثل الغاية التي توخاها المشرع الجزائري من الغاء الحد الأدنى لرأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة هي تشجيع انشاء الشركات الصغيرة والمتوسطة، ودفع وتيرة الحركية الاقتصادية في البلاد ضف الى ذلك أن قيمة الشركة في السوق لا يحددها الرأسمال وانما قدرتها على الاستثمار، وان الرأسمال التأسيسي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون التجاري قبل تعديل 20/15 لا يشكل أي ضمان حقيقي للدائنين¹.

غير أن هذه الغاية التي استند اليها المشرع من خلال إلغاء الحد الأدنى للرأسمال وإن كانت لها ايجابياتها العديدة إلا ان لها سلبياتها الخطيرة، من خلال أن رأسمال الشركة يبقى الضمان الوحيد لدائنيها بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة عن ديون الشركة لذلك لا يجب ان لا يقل عن حد معين والا تمكن الأفراد من تكوين شركات لا توفر ضمانا كافيا لدائنيها تحايلا على القانون².

ضف إلى ذلك أن الحد الأدنى للرأسمال الذي كان منصوص عليه قبل تعديل 20/15 كان جد ضئيل وزهيد ولا يحقق أي حماية أو ضمان للحقوق الغير المتعامل مع الشركة فكان من الاجدر على المشرع الجزائري ان يرفع في قيمة الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة بدلا من الغاءه.

¹ التقرير التكميلي عن المشروع الذي يعدل ويتم الامر 59/75 والمتضمن القانون التجاري.

² جمال ميمي، دليلة مغني، المرجع السابق، ص 274.

2- إمكانية استرجاع الأموال: استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 20/15 المادة

567 مكرر 1 والتي قضت على أنه إذا «لم يتم تأسيس الشركة في مدة 6 اشهر ابتداء من تاريخ إيداع الأموال يجوز لكل مكتتب ان يطلب من الموثق سحب مساهمته، وفي حال تعذر ذلك بالطرق العادية يمكنه ان يطلب من القاضي الاستعجالي الترخيص بسحب المبلغ.»

من خلال هذه نص هذه المادة نستنتج أن المشرع منح للشركاء في حالة عدم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة في مدة 6 اشهر من تاريخ إيداع الأموال أن يطالبوا باسترجاع أموالهم من الموثق بطرق العادية، وفي حالة عدم تمكنهم من ذلك يحق لهم اللجوء الى القضاء الاستعجالي وطلب ذلك، والملاحظ ان إمكانية استرجاع الأموال في حالة عدم تأسيس الشركة لم يكن قبل التعديل بل استحدثه المشرع وحسن ما فعل، وتتمثل الغاية التي توخاها المشرع من إمكانية استرجاع الأموال هي حماية الشركاء من تعسف احدهم وإمكانية اطلاق مشروعات جديدة بموجب الأموال المسترجعة مما يساهم في خلق مؤسسات أخرى وتوفير مناصب عمل على المستوى المحلي خصوصاً.¹

ثانياً: المستجدات المتعلقة بالشركاء

تضمن تعديل 20/15 تعديلات مست بالأحكام المتعلقة بالشركاء سواء ما تعلق برفع الحد الأقصى للعدد الشركاء، وتعديلات على حصص الشركاء سواء كانت نقدية أو تقديم حصة من عمل.

1- **زيادة عدد الشركاء:** إن تعدد الشركاء أمر ضروري تمليه فكرة الشركة التي تعني الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة من أجله.²

¹ معمر حيتالة، امينة لطروش، القانون رقم 20/15 المعدل للقانون التجاري تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة خطوة نحو تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، 2020، ص 6

² خديجة مضي، الوجيز في الشركات التجارية، دون دار نشر، الطبعة 2، 2019، ص 15.

ولعل أهم وأبرز التعديلات التي جاء بها القانون 20/15 هي رفع الحد الأقصى للعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من 20 شريكا الى 50 شريكا، وذلك وفقا لمقتضيات نص المادة 590 من القانون التجاري «لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 50 شريكا ...»

وعليه فإن المشرع الجزائري حدد الحد الأقصى للعدد الشركاء بداية ثم تراجع ليرفع هذا الحد إلى خمسين شريكا، وتتمثل الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء هو تقادي تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، وتمكين الشركاء من مواصلة النشاط، ضف إلى ذلك أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكتسي في أغلب الأحيان طابعا عائليا تنتقل الحصص من الورثة أو الأصول أو الفروع مما يرفع عدد الشركاء، إضافة إلى رغبة المشرع الجزائري في تشجيع انتشار هذا النوع المبسط من الشركات، وفي هذا السياق فإنه وبالرفع الحد الأقصى من عدد الشركاء نجد أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة اقتربت من شركة المساهمة¹.

والجدير بالملاحظة أنه في حالة تجاوز عدد الشركاء 50 شريك وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لـ 50 شريكا أو أقل وهذا وفقا للمقتضيات المادة 590 الفقرة الثانية، وبالتالي فإن الجزاء المترتب عن تجاوز عدد الشركاء الحد الأقصى الذي حدده المشرع هو تحويل الشركة الى شركة مساهمة أو حلها.

2_ حصص الشركاء : إن لتقديم الحصص في الشركات التجارية دور هام فمجموع هذه الحصص المقدمة يكون الذمة المالية أو رأسمال الشركة عند تأسيسها، وتظهر القوة الاقتصادية للشركة في مبلغ رأسمالها مما يجعل إلزامية تقديم الحصص أمر ضروري في تأسيس الشركات التجارية².

¹ محمد حاج بن علي، قويدر مغربي، المرجع السابق، ص 230 231.

² محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الاشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص

و قد استحدثت المشرع أحكاما جديدة بخصوص الحصص النقدية للشركاء التي كان يشترط في السابق تسديدها كامل عند الاكتتاب، غير أنه وبتعديل القانون 20/15 أصبح من الممكن تسديد الحصص النقدية على دفعات خلافا للحصص العينية التي يشترط دفع قيمتها بالكامل عند الاكتتاب والتي لم يمسه أي تعديل¹.

وقد نصت المادة 2/567 من القانون التجاري على أنه « تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن الخمس 5/1 مبلغ الرأسمال التأسيسي ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة او عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة تحت طائلة بطلان العملية... »، وهذا الأمر بالنسبة للحصص النقدية من عمل فتجدر الإشارة ان المشرع الجزائري قبل تعديل 20/15 كان يحظر تقديم هذا النوع من الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، غير أنه وبصدور القانون 20/15 أصبح هذا الأمر جائز وفقا لما قضت به المادة 567 مكرر يمكن أن تكون المساهمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، ولعل المبرر الذي دفع المشرع الى رفع الحظر عن تقديم الشريك حصة من عمل هو مبرر اقتصادي بحت يتمثل في تبسيط الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالنظر الى الحاجة لمثل هذا النوع من الشركات في اقتصاديات الدول الحديثة، مع ذلك لا بد من ملاحظة أن إمكانية الاسهام بحصة من عمل التي هي من اهم سمات شركات الأشخاص يجعل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقترب اكثر من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي².

وتجدر الملاحظة ان المشرع الجزائري بأجازته تقديم حصة من عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ورغم ايجابيتها غير انها تطرح إشكالات قانونية خصوصا إذا كانت كل الحصص التي قدمها الشركاء حصص من عمل، وهذا ما يمس بالضمان العام الدائنين خصوصا مع إلغاء الحد الأدنى للرأسمال ومسؤولية الشريك المحدودة، فكان من الأجدر على المشرع

¹ ليلي بلحسل منزلة، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مجلة القانون المجتمع السلطة، مجلد 9، العدد 2، 2020، ص 84-85.

² عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون 20/15 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 8، 2017، ص 631.

الجزائري توضيح هذا الاشكال من خلال النص على جواز تقديم حصة من عمل بشرط تقديم حصص أخرى إلى جانبها سواء كانت نقدية أو عينية وهو ما يعزز الضمان العام للدائنين.

خاتمة:

وفي ختام هذه الورقة البحثية يمكن القول ان المستجدات القانونية التي جاء بها المشرع مست أمور جوهرية في أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة منها ما تضمنه الامر 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 ومنها ما تضمنه القانون 20/15 المعدل للقانون التجاري الجزائري، والتي تحمل في طياتها ميكانيزمات تعكس إرادة المشرع الصادقة في مواكبة المتغيرات الاقتصادية عامة وتحسين مناخ الاعمال في الجزائر خاصة غير أن المستجدات ورغم ما جاءت به من إيجابيات إلا انها تخللتها بعض النقائص والثغرات.

وعلى ضوء ما تقدم تم التوصل الى جملة النتائج والاقتراحات:

أولا النتائج:

- 1- فرض المشرع على شركات ذات المسؤولية المحدودة تعيين مندوب للحسابات أو أكثر وذلك بموجب الامر 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 والذي جعل مسألة تعيين مندوبي الحسابات أمرا اجباريا في شركة ذات المسؤولية المحدودة.
- 2- جعل المشرع تعيين مندوب الحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أمرا جواريا إلا إذا بلغ رقم اعمالها حدا معيناً، ويعد هذا استثناء على إجبارية تعيين مندوب للحسابات في هذا النوع من الشركات.
- 3- أهم ما يميز التعديل الذي جاء به القانون رقم 20/15 هو إلغاء الحد الأدنى للرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، غير أن مبررات إلغاء الحد الأدنى للرأسمال وإن كانت لها ايجابياتها العديدة إلا أن لها سلبياتها الخطيرة، من خلال أن رأسمال الشركة يبقى الضمان الوحيد لدائنيها بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة عن ديون الشركة لذلك لا يجب ان لا يقل عن حد معين والا تمكن الافراد من تكوين شركات لا توفر ضمانا كافيا لدائنيها تحايلا على القانون.

4- أن المشرع منح للشركاء في حالة عدم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة في مدة 6 أشهر من تاريخ إيداع الأموال أن يطالبوا باسترجاع أموالهم من الموثق بطرق العادية، وفي حالة عدم تمكنهم من ذلك يحق لهم اللجوء الى القضاء الاستعجالي وطلب ذلك وإمكانية استرجاع الأموال في حالة عدم تأسيس الشركة لم يكن قبل التعديل بل استحدثه المشرع بموجب القانون 20/15 وحسن ما فعل .

5- من أهم وأبرز التعديلات التي جاء بها القانون 20/15 هي رفع الحد الأقصى للعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من 20 شريكا إلى 50 شريكا، والجزاء المترتب عن تجاوز عدد الشركاء الحد الأقصى الذي حدده المشرع هو تحويل الشركة إلى شركة مساهمة او حلها .

6- استحدث المشرع أحكاما جديدة بخصوص الحصص النقدية للشركاء التي كان يشترط في السابق تسديدها كامل عند الاكتتاب غير انه وبتعديل القانون 20/15 أصبح من الممكن تسديد الحصص النقدية على دفعات.

7- أقر المشرع الجزائري بموجب القانون 20/15 على جواز تقديم حصة من عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي كانت محظورة من قبل.

8- إجازة تقديم حصة من عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ورغم ايجابيتها غير أنها تطرح إشكالات قانونية خصوصا إذا كانت كل الحصص التي قدمها الشركاء حصص من عمل.

9- إن التعديلات التي مست أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة أثرت على طبيعتها القانونية من خلال تمييزها بتعزيز الاعتبار الشخصي في شركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال إلغاء الحد الأدنى لرأس المال، وإمكانية تقديم حصة من عمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعزيز والإبقاء على الاعتبار المالي في هذه الشركة من خلال النص على إجبارية تعيين مندوب للحسابات أو أكثر، ورفع الحد الأقصى من عدد الشركاء نجد أن الشركة ذات

المسؤولية المحدودة اقتربت من شركة المساهمة، وهذا ما يعكس طبيعتها المختلطة التي تجمع بين شركات الأشخاص وشركات الأموال .

ثانياً الاقتراحات:

- 1- على المشرع الجزائري أن يرفع في قيمة الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة بدلا من الغاءه والذي يعد حماية لضمان العام للدائنين.
- 2- على المشرع الجزائري عند تقديم حصة من عمل أن يشترط تقديم حصص أخرى إلى جانبها سواء كانت نقدية أو عينية وهو ما يعزز الضمان العام للدائنين.

قائمة المصادر والمراجع

1- النصوص القانونية:

- الأمر 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر، المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 101، المؤرخة في 19 سبتمبر 1975.
- الأمر رقم 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، المؤرخ في 25 يوليو 2005.
- القانون رقم 09/09 المؤرخ في 3 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2009.
- القانون رقم 13/10 المؤرخ في 29 ديسمبر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 80، الصادرة في 30 ديسمبر 2011.
- المرسوم التنفيذي 354/06 المتضمن كفايات تعيين محافظي الحسابات لدى الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المؤرخ في 9 أكتوبر 2006، عدد 64، الصادر في 11 أكتوبر 2006 قانون رقم 20/15 المتضمن تعديل القانون التجاري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015.
- التقرير التكميلي عن المشروع الذي يعدل ويتمم الامر 59/75 والمتضمن القانون التجاري.

2- الكتب:

- خديجة مضي، الوجيز في الشركات التجارية، دون دار نشر، الطبعة 2، 2019.
- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الاشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.

3- الرسائل الجامعية:

- عبد اللطيف علاوي، محافظ الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017.

4- المجلات العلمية:

- جمال ميمي، دليلة مغني، أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لتعديل القانون 20/15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 10، 2018.
- عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون 20/15 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 8، 2017.
- ليلي بلحسل منزلة، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مجلة القانون المجتمع السلطة، مجلد 9، العدد 2، 2020.
- محمد حاج بن علي، قويدر مغربي، الأحكام المستجدة للنظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 3، 2019.
- معمر حيتالة، امينة لطروش، القانون رقم 20/15 المعدل للقانون التجاري تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة خطوة نحو تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، 2020.

الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري

Criminal protection of the child in Algerian legislation

د. سويح دنيا زاد

جامعة باتنة 1

د. مرجال عائشة

المركز الجامعي سي الحواس - بركة

ملخص:

حماية حقوق الطفل مكفولة في الصكوك العامة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وبما أنهم يمثلون المستقبل فإنهم هدف رئيسي ينبغي أن نهتم به في كل القوانين الداخلية، والاتفاقات العالمية، إضافة إلى تكثيف الجهود التي تستدعي التمسك بالمبادئ الإنسانية لحماية هذه الفئة من مختلف الانتهاكات التي تعرضوا ويتعرضون لها، من أجل ذلك يتعين علينا وضع نصوص قانونية جنائية تهدف إلى حماية الطفل من مل الجرائم التي ترتكب ضده، وجعل تعديلات النصوص التشريعية دائما في مصلحة هذه الفئة من المجتمع.

Abstract:

The protection of the rights of the child is guaranteed in general instruments of human rights and international humanitarian law, and since they represent the future, they are a major goal that we should pay attention to in all internal laws and global agreements, in addition to intensifying efforts that require adherence to humanitarian principles to protect this group from the various violations they have been exposed to and are exposed to. For her, for this we have to develop criminal legal texts aimed at protecting the child from the crimes committed against him, and to make amendments to legislative texts always in the interest of this group of society.

مقدمة:

أصبحت قضايا الطفل من المواضيع التي تحتل حيزا كبيرا لدى الشراح وواضعي النصوص القانونية، بسبب ضعفهم في الدفاع عن أنفسهم وعدم قدرتهم على مواجهة المواقف والأزمات التي قد يتعرضون لها في مرحلة عدم البلوغ، خاصة وأنهم جزء من المجتمع وأمل المستقبل، يحتاجون التي الرعاية والتربية والاهتمام بموجب ما يتمتعون به من حقوق تتطلب حمايتهم¹.

وتعتبر الأسرة المؤسسة الاجتماعية الأساسية التي ينشأ فيها الفرد، وهي الجماعة الأولية التي تتميز بشبكة من العلاقات الاجتماعية والتفاعلات، يتشكل الوجود الاجتماعية للفرد لذلك تعد الأسرة الوعاء الأول الذي ينال فيه الطفل أولى مقوماته الجسمية والصحية، حيث تقوم بإعداد إعداد الأطفال لأن يكونوا مواطنين صالحين متمسكين بعقيدهم ومبادئهم الإسلامية والاجتماعية²، رعايتهم بكل الأساليب المتاحة لاعتبار ذلك ليس واجبا وطنيا فحسب، وإنما مبدأ أخلاقي إنساني في المقام الأول تقتضيه الطبيعة البشرية³.

لذلك حرصت التشريعات المقارنة للدول كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري في مختلف التعديلات التشريعية التي تتناولها نصوصه القانونية، على الاهتمام بهذه الفئة المستضعفة وإعطائها كل مرة أحكاما جديدة تتناسب والمرحلة العمرية لها، والظروف المحيطة بها سواء تعلق الأمر داخل الأسرة أو خارج المحيط الأسري، من خلال تعزيز حقوقه والعمل على حمايتها في الدساتير والتشريعات المختلفة، وربطها بنصوص جنائية تعزز هذه الحماية وتؤكد تنفيذها فيما تتضمنه من جزاءات من شأنها الردع والإيلام حال تجاوز حقوق الطفل والاعتداء عليها أو المساس بها، ولعل أحد أهم أوجه الحماية التي أقرها المشرع للطفل تلك الحماية التي جاء بها القانون الجنائي، حيث كرس العديد من القواعد الخاصة بالطفل حتى تتلاءم مع خصوصية وضعه

¹ - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، حقوق الطفل، نظرة تحليلية وثائقية عن حقوق الطفل العربي والمسلم في العالم المعاصر، مركز الإسكندرية للكتاب، الأزاريطة، 2005، ص، 9

² - أحمد لكلل، الحماية القانونية للطفل من خلال بناء ثقافة المواطنة، الملتقى الدولي السادس ص، 16.

³ - محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض،

1999، ص، 5، 6

القانوني المتفرد¹، وإنطلاقاً من ذلك يمكننا طرح الإشكالية الرئيسية التي تتمثل في: ما هو نطاق الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري للطفل ؟

هذه الإشكالية نحاول الإجابة عليها من خلال المباحث التالية:

أولاً: مفهوم الحماية الجنائية

تعتبر الحماية الجنائية للطفل مسألة جوهرية، لأنها تمس فئة تعد أساس المجتمع وتقدمه تتطلب من المسؤول عنه أن يتخذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع طرف آخر من الإساءة إليه، الى جانب اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية وغيرها المناسبة لإعمال هذه الحقوق وحمايتها.

01: تعريف الحماية الجنائية للطفل. من تعريفات الحماية الجنائية:

هي كل الإجراءات الجزائية التي تأخذ صفة الردع والعقاب حماية لحقوق الإنسان ككل والطفل بصفة خاصة من كل الانتهاكات والاعتداءات التي قد يتعرض لها، ودليل تلك الحماية في أمر الرسول (ص) لزيد بن حارثة عندما ولاه الجيش الذي أنفذه إلى مؤتة فأوصاه قائلاً: " لا تقتلوا وليداً ولا امرأة ولا كبيراً ولا فانياً ولا منعزلاً في صومعته ولا تعقروا نخلاً ولا تقطعوا شجرة ولا تهدموا بناءاً².

تتنوع الحماية الجنائية بين الحماية الموضوعية التي تعني بتتبع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها إما بالتجريم أو الإباحة، وكذا الحماية الإجرائية التي نتناولها والتي تعني بتقرير ميزة يكون محلها الوسائل والأساليب التي تنتهجها الدولة في المطالبة بحقوقها في العقاب³، ونظراً لأن الطفل إنسان بالدرجة الأولى لذا يستفيد من الحماية الجنائية المقررة لضمان تمتعه بما

¹ - عمار زعبي، آليات الحماية القانونية للطفل، دراسة في التشريع الجزائري والفرنسي، الملتقى الدولي السادس، مرج سابق، ص، 35.

² - عليوة سليم، حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة الدولية، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص، 32.

³ - بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011، ص، 14.

يعرف بحقوق الإنسان، وهي الحماية الجنائية العامة التي تقرر فيها حماية للطفل في كل الأنظمة والقوانين الدولية والوطنية للدول.

كما تتوافر الحماية الجزائية لحقوق الطفل بصفة أساسية في قوانين العقوبات للدول من بينها قانون العقوبات الجزائري، وبصفة استثنائية في بعض التشريعات الخاصة بما يكفل صيانة كافة حقوقه، مثل حقه في الحياة، وحقه في السلامة الجسدية، وحقه في صيانة عرضه، ورعايته صحيا ونفسيا وتربويا¹.

فالحق اصطلاح قانوني يعني السلطة أو القدرة التي يقرها القانون لشخص ويكون له بمقتضاها ميزة القيام بعمل معين، والحماية القانونية ككل تكفل احترام وحماية هذه القدرة في مواجهة الغير، فكل حق يقابله واجب يفرضه القانون على كل الأشخاص لحماية ذلك الحق²، وإن كان الطفل يحمل حقوقا أكثر من واجبات كما اشرنا سابقا.

02: مبادئ الحماية الجزائية. تعتبر الطفولة من أهم المراحل الأساسية لحياة الإنسان، حيث يولد الطفل وعقله صفحة بيضاء تنقش عليها التجربة ما تشاء³، وحماية هذه الفئة ودعمها هما القاعدتان الأساسيتان التي يرتكز عليهما النظام العالمي لحقوق الإنسان، ضد الانتهاكات المختلفة التي قد يتعرضون لها، وحماية الأطفال هي مهمة يشترك فيها مؤسسات الدولة ومنظمات المجتمع المحلي من نقابات وجمعيات وأحزاب وغيرها، وإستنادا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وكذا العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وإعلان حقوق الإنسان الصادر في 1959/11/20، المعتمد بموجب قرار الجمعية العام 1386 (د/14)، تقوم حماية الطفل على جملة من المبادئ أهمها:

أ- المبدأ الأول: إلزامية تمتع الطفل بجميع الحقوق المقررة في الإعلان، ولكل طفل بلا استثناء أن يتمتع بهذه الحقوق دون أي تفرق أو تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس.

¹ - محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص، 11

² - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، مرجع سابق، ص، 13

³ - عبد الرحمن العيسوي، حقوق الطفل في ضوء الدراسات النفسية الحديثة، المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية حقوق الطفل، الإسكندرية، 1988، ص، 14.

ب- المبدأ الثاني: يتمتع الطفل بحماية خاصة وأن يمنح بالتشريع وغيره من الوسائل، الفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة.

إلى جانب إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حماية النساء والأطفال في حالة الطوارئ والمنازعات المسلحة وصولا إلى اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989¹، التي عرضت للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 1989/11/20، والتي بدأ تنفيذها في سبتمبر 1990، تؤكد على ضرورة حماية للأطفال وأن تضمن الدول الأطراف للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه، بموجب المادة "03" منها، كما نجد مثلا البرتوكول الأول لاتفاقية جنيف في المادة "77" منه نص على مبدأ الحماية الخاصة لفئة الأطفال، والتي أقرت بموجبها حصانة هامة لجميع الأطفال²، من ذلك:

- يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص وتكفل لهم الحماية من أي صورة من صور خدش الحياء، ويجب أن تهيئ لهم أطراف النزاع العناية والعون اللذين يحتاجون إليها، سواء بسبب سنهم أو لأي سبب آخر.

- إذا حدث في حالات استثنائية أن اشترك الأطفال ممن لم يبلغوا سن الخامسة عشر بعد في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم فأنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة، سواء كانوا أسرى حرب أم لا.

- يجب وضع الأطفال في حالة القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح في أماكن منفصلة عن تلك المخصصة للكبار البالغين.

- ترسيخ مبدأ الوقاية وتعزيز وسائل الإنذار والتحذير من الأخطار المهددة لهم وإحاطتهم بالرعاية المكثفة والحماية التي تلبي احتياجاتهم الضرورية المتماشية مع سنهم وظروفهم.

¹ - خرباشي عقيلة، حماية الطفولة بين العالمية والخصوصية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، العدد 05، القبة، 2009، ص، 49

² - الطاهر يعقر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، 2006، ص، 62

- توفير الرعاية الصحية الكاملة، القائمة على المنهج المتكامل في تقديم الرعاية والخدمات الأساسية للأطفال، من خلال إقامة نظام تعليمي سليم وتأسيس خدمات اجتماعية متطورة ذات اتجاه تنموي¹.

ثانيا: نطاق الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري.

تحتل الطفولة مكانة اجتماعية استثنائية بالغة الأهمية لتخطي العوارض التي قد تواجههم، إلى جانب توفير السبل الكافية لرعايتهم ونموهم نمواً سليماً طبيعياً، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال ترسيخ واضح وفعال لحقوق الأطفال على مستوى التشريعات الداخلية²، لذلك أولى المشرع الجزائري حماية للطفل بداية من وضع الضمانات القانونية لتنظيم المسائل المتعلقة بحقوقهم، الى جانب تحديد نطاق الحماية الجنائية التي تنقرر له في حال الاعتداء على سلامته الجسدية بأي شكل من الأشكال التي نتناولها في الناصر التالية:

01: حماية الأطفال من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة.

يعتبر الحق في الحياة من أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها كل شخص، سواء تعلق الأمر بالبالغين أو القصر، نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، ألزمت الدول الأطراف بالاعتراف على أن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة وتكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه، وقد نص علي هذا الحق التعديل الدستوري لسنة 2016، في المادة 40 التي تنص على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان وحظر أي عنف بدني أو أي مساس بالكرامة، كما أضافت هذه المادة فقرة جديدة تؤكد على أن المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقيمها القانون، ويعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق ومل ما يمس بسلامة الإنسان الجسدية والمعنوية.

¹ - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، مرجع سابق، ص، 102.

² - حاج سويدي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص، 53.

كما نص المشرع في قانون العقوبات على أن للطفل الحق في الحياة في جميع مستويات نموه منذ أن يكون جنينا في بطن أمه إلى أن يصير رجلا، وعلى أن قتل الأطفال هو إزهاق روح الطفل حديث العهد بالولادة في المادة 259 من قانون العقوبات، كما نجد قانون حقوق الطفل رقم 12-15 الذي أقره فيه المشرع جملة من الأحكام والتعديلات المستحدثة من أجل حماية الطفل، وضمان سلامته الجسدية والمعنوية، حيث نصت المادة 2 منه على أن الطفل هو كل شخص مل يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة وأن هذا القانون يهدف الى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل¹.

ونظرا لضعف الطفل البدني والنفسي بسبب عدم اكتمال نموه، فإنه يكون دائما أسهل عرضة للجرائم الماسة بحقه في الحياة وسلامة جسمه من الأخطار² ومن هذه الجرائم التي أقر لها المشرع حماية جنائية ضمانا لاستقاء الطفل حقه في حال الاعتداء عليه أو لتجني التعدي عليه والمساس بسلامته:

أ. **جريمة القتل.** يعتبر القتل من الجرائم الماسة بحقوق الطفل أيا كان جنسه أو دينه أو انتمائه، وبالنظر إلى المادة "254" من قانون العقوبات الجزائري التي تعرفه بأنه: "إزهاق روح الإنسان عمدا"، فيفترض في هذه الجريمة أن يكون المجني عليه إنسانا حيا وقت ارتكاب الجاني لفعله الإجرامي. وأركان جريمة القتل هي نفسها لدى الكبار أو الأطفال، وإن كانت من وجهة نظرنا هي أبشع عندما تمارس على الأطفال وتقوم على وجود الأركان³:

- **الركن المادي:** يتجلى بتحقيق سلوك الفعل سواء كان ايجابيا، أي ارتكابا، أم سلبيا، أي امتناعا أو تركا يمكن لمسه في الحيز الخارجي، وبالتالي لا عبرة بما يدور في الأذهان من أفكار وتصميمات.

- **الركن الشرعي:** يتجلى بتحقيق الصفة غير المشروعة للسلوك التي نتأتى من خضوعه لنص في القانون ينهى عن إتيانه أو يأمر بالقيام به ويرتب على مخالفته عقوبة أو تدبيرا احترازيا.

¹ - القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية، عدد 39 لسنة 2015.

² - بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص، 21.

³ - محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص، 27.

- **الركن المعنوي:** يتجلى في كون الشخص الذي يأتي على ارتكاب السلوك مدركا ومختارا لما يقوم به من السلوك، أي تحققت لديه الملكات التي تؤهله لأن يكون مسؤولا، وتشير المادة "272" من قانون العقوبات على التشديد في عقوبة القتل وقررت لها الإعدام إذا كان الجناة هم أحد الوالدين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته، إن أفضى التعدي إلى وفاة الطفل.

وفيما يتعلق بالعقوبة المقررة لجريمة القتل للأطفال تخضع لنفس العقوبات المقررة للكبار، وإن قرن التشديد في حالة القتل من طرف الوالدين أو غيرهم من الأصول الشرعيين، ولعل مناط التشديد في العقوبة الصلة التي تربط بين الطفل وذوي القربى له، حيث يبين المشرع الخطورة الإجرامية الكامنة داخل الجاني الذي يفترض فيه أن يكون أكثر الأشخاص رعاية واهتماما بالطفل.

ب- **تجريم الإجهاض.** يعرف الفقهاء الإجهاض بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل النمو الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم، واعتبر شراح القانون أن الإجهاض لا يباح في أي حالة من الحالات وإن كان الحمل ثمرة الاغتصاب¹.

الإجهاض هو إنهاء حياة إنسان لم تكتمل بعد خلقته بسبب وجوده في بطن أمه، ويكون بفعل الأم أو بفعل غيرها وباستخدام وسائل عمدية لقتله، عرفه الفقيه الفرنسي Garraud بأنه "الإطراح المبكر لمحصول الحمل".

يعرف الإجهاض على أنه اتخاذ وسيلة صناعية تؤدي إلى إخراج الحمل وطرده قبل أوانه أو ابتسار الولادة أو إسقاط الجنين قبل الأوان²

في حين نجد أن المشرع الجزائري حدد لنا تعريفه في المادة 304 منه التي تنص على أنه "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، ونلمس

¹ - بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص، 58

² - فتحية عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، المنشورات الحقوقية، الأردن، 2001، ص، 63.

ذلك من خلال الأركان التي يقوم عليها بموجب مجموعة من المواد¹، وكذا العقوبات المقررة لمن ارتكب هذه الجريمة أو ساهم في ارتكابها:

- **الركن المادي:** هو النشاط الذي يقوم به الجاني نتيجة إسقاط الحمل، يتكون من الفعل المادي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية، حسب المادة "304" من ق.ع.ج التي تعاقب على الشروع وإن لم تتحقق النتيجة.

- **الركن المعنوي:** هو القصد ونية الوصول إلى النتيجة المرغوب فيها وهي الإجهاض، والمراد هنا القصد العام الذي يمكن توفره بمجرد القيام بتقديم الوسائل المؤدية إلى الإجهاض أو ممارسة الأفعال المؤدية إليه ولو لم تتحقق النتيجة، حسب المادة "309" و"310" من ق.ع.ج.

- **وجود الحمل:** يفترض أن تقع جريمة الإجهاض على امرأة حامل أو يعتقد أنها كذلك.

ويأخذ الإجهاض صورا عديدة منها، الإجهاض الاختياري الذي يتم برضاء الحامل، حسب المادة "309" من ق.ع.ج التي نصت: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

أما الإجهاض الإجباري فهو الذي يقع دون رضاء المرأة الحامل، نتيجة إكراه أو ضغط، أو عنف إلى غير ذلك من أساليب التهديد والعنف، وأحيانا قد يفضي هذا الإجهاض إلى الموت حسب المادة "305" من ق.ع.ج، التي تنص: "الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين "304" و"305" على حسب الأحوال. ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة "23" فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

¹ - علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ص، 138.

فجريمة الإجهاض هي الأخرى إحدى الجرائم التي يتعرض لها الأطفال اللذين لم يولدوا بعد. تؤثر على المجتمع وتنشأ بموجبها آثار خطيرة تؤدي إلى تدمير شامل للمجتمع بكل قيمه ومبادئه¹، إلا أن المشرع الجنائي اعتبر فعل الإجهاض الذي يتم في حالة الضرورة فعلا مباحا ولا يخضع للمسؤولية الجنائية إذا قام به ولا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأشخاص المذكورون في المادة 308 من قانون العقوبات

02- حماية الأطفال من جرائم الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية.

تعد السلامة الجسدية من الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها كل شخص سواء كان كبيرا أو صغيرا، هذه الأفعال من شأنها أن تمس بسلامة الطفل أو بالوظائف الطبيعية لأعضائه، والمشرع فرض حماية على هذه المصلحة، لأن سلامة الطفل من الناحية البدنية والنفسية هي حق من الحقوق التي يقرها له القانون ويحميها²، ومن الجرائم التي يتعرض لها الطفل في جانب المساس بالسلامة الجسدية نتناول:

أ: الإيذاء العمد: يعتبر إيذاء الأطفال من أهم القضايا التي تطرح نفسها على أجنحة العاملين بمجالات حقوق الإنسان، خاصة المهتمة بحقوق الطفل، باعتبارها تجاوزات وانتهاكات واقعة على الأطفال، يأخذ فيها الإيذاء العمد أشكال كثيرة وتقوم على ثلاث أركان³:

- الركن المفترض (محل الاعتداء): محل الاعتداء في هذه الحالة هو جسم الطفل الذي لم يتجاوز 16 سنة من العمر، ويصيب سلامة الإنسان في كيانه المادي الذي ينهض بوظائف الحياة.

- الركن المادي: يتمثل في الجرح والضرب أو المنع من الطعام أو أن يرتكب ضد الطفل أي عمل من أعمال العنف والإيذاء، واستثنى المشرع الجزائري من ذلك الإيذاء الخفيف، وقرر لها عقوبة حسب المادة "269" التي نصت أن: "كل جرائم الإيذاء أعمدي باستثناء الإيذاء الخفيف

¹ - نهى القاطرجي، الاغتصاب، دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2003، ص، 372

² - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، جزء أول، دار الثقافة، عمان، 2005، ص، 111.

³ - بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص، 69.

يعاقب صاحبه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج.

- **الركن المعنوي:** يقصد به توافر القصد الجرمي لمرتكب الفعل، بإرادة واعية وعلى علم بخطورة الفعل وما قد يترتب عليه من نتائج، ويقرر المشرع للإيذاء العمد جزاءات تختلف حسب جسامة الفعل المرتكب كما هو محدد في المواد التي تقرر العقوبات على الإيذاء العمد الذي يتعرض له الأطفال، حسب، المادة "271" نصت: "إذا نتج عن الجريمة فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر، أو فقد إبصار إحدى العينين، أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

أما إذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جنائية قتل أو شرع في ارتكابها، أما المادة "272" نصت: "إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابه:

- بالعقوبات الواردة في المادة "270" في الحالة المنصوص عليها في المادة 269 .
- بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، في الحالة المنصوص عليها في المادة 270.
- بالإعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 / 4 من المادة 271 من ق.ع.ج.

ب- **جريمة خطف القصر.** يعتبر الاعتداء على الحالة الصحية النفسية من الانتهاكات التي نددت بها الإعلانات العالمية، خاصة الأمم المتحدة التي جرمت اختطاف الأطفال ونقلهم بعيدا، وكذا اتفاقية حقوق الطفل هي الأخرى جرمت هذا الفعل في المادة "11" التي نصت فيها: "تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم بصورة مشروعة.

أما التشريع الجزائري هو الآخر نص على جريمة الاختطاف وعلى الإجراءات المتابعة الجزائية لمرتكبي الفعل، في نص المادة 326 من ق.ع.ج: "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر (18) سنة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب

بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج....." كما أشار المشرع في المادة إلى الزواج في حالة خطف الأنثى، وأن الزواج بها يمنع إجراءات المتابعة الجزائية ضد الخاطف، إلا إن كانت هناك شكوى من الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج، وفي رأينا ليس من الضروري إزالة صفة جرمية فعل الخطف للفاعل لمجرد الزواج من المخطوفة، بل من الأخرى أن يكون هناك تشديد في العقوبة وإن تم الخطف دون تهديد وعنف، لأن الجاني قد ارتكبت فعلين إجراميين في وقت واحد الخطف، والزواج الذي قد يكون دون إرادة الفتاة وعدم صحة الزواج لغياب أركانه، فللقاضي إبطاله بمفرده وبموجب السلطة التقديرية الممنوحة له إن كانت المخطوفة غير راضية بذلك، دون أن ينتظر تعليقه على شكوى من من لهم الحق في ذلك.

وتقوم هذه الجريمة الأخرى على ركنين أساسيين وهما المادي والمعنوي حسب المادة السابقة.

ج- جريمة ترك الطفل. من الصور المتعددة التي تعرض الطفل للخطر، تركه دون مأوى أو رعاية، أو النكول عن مساعدته رغم تواجده في حالة خطر، قد يؤدي إلى تهديد حياته بالموت أو تعرضه لأمراض وتدخل فيها تحريض الوالدين على التخلي عن أبنائهما¹، وهذه الجريمة لا يمكن متابعة شخص فيها وإدانتها إلا إن توافرت أركانها حسب مواد قانون العقوبات "314" و "315" و "316" و "317" و "320" وهي:

- **الركن المادي:** كل من ترك طفلا عاجزا أو غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك....."، يكفي مجرد ترك الطفل أو تعريضه للخطر لقيام هذا الركن المادي.

- **الركن المعنوي:** هو القصد الجنائي المتعارف عليه في مختلف الجرائم، حيث تكون هناك نية واضحة وعن إرادة واعية في القيام بفعل الترك والإهمال للطفل. وتختلف العقوبة المقررة لهذا الفعل باختلاف المكان الذي تقع فيه الجريمة، بين الترك في مكان خال حيث تكون العقوبة

¹ - محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص، 70

بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبين ما ينشأ عن الترك الأعضاء أو الإصابة بعاهة مستديمة، تكون العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات، وإن أدى الترك إلى الوفاة تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة¹

كما تتعدد الجرائم المؤدية إلى إيذاء الأطفال ليس فقط ما ذكرنا، بل منها المؤثرة على صحته كما هو الحال بالنسبة لاستغلال الأطفال وإيذائهم باستخدام المخدرات، فكل شخص يسلم للقاصر أو يسهل له الحصول على المخدرات تصل عقوبته في ذلك إلى 20 سنة حبسا، والتشديد هنا واضح بالنظر إلى خطورة المادة المخدرة على إدراك الطفل حسب المادة 13 من قانون 18/04، والمشروبات الكحولية² كاستخدامهم للمتاجرة بها في توزيعها وبيعها وما قد يترتب عليها من إيذاء لهم، فهذه الأعمال كلها تؤثر على السلامة البدنية والصحية للطفل وتؤدي بهم إلى الانحراف ودخول عالم الجريمة من أوسع أبوابها.

03: حماية الأطفال من الجرائم الماسة بالأخلاق. تتعدد مظاهر استغلال الأطفال وسوء معاملتهم بفعل العديد من العوامل، لعل في مقدمتها كون الأطفال أضعف وأسهل إنسياقا وثقة من الكبار الذين كثيرا ما لا يتحرجون في إيذائهم وسوء معاملتهم واستغلالهم بأشكال كثيرة، وتكون لهذه الأفعال عواقب خطيرة على شخصيتهم وسلوكياتهم وقدراتهم على البقاء أحياء والاندماج بشكل طبيعي في المجتمع³، وتدخل الجرائم الأخلاقية ضمن هذه الأساليب الإجرامية الماسة بالأطفال من أهمها:

أ. جريمة هتك العرض. هتك العرض أو الاغتصاب جريمة ليست حديثة العهد، بل هي قديمة قد التاريخ وإن تفاوتت نسبة انتشارها بتفاوت المجتمعات وقدرة السلطات على ضبط الأمن وتأمين

¹ - المادة 316، 317، من قانون العقوبات الجزائري.

² - جريدة رسمية رقم 83 بتاريخ: 2004/12/26. القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها

³ - مجاهدة الشهابي الكتاني، سوء معاملة الأطفال وعلاقتها بالانحراف، أعمال ندوة سوء معاملة الأطفال واستغلالهم غير المشروع، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، عدد 274، الرياض، 2001، ص، 169.

الحاجيات الضرورية¹ وتفعيل كافة التشريعات القانونية الوطنية والدولية لمجابهتها، والمشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا لجريمة هتك العرض، ولكن يمكن تعريفه بأنه: "الاغتصاب يعني مواقعه أنثى دون رضاها، أما إن كانت الواقعة برضا الطرفين لا تشكل جريمة، ونظرا لأن الرضا لا يعتد به إلا إذا صدر من شخص بالغ، فإن الاغتصاب يختلف نطاقه متى كان المجني عليه شخصا بالغاً، بينما إن كان قاصراً (طفل) فإنه يتسع ليشمل الواقعة سواء تمت برضاه أو دون رضاه، ليكون جريمة معاقب عليها سواء ارتكبت ضد شخص بالغ أو قاصر، وكل ما للقاصر من أثر في ذلك هو تشديد العقاب في حالة انعدام الرضاء الفعلي²

تقوم هذه الجريمة على مواقعه الأنثى مواقعه غير شرعية، وانعدام رضاء الأنثى إلى جانب القصد الجنائي وهي العناصر الثلاث المكونة لأركان جريمة الاغتصاب.

وقد جعل المشرع الجزائري من سن الضحية ظرفاً مشدداً إذا تم هتك العرض قاصرة لم تكمل السادسة عشر من عمرها حيث أفرد لها عقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة³، ورغم النصوص القانونية التي تجرم هذه الأفعال، يمكن القول أن الشريعة الإسلامية هي أصلح مرجع نعتمد عليه في مكافحة مثل هذه الأفعال لأنها تعاقب على الاعتداء على العرض مهما كانت صورته وسواء كان ذلك برضاء المجني عليه أم لا، ولو كان الجاني والمجني عليه بالغين، كما تجعل العلاقات الجنسية محصورة فقط في الصلات الزوجية.

ب. **جريمة الفعل المخل بالحياء.** يقصد بالفعل المخل بالحياء المشار إليه في المادة "335" من ق.ع.ج: "كل فعل يمارس على جسم إنسان، سواء كان ذكراً أو أنثى ويكون من شأنه أن يشكل إخلالاً بالآداب، وسواء كان ذلك بصفة علنية أو في الخفاء. وقد ميز القانون الجزائري بين الفعل المخل بالحياء وهتك العرض في نقطتين هامتين⁴:

* هتك العرض لا يقع إلا على الأنثى بينما يشمل الفعل المخل بالحياء على الأنثى والذكر.

¹ - نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص، 13.

² - محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص، 122.

³ - المادة 336، 337 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴ - بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص، 85.

* هتك العرض لا يتم إلا بالمواقعة من القبل بينما يشمل الفعل المخل بالحياء كل الأفعال الماسة بالعرض.

ومعيار الإخلال بالحياء يستمد من الشعور العام السائد في المكان والزمان الذين ارتكب فيهما العمل، فكل مجتمع له قيمه وتقاليده التي تكون فكرة الحياة عنده، لذلك فإن معايير الإخلال بالحياء تختلف من القرية إلى المدينة ومن بلد لآخر، ويعتبر صغر سن المجني عليه الذي لم يتجاوز سنه 16 عاما، كذلك ظرفا مشددا حيث يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة¹

ج: جريمة البغاء. يعتبر البغاء من الجرائم الخطيرة التي يحتاج الطفل أن يبعد عنها، فهي لم تعد تقتصر على الكبار فقط، بل أصبح يتم استغلال الأطفال في ممارستها لإغراض الاتجار بالبشر، والبعغاء اتصال جنسي غير مشروع أي مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز²، ورغم أن المشرع الجزائري قد نص على الدعارة في المادة "342" إلى "349" من قانون العقوبات، إلا أنه لم يضع تعريفا محددا للبعغاء ولم يشترط أي شرط في تعريف البغاء، كما لم ينسبه إلى المرأة دون الرجل وترك كل ذلك إلى القواعد العامة ولآراء الفقهاء وأحكام المحاكم. وتدخل ضمن جرائم البغاء

- **تحريض الأطفال على الفسق وفساد الأخلاق:** وهي التصرفات والأفعال والأقوال التي يقوم بها شخص مع آخر قصد التأثير عليه ودفعه لمزاولة أعمال الفسق المخالفة للآداب العامة، تأخذ صورة الجريمة العرضية إن كان المجني عليه لم يكمل 16 سنة، وصورة جريمة الاعتداء إن كان المجني عليه لم يكمل 19 سنة³، وتترتب عليها عقوبات أصلية تتراوح بين الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

أما العقوبات التكميلية فهي جواز حرمان مرتكب الجريمة من حق من الحقوق الوطنية والمدنية كالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل خمس سنوات على الأكثر.

¹ - المادة 337 من قانون العقوبات.

² - يلقاسم سويقات، مرج سابق، ص، 85.

³ - المادة 342 من قانون العقوبات.

- **تحريض الأطفال على أعمال الدعارة:** ويقصد بذلك كل الأعمال التي من شأنها هي الأخرى التأثير على نفسية الأطفال وإقناعهم على مباشرة هذا الفعل أو تسهيله لهم ومساعدتهم على ارتكابه، بعرض أجسادهم على الغير لإشباع رغباتهم، وقد تناول المشرع الجزائري الدعارة من خلال تجريم فعل الوسيط بشأن الدعارة والسماح للغير بممارستها، ونص على معاقبة كل من يحرض القصر أو يدفعهم إلى ممارسة الدعارة والبغاء في أي صورة كانت، وقرر لها هي الأخرى عقوبات أصلية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وترفع العقوبة إذا ارتكبت الجنحة على قاصر لم يكمل السادسة عشر من عمره.

أما العقوبات التكميلية هي الحرمان من إحدى الحقوق الوطنية والمدنية كالمنع من الإقامة، كما ذكرنا في تحريض الأطفال على الفسق¹

هـ: **جريمة التحرش والاستغلال الجنسي.** تعتبر جريمة الاستغلال والتحرش الجنسي من جرائم الإتجار بالبشر التي أخذت حيزا كبيرا من الاهتمام في المواثيق الدولية والإعلانات العالمية المهمة بحقوق الإنسان، مما فرض على النشاط في الفترة الأخيرة يسعون إلى تكثيف الجهود لمعالجة هذه الجرائم، خاصة في ظل سيادة ثقافة مجتمعية ترفض في الغالب هذه الظواهر²، وهذه الجرائم لا تقتصر على دولة معينة فسحب، وإنما تمتد لتشمل العديد من الدول المختلفة والتي تختلف صورها وأنماطها من دولة إلى أخرى، وما يمكن قوله هو أن مثل هذه الأشكال من الجرائم هي في تطور مستمر وبسرعة فائقة وفي اتجاه تصاعدي في ظل العولمة وثورة الاتصالات وشبكات الانترنت، في إطار بروز الجريمة المنظمة التي تتسم بالعنف والدقة في التنظيم وقدرتها على التوسع في مجالات متعددة.

- **التحرش الجنسي:** يقصد منه الأقوال والحركات والأفعال التي يتخذها الجاني للمساس بالضحية والتي يهدف من خلالها إلى سلب إرادته وإضعافها حتى يستجيب لرغباته الجنسية³، ولتنامي هذه

¹ - المادة 344، 349 من قانون العقوبات الجزائري.

² - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، مرجع سابق، ص، 131.

³ - بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص، 90.

الظاهرة قرر المشرع الجزائري تجريم التحرش الجنسي حسب المادة 341 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، جاء فيها، يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 50.000 إلى 20.000 دج كل شخص يستغل بسلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر أو بالتهديد أو الإكراه أو ممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية. في حالة العود تضاعف العقوبة".

فهو يأخذ أشكالا غير الاتصال الجسدي، كالمساومة والابتزاز باستخدام السلطة والنفوذ، أو بالتهديد والإكراه وغيره من الأساليب، وبالنسبة للأطفال يكون عادة بتصرفات تبدأ بالمداعبة والملازمة الجسدية، أو يتم تعريضه عمدا لمشاهدة الأفلام والصور الفاضحة قصد إثارة غرائزه الجنسية مبكرا أو الاعتداء عليه.

- **الاستغلال الجنسي:** تؤكد اتفاقية حقوق الطفل على تعهد الدول الأطراف بضرورة حماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك، ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف بوجه خاص التدابير الملائمة الوطنية لمنع استغلال الأطفال من خلال حملهم أو إكراههم على تعاظم أي نشاط جنسي غير مشروع.

أما التشريع الجزائري في قانون العقوبات، لا نجد فيه نصا صريحا بشأن العقاب على الاستغلال الجنسي للأطفال، لكنه يعاقب كل من صنع أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في العرض للجمهور، أو باع أو شرع في البيع أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صورة أو لوحات زيتية أو صورة فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها، أو أنتج أي شيء مخل بالحياء بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، معتبرا ذلك انتهاكا للآداب العامة للمجتمع. وترتبا لما سبق فإن العمل على حماية الأطفال ومنحهم كل الحقوق دون التعدي عليها وانتهاكها، يعد أمر ليس بالسهل تحقيقه والوصول اليه.

وسعيا من المشرع الجزائري لضمان الحماية القانونية الكافية للطفل، إهتم بالحدث الجانح في القانون رقم 15-12 ودمج بعض النصوص القانونية المحددة في قانون العقوبات وقانون

الإجراءات الجزائية، وعمل بموجبه على إستحداث آليات جديدة أكثر ضمانا لحماية الطفل الحدث، من خلال إستبدال العقوبة بتدابير بديلة كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري أنه لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب وهو ذات ما نصت عليه المادة 57 من القانون رقم 15-12، من بين هذه التدابير تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرة بالثقة، مما يعنى أن المشرع استغنى عن لفظ الوالدين والوصي مستعيضا عنه بمصطلح الممثل الشرعي الذي يظهر أكثر دقة، كما أنه أضاف فكرة تسليمه لعائلة جديرة بالثقة دون أن يضع قيда أو شرطا آخر سوى الجدارة بالثقة، أو وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة وهو ما كان يعبر عنه في قانون الإجراءات الجزائية، بإسم مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة ووضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة، ويجوز للقاضي من أجل ضمان حماية الطفل أن يقوم بإجراء الحرية المراقبة عند الاقتضاء كبديل للعقوبة الجزائية.

وتماشيا مع الإجراءات الجديدة التي جاء بها في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02، استحدث المشرع آلية الوساطة وأدرجها ضمن قانون حماية الطفل¹، وإعتبرها آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، تهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل².

هاته الآلية يترتب عليها إنهاء المتابعة الجزائية، ولكن ذلك لا يتم إلا بعد التأكد من تنفيذ الطفل الجانح للالتزامات الوساطة خلال الأجل المحدد في الاتفاق، وبالتالي تجنب الحثمغبة المتابعة الجزائية حتى ولو كان في الجرم المرتكب ضحية تضررت ضررا بالغا وبها يكون قد

¹ - الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23-07-2015 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 40 لسنة 2015.

² - المادة 2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

وصل المشرع لأقصى ما يمكن الوصول إليه حتى أنه لم يحدد نطاق الجرح التي تقبل الوساطة وإنما جعلها مفتوحة وهو ما يفسر لصالح الحدث الجرح

الخاتمة:

حماية الأطفال قضية تحتاج فعلا إلى الاهتمام وتوسيع الدراسات في مجالها قانونية كانت أو اجتماعية أو فلسفية، من أجل الوقوف على معالم مختلف المشكلات التي تؤدي إلى إيذاء الأطفال، وانتهاك حقوقهم الأساسية أو كلها وإن لم تكن لها أهمية كبيرة، كما أن المصلحة العامة للمجتمع تقتضي حماية الطفل، والمصلحة الخاصة للطفل تستدعي حمايته في كل القوانين والتعديلات التشريعية.

والمشرع الجزائري أعطى مكانة للطفل لا يمكن إخفائها ووضع من الإجراءات الوقائية والردعية الكثير، من أجل تحقيق نوع من الحماية حتى تكون هناك حقوقا للأطفال ضحايا العنف والاعتداءات المختلفة، إلا أن ذلك لا يمنع القول بوجود الكثير من الثغرات والمفاهيم التي تستدعي إعادة النظر فيها وتغيير مفاهيمها، بما تخدم فعلا مصلحة الطفل فهناك من الجرائم التي ليس لها نصوص صريحة كالبلغاء والدعارة، كما أن هناك جرائم تقتضي تشديد العقوبة فعلا ومن ذلك نقترح جملة من الاقتراحات ينبغي أن تؤخذ في عين الاعتبار، من أجل تجسيد حماية فعلية للأطفال لأن النصوص القانونية وحدها لا تضمن كفاية فعالة لذلك في غياب المؤسسات والوسائل المختلفة الكفيلة ببلوغ الغاية المنشودة :

- إعطاء فرصة لكل مؤسسات المجتمع المدني خاصة المهتمة بحقوق الطفل، والتي تكون قريبة منه بصفة دائمة وعلى دراية بكل ظروفه ومشكلاته.
- إعادة النظر في بعض العقوبات حتى تتناسب مع طبيعة الجرم الذي يقع على الطفل، والذي يستدعي فعلا عقوبة قاسية.
- تكثيف التعاون والجهود بين الدولة ومؤسسات المجتمع المحلية وغير المحلية من أجل النهوض بحماية حقوق الأطفال، باستخدام كل الأساليب والوسائل المتاحة.

- توعية الأطفال من خلال الوسائل الإعلامية السمعية والبصرية، عن سوء المعاملات التي قد يتعرضون لها وضرورة الإفصاح عن كل ما يتعرضون له من مضايقات.

قائمة المراجع:

الكتب:

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، طبعة ثانية، 2002.

- إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، حقوق الطفل، نظرة تحليلية وثائقية عن حقوق الطفل العربي والمسلم في العالم المعاصر، مركز الإسكندرية للكتاب، الأزاريطة، 2005.

- عبد الرحمن العيسوي، حقوق الطفل في ضوء الدراسات النفسية الحديثة، المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية حقوق الطفل، الإسكندرية، 1988.

- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد.

- فتحية عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، المنشورات الحقوقية، الأردن، 2001.

- مجاهدة الشهابي الكتاني، سوء معاملة الأطفال وعلاقتها بالانحراف، أعمال ندوة سوء معاملة الأطفال واستغلالهم غير المشروع، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، عدد 274، الرياض، 2001.

- محسن عوض، الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2005.

- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، جزء أول، دار الثقافة، عمان، 2005.

- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، جزء أول، دار الثقافة، عمان، 2005، ص، 111.

- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 1999.

- نهى القاطرجي، الاغتصاب، دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2003.

الأطروحات العلمية:

- الطاهر يعقر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، 2006.

- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011.

- حاج سويدي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

- عليوة سليم، حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة الدولية، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

المقالات العلمية:

- أحمد لكحل، الحماية القانونية للطفل من خلال بناء ثقافة المواطنة، الملتقى الدولي السادس حول الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، باتنة، 2017.

- خرباشي عقيلة، حماية الطفولة بين العالمية والخصوصية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 05، القبة، 2009.

- عبد الرحمن العيسوي، حقوق الطفل في ضوء الدراسات النفسية الحديثة، المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية حقوق الطفل، الإسكندرية، 1988.

- عمار زعبي، آليات الحماية القانونية للطفل، دراسة في التشريع الجزائري والفرنسي، الملتقى الدولي السادس حول الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، باتنة، 2017.

النصوص القانونية:

- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 26-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها، جريدة رسمية، عدد 83 لسنة 2004.
- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية، عدد 39 لسنة 2015.
- الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23-07-2015 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 40 لسنة 2015.

أثر تعديلات أحكام الرخصة الإجبارية على حقوق صاحب براءة الاختراع

وفق الأمر 07/03.

impact of amendments to the provisions of the compulsory license on the rights of the patent owner According to the order 03/07.

د. بن زيد فتحي

جامعة سطيف 2

مقدمة:

إن براءة الاختراع تقوم فلسفتها القانونية على فكرة العقد بحيث تبرم الدولة عقدا مع المبتكر تكفل له الحماية لاختراعه مدة من الزمن، مقابل أن يفصح المخترع عن كيفية عمل هذا الاختراع، كي يستفيد الجمهور من هذه لمعلومات العلمية المهمة والتي تلعب دورا في نقل التكنولوجيا ونشرها فهذه المدة في الغالب تكفل للمخترع أن يستعيد ما دفعه من تكاليف مالية وتعويضه عما بذله من جهد ذهني خلال مرحلة الإعداد للوصول لهذا الاختراع .

تأتي التراخيص الإجبارية كقيد مهم على حرية وتعسف صاحب الحق، فقد لا يرى المخترع ضرورة استغلال اختراعه أو أنه يتحيز فرصة أفضل لاستغلال لكي يحقق ربحا أفضل، غير أن المشرع سمح للقضاء والإدارة التدخل في نزاع حق المخترع في استغلال اختراعه جراء تعسفه أو رفضه ومنح هذا الحق للغير لقاء تعويض عادل، وقد تكون المصلحة الاقتصادية هي الدافع لمنح الترخيص الإجباري إذ قد يؤدي استيراد المنتجات المخترعة من الخارج (مثل الأدوية) تكاليف باهظة فيصرح إلى جهات مختصة باستغلال هذا الاختراع محليا وبتكلفة اقل لقاء تعويض مالك البراءة أو خلفه، كما قد يكون منح الترخيص الإجباري للدولة لاعتبارات الأمن القومي والمنفعة .

لأجل أهمية هذه الرخصة الإجبارية عدل المشرع قانون براءات الاختراع بموجب الأمر 07/03 المتضمن قانون براءات الاختراع، والذي أدخل أحكاما جديدة على مسألة التراخيص الإجبارية التي تضمنها المرسوم التشريعي 39-17 المتعلق بحماية براءة الاختراع.

إشكالية البحث: في ظل الاهتمام المتزايد ببراءة الاختراع كأداة اقتصادية هامة، فإن المشرع الجزائري تدخل بآلية التعديل القانوني المنوطة به من خلال إلغاء المرسوم التشريعي السابق والذي ألغي بموجب الأمر 07/03، إن هذا التعديل في قانون براءة الاختراع قد مسّ بمركز صاحب البراءة في مسألة التراخيص الإجبارية بان ادخل عليها تعديلات جذرية.

ومنه إشكالية البحث: كيف مست هاته التعديلات بحق صاحب البراءة الأصل في كونه المخول الوحيد في منح الرخص للغير ومنحها للدولة في ظروف معينة؟

للإجابة على هاته الإشكالية قسمنا هاته الورقة البحثية إلى مبحثين هما:

* المبحث الأول: ماهية الترخيص الإجباري.

* المبحث الثاني: حالات منح الترخيص الإجباري:

المبحث الأول: ماهية الترخيص الإجباري:

لقد أجاز التشريع الجزائري لصاحب الحق في الملكية الصناعية القيام بتصرفات تعاقدية إرادية تعتبر سائل تستغل بها الحقوق، وإلى جانبها ألزم مالكي هذه الحقوق بالخضوع لوسائل أخرى إجبارية، وهي ذات طبيعة قانونية إجرائية تكون في الحالات التي تترتب عنها أضرارا جراء الامتناع عن الاستغلال واحتكاره، والمتمثلة في الرخصة الإجبارية.

أشارت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1883) على الرخصة الإجبارية وحددت لها أحكاما خاصة في شأن المبررات والظروف المصاحبة للتنفيذ، وحددت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) الظروف التي تبيح الترخيص الإجباري في المادة 31 منها¹، ومن بينها ظروف الطوارئ والضرورات القومية القصوى، وعدم كفاءة وكفاية الاستخدام لبراءة الاختراع من جانب صاحبها أو قيامه بممارسات احتكارية ويثبت أنها مضادة للمنافسة الحرة، ولمداركة أوضاع ضارة بالمجتمع تتسبب فيها

¹ وهو لفظ تخلو منه اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من لحقوق الملكية الفكرية (تريبس)، لسنة 1994.

تلك الممارسات ولعلاج آثارها، وغير ذلك من الحالات التي حددتها الاتفاقية، وبينت أيضا ضوابط وأحكام التعامل مع الأطراف المعنية في حالات تنفيذ الترخيص الإلزامي، ومن بينها التعويض العادل لصاحب حقوق الملكية.

المطلب الأول- تعريف الترخيص الإلزامي:

يقصد بالترخيص الإلزامي قيام دولة ما بالسماح باستغلال الاختراع بدون تفويض أو تصريح أو ترخيص من مالك الاختراع.

ويعرف أيضا الترخيص الإلزامي: بأنه نزع حق استغلال الاختراع جبرا عن المخترع في حالات خاصة منصوص عليها في القانون، وهنا يعي للمرخص له استغلال البراءة الممنوحة بغير موافقة صاحبها، وهذا الترخيص يكون وفقا للحالات التي حددتها القوانين، وذلك وفقا لمبررات لا بد من توافرها وضوابط لا بد من مراعاتها أثناء التنفيذ.¹

عرفه الدكتور الأمريكي FORMIN على أنه: " امتياز استخدام شخص للملكية الفكرية بدون الموافقة الصريحة للمالك في نمط كان جديرا يوصفه جريمة تعدي على البراءة، تملك الحكومة منعهم بأمر منها لوال أن كان هذا الترخيص".²

و هذا التعريف يتطابق مع ما جاء في المادة (13) من اتفاقية التريبس التي جاءت تحت عنوان " الاستخدامات الأخرى بدن الحصول على موافقة صاحب البراءة ".

غير أن هذا التعريف يؤخذ عليه أمرين هما:

* عدم التأكيد على المقابل المالي كتعويض لمالك البراءة؛

* إهماله للمدة التي يتم خلالها منح التراخيص الإلزامية في حالات تعسف مالك البراءة.

المطلب الثاني- الطبيعة القانونية للترخيص الإلزامي:

أثار موضوع الطبيعة القانونية للترخيص الإلزامي باستغلال الاختراع الكثير من الجدل

الفقهي .

¹ أسامة نائل الحميسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 08.

² عصام مالك أحمد العبيسي، الترخيص الإلزامي لاستغلال براءة الاختراع، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 1997، ص 20.

يعود تاريخ هذا الجدل إلى ما قبل العام 1958 وهو العام الذي عقد فيه مؤتمر لشبونة لتعديل اتفاقية باريس ومنحت دول اتحاد باريس الحق في منع إساءة استغلال مالك البراءة لحقه الإستثنائي في استغلال البراءة من خلال السماح للدول بالتريخيص إجباريا لغير مالكيها في حال عدم استغلاله للاختراع محلياً.¹

تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للتريخيص الإجباري لاستغلال الاختراع بين رأي يعتبره جزاء يوقع على صاحب البراءة في حال عدم استغلال الاختراع، ورأي يعتبره نظام قانوني تقتضيه مصلحة المجتمع في حين يعتبره البعض نزع لملكية الاختراع للمنفعة العامة.

الرأي الأول: التريخيص الإجباري جزاء لمالك البراءة

يرى جانب من الفقه أن التريخيص الإجباري لا يعدوا أن يكون جزاء لمالك البراءة ناتج عن عدم قيامه باستغلال الاختراع خلال مدة معينة دون عذر مشروع.² هذا الرأي رغم وجاهته يلاحظ عليه أنه يبين سبب السماح بالتريخيص الإجباري أكثر من كونه يقدم تأصيلا للطبيعة القانونية للتريخيص.

يضاف إلى ذلك أن القول بأن التريخيص الإجباري جزاء لا يستقيم مع أحد أهم آثار التريخيص الإجباري وهو استحقاق مالك البراءة تعويض عادل مقابل السماح للمرخص له إجباريا باستغلال الاختراع، إذ يصعب الجمع بين القول بأن التريخيص الإجباري جزاء وصاحب البراءة يستحق تعويض، فالجزاء لا يصاحبه تعويض كما هو معلوم.

الرأي الثاني - التريخيص الاجباري والعقد الاجتماعي:

يرى جانب آخر من الفقه أن الطبيعة القانونية للتراخيص الاجبارية ترتبط بتكييف براءة الاختراع أساساً، فيعود التزام المخترع باستغلال اختراعه إلى نظرية العقد الاجتماعي التي تفيد بأن المخترع عندما يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع ويمنح البراءة، فهو يدخل في عقد مع الجماعة مضمونه أن يحصل صاحب البراءة على حماية الاختراع مقابل افشاء اسرار هذا

¹ المادة (5/أ) من اتفاقية باريس.

² جلال أحمد خليل، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الكويت، جامعة الكويت، 1983، ص 407.

الاختراع، وهذا العقد يولد التزامات متقابلة بين ٢ أطرافه على رأسها التزام المخترع باستغلال اختراعه.¹

ويجد هذا الرأي تأييد من جانب آخر من الفقه، والذي يرى أن الترخيص الإلزامي يعتبر فسخ لعقد البراءة المبرم بين صاحب البراءة وإدارة براءات الاختراع بسبب مخالفة صاحب البراءة لالتزامه استغلال الاختراع.²

الرأي الثالث - الترخيص الإلزامي وحاجة المجتمع إلى التطور الاقتصادي:

يرى جانب من الفقه أن أساس إلزام مالك البراءة باستغلال الاختراع يعود إلى حاجة المجتمع إلى التطور الاقتصادي والتقدم الصناعي والتي تستدعي إلزام المخترع باستغلال اختراعه بنفسه أو بالترخيص الإلزامي لغيره.³

ويلقى هذا الرأي التأييد من جانب آخر من الفقه على اعتبار أن الترخيص الإلزامي من شأنه أن يقوم الاقتصاد ويسهم في استغلال الاختراع بأوسع الطرق.⁴ تقدم وجهة النظر هذه التبرير الأهم للسماح بالترخيص الإلزامي إلا أنها لا تسهم في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من أنواع التراخيص.

الرأي الرابع - الترخيص الإلزامي والتعسف في استعمال الحق:

ويذهب البعض إلى أن امتناع مالك البراءة عن استغلال اختراعه، أو استغلال الاختراع استغلالاً لا يفي بحاجة المجتمع يعد تعسفاً في استعمال حق الاحتكار الذي منحه إياه القانون لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية، مما يجيز للمشرع التدخل وفرض الترخيص الإلزامي لضمان تحقيق مصلحة المجتمع في الانتفاع من ذلك الاختراع.⁵

¹ عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005، ص 105.

² سبنوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1988، مصر، ص 408.

³ جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 350.

⁴ سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءات الاختراع، بغداد، دار الحرية للطباعة والنشر، 1987، ص 77.

⁵ عبد الرافع عبد اللطيف موسى، الترخيص الإلزامي في براءات الاختراع، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 25-20.

هذا الرأي جدير بالالتفات إليه والتوقف عنده فهو يقدم تفسير منطقي للطبيعة القانونية للترخيص الإجباري.

وينتقد جانب من الفقه هذا الرأي على أنه لا يأصل لطبيعة الترخيص الإجباري بقدر تأصيله للسبب من منحه متمثلاً في التعسف في استعمال الحق، كما أنه يصور منح الترخيص الإجباري وكأنه جزاء تفرضه السلطة العامة على مالك البراءة لتجاوزه مضمون حقه أو خروجه عنه وهو ما لا يستقيم قانوناً.¹

المبحث الثاني: حالات منح الترخيص الإجباري:

نظم المشرع الجزائري الترخيص الإجباري حيث نص على أنه: "يمكن أي شخص في أي وقت بعد انقضاء (4) أربع سنوات إبتداءً من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو (03) ثلاث سنوات إبتداءً من تاريخ صدور براءة الاختراع أن يحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أم نقص فيه".²

وحسب هذا النص فإن المشرع بين موجبات منح الرخصة الإجبارية والمتمثلة بصفة أساسية في عدم إستغلال الإختراع أو لنقص فيه فإنه وبمجرد توافر هذه الموجبات نجد أن المشرع الجزائري نظم كذلك حالات منح الترخيص الإجباري حيث صرح على أنه "يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه لطلب براءة الإختراع وذلك في إحدى الحالات التالية:

1- عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة الأمن الوطني ، التغذية ، الصحة أو تنمية قطاعات إقتصادية وطنية أخرى ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفاً ومرتفعاً بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق؛

¹ هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2012 ص 31.

² المادة 38 من الأمر 07_03 ، المتعلق ببراءات الاختراع.

2- عندما نرى هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقاً لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف.¹

فحالة منح الرخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته: تقتض أن براءة الاختراع قد منحت لشخص عن اختراع معين ولكنه لم يقيم فعلاً باستغلالها وقد أعطى المشرع مهلة لصاحب البراءة لاستغلال اختراعه فعلاً قدرها أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها.²

وقد قصد المشرع بهذه المهلة مراعاة الصعوبات التي تقابل صاحب البراءة عادة عند بدء الاستغلال وتجهيز الإمكانيات الواجب توافرها لاستغلال الاختراع فإذا حدث ولم يقيم صاحب البراءة باستغلال الاختراع فعلاً خلال هذه المدة افترض المشرع أن ذلك دليلاً على عجزه عن استغلال اختراعه أو عدم رغبته الجدية في استغلاله والاستفادة منه.³

لذلك تلزم القوانين مالِك البراءة باستغلال اختراعه خلال الفترة المنصوص عليها في كل من اتفاقيتي باريس لعام 1883،⁴ وترييس لعام 1994،⁵ فقد أبطت اتفاقية باريس على حق الدول المتعاقدة على منح التراخيص الإجبارية ولكن ضمن قيود وشروط عادلة لصاحب البراءة من جهة.

المطلب الأول: لترخيص الإجباري في حالة تعسف مالِك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري

طبقاً للقانون الجزائري فإن هذا النوع من التراخيص يتم منحه بموجب قرار من المصلحة المختصة، ويشترط لصحته أن يصدر بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ منح براءة الاختراع، أو

¹ المادة 49 من الأمر 07_03 ، المتعلق ببراءات الاختراع.

² المادة 25 من المرسوم التشريعي 93_17، المتعلق بحماية الاختراعات.

³ نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، ص 325.

⁴ نص المادة (4/1/5) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 1883/03/20، وبروكسل ولشبونة في

1958/10/31 واستكهولم في 1967/07/14 والمنقحة في 1979/10/2

⁵ لم تنص على هذه المدة اتفاقية تريس لكنها ألزمت بـسريان المواد من (1-12) من إتفاقية باريس في المادة 2 منها.

أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة. وقد نصت على هذا النوع من الترخيص الإلزامي، الفقرة الثانية من المادة الخامسة (5) من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، والتي جاء فيها: " لكل دولة من دول الإتحاد حق اتخاذ الإجراءات التشريعية التي تنص على منح تراخيص إجبارية لمنع كل تعسف قد يترتب على مباشرة الحق المطلق الذي تمنحه البراءة كعدم الاستغلال".

ومن حالات تعسف مالك براءة الإختراع في استعمال حقه الاحتكاري الذي ترتبه له البراءة، عدم قيامه بالاستغلال، أو قيامه باستغلال غير كاف لحاجة البلاد، أو رفضه منح تراخيص إتفاقية لتمكين الغير من هذا الاستغلال، أو إذا كان استغلاله غير مطابق للمواصفات الفنية والاقتصادية مقارنة بما يباشره في الخارج.

المطلب الثاني: الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة

نظرا لارتباط حقوق الملكية الصناعية بمتطلبات الحياة فهي مؤثرة في المصلحة العامة، لذا أشار التشريع إلى رخصة إجبارية أخرى تقتضيها ضرورات التطور الاقتصادي وذلك في حالة ما إذا كان الاستغلال الحالي للبراءة يضر بمصلحة هذا التطور، ويمكن أن تكون هذه رخصة تلقائية تتقرر أهميتها الحيوية للأمن الوطني. أو تلك المتعلقة بالصحة العامة أو الاقتصاد الوطني.

أولاً- الرخصة الإجبارية لمصلحة الأمن الوطني:

غالبا ما تكون الرخصة الإجبارية لمصلحة الأمن الوطني في براءة الاختراع لأنها في مجال التكنولوجيا، وهي تتعلق بحاجيات الأمن الوطني التي تبرر اللجوء إلى حق الاستغلال الإستثنائي الذي يتمتع به مالك البراءة، وموضوع هذه الرخصة الاختراعات السرية التي تهم الأمن الوطني والتي تؤثر على الصالح العام¹، يمكن الحصول على هذه الرخصة بالنسبة لبراءة الاختراع وحتى بالنسبة للطلب المودع للحصول على البراءة، وعليه فإذا اكتشفت السلطات المعنية أن للاختراع أهمية بالنسبة للأمن الوطني والمصلحة العامة، يحق الاطلاع عليه خلال الخمسة عشر (15) يوما التي تلي إيداع طلب البراءة، ولها أن تعلن عن قرارها في مهلة شهرين من تاريخ العلم بسرية

¹ المادة 1/19 من الأمر 07/03 المرجع السابق.

الاختراع، ويجب عليها الالتزام في هذه الفترة بعدم إفشاء موضوع الطلب، وإذا أقرت الطابع السري للطلب تصدر البراءة حسب طريقة خاصة كما جاء في التشريع ولا تنتشره بتاتا، لكن في حالة عدم الرد بعد انقضاء الأجل يصبح الطلب غير سري¹، بمعنى أنه إذا تقرر عدم أهمية الاختراع بالنسبة للأمن الوطني فتسلم البراءة وفق الإجراءات العادية.

2- الرخصة الإجبارية لمصلحة التغذية والصحة العامة:

تعتبر هذه الرخصة ذات أهمية بالغة خاصة في براءة الاختراع، وتبعا لذلك يمنح التشريع للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت ودون موافقة المالك، حق منح رخصة إجبارية في مجال التغذية والصحة لفائدة مصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يعينه باستغلال الانجاز²، ويكون ذلك مقابل عوض، وتنتشر هذه الرخصة في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية المحمية ببراءة الاختراع أو بالنسبة لطريقة صنع هذه المنتجات، ويتم ذلك عندما تكون هذه المواد غير متوفرة للجمهور وليست في متناوله بالكمية أو النوعية الكافية، ويكون سعرها مخالفا ومرتفعاً بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق، وهذا ما مفاده أنه لا يمكن تطبيق هذه الرخصة بالنسبة للأدوية التي لم تحصل بعد على التصريح لوضعها في السوق³.

كما يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية في مجالات حيوية للاقتصاد، فيجوز للهيئة القضائية أو الإدارية المختصة منح الرخصة إذا رأت أن الحق محل الحماية استغل بطرق مخالفة للأحكام التنافسية في السوق.

تشارك الرخصة لمصلحة التغذية والصحة العامة مع الرخص الأخرى في كونها استثنائية، تكون مقابل عوض، يتحدد باتفاق الأطراف ويكون على أساس القيمة الاقتصادية للترخيص،

¹ لمادة 27 من المرسوم التنفيذي 275/05، صادر بتاريخ 2005/08/02 يحدد كيفية إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

² المادة 27 من المرسوم التنفيذي 275/05، المرجع السابق.

³ Albert CHAVANNE, Jean –Jaques Burst, "droit de la propriété industrielle", Dalloz delta, 5eme.

Ed 1998, p125.

بالإضافة إلى أنها لا تنتقل إلا مع المؤسسة، ولكي تكون في مواجهة الغير، يجب تسجيل هذه الرخص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI) ¹.

ثالثا - حالة منح الترخيص الإلزامي لقيام مالك البراءة بأعمال تؤثر سلبا على حرية المنافسة:

إذا تعسف مالك البراءة في حقه باستغلال الاختراع على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة بارتكابه أي من الممارسات التالية²:

- 1- المبالغة في أسعار المنتج أو إجراء مفاضلة في السعر وشروط البيع بين العملاء؛
 - 2- عدم طرح المنتج في السوق المحلية أو طرحه بالشروط مجحفة؛
 - 3- وقف إنتاج السلعة المحمية، أو إنتاجها بكميات ضئيلة لا تقي بحجم الطلب عليها في السوق؛
 - 4- القيام بأعمال من شأنها التأثير سلبا على حرية المنافسة وفقا لمقتضيات القانون.
- فإذا ما ثبت صدور مثل هذه التصرفات في مالك البراءة فإن نتائج مهمة يمكن أن تترتب على ذلك منها تأثير مقدار المقابل الذي يمكنك أن يحصل عليه مالك البراءة عند منح الترخيص بسبب قيامه بأعمال تتنافى مع المنافسة الحرة أو تقييدها بمقدار الأضرار التي تتسبب فيها نتيجة لهذا التصرف، مع الإعفاء من شرط اقتصار الترخيص الإلزامي على سد احتياجات السوق المحلي³.

وذلك لاحتمال الآثار الضارة لتصرفاته إلى نطاق يخرج من الحدود الوطنية كذلك جواز استغلال الاختراع وإن كان متعلقا بتكنولوجيا أشباه الموصلات التي لم يجرِ المشرع منح ترخيص إجباري باستغلالها إلا إذا كان الغرض منه تحقيق منفعة عامة غير تجارية، بيد أن تصرفات مالك الاختراع المضادة للمنافسة سمحت بمنح ترخيص باستغلالها⁴.

¹ تحت إشراف وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، تم إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، كهيئة عمومية ذات طابع اقتصادي وتجاري، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998، في إطار إعادة هيكلة المعهد الأم (المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية).

² سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه القانون المعاصر، ص 115

³ هدى جعفر الموسوي، مرجع سابق، ص 95.

⁴ مرجع نفسه، ص 96

إلا أن مسألة تقدير الأعمال التي تعد إخلالا بشرط المنافسة المشروعة يترك للجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري في ضوء الضوابط القانونية المعتمدة بهذا الشأن والتي لها أن تستعين بدوي الخبرة في ذلك.

خاتمة:

من المسلم به أن براءة الاختراع تمنح لمالكها حقا استثنائيا، يخول له منع الغير من استغلال هذا الاختراع، إلا أن هذا الحق قد يتحول إلى تعسف من صاحب البراءة في حالات عدة، ولعل أهمها عدم استغلال صاحب البراءة اختراعه.

ولهذا جاءت بعض الاتفاقيات الدولية للحد من هذا التعسف، فكان أول ظهور في مجابهة هذا التعسف هو اتفاقية باريس لسنة 1883، حيث أشارت ببطلان وإسقاط هذا الحق كليا، وهذا بموجب ما جاء في نص المادة الخامسة منها، وتلتها عدة مؤتمرات من أجل الخروج بحل أفضل يضمن حقوق مالك البراءة، وضرورة مراعاة المصلحة العامة، كون التوصيات التي خرجت بها جل هذه المؤتمرات راعت المجهودات والصعوبات التي واجهت المبتكر إلى غاية الوصول إلى الشيء المخترع وبالتالي استفادة المجتمع منه.

لقد تضمن تعديل القانون المنظم لبراءات الاختراع الأمر 07/03 التنظيم القانوني للرخص الإجبارية كقيد على حق ملكية براءة الاختراع، وذلك بإفساح المجال أمام مستغل آخر لاستغلال الاختراع جبرا عن مالكة تحقيقا للمصلحة العامة، وذلك في حالة عدم قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه فعليا أو في حالة عدم كفاية استغلاله لحاجات السوق الوطنية، كما قد يمنح الترخيص الإجباري للدولة لاعتبارات الأمن والدفاع الوطني والمنفعة العامة غير التجارية، كما في حالة مواجهة الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى أو لتصحيح المنافسات غير المشروعة.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً- المصادر:

1- الإتفاقيات الدولية:

إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة -بيروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 جوان 1911 ولاهاي في 06 نوفمبر 1925 ولندن في 02 جوان 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 وواستكهولم في 14 جويلية 1967 والمنقحة في 12 أكتوبر 1979 . إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) المؤرخة في 1994 - أبريل 15.

2- القوانين :

أ- القوانين:

قانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن للقانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم للأمر 75 - 58، جريدة رسمية عدد 18.

ب- الأوامر:

الأمر رقم 66 - 54 المؤرخ في 19 مارس 1966، المتعلق بشهادات وإجازات المخترعين، جريدة رسمية عدد 19 الصادرة سنة 1966.

الأمر رقم 03 - 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

ج- المراسم التشريعية:

المرسوم التشريعي رقم 93 - 17 المؤرخ في 09 سبتمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، جريدة رسمية عدد 81 الصادرة في 1993.

د- المراسيم التنفيذية:

المرسوم التنفيذي رقم 68/98، المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 1998.

ثانياً- المراجع:

- 1- هدى جعفر الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، الطبعة الأولى، دار الصفاء ودار ينبور للنشر، 2012
- 2- أسامة نائل المحيسن، الوجيز يف حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، . 2011
- 3- حنان محمود كوثراني "الحماية القانونية لبراءة الاختراع، وفقا أحكام اتفاقية التريبس "منشورات الحلبي-بيروت-طبعة 9 2011.
- 4- عصام مالك أحمد العبسي "الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع" مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-طبعة 2011.
- 5- نعيم أحمد نعيم شنيار "الحماية القانونية لبراءة الاختراع" دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية - طبعة 2011.
- 7- سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءات الاختراع، بغداد، دار الحرية للطباعة والنشر، 1987، ص 77.
- 8- عبد الرافع عبد اللطيف موسى، الترخيص الإجباري في براءات الاختراع، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 20-25 .
- 9- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005، ص 105.
- 10- سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1988، مصر، ص 408.
- 11- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الكويت، جامعة الكويت، 1983، ص 407.
- 12- الشفيق جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 13 - Albert CHAVANNE, Jean –Jaques Burst , "droit de la propriété industrielle", Dalloz delta, 5eme. Ed 1998, p125.

التغيرات التشريعية المنظمة للاستثمار في الجزائر

Legislative changes regulating investment in Algeria

د. بوسته جمال

جامعة أم البواقي

د. زعودي عمر

المركز الجامعي افلو - الاغواط

الملخص:

أصبحت كفاءة النظام الاقتصادي لدولة ما تقاس بمدى قدرته على جذب الاستثمار الاجنبي، ولما كانت الجزائر بحاجة الى هذه الاستثمارات فقد عملت على انتهاج سياسة إصلاحية جديدة هدفها توفير الوسائل الضرورية لسير إلى اقتصاد السوق وإعطاء أولوية أكثر للاستثمارات سواء المحلية أو الأجنبية التي راهنت عليها لإخراجها من مشكلة ضعف التنمية الاقتصادية التي تعاني منها، ومن ضمنها وضع وتعديل نصوص قانونية كفيلة باستقطاب المستثمرين الأجانب وتوضيح قواعد ومعايير معاملة الاستثمار الأجنبي، غير ان المستثمر الاجنبي فإنه يبقى دائما يبدي تخوفا كبيرا اتجاه البلد الذي سوف يستثمر فيه أمواله خاصة إذا لم يكن هناك استقرار تشريعي، فالقوانين المنظمة للاستثمار لا تكمن في حجم الضمانات القانونية والمزايا الجبائية بقدر ما تكمن في قوتها الالزامية وقدرتها على استقرار النظام القانوني الذي يحكمها وقدرتها على خلق المناخ الاستثماري الملائم.

abstract:

The efficiency of a country's economic system has become measured by the extent of its ability to attract foreign investment, and since Algeria needs these investments, it has pursued a new reform policy aimed at providing the necessary means for the march to the market economy and giving more priority to investments, whether domestic or foreign, which it has wagered on in order to get them out. From the problem of weak economic development that it suffers from, including the development and amendment of legal texts to attract foreign investors and clarify the rules and standards for foreign investment treatment, However, the foreign investor always remains a great fear towards the country in which he will invest his money,

especially if there is no legislative stability, the laws regulating investment do not lie in the size of legal guarantees and tax benefits as much as they lie in its mandatory strength and its ability to stabilize the legal system that governs it and its ability To create the appropriate investment climate.

مقدمة:

يعد الاستثمار الاجنبي من أهم الوسائل التي تعتمد عليه الدول وخاصة النامية منها لإخراجها من مشكلة التنمية الاقتصادية التي تعاني منها، ويعود ذلك في الدور الذي يمارسه الاستثمار لإحداث النمو والتنمية الاقتصادية في البلاد المضيفة له، لذا فقد أصبحت كفاءة النظام الاقتصادي لدولة ما تقاس بمدى قدرته على جذب الاستثمار الاجنبي المباشر وإقامة المشروعات التي توفر فرص العمل، فضلا على أنه ينقل معه التكنولوجيا الحديثة التي تساعد على تطوير المنتج وتخفيض تكاليف الانتاج، وهذا يساعد على وجود قطاع تصديري الامر الذي يساهم في معالجة عجز ميزان المدفوعات وزيادة إيرادات الدولة من العملة الصعبة .

ولما كانت الجزائر هي صاحبة المصلحة الحقيقية في جذب رؤوس الأموال إليها لتنمية مواردها وتحقيق التنمية الاقتصادية كان عليها أن تعمل على توفير العوامل المناسبة لتشجيع تدفق هذه الأموال ومواجهة العوائق التي تحول دون استقطاب رأس المال الأجنبي إليها، وتوفير الضمانات والتسهيلات الكافية لنجاح المشروعات الاستثمارية الموجهة نحوها من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة، فالاستثمارات الأجنبية لن تتدفق على الجزائر من أجل تحقيق التنمية لها من غير مقابل، فهي تجد كثيرا من الخيارات المتاحة بين الدول الطامحة لجذبها ولها أن تتخير أيا منها،

لذلك فإن الجزائر من بين البلدان النامية التي اقتنعت بعدم قدرتها على تحقيق تنميتها الاقتصادية بمعزل عن مشاركة الاستثمار الأجنبي المباشر في ذلك، لذا فقد عملت على انتهاز سياسة إصلاحية جديدة هدفها توفير الوسائل الضرورية لسير إلى اقتصاد السوق، وإعطاء أولوية أكثر للاستثمارات سواء المحلية أو الأجنبية التي راهنت عليها لإخراجها من مشكلة ضعف التنمية الاقتصادية التي تعاني منها، ومن ضمنها وضع وتعديل نصوص قانونية كفيلة باستقطاب

المستثمرين الأجانب وتوضيح قواعد ومعايير معاملة الاستثمار الأجنبي على أراضيها وتضمن له عدم المساس باستثماراته .

كما يعد التشريع الأداة التي تعبر بها الدولة المضيفة للاستثمار عن سياستها التشريعية ومقياس لضبط الاحتمالات وتقدير نتائج المستثمر الأجنبي، كما ان استقرار الأحكام التشريعية يخدم المستثمر الأجنبي ويعد بالنسبة له الأمان القانوني الكافي.

لذلك يتطلب من أجل تحديد مكانة هذه الاستثمارات التطرق إلى الإصلاحات الاقتصادية الأساسية التي باشرتها، وفي هذه المداخلة سنستعرض أهم التشريعات ذات الصلة بالاستثمار الأجنبي المباشر من بداية الاستقلال إلى الوقت الحالي.

والإشكالية التي نحن بصدد معالجتها: مدى تأثير عدم استقرار القوانين المنظمة للاستثمار على مناخ الاستثمار؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم هذا العرض إلى قسمين:

المحور الأول: القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر قبل الانفتاح الاقتصادي

المحور الثاني: القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر بعد الانفتاح الاقتصادي

المحور الأول: القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر قبل الانفتاح الاقتصادي

مما لا شك فيه أن الجزائر بحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة لمواجهة الصعوبات والمشاكل التي تواجهها في مجال التنمية الاقتصادية، لذلك يتطلب من أجل تحديد مكانة هذه الاستثمارات التطرق إلى الإصلاحات الاقتصادية الأساسية التي باشرتها، وفي هذا المبحث سنستعرض أهم التشريعات ذات الصلة بالاستثمار الأجنبي المباشر من بداية الاستقلال إلى سنة 1990 حيث تمثل نقطة الانطلاق الحقيقي نحو الانفتاح على الاستثمار الأجنبي المباشر - خارج المحروقات - وذلك أن القوانين السابقة قبل الانفتاح الاقتصادي لم تكن تخص الاستثمار الأجنبي المباشر بنص صريح، كما أن القيود والشروط التي أخضع لها الاستثمار الأجنبي المباشر تجعله غير مرغوب فيه إلا في حدود ضيقة وفي مجالات نشاط محدودة، وكل ذلك راجع

إلى النظرة العدائية لهذه الاستثمارات بسبب الظروف التاريخية التي مرت بها الجزائر واعتباره شكل من أشكال الاستعمار الاقتصادي.

تبدأ المرحلة الأولى من الاستقلال (1962 إلى سنة 1989) وهي مرحلة ما قبل الانفتاح الاقتصادي والتي كانت تسمى مرحلة مدفوعة العرض بمعنى ان هناك استثمارات لكن الدول غير راغبة فيها ولعل السبب في ذلك يعود اعتبارها احد اشكال الاستعمار الاقتصادي في ثوبه الجديد ويتجلى ذلك من خلال القوانين الصادرة في تلك المرحلة وهي: (القانون رقم 63-277⁽¹⁾) والمتضمن قانون الاستثمار ويعد أول قانون للاستثمار، ثم تلاه بعد ذلك الأمر رقم 66-284 المتضمن أيضا قانون الاستثمارات، كما أصدر المشرع الجزائري خلال هذه الفترة القانون 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد، والقانون 86-13 في سنة 1986 الذي يهدف الى استقطاب الشراكة مع المستثمرين الاجانب خارج قطاع المحروقات)، واذا تطرقنا الى مضمونه هذه القوانين الصادرة خلال هذه المرحلة نجد انها غير محفزة للمستثمرين من خلال الابقاء على سياسة التأميم، وتقيد حريته في الاستثمار في القطاعات التي يرغبها بالإضافة الى اجباره على الاستعانة بالشراكة الوطنية لتجسيد مشروعه وفرض القضاء الوطني كآلية لتسوية منازعات الاستثمار، مما سبق يمكن القول أن القوانين السابقة قبل الانفتاح الاقتصادي لم تكن تخص الاستثمار الأجنبي المباشر بنص صريح، كما أن القيود والشروط التي أخضع لها الاستثمار الاجنبي المباشر تجعله غير مرغوب فيه إلا في حدود ضيقة وفي مجالات نشاط محدودة، وكل ذلك راجع إلى النظرة العدائية لهذه الاستثمارات بسبب الظروف التاريخية التي مرت بها الجزائر واعتباره شكل من أشكال الاستعمار الاقتصادي.

لكن بالنسبة للاستقرار التشريعي نتطرق الى اهم ما حصل من تغير للقوانين المنظمة للعملية الاستثمارية وهي:

(1) قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 يوليو 1963، يتضمن قانون الاستثمارات ج. ر.ج. ج العدد 53 الصادر بتاريخ 2 اوت 1963.

- 1 - تسيير المشروع الاستثماري: نصت المادة 22 من القانون 82-13 السالف الذكر بقولها " لا يمكن بأي حال من الاحوال أن تقل نسبة مساهمة المؤسسة او المؤسسات الاشتراكية عن 51% " فالمشرع الجزائري يمنع أن تتجاوز حصة الطرف الأجنبي نسبة 49% ضمن رأسمال المشروع المشترك، مما يعطي الأغلبية للطرف الجزائري ويضمن له السيطرة على المشروع.
- 2- حل النزاعات: نصت المادة 53 من القانون 82-13 بقولها " تعرض نزعات الشركة المختلطة للاقتصاد المتولدة عن علاقاتها مع المؤسسات الاشتراكية على التحكيم الاجباري المنصوص عليه في الامر 44-75 وترفع الخلافات الناجمة عن العلاقات مع المؤسسين للشركة المختلطة للاقتصاد إلى المحاكم الجزائرية طبقا للقانون الجزائري " .

المحور الثاني: القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر بعد الانفتاح الاقتصادي

أدت الأزمة الاقتصادية التي حلت بالدولة الجزائرية سنة 1986 (أزمة انخفاض أسعار البترول) إلى إحداث اختلالات عميقة على مستوى التوازن الاقتصادي (ميزان المدفوعات)، وهذا نتيجة الارتفاع الحاد في حجم المديونية الخارجية، بسبب تقلص موارد الدولة من عوائد الصادرات كانعكاس مباشر لانخفاض أسعار المحروقات في الأسواق العالمية، فكان لزاما على السلطات الجزائرية الاسراع في الإصلاحات في مختلف القطاعات والمستويات الاقتصادية.

هذه الإصلاحات كان لها الأثر المباشر على المناخ الاستثماري* في الجزائر من خلال فتح مجال الاستثمار سواء أمام الاستثمارات الأجنبية أو المحلية، وتبني سياسات الخصوصية والشرع في إصلاح الجهاز المصرفي، لذا سوف نتناول في هذا المطلب القوانين التي تم إصدارها خلال هذه المرحلة والتي تتعلق بالاستثمار والتي كان أولها قانون النقد والقرض 90-10⁽¹⁾ والذي من خلاله تم السماح للبنوك الأجنبية بالدخول إلى الاقتصاد الوطني للاستثمار، ثم المرسوم التشريعي 93-12⁽²⁾ المتعلق بالاستثمار، وسنخصص الفرع الثاني لدراسة الأمر 01-03⁽¹⁾ المتعلق

(1) قانون رقم 90 - 10، مؤرخ في 18 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج ج عدد 16 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990، الملغى بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، ج، ج العدد 52 الصادر في 27 أوت 2003.

(2) مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار ج، ر، ج، ج، عدد 64 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

بتطوير الاستثمار إلى تعديل هذا الأمر من خلال الأمر 06-80⁽²⁾ المتعلق بتطوير الاستثمار، ثم نستعرض في الفرع الثالث آخر تعديل لقانون الاستثمار وهو القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، ان مرحلة الانفتاح الاقتصادي والتي تسمى مرحلة مدفوع الطلب قد صدرت عدة قوانين نتعرض الى اهم المؤشرات التي تدل على عدم الاستقرار التشريعي

أولاً- المرسوم التشريعي 93-12: لقد كانت سنة 1993 في الجزائر تمثل سنة التحول الصريح⁽³⁾ نحو اقتصاد السوق من الناحية التشريعية والقانونية، حيث تم إقرار المرسوم التشريعي 93-12 المتضمن لقانون الاستثمار، هذا القانون جاء قصد توفير البيئة القانونية والتشريعية والتنظيمية المواتية لجلب واستقطاب الاستثمار الخاص خاصة منه الأجنبي وهذا بعد أن كانت هذه الاستثمارات حكرا على القطاع العام.

و باستحداث المشرع الجزائري للمرسوم التشريعي 93-12 جاء بجملة من الامتيازات التي نصت عليها المواد (35 ، 36 ، 37) والضمانات والتي نصت عليها المواد (38 ، 39 ، 40 ، 41) من نفس القانون، إن هذه الامتيازات والضمانات غيرت مسار الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، وما يمكن ملاحظته على هذا المرسوم التشريعي أنه ألغى كافة القوانين المتصلة بهذا الموضوع والمخالفة له ولم يستثنى سوى القوانين المتعلقة بالمحروقات وهذا ما نصت عليه المادة 48 من المرسوم 93-12 بقولها " عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات المشار إليها أعلاه، تلغى جميع الاحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم التشريعي لاسيما المتعلقة منها بما يأتي

أ- القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، المعدل والمتمم.

ب- القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية .

ج- الفقرة الثانية من المادة 183 من القانون 90-10 والمتعلق بالنقد والقرض.

(1) الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية، العدد 47 الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

(2) الأمر رقم 06-08، مرجع سابق .

(3) علوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص8.

وأهم ما جاء به هذا القانون بخصوص الاستثمار الأجنبي المباشر ما يلي:

1- حصة المستثمر الأجنبي: لم يضع سقفا محددا لمساهمة الطرف الأجنبي في أي مشروع استثماري مسموح به، مما يتيح لهذا المستثمر إمكانية التملك الكامل (100%) لأي استثمار يقوم به وهذا عكس ما كان سابقا حيث كانت حصة الطرف الأجنبي لا تتعدى نسبة 49% من أي مشروع .

2- إمكانية التحكيم الدولي: نصت المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 على أنه " يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة ، إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص"، باستقراء نص هذه المادة والتي سمحت بإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، يمكننا القول أن المشرع الجزائري أبدى قبولا وتماشيا مع القواعد التي يطلبها الاستثمار الأجنبي في معاملة استثماراته ومن أولوياته اعتبار التحكيم التجاري الدولي كآلية لفض منازعات الاستثمار.

وبالرغم من أن المرسوم التشريعي 93-12 يعد من أحسن القوانين الجاذبة للاستثمار الأجنبي المباشر مقارنة بالقوانين السابقة له، وهذا لاستجابته لبعض انشغالات المستثمرين الأجانب ومنها:

أ- عدم تمييز المستثمر الوطني عن نظيره الأجنبي الأمر الذي يساهم في توفير المناخ المناسب للمنافسة.

ب- إمكانية التملك الكامل للمشروع الاستثماري من طرف المستثمر الأجنبي الأمر الذي يمكنه من سلطة اتخاذ القرار داخل إدارة المشروع الاستثماري، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حد للتخوف الذي كان ينتابه تجاه تملك المستثمر الأجنبي لأكثر من نسبة 49 %.

لكنه لم يتمكن من استقطاب الاستثمارات اللازمة والتأثير على قرارات المستثمر الاجنبي بالقدوم باستثماراته إلى الجزائر، ومرد ذلك إلى الظروف والأوضاع الامنية التي كانت تعيشها الجزائر في تلك الفترة، والتي يرى فيها المستثمر الاجنبي أنها تشكل خطر على استثماراته.

ثانيا: الامر 03-01 والامر-06-08 المعدل له

بعد تحسن الاوضاع الامنية في الجزائر وإدراكا من المشرع الجزائري وقناعته أن لا مناص من تحقيق التنمية الاقتصادية إلا بالاستعانة بالاستثمار الاجنبي المباشر، جاء الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ثم من بعده قانون الاستثمار لسنة 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار وهو الأمر 08-06 المعدل والمتمم لقانون الاستثمار لسنة 2001.

جاء هذا الأمر 03-01 نتيجة لعدم تحقيق المرسوم التشريعي 93-12 الأهداف المنتظرة منه والمتمثلة في زيادة حجم الاستثمارات ومن ثم توفير مناصب العمل الجديدة، حيث لم يتم استثمار سوى مبلغ 50 مليون دولار من بين 40 مليار دولار المصرح بها لدى الوكالة، خلال الفترة الممتدة ما بين (1993-2000)⁽¹⁾، ويعود هذا الإخفاق أساسا إلى ضعف البنية التحتية وصعوبة الحصول على العقار الصناعي والتمويل البنكي، إضافة إلى المرحلة الصعبة التي مرت بها الجزائر وذلك بسبب عدم الاستقرار السياسي والوضع الأمني المتدهور، كل ذلك حال دون تحقيق المرسوم التشريعي 93-12 الأهداف المنتظرة منه .

كما أن هذا الأمر 03-01 جاء في سياق الاصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة الجزائرية من أجل خلق المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الوطنية والأجنبية بكيفية تمكن من تحفيز النشاط الاقتصادي وخلق مناصب عمل⁽²⁾، إضافة إلى أنه يهدف أيضا إلى تشجيع قدوم المستثمرين الأجانب من خلال توفير النظام القانوني الجبائي والمالي المناسب، الذي يمنح لهم حوافز ومنافع جبائية وجمركية ومالية كافية وأمن قانوني، حيث كرس الأمر 03-01 أهم

(1) بولحلل كريمة، تقييم سياسات ترقية المناخ الاستثماري الجزائري خلال الفترة 2010-2011 رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر (3)، السنة الجامعية 2012-2013، ص 118.

(2) محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة المدرسة العليا لإدارة الجزائر، العدد 02 لسنة 2002، ص 22.

المبادئ لنجاح أي قانون استثماري وهي مبدأ حرية الاستثمار، ومبدأ عدم التمييز وعدم اللجوء إلى التأميم وكذا حرية تنقل رؤوس الأموال إضافة إلى إقرار التحكيم الدولي كآلية لتسوية المنازعات الاستثمارية⁽¹⁾.

1- حرية الاستثمار: نص المشرع الجزائري في المادة الرابعة من الامر 03-01 على أنه " تتجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة " من خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري ترك الحرية المطلقة للمستثمر الاجنبي في امتلاك النسبة التي يرغب فيها لإقامة مشروعه الاستثماري في الجزائر، ولم يحدد نسبة مساهمة كل طرف وسار المشرع بنفس النهج الذي رسمه في المرسوم التشريعي 93-12 الملغى والذي مكن المستثمر الأجنبي الحرية الكاملة دون تقييده بنسبة معينة إلى غاية 2009 أين صدر قانون المالية التكميلي⁽²⁾ لسنة 2009 والذي نص في المادة 58 وأقر بتعديل المادة الرابعة من الامر 03-01 والتي كانت تنص على أن " تتجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ... " واستبدالها بالنص التالي تعدل المادة الرابعة من الامر 03-01 وتحرركما يلي " لا يمكن انجاز الاستثمارات الاجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الاقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء " إضافة إلى أن جميع قوانين المالية الصادرة بعد هذا القانون وإلى غاية آخر تعديل لقانون المالية لسنة 2016 وهو القانون 15-18 نص في مادته 66 بقولها " ترتبط ممارسة الاجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز

(1) المواد (14 ، 15 ، 16 ، 17) من الامر 03-01، مرجع سابق .

(2) للتذكير عدل وتم الامر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بالامر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج، ر، العدد 44 وبالامر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج، ر، العدد 49 وبالقانون 11-16، المؤرخ في 28 دسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، ج، ر، العدد 72، وبالقانون 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، ج، ر، العدد 72، وبالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج، ر، العدد 68، وبالقانون 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج، ر، العدد 78 الصادرة في 31 ديسمبر 2014 ، وأخيرا بالقانون 16-09 المتضمن قانون الاستثمار ، ج، ر، العدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.

المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها " من خلال نص المادتين السابقتين يتبين لنا أن المشرع الجزائري استبعد الملكية المطلقة 100% للمشروع الاستثماري بالنسبة للمستثمر الاجنبي وذلك بفرضه نسبة مشاركة معينة على المستثمر الاجنبي وهي 49% وبذلك يكون قد أخل بمبدأ حرية الاستثمار، لأن تحديد هذه النسبة دليل آخر على أن المشرع الجزائري لم يحترم مبدأ الاستقرار والثبات التشريعي والذي يطلق عليه مصطلح الضمانات ضد المخاطر التشريعية .

ثالثا: القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

بعد انهيار اسعار البترول في أواخر سنة 2014 والتبعات الاقتصادية والاجتماعية التي ألحقتها، تأكد المشرع الجزائري يقينا انه لا يمكن تحقيق التنمية الاقتصادية الا باستقطاب الاستثمارات الاجنبية المباشرة والاعتماد عليها كحل لتجاوز الازمة الاقتصادية، فجاء التعديل الاخير للدستور الجزائري الذي نص على حرية الاستثمار والتجارة ومن بعده تعديل الامر 01-03 بالقانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁾، ولعل السبب في ذلك هو الحاجة الملحة لهذه الاستثمارات لمواجهة الصعوبات والمشاكل التي نتجت على انهيار اسعار البترول المورد الوحيد للاقتصاد الجزائري وهو السبب الذي فرض على المشرع الجزائري أن يراجع القوانين المتعلقة بالاستثمار، باعتبار أن المستثمر الاجنبي يتأثر بالتنظيم القانوني لعملية الاستثمار وما تحيطه من قواعد توفر له النظام القانوني الجبائي والمالي المناسب الذي يمنح لهم حوافز جبائية ومالية وجمركية كافية وأمن قانوني تكفل حريته.

سنتعرض إلى أهم ما جاء به قانون الاستثمار الجديد 16-09 فيما يخص مسألة الثبات التشريعي حيث أن المادة 37 من القانون 16-09 قد ألغت أحكام الامر 01-03 والمادة 58 من القانون 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 والذي نصت مادته على " يستفيد من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية، التي يقررها المجلس الوطني للاستثمار مع احترام قاعدة تقسيم رأسمال 49-51% كل استثمار اجنبي بالشراكة" وهذا يعد تجسيدا لمبدأ المساواة في المعاملة، لكن

(1) القانون 16-09 الصادر في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج، ر، ج، ج، العدد 46، الصادرة في 03 أوت 2016.

إذا كان المشرع قد ألغى أحكام هذه المادة فلماذا لم ينص أيضا على إلغاء أحكام المادة 66 من القانون 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 والتي نصت على أنه " ترتبط ممارسة الاجانب لانشطة انتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الاقل من راسمالها " فهي أيضا مقيدة لملكية المستثمر الاجنبي للمشروع الاستثماري.

وخلاصة لما سبق يمكن القول ان الهدف الرئيسي من وراء هذا القانون هو تحفيز المستثمرين الاجانب، لذلك كان يتوجب إلغاء تقييد نسبة مشاركة المستثمر الاجنبي في المشروع الاستثماري وهذا حتى يمكن إستقطاب إستثماراتهم، غير أن ما يمكن التذكير به أنه إذا رجعنا إلى الورا قبل سنة 2009 فان حرية المستثمر الاجنبي كانت مطلقة ولم تكن هناك تدفقات معتبرة للاستثمارات الاجنبية، الامر الذي يؤكد لنا أن القدرة الاجتذابية لقانون الاستثمار لا تكمن فقط في الحوافز الجبائية والإعفاءات التي يمنحها قانون الاستثمار او حرية التملك والمساواة التامة، فنجاح أي قانون وفعاليته متوقف على مجال الاستثمار وعلى عوامل المحيط المؤسسي الاقتصادي وكذلك على الظروف والأوضاع السياسية والاجتماعية السائدة في أي بلد، إضافة إلى النصوص التطبيقية التي تأتي بتوضيحات وتفاصيل هامة وعديدة كفيلة بضمان انسجام واتساق النظام القانوني بأكمله الذي يحكم الاستثمارات، بمعنى اخر فإن ذلك يتطلب وجود مناخ ملائم للاستثمار الذي يتوقف على ما يتمتع به البلد من سوق محلية واسعة وواعدة ، وكذلك سهولة المواصلات ودرجة التطور التقني لشبكة المواصلات السلكية واللاسلكية، ووفرة الموارد الطبيعية والطاوية والإمكانات البشرية والنظام المصرفي وكل هذه العوامل تلعب أدوار مهمة في جلب وبقاء الاستثمارات الاجنبية.

الخاتمة:

ان عدم استقرار قوانين الاستثمار في دولة ما يزيد من مخاوف المستثمرين الاجانب في تعاملاتهم مع الدولة المضيفة لهم، ويساهم في زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار بصفة عامة، وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو يغير القوانين بحسب الظروف الاقتصادية، فكلما حدث

طارئ في المجال الاقتصادي إلا وسارع إلى إصدار قوانين جديدة وما حادثة إنخفاض أسعار البترول الأخيرة إلا شاهدا على ذلك، وأن ما منحه المشرع الجزائري باليمين من ضمانات بشأن الثبات التشريعي أخذه بالشمال وهذا من خلال مراجعتنا لنصوص الاستثمار التي أصدرها المشرع الجزائري الخاصة بحرية تملك المستثمر الاجنبي لنسبة معينة من المشروع الاستثماري، لذا يتوجب على المشرع الجزائري أخذ هذا الامر بمحمل الجد وأن يعمل على استقرار تشريعاته في ميدان الاستثمار حتي يتسنى له الوصول إلى مناخ استثماري من شأنه استقطاب الاستثمارات الاجنبية المباشرة المرجوة لتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة .

وأيا كانت الضمانات التي تقدمها الدولة للمستثمر الاجنبي فإنه يبقى دائما يبيدي تخوفا كبير اتجاه البلد الذي سوف يستثمر فيه أمواله خاصة إذا لم يكن هناك استقرار تشريعي، فالقوانين المنظمة للاستثمار لا تكمن في حجم الضمانات القانونية والمزايا الجبائية بقدر ما تكمن في قوتها الالزامية وقدرتها على استقرار النظام القانوني الذي يحكمها وقدرتها على خلق المناخ الاستثماري الملائم.

المراجع:

1. قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 يوليو 1963، يتضمن قانون الاستثمارات ج. ر.ج. ج العدد 53 الصادر بتاريخ 2 أوت 1963.
2. قانون رقم 90 - 10، مؤرخ في 18 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج عدد 16 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990، الملغى بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، ج، ج العدد 52 الصادر في 27 أوت 2003.
3. مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار ج ، ر، ج، ج، عدد 64 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993.
4. الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية، العدد 47 الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.
5. علوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص8.

6. بولجل كريمة، تقييم سياسات ترقية المناخ الاستثماري الجزائري خلال الفترة 2010-2011 رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر (3)، السنة الجامعية 2012-2013، ص 118.
7. محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 01-03 ، المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة المدرسة العليا للإدارة الجزائر، العدد 02 لسنة 2002، ص 22.
8. للتذكير عدل وتمم الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالامر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج، ر، العدد 44 وبالامر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج، ر، العدد 49 وبالقانون 11-16، المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، ج، ر، العدد 72، وبالقانون 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، ج، ر، العدد 72، وبالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج، ر، العدد 68، وبالقانون 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، ج، ر، العدد 78 الصادرة في 31 ديسمبر 2014 ، وأخيرا بالقانون 16-09 المتضمن قانون الاستثمار ، ج، ر، العدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.
9. القانون 16-09 الصادر في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج، ر، ج، ج، العدد 46، الصادرة في 03 أوت 2016.

عنوان البحث: أثر التعديل التشريعي المالي على منع تبني العملات الافتراضية (البيتكوين) في
الجزائر

**The impact of the financial legislative amendment on preventing the adoption of
virtual currencies (Bitcoin) in Algeria**

د. عائشة عبد الحميد

جامعة الشاذلي بن جديد. الطارف

الملخص:

التشريع هو من أهم المصادر الرسمية للقانون في المجتمعات الحديثة، ويمكن تعريف التشريع كمصدر رسمي للقانون، بأنه وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة.

إن هذا التشريع قد يكون في شكل قواعد ملزمة التنفيذ في شتى المجالات، وقد تكون في شكل قواعد تمنع وسيلة معينة وتحظر التعامل بها. ومن ضمن الآليات المالية التي حظرها المشرع الجزائري، هي العملات الافتراضية (المشفرة) أو البيتكوين.

أصبحت النقود الافتراضية تفرز نفسها في ساحة الاقتصاد العالمي وذلك نتيجة الثورة الرقمية والتكنولوجية التي تجتاح العالم اليوم لاسيما في القطاع المالي والمصرفي وذلك في ظل إشكاليات وتساؤلات التكنولوجيا المالية، التي يثيرها التعامل بأنواع العملات الالكترونية المستحدثة التي تلقى رواجاً في أوساط المجتمع الافتراضي وعلى رأسها عملة: " البيتكوين " bitcoin، وهي عملة لا تكف عن إثارة الجدل منذ بداية التعامل بها، حيث تخطت كل النظم المالية التقليدية في العالم.

ثم إن الابتكارات القائمة على التكنولوجيا في مجال الخدمات المالية (التكنولوجيا المالية)، تتطور بسرعة ومع ظهورها ستكون هناك فرص ومخاطر على الاستقرار المالي.

الكلمات المفتاحية: العملة المشفرة؛ البيتكوين؛ التكنولوجيات المالية؛ الإطار القانوني؛ الثورة الرقمية.

Abstract:

Legislation is one of the most important official sources of law in modern societies. Legislation can be defined as an official source of law, as setting the legal rules written by the relevant public authority in the country.

This legislation may be in the form of rules that are binding on implementation in various fields, and it may be in the form of rules that prohibit a specific means and prohibit dealing with it.

Among the financial mechanisms banned by the Algerian legislator, are virtual currencies (cryptocurrencies) or Bitcoin.

Virtual money has become imposing itself in the arena of the global economy, as a result of the digital and technological revolution sweeping the world today, especially in the financial and banking sector, in light of the problems and questions of financial technology, raised by dealing with the types of new electronic currencies that are popular among the virtual community. And on top of it is a currency: bitcoin, and it is a currency that has not ceased to cause controversy since the beginning of dealing with it, as it surpassed all the traditional financial systems in the world.

Then, technology-based innovations in the field of financial services (financial technology) are developing rapidly and with their emergence there will be opportunities and risks to financial stability.

Key words: Cryptocurrency, Bitcoin, Financial Technologies, Legal Framework, Digital Revolution.

مقدمة:

انتشر التعامل بالنقود الافتراضية في كثير من دول العالم، وهي عملية ليس لها وجود مادي، يتم تداولها في الانترنت فقط وتوليدها من خلال برامج خاصة في الحاسب الآلي، ومع ذلك لا يزال غالبية الأفراد غير ملمين بخصائص ومزايا ومخاطر العملات.

نظرا لكون النقود عنصرا أساسيا في الهياكل الاقتصادية، ولكون العملات تتسابق مع الزمن في التكيف والتغيير والتبديل تبعا لتغير المفاهيم الاقتصادية.

حيث يعد العمل المصرفي الإلكتروني من إفرازات التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وخصوصا بعد اتساع عمل الانترنت التي ألغت القيود المادية والاجتماعية، على المعاملات بين الأفراد.

ولكن تكون الأسواق المالية أمام مخاطر هذه التعاملات الإلكترونية، تحت تأثير مخاطر ومزايا العملات الافتراضية ومخاطر التكنولوجيا المالية.

وأما هذا الاتساع الإلكتروني الممتد ليشمل الأسواق المالية والتجارة الإلكترونية والأسواق المالية الإلكترونية (الافتراضية) نكون أمام الزامية وجود تشريعات مواكبة للظاهرة ومقننه لها.

والضغط الكبير لتغلغل تقنية المعلومات في مختلف مناحي الحياة، بدأت على الصعيد القانوني تصاغ العديد من التساؤلات، حيث يكاد يكون هناك إجماع على أن كل تطور في الميدان الاقتصادي والعلمي لابد أن يوازيه انقلاب في ميدان القانون.

- فالى أي مدى قام المشرع بتقنين التكنولوجيا المالية أو المعاملات المالية في الجانب الاقتصادي؟

- ما هو موقف المشرع الجزائري من العملات المشفرة والعملات الافتراضية؟

يتناول الموضوع من خلال نقطتين محوريّتين لهما:

- أولا: الإطار المفاهيمي للنقود المشفرة الافتراضية.

- ثانيا: الطبيعة القانونية للنقود الافتراضية (المشفرة).

أولاً- الإطار المفاهيمي للنقود المشفرة: (الافتراضية)

تطور التعامل بأنواع مختلفة من النقود على مر التاريخ ولقد كان هذا التطور ناتجا للصعوبات التي تواجه المتعاملين بها، أو الحاجة الاقتصادية لذلك، حتى ظهر نوع جديد من العملات الرقمية.

01- تعريف العملات الرقمية والمستقرة:

يمكن أن تعرف العملات الرقمية أو المستقرة كما يلي:

أ- العملة الرقمية وتسمى أيضا بالنقود الالكترونية أو العملات الالكترونية، والتي هي أساسا تمتلك خصائص العملات التقليدية، غير أنه لا يوجد ما يقابلها ماديا، فهي عبارة عن أموال رقمية تمكن من ممارسة مختلف المعاملات التجارية والمالية دون أن تعترضها الحدود الجغرافية أو القانونية أو السياسية.¹

فالعملية الافتراضية هي عموما، وحدة رقمية للتبادل لا تدعمها مناقصة قانونية تصدرها الحكومة، ويمكن استخدام العملات الافتراضية كليا في الاقتصاد الافتراضي، أو يمكن استخدامها بدلا من العملة التي تصدرها الحكومة لشراء السلع والخدمات في الاقتصاد الحقيقي. أو هي وسيلة تداول يتم تداولها عبر شبكة وعادة ما تكون الأنترنت وهي غير مدعومة من قبل الحكومة.²

إن مصطلح النقود الالكترونية يشمل على وجه الخصوص صورتان:

- البطاقات الالكترونية، مخزنة القيمة وهي الأكثر شيوعا واستخدامها في المعاملات المالية التقليدية منها والشبكية كبطاقات (visacard) و (master card).

¹ - عز الدين شرون، بوبكر مصطفى، "العملات المشفرة مستقبل المعاملات المالية، - التكوين نموذجيا"، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد الأول، العدد2، سبتمبر، 2018، ص37.

² - عماهم رحيم، عبد الرحمان رزق الله، "العملات الافتراضية، النظرة التنظيمية في التكنولوجيا المالية الناشئة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد3، السنة 2018، ص 111.

- والثانية هي آليات الدفع مختزنة القيمة التي تتيح إجراء المعاملات المالية عن طريق الشبكات المفتوحة وعلى رأسها شبكة الإنترنت، وهو ما يعرف بالنقود السائلة الرقمية: E.Cash.¹

ب- أما العملات المشفرة، فهي عبارة عن عملات رقمية ذات تشفير خاص، يعتمد هذا النظام على موثوقية الخوارزميات في علم الرياضيات، وهو معقد بحيث يجعل من مختلف العمليات آمنة ومحمية.

أو هي عملة مهمة ونظام دفع عالمي يمكن مقارنتها بالعملات الأخرى مثل الدولار أو اليورو، لكن مع عدة فوارق أساسية، من أبرزها أن هذه العملة هي عملة إلكترونية بشكل كامل عبر الإنترنت فقط، من دون وجود فيزيائي لها.

أو هي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدمة وغير مرتبطة بحساب بنكي، ويحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة.²

من ضمن النقود المشفرة والتي ظهرت نتيجة انتشار الإنترنت وما أحدثته من ثورة في جميع نواحي الحياة، حيث سيطرت البنوك الإلكترونية على معظم المعاملات المالية عبر الإنترنت إلى أن ظهرت عملات إلكترونية جديدة، لم تعهد لها البشرية من قبل ومن أبرزها عملته البيتكوين وهي: عملية إلكترونية مشفرة ليس لها وجود فيزيائي على أرض الواقع، ويتم تداولها عبر شبكات الإنترنت فقط ويطلق لفظ البيتكوين على 3 أمور وهي:³

- يطلق على وحدة هذه العملة الإلكترونية bitcoin ويرمز لها في السوق الافتراضي "BTC" وهي تنجز إلى وحدات صغيرة.
- يطلق لفظ البيتكوين على البنية التحتية للواجهة البينية بين الحواسيب أو ما يعرف ببروتوكول التحكم في نقل الذي تعتمد هذه العملة في التعدين والمبادلات.

¹ - الموسى أحمد الدين، الجديد في التقنيات المعرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، 2002، ص113.

² - عبد الله بن نجم الدين، "عملة البيتكوين دراسة فقهية أصلية"، مجلة التراث، المجلد 10 - العدد 01، 2020، ص 68.

³ - Jaque Faviens et Adli Takkal Bataille, Bitcoin, la monie acéphale, CNRS, Edition Paris, 2014, pp7,9.

- يطلق أيضا هذا اللفظ على البرامج المهيئة لغرض التعامل بهذه العملة.¹

2- خصائص النقود الالكترونية للجيل الثاني (النقود الافتراضية):

من أبرزها العملة الرئيسية (البيتكوين) وهي في الغالب تنطبق على جل أنواع النقود

الافتراضية:

- عملة رقمية تخيلية ليس لها أي وجود مادي ملموس (فيزيائي) وليس لها أي قيمة ذاتية.
- عملة غير نظامية، بمعنى أنها غير مدعومة من أي جهة رسمية أو منظمة دولية.
- يتاح لجميع المتعاملين بها تعدينها بحسب إمكانياتهم الفنية والتقنية.
- تستخدم في نطاق المؤسسات والهيئات والمواقع الالكترونية التي تقبل التعامل معها.
- يمكن تبادلها بالعملات الورقية الرسمية مثل الدولار، واليورو بعمليات مشفرة عبر الانترنت، وبواسطة مواقع متخصصة أو أجهزة صرافة آلية خاصة.
- تتم عمليات التبادل التجاري بواسطتها من شخص لآخر بصورة مباشرة، دون حاجة لتوسيط البنك.
- لا يوجد حد معين أو سقف محدد للأنفاق أو الشراء، كما في بطاقات الائتمان المختلفة.²
- عدم إمكان الجهات الرقابية تتبع أو مراقبة العمليات التجارية التي تتم بواسطتها.
- عدم قدرة السلطات النقدية في أي دولة، على التحكم في عرضها أو سعرها.
- نظرا لطبيعتها اللامركزية، واعتمادها على التقنية وتجاوبها مع مستجداتها، وتطوراتها، فهي تعتبر آلية ملائمة للشراء والبيع بطريقة سلسلة وسريعة.³
- وسيلة دفع لتحقيق أغراض مختلفة، فهي تكون صالحة للوفاء بالتزامات كسراء السلع والخدمات أو دفع الضرائب مثلا.¹

¹ - أحمد مزاح، صالح بوشيش، "عملة البيتكوين وحكم التعامل بها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة الإحياء، المجلد 19، العدد 22، سبتمبر 2019، ص 325.

² - عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز البحوث، "النقود الافتراضية، مفهوما، وأنواعها. وأثارها الاقتصادية"، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، القاهرة، العدد 1، يناير 2017، ص 21.

³ - مراد الرايس، "تحديات النقد الافتراضي، "البيتكوين CBTC"، مجلة الدراسات، المجلد 10، العدد 2، جوان 2019، ص 249.

ثانيا - الطبيعة القانونية للنقود الافتراضية (المشفرة):

خلال العقدين الماضيين، أصبحت القدرة على قبول الدفعات عبر الانترنت بشكل آمن أمرا بالغ الأهمية للأعمال التجارية العالمية، لذلك وجب إعادة النظر وحماية الثقة حيث يصبح مسألة حاسمة في تنظيم خدمات الدفع.

ونظرا لطبيعة النقود الافتراضية، ولعدم وجود بنك مركزي أو مؤسسة حكومية أو دولة رسمية تصدر هذه النقود، وتشرف وتنظم تعاملاتها التي تتم بالدولية، لأنه يتم تداولها إلكترونيا.

1- الإطار القانوني للتكنولوجيا المالية في التشريع الجزائري:

لا تخضع العملات الافتراضية لأي تشريعات وليس لها إطار أو حماية قانونية، بل مجرد قيمة مالية مخزنة إلكترونيا (رقميا) ولذلك فإن هناك عددا من الجوانب القانونية يجب إيضاها من المشرع الجزائري لإعطاء الصبغة القانونية لهذه النقود.

أ- **قوانين التكنولوجيا المالية:** ذات الطابع العام: في إطار سياسة الإصلاحات التي تمس الجهاز المصرفي تبنى المشرع الجزائري قانون القرض والنقد 90-10، من خلال سياق التحرير الاقتصادي المصرفي.²

وقد عدل هذا القانون بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالقرض والنقد، وقد علل أيضا سنة 2017، بموجب القانون 17-10، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017.³

لكن المشرع الجزائري مازال في بداياته من أجل تبني نظام اقتصادي رقمي مواكب للتطور الحاصل في مجال أسواق المال، وفي مجال التكنولوجيا المالية، فالجزائر لم تتجه إلى الرقمنة الا ابتداء من عام 2013.

¹ - لامية طالة، "العملة الافتراضية البتكوين Bitcoin، المفهوم، الخصائص والمخاطر على الاقتصاد العالمي"، مجلة آفاق للعلوم، زيان عاشور، الجلفة، المجلد 4، العدد 6، جوان 2019، ص 155.

² - إلهام طراد، مروى مزهودي، دور الجهاز المصرفي في تنشيط سوق الأوراق المالية، مذكرات منشورة، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015-2016، ص 09.

³ - ديدان مولود، قانون القرض والنقد، الجزائر، دار بلقيس، 2019، ص 5.

لأن ذلك يتطلب قوانين خاصة لإتمام عمليات التجارة الالكترونية، حيث تظهر ضرورة سن قوانين منظمة للظاهرة ومواكبة للانتقال الرقمي في المجال الاقتصادي، ومن القوانين التي تمس باب التجارة الالكترونية والمعاملات الاقتصادية الرقمية نذكر ما يلي:

- القانون رقم 04-18، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.¹
 - القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.²
 - القانون رقم 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.³
 - القانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة قطاع العدالة.⁴
 - القانون رقم 04-15، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني.⁵
- ولكن الأمر يبقى قاصرا في مجال التجارة الالكترونية والمعاملات المالية الالكترونية، لأن الواقع العملي يثبت أن الأماكن الافتراضية للمواقع التجارية من شأنها أن تصرف المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية والكاملة والموضوعية لكل الالتزامات التي ستعهد بها، فعندما تكون بصدد عقد بيع الكتروني، عبر الانترنت فإن الشروط الجوهرية لهذا العقد تكون موجودة غير أنها تكون متسترة وراء وصلات الربط المحورية.⁶

ب- **موقف المشرع الجزائري من تقنين العملة الافتراضية:** مع تزايد حجم النشاط التجاري في العالم وظهور الحاسوب والانترنت وثورة المعلوماتية، وبروز نوع جديد من التجارة سمي بالتجارة الالكترونية صارت هذه الأخيرة عماد الاقتصاد في عصرنا الراهن لنموها وتطورها

¹ - القانون رقم 04-18، المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد 17.

² - القانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد 17.

³ - القانون رقم 07-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35.

⁴ - القانون 03-15، المؤرخ في 01 فيفري 2015، ج ر عدد 06.

⁵ - القانون رقم 04-15، المؤرخ في 01 فيفري 2015، ج ر عدد 06.

⁶ - درماش بن عزوز، "حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، عدد 2، جوان 2011، ص 378.

المتزايد، قد ضاعفت المستندات الالكترونية المتبادلة وزادت الحاجة إلى القيد الالكتروني للمعاملات التجارية الالكترونية.¹

ورغم أن البيتكوين أشهر العملات الافتراضية وأكثرها استخداما، إلا أنه ليس العملة الوحيدة في النقد الافتراضي فهناك العديد من العملات الافتراضية، لكنها تبقى العملة الرئيسية المتمثلة للنقود الافتراضية من تاريخ ظهورها إلى يومنا هذا.

إن موقف المشرع الجزائري كان واضحا، متبنيا الخطر التام لتداول هذه العملات، فقد تبني الحكم التشريعي الخاص بخصوص العملة الافتراضية وهو نص المادة 117 من قانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، حيث نصت على ما يلي: "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها.

العملة الافتراضية هي تلك التي يستعملها مستخدمو الانترنت عبر شبكة الانترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو البطاقة البنكية. يعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

2-مدى انطباق جريمة تبييض الأموال على العملة الافتراضية: تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم الواقعة على الأموال المادية، نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم التي تمس بالحق في الكسب أو ملكية الأشياء المنقولة أو العقارية، بل أن هذه الجرائم إذا مست الدولة أو إحدى مؤسساتها ستعتبر في مرتبة الفرد، واعتبر صفتها كظرف مشدد فقط ولم يجعل لها تجريما قائما بذاته، ومن خصوصية جرائم الأموال تنوعها وارتباطها بعدة مجالات خاصة الاقتصادية منها، إلى درجة عجز قانون العقوبات لوحده أن يتضمنها بحيث اتجهت سياسة المشرع إلى بعثرتها في قوانين خاصة، وذلك قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2004.²

¹ - الصالحين محمد العيش، "الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية"، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، السنة 37، يونيو، 2013، ص 536.

² - طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزائر، دار بلقيس، 2018، ص 190.

أ- التعريف بالجريمة ومراحلها: جريمة تبييض أو غسيل الأموال هي الجريمة المنصوص عليها في القسم السادس مكرر المستحدث في قانون العقوبات الجزائري، إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وتحديدا في المادة 389 مكرر منه وما يليها. كما جاء القانون رقم 01-15 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها والذي عدل القانون رقم 06-15 المؤرخ في 15 فيفري 2015 والقانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالفساد ومكافحته، بأحكام متميزة بشأن تبييض الأموال.

وقد استلهم المشرع الجزائري مجمل أحكامه بخصوص جريمة تبييض الأموال من اتفاقيتين دوليتين، اتفاقية فيينا الصادرة في 20 ديسمبر 1998، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 جانفي 1995.

واتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة المعتمدة في 15 نوفمبر 2000، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002.¹ ويقصد بتبييض الأموال إخفاء المصدر الإجرامي للممتلكات ولاسيما ما يسمى بالمال القذر أو غير المشروع.

ومثلها مثل العملات الأخرى، قد تدخل هذه العملات الافتراضية أو المشفرة في مجال تبييض الأموال لذلك قام المشرع الجزائري بحظرها أو حظر التعامل بها بصفة نهائية.

مع توسع انتشارها العالمي، يزداد اهتمام الجزائريين بتداول العملات الرقمية، مثل بيتكوين وأثر يوم و10 عملات أخرى، مما دفع الحكومة إلى تمديد موقفها النهائي من هكذا تداولات على سلعة افتراضية أو "مشفرة" ليس لها تغطية نقدية.²

حيث جاءت المادة 117 بمنع شراء العملة الافتراضية أو بيعها أو استعمالها وحيازتها، العملة الافتراضية هي تلك العملة التي يستعملها مستخدمو الانترنت على شبكة الانترنت، وهي

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزائر، دار هومة، ج 1، 2019، ص 387.

² - ريم عمام، عبد الرحمان روق الله، مقال سابق، ص 116.

تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة الذكية، يعاقب كل مخالفة لهذا الحكم، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.¹

فالجزائر من خلال رفضها لمثل هذه العملات، تحاول إقامة نظام مراقبة أكثر صرامة لتتبع التعاملات الالكترونية التي يمكن أن تستعمل في تجارة المخدرات أو التهريب الضريبي أو تبييض الأموال، بفضل السرية المضمونة لمستخدمي العملات المشفرة.²

وتمر عملية التبييض من الناحية التقنية بثلاث مراحل:

- **توظيف المال:** تهدف هذه المرحلة إلى إدخال الأموال القذرة في نطاق الدورة المالية قصد التخلص من السيولة المالية.

- **التمويه:** تهدف هذه المرحلة إلى قطع الصلة بين الأموال غير المشروعة ومصدرها وذلك عن طريق إنشاء صفقات أو فتح حسابات مصرفية باسم أشخاص بعينيين عن أية شبهة.

- **الإدماج:** يقصد به استعمال المنتجات المبيضة التي كسبت مظهر المشروعية في شكل استثمارات اقتصادية.³

ب- **توسيع دائرة التحريات القضائية في جرائم المال:** باعتبارها جريمة قسدية تتطلب توافر القصد الجنائي، وباعتبارها أيضا من الجرائم الخاصة المرتبطة بالنقود، فبالإضافة إلى العقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري من خلال المادة 389 مكرر 1 في حالة التبييض البسيط (وهو الحبس من 5 إلى 10 سنوات بالإضافة للغرامة المالية)، والمادة 389 مكرر 2، في حالة التبييض المشدد (وهو السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة بالإضافة إلى الغرامة).

¹ - القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، ص 54.

² - Reza Raeesi, « The Silk Road, Bitcoins » and the global prohibition regime on the international trade in illicit drugs, can this storm be weathered”, Golden journal of international studies, 2015, p 03.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 388.

قرر المشرع أيضا جملة من العقوبات التكميلية المنصوص عليها أصلا في المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري¹، وهي أساسا تتمثل في المصادرة أي مصادرة العائدات والفوائد الناتجة عن الجريمة وكذلك مصادرة الأملاك في أي يد كانت لأنها كسبن بطريق غير مشروع.

تخضع هذه الجرائم المالية ذات الطابع الخاص إلى الاجراءات المنصوص عليها على ضبط وتحري الجرائم الاقتصادية المنصوص عليها أصلا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري².

أنشأ المشرع الجزائري الأقطاب الجزائية المتخصصة ذات الاختصاص الإقليمي الموسع وهي أربع محاكم: محكمة سيدي امحمد، محكمة وهران، محكمة قسنطينة، ومحكمة ورقلة. وذلك من أجل بحث وتحري وضبط الجرائم الموصوفة، المنصوص عليها في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية³، ومن ضمن هذا النوع نجد جرائم تبييض الأموال.

كما وسع أيضا قانون الإجراءات الجزائية من دائرة اختصاص رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية في مثل هذا النوع من الجرائم، بالإضافة إلى توسيع صفة ضباط الشرطة القضائية من أجل ضبط وتحري هذه الجرائم، وقد أعطتهم المادة 16 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية اختصاص وطني لمتابعة وتحري وضبط مثل هذا النوع من الجرائم ويكونون تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا، وهذا استثناء على المبدأ العام الذي ينص على اختصاصهم الإقليمي⁴.

بالإضافة إلى تمديد صفة ضباط الشرطة القضائية إلى مستخدمي الأمن العسكري والمصالح العسكرية بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

² - الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

³ - أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة، ج 1، 2018، ص 67.

⁴ - أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة، ج 2، 2018، ص 284.

كما أصبح الدليل الإلكتروني من الأدلة المقبولة قضائيا إذا توفرت شروطه، خاصة في الأوساط الافتراضية (الإلكترونية) إذا ارتبطت بالمعاملات المالية.¹

كما تخضع هذا النوع من الجرائم الاقتصادية إلى القواعد العامة للجرائم من خلال التشديد في حالة العود لأنها من الجرائم العمدية (القصدية).²

الخاتمة:

وسع المشرع الجزائري من دائرة المعاملات التجارية المالية، من خلال توسيع دائرة استعمال الحاسوب والإنترنت ودخول الأفراد للعالم الافتراضي وانتشاره بشكل كبير عبر دول العالم.

من خلال ما تقدم نخلص إلى ما يلي:

1. إن تداول العملات الافتراضية في الواقع التجاري والمالي الافتراضي أصبح واقعا مواكبا للتطور الاقتصادي.
 2. إن القانون الجزائري قد حظر استعمال العملات المشفرة (الافتراضية) حظرا تاما.
 3. إن إلى تحريم استعمال العملات المشفرة يدخلنا لا محالة إلى جريمة تبييض الأموال ومجمل الجرائم الاقتصادية المالية.
- ونتوصل إلى ما يلي:

1. مازال التشريع الجزائري قاصرا في مجال التكنولوجيا المالية والمعاملات المالية الإلكترونية.
2. إن التعامل المالي الافتراضي في المجال الاقتصادي أصبح ميزة العصر الحالي.
3. ضرورة اتجاه المشرع الجزائري إلى تقنين العملة الافتراضية المشفرة.

¹ - يوسف منصرة، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، 2018، ص 75.

² - أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ENAG، 2015، ص 395.

قائمة المصادر والمراجع:

I- المراجع باللغة العربية:

أولا- الكتب:

1. موسى أحمد الدين، الجديد في التقنيات المعرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، 2002.
2. أوهابيه عبد الله، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة، ج 1، 2018.
3. أوهابيه عبد الله، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة، ج2، 2018.
4. أوهابيه عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ENAG، 2015.
5. ديدان مولود، قانون القرض والنقد، الجزائر، دار بلقيس، 2019.
6. طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزائر، دار بلقيس، 2018.
7. يوسف مناصرة، الدليل الالكتروني في القانون الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، 2018.

ثانيا- المقالات (الدوريات):

1. أحمد مراح، صالح بوبشيش، "عملة البيتكوين وحكم التعامل بها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة الإحياء، المجلد 19، العدد 22، سبتمبر 2019.
2. الصالحين محمد العيش، "الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية"، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، السنة 37، يونيو، 2013.
3. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزائر، دار هومة، ج 1، 2019.
4. درماش بن عزوز، "حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، عدد 2، جوان 2011.
5. عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز البحوث، "النقود الافتراضية، مفهومها، وأنواعها. وآثارها الاقتصادية"، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، القاهرة، العدد 1، يناير 2017.

6. عبد الله بن نجم الدين، "عملة البيتكوين دراسة فقهية أصلية"، مجلة التراث، المجلد 10 - العدد 01، 2020.
7. عز الدين شرون، بوبكر مصطفى، "العملات المشفرة مستقبل المعاملات المالية، - التكوين نموذجيا"، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد الأول، العدد 2، سبتمبر، 2018.
8. عماهم رحيم، عبد الرحمان رزق الله، "العملات الافتراضية، النظرة التنظيمية في التكنولوجيا المالية الناشئة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 3، السنة 2018.
9. لامية طالة، "العملة الافتراضية البتكوين Bitcoin، المفهوم، الخصائص والمخاطر على الاقتصاد العالمي"، مجلة آفاق للعلوم، زيان عاشور، الجلفة، المجلد 4، العدد 6، جوان 2019.
10. مراد الرايس، "تحديات النقد الافتراضي، "البيتكوين CBTC"، مجلة الدراسات، المجلد 10، العدد 2، جوان 2019.

ثالثا - المذكرات:

1. إلهام طراد، مروى مزهودي، دور الجهاز المصرفي في تنشيط سوق الأوراق المالية، مذكرات منشورة، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015-2016.

رابعا - القوانين والأوامر:

1. القانون رقم 04-18، المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد 17.
2. القانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد 17.
3. القانون رقم 07-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35.
4. القانون 03-15، المؤرخ في 01 فيفري 2015، ج ر عدد 06.
5. القانون رقم 04-15، المؤرخ في 01 فيفري 2015، ج ر عدد 06.
6. القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76.

7. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

8. الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

II – المراجع باللغة الفرنسية:

1. Jaque Faviers et Adli Takkal Bataille, Bitcoin, la monie acéphale, (CNRS, Edition Paris, 2014.
2. Reza Raeesi, « The Silk Road, Bitcoins » and the global prohibition regime on the international trade in illicit drugs, can this storm be weathered”, Golden journal of international studies, 2015.

التعديلات التشريعية في مجال المنافسة

Legislative amendments in the field of competition

ط. د ماني عبد المؤمن

المركز الجامعي "سي الحواس" بركة - باتنة -

ط. د مختاري عزيز

المركز الجامعي "سي الحواس" بركة - باتنة -

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز أهمية التشريع كآلية قانونية في تنظيم وضبط السوق التنافسية، من خلال سنه لقوانين وقواعد ضابطة للسوق، هذه الأخيرة تمنع جميع الأفعال والممارسات المنافسة للمنافسة، فالمشرع الجزائري وبانتهاج الدولة لاقتصاد السوق، سن مجموعة من القواعد القانونية في مجال المنافسة، التي تضمنها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالأمري 08/12 و 05/10، اين قام المشرع الجزائري من توسيع مجال تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص وكذا الأنشطة، كما وسع من صلاحيات مجلس المنافسة واعطاه استقلالية في مجال ضبط السوق التنافسية، ويهدف المشرع الجزائري من هذه التعديلات الى ضبط السوق وتحقيق التنمية والتقدم في الاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية:

المنافسة، المؤسسة، الممارسات المقيدة للمنافسة، السوق التنافسية، مجلس المنافسة، ضبط السوق.

Abstract:

This research paper aims to highlight the importance of legislation as a legal mechanism in regulating and controlling the competitive market, by enacting laws and rules regulating the market. Included in Ordinance 03/03 on competition, amended and supplemented by Ordinances 12/08 and 10/05, where the Algerian legislator expanded the scope of application of the competition law to persons and activities, as well as expanded the powers of the Competition Council and gave it

independence in the field of controlling the competitive market The Algerian legislator aims from these amendments to control the market and achieve development and progress in the national economy.

المقدمة:

إن عملية تنظيم السوق تكتسي حاليا أهمية بالغة بالنظر إلى الظرف الاقتصادي الخاص الذي يميز السوق الداخلية وكذا المحيط الدولي الخارجي للسوق الجزائرية اللذان يتطلبان أخذ تدابير فعالة باستمرار في هذا المجال. لكن لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال تفعيل دور الهيئات المكلفة بضبط السوق التنافسية بشكل يسمح لها بفرض مكانتها في الساحة الاقتصادية كهيئات بارزة لها مصداقيتها بالنسبة للمؤسسات الفاعلة في السوق. إذ أن تنظيم المنافسة يحتاج إلى أجهزة قادرة على تنفيذها بفاعلية كبيرة، علما أن أحكام المنافسة تتميز بالدقة والتعقيد.

ونظرا لأهمية المنافسة وشدة تأثيرها على الاقتصاد، كان لزاما على المشرع تأطيرها وتنظيمها وتعزيزها بحماية قانونية تلائم مكانتها، وتخدم الأهداف المنتظرة من ورائها. بحيث يكون لحرية المنافسة أثر في تحقيق النمو والفعالية الاقتصادية.

ان المشرع الجزائري أصدر اول قانون متعلق بالمنافسة سنة 1995 والذي تضمنه الامر 06/95 والذي انشا مجلس المنافسة واعطاه الصلاحيات لمتابعة الممارسات المنافية للمنافسة والرقابة على التجميعات الاقتصادية، كما تضمن هذا الامر الممارسات التي تعتبر منافية للمنافسة متمثلة في الاتفاقيات المحظورة والتعسف في وضعيات الهيمنة وكذا التجميع الاقتصادي.

وتماشيا مع السياق الدولي وخاصة الانضمام الى اقتصاد السوق، وتطبيق فعلي لقواعد المنافسة، ادى من جديد بالمشرع الجزائري الى التدخل والغاء الامر 06/95 ووضع قانون جديد متعلق بالمنافسة تمثل في الامر 03/03 سنة 2003، هذا الاخير فصل بين الاحكام المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية التي خص لها قانونا مستقلا في الامر 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يضاف الى ذلك توسيع المشرع من الممارسات المنافية

للمنافسة باضافة شروط البيع الاستثنائية، كما حاول ايضا تنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وبين سلطات الضبط القطاعية التي فتحت على المنافسة.

تدخل المشرع الجزائري مرة اخرى لتعديل قانون المنافسة بالامرين 08/12 و 05/10 اين وسع من مجال تطبيق قانون المنافسة، و حاول تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة، لذا الاشكالية المطروحة: فهل وفق تدخل المشرع الجزائري على ضوء التعديلات الاخيرين في وضع اطار قانوني فعال للمنافسة ومجلس المنافسة؟.

درسنا هذه الاشكالية وفق الخطة التالية:

المبحث الاول: مجال تطبيق قانون المنافسة في ظل الامر 03/03 المعدل والمتمم.

ان مجال تطبيق قانون المنافسة يتحدد بمعياريين اساسيين هما معيار شخصي ومعيار موضوعي والمتمثل في النشاط الاقتصادي حيث سنتناول مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الاشخاص ومن حيث النشاط.

المطلب الاول: تطبيق قانون المنافسة من حيث الاشخاص.

لقد جاء نص المادة 02 من القانون 05/10 موضحا الاشخاص التي ينطبق عليها احكام قانون المنافسة وهذه الاشخاص تنفرع الى اشخاص القانون الخاص واشخاص القانون العام:

الفرع الاول: اشخاص القانون الخاص.

ان قانون المنافسة لا ينطبق فقط على الشركات التجارية بل وكذلك على الشركات المدنية والحرفيين واعضاء المهن الحرة وعليه فمفهوم المؤسسة هي كل شخص طبيعي او معنوي سواء كان ناجر او حرفي يمارس نشاط اقتصادي، او معنوي سواء كان شركة تجارية او مدنية او جمعية او مقولة او تعاونية حرفية¹.

اولا: الشركات التجارية والمدنية.

¹ - باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية فرحات عباس سطيف، مجلة المفكر العدد الثاني عشر، ص337.

الشركات نوعان منها التجارية والمدنية، فالشركات التجارية هي التي يكون موضوعها تجاري كشركة المحاصة او اتخذت شكلا من الاشكال التالية: شركة التضامن والتوصية بنوعيهما وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو كان موضوعها مدني، اي تجارية بحسب شكلها (المادة 03 من القانون التجاري الجزائري¹) كما تخضع لأحكام هذا الامر الشركات القابضة².

اما بالنسبة للشركات المدنية فتعتبر كذلك من اشخاص القانون الخاص وتشملها المادة 02 من الامر السالف الذكر، و تنشأ بموجب عقد وفقا لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري وهي التي يكون موضوعها مدني ولا تتخذ احدى الاشكال التي نصت عليها المادة 544 من القانون التجاري الجزائري حيث بين القانون المدني احكامها وكيفية ادارتها.

ثانيا/الجمعيات:

عرفت المادة 02 من القانون 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات - الجمعية هي اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في اطارها اشخاص طبيعيون ومعنويون على اساس تعاقدية ولغرض غير مربح، كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة او غير محددة من اجل ترقية الانشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص.

من هذا التعريف يتبين ان الجمعية على خلاف الشركة لا تهدف الى تحقيق الربح، لكن هذا لايعني امتناعها عن اي نشاط قد يدر عليها بالربح، والامر 03/03 عند عدم ذكره للجمعية هو ليس استبعادا لها عن نطاق تطبيقه لان المادة 03 منه عرفت المؤسسة والتي حلت محل العون

¹ - انظر المادة 544 والمادة 03 من الامر 59/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

² - الشركة القابضة هي شركة تراقب شركة او عدة شركات ويحصل ذلك عندما تكون مالكة جزءا من رأسمالها يخولها اغلبيه الاصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركات ويحصل ايضا ذلك اذا كانت تمتلك وحدها اغلبيه الاصوات في الشركة الاخرى بموجب اتفاق مع باقي الشركاء او المساهمين اذا لم يكن الاتفاق بمصالح الشركة الاخرى، و تكون مراقبة ايضا عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة. المادة 731 من القانون التجاري الجزائري.

الاقتصادي بانها كل شخص طبيعي او معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج او التوزيع او الخدمات¹.

ثالثا/ الحرفي والمؤسسات الحرفية:

يعرف الحرفي بانه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهिला ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل المسؤولية²، و يقصد بالنشاط التقليدي كل نشاط انتاج وابداع او تحويل او ترميم فني او صيانة او تصليح او اداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي، ويمكن ان يمارس في شكل قار او متنقل³.

الفرع الثاني: اشخاص القانون العام.

ان اشخاص القانون العام لا يمكن ان تكون الا معنوية واهمها الدولة، الولاية، البلدية (المادة 49 من القانون المدني الجزائري)، و بحكم تقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط اداري، فهي لا تواجه اية منافسة، ولا يمتد اليها تطبيق قانون المنافسة، حيث استتنت المادة 02 من الامر 03/03 بصفة صريحة هذه الاشخاص اذا كانت تمارس صلاحيات السلطة العامة او اداء المرفق العام، و يقصد بها كل الهبئات ذات الطابع الاداري، اما اذا زاولت الى جانب نشاطها الاصلي نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية وعلى اساس الدوام، فتخضع في هذا الجانب الى هذا القانون، اضافة الى ذلك ينصرف حكم هذه المادة على جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، بشرط ان تواجه منافسة في مجال نشاطها، وعليه قانون المنافسة يحتكم وينطبق على النشاط الممارس من طرف المؤسسة دون النظر الى المؤسسة هل عامة او خاصة⁴.

المطلب الثاني: تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط.

تصت المادة 02 من القانون 05/10 تطبق احكام هذا الامر على:

¹ - باطلاي غنية، المرجع السابق، ص 338.

² - انظر المادة 10 من الامر 01/96 المؤرخ في 10 جاتفي 1996 المتعلق بالصناعة التقليدية والحرف.

³ - باطلاي غنية، المرجع السابق، ص 339.

⁴ - باطلاي غنية، المرجع نفسه، ص 339.

نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على الحالة والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية بدءا بنشر الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة).

اولا/ نشاط الانتاج والتوزيع والاستيراد:

أ- نشاط الانتاج: عرفها المرسوم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش¹ بانها (جميع العمليات التي تتمثل بتربية المواشي، صنع المنتج وجنيه وتحويله وتوضيبيه وتخزينه في اثناء صنعه وقبل تسويق له) اما فقا للقانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فالانتاج هو (العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه اثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل التسويق الاول).

ب- نشاطات التوزيع والاستيراد: وهي مرحلة تتوسط الانتاج والتسويق او البيع النهائي، وقد وضع القانون 05/10 السابق بعض النشاطات التي تدخل في هذه النشاطات منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لاعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، و على الموزع هنا ان يتأكد من صلاحية المنتج للاستهلاك باعتباره مهنيا في مفهوم المادة 266/90 التي تعتبر محترفا او مهنيا (كل منتج او صانع او حرفي او تاجر او موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتج للاستهلاك).

الفرع الثاني: الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية.

أ- الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري: لقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 390/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الخدمات على انها: كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتج، و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم او دعما له. و لفظ الخدمة هو لفظ اقتصادي وينتمي ايضا الى قانون الاستهلاك وقانون المنافسة، و من الخدمات التنظيف والتصليح

¹ - القانون 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد رقم 05 لسنة 1990.

والترميم والنقل وتسليم المنتج لا يدخل في مفهوم الخدمة، لأنه من بين الالتزامات التي تترتب على عاتق المنتج أو البائع أو الموزع مثله مثل لفظ المنتج¹.

ولقد ادرج المشرع الجزائري قطاع الصيد البحري ضمن النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة، و ذلك بغرض ادماجه بصفة مستدامة في الاقتصاد الوطني وفقا لمخطط الخماسي 2010/2011 وذلك بتنظيم مصايد السمك من خلال وضع مخطط للتهيئة والتسيير يركز على مخططات علمية ويتكيف مع الخصوصيات الاجتماعية والاقتصادية الوطنية، وفيما يخص تسويق المنتجات الصيدية فالاولوية نموين السوق الوطنية وبالتالي ينبغي ضبط ومراقبة تصدير هذه المنتجات في اطار قطاعي مشترك، و التأكيد على ضرورة تحديد مستوى الصادرات مع الاخذ بعين الاعتبار التدفق الشامل والعتبات المسموح بها والانواع المرخص بها للتصدير².

ان التعديلات الجديدة المدرجة في قانون المنافسة فرضت رقابة مشددة على كل نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة البيع على الحالة والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة وعلى نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري³.

ب- الصفقات العمومية: تعتبر الصفقات العمومية من اهم العقود الادارية لارتباطها الوثيق بالمال العام وبجسم المصاريف الضخمة التي تنفقها الدولة من اجل تحقيق البرامج التنموية والمحافظة على المال العام بكل الوسائل الممكنة وعليه فقد شهد التنظيم القانوني للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تطورا متسارعا لمواكبة التحولات الاقتصادية التي تشهدها البلاد، وهو ما

¹ - طالبي غنية، المرجع السابق، ص343.

² - ب رشيد، خنافو يدعو الى لادماج الصيد البحري بصفة مستدامة في الاقتصاد، جريدة اخبار اليوم، الاحد 2010/10/17 على الموقع: www.akhbarelyoum-dz.com

³ - المادة 10 من القانون 05/10 المتعلق بالمنافسة والمادة 02 من القانون 06/10 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

تجسد من خلال التسانة القانونية التي وضعها المشرع من أجل الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية في ظل حوكمة الصفقات العمومية¹.

وقضت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرافق العام بانها (عقود مكتوبة في مفعوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوامز والخدمات والدراسات....)².

ان مجال الصفقات العمومية يخلق جوا تنافسيا بين المؤسسات الناشطة في مجال معين وجعلهم في تسابق وتنافس للاستجابة للطلب العمومي وتوفير ما تدعوا اليه الهيئة العامة في اطار تحقيق المصلحة العامة³.

ان لتطبيق قانون المنافسة على الصفقة العمومية فعالية تهدف الى السماح بتكريس ميكانيزمات التنظيم والنجاعة واضفاء الشفافية على العمل الاداري ككل والصفقات العمومية على وجه الخصوص وضمان الاستعمال الامثل للأموال العمومية⁴ من اجل الوصول الى احسن عرض من حيث نوعية الخدمات المقدمة والمردودية الاقتصادية المثلى من خلال ما تضمنته من مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، حيث يسمح مبدأ المنافسة للمصلحة المتعاقدة بالحصول على فوائد مالية لذلك قيد المشرع المصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بضرورة احترام قواعد المنافسة⁵ هو ما تضمنه تعديل المادة 02 بتعديل قانون المنافسة بالقانون 12/08 المؤرخ في

¹ - بن اسعيد المختار، مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان مجال تطبيق قانون المنافسة، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2019، ص 33.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام ج، ر، ج، ج رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

³ - فضيلة براهيم، تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني مجلد 16، عدد 02/2017، ص 112.

⁴ - نادية ضريفي، دراج عبد الوهاب، دور اعمال المنافسة في مرحلة الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية بالمسيلة، العدد العاشر (المجلد الاول)، جوان 2018، ص 11.

⁵ - حمزة خضري، اليات حماية المال العام في اكار الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراء، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014/2015، ص 84.

25 جوان 2008 المتعلق بالمنافسة بادراج الصفقات العمومية ابتداء من تاريخ الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة ومن هنا يتجلى المقصود الحقيقي لمبدأ المنافسة.

المبحث الثاني: مجلس المنافسة من حيث التنظيم والصلاحيات

إن من أهم التعديلات التي يمكن أن نشير إليها والمتعلقة بالمنافسة تلك التي مست مجلس المنافسة سواء كان ذلك من خلال تنظيم مجلس المنافسة أو من خلال الصلاحيات المخولة لهذا الأخير، حيث سنحاول التطرق إليها من خلال هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: تنظيم مجلس المنافسة

إن من أهم التعديلات التي يمكن أن نشير إليها والمتعلقة تلك التي مست مجلس المنافسة فيما يتعلق بتشكيلته من حيث عدد أعضائه وصفاتهم إضافة إلى تعديلات أخرى فيما يخص الطبيعة القانونية للمجلس.

الفرع الأول: تشكيلة مجلس المنافسة

إن الاختلاف يبدو جليا من حيث تشكيلة المجلس في ظل أمر 03-03 حيث كان المجلس يتكون من 9 أعضاء¹، والذي أصبح في ظل القانون 08-12 يتكون من 12 عضوا² والذين ينتمون إلى الفئات التالية:

- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة ليسانس أو شهادة مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

¹ - المادة 24 من الامر 03/03 الصادر في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

² - المادة 10 من القانون 12/08 الصادر في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 36 الصادرة في 02 جويلية 2008.

- أربعة (4) أعضاء يختارون من بين المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

- عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.

وما يلاحظ على تشكيلة مجلس المنافسة في هذا التعديل إن القضاة لم يصبحوا أعضاء فيه، مقارنة بما كان الأمر عليه سابقا وبالتالي يمكننا القول بان تشكيلته يغلب عليها طابع الخبرة والتخصص بعد حذف القضاة من تشكيلته، على خلاف ما كان الأمر عليه في السابق بتواجد القضاة في تشكيلة المجلس.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمجلس منافسة

اعتبر المشرع الجزائري مجلس المنافسة كسلطة إدارية منشأة لدى رئيس الحكومة من خلال مادة 23 أمر 03-03 ثم قام بتعديل هذه المادة من خلال مادة 9 من قانون 08-12 واعتبرها سلطة إدارية مستقلة موضوعة لدى الوزير المكلف التجارة.

والملاحظ من خلال هذا التعديل أن المشرع قد قام بالنص صراحة على استقلالية المجلس، كما تم وضعه لدى الوزير المكلف بالتجارة بدلا من رئيس الحكومة كما تم السماح له بوضع قانونه الداخلي¹.

كما يمتاز مجلس المنافسة بشموليته لكل القطاعات².

المطلب الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بعدة صلاحيات سواء كانت صلاحيات استشارية أو صلاحيات رقابية.

¹ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 241/11 الصادر في 10 جويلية 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ج ر الصادرة في 13 جويلية 2011.

² - المادة 02 من القانون 05/10 الصادر في 15 اوت 2010 يعدل ويتم الامر 03/03، ويتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 46 الصادرة في 18 اوت 2010.

الفرع الأول: الصلاحيات الاستشارية والتنظيمية لمجلس المنافسة

أولاً: الصلاحيات التنظيمية

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إصدار الأنظمة وهذا ما أكدته المادة 34 من ق 08-12 المتعلق بالمنافسة حيث يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ كافة التدابير اللازمة سواء تعلق الأمر بنظام أو تعليمية أو منشور عن طريق النشر في النشرة الرسمية للمنافسة.

ثانياً: الصلاحيات الاستشارية.

فمجلس المنافسة يستشار في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة هذا وفقاً للمادة 36 ق 08-12 بعدما كان يستشار فقط في كل مشروع تنظيمي¹، كما تعتبر الاستشارة هنا استشارة اختيارية فقد تطلب الحكومة استشارة من مجلس المنافسة في كل موضوع متعلق بالمنافسة، كما يمكن أن تستشير في المواضيع ذاتها هيئات أخرى كالجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلك وهذا طبقاً للمادة 35 أمر 03-03.

كما يجب التنويه بالذكر إلى أن الاستشارة الإجبارية التي كانت تتعلق بأسعار السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي بالنسبة للدولة² قد تم إلغاؤها واستبدلت هذه الاستشارة باقتراح تدابير يمكن للمجلس تقديمها بخصوص تحديد هوامش الربح والأسعار وذلك وفقاً للمادة 4 من قانون 10-05 المعدل والمتمّم المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثاني: الصلاحيات التنافسية لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات رقابية على الممارسات المقيدة للمنافسة سواء كانت هذه الممارسات فردية أو جماعية.

¹ - المادة 19 قانون 12/08، المرجع السابق.

² - المادة 05 من الأمر 03/03، المرجع السابق.

أولاً: الممارسات الفردية المقيدة للمنافسة

وتتمثل هذه الممارسات الفردية المقيدة للمنافسة في التعسف في وضعية الهيمنة، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، والتعسف في مجال الأسعار.

1- التعسف في وضعية الهيمنة:

عرف المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة من خلال م 3 فقرة ج أمر 03/03 ولتحديد وضعية الهيمنة وجب تحديد السوق محل الهيمنة لذا وجب توفير عنصران سوق للسلع والخدمات ومعرفة الحدود الجغرافية لها.

وقد حضر المشرع كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو في جزء جوهري منها وذلك من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

2- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

ويظهر التعسف في وضعية الهيمنة في العلاقة بين الشركاء الاقتصاديين وليس المتنافسين بحيث يكون أحد الطرفين في وضعية مهيمنة أو محتكرة والطرف الآخر علاقة تجارية سواء كان ذلك من خلال أن الموزع يخضع لتبعية صاحب المنتج ذو علامة فنكون أمام تبعية العلامة أو أن الصانع يكون خاضعاً لتبعية الموزع

لقد تم النص على الصور التبعية الاقتصادية من خلال م 11 فقرة 2 من الأمر 03-03 وهي صور على سبيل المثال لا الحصر وترك المجال مفتوحاً لصور أخرى وذلك عندما أشار في الفقرة الأخيرة إلى إمكانية أن يكون تعسفاً في وضعية تبعية اقتصادية كل عمل من شأنه أن يلغي أو يقلل من منافع المنافسة داخل السوق.

3- التعسف في مجال الأسعار:

لقد تم حضرة هذه الممارسة المقيدة للمنافسة من خلال المادة 12 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، فاشترط القانون لقيام هذه الممارسة المقيدة توفر الشروط التالية:

- عرض أو ممارسة أسعار بكافة الوسائل القانونية الممكنة سواء كان ذلك عن طريق الإشهار أو عن طريق البيع الفعلي.
- بيع السلعة بسعر منخفض اقل من تكاليف الإنتاج، التحويل، التسويق.
- توجيه البيع للمستهلك.
- تقييد للمنافسة سواء كان ذلك بقصد أو من دونه.

ثانيا: الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة

وتتمثل الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة في الاتفاقيات المحظورة والتجميعات الاقتصادية المحظورة

1-الاتفاقات المحظورة:

حيث أكد الأمر 03- 03¹ المعدل والمتمم بالمادة من قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة على حظر هذه الاتفاقات عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها ولقد تم تعديل هذه المادة في القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة في مادته الخامسة بإضافة صورة جديدة لحظر مثل هذه الاتفاقيات تتمثل في منح الصفقة العمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

¹ - المادة 06 من الامر 03/03: تحظر الممارسات والاعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة والضمنية عندما تهدف او يمكن ان تهدف الى عرقلة حرية المنافسة او الحد منها الاخلال بها في نفس السوق او جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي الى:

- الحد من الدخول في السوق او في ممارسة النشاطات التجارية فيه.
- تقليص ومراقبة الانتاج ومنافذ التسويق او الاستثمارات او التطور الفني.
- اقتسام الاسواق او مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء ا بحكم طبيعتها او حسب الاعراف التجارية.

2-التجميعات الاقتصادية:

في ظل الامر 03/03 قام المشرع الجزائري بتخصيص فصل مستقل للتجميعات الاقتصادية، وذلك لعدة اعتبارات اهمها ان الامر يتعلق بتصرف يتجسد من خلال عقد او ارادة منفردة على خلاف الممارسات المقيدة التي تقوم فكرة الخطأ وليس الارادة، كما ان التجميع ليس محظور كونه غير مضر بالمنافسة الا إذا بلغ حدا من الاهمية يشترط له رخصة من مجلس المنافسة¹.

خاتمة:

من خلال ما سبق يتبين لنا ان المشرع الجزائري قد قام بإدراج عدة تعديلات على قانون المنافسة من خلال توسيع نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل كل نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع منها التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء والوسطاء، كما ان المشرع الجزائري بإدراجه الصفقات العمومية قد وسع ايضا من مجال التطبيق على الاشخاص العامة التي تعتمد على الصفقات في تلبية حاجياتها.

كما ان المشرع ورغم تنصيبه لجهاز رقابي المتمثل في مجلس المنافسة بالأمر 06/95 الملغى والمتعلق بالمنافسة الا ان دوره لا يزال غير مفعّل الى درجة كبيرة، حتى بعد تدخل المشرع على ضوء التعديلين الاخيرين بالأمرين 08/12 و 05/10 الا ان مجلس المنافسة من الناحية العملية لا يزال بعيدا عن الغاية المرجوة من وجوده والتي تعدف الى حماية السوق المعنية من الاعمال المقيدة للمنافسة .

¹ - بورديمه مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقاضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2015/2016، ص 18 و 19.

قائمة المراجع:

اولا/النصوص القانونية:

1. الامر 03/03 الصادر في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

2. القانون 12/08 الصادر في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 36 الصادرة في 02 جويلية 2008. القانون 05/10 الصادر في 15 اوت 2010

يعدل ويتمم الامر 03/03، ويتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 46 الصادرة في 18 اوت 2010.

3. المرسوم التنفيذي 241/11 الصادر في 10 جويلية 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ج ر الصادرة في 13 جويلية 2011.

4. الامر 59/75 الصادر بتاريخ 26/09/1975 المتضمن القانون النجاري الجزائري.

5. الامر 01/96 المؤرخ في 10 جاتقي 1996 المتعلق بالصناعة التقليدية والحرف.

6. القانون 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد رقم 05 لسنة 1990.

ثانيا/ اطروحات الدكتوراه:

7. حمزة خضري، اليات حماية المال العام في اكار الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراء، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014/2015.

ثالثا/ رسائل الماجستير:

8. بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقاضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2015/2016.

رابعاً/ مذكرات الماستر:

9. بن اسعيد المختار، مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان مجال تطبيق قانون المنافسة، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2019.

خامساً/ المجالات:

10. فضيلة براهيم، تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني مجلد 16، عدد 02/2017، ص 112.
11. نادية ضريفي، دراج عبد الوهاب، دور اعمال المنافسة في مرحلة الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية بالمسيلة، العدد العاشر (المجلد الاول)، جوان 2018.
12. باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية فرحات عباس سطيف، مجلة المفكر العدد الثاني عشر.