جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–الجزائر–
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس1962

مخبر قانون المؤسسة

الترقيم الدولي
المجلد
العدد
البريد الإلكتروني
.. .. 2022

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د ميموني عبد النبي- مدير جامعة جيلالي ليابس-

مدير المجلة:

أ.د صمود سيد أحمد

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس-الجزائر-

رئيس التحرير:

أ.د كريم كريمة

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس-الجزائر-

أعضاء الهيئة العلمية:

أ.د صمود سيد أحمد -رئيس الهيئة العلمية-

أ.د كراجي مصطفى – عميد الكلية -جامعة جيلالي ليابس،الجزائر .

أ.د الخطيب محمد عرفان. أستاذ القانون المدني، كلية أحمد بن محمد العسكرية- قطر-.

أ.د بودالي محمد، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د بموسات عبد الوهاب جامعة جيلالي ليابس،- الجزائر-

أ.د بوكعبان العربي جامعة جيلالي ليابس،-الجزائر-

د.محمد عبيد الشريدة. الأكاديمية الملكية لشرطة مملكة البحرين- البحرين-.

د.مصطفى الفوركي. مخبر القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول- المملكة المغربية-.

د. بوعناد فاطمة الزهرة، أستاذة محاضرة قسم ب، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. بلحسيني حمزة، استاذ محاضر قسم أ. جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. بن دريس حليمة، أستاذة محاضرة قسم أ- جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د بوكلي حسن شكيب، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر.

أ.د عدنان ابراهيم سرحان –الإمارات العربية المتحدة–

أ.د حلوش فاطمة آمال، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

أ.د حمادوش أنيسة. أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو–الجزائر–.

أ.د فنينخ عبد القادر. أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم–الجزائر–.

أ.د قدودو جميلة. أستاذة التعليم العالي، جامعة بوشعيب بلحاج– عين تموشنت–الجزائر–.

أ.د شهيدي محمد سليم، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

أ.د كريم زينب، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

أ.د كريم كريمة ، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

أ.د مغربي قويدر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر

أ.د نزار كريمة ، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

د.أحمد مصطفى الدبوسي السيد، الجامعة الأمريكية في الإمارات، دبي، الامارات العربية المتحدة.

د.إسلام راسم البياري. كلية القانون بجامعة الإستقلال – فلسطين–.

د.آمال بولغاب جامعة الأصالة بالدمام – المملكة العربية السعودية–.

د. جتدولي فاطمة الزهراء، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. حجاج يمينة، أستاذة محاضرة قسم ب، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. حطاب كمال، أستاذ محاضر ب، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د.حمليل نوارة. أستاذة محاضرة –أ–، جامعة مولود معمري، تيزي وزو–الجزائر–.

د. زعزوعة فاطمة الزهراء. أستاذة محاضرة–أ– جامعة بوشعيب بلحاج– عين تموشنت–الجزائر–.

د. زوقار عبد القادر، أستاذ محاضر قسم ب– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. عكو فاطمة الزهراء، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. صاربونجي نادية، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. صاري نوال، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. شريف مريم، أستاذة محاضرة قسم ب– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. شيخ نسيمة. أستاذة محاضرة–أ– جامعة بوشعيب بلحاج– عين تموشنت–الجزائر– .

د. فرحي محمد ، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان–الجزائر–.

د. كريم بلال الشيخ، أستاذ محاضر قسم ب– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. لوراد نعيمة، أستاذة محاضرة قسم أ– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د.خولة الزتايقي. المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي– ليبيا–.

د. حمادة خير محمود. كلية الاسراء الجامعة –قسم القانون– بغداد، العراق–.

د.غازي عايد السلايطة جامعة أبوظبي–الامارات العربية المتحدة–.

د.سامر محمد الضروس جامعة العلوم التطبيقية –مملكة البحرين–.

د.محمد عبد الحفيظ الخمايسة جامعة العلوم التطبيقية – مملكة البحرين–.

د. مكاوي آمال، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. ناصر بدرية، أستاذة محاضرة قسم ب– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. وافي خديجة، أستاذة محاضرة قسم ب، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. هواري سعاد، أستاذة محاضرة قسم أ– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

المراجعة اللغوية:

د.غريب جميلة (مراجعة البحوث باللغة العربية).

د. ....بوكلي حسن (مراجعة البحوث باللغة الانجليزية).

أ . علال شهرزاد (مراجعة البحوث باللغة الفرنسية).

خلية الاعلام الآلي :

د. كريم محمد –جامعة البليدة–

بن ضياف محمد الأمين– طالب دكتوراه–

بن عزوز محمد–طالب دكتوراه–

بوسيف عبد القادر–طالب دكتوراه–

مجلة قانون المؤسسة

التعريف بالمجلة

تصدر **مجلة" مجلة قانون المؤسسة"** عن مخبر بحث" **قانون المؤسسة**" بكلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس19962-جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس. يتعلق الأمر بمجلة دولية محكمة تهتم بنشر الأبحاث العلمية المرتبطة بالمؤسسة (المشروع) وكل ما يرتبط بها من تشريعات، والتي يقوم بكتابتها وإعدادها أكاديميون وباحثون، سواء من أساتذة أو طلبة الدكتوراه، من داخل الجزائر وخارجها، باختلاف شكلها: مقالات، تعليق على أحكام قضائية، تحليل نصوص قانونية..... وذلك تشجيعا للبحث العلمي والتقريب بين الباحثين، باعتبار الجامعة فاعل أساسي في نشر العلم والمعرفة.

وهي مجلة نصف سنوية، تصدر باللغات الثلاث العربية والإنجليزية والفرنسية، تتعدد مجالاتها:

- القانون بفروعه (خاص وعام)؛
- الشريعة والقانون؛
- التمويل والبنوك؛
- المؤسسة والابتكار ؛
- المؤسسة
- الاقتصاد والمالية....

مقاييس النشر

تصدر مجلة " **مجلة قانون المؤسسة**" عن مخبر " **قانون المؤسسة**" بكلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 –جامعة جيلالي ليابس– سيدي بلعباس–الجزائر. وهي مجلة علمية دولية محكمة متخصصة تهتم بقانون المؤسسة وكل ما له علاقة به من الناحية القانونية، والمالية والاقتصادية...، تفتح المجال أمام الباحثين والأكاديميين من داخل الجزائر وخارجها من أجل المساهمة في نشر العلم والمعرفة من خلال ما يقومون بكتابته لدراسة المواضيع المستجدة المرتبطة بتخصص المجلة أو التعليق على القرارات القضائية أو تحليل النصوص القانونية...

على أن تخضع البحوث المرسلة للمجلة لشروط نشر يجب على كل باحث الالتزام بها، والمتمثلة في:

- يكتب االبحث على نظام **word** مع احترام القالب الشكلي للمجلة؛
- يرسل البحث عن طريق البريد الالكتروني للمجلة
- لا تقبل البحوث التي سبق نشرها بطريقة عادية أو إلكترونية أو مرسلة للنشر؛
- يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة الإنجليزية والثاني بلغة كتابة البحث، يتضمن كل واحد منها100إلى 150 كلمة، مع ذكر كلمات مفتاحية لها علاقة بموضوع الدراسة ولا تكون تجزئة للعنوان على ألا تتجاوز 05 كلمات؛
- لا تتجاوز عدد صفحات البحث 20 صفحة ولا تقل عن 15 صفحة؛
- تقبل البحوث باللغات الثلاث: اللغة العربية والانجليزية والفرنسية؛
- يجب احترام أخلاقيات البحث العلمي مع اتباع أصول كتابة البحث العلمي ومنهجيته؛
- يلتزم الباحث بإجراء التعديلات المطلوبة من المحكمين باتباع التقارير التي ترسل إليهم؛
- التوقيع على تعهد يثبت أصالة البحث ونسبته لصاحبه وعدم نشره بأية طريقة أخرى..

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، حمدا يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك. الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات. والصلاة والسلام على أشرف خلق الله، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، عبده ورسوله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

تشكل "مجلة قانون المؤسسة" امتدادا لنشاط "مخبر قانون المؤسسة" الذي أنشئ، بتوفيق من الله عز وجل، كفكرة تعود إلى أستاذنا الفاضل **أ.د. بموسات عبد الوهاب**، وكمبادرة وبتنسيق من رؤساء الفرق، كل من الأستاذات والأستاذ د. صابونجي نادية، أ.د. كريم كريمة، أ.د. نزار كريمة، أ.د. صمود سيد أحمد. إذ يتمحور نشاطه حول كل ما يمد بصلة المؤسسات الاقتصادية، التي تشكل النواة الأساس للاقتصاد الوطني والدعامة الرئيسة لتحقيق التنمية المستدامة، سواء من حيث تنظيمها، أموالها، تمويلها وتحديد المسؤولية الناجمة عن هذا النشاط.

وهو مخبر يجمع ثلة من الأساتذة والطلبة الباحثين المتخصصين في مجالات عدة، كلهم إسرار لرفع التحدي رغبة منهم في إنجاح هذا المشروع الفتي، الذي يشكل لا محالة إضافة وذخرا لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس.

جاءت **"مجلة قانون المؤسسة"** كثمرة تتوج المجهودات الجبارة التي بذلها رؤساء فرق المخبر، وعلى رأسهم أ.د. كريم كريمة التي أسندت إليها مهمة مباشرة إجراءات إنشائها والإشراف الفني والتقني عليها، لذلك لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتوجه إليهم جميعا بأسمى عبارات الشكر والتقدير، راجيا من المولى العلي القدير أن يبارك فيهم ويسدد خطاهم في خدمة العلم والجامعة الجزائرية.

جاءت **"مجلة قانون المؤسسة"** كلبنة تضاف إلى مكتبات الجامعة، تضاف إلى مثيلاتها، لترفع بها منارات العلم، يهتدي بها كل شغوف بحب الاطلاع على البحوث العلمية ودراستها في المجالات التي تعنى بنشرها هذه المجلة.

في الأخير، أردت بهذه الكلمة ليس فقط أن تكون افتتاحية للمجلة، ولكن **تكريم خاص إلى سعادة الأستاذ الدكتور بموسات عبد الوهاب**، الذي كان له النصيب الأوفر في تكويني وعدد كبير من الأساتذة أعضاء المخبر خصوصا وكلية الحقوق عموما، فله منا جميعا كل عبارات الشكر والتقدير.

تمنياتي للجميع بالتوفيق.

أ.د صمود سيد احمد

مدير مجلة قانون المؤسسة. جوان 2022.

فهرس العدد الأول

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	قصور الحماية التشريعية لأقلية المساهمين أ.د صمود سيد أحمد جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–	13-1
02	تأثير الاتفاقيات الدولية على وقف عقوبة الإعدام في القانون الجزائري طالبة دكتوراه: بن سمن عالية أ.د كريم زينب جامعة جيلالي ليابس،–سيدي بلعباس–	31-14
03	أركان تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل التحولات المعاصرة– دراسة مقارنة– أ.د كريم كريمة جامعة جيلالي ليابس– سيدي بلعباس–	55-32
04	حجب المعلومة المالية من طرف المصدر بسبب الضرر، حماية للمستثمر أم ضمان لحسن سير السوق؟ أ.د مغربي قويدر جامعة د. مولاي الطاهر–سعيدة–	68-56
05	مهام المصالح المشتركة كوسيلة وآلية لدعم اللجنة المصرفية في رقابة البنوك والمؤسسات المالية للحدّ من المخاطر البنكية د. منصور بختة جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–	83-69
06	الحماية القانونية للتنوع البيولوجي الغابي في جانبها المادي والبيوتكنولوجي د.لوراد نعيمية د. صابونجي نادية جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–	100-84
07	**The reality of the election in Algeria** **Messabih Fatima,** **University of Sidi Bel Abbes, Algeria**	118-101

قصور الحماية التشريعية لأقلية المساهمين

Lack of legislative protection for minority shareholders

أ.د. صمود سيدأحمد[1]،

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس،

سيدي بلعباس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

samamid@hotmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

الملخص:

تعاني أقلية المساهمين أمام سطوة الأغلبية التي تحكم سيطرتها على تسيير الشركة وقد تتخذ قرارات استراتيجية تخص حياتها إضرارا بالطرف الآخر. وعلى الرغم من أن المشرع أقر حقوقا للمساهمين لمحاولة إيجاد توازن فعلي بينهم، بإقراره مثلا لحق في الاعلام وحق في التصويت وغيرها، غير أنها تبقى عاجزة عن توفير حماية فعالة لمصلحتهم. لذا ستهتم هذه الدراسة بكشف مواطن الضعف التي تعتري القواعد الحمائية المقررة للمساهمين، محاولة إيجاد حلول لتغطيتها، كإقرار حق لمساهمي الأقلية باستدعاء الجمعية العامة وتوجيه أسئلة كتابية ومن ثم المطالبة بتعيين خبير تسيير.

الكلمات مفتاحية: دعوة الجمعية العامة؛ توجيه أسئلة؛ جدول الأعمال؛ مصلحة الشركة؛ خبرة التسيير.

Abstract:

The minority of shareholders suffers from the power of the majority who controls the management of the company and can make strategic decisions concerning its life to the detriment of the other party. Admittedly, the legislator has recognized shareholders' rights to try to find a real balance, by approving for example the right to information, the right to vote and others, but they remain unable to ensure effective protection of their interests. Therefore, this study will focus on revealing the weaknesses of the protective rules established for shareholders, trying to find solutions to cover them, approving the right to convene the general meeting and to ask written questions and request the appointment of a management expert.

Keywords: Convening of the general meeting; Written questions; Agenda; Social interest; Management expertise.

المؤلف المرسل: صمود سيدأحمد، **الإيميل:** samamid@hotmail.com

المقدمة

يضرب اختلال التوازن في صميم شركات المساهمة، فأقلية المساهمين البعيدة عن تسيير الشركة تجد نفسها محرومة من التحكم في استثماراتها، وذلك أمام الفرص المتاحة للأغلبية من أنها تحكم سيطرتها هلى القرارات الاستراتيجية التي تخص حياة الشركة، مستفيدة من رجحان القوى لمصلحتها، مما يجعلها مجحفة في حق الطرف الآخر.

إذ يقوم نظام الحكم في شركات المساهمة على أساس ديمقراطي تكون فيه القرارات صادرة بناء على مناقشات ومداولات تختم باتخاذ قرار بالأغلبية[1]. هذا ما يجعل سلطة القرار مخولة للأغلبية، فينجر عنه اتجاه الأغلبية نحو فرض رأيها داخل الشركة وسطوتها عليها.

فقد يحدث ألا تتفق الأقلية على الطريقة التي يسير بها هؤلاء الشركة ولا تروق لها قرارات متخذة من قبلهم، إذ يرون أن مصالحهم الخاصة بل أن مصالح الجماعة مهددة برمتها، فتجد نفسها محرومة من التحكم في استثماراتها، وذلك أمام الفرص المتاحة للأغلبية من أنها تحكم سيطرتها على القرارات الاستراتيجية التي تخص حياة الشركة مستفيدة من ميول روابط القوى لمصلحتها، فقد تكون بالتالي قرارات تعسفية مجحفة في حق الأقلية.

فيكون لزاما على الأقلية أن تتحرك من أجل البحث عن الوسائل الكفيلة بحماية تلك المصالح ومواجهة الأغلبية، متى تبين لها أن السياسة التي تنتهجها تخرج عن الغايات المسطرة.

فإذا كان المشرع قد وضع مجموعة من القواعد في القانون التجاري أوردتها مثلا المواد 677، 678، 680 و715 مكرر 42 منه، تدعم حقوق المساهمين وتحاول إيجاد توازن فعلي بداخل الشركة، بإقراره مثلا

---

[1] طبقا للمادة 674 الفقرة 3 من الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ، تنص على أنه: تبث الجمعية العامة غير العادية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، وطبقا للمادة 675 فقرة 3 تبث الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات المعبر عنها.

لحق في الاعلام وحق في المشاركة في الجمعية العامة للمساهمين وحق في التصويت وانتخاب هيئات التسيير، غير أنها تبقى عاجزة عن توفير حماية فعالة لمصلحتهم، **من ثم ينبغي التساؤل حول أنجع السبل التي تدعم هذه الحماية وتعزز من نجاعتها؟**

فلم يعد من الممكن التسليم بالسيادة المطلقة والصارمة للأغلبية في الجمعية العامة، وإنكار مصالح الأقلية إرضاء لمصالح الأغلبية، بل بات ضروريا الاعتراف للأقلية بمجموعة من الأدوات تستطيع بواسطتها الدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة.

لذا ستهتم هذه الدراسة بكشف مواطن الضعف التي تعتري القواعد الحمائية المقررة للمساهمين في القانون التجاري، محاولة إيجاد حلول لتغطيتها. من هذه الوسائل ما يدعم المشاركة الايجابية للأقلية في حياة الشركة (**أولا**)، ومنها ما يدعم حقها في الرقابة على أعمال التسيير (**ثانيا**).

أولا: تدعيم حق مساهم الأقلية في المشاركة الايجابية في حياة الشركة

لقد تطورت وضعية المساهم في الشركات بفعل التحديثات والتطورات التي عرفتها التشريعات والقضاء المقارن، عندما اعترفت له بمجموعة من الحقوق تخوله التدخل بشكل مستمر في حياة الشركة[2]. غير أن موقع الأقلية بداخل الشركة يجعل من الصعب الاعتراف لها بدور محدد، بل أن كل تدخل ايجابي وفعال في عمل الشركة قد ينظر إليه بعين الريبة ويفسر على أنه محاولة لقلب نظام الحكم فيها.

إلا أن الحقيقة على خلاف ذلك، لن يكون للاعتراف لأقلية المساهمين بمساهمة في حياة الشركة ما ينقص من حكم الأغلبية أو يحط منها أو يضعف من قوتها، بل أنه سيدعم التحاور والتشاركية الجماعية في إثراء الآراء والنقاشات التي تدفع بالشركة نحو النمو والتطور، فهي تعطي للجمعية العامة حيوية وقوة وأكثر

[2] V. Magnier, Nouvelles mesures en faveur de la démocratie actionnariale dans les sociétés cotées, Commentaire du décret n° 2010-684 du 23 juillet 2010, de l'ordonnance n° 210-1511 du 9 décembre 2010 et du décret n° 2010-1619 du 23 décembre 2010 transposant la directive n° 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, Rev. Sociétés, mai 2011, p. 267.

مصداقية للقرارات الصادرة عنها. فليست الغاية من إشراك الأقلية إلا إتاحة الفرصة لها لأن تتقمص دورا إيجابيا في تحقيق مصلحة الشركة.

يمكن تصور تدخل أقلية المساهمين في حياة الشركة من جانبين، إما دعوة الجمعية العامة للانعقاد، أو منحهم حق طلب إدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال وتوجيه أسئلة إلى القائمين بالإدارة.

1- دعوة الجمعية العامة للانعقاد

أعطى المشرع صلاحية استدعاء الجمعية العامة لمجلس الادارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، واستثناء لمندوب الحسابات[3]. غير أنه إذا تقاعس القائمون بالإدارة عن توجيه الدعوة لسبب من الأسباب وبخاصة في حالة الأزمات التي تثور بداخل الشركة أو في الأحوال التي يخشى فيها من المساءلة أمام الجمعية العامة، فإن ذلك سيؤثر على حق المساهمين في التعبير عن رأيهم وممارستهم لحقهم في التصويت[4].

لذلك ولأجل تفادي مثل هذه الاختلالات ووضع نوع من المساواة بين المساهمين، يكون من الأجدر الاعتراف للأقلية بحق المبادرة إلى طلب انعقاد الجمعية العامة موجه إلى رئيس المحكمة الناظرة في القضايا الاستعجالية، بغرض تعيين وكيل قضائي يتولى استدعاء الجمعية العامة.

وقد عمدت التشريعات المقارنة إلى منح هذا الحق إلى المساهم منفردا دون اشتراط نصاب معين إذا أثبت وجود حالة استعجال، واشترطت النصاب في الأحوال التي لا يتحقق فيها الاستعجال، فيطلب انعقاد الجمعية العامة أو من قبل جمعيات المساهمين[5].

---

[3] راجع المادة 715 مكرر من القانون التجاري.

[4] Ph. Merle, Droit commercial – Sociétés commerciales, 10ème éd., 2005, Ed. Dalloz, § 461, pp. 542-543.

[5] 5% على الأقل من رأسمال الشركة. تنص المادة L. 225-123:

Par un mandataire, désigné en justice, à la demande, soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 5% du

غير أن الفقه اشترط في الحالة الثانية أن يبرر طلب المساهمين بمصلحة الشركة وأن يخضع بهذا الصدد لرقابة القضاء[6]. وهذا ما أكده القضاء المقارن عندما أضاف شرط مطابقة جدول الأعمال لمصلحة الشركة للنطق بتعيين وكيل قضائي يتولى استدعاء الجمعية العامة[7].

ويبدو غريبا كيف أن المشرع قد اعترف للشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في المادة 580[8] والتوصية البسيطة في المادة 563 مكرر 4[9] والتوصية بالأسهم بالإحالة، بحق استدعاء الجمعية العامة، ولم يعترف بهذا الحق للمساهمين في شركات المساهمة.

فهذه الوسيلة إذن لا تعد وسيلة لحماية الأقلية فحسب، بل تكون وسيلة للضغط على مساهمي المراقبة والمسيرين، إذ ستسمح للمساهمين، مع فرصتهم في تسجيل مشاريع قرارات، بجر هؤلاء إلى الجمعية العامة وإلزامهم بمناقشة مسائل تهم تسيير الشركة كانوا يتنصلون من مناقشتها.

بالتالي سيشكل الاعتراف لمساهمي الأقلية باتخاذ المبادرة بعقد الجمعية العامة مكسبا هاما لهم يمكنهم من لعب دور فعال في حياة الشركة والتأثير على سيرها، خاصة عندما يتقاعس القائمون بالإدارة عن ذلك

---

capital social, soit d'une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120.

للتفصيل بشأن حق المساهمين لاستدعاء الجمعية العامة في القانون المغربي راجع:

أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، شركات المساهمة، ج. 4، دار نشر المعرفة، 2013، الرباط، المغرب، ص. 249.

[6] G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial ; T.1, V.2, Les sociétés commerciales, 18ème éd. Ed. LGDJ, Paris, France, 2002 et DELTA, Beyrouth, Liban, 2003, § 1577, p. 358.

[7] Trib. Com. Paris, 3 déc. 200, note de M-C Monsallier-Saint Mleux, Rev. Sociétés, 2005, p. 847.

[8] طبقا للمادة 3/580 قانون تجاري "يجوز لواحد أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأسمال الشركة أن يطلبوا عقد جمعية".

[9] تنص المادة 563 مكرر 4 فقرة 2 قانون تجاري على ما يلي "غير أن انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية، إذا طالب بها الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ربع رأس المال".

إما عن إهمال أو مخافة أن يتمكن المساهمون المعارضون لهم من استصدار قرار مخالف لمصالح الأغلبية، وهذا ما يرتبط حتما بمنح المساهمين حقا آخر يدعم هذا الأخير، يتعلق الأمر بإدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال أو توجيه أسئلة.

2- حق المساهمين في إدراج مشاريع قرارات أو توجيه أسئلة

يكتسي جدول الأعمال قيمة قانونية من حيث إلزامية التقيد به سواء من قبل موجه الاستدعاء أو المساهمين وذلك بمجرد نشره أو إعلام المساهمين به، وذلك تجنبا لأي تصويت مفاجئ بعرض نقاط لم يكن المساهمين على علم بها.

إذا كان إعداد جدول من المهام المنوطة بالجهة التي تتولى استدعاء الجمعية العامة، إلا أن المشرع قد اعترف كذلك للمساهمين بحق اقتراح مشاريع قرارات تدرج في جدول الأعمال، وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 678 فقرة 3 من القانون التجاري[10].

ويساهم الاعتراف بهذا الحق في إعادة التوازن بين المساهمين بأن تمنح المبادرة في اقتراح جدول الأعمال إلى كل الأطراف الفاعلة بداخل الشركة، ومن ثم تتمكن الأقلية من لعب دور فعال في حياة الشركة تحقيقا لمصالحها، بأن تتاح لها فرصة وضع مقترحاتها ولا تكتفي بالرضوخ إلى إملاءات الأغلبية.

وهذا الاجراء يحقق لا محالة المساواة المرجوة بين المساهمين بأن يحفظ لكل طرف بسط تصوراته حول استراتيجية الشركة ومناقشتها، كما يسمح بدفع الجمعية العامة للنظر في مسألة محددة وبخاصة تلك التي لا يرغب المسيرون في طرحها، فالأقلية من وراء هذا الاجراء لا تسعى حتما للحصول على تصويت داخل

---

[10] ورد في المادة 678 ما يلي "يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمضمنة في وثيقة أو أكثر:
3- عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها".

الجمعية فالأمر صعب المنال، ولكنه يمكنها لا محالة من الحصول على معلومات إضافية وإثارة نقاش حقيقي بما يحقق مصلحة الشركة.

وفي نفس السياق، وبغرض الحصول على المعلومة الكافية وتكوين نظرة حقيقية حول أعمال التسيير المتخذة من قبل المسيرين، يكون من المحبذ كذلك أن يعترف للمساهم، وذلك بعد أن يتوصل بمختلف الوثائق التي توضع تحت تصرفه، بحق توجيه أسئلة كتابية يتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الاجابة عنها في خضم أعمال الجمعية العامة، أو توجيه أسئلة حول عملية أو عدة عمليات من أعمال التسيير يتعين الاجابة عنها خلال أجل محدد.

يمكن للمساهم على إثر الاجابة تكوين فكرة حقيقية ورفع الغموض الناشئ عن نقص المعلومة أو الحصول عليها بعد إخفائها عنه إما عمدا أو عن إهمال. وفي الحالة العكسية، أين يتحقق عدم الرضا من قبل المساهم أو عدم الاقتناع من الاجابة المقدمة أو تخلف الأجهزة المستجوبة عن الرد، يكون ضروريا فتح المجال أمام إجراء تكميلي، والمقصود هنا "خبرة التسيير".

ثانيا: تدعيم حق الرقابة على أعمال التسيير بإقرار خبرة التسيير

جبلت حياة شركة المساهمة على أن تكون الجمعية العامة بمثابة الهيئة العليا داخل الشركة وصاحبة القرار والسيادة في اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتها وسياستها العامة، وتعود لها مهمة انتخاب القائمين بالإدارة الذين توكل لهم مهمة تسيير الشركة وتطبيق هذه السياسة[11]، على أن تكون مباشرتها تحت رقابة الجمعية العامة.

[11] وهذا ما تؤكده المادة 611 قانون تجاري "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة ..."

ولأجل تمكين المساهمين من أداء هذه الوظيفة وممارسة حقهم في الرقابة على أعمال التسيير، اعترف لهم المشرع بمقتضى المادتين 678 و680 قانون تجاري بحق الاعلام والإطلاع على وثائق الشركة، بما يمكنهم من اتخاذ القرارات عن دراية بالأسباب.

لذلك يشكل الحق في الاعلام من الحقوق التي يقررها القانون للمساهمين والتي توفر لهم فرصة التدخل في حياة الشركة والإطلاع على ما يجري بداخلها.

غير أن تضخم المعلومات التي تطرح أمام المساهم وتعقيدها بالنظر إلى طابعها التقني المحض، يجعل من إدراك محتواها أمرا صعب المنال بالنسبة له أو بالنظر إلى عدم كفاءة المساهم وإلمامه بالمسائل التقنية، مما يكون حائلا أمامه لتحليل حقيقة ومضمون القرارات أو التقارير التي تطرح للمناقشة والتصويت.

لذلك تظهر أهمية الاستعانة بأهل الاختصاص بالضرورة الملحة حتى يتسنى للمساهم تحقيق إعلام كاف، دقيق ومكتمل حول عملية أو عدة عمليات تسيير يثور شك حول مصداقيتها وجديتها ومدى ملاءمتها ومطابقتها مع مصلحة الشركة، ومن ثم الوصول إلى التقييم الحق لعناصر المعلومة التي توصل بها، وهذا ما يتأتى من خلال خبرة التسيير، فهي تعتبر أداة إعلامية متميزة تضمن للمساهمين مساواة إضافية في الاعلام وتحقيق الحماية لأقلية المساهمين التي لا تشارك في تسيير الشركة، فهي تسعى إلى تحقيق إعلام جيد حول بعض عمليات التسيير[12].

على أن الاجراء المتعلق بخبرة التسيير قد اعتنقته تشريعات مقارنة، من بينها الفرنسي بمقتضى المادة **L. 225-231** قانون تجاري والمغربي طبقا للمادة 157 من قانون الشركات، مع سكوت مطبق للمشرع الجزائري عن التنصيص وتنظيم هذا الاجراء.

---

[12] L. Godon, Expertise de gestion, Rép. Sociétés Dalloz, mars 2003,§ 2, p. 4.

وللكشف عن أهميته ستتم الاشارة إلى الدور الحمائي الذي يتميز به الاجراء، كما يتعين وضع ضوابط للجوء إليه، حتى لا يحيد هذا النظام عن الوظيفة التي ينشأ لأجلها.

1- الوظيفة الحمائية لخبرة التسيير

تعتبر خبرة التسيير وسيلة متميزة لتوفير إعلام كاف للمساهمين، باعتبارها تزودهم بمعلومة إضافية وتفصيلية تمكنهم من ممارسة حقهم في الرقابة على أكمل وجه، وهذا ما يشكل ضمانة أكيدة لتحقيق المساواة بين المساهمين ومن ثم تحقيق مصلحة الشركة، ويمكن الأقلية من تتبع حياة الشركة.

إن المهمة الأساسية التي تسند إلى خبير التسيير تتمثل في وضع تقرير حول عملية أو عدة عمليات تسيير، للكشف عما إذا كانت تلك العمليات قانونية ومطابقة لمصلحة الشركة، وهذا ما يستدعي إجراء فحص لوثائق الشركة، ويفرض عليه القيام ببعض التحقيقات حتى يتوصل إلى حقيقة العملية ومدى اتصالها وتحقيقها لمصلحة الشركة من عدمه، وهذا ما يعطي لأقلية المساهمين نظرة موضوعية وحقيقية حول عمليات التسيير.

هي نظرة موضوعية باعتبارها صادرة من شخص خارج الشركة ولا يرتبط مع أعضاء الأغلبية بأية مصلحة قد تعكر صفو عمله وتؤثر على مصداقية النتائج المتوصل إليها، وهذا مقارنة مع مندوب الحسابات الذي قد يتأثر بشكل أو آخر بإملاءات الأغلبية.

وهي نظرة حقيقية تعبر عن صحة الوضع، لأنها صادرة عن رجل اختصاص وفن، فهو يقدر العمليات من وجهة نظر تقنية، لاسيما فيما يتعلق بسلامتها أو فائدتها لمصلحة الشركة.

فتتخذ خبرة التسيير على هذا النحو، ومن دون شك، طابعا إعلاميا باعتبارها توفر للمساهم إعلاما ذو جودة ونزاهة أحسن مما يحصل عليه من طريق آخر، وهذا ما سيمكنه من اتخاذ القرارات عن دراية

بالأسباب، أو إذا تبين له ابتعاد العملية عن تحقيق مصلحة الشركة، قد تكون وسيلة له لتدعيم حجته في إقرار مسؤولية القائمين بالإدارة[13].

من هنا يظهر البعد الرقابي لخبرة التسيير، إذ يتولى الخبير إجراء مراقبة مباشرة على عمليات التسيير من خلال فحصها والوقوف على مدى ملاءمتها بالإطلاع على وثائق الشركة. من ثم تعتبر خبرة التسيير آلية لتدعيم حق المساهم في الاعلام، ووسيلة لمجابهة انحراف القائمين بالإدارة وتجاوز الأغلبية استعمالهم السلطة المخولة لهم قانونا[14].

على أن يكون في إقرار نظام خبرة التسيير ما يكسبه طابعا وقائيا، إذ أن اللجوء إليها سيولد لدى القائمين بالإدارة نوعا من الخشية من تعيين هذا الخبير، مما يطور إعلاما تلقائيا لفائدة المساهمين يتسم بالشفافية والوضوح بعيدا عن كل ريب حول مشروعيته، فهو بهذا الشكل وبعد تعيينه قد يزعزع من ثقة الجمعية العامة في القائمين بالإدارة ويمهد لإمكان عزلهم من مهامهم، كما قد يكون مبعثا لإثارة مسؤوليتهم.

وإذا كانت خبرة التسيير في جوهرها نظاما إعلاميا موجها في الأساس إلى حماية أقلية المساهمين، إلا أنها تهدف إلى تحقيق غاية أكبر من ذلك، فهي إجراء يخدم المصالح الجماعية للمساهمين باعتبارها تسعى لإرساء حق إعلام موضوعي حول ملاءمة التسيير لتصل بذلك إلى حماية مصلحة الشركة.

وهذا ما أكده القضاء المقارن عندما اعتبر أن الخبرة الواردة في المادة 226 تشكل سلاحا دفاعيا موضوعا من طرف القانون رهن إشارة الأقلية، عندما تكون مصلحة الشركة مهددة بمناسبة عملية أو عدة عمليات تسيير منجزة أو مقترحة من قبل الأغلبية من شأها المساس بمصلحة الشركة بشكل خطير[15].

---

[13] I. Urbain-Parléani, Expertise de gestion et expertise in futurum, Colloque du 16 déc. 2002 sur « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », Rev. Sociétés, 2003, p. 225.
[14] L. Gobon, op-cit., § 3, p. 5.
[15] Trib. Com. Renne, 22 mai 1973, Gaz. Pal. 1973,2,700.

2- فرض ضوابط اللجوء إلى خبرة التسيير

بالنظر إلى الطابع التكميلي الذي يميز خبرة التسيير، إذ لا يتم الاعتماد عليها إلا بغرض الحصول على معلومات لم يتم الكشف عنها أو لتكملة ما نقص منها، هذا من جهة، وتفاديا لأي تعسف قد يحصل من قبل أقلية المساهمين ينجم عن لجوئهم إلى هذا الاجراء بطريق كيدي، من جهة أخرى، فإنه يتعين أن توضع ضوابط اللجوء إلى خبرة التسيير. فالحديث هنا سيكون عن تقييد ممارسة الاجراء بشروط، منها ما يتعلق بحصرها من حيث الأشخاص ومنها ما يرتبط بموضوعها.

2-1- شروط ترتبط بأصحاب الحق في خبرة التسيير

عمدت التشريعات المقارنة إلى تقييد ممارسة دعوى المطالبة بخبرة التسيير بضرورة أن يكون المدعي مالكا لنصيب معين من رأسمال الشركة، فالقانون التجاري الفرنسي ربطها بامتلاك المساهم أو المساهمين ما لا يقل عن 5% من رأسمال الشركة، أما المشرع المغربي بـ 10% منه[16].

ولعل اشتراط امتلاك مثل هذه النسبة ما يضفي على خبرة التسيير الطابع الجدي ويضمن استقرار الشركة، حتى لا تكون مهددة بالاضطراب في كل لحظة من قبل المساهمين الذين ليست لهم سوى تمثيلية ضعيفة ولا يوجد بينهم وبين الشركة أي ارتباط فعلي[17].

ويلاحظ على النقيض من ذلك، أن هذه النسبة قد تكون مرتفعة خاصة في شركات المساهمة التي يكون رأسمالها مرتفعا يكون معه بلوغ النصاب أمرا مستعصيا بالنسبة للمساهم منفردا أو مع غيره. هذا ما يكون دافعا لهم للتكتل في أي شكل كان، كجمعيات أو نقابات المساهمين، تسعى إلى الحفاظ على مصالحهم، ودافعا للاعتراف لهذا النوع من التجمعات بمكنة التحرك باسم من يمثلهم من مساهمين، ومن ثم يكون لهذا التجمع أن يطلب من القضاء تعيين خبير تسيير في كل مرة تثور شكوك جدية حول سوء التسيير.

---

[16] المادة L. 225-231 قانون تجاري فرنسي و157 من قانون الشركات المغربي.

[17] Ph. Merle, op-cit., § 523, pp. 607-608.

2-2- شروط ذات صلة بموضوع الطلب

لا بد أن يكون رفع طلب خبرة التسيير قضاء مرتبط بعملية أو عدة عمليات تسيير محددة، ولا يتعلق الأمر فقط بالتصرفات الصادرة عن أجهزة التسيير (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو رئيسيهما) دون قرارات الجمعية العامة، إذا اعتمد المعيار الموضوعي، بل أنها تقوم على مفهوم مادي بتحديد عملية التسيير ليس بحسب الجهاز الصادرة عنه وإنما بحسب الغرض منها، تجنبا لإقصاء أي منها من مجال خبرة التسيير. وإن كان القضاء المقارن قد قدر أن العمليات الصادرة عن الجمعيات العامة لا تكون موضوع طلب خبرة التسيير، وفي المقابل فإن العمليات الصادرة عن أجهزة التسيير تخضع لها وإن صادقت عليها الجمعية العامة[18].

فعملية التسيير هي مجموع التصرفات أو العمليات الضرورية والمفيدة لتحقيق غرض الشركة، أي جميع القرارات التي يتخذها المساهمون أيا كان موقعهم داخل الشركة والمتعلقة بالنشاط الاقتصادي للشركة.

ويتعين أن ينصب طلب الخبرة على عملية واحدة أو عدة عمليات تسيير محددة، ولا يكون طلبا يشمل مجموع هذه العمليات، حتى لا تكون وسيلة ضغط على أجهزة التسيير بشكل مستمر ومعرقلة لعملها وهذا ما يتحقق عندما ينصب الطلب على السير العام للشركة[19].

وينبغي أن يتسم طلب تعيين خبير التسيير بالطابع الجدي وذلك بتدعيم الطلب بقرائن تدل على عدم سلامة عملية أو عدة عمليات تسيير محددة، أو قرائن على وجود خطر يهدد مصلحة الشركة[20].

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة يظهر أن القواعد التي تضمنها القانون التجاري قد تضمنت أساليب لتوفير حماية للمساهمين، ولكنها تبقى غير كافية وفعالة، لذلك يتعين على المشرع أن يتدخل لمنحهم هامشا يتحركون

---

[18] Cass. com., 30 mai 1989, JCP, 1989.2.21405, note M. Marteau-Petit ; cité par : G. Ripert et R. Roblot, op-cit., § 1748, p. 502.

[19] أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص. 286؛ I. urbain-Parleani, art. préc., p. 223.

[20] L. Godon, art. préc., § 33, p. 10.

فيه للدفاع عن مصالحهم، بمقتضى هذه الوسائل التي كانت موضوع بحث، تحديدا تمكينهم من استدعاء الجمعية العامة وتوجيه أسئلة والمطالبة قضاء بتعيين خبير التسيير.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات:**

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، شركات المساهمة، ج. 4، دار نشر المعرفة، 2013، الرباط، المغرب.
- Ph. Merle, Droit commercial – Sociétés commerciales, 10ème éd., 2005, Ed. Dalloz.
- G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial ; T.1, V.2, Les sociétés commerciales, 18ème éd. Ed. LGDJ, Paris, France, 2002 et DELTA, Beyrouth, Liban, 2003.

- **المقالات:**

- L. Godon, Expertise de gestion, Rép. Sociétés Dalloz, mars 2003.
- V. Magnier, Nouvelles mesures en faveur de la démocratie actionnariale dans les sociétés cotées, Commentaire du décret n° 2010-684 du 23 juillet 2010, de l'ordonnance n° 210-1511 du 9 décembre 2010 et du décret n° 2010-1619 du 23 décembre 2010 transposant la directive n° 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, Rev. Sociétés, mai 2011.
- I. Urbain-Parléani, Expertise de gestion et expertise in futurum, Colloque du 16 déc. 2002 sur « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », Rev. Sociétés, 2003, p. 225.

تأثير الاتفاقيات الدولية على وقف عقوبة الإعدام في القانون الجزائري

The impact of international conventions on stopping the death penalty in Algerian law

الطالبة: عين سمن عالية[1]،
[1] مؤسسة الانتماء كاملة، البلد
مخبر النشاط العقاري
lalia.ainsemene@univ-sba.dz

د. كريم زينب[2]
[2] جامعة جيلالي ليابس، الجزائر
مخبر النشاط العقاري
krim.univ.sba@gmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

الملخص:

تعتبر عقوبة الإعدام من أشد العقوبات التي تمس بأهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان هو الحق في الحياة، حيث أثارت هذه العقوبة الكثير من الجدل على المستويين الدولي والداخلي، حول مشروعيتها؛ فمنهم من يرى بأن عقوبة الإعدام مشروعة، وينادي بإبقائها، في حين هناك من يرى بأنها غير مشروعة، وينادون بإلغائها، أو بوقفها، حيث كان المشرع الجزائري، يكرسها في قانونه الداخلي، كوسيلة لقمع الجريمة، إلا أنه تم وقف تنفيذها.

الكلمات المفتاحية: الإعدام؛ العقوبة؛ الحياة؛ الجريمة؛ الاتفاقيات الدولية.

Abstract:

The death penalty is considered one of the most severe punishments that affect the most basic human rights, which is the right to life. And some of them see that the death penalty is legitimate, and call for its maintenance, and there are those who see it as illegal, and demand its abolition, or its cessation, and the Algerian legislator has adopted this in its internal law. As a means to suppress crime but its implementation has been discontinued.

Keywords: Execution; Punishment; Life; Crime; International conventions.

المؤلف المرسل: عين سمن عالية ، الإيميل: lalia.ainsemene@univ-sba.dz.

المقدمة

عرفت عقوبة منذ القدم، وارتبط تاريخ العقوبة بتاريخ البشرية، لكن ما يعاب على هذه العقوبة أنها كانت تطبق في أبشع صورها، ومع تطور الأنظمة القانونية في العصر الحديث، تطورت معه فكرة العقوبة الإعدام، وأدت إلى تغيير عدة مفاهيم، خاصة لتعلقها بمبادئ حقوق الإنسان، وهناك مساعي دولية تتجه نحو الحد من العقوبة، وذلك بإرساء مبادئ ونصوص قانونية عالمية، تقضي بإلغاء العقوبة أو حتى وقفها، بحيث تراها غير مشروعة بحق حياة الإنسان، ويعتبر التشريع الجزائري من أحد التشريعات التي أوقف العمل بهذه العقوبة، بالرغم من وجودها في قانون العقوبات، ومرد ذلك هو مصادقة الجزائر على اتفاقيات تهدف إلى وقف هذه العقوبة، ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة في معرفة الخلفيات التي أدت وقف عقوبة الإعدام في القانون الجزائري، ومصير هذه العقوبة.

وتبعا لذلك تسألنا: ما مدى تأثير الاتفاقيات الدولية على وقف عقوبة الإعدام في القانون الجزائري؟

للإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا أن نقسم موضوع الدراسة إلى قسمين؛ **القسم الأول** حددنا فيه ماهية دراسة عقوبة الإعدام؛ و**القسم الثاني** يهتم بدراسة موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري من عقوبة الإعدام.

أولا: ماهية دراسة عقوبة الإعدام

العقوبة عموما هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وتتمثل العقوبة في الإيلاء الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة، والحق في الحرية، ومن أهم العقوبات التي تمس بحياة الفرد. وعليه سنحاول في هذا القسم من الدراسة التطرق إلى تعريف العقوبة الإعدام (**01**)، وجدلية الإبقاء والإلغاء عقوبة الإعدام (**02**).

1- تعريف عقوبة الإعدام

إن تحديد معنى عقوبة الإعدام، يتطلب منا تعريف هذه العقوبة من الناحية اللغوية (**1-1**)، ومن الناحية الاصطلاحية (**1-2**).

1-1 تعريف عقوبة الإعدام من الناحية اللغوية

لكلمة الإعدام في اللغة العربية عدة معان من أهمها:

الإعدام في اللغة مشتق من الفعل عدم، والعدم و العدم: فقدان الشيء وذهابه وغلب على فقد المال وقلته قيمته، يعدمه عدما وعدما، فهو عدم، وأعد إذا افتقر، فأعدمه غيره، والعدم: الفقر[1]، وهو نفس ما جاء في الصحاح: عدم، عدمت الشيء من باب ضرب على غير القياس أي فقدته، والعدم أيضا الفقر وكذا العدم[2]. وعرف ذلك بأنه: قضى القاضي بإعدام المجرم: قضي بإزهاق روحه قصاصا[3].

ويبدو من خلال هذه التعاريف أن تعريف الذي أورد في الوسيط بأنه: " قضى القاضي بإعدام المجرم: قضي بإزهاق روحه قصاصا" هو الأقرب للمعنى عقوبة الإعدام.

1-2. تعريف عقوبة الإعدام اصطلاحا

مصطلح الإعدام، هو مصطلح حديث في الفكر القانوني، ففقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا هذا المصطلح، إلا أن معناه كان موجود، فهم كانوا يعبرون على عقوبة الإعدام بعقوبة القتل حدا، أو قصاصا، أو تعزيرا[4]، وعرفت بأنها: عقوبة توقع على شخص اقترف فعلا يشكل جريمة طبقا لنصوص الشريعة الإسلامية

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج. 12، ص. 392.

[2] محمد ابن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص. 176.

[3] مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط. 04، 2004، ص. 588.

[4] محمد ريش، عقوبة الإعدام في الشريعة والقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2000-2001، ص. 05.

التي نص فيها على العقوبة، وقد حددت الشريعة الإسلامية النص على تلك العقوبة تحديدا نافيا للجهالة بحيث إذا تحققت الجريمة بشرائطها الموضحة أصبح الحكم موجبا بها دون لبس أو غموض[1].

أما قانونا لم يعرف المشرع الجزائري عقوبة الإعدام في قانون العقوبات، ولكنه ذكر هذه العقوبة بصدد تصنفيه للعقوبات بالنظر إلى جسامتها، وباعتبار أن التعريف هو من عمل واختصاص الفقه، سنحاول إبراز تعريف الفقه القانوني لعقوبة الإعدام كالتالي:

- عرف الدكتور محمود نجيب حسني عقوبة الإعدام بأنها "إزهاق روح المحكوم عليه"[2].
- وعرفتها الدكتورة فوزية عبد الستار: "بأنها أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية كجزاء يقابل الجريمة وهو يعني إزهاق روح المجرم بسلبه حقه في الحياة"[3].
- وعرفها محمد شلال حبيب والمدرس علي حسن محمد طوالبة بأنها: "إزهاق روح المحكوم عليه الذي صدر ضده حكم من قبل محكمة مختصة لارتكابه جريمة خطيرة ينص عليها القانون"[4].

ومن خلال دراستنا لمختلف التعاريف التي ذكرها الفقه القانوني، يظهر لنا أن تعريف محمد شلال حبيب والمدرس علي حسن محمد طوالبة "إزهاق روح المحكوم عليه الذي صدر ضده حكم من قبل محكمة مختصة لارتكابه جريمة خطيرة ينص عليها القانون" هو الأولى بالقبول، لأنه جاء جامعا مانعا.

2- الجدل القائم بشأن عقوبة الإعدام:

إن عقوبة الإعدام كانت ولازالت عقوبة الإعدام من بين أهم المسائل التي أحدثت الكثير الجدل، ومرد ذلك إلى قسوة العقوبة، بحيث تضارب فيها الآراء؛ إلى اتجاهين؛ اتجاه معارض لها، ويرها غير مشروعة

---

[1] محمد أحمد شحاتة، الإعدام في ميزان الشريعة والقانون وأحكام القضاء، المكتب المصري الحديث، 2007، ص. 15.

[2] ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2009، ص. 36.

[3] محمد ريش، المرجع السابق، ص. 04.

[4] ناصر كريمش خضر الجوراني، المرجع السابق، ص. 36.

وينادي بإلغائها، والاتجاه آخر يؤيد، هذه العقوبة ويراها مشروعة ويطالب بالإبقاء عليها في المنظومة القانونية ولكل منهم حجج وأدلة استندوا إليها، في تبرير أرائهم، ولهذا سنتعرض للاتجاه المعارض (**2-1**)، ثم نتطرق للاتجاه للمؤيد (**2-2**).

2-1 الاتجاه المعارض لعقوبة الإعدام

استدل اصحاب الإتجاه المعارض، منهم دوما، كرار، بسينا، فيري، لونج، دي مارسيكو[1]، بالعديد من الحجج، لتبرير موقفهم، ومن أهم الحجج التي ساقها هي:

- **الإعدام ليس حق لدولة**: يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه العقوبة غير مشروعة، لأنها تمس بحق يعلو على سلطة المجتمع وهو الحق في الحياة أي تمس حقا لم يمنحه المجتمع لأفراده، ولا فضل له في تمتعهم به ومن ثم لا يكون له أن يحرمهم منه[2].
- **عقوبة الإعدم قاسية وغير إنسانية**: إن عقوبة الإعدام تمثل معنى الانتقام من المجرم، لا تقويمه، مع أن وظيفة العقوبة بوجه عام تطورت من الانتقام إلى رغبة التقويم. وكذلك اعتبروا أصحاب هذا الرأي أنه عقوبة يتأذى منها الشعور الإنساني، خصوصا كلما تقدمت بالإنسان أسباب الحضارة والرقي[3].
- **عقوبة لا تحقق الردع العام**: ولقد أثار دعاة إلغاء عقوبة الإعدام الشك حول مدى تحقيق هذه العقوبة للأغراض العقابية المأمول تحقيقها بها، من فمن وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه أن هذه

---

[1] عماد الفقي، عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلا وتحليلا ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ط. 02، 2008، ص. 68.

[2] محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات القسم العام: النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص. 87.

[3] محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص. 84.

العقوبة لا تحقق فكرة الردع العام المرجو منها، والجرائم لم تختف، وأن عتاة المجرمين أصبحوا لا يخشونها، وأن البلدان التي ألغتها لم يزد فيها معدل الإجرام، وأن الدول التي احتفظت بها لم ينقص فيها خطر الجرائم المعاقب عليه بها[1].

- **عقوبة الإعدام والجرائم السياسية:** يرى بعض أنصار هذا الاتجاه أن عقوبة الإعدام في الجزائم السياسية كانت ولا تزال محل نقد خاص لأن الأوضاع السياسية متغيرة أبدا، فما يستحق الإعدام في عهد قد يستحق التقدير في عهد آخر. وذلك عندما لا تكون الجريمة السياسية من جرائم سفك الدماء أو التنكيل بالأبرياء[2].
- **الإعدام عقوبة لايمكن تداركها:** يعيب المناهضون لعقوبة الإعدام عليها أنها عقوبة يستحيل تداركها أو إصلاح آثارها حين يكون العدول عنها حق وواجب. فقد ظهر براءة المحكوم عليه بعد تنفيذها. فالأخطاء القضائية ليست نادرة، والعدالة الإنسانية نسبية حتى أن أغلب التشريعات الوضعية تقر الحق في تصحيح الأحكام عن طريق الطعن فيها. ومن ثمة الإبقاء على عقوبة الإعدام يشكل خطورة بالغة لعدم إمكان جبر الخطأ في حالة تنفيذ عقوبة الإعدام، وتعتبر هذه الحجة من أقوى حجج التي يستند إليها المعارضون لعقوبة الإعدام[3].

2-2. الاتجاه المؤيد لعقوبة الإعدام

بالرغم من التطور الذي شهده علم العقاب، واتجاه الآراء الأفكار إلى التقليل من عقوبة الإعدام، بل إلغائها في جميع أنواع الجرائم كافة، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه ينادي بالإبقاء على عقوبة الإعدام، وحصر نطاقها في جرائم ذات الخطورة معينة، نظرا لما تحدثه من ردع عام، لا يتأتى للعقوبات الأخرى السالبة للحرية،

---

[1] محمد ريش، المرجع السابق، ص. 49.

[2] محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص. 84.

[3] محمد ريش، المرجع السابق، ص. 04.

والتي شرعت كبديل للعقوبة الرئيسية[1]، ومن أنصار هذا الرأي في اليونان القديمة أرسطو، وفي العصور القديمة توماس أكوين، وفي العصر الحديث جان جاك رسو، بكاريا، لومبروز، جار فالو[2]، وقد اعتمدوا على حجج وأدلة منها:

- **حق الدولة في العقاب**: من بين الحجج التي استند إليها أنصار الإبقاء على عقوبة الإعدام، هي العدالة المطلقة، والتي تعني أن الدولة وهي تمارس حق العقاب لا تهدف إلى تحقيق الصالح، أي المصلحة الاجتماعية تأثرا بنظرية المنفعة الاجتماعية، بل يرتكز حق العقاب على إثبات خطأ المجرم أولا قبل التفكير في أي فائدة سيحصل عليها هو أو غيره من الموطنين، فإذا ثبت حق العقاب يرتكز على مقتضيات العدالة بحيث لا يجاوز هذا العقاب ما تقتضيه المصلحة، ولا يجاوز ما تقتضيه العدالة[3].وزد على ذلك أن أساس حق الدولة في العقاب ليس أنها مصدر للحقوق، وإنما هي عقوبة أملتها ضرورة الحفاظ على المجتمع وحمايته من الإجرام، وأن الرأي العام لا يستنكر إعدام المجرمين الذين اعتدوا على حياة غيرهم من الأبرياء، بل الرأي العام يستنكر كل الاستنكار عندما تعزف الدولة عن معاقبة المجرمين وتهدر دماء المجني عليهم كأنه بموتهم تهدر حقوق[4].
- **تحقيق الردع العام**: يرى المؤيدون لعقوبة الإعدام أنها تحقق الردع العام أو التخويف الجماعي. ويقصد بالردع العام تهديد الناس كافة بتوقيع العقوبة على كل من يقدم على ارتكاب الجريمة مما يؤدي إلى القضاء على الدوافع الإجرامية أو الحد من تأثيرها، ومن ثم يمنع من تسول له نفسه من

---

[1] ساسي سالم الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، ط. 01، 2005، ص. 87.

[2] عماد الفقي، المرجع السابق، ص. ص. 62 و63.

[3] ساسي سالم الحاج، المرجع السابق، ص. 88.

[4] محمد ريش، المرجع السابق، ص. 50.

الإقدام على ارتكاب الجريمة[1].ولهذا قد ذهب البعض إلى القول أن عقوبة الإعدام تعد وسيلة فعالة لخفض معدل ارتكاب الجرائم الخطيرة وهو ما دفع ببعض التشريعات التي ألغتها إلى إعادة النص عليها إزاء ازدياد نسبة الإجرام فيها، فالإعدام إذن من أهم الوسائل لحماية المصالح الجوهرية داخل المجتمع[2].

- **عقوبة الإعدام تواجه الخطورة الإجرامية:** إن عقوبة الإعدام تمثل معنى الانتقام من المجرم، فيرد عليه بأن عقوبة الإعدام لا تطبق إلا على مرتكبي الجرائم الخطيرة، وعلى الأخص الجنايات التي تهدد حياة الأفراد أو كيان المجتمع، ولا تسوغ المطالبة بالمحتفظة على حياة الجاني إذا هو لم يحترم حياة المجني عليه، فحياة الجاني ليست أكثر قيمة من حياة المجني عليه[3].أما القول بأن الشعور الإنساني يتأذى من عقوبة الإعدام، فيرد عليه بأن الشعور الإنساني يتأذى أكثر بالاعتداء على حياة الأبرياء، ولا يهدأ إلا بتحقيق العدالة بصورة واقعية تعيد التوازن للحياة الاجتماعية.
- **الإعدام والجرائم السياسية:** إذا كانت التشريعات تسرف في النص على تلك العقوبة بحيث لا تتناسب وجسامة الجريمة المرتكبة، فإن هذه ليست مشكلة عقوبة الإعدام وإن تتصل المشكلة بالسياسة الجنائية التي تقود المشرع في تحديد الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المناسبة لها، فلا يجوز أن تفرض عقوبة الإعدام إلا في أكثر الجرائم خطورة التي تسفر عن نتائج حتمية أو غير ذلك من النتائج بالغة الخطورة[4].

---

[1] عماد الفقي، المرجع السابق، ص. 63.

[2] عماد الفقي، المرجع السابق، ص. 64.

[3] محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص. 87.

[4] محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص. 87.

- **ندرة الخطأ في العقوبة الإعدام**: إن الحجة التي تستند إلى عدم إمكان تدارك الخطأ في حكم الإعدام وتنفيذه يرد عليها بأن هذا الخطأ يكاد يكون نادرا، ويفترض المنطق السليم أن تستند القاعدة إلى الغالب من الأمور، وليس إلى النادر فيها[1].

وبعد استعراض لمجمل الآراء التي أوردها الفقهاء بخصوص جدلية عقوبة الإعدام، يتضح لنا، أن أنصار الاتجاه المؤيد لعقوبة الإعدام، ذلك هم الأكثر إقناع بهذه العقوبة، وكما أن الحجج التي ساقوها منطقية، وهي الأقرب للصواب.

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري من عقوبة الإعدام

إن الخلاف الذي وقع بشأن عقوبة الإعدام لم يكن فقط على المستوى الفقهي، بل مس كذلك تشريعات دولية، وتشريعات وطنية، بحيث اتخذت مواقف اتجاه عقوبة الإعدام، بغية الحد منها، وعلى هذا سنحاول التطرق إلى إلغاء عقوبة الإعدام في الاتفاقيات الدولية (**01**)، في حين نخصص موقف القانون الجزائري من عقوبة الإعدام (**02**).

1- إلغاء عقوبة الإعدام في الاتفاقيات الدولية

تسعى الدول جاهدة للإلغاء عقوبة الإعدام، وذلك بنص على العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي سنتعرض إليها تباعا في هذا المطلب، نتناول عقوبة الإعدام في الإعلان العالمي للحقوق الإنسان، وفي العهد الدولي والبرتوكول الملحق به(**1-1**)، ثم نتعرض لموقف هيئة الأمم المتحدة منها(**1-2**).

1-1 عقوبة الإعدام في الإعلان العالمي للحقوق الإنسان وفي العهد الدولي والبرتوكول الملحق به

[1] ناصر كريمش خضر الجوراني، المرجع السابق، ص. 40.

بداية لم يتطرق الإعلان العالمي للحقوق الإنسان إلى عقوبة الإعدام حيث حلت نصوصه من إشارة إلى عقوبة إعدام، ولكن نجد المادة 3 من الإعلان العالمي تنص على أنه: "لكل فرد الحق في الحرية وسلامة شخصه"[1]، وذلك فقد تمت مناقشة مسألة عقوبة الإعلان في إطار الحق في الحياة، وجل النصوص التي وضعت كنموذج لإعلان اعتبرت عقوبة الإعدام قيد أو استثناء ضمني على الحق في الحياة، لكن القائمين على إعداد الإعلان تفادوا أي إشارة إلى مسألة عقوبة الإعدام وهذا بسبب اتجاه العديد من الدول إلى إلغائها، وقد أشار جانب من الفقه إلى أنه بسبب الحركة الإلغائية للعقوبة يكون من الأحسن تفادي أي إشارة لها، لأن هذه العقوبة لها علاقة بالحق في الحياة، وأن إلغائها يعد ضمانة لهذا الحق[2].

وقد بين هذا الإعلان الدور الأساس والمهم لبناء حقوق الإنسان في العالم وكذلك قيمة الحياة المهداة من قبل الله سبحانه وتعالى وسلب هذه الهدية عن طريق تطبيق وتنفيذ عقوبة الإعدام، ولقد تعرض هذا الإعلان إلى نقد من قبل الكثيرين وهو أنه إذا كانت هذه الحياة هدية من قبل الخالق فكيف يقر هذا الإعلان بجواز إسقاط الجنين ويمنع تطبيق أو سلب الحياة من المجرم[3].

تبنى العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية السياسية، أول وثيقة صدرت تطرقت للعقوبة الإعدام، حيث نصت المادة 6 منه[4]: "**الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.**

_ لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد والاتفاقية منع

---

[1] الإعلان العالمي للحقوق الإنسان، 1948.

[2] جودي زينب، عقوبة الإعدام بين التشريعات الوطنية والقانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 201-2011، ص. ص. 93 و96.

[3] علي خالد دبيس، عقوبة الإعدام في القانون الدولي، مجلة أهل البيت، العدد 13، العراق، 2012، ص. 225.

[4] العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، 1966.

جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

_ حين يكون حرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها من أي صورة من أي التزام يكون مترتبا عليها بمقتضي أحكام اتفاقية منع الجريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها.

_ لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

_ لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل.

_ ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخر أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في العهد".

ولقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان* في تعليقها العام رقم 6 أن الدول الأطراف ليست ملزمة بإلغاء عقوبة الإعدام تماما، بل الحد من استخدامها، ولاسيما إلغاء الحكم بها إلا في حالة ارتكاب أشد الجرائم خطورة، ولذلك ينبغي لها أن تفكر في إعادة النظر في قوانينها الجنائية، وهي ملزمة على أية حال بقصر تطبيق عقوبة الإعدام على أشد الجرائم خطورة، وتشير المادة أيضا، وبصورة عامة إلى أن إلغاء بعبارات،

* اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: هي هيئة الخبراء المستقلين التي ترصد تنفيذ دولها الأطراف للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وجميع الدول الأطراف ملزمة بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية إعمال الحقوق، ويجب على الدول أن تقدم تقريرا أوليا بعد سنة من انضمامها إلى العهد، ثم تقدم تقارير كلما طلبت اللجنة ذلك(كل أربع سنوات) وتفحص اللجنة كل تقرير وتوافي الدولة الطرف ببواعث قلقها وتوصياتها في شكل ملاحظات ختامية. ينظر: https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx

وتضيف هذه اللجنة أن هناك عددا من الدول قد ألغى بالفعل عقوبة الإعدام أو أوقف تطبيقها ولكن التقدم الحرز نحو إلغاء عقوبة الإعدام أو الحد من تطبيقها مازال غير كافي[1].

فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يلقي على عاتق الدول عددا من الالتزامات الايجابية، باستثناء العهد الدولي الخاص الذي يهتم فقط، بالجانب السلبي للحق في الحياة، والمتمثل في الامتناع عن الاعتداء عليه تعسفا ودون سبب قانوني، ويتعين على الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان احترام الالتزامات المتعلقة بالحق في الحياة، لأنها تندرج ضمن التزام إيجابي عام هو وجوب حماية هذا الحق والحفاظ عليه[2].

وعندما صدر البرتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 1989/12/15، وتبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 122/44، ويعتبر من أهم الاتفاقيات التي تنص على إلغاء عقوبة الإعدام، ويلزم هذا البروتوكول دول الأطراف بالامتناع عن العمل بعقوبة الإعدام وباتخاذ جميع التدابير الضرورية لإلغائها العقوبة، وحضر البروتوكول أي تحفظ على أحكامه، لكنه أجاز للدول أن تقصر إلغاء العقوبة على حالة السلم دون الحرب، يجوز لها بالنتيجة تطبيق عقوبة الإعدام بحق الجرائم الخطيرة ذات الطبيعة العسكرية زمن الحرب[3].

1-2. موقف هيئة الأمم المتحدة من عقوبة الإعدام

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها 62 رقم 149/62 الصادرة بتاريخ 2007/12/18، قرار متعلق بوقف عقوبة الإعدام، واسترشدت الجمعية العامة بمقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة،

---

[1] كرمي موكه ريمة، عقوبة الإعدام في اتفاقيات حقوق الإنسان، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد03، جانفي 2017، ص. 409.

[2] بن جميل عزيزة، مدى تعارض عقوبة الإعدام في الحق في الحياة، في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد01، 2016، ص. 03.

[3] كرمي موكه ريمة، المرجع السابق، ص. 409.

وفي عام 2008، تم تبني القرار 63/168، ولقد دعا القراران إلى فرض حظر على استخدام عقوبة الإعدام، كما يدعو القراران جميع الدول التي لا تزال تبقى على عقوبة الإعدام أن تحترم المعايير الدولية التي توفر ضمانات تكفل حماية حقوق من يواجهون عقوبة الإعدام، ومن المفترض أن يتم التصويت على قرار شبيه في شهر كانون الأول 2010 من خلال جلسة عامة للجمعية العامة للأمم المتحدة، علما بأن اللجنة الثالثة للجمعية العامة أصدرت في جلستها الخامسة والستون، قرار يدعو إلى وقف استخدام عقوبة الإعدام وقد صوتت 107 دول لصالح القرار برعاية 82 دولة منها الجزائر، وعارضت القرار38 دولة، وامتنعت 36 دولة عن التصويت، ويذكر أنه ازداد عدد الدول العالم التي دعمت القرار مقارنة بالتصويت سنة 2008، حيث ازداد عدد الدول التي صوتت لصالح القرار وأيضا تلك التي غيرت صوتها من المعارضة إلى الامتناع عن التصويت[1].

2- موقف القانون الجزائري من وقف تطبيق عقوبة الإعدام

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات، اتخذ مواقف اتجاه عقوبة الإعدام، فعلى سبيل المثال ألغت ألمانيا وفرنسا، أستراليا، العقوبة كلية من قوانينها، أما البرازيل، بيرو، الشيلي، أبقوا على العقوبة فقط حالة الجرائم الإستثنائية، ولعل ما يميز موقف المشرع أنه لم يلغي عقوبة الإعدام من قانون العقوبات، بل هي مازلت موجودة، ويحكم بها، لكنها غير مطبقة في الواقع الفعلي، وبقى مصير هذه العقوبة غير معروف، ولذلك سنعالج وقف عقوبة الإعدام في القانون الجزائري(**2-1**)، ثم نتطرق إلى مستقبل عقوبة الإعدام في القانون الجزائري (**2-2**).

2-1 وقف عقوبة الإعدام في القانون الجزائري

[1] مرفت رشماوي، وطالب السقاف، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي، استراتجيات فعالة والآليات المتاحة، إشراف وتنفيذ: تغريد جبر وحسام الجاغوب، ص. 33.

لقد أدت الحركة الالغائية لعقوبة الإعدام على المستوى الدولي، إلى تأثير على معظم التشريعات الوطنية، من بينها المنظومة القانونية الجزائرية، خاصة في ظل التزايد مطالب المجتمع الدولي لإلغاء هذه العقوبة، مع تبنيه لمفاهيم ونصوص الغائية، وبما أن أغلبية الدول العالم أطراف فيما تفرزه الأمم المتحدة باعتبارها المشرع الدولي من اتفاقيات متعلقة بحقوق الإنسان، فلقد ألغت أكثر من نصف دول العالم الآن عقوبة الإعدام في القانون والممارسة[1].

وحسب ما جاء في تقرير منظمة العفو الدولية بشأن عدد الدول التي ألغت العقوبة الإعدام، أو التي وقفتها، وكذلك حتي التي مازالت تحتفظ بها[2]، على النحو التالي:

دول ألغت العقوبة بالنسبة لجميع الجرائم: 106، أما 8 دول التي ألغت العقوبة بالنسبة للجرائم العادية فقط، بمعنى أن هذه الدول تنص على هذه العقوبة بالنسبة للجرائم الاستثنائية.

في حين الدول التي لا تطبق العقوبة في الواقع الفعلي 28، بمعنى أنها تواصل تطبيق عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم العادية، ولكن يمكن اعتبارها في مصاف الدول التي لا تطبق العقوبة في الواقع الفعلي لعدم إقدامها على الإعدام أحد في آخر10 سنوات ويعتقد أنه لديها سياسة أو ممارسة راسخة قوامها عدم تنفيذ عمليات ومن بينها الجزائر. فيصبح العدد الإجمالي لدول التي ألغت العقوبة في القانون أو لا تطبقها في الواقع الفعلي 142 دولة. وفي الأخير نجد أن الدول التي لا زلت تواصل عقوبة الإعدام بالنسبة لجميع الجرائم العادية هي: 56 دولة.

2-2 مستقبل عقوبة الإعدام في القانون الجزائري

[1] كرمي موكه ريمة، المرجع السابق، ص. ص. 410 و411.

[2] التقرير العالمي لمنظمة العفو الدولية أحكام وعمليات الإعدام لسنة 2018، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ط.01، 2019 ص. ص. 48 و49.

إن توقيف تطبيق عقوبة الإعدام في القانون الجزائري بداية كان يرجع لأسباب سياسية[1]، وأنه وإلى غاية سنة 1992 لم تكن المحاكم الجنائية الجزائرية تصدر الأحكام بالإعدام إلا في حالات نادرة كما أن عدد الأحكام التي تنفذ كان جد ضئيل، غير أن الأمر لم يعد كذلك مع حلول سنة 1992، حيث عرفت الجزائر ظاهرة الإرهاب في أبشع صوره مع انتشار الأفعال الموصوفة جرائم إرهابية، وهكذا عرفت الإعدام منذ سنة 1992 ارتفاعا كبيرا كما ارتفع معها عدد الأحكام الإعدام المنفذة إلى أن تم توقيفها في سنة 1994 بأمر من رئيس الدولة[2].

ومن جهة أخرى يرجع عدم تنفيذ عقوبة الإعدام أو تجميدها، بالرغم من نطق به في بعض قضايا إلى:

- مصادقة الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك مصادقتها على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي تمنع عقوبة تنفيذ الإعدام، وهو برتوكول مكمل لإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتزام الجزائر برفع تقارير دورية سنوية للأمين العام للأمم المتحدة بشأن التزامها بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام، وتصويت الجزائر بنعم على توصيات الجمعية العامة، القاضية بعقوبة الإعدام والواقع أن مصادقة الجزائر على مختلف الاتفاقيات بالأخص ما تعلق منها بعقوبة الإعدام هي المصادقة على المبدأ القاضي بتعليق عقوبة الإعدام، وليس مصادقة من الدولة على إلغاء العقوبة، لذا لا يزال قانون العقوبات يقرها، فعقوبة الإعدام مقررة قانونا لكن مجمدة لاعتبارات سيادية، تتعلق معظمها بالتزام الدولة بالاتفاقيات التي صادقت عليها[3].

---

[1] فوزية هامل، عقوبة الإعدام لمختطفى الأطفال بين المطرقة الإلغاء والسندان الإبقاء، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد02، سبتمبر2019، ص.622.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، ط. 14، الجزائر، ص. 298.

[3] محمد صالح روان، جريمة الاختطاف وعقوبة الإعدام، دفاتر السياسية والقانون، العدد16، الجزائر، جانفي 2017، ص. 04.

- لكن في الآونة الأخيرة تفشت جريمة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري، مما أدى إلى تزايد المطالب بتفعيل العقوبة في حالة الخطف الأطفال وقتلهم، إلا أن الدولة ممثلة في مؤسستها التشريعية رفض عدة مرات رفع التجميد عنها مما يبين اتجاه السلطة السياسية نحو المصادقة على البرتوكول ألأممي القاضي بإلغاء العقوبة الإعدام[1].

الخاتمة

وفي الأخير إزاء تأثير الاتفاقيات الدولية على وقف تطبيق عقوبة الإعدام في القانون الجزائري توصلنا لمجموعة من النتائج، نبين أبرزها فيما يلي:

- إن عقوبة الإعدام لم تكن محل اتفاق بين مختلف التشريعات واختلف الرأي فيها بين مؤيد ومعارض لها؛ فمنهم من أجازها واعتبرها فعالة في القضاء على الجريمة، في حين رأي الاتجاه المعارض أنها إلى عدم شرعيتها كونها تتعارض مع الحق في الحياة.
- إن عقوبة الإعدام في القانون الجزائري كعقوبة موجودة ومنصوص عليها ويحكم بها القضاء، لكنها غير مفعلة.
- وقد تبين كذلك من هذه الدراسة أن عقوبة الإعدام في القانون الجزائري كان موقف العمل بها لأسباب سياسية، انتهت، ولكن بعد اتجهت الجزائر إلى مصادقة على الاتفاقيات دولية التي سلف ذكرها، بخصوص وقف هذه العقوبة.
- إن المشرع الجزائري يسعى ويتجه نحو إلغاء هذه العقوبة من قانون العقوبات، وكتمهيد للإلغاء، أوقف العمل بها.

وبالنظر لما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة، اقترحنا بعض التوصيات:

[1] محمد صالح روان، المرجع السابق، ص. 267.

- نقترح الإبقاء على عقوبة الإعدام، مع تضييق نطاق تطبيقها. لأنها عقوبة مشروعة، مصداقا لقوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابَ لَعَلِّكُمْ تَتَّقُونَ).
- ضرورة تفعيل وتطبيق عقوبة الإعدام، في الواقع الفعلي، لأنها الوسيلة المثلى والفعالة، لردع الجريمة.

– قائمة المراجع والمصادر:

• قائمة المراجع:

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت،.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، ط. 14، الجزائر، ص. 298.
- بن جميل عزيزة، مدى تعارض عقوبة الإعدام في الحق في الحياة، في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد01، 2016.
- جودي زينب، عقوبة الإعدام بين التشريعات الوطنية والقانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 201-201.
- ساسي سالم الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، ط. 01، 2005،
- عماد الفقي، عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلا وتحليلا ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ط. 02، 2008
- علي خالد دبيس، عقوبة الإعدام في القانون الدولي، مجلة أهل البيت، العدد 13، العراق، 2012.
- فوزية هامل، عقوبة الإعدام لمختطفي الأطفال بين المطرقة الإلغاء والسندان الإبقاء، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد02، سبتمبر2019، ص.622.
- كرمي موكه ريمة، عقوبة الإعدام في اتفاقيات حقوق الإنسان، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد03، جانفي 2017.
- محمد ابن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986
- محمد أحمد شحاتة، الإعدام في ميزان الشريعة والقانون وأحكام القضاء، المكتب المصري الحديث، 2007.
- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط. 04، 2004،

- محمد ريش، عقوبة الإعدام في الشريعة والقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2000- 2001.
- ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2009.
- محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات القسم العام: النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012
- محمد صالح روان، جريمة الاختطاف وعقوبة الإعدام، دفاتر السياسية والقانون، العدد16، الجزائر، جانفي 2017،.
- مرفت رشماوي، وطالب السقاف، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي، استراتجيات فعالة والآليات المتاحة، إشراف وتنفيذ: تغريد جبر وحسام الجاغوب، .

- **قائمة المصادر:**

- العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، 1966.

التقرير العالمي لمنظمة العفو الدولية أحكام وعمليات الإعدام لسنة 2018، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ط.01، 2019

أركان تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل التحولات المعاصرة– دراسة مقارنة–

The conditions for setting up a limited liability company in the face of contemporary transformations - a comparative study -

أ.د كريمة كريم[1]،

[1] جامعة سيدي بلعباس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

Karima.krim@univ-sba.dz

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص:

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أكثر الأشكال اختيارا من طرف المشاريع خاصة الصغيرة والمتوسطة، لما تمتاز به من خصائص. ولذلك عرفت الأحكام المنظمة لأركان تكوينها عدة تعديلات حاول المشرع من خلالها مسايرة التحولات الاقتصادية والاجتماعية وحتى التكنولوجية، بالسماح بتأسيسها بشخص وحيد ومن دون حد أدنى لرأس المال، مع إمكانية استعمال الطرق الالكترونية لإنشائها، وذهبت تشريعات مقارنة لفتح المجال أمام تأسيسها لأغراض اجتماعية.

الكلمات مفتاحية: الشريك الوحيد؛ الارادة المنفردة؛ نية الاشتراك؛ الحصة بعمل؛ رأسمال؛ شركة غير ربحية؛ كتابة الكترونية.

Abstract:

The limited liability company is one of the legal forms most chosen by small and medium-sized businesses, due to these characteristics. The provisions regulating the conditions of its constitution have undergone several modifications, through which the legislator has tried to accompany economic, social and even technological transformations. By allowing its constitution by a single person and without minimum capital, with the possibility of using electronic means. There are comparative laws that allow the formation of this society for social and non-profit purposes.

Keywords: Sole shareholder; Sole will; Intention to participate; Contribution to industry; Affectio societatis; Capital; Non-profit company

المؤلف المرسل: كريم كريمة ، **الإيميل: krimkarima_22@yahoo.fr**...

المقدمة

يعتبر القانون التجاري من القوانين الأكثر تأثرا بالتحولات التي يعرفها المجتمع، لأنه يتسم بالسرعة والمرونة، فالنظام الاقتصادي للدولة يؤثر على مضمونه وحتى على الأنشطة الاقتصادية التي يختلف اهتمام التشريعات الوطنية بتنظيمها باختلاف درجة انتشارها واعتماد المجتمع عليها، فالدول الساحلية مثلا تهتم بالنشاط المرتبط بالملاحة البحرية والصيد أكثر من اهتمامها بالأنشطة الخدماتية أو الترفيهية المرتبطة بالسياحة الصحراوية المنتشرة في الدول الصحراوية، والدول المتقدمة تنتشر فيها التجارة الالكترونية مقارنة بتلك الأقل تطورا والتي تعاني من ضعف سرعة تدفق الانترنت وعجزها عن سد الفجوة المعلوماتية او الرقمية التي تعرفها.

وبالنسبة للقانون التجاري الجزائري، هو الأخر عرف عدة تعديلات لتتناسب أحكامه مع التطورات التي عرفتها الجزائر. فقد نظم المشرع الشركات التجارية منذ صدور القانون التجاري بموجب الامر رقم75-59 [1]في ثلاث اشكال: شركة التضامن، شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك في ظل الاقتصاد الموجه، ولكن بعد التحول الذي عرفه المجتمع الجزائري ككل مع نهاية ثمانينات القرن الماضي والتوجه نحو التعددية الحزبية وتبني اقتصاد السوق، تغيرت طريقة التفكير، فبعدما كانت الدولة تحتكر بعض الأنشطة الاقتصادية فقد وجدت نفسها مضطرة لفتحها أمام الخواص وهو ما دفع بالمشرع إلى تعديل عدة تشريعات منها التشريعات التجارية: على رأسها القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 08-93[2] الذي أضاف

[1] – الصادر بموجب الامر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ...

[2] – المرسوم التشريعي رقم08-93 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري، والذي عدلت نصوصه احكام شركة المساهمة مع إضافة أوراق تجارية جديدة وتنظيمه لشركة المحاصة

شركة التوصية (البسيطة وبالأسهم) كشكل جديدة للشركات التجارية [3]، وقبل ذلك وخلال سنة1988[4] تم تعديل القانون المدني خاصة المادة416 المعرف للشركة. كما تم تعديل القانون التجاري سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-27[5]، وأيضا سنة 2015[6]، وآخر تعديل كان سنة 2022 بإضافة شركة المساهمة البسيطة ضمن أشكال الشركات التجارية[7]. إضافة الى تعديل غير مباشر لأحكامه بموجب تشريعات[8] أخرى إما متعلقة بالمالية أو تنظم مسائل فرعية كالقيد في السجل التجاري.

وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن الأحكام المنظمة لها عرفت عدة تعديلات: بموجب الأمر رقم96-27 والذي بموجبه سمح المشرع الجزائري بتأسيس شركة بشخص واحد وعدل بموجبه بعض الأحكام التي لا تتناسب مع أحادية الشريك، والقانون رقم 15-20 الذي غير عدة مفاهيم مرتبطة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لسهيل عملية انشاء المشاريع والعمل على تشجيع روح المقاولاتية والمبادرة، باعتبار قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من السبل البديلة للاقتصاد الريعي ولتحقيق الإنعاش الاقتصادي. **وأمام ذلك، وباعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة الشكل القانوني الأكثر اختيارا من طرف المشاريع**

---

[3] – اعتمادا على المادة 544 /2 من القانون التجاري الجزائري بعد التعديل والتي تنص:" تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها."، وقد كانت تنص قبل التعديل:" تعد شركات بسبب شكلها مهما يكن موضوعها: شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة."

[4] – وذلك بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3مايو1988 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري .

[5] – الأمر96-27 المؤرخ في 9ديسمبر 1996

[6] – بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر عدد71، بتاريخ 30 ديسمبر 2015، ص.5.

[7] – بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في05 ماي 2022 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر بتاريخ 14-05-2022

[8] – خاصة القانون رقم05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي المؤرخ في 25 جويلية2005، ج ر عدد52 بتاريخ 26 جويلية2005، والذي بموجبه اصبح تعيين محافظ الحسابات الزامي.

لتنظيمها ومنحها الوجود القانوني سواء كانت متعددة الشركاء أو بشريك واحد[9] فماهي ملامح تأثر أركان تأسيسها بالمستجدات التي عرفها المجتمع الجزائري اقتصادية واجتماعية وحتى تكنولوجية والتي حاول المشرع مسايرتها بجملة التعديلات التي عرفتها أحكام الشركات ؟

ستتم الإجابة على ذلك التساؤل، عن طريق دراسة النصوص القانونية المنظمة لأركان تكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع المقارنة مع بعض التشريعات إما عربية أو غربية اعتمدت أحكاما جديدة لم يقم المشرع الجزائري بتنظيمها. وذلك بدراسة نقاط ثلاث: تأثر ركن تعدد الشركاء بالتحولات الاقتصادية–أولا– ، ثم تأثير التحولات الاجتماعية على اركان تأسيس الشركة–ثانيا–، وأخيرا تأثير التحولات التكنولوجية عبى ركن الشكلية–ثالثا–

أولا: تأثر ركن تعدد الشركاء بالتحولات الاقتصادية

تعرف الشركة على أنها" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان أو اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال او نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة."[10]، وذلك وفقا للقواعد العامة للشركات، لكن بعد تعديل احكام تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة والسماح بتأسيس الشركة من طرف شخص واحد بموجب الامر رقم96-27، اصبح للشركة مصدر ثاني إضافة للعقد وهي الإرادة المنفردة وذلك لمسايرة التحولات الاقتصادية ومن اجل التسهيل على صغار المقاولين لان تكون لهم شركاتهم الخاصة مع تحديد مسؤوليتهم .وهو

---

[9] – فالى غاية نهاية سنة 2018، تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكل الشركة الأكثر استعمالا بنسبة52.30%، تليها المؤسسة ذات الشخص الوحيد بنسبة 35.36%، ثم شركة التضامن بنسبة 5.85%، اما شركة المساهمة فبنسبة طفيفة تقدر ب5.78%من المجموع، يراجع حول وضعية النسيج الاقتصادي الوطني الى غاية2018، المركز الوطني للسجل التجاري،" السجل التجاري مؤشرات واحصائيات 2018"،ص.55، على الرابط الالكتروني file:///C:/Users/Hp/Downloads/docs_ar_1577631634211.pdf

[10] – وذلك بموجب المادة 416 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، والتي كانت تنص قبل التعديل:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال او عمل على ان يقتسموا ما قد ينشا عن هذا المشروع من ربح او من خسارة".

ما يجسد اتجاه المؤسس الجزائري في دستور 1989 المعدل نحو تأكيد حرية التجارة والصناعة. واهم ملامح تأثر اركان تكوين الشركة بالتحولات الاقتصادية هي تدعيم دور الإرادة الفردية للشريك، فمن جهة يمكن لإرادته المنفردة تأسيس شركة ومن ناحية للإرادة فقط الدور في تحديد رأسمال الشركة وما يتحصل عليه الشريك الذي يقدم حصة بعمل. فقد مست الاثار ركن التعدد، نية الاشتراك وتقديم الحصص.

1- تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالإرادة المنفردة للشخص إضافة للعقد

بموجب المادة 1/564 من القانون التجاري المعدلة بموجب الأمر 96-27، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تؤسس من شخص واحد او عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص. في الحالة الأولى تسمى بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، اما في الحالة الثانية فهي شركة متعددة الشركاء يجب الا يتجاوز عدد الشركاء فيها خمسين شريكا[11]. نتيجة لذلك، فقد قام المشرع بالمساواة بين الإرادة المنفردة مع العقد في إمكانية تأسيس الشركة في الحالات المحددة قانونا. فلأحادية الشريك و تواجد إرادته منفردة لا تنتظر رضا إرادة أخرى لقيام التصرف، وبالنتيجة لم تعد الشركة في هذه الحالة من العقود المركبة تمر بممهدات تحكمها القواعد الخاصة بمرحلة ما قبل العقد[12]، بل تصبح عملية التأسيس تتم ببساطة تتشابه مع إنشاء أي مشروع فردي.

وباعتبار الإرادة المنفردة مصدرا لتأسيس الشركة و لقانونها الأساسي، فإن المشرع الجزائري يكون قد أضاف المشرع تطبيقا جديد للإرادة المنفردة باعتبارها من مصادر الالتزام المباشرة، فهل ذلك تأكيد للإرادة الشخصية-مبدأ سلطان الإرادة- أم تأكيد لإرادة المشرع؟، بالرجوع إلى المادة 416 من القانون المدني الجزائري، فإن المشرع لم يحدد الفكرة السابقة كاستثناء تتضمنه المادة، على خلاف نظيره الفرنسي الذي جعل المادة 1832 تتضمن القاعدة و الاستثناء عند تعريفه للشركة بأنها تؤسس عن طريق العقد كما يمكن أن

---

[11] – قبل تعديل القانون التجاري سنة 2015، فقد كان الحد الأقصى لعدد الشركاء هو عشرين شريكا، بموجب المادة 590 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[12]) -Voir, Y. Guyon, op-cit, n°.140, p.139.

تؤسس أيضا في الحالات المحددة قانونا، عن طريق الإرادة المنفردة[13]، وهو ما يؤكد المفهوم الموضوعي و المادي لنظرية الشراكة[14]، بقصد التسهيل على المشاريع الصغيرة أو التي يريد أن يستغلها أصحابها بشكل منفرد بتنظيمها في شكل شركة تجارية تتحدد فيها مسؤوليته.

فلم يبق العقد المصدر و الأساس الوحيد لتكوين الشركة التي أصبحت عبارة عن تنظيم قانوني للمشروع[15]، وإن كان البعض[16] يرى أن مفهوم الشركة مازال يقترب إلى فكرة العقد أكثر من فكرة النظام التي سادت مند سنوات قليلة مستندا في ذلك على إمكانية تأسيس شركة المساهمة المبسطة القائمة على الحرية العقدية[17]. فتأسيس الشركة بشخص وحيد هو استثناء عن القاعدة المرتبطة بتعدد الشركاء، مما يجعل دور الإرادة المنفردة يتساوى مع دور العقد في تكوين الشركة دون تمييز بينهما في الآثار و لكن الأمر يتعلق فقط بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط دون باقي أشكال الشركات و بشروط معينة.

2– تأثر مفهوم نية الاشتراك بعد الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر لتأسيس الشركة

(13)– بعد تعديل المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي بموجب المادة الأولى من قانون 85–697 المؤرخ في 11جويلية 1985:

« La société est instituées par deux ou plusieurs personnes…Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne ».

-) 14(Voir, D. LECOMTE, « L'EURL: structure d'organisation de l'entreprise », Logiques juridiques, L'Harmattan,2004, p. 28.

(15)– أخذ بهذا الاتجاه فقهاء مدرسة المشروع –مدرسة RENNES، يتزعمها الفقيهان J-PAILLUSSEAU و C- CHAMPAUD؛ يراجع، - P BERTREL,(ouvrage collective) « Droit de l'entreprise, l'essentiel pour comprendre», 2éme partie Droit des sociétés », 5ème éd., LAMY, 2000-2001, n°.. 2-46, p. 147.

-)16(Voir, P. DIDIER, « La théorie contractualise de la société », Rev. Soc., janv.-mars 2000.

(17)– فالمشرع الفرنسي، من خلال التعديلات المختلفة لقانون الشركات الصادر في 1966/07/24 قد أضاف إمكانية تأسيس شركة المساهمة المبسطة و التي قام بفتحها في سنة 1999 أمام الشركات التي لا تقوم على الادخار العام و هي إشارة على أن مفهوم الشركة النظامي لا يستجيب مع متطلبات الوقت الحالي و هو مطلب لا بد أن يوفره التشريع المنظم للشركات.

نية الاشتراك هي العنصر الذي يميز الشركة عما يشابهها من العقود أو الأنظمة القانونية خاصة الشيوع و عقد القرض ، يتكفل قاضي الموضوع بتحديد وجودها الذي هو ضروري طيلة حياة الشركة والا انحلت الشركة او كانت باطلة لعدم توافره وقت التأسيس[18]. فحتى يكتسب الشخص صفة الشريك فلا بد أن تتوافر لديه نية الاشتراك باعتبارها من اركان تكوين الشركة. وقد تأثر مفهوم نية الاشتراك بعدما سمح المشرع بتأسيس الشركة بشخص وحيد. فتغير من مفهوم تقليدي الى مفهوم حديث.

2-1 المفهوم التقليدي يربط نية الاشتراك بالتعدد.

المفهوم التقليدي يربط نية الاشتراك بوجود التعدد، وقد انقسم الفقه إلى اتجاهات ثلاث:

– **مفهوم اقتصادي** يتزعمه الفقيه PICويؤيده بعض الفقه[19] يعتبر نية الاشتراك رغبة الشركاء في التعاون(المباشر أو غير المباشر) في سبيل تحقيق هدف أو مشروع مشترك هو غرض الشركة بالإشراف على إدارة المشروع و قبول المخاطر المشتركة. على ان يكون تعاون فعلي وايجابي على قدم المساواة[20].

---

[18] – يراجع، حمد عبد الحميد، " نية الاشتراك"، دار النهضة العربية، 1990، ص.87 و ما يليها؛

J-P BERTREL (ouvrage collectif), « Droit de l'entreprise, Partie2, Droit des sociétés »,5eme édition , LAMY,200-2001 , n°.2-130, p.212 ; J. P. DELVILLE et autres, , « Droit des affaires, questions actuelles et pérspectives historiques… », Didact Droit, PUR 2005 , RENNES, France, n°.. 595, p. 274.

[19] – من أهم مؤيدي هذا الإتجاه علي البارودي، "القانون التجاري"، 1986، ص. 143؛ علي الزيني،" أصـول القانون التجاري"، الجزء الأول، 1945، ص. 198؛ محمود مختار بريري، "قانون المعاملات التجارية"، 1987، ص.207؛ و آخرون مشار إليهم من طرف محمد عبد الحميد، "نية الاشتراك"، دار النهضة العربية، 1990، هامش 1، ص.34.

[20] – يراجع، مراد منير فهيم، "نحو قانون واحد للشـركات – تقنين الشـركات، دراسـة في التشـريع الراهن للشـركات في القانونين المصري و الفرنسي" , منشأة المعارف، مصر،1991، ص 145 و ص. 161.

– مفهوم نفسي: يعتمد على العنصر النفسي أو المعنوي لتعتبر نية الاشتراك ذلك الموقف النفسي أو حالة تستقر في نفوس الشركاء بدفعهم للاتحاد قصد استغلال الشركة لتحمل مغارمه كالاستفادة من مغانمه [21].

–مفهوم قائم على ارادة الاتحاد: يتزعمه الفقيه HAMEL الذي اعتبر نية الاشتراك إرادة الاتحاد[22] أو تجمع المصالح، فكل شريك له مصلحة في السير الحسن للشركة. تقوم على وجود تنظيم جماعي وتوازن في المصالح دون اشتراط للتساوي في التعاون.

فإذا كان هذا المفهوم أكثر اتساعا ظهر نتيجة لضعف المفهومين السابقين في شركات الأموال و حتى في شركات الأشخاص أين لا وجود للمساواة بين الشريك الموصي و الشريك المتضامن[23]. فان الأخذ بمؤسسة الشخص الوحيد أدى إلى تحديث مفهوم نية الاشتراك.

2–2 – المفهوم الحديث لا يربط نية الاشتراك بالتعدد

بسبب الاخذ بشركة الشخص الوحيد، فانه كان من الضروري وضع تعريف جديد لنية الاشتراك يتلاءم مع هذا النوع الجديد من الشركات. تضاربت الآراء الفقهية في تحديده لتنقسم إلى اتجاهين.

أ– **تعدد مفهوم نية الاشتراك تبعا لتعدد الشركات:** لأنه من الصعب وضع تعريف موحد لها[24]. فهي تظهر أكثر في شركات الأشخاص من شركات الأموال وتكون ضعيفة عند الاعتماد على الادخار العام لاهتمام الشريك بما يتحصل عليه من ربح أكثر من التصرف كمساهم حقيقي. اما في شركة

---

[21] – و ذلك على عكس المفهوم الاقتصادي الذي يقوم على التعاون بالمساواة، يراجع ذلك, أبو زيد رضوان، "الطبيعة القانونية للشركة في القانون المصري" ،دون دار نشر، فقرة 44 ص. 73 .

[22] -Voir, J. HAMEL, LAGARDE et A. JAUFRET, « Droit commercial », 2ème éd., T. I, vol. L, 409, n°.. 124, p. 131.

[23] – أنظر: مراد منير فهيم، المرجع السابق، فقرة 162، ص. 146.

[24]-Voir, Y. GUYON, « Droit des affaires », Tome1, « Droit commercial général et sociétés »12 e, Economica ,2003, n°. 125, pp.132-133.

الشخص الواحد فهي غير ضرورية، فمنهم[25] من اعتبر أن الشريك الوحيد ليست له أية نية للاشتراك على الأقل في بداية الوقت عند تكوين الشركة بشريك وحيد لأنه يبحث عن تحديد مسؤوليته فقط، أما موقف آخر[26] يظهر أفضل من سابقيه يعتبر أن نية الاشتراك للشريك الوحيد لها مفهوم آخر بأن يتصرف كعضو حقيقي في شخص معنوي و الابتعاد عن كل إجراء للخلط بين ذمة الشركة و ذمته الشخصية.

ب- **محاولة تحديد مفهوم موحد لنية الاشتراك:** نتيجة لاعتبار الشركة تنظيم قانوني للمشروع لا ترتبط بتجمع الشركاء بل قد تنشأ بشخص وحيد بعيدا عن المفهوم التقليدي الذي يأخذ بالتعدد ، فانه لا يمكن وضع مفهوم خاص لنية الاشتراك يرتبط بشركة الشخص الواحد –فهو لا يعتبر عمليا، بل الحل الأنسب هو وضع مفهوم موسع يشمل مؤسسة الشخص الواحد والشركة متعددة الشركاء، بأن تصبح: "إرادة التصرف كعضو في شخص معنوي بأن يكون الشخص شريكا"[27] أو الرغبة في تكوين شركة، يلزم الشخص باحترام موضوع الشركة في إدارتها اليومية، و عدم الخلط بين ذمته الخاصة و ذمة الشركة. ورغم النقاش الذي تعرض له هذا المفهوم[28]، إلا انه لا يمكن ان يؤدي تأسيس المؤسسة ذات الشريك الوحيد إلى التقليل من أهمية نظرية نية الاشتراك، فهي ما زالت تعد ركنا أساسيا في كل الشركات مع منحها مفهوما دقيقا يتمثل في الرغبة في تكوين الشركة و جعلها تعيش، فكما قال الفقيهP –SERLOOTEN نية الاشتراك هي الرغبة في إخراج شخص معنوي للوجود[29]،

---

[25] - Voir, J–P. DELVILLE et autres, «Droit des affaires, question actuelles et perspectives historique» , PUF, RENNE,2005, n°.. 180, p. 93.

[26]- Voir, J-P BERTREL (ouvrage collectif), op. cité, n°..2-131,p.213.

[38-] Voir, P- SERLOOTEN, «Entreprise unipersonnelle à responsabilité limité» EURL»، Rép. Société. Dalloz.février.2001, n°. 46, p. 8.

[40]– Voir, P- SERLOOTEN, art. préc., n°.. 48, p. 8 ; J. DELGA, « Le droit des sociétés », Dalloz, Paris,1998, p. 108.

[29] -Voir, P. SERLOOTEN, « EURL, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée » édition, JOLY, 1994, Paris, n°.21, p. 19.

أما إذا كانت رغبة صاحب المقاولة هي البحث عن هدف آخر غير تكوين شركة، فهو لا يعد شريكا بل مجرد مقاول فردي يسال بكامل ذمته المالية .

لتصبح لنية الاشتراك مفهوم واسع يناسب كل الشركات مهما كان عدد الشركاء فيها، يكون لها دور إيجابي في الشركة متعددة الشركاء بمنح وصف" الشركة" على أوضاع لم يكن ليتوقع أن تكون كذلك لولاها(شركة واقع)، ولها دور سلبي بإبعاد ذلك الوصف عند عدم توافرها كحالة الشركات الوهمية، وفي شركة الشخص الواحد يظهر اكثر دورها السلبي لتعتبر الشركة وهمية إذا لم يكن الشخص يسعى لإنشاء شركة بل للحصول على وضعية جبائية أو اجتماعية مختلفة أو تجنيب ذمته الشخصية مخاطر تجارته[30].

ثانيا: تأثر ركن تقديم الحصص بالتحولات الاقتصادية

يعتبر ركن تقديم الحصص من الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركة، تدخل المشرع ونظم أنواع الحصص التي يمكن تقديمها على حسب شكل الشركة كما حدد النظام القانوني الذي تخضع له عملية التقديم تلك. وما يميز اخر تعديل للقانون التجاري، انه سمح بتكوين شركة ذات مسؤولية محدودة بدون اشتراط لحد أدني لراس المال بما يفيد إمكانية تقديم حصة نقدية بدينار واحد، إضافة الى إمكانية تقديم الحصة بعمل التي كانت سابقا محصورة على الشريك المتضامن.

1– إمكانية تقديم الحصة بعمل لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وخروجا عن القواعد العامة المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد سمح المشرع بموجب المادة 567 مكرر المضافة بموجب قانون15–20 المعدل للقانون التجاري بتقديم الحصة بعمل في هذه الشركة يتولى القانون الأساسي وبالتالي إرادة الأطراف أو الإرادة المنفردة للشريك الوحيد بتحديد كيفيات تقديرها، بنصها على:" يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته و ما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة و لا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة ."و قد

[47]-Voir,‹ P- SERLOOTEN, art- précité, n°. 48, p.8.

تضمن القانون التجاري الفرنسي مثل هذه الحكم منذ قانون2001[31] و ذلك إما أن تكون حصة لوحدها أو مع حصة أخرى خاصة إذا تعلق الأمر بلباقة فنية، من دون أن تكون جزءا في رأسمال الشركة و لكنها تمنح لصاحبها كل حقوق الشريك. ويتم تحديد عدد الأصوات التي يمكن لمقدم هذه الحصة الحصول عليها ونصيبه في الأرباح والخسائر من طرف الجمعية العامة بتدخل إرادة الشركاء المهم يتم الابتعاد عن حالة شرط الأسد.

1- إمكانية تأسيس الشركة بدون حد أدني لراس المال

بعدما كان القانون التجاري بموجب المادة 1/566 لا يجيز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000دج والذي يقسم الى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها1.000دج على الأقل، تراجع بعد تعديلها بموجب قانون15-20 عن ذلك الحد الأدنى، بأن سمح بتأسيس الشركة برأس المال الذي تتدخل إرادة الشركاء او الشريك الوحيد في تحديدها، بان أصبحت تنص: " 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."، ويترتب على هذا التعديل:

-من جهة يمكن تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالدينار الرمزي فتحديد راس المال يقوم به الشركاء: اعتمادا على المادة 566 من القانون التجاري المعدل و المتمم، فان إرادة الشركاء تحدد رأسمال الشركة [32]اعتمادا على حجم و متطلبات المشروع الذي يرغب الشركاء أو الشخص الوحيد في استغلاله

([31]) – فبعدما كان القانون الفرنسي يمنع تقديم الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة،عدل عن موقفه بعد تعديل المادةL233-7/2 من القانون التجاري بموجب قانون 2001-420المؤرخ في15ماي2001 الذي قام بتوسيع مجال تقديم الحصة بعمل ليشملSARL -- للتعرف على محتوى هذا القانون و أهم التعديلات التي أضافها على أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يراجع،

M. BAUDRAC & J.P. DOM, « Loi NRE et autres réformes, réflexions et solutions pratiques en droit des sociétés », JOLY, Paris, 2002, p. 83, n°.. 156.

[32] – بذلك يعتبر موقف المشرع الجزائري، متأثرا بالتشريعات الحالية التي تسير نحو ترك الحرية للشركاء لتحديد راسمال الشركة، كالتشريع الأمريكي، وأيضا القانون الفرنسي الذي جعل الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو1

تحت غطاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة. فيتم رفعه كلما دعت الضرورة لذلك، تطبيقا لشرط **كفاية رأس المال** [33]، على ان يقسم الى حصص اسمية متساوية دون اشتراط لقيمة معينة، المهم أن تكون الحصص اسمية و لا تمثل في سندات قابلة للتداول و هو التزام قانوني حددته المادة 569 من القانون التجاري[34]، كما يجب أن يشار إلى رأسمال الشركة في جميع الوثائق التي تصدرها[35]. ومثل هذا الحكم يتناسب اكثر مع المشاريع المستثمرة في المجال الخدماتي او المستغلة للملكية الفكرية التي يعتبر اشتراط حد أدنى لرأس المال فيها يكون من دون فائدة اقتصادية[36]، كما تظهر فائدة تأسيس شركة ب01 دينار جزائري بالنسبة للمؤسس الذي لا يملك أموالا للاستثمار ليصبح الأمر معلقا في شكل التزام شخصي للمسير و الشركاء أو يمكن اعتبارها مرحلة انتقالية إلى حين الزيادة في قيمته.

–ومن جهة أخرى وحتى عند تحديد الشركاء لرأسمال الشركة فانه لا يلزم بتقديمه دفعة واحدة: فقد سعى المشرع من خلال تعديله للقانون التجاري سنة 2015، الى تبسيط وتسهيل عملية التأسيس، ومن ملامح ذلك، أنه سمح بدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس(5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، على أن يدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة و ذلك في مدة أقصاها خمس(5)

يورو. وحتى القانون المغربي جعل للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الحرية في تحديد رأسمال الشركة في النظام الأساسي للشركة بموجب المادة 46 من قانون 96-05 المحدد سابقا

([33]) – يراجع في ذلك، لقمش محمد أمين،" أحكام التنازل عن الحصص و انتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري–دراسة مقارنة–"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليابس، غير منشورة، 2007–2008، ص .23.

([34])– تقابلها المادة L.223-12 من قانون التجارة الفرنسي

([35])– اعتمادا على المادة 2/566 من القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب قانون15-20.

([36])- Voir, M. Arnaud REYGROBELLET, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ? » , Les petites et moyennes entreprises Et les réformes du droit des sociétés dans l'Union européenne Madrid - 4 et 5 février 2004 , Ce document provient du site internet du CREDA, http://www.creda.ccip.fr., p.9.

سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري[37] ،تخفيفا على صغار المستثمرين الذين يعتبرون دفع رأسمال الشركة دفعة واحدة من معيقات تكوين الشركة، وهذا ما دفع بالبعض للقول أن مثل هذه الاحكام تجعل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتنازل عن اعتبارها المالي لتحتفظ بالاعتبار الشخصي فقط[38].

ثالثا: تأثر ركن المساهمة بالأرباح والخسائر بالتحولات الاجتماعية

لم يكن ركن المساهمة في نتائج المشروع بمعنى المساهمة في الأرباح وتحمل الخسائر ببعيد عن التأثر بالتحولات التي عرفها المجتمع، فقد انتقل من المفهوم المادي الضيق إلى مفهوم أكثر توسعا، فلم يبق الربح هو النفع المادي الذي يضاف لذمة الشركاء، بل أصبح له مفهوم إيجابي هو المنفعة المالية وآخر سلبي وهو تجنب الخسائر. وبالفعل اتضحت ملامح هذا المفهوم الواسع عند تعديل مفهوم الشركة وفقا للمادة 416 من القانون المدني بأن أصبح الهدف من الشركة: اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، مع تحمل الخسائر التي قد تنتج، وليس اقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من ربح او خسارة وفقا للنص القديم. وكان سبب ذلك ظهور اشخاص معنوية جديدة تسعى لتحقيق هدف اقتصادي مشترك وهي التجمعات[39].

وفي المقابل، تدخلت تشريعات مقارنة لتنظيم نوع جديد من الشركات التي تخضع للقانون التجاري لكنها لا تسعى لتحقيق الربح، بل يكون غرضها اجتماعي غير ربحي، وهي الشركات التي لا تهدف

([37])- بموجب المادة 567 من القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب قانون15-20 .

([38])- Voir, M. BAUDRAC & J.P. DOM, op-cit, p. 83, n°.. 156-159.

[39] – والتي نظمها المشرع في المواد من800الى 842 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

لتحقيق الربح: كالقانون الكندي[40] والأردني [41] والكويتي[42]، ومثل هذه الشركات تؤكد الدور الاجتماعي للشركات والتي ستعتبر افضل طريقة لإدارة الوقف.

1– تأسيس شركة غير ربحية سيؤكد الدور الاجتماعي لراس المال،

تطبيقا لمبادئ التنمية المستدامة، فلا بد ان تسعى المشاريع الاقتصادية الى تحقيق التنمية الاجتماعية إضافة الى الاقتصادية مع ضرورة احترام البيئة، ليصبح بذلك دور راس المال ليس الاستثمار بما يحقق العائد المالي لصاحب المشروع ولمكونيه، بل أيضا العمل على تحقيق أغراض اجتماعية أخرى. فالغرض من هذه الشركات او غايتها وبمعنى ادق سبب الشركة يتمثل في : تقديم الخدمات الاجتماعية او الإنسانية أو الصحية أو البيئية أو التعليمية أو الثقافية او الرياضية ، أو أي خدمات مماثلة لا تحمل طابعا ربحيا توافق عليها الجهات المختصة [43]بمراقبة غاية هذا النوع من الشركات.

---

[40] – القانون الكندي لسنة 1995 بموجب قانون الشركات غير الربحية La loi de sociétés sans but lucratif، ثم صدر بعدها في سنة2010 قانون لتنظيم المؤسسات غير الهادفة للربح(Loi BNL)،

[41] – والقانون الأردني للشركات رقم22 لسنة 1997 المعدل بموجب قانون17 لسنة2003 خاصة المادة 3/7 منه التي تسمح بتسجيل شركات لا تهدف الى تحقيق الربح وفق أي من أنواع المنصوص عليها قانونا في سجل خاص، وقد صدر نظام رقم60لسنة2007 المتعلق بنظام الشركات غير الربحية، ج ر رقم 4828 في 31مايو2007.

[42] – من خلال المرسوم بقانون رقم 25 لسنة2012 بإصدار قانون الشركات المعدل بقانون رقم97لسنة2013، والذي استحدثت المادة3 منه الشركات التي لا تستهدف لتحقيق الربح والتي يمكنها ان تختار جميع اشكال الشركات التجارية ما عدا شركة المساهمة العامة.

[43]– وذلك تطبيقا للمادة 5 من النظام الأردني رقم 60 لسنة 2007 المتعلق بنظام الشركات غير الربحية المحدد سابقا، اما القانون الكويتي فانه لم يحدد الأنشطة التي يمكن ان تمارسها هذه الشركات، ولكنه بالعكس حدد تلك الأنشطة التي يحظر على هذه الشركات القيام بها والمتمثلة في الأنشطة السياسية، الدينية، العقائدية، الطائفية، أو مزاولة أنشطة غير مشروعة او منافية للنظام والآداب العامة، إيواء الأطفال او المسنين او المرضى وذوي الاحتياجات الخاصة ما لم يكن ذلك بترخيص، وأيضا اصدار سندات او صكوك قابلة للتداول..

وهي بذلك لا تسعى لتحقيق الربح على خلاف الشركات التجارية الذي يعتبر الربح السبب والباعث الدافع لتأسيسها. وحتى اذا حققت ربحا فهي لا تقوم بتوزيعه على الشركات بل تخصصه لإنجاز الغرض من تأسيسها والاهداف التي من أجلها أنشئت وتستعمل أيضا لتوسعة أنشطتها وزيادة رأسمالها[44]. ورغم ذلك تبقى شركة تجارية ولا تعتبر جمعية رغم تشابهها معها في غرضها غير الربحي[45] والمعيار المعتمد للتمييز بين الشركات والجمعيات هو توزيع الربح الذي ينشأ. وهو ما سيؤدي الى عدم اخضاعها الى الضريبة على الأرباح، باعتبارها لا تحقق ربحا وإذا حققته فلا توزعه على الشركاء.

على الرغم من غايتها وسببها غير الربحي الا انها تخضع وفقا للتشريعات التي نظمتها الى ذات الاحكام المنظمة للشركات التجارية باستثناء بعض الاحكام، مما يجعلها تستفيد من التسهيلات التي تعرفها باقي الشركات مما يجعل لذلك الهدف الاجتماعي مشروع يسعى لتحقيقه متمتع بالشخصية المعنوية، ومن تلك الاحكام التي لا يمكن تطبيقها[46]:

---

[44] – تطبيقا للمادة 8 من النظام الأردني رقم 60 لسنة 2007 المتعلق بنظام الشركات غير الربحية المحدد سابقا، والتي تنص:" أي عوائد صافية تحققها الشركة تعد وفرا لها، ولا يجوز استخدامها غلا لتحقيق غاياتها والاهداف التي أنشئت من اجلها وتوسعة أنشطتها وزيادة رأسمالها". وأيضا المادة 6 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الكويتي، والتي تنص:" أي عوائد صافية او أرباح تحققها الشركة، تعد وفرا لها، ولا يجوز استخدامها إلا لتحقيق اغراضها والاهداف التي أنشئت من اجلها وتوسعة أنشطتها. ولا يجوز للشركة باي حال من الأحوال توزيع أي من عوائدها وارباحها بشكل مباشر او غير مباشر على أي من الشركاء أو المساهمين.".

[45] – للتمييز بين الشركة غير الربحية والجمعية، يراجع، خليل فيكتور تادرس،" الجوانب القانونية للشركات غير الهادفة للربح" دراسة مقارنة على ضوء قانون الشركات الكويتي ولائحته التنفيذية""، مجلة كلية القانون الكويتية العالمي، العدد.....، ص ص.34-36.

[46] – للتعرف على أوجه الاختلاف والتشابه بين الشركات التجارية والشركات غير الربحية، يراجع، خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص ص.31-33.

– هو تحديد الشكل الذي يمكنها ان تختاره في القانون الكويتي الذي منع ان تتخذ شكل شركة مساهمة عامة[47] على خلاف القانون الأردني الذي لم يتضمن مثل هذا الاستثناء بما يفهم معه أنه سمح بإمكانية الاختيار من بين جميع اشكال الشركات.

–وفي حالة تصفية الشركة غير الربحية، فان فائض التصفية لن يقسم على الشركاء بل توزع عليهم حصصهم المدفوعة دون المبالغ الزائدة عن راس المال.

–إذا كان بإمكان الشركات التجارية الاندماج فيما بينها دون الاهتمام بشكلها القانوني، فان الشركات غير الربحية لا يمكنها الاندماج الا مع شركات من نفس نوعها–غير ربحية–

2– تأسيس الشركة غير الربحية يجعل احكام الشركات تساهم في إدارة الوقف

بالجمع بين الصفة غير الربحية لهذا النوع الجديد من الشركات مع خصائص الوقف، فان الشركة ستصبح شركة وقفية لا تسعى لتحقيق الربح فهي تقوم على اجتماع أصول وقفية وادارتها قصد الاتجار بها وفقا للأحكام التجارية، والتي يقصد منها:" عقد مشاركة في رأس المال بين وقفين أو أكثر في مشروع يستهدف الربح لتسبيل الربح الناتج منها"[48]، ويوجد من وسع في تعريفها ليشمل حتى الشركات التي تنشأ عن طريق الاكتتاب بأنها:" عقد مشاركة في أصول وقفية قائمة، أو أسهم وقفية يكتتب بها بقصد مشروع معين من أجل تسبيل العائد"[49].

---

[47] – لان القانون الكويتي يمنع على الشركات غير الربحية ان تصدر سندات قابلة للتداول، والتي يرتبط تواجدها بالشركات المساهمة العامة.

[48] – يراجع في ذلك، خالد بن عبد الرحمان بن سلمان الراجحي، تأسيس الشركة الوقفية – دراسة فقهية تأصيلية–"، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الخامس والعشرين لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية –الإسلامية " أيوفي" الصناعة المالية الإسلامية بعد أربعين عاما، تقييم التجربة واستشراف المستقبل"، جامعة طيبة المدينة المنورة، بتاريخ 2016/05/04، 1437/05/27. منشور من طرف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI، ص.26.

[49] – يراجع، أسامة عبد المجيد العاني،" متطلبات انشاء الشركات الوقفية في ضوء بعض القوانين العربية مقارنة بالشريعة الإسلامية"، مجلة بيت المشورة، العدد8 أبريل2018، قطر، ص.35، على الرابط الالكتروني

ليكون الهدف من مثل هذه الشركات، هو إدارة الأصول الوقفية للاتجار بها، مع ضرورة تقييدها رسميا في السجل التجاري ليتم تطبيق عليها أحكام الشركات، ومثل هذا التنظيم للوقف يمكن من تنميته وتطوير ادارته، فالشركة ستسهل الحصول على التمويلات التي يتعذر للوقف الحصول عليها، كما ان شكل الشركة يمكنها من الدخول في المناقصات. يترتب عن ذلك، انه يمكن تطبيق الاحكام المنظمة للشركة لتسيير الأصول الوقفية:

- فيعتبر الوقف كشخص معنوي هو من يؤسس الشركة، لتسبيل ناتجها، بتوجيه الأرباح نحو المقاصد المحددة في صك الوقف، فالشركة ستقوم بادارة واستثمار الوقف وتنميته لتحقيق المقصد من الوقف.
- سيتم تطبيق الاحكام المنظمة للشركة على ادارة المشروع الوقفي: الجمعية العامة (الوقف كشخص معنوي)، القائم بالإدارة (ناظر الوقف او يتم تعيين اشخاص اخرين)، مع ضرورة قيد الشركة الوقفية في السجل التجاري وتمتعها بصفة التاجر. فهذه الشركة ستخضع للأحكام المنظمة للشركات مع ملاءمة نصوصها مع خصائص الوقف، لعدم وجود احكام خاصة بالشركة غير الربحية..
- الشركة الوقفية من شركات الأموال وليست الأشخاص، لان الشركاء فيها اشخاص معنوية وليست طبيعية ، لذلك فهي تختار اما شكل شركة المساهمة او شركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو ما يقترحه الفقه اما متعددة الشركاء او بشريك وحيد [50].

رابعا: تأثير التحولات التكنولوجية على ركن الشكلية في تأسيس الشركة

بعد غزو التكنولوجيات الحديثة، أصبحت التعاملات تتم بطريقة الكترونية من وقت ابرام التصرف الى تنفيذه وذلك بتدخل وسطاء يمنحون الثقة في مثل تلك التعاملات، ليكون التعبير عن الإرادة يتم بطريقة الكترونية، وأيضا تقديم الحصص خاصة النقدية باستعمال طرق الدفع الحديثة. لكن يعتبر ركن الشكلية الأكثر تأثرا بهذه التكنولوجيا سواء كانت شكلية مباشرة–الكتابة– أو غير مباشرة —القيد والشهر–.

[50] – والامر يتعلق بكل من: خالد عبد الرحمان المهنا، المرجع السابق،ص ص20،31؛ خالد عبد الرحمان سليمان الراجحي، المرجع السابق،ص.29-30.

1– مدى إمكانية استعمال الكتابة الالكترونية لعقد الشركة ونظامها الأساسي.

يقصد بالكتابة تسلسل الحروف او الاوصاف او الأرقام او اية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها[51]، بهذا المعنى قد تكون كتابة عادية ناتجة عن تسلسل للحروف أو تكون الكترونية يعتمد فيها على اللغة الرقمية التي يفهمها الكمبيوتر ونتيجة لوجود خوارزميات معينة مرفقة بالكمبيوتر تتحول تلك الأرقام والرموز الى حروف مفهومة متى ترابطت ببعضها البعض. وقد ساوى المشرع في الحجية بين الكتابة العادية والالكترونية متى احترمت شروطا معينة، بالتالي فانه لا يوجد ما يمنع ان يكون عقد الشركة مكتوبا بطريقة الكترونية.

لكن القانون يشترط كتابة عقد الشركة رسميا، بتدخل الموثق باعتباره ضابط عمومي[52]، فهل يمكن ان تكون الكتابة الرسمية الكترونية؟.، فعلى الرغم من عدم وجود نصوص صريحة للاخذ بالعقد الرسمي الالكتروني[53]، لكن التوجه العام يشير الى إمكانية ابرام عقد رسمي الكتروني، بسبب :السعي نحو عصرنة العدالة[54] ، بوضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل مع إمكانية إرسال الوثائق والمحررات القضائية بطريقة الكترونية ، مع امكانية أن تمهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها بتوقيع الكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونه بواسطة وسيلة تحقيق موثوقة[55]. ومن جهة أخرى تم التوقيع في شهر أفريل 2017 على أول عقد رسمي الكتروني بحضور وزير العدل مع إتباع إجراءات التوثيق وسرية المعلومات. لذلك فعمل الموثق يسير نحو تحرير وإبرام العقود الرسمية بشكل الكتروني، وذلك بعد

---

[51] – تطبيقا للمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[52] – وذلك بناء على المادة 3 من قانون 06–02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (الصادر في ج.ر 4–1، 8 مارس 2006، ص15).

[53] – باستثناء استبعاد قانون18–05 استبعد كل معاملة على سلعة او خدمة تستوجب اعداد عقد رسمي من مجال تطبيقه بموجب المادة 03 من القانون18–05 المحدد سابقا.

[54] – المنظمة بموجب القانون رقم15–03 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد 06 بتاريخ 10فبراير 2015، ص.4.

[55] – اعتمادا على المادة 04 من قانون15–03 المحدد سابقا.

حصوله على مفتاح الكتروني خاص يتضمن التوقيع الالكتروني الذي يستعمله في التوقيع. لكن تبقى بعض العقبات المرتبطة خاصة باشتراط دفع أموال الشركة بمرأى وبين يدي الموثق[56].

إذن فتحرير القانون التأسيسي للشركة، يمكن أن يتم بشكل الكتروني يثبت بدعامة الكترونية مع إمكانية الوفاء بالحصص بنفس الطريقة، فيستلزم معه تطوير أنظمة قانونية تتناسب مع التوسيع في مجال شبكة الانترنت[57]، مع وضع مواقع الكترونية آمنة للموثقين على الشبكة .

2- قيد الشركة في السجل التجاري تتم بطريقة الكترونية.

تتمثل الشكليات غير المباشرة في إشهار عقد الشركة لإعلام الغير بميلاد شخص معنوي، المتمثلة في القيد في السجل التجاري وإجراءات الشهر وذلك حتى تتمتع بالشخصية المعنوية [58]. بالنسبة لعملية القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية، فقد عرف تنظيمها وفقا للقانون الجزائري تدرجا: بداية السماح بأن تتم عملية القيد بطريقة الكترونية مع سنة2013[59] مع ارسال الوثائق المتعلقة بها بنفس الطريقة، وذلك

---

[56] -وذلك تطبيقا للمادة 12 من قانون المالية لسنة2014 الصادر بموجب قانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، ج ر عدد68، 31-12-2013، ص.2،المعدلة للمادة256 من قانون التسجيل الصادر بموجب أمر رقم 76- 105، مؤرخ في 17 ذي ا لحجة عام 1396الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976 .

[57] – أنظر، منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، "الشركات الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص ص.33-35.

[58] -تطبيقا للمادة 548 والمادة 1/549من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[59] -بموجب المادة 05 مكرر من قانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد52، بتاريخ 18 غشت 2008، ص. 04، المعدل بموجب القانون رقم13-06، التي تنص على أنه:" يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية. يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم."

وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الالكترونيين سنة2015[60]. ليسهل إجراءات إنشاء المؤسسات، نظم المشرع إمكانية انشاء بوابة الكترونية يسيرها المركز الوطني للسجل التجاري يتم من خلالها تسجيل وتحويل واستلام الوثائق الالكترونية، والعملية تعتمد أساسا على مصادقة المركز الوطني للسجل التجاري على الاستمارة الموحدة المملوءة والممضاة والمصادق عليها بالطريق الالكتروني من طرف منشئ المؤسسة بعد تأكيدها وتسجيلها من الإدارات المكلفة بالسجل التجاري والضرائب والإحصائيات والضمان الاجتماعي، ليتم في الأخير منح رقم تعريف مشترك سنة2018[61].

3– عملية شهر تأسيس الشركة تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة

أما عملية الشهر القانوني التي تتم بالنشر القانوني والإدراج في الصحافة، يمكن أن تعتمد على تكنولوجيا المعلوماتية، وهو ما سمح به المشرع الجزائري : بإدراج المعلومات التي قيدت في السجل التجاري عبر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة وذلك بالطريقة الالكترونية [62]، مع إشهارها في الجرائد المؤهلة لذلك، والتي يمكن أن تكون إلكترونية بعدما نظم قانون الإعلام الصحافة الالكترونية[63].

وبعد الانتهاء من الإجراءات، فانه سيتم تسليم مستخرج السجل التجاري في شكل الكتروني، المنظم بموجب المرسوم التنفيذي18–112، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء

---

[60] –المرسوم التنفيذي 15–111 المؤرخ في 03 مايو 2015 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد24 بتاريخ 13 مايو 2015، ص.4، خاصة المادة 3 منه.

[61] – اعتمادا على المادتين 05مكرر1 و 05 مكرر 2 من قانون 04–08 المضافة بموجب المادة 2 من قانون 18–08 المحدد أعلاه.

[62] – بموجب المادتين03 و05 من المرسوم التنفيذي 16–136 المؤرخ في 25 أبريل 2016 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 27 بتاريخ 04 مايو 2016، ص.4.

[63] – عرفت المادة 67 من القانون العضوي 12–05 المتعلق بقانون الإعلام المؤرخ في 12 يناير 2012، الصحافة الالكترونية:" يقصد بالصحافة الالكترونية، في مفهوم هذا القانون، كل خدمة اتصال مكتوب عبر الانترنت، موجهة للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، ويتحكم في محتواها الافتتاحي."

الكتروني ويلزم جميع التجار بأن تكون مستخرجات سجلهم التجاري مزودة بالرمز الالكتروني "س.ت.إ" باعتباره شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر تقوم مصالح السجل التجاري بتحيينها بانتظام. تتم قراءتها بالأجهزة المزود بنظام التقاط الصور–كمبيوتر، هاتف او لوحة ذكية–، عن طريق تطبيق Application يحمل مجانا من البوابة الالكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري[64].

الخاتمة

يظهر من جملة التعديلات التي مست احكام الشركات، خاصة تلك المتعلقة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ان المشرع يسعى الى تأكيد الحرية الفردية ودور الإرادة الفعال في تأسيس الشركة والعمل على تسهيل وتبسيط إجراءات التأسيس خاصة الشكلية منها تشجيعا للمقاولاتية وتطوير الاستثمارات. لتكون القواعد التعاقدية أو المبنية على التفاوض هي المعتمدة في الشركة، بتدخل الإرادة في مسائل كان المشرع كفيلا بتنظيمها. يترتب عن ذلك:

- التسهيل على المقاول الصغير تأسيس شركة تجارية لتنظيم مشروعه ولو بشخص وحيد.
- تبسيط الإجراءات باستعمال التكنولوجيا الحديثة فيما يتعلق بكتابة وقيد الشركة وشهرها.
- ادراج الشركات ضمن الجانب الاجتماعي لتكون مساهم في التنمية الاجتماعية.

مع ضرورة العمل ببعض التوصيات:

- تعديل التعريف التشريعي للشركة حتى يصبح يتناسب مع اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا لتأسيس الشركة.
- ضرورة التدخل لوضع الأرضية المناسبة حتى تكون الإدارة بالفعل الكترونية، تسمح بتأسيس الشركة بجميع مراحلها بطريقة الكترونية: من كتابة العقد وتقديم الحصص الى غاية شهره والحصول على التراخيص المطلوبة.

[64] – يراجع في ذلك محتوى المواد: 02، 03،،04،05،06،07 من المرسوم التنفيذي 18–112 المحدد سابقا.

- تنظيم طريقة ابرام العقد الرسمي بطريقة الكترونية، وذلك بالاقتداء بالتشريعات المقارنة التي كانت الرائدة في هذا المجال كالقانون التونسي والقانون الفرنسي،
- ضرورة التدخل التشريعي لتجميع لأحكام الشركات المتفرقة خاصة التشريعات المرتبطة بالقيد في السجل التجاري. مع الاهتمام بالشركات غير الربحية قصد تنظيمها لمساهمتها في تنمية الوقف.

قائمة المراجع والمصادر:

- **قائمة المراجع باللغة العربية:**

- أبو زيد رضوان، "الطبيعة القانونية للشركة في القانون المصري" ،دون دار نشر.
- أسامة عبد المجيد العاني،" متطلبات انشاء الشركات الوقفية في ضوء بعض القوانين العربية مقارنة بالشريعة الإسلامية"، مجلة بيت المشورة، العدد 8. 2018.قطر.
- حمد عبد الحميد. " نية الاشتراك". القاهرة: دار النهضة العربية. 1990.
- خالد بن عبد الرحمان بن سلمان الراجحي. "تأسيس الشركة الوقفية – دراسة فقهية تأصيلية–"، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الخامس والعشرين لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية –الإسلامية " أيوفي" الصناعة المالية الإسلامية بعد أربعين عاما، تقييم التجربة واستشراف المستقبل"، جامعة طيبة المدينة المنورة، منشور من طرف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .AAOIFI. 2016.
- خليل فيكتور تادرس. (2020)." الجوانب القانونية للشركات غير الهادفة للربح" دراسة مقارنة على ضوء قانون الشـــركات الكويتي ولائحته التنفيذية""، مجلة كلية القانون الكويتية العالمي، العدد1، الســـنة الثامنة.2020 الكويت.
- لقمش محمد أمين." أحكام التنازل عن الحصص وانتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري–دراسة مقارنة–"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليابس، 2007–2008.غير منشورة. الجزائر.
- محمد عبد الحميد.. "نية الاشتراك"، القاهرة: دار النهضة العربية. 1990.
- مراد منير فهيم، "نحو قانون واحد للشركات – تقنين الشركات، دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري و الفرنسي" , منشأة المعارف، مصر،1991.

- **المراجع باللغة الأجنبية:**

- D. LECOMTE. (2004). « L'EURL :structure d'organisation de l'entreprise ». Logiques juridiques, L'Harmattan. Paris.

-J. DELGA. (1998). « Le droit des sociétés », Dalloz, Paris.
- J-P BERTREL (ouvrage collectif). (2000-2001). « Droit de l'entreprise, Partie2, Droit des sociétés »,5eme édition, LAMY, Paris.
- J. P. DELVILLE et autres. (2005). « Droit des affaires, questions actuelles et pérspectives historiques… », Didact Droit, PUR , RENNES, France.
- M. BAUDRAC & J.P. DOM. (2002). « Loi NRE et autres réformes, réflexions et solutions pratiques en droit des sociétés », JOLY, Paris.
-P. DIDIER. (2000). « La théorie contractualise de la société », Rev. Soc.
- P- SERLOOTEN. (2001). « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limité » EURL », Rép. Société. Dalloz.
- P. SERLOOTEN. (1994). « EURL, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ». Édition, JOLY, Paris.
-Y. GUYON. (2003). « Droit des affaires », Tome1, « Droit commercial général et sociétés »12 e, Economica. Paris.
-M. Arnaud REYGROBELLET. (2004). « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ? » , Les petites et moyennes entreprises Et les réformes du droit des sociétés dans l'Union européenne Madrid - 4 et 5 février 2004 , Ce document provient du site internet du CREDA, http://www.creda.ccip.fr

- **المصادر التشريعية:**

- الامر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.
- قانون المالية التكميلي المؤرخ في 25 جويلية2005، ج ر عدد52 بتاريخ 26 جويلية 2005.
- القانون الأردني للشركات رقم22 لسنة 1997 المعدل بموجب قانون17 لسنة2003
- النظام الأردني رقم60لسنة2007 المتعلق بنظام الشركات غير الربحية، ج ر رقم 4828 في 31مايو2007.
- المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 بإصدار قانون الشركات المعدل بقانون رقم97لسنة2013.

حجب المعلومة المالية من طرف المصدر بسبب الضرر، حماية للمستثمر أم ضمان لحسن سير السوق؟

Concealment of the financial statement by issuing compagny, is it an admission for the investigator or an assurance for proper functioning of the market?

مغربي قويدر[1]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر

Meg.kouider@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص:

حق الإفصاح هو حق أساسي له أهمية كبيرة. تلتزم الشركات المتداولة علنًا باحترام هذه المشكلة تجاه المستثمرين من خلال تزويدها أولاً ثم السماح لأصحاب المصلحة بممارستها بالكامل بمعرفة مناسبة. لذلك ، فهي تسمح لهم بالحصول على معرفة محددة حول الإدارة والتشغيل السليم للشركة. ومع ذلك، في بعض الحالات الاستثنائية ، يعطي المشرع الحق في حجب البيانات المالية من أجل منع أي ضرر قد يحدث.

كلمات مفتاحية: المصدرون؛ المساهمون؛ المستثمرون؛ الشهادة المالية؛ إفشاء؛ المسؤولية القانونية.

Abstract:

Disclosure right is a fundamental right of great importance. Publicly traded companies are obliged to respect this issue towards investors by firstly providing it and then allowing stakeholders to fully exercise it with apropriate knowledge. Therefore, they allow them to have specific knowledge about the management and proper functioning of the company. However, in some exceptional cases, the legislator gives the right to withhold financial statement in order to prevent any damage that may be caused.

Keywords: Issuers; Shareholders; Investors; Financial statement; Disclosure ; Legal liability.

المؤلف المرسل: مغربي قويدر، الإيميل: Meg.kouider@yahoo.fr

المقدمة

يتعين على الشركات التي لديها قيم مسعرة في البورصة أن تقوم بإيداع معلومات دورية ودائمة لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وشركة تسيير بورصة القيم، وتخص هذه المعلومات الكشوف المالية السنوية والسداسية وكذلك رأي محافظ أو محافظي الحسابات في مدى صحة هذه الكشوف وانتظامها، وزيادة على ذلك، فإن المعلومات الدائمة تتعلق بكل معلومة مهمة أو أي حدث يخص نشاط الشركة أو وضعيتها المالية.

وفي الوقت الحاضر، فإن السوق لا تكتفي بالمعلومات التاريخية فقط، إذ أن المستثمرون أصبحوا يهتمون أكثر فأكثر بالمعلومات ذات الطابع الاستشرافي، ويركزون على معرفة النتائج في مجال النمو ومردودية الاستراتيجيات التي يعتمدها التسيير[1]. وعليه يتعين على القائمين بالتسيير في شركات المساهمة وقبل الانعقاد السنوي للجمعيات العامة، بوضع تحت التصرف جميع الوثائق الضرورية لتمكين المساهمين من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة الشركة وسيرها[2].

وبالمقابل نجد بأن التنظيم المتعلق بالبورصة والمتضمن المعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ملزمة بضرورة إعلام المساهمين في السوق المالية ونشر على الفور كل حدث أو واقعة ذات أهمية تتعلق بالنشاط أو الوضعية المالية للشركة والتي من شأنها أن تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة، مع العلم أن أهم الحقوق التي يمنحها السهم- إلى جانب الحقوق المرتبطة بأصول الشركة- الحق في الحصول على المعلومات المالية والتجارية.

---

[1] – نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 المؤرخ في 20 يناير سنة 2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، الجريدة الرسمية العدد 50

[2] المادة 677 من القانون التجاري.، الصادر بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

وبالرجوع إلى المادة الثالثة من التنظيم المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها والتي جاء فيها مايلي:" **يمكن المصدر إذا كان قادرا على ضمان السرية أن يؤجل تحت مسؤوليته نشر معلومة مهمة إذا رأى أن نشرها يسبب له ضررا جسيما.**

وفور زوال الظروف التي اقتضت هذه السرية، يجب على المصدر نشر المعلومة".

وهو نفس الموقف الذي سبق للقانون الفرنسي أن انتهجه، من خلال المادة الرابعة من النظام رقم 98-07 المتعلق بالالتزام بإعلام الجمهور والتي جاء فيها ما يلي:

« Tout émetteur doit, le plus tôt possible, porter à la connaissance du public tout fait important susceptible, s'il était connu, d'avoir une incidence significative :
- sur le cours d'un instrument financier ou sur la situation et les droits porteurs de cet instrument financier ;
-ou sur le cours du contrat à terme ou de l'instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé mentionnés à l'article 1er.
- toutefois, il peut prendre la responsabilité de décider de différer la publication d'une information de nature à porter atteinte à ses **intérêts légitimes s'il est en mesure d'en assurer la confidentialité** ».

فماهي أهم الظروف والملابسات التي قد تدفع بالمصدر[1] إلى رفض الإفصاح عن المعلومات للجمهور وتأجيلها دون أن يتحمل المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام؟ بمعنى كيف تشكل حالة التقييد والحجب مظهر من مظاهر الحماية المقررة للمستثمر من المنافسة الحرة، بالنظر إلى التطور التكنولوجي الذي تعرفه السوق المالية؟

[1] لم يحدد المشرع صفة المصدر، على خلال القانون الفرنسي والذي يعد حسب المادة الأولى من النظام المشار إليه:

- le terme « émetteur » désigne une personne moral ayant le statut d'émetteur faisant appel public à l'épargne ou dont les instruments financiers sont supports d'un contrat à terme ou d'un instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé. »

يمكن تقسيم هذه الدراسة حسب أهميتها إلى قسمين: يهتم القسم الأول بالبحث عن الأهمية من نشر المعلومات المالية ذات الأهمية والتمييز بيتها وبين المعلومات غير المالية (**أولا**)، والقسم الثاني يتعرض لحالات حجب وتأجيل المعلومات المالية أو ما يطلق عليه بالمعلومات السرية كأحد خصائص المعلومات الإمتيازية (أي الانتقال من الإباحة إلى التقييد) (**ثانيا**).

أولا: مفهوم ونطاق المعلومات المالية

مبدئيا يتعين على الشركات المسعرة في البورصة إيداع معلومات دورية ودائمة تتعلق بكل معلومة ذات أهمية في السوق، فالمعلومات الهامة أو الجوهرية " هي التي يكون لها تأثير ملموس على سعر القيم المنقولة المطرحة للتداول وأن يكون لها تأثير على القرارات الاستثمارية للمتعاملين عليها" وإذا كانت المعلومة تعد أحد العوامل المؤثرة على صانعي القرار في شتى مجالات الحياة، فإنها تلعب دورا هاما في عمليات البورصة فتؤثر إيجابا وسلبا على أسعار الأوراق المالية ويترتب عليها ارتفاع أو انخفاض أسعار القيم المنقولة المتداولة في البورصة.

1– أهمية المعلومات المالية: لمطلب الأول: أهمية المعلومات المالية

تعد المعلومات العنصر الأساسي في مختلف الأنشطة التي تمارسها الإدارة سواء كان تخطيطا أو تنظيما أو رقابة، وهي أيضا ذات أهمية حيوية في عملية الاتصال وعملية اتخاذ القرارات. فالمعلومة المالية تضم في طياتها المعلومات المحاسبية الناتجة عن النظام المحاسبي ومعلومات تصف الوضع التشغيلي والمالي والائتماني والاقتصادي للمنظمة الاقتصادية سواء كانت من مصدر داخل أو خارج المنظمة[1].

[1] –مصطفى يوسف سبسبي، دور المعلومات المالية المستقبلية للشركات في اتخاذ القرارات، رسالة ماجستير، جامعة حلب، كلية الاقتصاد، 2011، رسالة منشورة.

وفي البحث عن أهمية المعلومات المالية، يتعين الإشارة إلى استبعاد من المداخلة تلك المعلومات غير المالية التي لا يول المساهم لها أدنى اهتمام، ونذكر على سبيل المثال، التزام الشركة[1] بتبليغ المساهمين المعلومات المتعلقة ب:

- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العاميين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة،
- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين،
- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة...

كما تعد المعلومة عاملا لجذب الاستثمار أما السرية تعمل على حجب الاستثمار، لذا يتعين على الشركات الالتزام بتقديم المعلومة وتوصيلها بصفة دورية إلى المساهمين والجمهور لكي يستفيد منها حتى المستثمرين المستقبلين.

"فالمعلومة المالية تعبير عن المركز المالي للشركة وهي تعني عدم حجب المعلومة وتوصيلها للكافة وبدقة وفي الوقت المناسب للاطلاع عليها". ولا بد من الملاحظة بأن المعلومات المالية التي يتم تبليغها للسوق هي في الواقع معلومات موجزة وتفتقد إلى كل تحليل وتعليق بشأن سياسة الاستثمار ونسب التحليل المالي والأفاق المستقبلية[2]

2- خصائص المعلومات المالية

تتطلب المعلومة مجموعة من الخصائص حتى يمكن أن تؤثر على القيمة السوقية للقيم المنقولة وعلى قرار المستثمر إما الشروع في الاستثمار أو التوقف عنه المادة الرابعة والمادة 15 وتتميز المعلومة المالية عن

[1] يستحسن تعديل نص المادة 678 باستبدال لفظ "الشركة" ب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حتى لا نلزم الشركة ونحملها مسؤولية قد نؤثر على مركزها المالي.

[2]-Rapport COSOB 2000.

غيرها من الوثائق التي تمسكها الشركة أو تلك المعلومات التي قد لا تؤثر على مبادئ المنافسة، من حيث أنها:

- أن تكون المعلومة دقيقة: أي محددة تشمل جميع العناصر المتعلقة بمحل الاتصال، خاصة إذا علمنا أن المعلومات المالية التي يتم تبليغها للسوق هي في الواقع معلومات موجزة.
- أن تكون المعلومة أيضا صحيحة وصادقة: وهي كلمة مشتقة من الشفافية باعتبارها أحد مقومات حوكمة الشركات تقوم على الثقة بين المتعامل والشركة وهي تشمل العناصر الإيجابية والسلبية للموضوع (المعلومة كاذبة).

كما يتطلب نوع من المصداقية، أي جودة المعلومة عندما تكون خالية من الخطأ أو الحكم المسبق المعتبر والتي يمكن أن يوليها المستعملون ثقتهم لتقديم صورة صادقة عما هو مفترض أن تقدمه أو ما يمكن أن ينتظر منها أن تقدمه بصورة معقولة[1].

وترتيبا على ما سبق، يجب أن يكون كل عرض للوقائع كاملا واضحا ومطابقا للواقع، بمعنى يجب أن تقدم البيانات المالية، معلومات دقيقة على الوضعية المالية والمحاسبية للمؤسسة، وعرضها على مندوب الحسابات لإبداء الرأي فيها[2].

وعليه فإن كل شخص يتعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار، يعاقب بستة أشهر غلى خمس سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج.

[1] – قرار مؤرخ في 23 رجب عام 1429 الموافق ل 26 يوليو سنة 2008 يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية، الجريدة الرسمية العدد 19.

[2] – المادة 16– من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96–02 المعدل والمتمم بالنظام رقم 04–01 الجريدة الرسمية العدد 22.

ثانيا: نطاق حجب المعلومة المالية والمسؤولية المترتبة عنها

سبق الإشارة إلى أهمية تداول المعلومات بالنسبة للمستثمر كأساس الإفصاح والشفافية بدلا من الحجب والتقييد، فمن حيث المبدأ يقع على المصدر الالتزام بنشر المعلومات الأكثر أهمية ودلالة فيما يخص المصدر والعملية المزمع انجازها، وإلا تعرض للمسؤولية الجزائية.

فإذا كان المشرع قد حرص على نشر المعلومات على خلاف بعض المجالات التي تنظمها بعض القوانين وتعمل على ضمان حجب المعلومات بل ومعاقبة من ينشرها، ومثال ذلك، التزام كل عضو مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].
كما يتعين على الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، كتم السر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301و 302 من قانون العقوبات[2].

1- التزام المصدر بنشر المعلومات المالية[3]

يعد الالتزام بنشر المعلومة من أهم الالتزامات التي تقع على الشركات، وهو التزام مقرر لفائدة المساهمين والمستثمرين في البورصة بغرض الوقوف على المركز المالي للشركة. مما يتطلب من المؤسسات ضرورة احترام الالتزامات القانونية بشأن تقديم المعلومات المرتبطة بالساحة المالية، وفي ذلك قضت المادة الثانية بقولها:

---

[1] المادة 117 من قانون النقد والقرض لسنة 2003 المعدل والمتمم.

[2] المادة 71 من قانون رقم 10-01 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد، 42.

[3]- لم يحدد النظام رقم 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون فيمها مسعرة في البورصة، من هو "المصدر"، على خلاف القانون الفرنسي، وبالرجوع إلى نظام لجنة البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-01 فإن المصدر هو كل " شركة أو مؤسسة عمومية تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني للإدخار.

"يجب على المصدر إعلام الجمهور على الفور، بكل تغيير أو واقعة مهمة إن كانت معروفة، وقد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة".

لذا يتعين على الشركات المسعرة أن تقوم بالمبادرات من خلال تنظيم اجتماعات إعلامية ونشر حوارات وإعلانات مالية ورسائل المساهمين، ويرجع ذلك إلى أن مبدأ حسن الثقة في المعاملات التي تنشأ في البورصة والتي تقتضي من أطراف التعامل الوفاء بالتزاماتهم بكل صدق وأمانة بالإدلاء بكافة المعلومات والعمل على تحقيق المساواة بين الكافة للحصول على تلك المعلومات.

ويترتب عن الالتزام بنشر المعلومة للجمهور وطبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، يشترط أن تكون المعلومة ذات أهمية ومتصلة بنشاط الشركة، مع ضرورة توافر الخصائص التالية:

- إيصال المعلومة في وقت واحد: دون تفضيل مساهم عن آخر، أما في حالة المخالفة فتعد المعلومات الخاصة المتحصل عليها ولا يجوز استغلالها في عمليات البورصة.
- عدم الإفصاح عن المعلومة نهائيا،
- نشر معلومات كاذبة: والتي من شأنها التأثير على القيمة السوقية للقيم المنقولة وعلى قرار المستثمر من عدمه.

وفي البحث عن وسائل نشر المعلومة الهامة والمفيدة، نجد بأن المصدر يلتزم بنشرها عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن، حيث يتعين على الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في البورصة، أن تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال عمليات النشر القانونية. بيد أنه يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باعتبارها تتمتع بوظيفة المراقبة والرقابة (سلطة ضبط) مطالبة المصدر بنشر بعض المعلومات حسب الشكل والأجل اللذين تحددهما، حماية للمستثمرين أو لضمان حسن سير السوق.

كما تسهر اللجنة، حسب البعض[1] وبمناسبة مراقبة المعلومات المنشورة ضرورة أن يراعى في الإعلام الموجه إلى الجمهور جميع العمليات والوقائع التي من شأنها التأثير في تسعيرة الأسهم والسندات مثل التغير في رأس مال الشركة، الحصول على صفقة تجارية أو مالية إلى غير ذلك، لا بد أن تكون هذه المعلومات صادرة عن الشركة نفسها وموضوعية حتى لا يترتب عنها أي توجيه لرأي الجمهور.

لا تقدم هذه المعلومات لكل مساهم فحسب، وإنما لكل من يطلبها من أجل إنعاش المساهمات الضرورية للشركات، لأن المدخر لا يثق في المسير إلا إذا اتضح له بأن الشركة مسيرة بطريقة جيدة، ونراه يرحب بكل ما من شأنه تحسين الإعلام، فهو دائما يحوزه حب الاستعلام من أجل الإقدام على الاكتتاب في رأس مال الشركة أو طرح أسهمه للتداول.

2- عدم الالتزام بالسرية والجزاء.

تشكل المعلومة السرية أحد أهم خصائص المعلومة الإمتيازية، فالمعلومة لا تفقد سريتها إلا إذا نشرت للجمهور وتم الاطلاع عليها، معنى هذا إذا أن الحاجة إلى المعلومة وإن كانت أمرا ضروريا إلا أنها يجب ألا تتحول إلى حق مطلق للحصول عليها، بمعنى قد يكون من شأنها أن تقف حجر عثرة أمام سرية المعلومات فتؤدي إلى الإضرار بالمشروعات.

لذا فإن الحفاظ على السرية يعد أمرا ضروريا لا مناص منه ويحتاج في كثير من الحالات إلى أقصى درجات الكتمان، ولقد صدق جارمان ليويوند حين قال:"كنت أرتعد أن أخون نفسي بزلة لسان حتى أردت أن أجهل- أيضا- سري[2] ؟؟

---

[1] بوعزة ديدن، لجنة تنظيم عمليات البورصة وتأثيرها على سير الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 23 السنة 2017، ص 22.

[2]- نادية محمد عوض، أثر المعلوماتية على الحق في سرية الأعمال، الوقع الإلكتروني www.flaw.bu.edu.eg

بمعنى أن المسير يتحمل قرار تأجيل المعلومات التي تمس المصالح المشروعة للشركة أو قد تلحق أضرارا بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، وبالتالي تتمسك الشركات وتحتفظ بأسرارها وهذا الحق يعطي للشركات ميزة تنافسية وأنه لا يحق المطالبة بالإفصاح عن كل المعلومات حيث يبقى لكل شركة الأسرار الخاصة بها التي يجب أن تتمتع بالحماية من المطالب غير العادية التي تسيء استعمال الحق في الاطلاع سواء:

- لتحقيق أهداف غير مشروعة،
- عدم استعمال المعلومات من طرف أصحاب المشروعات المنافسة لإنتاج سلعة مماثلة بسعر أقل لمعرفة الحالة المالية للمنشأة، مثل هذه المعلومات إذا حصل عليها مشروعات منافسة قد تؤدي إلى خسارة غير محتملة للشركة، لذا استقر الفقه والقضاء على أن حماية الأسرار التجارية جزء من الحماية المقررة للمساهمين وهي تشكل أحد صور المنافسة غير المشروعة.

فإذا كانت المعلومة تمنح القوة لمن يملكها، فإن الاحتفاظ بالمعلومة معناه ضمان استمرار القوة، كما يحظر استغلال المعلومة على الأشخاص بحكم مناصبهم و بحسب طبيعة المهام المسندة لهم بطريق مباشر أو غير مباشر أو لحساب الغير، وذلك بالتأكد من عدم إمكانية الاطلاع عليها من أطراف بطريقة غير مشروعة أو لأغراض غير مشروعة، لذا فإن الحكمة من حجب المعلومة ليس للحد من تنازع المصالح داخل المنشأة بل لضمان أكبر حماية للسوق، غير أن هذه الاستمرارية مؤقتة وظرفية، بمعنى يتعين على المصدر نشر المعلومة مباشرة فور زوال الظروف التي اقتضت السرية.

أما بالنسبة للمسؤولية الناجمة عن حجب المعلومات السرية بسبب زوال السبب، نجد بأن المشرع رتب المسؤولية الجزائية وشدد فيها وذلك بالنظر إلى صفة مرتكب الجريمة (الفاعل)، مع العلم أن التعامل بالمعلومة قبل عرضها للجمهور يصنف ضمن الأفعال غير المشروعة، وبالتالي فإن كل شخص تتوافر له، بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، **معلومات امتيازيه** عن منظور مصدر السندات أو وضعيته أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات، يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى خمس

(5) سنوات وبغرامة قدرها 30.000دح، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

وبالمقابل فإن المشرع لم يتوقف عند المتابعات الجزائية فحسب، بل رتب ايضا البطلان على جميع العمليات التي تنجز قبل عرضها أو الاطلاع عليها من قبل الجمهور وهو ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر والتي جاء فيها ما يلي:" تعد العمليات التي تنجز على هذا الأساس عمليات باطلة"[2].

الخاتمة:

إن تعزيز ثقة المستثمر لا تتحقق إلا بفضل الاتصال ذي الجودة العالية في المجال المالي حتى نتمكن من ضمان شفافية عادلة لسوق القيم المنقولة، وبالرغم من الأهمية التي يوليها المشرع في توفير الحماية القانونية للمستثمر، إلا أنه وبسبب تقاعس وتأخر في تقديم الحسابات وضبطها، من خلال التقارير والبلاغات الدورية (نصف سنوية أو السنوية) أي خرق واضح للأحكام التنظيمية المتعلقة بإيداع ونشر المعلومات مما يستدعي مراجعة قواعد نشر المعلومات، وذلك حسب ما ذهبت إليه بعض تقارير لجنة تنظيم عمليات البورصة والتي يكون موضوعها الإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية للادخار.

وفي ذلك يتطلب إعادة النظر في القواعد المنظمة للمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة من خلال:

[1]- راجع الفقرة الأولى من المادة 60 من القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[2]- يكون بذلك المشرع قد خطى خطوة سليمة، بسبب عدم قصر البطلان على عملية دون الأخرى، بل يلحق البطلان جميع العمليات، وهو شيء إيجابي قد يعزز ثقة المستثمر.

- تنظيم المسؤولية عن كافة الأعمال الضارة الصادرة من المصدر والماسة بمصالح المستثمرين ووضع ضمانات قانونية بمناسبة استغلال المعلومات الإمتيازية، بمعنى وضع حدود قانونية لسرية المعلومات كقيد لمن يتمتع بسلطة اتخاذ القرار، بما يكفل شفافية العمليات التجارية في السوق،
- تفعيل صندوق الضمان أو ما يعرف لدى بعض التشريعات الوطنية المقارنة "بصندوق حماية المستثمرين"، تكون وظيفته تأمين المستثمرين من المخاطر غير التجارية الناشئة عن أنشطة الجهات العاملة في مجال سوق الوراق المالية،
- تقرير التعويض لأصحاب المصالح في حال انتهاك حقوقهم ووضع آليات لتسوية المشاكل أو الخلافات التي تنشأ بين الشركة وأصحاب المصالح والمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بهم.

قائمة المراجع والمصادر:

- **المراجع:**

- بوعزة ديدن، لجنة تنظيم عمليات البورصة وتأثيرها على سير الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 23 السنة 2017، ص 22.
- مصطفى يوسف سبسبي، دور المعلومات المالية المستقبلية للشركات في اتخاذ القرارات، رسالة ماجستير، جامعة حلب، كلية الاقتصاد، 2011، رسالة منشورة.
- نادية محمد عوض، أثر المعلوماتية على الحق في سرية الأعمال، الوقع الإلكتروني ww.flaw.bu.edu.eg

- **المصادر:**

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم
- للمرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04
- الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم.
- قانون رقم 10-01 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد، 42.
- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 المؤرخ في 20 يناير سنة 2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، الجريدة الرسمية العدد 50
- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-01 الجريدة الرسمية العدد 22.

- قرار مؤرخ في 23 رجب عام 1429 الموافق ل 26 يوليو سنة 2008 يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية، الجريدة الرسمية العدد 19.
- القانون الفرنسي.

-Rapport COSOB 2000.

مهام المصالح المشتركة كوسيلة وآلية لدعم اللجنة المصرفية في رقابة البنوك والمؤسسات المالية للحدّ من المخاطر البنكية

The functions of the common interests as a means and mechanism to support the Banking committee in supervising banks and financial institutions to reduce banking risks

د. منصور بختة[1]،

[1] جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

nabilamansour4@gmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

الملخص:

تعد اللجنة المصرفية أهم جهاز مصرفي يهدف لمراقبة مدى تطبيق وإحترام القواعد التنظيمية التي يصدرها مجلس النقد والقرض يستعين في ذلك بمصالح تدعى بالمصالح المشتركة التي تهدف من خلال نشاطها الرقابي على البنوك و المؤسسات المالية إلى رقابة مدى خضوع هذه الأخيرة لمعايير وقواعد الحذر في التسيير وفي مكافحة الأخطار المصرفية التي يكون مصدرها الزبون وذلك بتوفير البيانات والمعلومات حول هويته.

الكلمات مفتاحية: الرقابة؛ البنك؛ المخاطر؛ المركزيات.

Abstract:

The Banking Committee is the most important banking organ that aims to monitor the extent of the application and respect of the regulatory rules issued by the Monetary and Loan Council. It uses interests called joint interests, which aim through its supervisory activity on banks and financial institutions to monitor the extent to which the latter are subject to standards and rules of caution in management, and in combating Banking risks that come from the customer by providing data and information about his identity.

Keywords: Control, bank, risk, centralization

المؤلف المرسل: منصور بختة ، الإيميل nabilamansour4@gmail.com.

المقدمة

تلعب البنوك التجارية دور الوسيط بين المودعين والمقترضين من خلال العمليات المصرفية التي تقوم بها، فهي تجمع الأموال أو المدخرات من جهة وتوزعها عن طريق القروض من جهة أخرى أو تقوم بوظيفة الاستثمارات التي تعد من الوظائف الأساسية لهذه الأخيرة، إذ أنها تموّل مختلف المشاريع الاقتصادية مهما كان حجمها عن طريق تقديم ائتمان مصرفي الذي يعد أحد الركائز الأساسية للقيام بالتجارة، ومنه تعتبر وسيلة دعم رئيسية للاقتصاد الوطني.

وهكذا تظهر الأهمية البالغة للبنوك التجارية التي اتسع نشاطها وتطور بشكل يتماشى والتطورات الاقتصادية التي شهدها العالم عامة والجزائر خاصة وأصبح أكثر تعقيدا بسبب تطور السوق المالية، وكذلك ارتفاع وانخفاض في قيمة العملات، وزيادة في حركة رؤوس الأموال... وعوامل أخرى خلقت في النظام المصرفي مجموعة من المخاطر ألزمت على الدول تحديد قواعد وأنظمة وآليات لضمان الحد الأدنى من الحماية وهي قواعد الحذر التي تقتضي معها وضع نظم وآليات للرقابة المصرفية.

ويعد البنك المركزي الهيئة المشرفة على عملية الرقابة على البنوك التجارية، وذلك بواسطة أجهزة وهيئات تعمل على البحث على أفضل الطرق لرصد ومتابعة حسن الأداء من طرف البنوك التجارية للحفاظ على السير الحسن للنظام المصرفي وعلى أموال المودعين.

وتعتبر اللجنة المصرفية أهم جهاز مصرفي يهدف إلى مراقبة مدى تطبيق واحترام القواعد التنظيمية التي يصدرها مجلس النقد والقرض وذلك بالتحقق والتأكد من أن مختلف العمليات التي تقوم بها البنوك التجارية تتم وفقا للقوانين والأنظمة السارية المفعول، وإن كانت تستجيب لشروط الوظائف التي يقوم بها

البنك، كالإيداع، القرض، نسب الفوائد والاحتياط الإلزامي، وهذا وفقا لمقتضيات الأمر 11/03 المعدل والمتمم بموجب الأمر 04/10.[1]

غير أن هذا الجهاز يستعين بمصالح تتواجد على مستوى البنك المركزي لتحقيق الغاية المرجوة من رقابة البنوك التجارية والمتمثلة في كل من مركزية المخاطر، مركزية عوارض الدفع، مركزية إصدار الشبكات بدون مؤونة ومركزية الميزانيات.

و من خلال هذه الورقة البحثية سوف نجيب عن الإشكالية التالية: **من هي هذه المصالح أو الهيئات وما أهميتها في الرقابة على الأعمال البنكية؟ وما مدى فعالية الدور الرقابي المسند إليها من طرف بنك الجزائر باعتبارها وسيلة لدعم رقابة اللجنة المصرفية على الأعمال البنكية للحد من المخاطر المصرفية؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية لا بد من تقسيم الموضوع إلى نقطتين رئيسيتين: لتحديد مفهوم المصالح المشتركة (**أولا**)، ثم دور المصالح المشتركة في دعم اللجنة المصرفية في رقابة البنوك التجارية و الأثر المترتب عن مخالفة البنوك للأحكام المنظمة لها (**ثانيا**).

أولا: مفهوم المصالح المشتركة

يهدف البنك المركزي على المحافظة على سلامة واستقرار الجهاز المصرفي، وحماية أموال المودعين والمساهمين عن طريق الرقابة والإشراف على البنوك التجارية، وقد ازدادت أهمية وظيفة الرقابة في السنوات الأخيرة مع زيادة عدد البنوك والمؤسسات المالية، وحجم عملياتها والتنوع المتزايد لمنتجاتها والخدمات المصرفية والمالية التي تقدمها، مما أدى إلى زيادة حجم ونوعية المشاكل والمخاطر التي تتعرض لها هذه البنوك

[1] الأمر 11/03المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 52،المؤرخة في 27 غشت 2003 المعدل و المتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

والمؤسسات، لذلك يلجأ بنك الجزائر لممارسة وظيفة الرقابة على البنوك التجارية إلى عدة آليات ووسائل منها المباشرة[1] ومنها غير المباشرة[2]، كما قد يمارس رقابته عن طريق مصالحه المشتركة..

1- تعريف المصالح المشتركة

تنص المادة 8 من الأمر 04/10 المعدلة للمادة 98 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: «ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة».

حسب هذه المادة تعتبر المركزيات مصالح وهيئات استحدثها المشرع على مستوى البنك المركزي لدعم البنوك التجارية والمؤسسات المالية وتزويدها بالمعلومات وفحص ومراجعة وتحليل الحسابات، فهي تمثل وسيلة رقابية تعمل على تقدير الأعمال المصرفية، وتحقيق السير الحسن للجهاز المصرفي[3]، وذلك بالتأكد من حسن استخدام الأموال العامة في الأغراض المخصصة لها طبقا للقوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها.

2- أهمية التسيير بنظام المصالح المشتركة.

تهدف هذه المصالح من خلال النشاط الذي تقوم به بالتعاون مع البنوك والمؤسسات المالية إلى مساعدة هذه الأخيرة في اتخاذ القرار الائتماني الملائم من خلال توفير البيانات والمعلومات مجمعة تخص بوجه عام مختلف أنواع التسهيلات الائتمانية وهوية العملاء.

كما تعمل على رقابة ومتابعة نشاطات البنوك والمؤسسات المالية، وذلك بمعرفة مدى خضوع هذه الأخيرة لمعايير وقواعد العمل وقواعد الحذر في التسيير المحددة من طرف مجلس النقد والقرض.

---

[1] تحديد قواعد الحذر في التسيير، تحديد الحد الأقصى لإعادة الخصم، تحديد معدل القاعدة على القروض.

[2] عن طريق وضع مجموعات من السياسات والمتغيرات (كتحديد نسب القانونية للاحتياطي الإلزامي، سياسة السوق المفتوحة، سياسة إعادة الخصم).

[3] انظر، محمد الطاهر سعيود، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال، ص 13؛ وذلك على الموقع: www.droitelentreprise.com تاريخ التصفح: 2019/01/12.

تمنح البنوك والمؤسسات المالية فرصة القيام بالمفاضلة بين القروض المتاحة بناء على معطيات سليمة نسبيا مع تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض ذات المخاطر في خلية واحدة ببنك الجزائر، ممّا يسمح بالتسيير الأفضل لسياسة القرض.

ثانيا: دور المصالح المشتركة في دعم اللجنة المصرفية في رقابة البنوك التجارية والأثر المترتب عن مخالفة البنوك للأحكام المنظمة لها

بعد إدراج أهمية التسيير بنظام المصالح المشتركة يتضح لنا دور هذه الأخيرة في مراقبة العمليات المصرفية المتنوعة التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية مع زبائنها فمن خلالها يشارك بنك الجزائر في مراقبة النشاط المالي والمصرفي.

فبالإضافة إلى دور هذه المصالح المشتركة و المتمثل في مكافحة الأخطار المصرفية التي يكون مصدرها الغير أي الزبائن والتي قد توقع البنوك في ارتكاب أخطاء مصرفية، تعمل هذه المصالح أيضا على تمكين البنوك التجارية من التعرف أكثر على الزبائن من خلال مختلف المعلومات التي يتلقاها من طرفها ، فهذه الأخيرة تشارك في رقابة النشاط المصرفي والمالي بصفة عامة، ونظراً للدور الأساسي الذي تقوم به فإن هذه الأجهزة معنية برقابة البنوك التجارية[1].

وتتمثل هذه المصالح في مركزية المخاطر ومركزية عوارض الدفع وجهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة، ومركزية الميزانيات، وسنتناول كل مصلحة على حدى ضمن العنصر رقم-1-، وفي العنصر رقم -2- نتطرق للآثار المترتبة عن مخالفة البنوك والمؤسسات المالية للأحكام المنظمة لهذه المصالح.

1- أنواع المصالح المشتركة.

[1] أنظر، شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بودواو- بومرداس، 2010، ص 142.

لمعرفة هذه المصالح ودورها لابد للتطرق لكل منها على حدى وفقا لما يلي:

1-1 مركزية المخاطر.

من المعلوم أن من بين الوظائف الأساسية التي تقوم بها البنوك أنها تمنح القروض للزبائن و هو ما نصت عليه المادة 68 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، غير أن هذه العملية قد لا تخلو من المخاطر، لذلك وللتقليل من المخاطر المرتبطة بالقروض قام بنك الجزائر بتنظيم وتسيير مصلحة لمركزية المخاطر تدعى "مركزية المخاطر"[1] تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وتحديد طبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة، والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية[2]، والتي أسمتها بالمؤسسات المصرحة.

لذلك ألزم المشرع هذه الأخيرة بانضمام إليها واحترام قواعد سيرها احتراما صارما[3]، كما يقع على عاتقها وجوب استشارة مركزية المخاطر قبل تقديم أي قرض لزبون جديد[4]، وهذا بهدف الكشف المبكر للخطر الذي قد يلحق بالبنك عند منحه للقرض لزبون قد تكون له سمعة سيئة أو لعدم ملاءته...الخ.

تكلف مركزية المخاطر بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول القروض البنكية وإعادتها إلى المؤسسات المصرحة، التي تلتزم بدورها بتبليغ مركزية المخاطر بكل تعديل طرأ على كل قرض سواء فيما يخص تعديل القانون الأساسي للشركة أو عنوان المحل أو أي شيء قد يؤثر في ملاءة المقترض[5].

---

[1] أنظر المادة 1 من النظام 01/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، جريدة رسمية، العدد 36، ص 45.

[2] أنظر المادة 2 من النظام 01/12 السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 3 من النظام 01/12 السابق ذكره.

[4] أنظر المادة 13 من النظام 01/12 السابق ذكره.

[5] أنظر المادة 10 من النظام 01/12 السابق ذكره.

كما تقوم شهريا بمركزية التصريحات وتعد وتضع في متناول كل مؤسسة مصرحة نتائج عمليات المركزة المدونة، في تقارير القرض المتعلقة بزبائنها عن طريق الاطلاع عن بعد[1].

ويترتب عن ذلك، أنه لا يجوز لأي بنك أو مؤسسة مالية منح أي قرض دون حصولها على معلومات تتعلق بالمستفيدين من مركزية المخاطر، وكذا الضمانات المقدمة عن كل قرض، ولا يحق للعميل أن يمنع البنك من استشارة مركزية المخاطر بعد إبداء هذه الأخيرة رأيها في عدم الموافقة على منح القرض للعميل، فللبنك الحق في عدم تقديم القرض للعميل[2].

وتستعمل نتائج المركزية من طرف المؤسسات المصرحة في إطار منح وتسيير قروض زبائنها، ولا يمكن استعمال هذه المعلومات لغير هذا الغرض[3]، وهي مسؤولة عن دقة ووضوح وتناسق المعلومات التي ترسمها إلى مركزية المخاطر، كما تسأل عن الحماية والحفظ والإرسال الداخلي للمعطيات[4]، وكذا آجال الاحتفاظ بهذه المعطيات والتي لا يجب أن تقل عن 5 سنوات[5].

1-2. مركزية عوارض الدفع.

بالرغم من وجود مركزية المخاطر على مستوى البنك المركزي الذي يعطي المعلومات مسبقا حول منح القروض للزبائن من عدمه إلا أن هذا النشاط المهني لا يخلو من مشاكل عدم التسديد، لأن المخاطر المهنية ترتبط دائما بنشاط البنوك عامة لذلك عليها اتخاذ الحيطة والحذر عند منح القرض باعتبار أن البنك شخص

---

[1] أنظر المادة 4 من النظام 01/12 السابق ذكره.

[2] أنظر، مرسلي محمد، الالتزام الرقابي للبنك المركزي على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة 2015، ص 148.

[3] أنظر المادة 9 من النظام 01/12 السابق ذكره.

[4] أنظر المادة 11 من النظام 01/12 السابق ذكره.

[5] أنظر المادة 16 من النظام 01/12 السابق ذكره.

محترف، ولتفادي أو التقليل من هذه المشاكل عمل المشرع بموجب المادة 08 من الأمر 04/10 المعدلة للمادة 98 من الأمر 11/03 من إحداث مركزية عوارض الدفع[1].

وبموجب المادة الأولى من النظام 02/92[2] المتعلق بتنظيم المبالغ غير المدفوعة وعملها أنشأت هذه المركزية. مع العلم أن إنشائها لا يعني الإلغاء التام لمشكل عدم تسديد الزبون للقرض الممنوح له من البنوك[3]، إنما فقط محاولة تقليل من خطر عدم التسديد.

أنشأ المشرع هذه المركزية وألزم كل البنوك والوسطاء الماليين[4] من الانضمام إليها وذلك بهدف رقابة البنك المركزي للبنوك التجارية عن طريق تنظيم المعلومات المرتبة بكل الحوادث والمشاكل المتعلقة إما بعدم التسديد أو التي تحدث عند استرجاع القروض أو التي لها علاقة باستعمال وسائل الدفع.

وتتمثل مهمة هذه المركزية حسب نص المادة 3 من النظام 02/92 في ما يلي:

- تنظيم بطاقية مركزية عوارض الدفع، وما قد ينجم عنها، وتسييرها، وبموجب هذه البطاقية يتم تسجيل كل الحوادث المسجلة بخصوص مشاكل عدم الدفع أو تسديد القروض.
- أن يتم نشر قائمة عوارض الدفع وما قد ينتج عنها من متابعات بطريقة دورية وتبليغها للوسطاء الماليين، أو أي سلطة أخرى معنية.

---

[1] نصت المادة على ما يلي: «ينظم بنك الجزائر ويسير... مركزية المستحقات غير المدفوعة».

[2] النظام 02/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، جريدة رسمية العدد 8، ص 13.

[3] أنظر، مرسلي محمد، المرجع السابق، ص 148.

[4] يقصد بالوسطاء الماليين حسب نص المادة 2 من النظام 02/92 "كل من البنوك والمؤسسات المالية، والخزينة العامة، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسييرها".

وللقيام بهذه المهام المذكورة أعلاه من قبل مركزية عوارض الدفع يتوجب وفقا لنظام 02/92 على البنوك أن تعلم هذه المركزية بكل عارض دفع يطرأ على القروض الممنوحة، وكذلك على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف الزبون المتعامل معه وتقديم المعلومات المتعلقة به[1].

ونتيجة لذلك يتحصل كل بنك تجاري على قائمة بأسماء الأشخاص الذين لديهم حساب ولهم مشكل خاص بعارض الدفع، وهذا يمكنه من تقديم وضعية عملائهم الدائمين والعارضين.

كما يتوجب على كل فرع من فروع البنوك على الأقل مرة في كل شهر تحرير قائمة بحوادث عدم الدفع المحصلة باسم المدينين الموجودين بناحيته، وترسل القائمة لكل البنوك المتواجدة بهذه الناحية لاستغلالها في منح القروض وتمكينها من الحصول على معلومات حول الأشخاص سيئي النية، أو ممّن لهم سوابق مع بنوك أخرى يرغبون التعامل معها ممّا يمكّن هذه البنوك من تفادي مخاطر منح القروض.

وبالرجوع للقانون التجاري[2] في الجزء المنظم للأحكام الخاصة بالشيك، وبالتحديد الفصل الثامن مكرر الخاص بعوارض الدفع، تنص المادة 526 مكرر منه على ما يلي: «يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها أن تطلع فوراً على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر». ووفقا لهذه المادة أصبح على البنوك إلزامياً قبل تسليم الصكوك للبنوك أن تتصل بمركزية المستحقات غير المدفوعة للاطلاع على وضعية الزبون تفاديا لمخاطر عدم التسديد.

[1] راجع المادة 4 من النظام 02/92 السالف الذكر.

[2] القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم للأمر رقم75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، العدد11.

وفي حال إخلال البنك للأحكام التنظيمية المسيرة لمركزية عوارض الدفع، يمكن للجنة المصرفية بعد إعلامها بهذه المخالفات أن تتخذ أحد الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 11/03.[1]

1-3 جهاز مكافحة إصدار شيكات بدون مؤونة.[2]

يقتصر دور هذه المصلحة على تدعيم أهم وسيلة من وسائل الدفع وهي الشيك، وذلك بضبط العمل بها من خلال رقابته لاستعمالها في إطار العمليات المصرفية[3]، إذ تعمل على تجميع وتركيز المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات لعدم وجود رصيد أو عدم كفايته والقيام بتبليغ هذه المعلومات إلى الوسطاء الماليين المعنيين بما فيهم البنوك التجارية بغرض الاطلاع عليها واستغلالها لا سيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون[4]، بمعنى أنه يتوجب على كل البنوك والمؤسسات المؤهلة قانونا قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها أن تطلع فوراً على فهرس مركزية إصدار الشيكات الذي يتم فيه تقديم المعلومات من طرف البنوك والمؤسسات المالية بخصوص العوارض والسحوبات التي تتم بدون رصيد أو عدم كفايته.

فمن جهة يتوجب على الوسطاء الماليين أن يصرحوا للمركزية عن طريق تبليغها بعوارض الدفع التي وقعت لديهم لعدم كفاية الرصيد أو عدم وجوده أصلا، ومن جهة أخرى تعمل هذه المصلحة مركزية مكافحة إصدار الشيكات باستغلال هذا التصريح وتبليغ باقي الوسطاء الماليين الآخرين[5] وذلك في خلال 4 أيام التي

---

[1] أنظر المادة 5 من النظام 02/92 السابق ذكره.

[2] تم إنشاؤه بموجب النظام رقم 03/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالوقاية ومكافحة الشيكات بدون مؤونة، جريدة رسمية، العدد 08، صادر بتاريخ 1993/02/07.

[3] أنظر المادة 1 من النظام 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها، جريدة رسمية، العدد 33، المعدل والمتمم بالنظام 07/11، جريدة رسمية، العدد 08.

[4] أنظر المادتين 2 و3 من النظام 01/08 من النظام السابق؛ وكذلك المادة 526 من القانون التجاري.

[5] أنظر المادة 526 مكرر 9 من القانون التجاري.

تلي تاريخ تقديم الشيك، كما يمتنع الوسطاء الماليين (البنوك) عن تسليم دفتر شيكات لزبون اتخذ بشأنه إجراء منع إصدار شيكات من طرف بنوك آخرين، وتعمل المركزية بانتظام بتبليغ كل البنوك والمؤسسات المالية بالقائمة المحيّنة والمدرجة فيها أسماء هؤلاء الممنوعين[1]، كما يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية مطالبة العملاء باسترجاع نماذج شيكات التي لم يتم استعمالها[2].

ويطبق منع إصدار الشيكات على كل الحاسبات الجارية وحسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون المعني[3].

1-4. مركزية الميزانيات.

وهي مركزية تتواجد لدى البنك المركزي تهدف إلى مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية قصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي[4].

وقد تم تنظيم وسير هذه المركزية بموجب النظام 07/96 المؤرخ في 3 جويلية 1996[5]، والذي ألزم على البنوك والمؤسسات المالية وكذلك شركات الاعتماد الإيجاري أن تنضم إليها هذه المركزية وتحترم قواعد سيرها وعملها[6].

[1] أنظر المادة 526 مكرر 8 من القانون التجاري.

[2] أنظر المادة 526 مكرر 9 من القانون التجاري.

[3] أنظر المادة 526 مكرر 10 من القانون التجاري.

[4] أنظر المادة 18 من النظام 07/96.

[5] أنظر المادة 1/1 من النظام 07/96.

[6] أنظر المادة 3 من النظام 07/96.

فهي عبارة عن نظام جمع وتبادل المعلومات حول الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية[1]، وذلك لتسهيل اتخاذ القرارات المالية عن طريق فحص جداول الموارد والاستخدامات الخاصة بالبنك والاطلاع على حالتها[2].

فعلى البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تزود مصلحة مركزية الميزانيات بكافة المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بزبائنها المتمثلين في المؤسسات التي تحصلت على قرض مالي منها لفترة ثلاث سنوات الأخيرة وفقا لنموذج موحّد يضعه بنك الجزائر[3].

ويقصد بالمعلومات المحاسبية حسب هذا النظام الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة[4].

بعد تلقي المركزية المعلومات من البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري، تقوم بإرسال نتائج التحليل ضمن ملف فردي خاص بكل مؤسسة على حدى إلى البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري.

ومنه تعد مركزية الميزانيات وسيلة من وسائل رقابة بنك الجزائر على البنوك، فهي تعمل على إقامة علاقات تشاورية دائمة بين البنوك والبنك المركزي تفاديا للوقوع في الأخطار المصرفية، وذلك بالاعتماد على طرق التحليل المالي الموحد على مستوى البنوك لتقدير ملاءة الزبون ووضع معايير لتصنيف الديون المصرفية طبقا لقواعد الحذر[5].

---

[1] تنص المادة 4 من النظام 07/96 السابق ذكره على ما يلي: «يجب على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تزود مركزية الميزانيات لبنك الجزائر بالمعلومات المحاسبية والمالية، التي تتعلق بالسنوات الثلاثة الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر».

[2] أنظر، محمد الطاهر سعيود، المرجع السابق، ص 15.

[3] أنظر المواد 7، 8، 9 من النظام 07/96.

[4] أنظر المادة 5 من النظام 07/96.

[5] أنظر، شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 156.

2- الآثار المترتبة عن إخلال البنوك والمؤسسات المالية بالأحكام المنظمة لمهام المصالح المشتركة

استناداً لنص المادة 105 من الأمر 11/03 فإن اللجنة المصرفية لها مهمة السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة المصرفية وكذلك العمل على رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

ونظراً للدور الفعّال الذي تلعبه المصالح السابق ذكرها في دعم الرقابة المصرفية، وذلك بتجنيب قدر الإمكان وقوع البنوك التجارية والمؤسسات المالية في خطر منح القروض لأشخاص سيئي السمعة أو منح قرض والوقوع في مخاطر عدم التسديد وذلك عن طريق تبادل المعلومات فيما بينها، ثم منح هذه المعلومات للبنوك الأخرى، فإن إخلال البنوك والمؤسسات المالية بواجب التعاون المتبادل حسب ما تم النص عليه في التنظيمات يؤدي إلى الوقوع في المخاطر التي يمكن تداركها لو قام البنك أو المؤسسة المالية بالتصريح بها لهذه المصالح.

وعليه، فإن إخلال البنك أو المؤسسة المالية بواجب التصريح يؤدي إلى ترتيب عقوبة تأديبية عليه من قبل اللجنة المصرفية وفقا لنص المادة 114 من الأمر 11/03.[1]

[1] راجع نصوص المواد:

-18 من النظام 01/12 السابق الذكر على ما يلي: «يجب التصريح إلى اللجنة المصرفية بكل مؤسسة مصرحة لا تمتثل لأحكام هذا النظام».

-14 من النظام 01/08 السابق الذكر على ما يلي: «سيتم التصريح بمخالفات أحكام هذا النظام وأحكام النصوص اللاحقة للجنة المصرفية».

-وكذلك المادة 10 من النظام 07/92، والمادة 5 من النظام 02/92.

بالإضافة إلى ذلك تترتب على البنك المسؤولية المدنية حسب المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري وذلك بالتضامن مع الساحب في دفع تعويضات مدنية للحامل نتيجة عدم الدفع إلا إذا برر البنك احترامه لكل الإجراءات القانونية المطلوبة منه، وبالرغم من ذلك تم إصدار الشيك[1].

الخاتمة:

من خلال هذا البحث يتبين بأن رقابة البنك المركزي للبنوك التجارية و المؤسسات المالية عن طريق اللجنة المصرفية التي في حد ذاتها تستعين بالمصالح المشتركة للحد من المخاطر المالية و الاقتصادية له دورا فعالا في إصلاح القطاع المصرفي بصفة عامة وتحسين الحياة الاقتصادية للدول بصفة خاصة، لذلك يتوجب تعزيز هذه الرقابة بوسائل أكثر حداثة و تقنيات تكنولوجية متطورة لجمع كل المعلومات عن المتعاملين مع البنوك أو المؤسسات المالية و أيضا وضع إجراءات أكثر صرامة لكل مسير أو موظف على مستوى البنك أو المؤسسة المالية مخالف للقواعد التشريعية أو التنظيمية أو الأشخاص القائمين على الرقابة.

قائمة المراجع والمصادر:

- **المراجع:**

- شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بودواو– بومرداس، 2010، ص 142.
- مرسلي محمد، الالتزام الرقابي للبنك المركزي على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة 2015، ص 148.
- عبد اللاوي خديجة، مقال حول عوارض الدفع وفقا للتعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، الموقع:: www.droitetentreprise.com، تاريخ التصفح: 2019/01/12، ص 6.
- محمد الطاهر سعيود، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال، ص 13؛ وذلك على الموقع: www.droitelentreprise.com تاريخ التصفح: 2019/01/12.

[1] أنظر المادة 13 من النظام 01/08 السابق ذكره؛ وكذلك أنظر عبد اللاوي خديجة، مقال حول عوارض الدفع وفقا للتعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، الموقع:: www.droitetentreprise.com، تاريخ التصفح: 2019/01/12، ص 6.

- **المصادر:**

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر 11/03المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 52،المؤرخ في 27 غشت 2003 المعدل و المتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.
- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم للأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، العدد11.
- النظام 02/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، جريدة رسمية العدد 8، ص 13.
- النظام رقم 03/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالوقاية ومكافحة الشيكات بدون مؤونة، جريدة رسمية، العدد 08، صادر بتاريخ 1993/02/07.
- النظام 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها، جريدة
- النظام 07/11، جريدة رسمية، العدد 08.
- النظام 01/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، جريدة رسمية، العدد 36، ص 45.

الحماية القانونية للتنوع البيولوجي الغابي في جانبها المادي والبيوتكنولوجي

Legal protection of forest biodiversity in its physical and biotechnological aspect

لوراد نعيمة[1]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

Lourrad.naima@gmail.com

صابونجي نادية[2]

[2]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

Nadiasaboundji0209@hotmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

الملخص:

يتعلق هذا المقال بالبحث عن الوسائل المقررة قانونا لحماية التنوع البيولوجي الغابي. ونظرا لتعدد الاخطار التي يتعرض إليها هذا الاخير، والتي يمكن تصنيفها في نوعين من جهة الاخطار المادية ومن جهة ثانية الاخطار الناتجة عن التطور التكنولوجي. ولقد تم البحث عن كيفية المحافظة على النباتات والحيوانات الموجودة ولاسيما النادرة منها أو المعرضة للانقراض، وتحديد تأثير الابتكارات في مجال البيولوجية والمادة الحية على التنوع البيولوجي الغابي.

الكلمات المفتاحية: التنوع البيولوجي؛ الغابة؛ الاختراعات البيوتكنولوجية؛ النباتات المعدلة وراثيا؛ الحيوانات.

Abstract:

This article related to the search for legally established means to protect forest biodiversity, given the multiplicity of risks to which it is exposed, classified into two types: physical risks, and risks resulting from technological development. this Study concerned how to preserve existing plants and animals, in particular rare or threatened ones, and determine the impact of innovations in the field of biology and living organisms on the biological diversity of forests.

Keywords Biodiversity; Woods; Biotechnological inventions; Genetically modified plants; Animals

[1]**المؤلف المرسل: لوراد نعيمة، الإيميل:** Lourrad.naima@gmail.com .

المقدمة

يعرف التنوع البيولوجي في القانون الجزائري وعلى غرار اتفاقية التنوع البيولوجي على أنه» تباين الكائنات العضوية الحية المستمدة من كافة المصادر وبما تتضمنه النظم الايكولوجية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركبات الايكولوجية التي تعد جزء منها، وذلك يتضمن التنوع داخل الانواع وبين الأنواع والنظم الايكولوجية» .

ووفقا للتعريف السابق، فإن الغابة هي أحد النظم البيئية والايكولوجية، التي تشكل مجتمعا للكائنات الحية من الحيوانات والنباتات والبكتيريات والفطريات، بل إنها أكبر أماكن التنوع البيولوجي على الكرة الارضية (المادة 4 من القانون رقم 03/10، 2003).

وتتصل حماية الغابة بما تتضمنه من منافع اقتصادية وبيئية، وبشكل مستدام، حماية هذه الاخيرة كنظام ايكولوجي، وحماية ما يوجد بداخلها من حيوانات ونباتات وكائنات دقيقة، والتي أصبحت في الوقت الراهن عرضة لأخطار عديدة من أهمها تحويل الاراضي الغابية إلى أراضي زراعية، الرعي التعسفي، الاستغلال الغابي القائم على التسيير المستدام، التلوث، الحرائق، التغير المناخي، والتطور البيوتكنولوجي وغيرها من المخاطر.

ويرتب تعدد الاخطار التي تعترض الغابة وما تتضمنه من موارد تنوع مجالات الحماية والقوانين المتدخلة لتحقيق هذه الحماية، كقانون الغابات أو الصيد أو القانون العقاري أو الفلاحي، أو القوانين المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة. غير أن ما يثير اهتمامنا في هذه الورقة البحثية يتعلق بكيفية المحافظة على النباتات والحيوانات الموجودة في الغابة، ولاسيما النادرة أو المعرضة للانقراض(**أولا**)، وما مدى تأثير الابتكارات في مجال البيولوجيا والمادة الحية على التنوع البيولوجي الغابي وكيف تتحقق الحماية(**ثانيا**).

أولا: المحافظة على التنوع البيولوجي الغابي في بعده المادي

إن المحافظة على التنوع البيولوجي الغابي يعد مظهرا من مظاهر التراث المشترك للإنسانية والذي يقوم بدوره على فكرة مفادها أن من شأن الحفاظ على الطبيعة ضمان البقاء المستقبلي للبشرية باعتبار أن استمرار الحياة مرتبط بالإبقاء على التنوع البيولوجي (بوبكر، 2015)

. ولقد لخص إعلان إستكهولم ضرورة المحافظة على التنوع البيولوجي من خلال المبدأ الثاني منه والذي نص صراحة "يتعين الحفاظ لصالح الجيل الحاضر والأجيال المقبلة على الموارد الطبيعية للأرض بما في ذلك الهواء والمياه والتربة والحيوانات والنبات... (المبدأ الثاني من اعلان استكهولم المعتمد في مؤتمر الامم المتحدة للبيئة والبشرية، 1972) وبهذا أصبحت حماية البيئة بكل أطيافها على المدى البعيد والتنمية المستدامة أولوية ليس للجزائر فحسب بل توجها عالميا.

وأول مرحلة للتجسيد الفعلي لهذه الحماية هي القيام بالإحصاء لتحديد معالم البنية الغابية والقدرة على تجديدها في حال تعرضها للإتلاف سواء لأسباب طبيعية أو بفعل تدخل الإنسان وهذا تفصيلا كما يلي:

1- الإحصاء كآلية لحماية التنوع البيولوجي

أكدت المادة 15 من بروتوكول برشلونة على أنه يقوم كل طرف بتجميع قوائم شاملة للمناطق الخاضعة لسيادتها وتحتوي على أنظمة إيكولوجية نادرة أو هشة باعتبارها أساسا للتنوع البيولوجي للأنواع النادرة والمهددة بالانقراض ولأنواع الحياة الحيوانية أو النباتية المهددة بالانقراض والنادرة " (المادة 15 "القوائم من بروتوكول برشلونة للمناطق المتمتعة بحماية خاصة والتنوع البيولوجي ، 1995) ويتم تحديد ذلك بموجب قوائم الجرد. فبالرغم من أن المشرع قد نص صراحة على إنشاء الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة وقد خصها صراحة بإعداد جرد عام للمواقع التي من شأنها أن تكون مساحات محمية واقتراح تصنيفها (المادة 2 ومايليها من المرسوم التنفيذي 33/91 المؤرخ في 09 فبراير 1991 والمتضمن إعادة تنظيم المتحف الوطني للطبيعة في وكالة وطنية لحفظ الطبيعة ج ر07 ، 1991)إلا أن هذه النصوص جاءت عامة ومبهمة فنجد أن المادة الرابعة قد نصت صراحة على أنه: "تقوم الوكالة بالاتصال مع الهيئات المهنية بجرد عام للثروة النباتية والحيوانية الوطنية وتقترح جميع التدابير اللازمة للمحافظة عليها وتنميتها (المادة 04 من المرسوم التنفيذي 352/98 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 33/91 ج ر عدد 84 لسنة 98.) دون تحديد لهذه الهيئات المعنية.

1-1 أهمية الجرد

تعتبر قوائم الجرد أداة فاعلة لجمع المعلومات الخاصة بالتنوع البيولوجي وتحديد أعداد النباتات والحيوانات في محمية معينه ومن شأن تحيين هذه القوائم الوقوف على الحيوانات والنباتات النادرة وتلك المهددة بالانقراض. وتستخدم قوائم الجرد للبحث العلمي كدعامة لإدارة المناطق المحمية ومراقبة الأنواع الحيوية على المدى الطويل (- بن فطيمة بوبكر، ص 184 و185.). كما تعد قوائم الجرد أساسا لعملية الصيانة في حال تدهور النسيج الإيكولوجي في منطقة معينة فيمكن إعادة تأهيلها بواسطة هذه القوائم.

وبالرغم من الأهمية الكبيرة لقوائم الجرد ليس فقط على المستوى المحلي بل على المستوى الدولي إلا أن فاعليته محدودة للأسباب التالية:

- لا تتمتع قوائم الجرد المعرفية بأي قوة قانونية لحماية الطبيعة فهي مجرد أدوات معرفية تساعد في إتخاذ القرارات خاصة في مجال التخطيط العمراني وتهيئة الإقليم (بن فطيمة بوبكر، 2015، ص 184 و185). وبالتالي حتى وإن تعارضت القرارات المستخدمة من السلطات الإقليمية لقوائم الجرد فلا يمكن المطالبة قضائيا بإلغائها باعتبارها مجرد قوائم للجرد.
- لابد من إسناد مهام الجرد لأشخاص مؤهلين وليس مجرد جمعيات وهاوين فمن شأن إسناد هذه المهمة لبيولوجيين مؤهلين فإن إعداد هذه القوائم سيكون على أساس علمي سليم ومعترف به ويمكن حتى المصادقة عليه من قبل الهيئة الإدارية الإقليمية ليكون مرجعية لكل نشاط للتهيئة تقوم به السلطات العمومية

2-1 الهيئات الكفيلة بالقيام بعملية الجرد

تلعب الغابات دورا خاصا في الجزائر كونها تشكل عنصرا أساسيا يساهم في تحقيق التوازن البيئي المناخي والاجتماعي والاقتصادي في المناطق الريفية وتقدر مساحة الغابات حوالي 4.2 مليون هكتار (- مخلوف عمر، 2019 ص 76.)

وقد عمد الديوان الوطني للإحصاء إلى تحديد أهم مكونات الغابات وهي أشجار الصنوبر الحلبي، البلوط الفليني، البلوط الأخضر ، أشجار العرعار وأشجار الصنوبر (office nationale de statistiques sur l'environnement, coll. Stast, alger 2015 p 40) غير أن

الملاحظ أن هذه المعطيات المقدمة من الديوان الوطني للإحصاء غير دقيقة بحيث أن كل غابة تتميز عن غيرها من حيث المكونات سواء تعلق الأمر بغابات ساحلية أم داخلية، ليس هذا فحسب بل حتى المعطيات غير محددة بنسبة معينة لتحديد النمط الغالب مما يجعل هذه المعطيات مجرد إحصاء نظري أكثر منه تطبيقي.

ولعل أهم أثر للجرد يتمثل في محاولة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه خاصة بعد الحرائق المدمرة فإنه من الصعب استرداد التنوع الحيوي للغابات خاصة إذا أصبحت المواطن غير مناسبة لعيش بعض الأصناف أو في حالة ما إذا أدى الحريق إلى انقراض أصناف حيوانية ونباتية (مخلوف عمر، ص 80).

كما أن جرد العقار الغابي هو نظام متميز تحت رقابة الهيئة الوصية والمتمثلة في وزارة الفلاحة ومديرية الغابات المركزية على أن يتم في إطار السياسة الوطنية لتنمية الغابات وضع جرد غابي وطني يكون دوريا وكميا ونوعيا للثروة الغابية (المادة 39 من المرسوم التنفيذي 455/91) غير أنه من الناحية العملية لم يعرف المسح الغابي التطور المنشود.

2- الحماية الخاصة المقررة للحيوانات والنباتات

يعتبر المنع أو الحظر من الأساليب الرقابية التي تبناها المشرع صراحة وهذا للحفاظ على التنوع البيولوجي للغابات والعناصر المكونة لها من نباتات وحيوانات.

2-1 الحماية المقررة للحيوانات والنباتات النادرة

تدخل المشرع بقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام لحماية النظام البيئي العام، وهذا تحت طائلة عقوبات جزائية. وهذا الحظر يعد عاما لا يقبل الترخيص بخلاف سواء من مديرية الغابات أو الوالي أو أي جهة أخرى لما في ذلك من أهمية للحفاظ على التراث الغابي ويمكن أن نذكر الأمثلة التالية:

- لضمان استدامة الغابات يمنع قطع الأشجار التي يقل قطرها عن 20 سم وعلى علو يبلغ 1متر على الأقل (المادة 72 من القانون 11/84).

- –منع اقتلاع أو رفع لنباتات تساعد في تثبيت الكثبان الرملية وهذا للحد من التصحر (المادة 80 من القانون 11/84)
- المنع المطلق لإتلاف البيض والأعشاش وسلب البيض أو إبادة الحيوانات أو الأوساط التي تعيش فيه وهذا من أجل الحفاظ على الفصائل الحيوانية (المادة 40 من القانون 11/84).
- منع الصيد مطلقا في الحظائر الثقافية والمحميات الخاصة بالحيوانات البرية في المحمية الطبيعية الكاملة (المادة 08 من القانون 02/11)
- منع صيد الحيوانات المهددة بالانقراض المحمية بموجب الأمر 05/06 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتعلق بحماية بعض أنواع الحيوانات المهددة بالانقراض والمحافظة عليها (ج.ر عدد 47 سنة 2006)
- منع الصيد مطلقا في فترة غلق موسم الصيد وهي فترة تكاثر الحيوانات والطيور (المادة 25 من القانون 07/04 والخاص بقانون الصيد)

2–2 – المحميات

تعد المحميات وسيلة لحماية الأنواع المهددة بالانقراض من النباتات والحيوانات، وتستحوذ الغابات على الجزء الأكبر من المحميات باعتبارها مصدر للغذاء والماء وتوفر أيضا المناخ المناسب والموطن الضروري لاستقرار وازدهار مختلف الكائنات الحية من نبات وحيوان.

ويقصد بالمحميات والحظائر "مناطق طبيعية من الأرض أو البحر أو المسطحات المائية ذات حدود معينة تتمتع بالحماية القانونية للمحافظة على تنوعها الحيواني أو النباتي من الاستغلال الجائر أو التغيرات الطبيعية المهلكة والتي تعتبر كخزان دائم لموارد اقتصادية أو حضارية أو جمالية مهددة بالتدهور أو معرضة للانقراض (بوكورو منال، 2016، ص 460 والمادة 02 من القانون 02/11 مؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر رقم 28 فبراير 2011 عدد 13)

ويستخلص من هذا التعريف بأن المحميات الطبيعية والحظائر تسعى إلى حماية الحيوانات والنباتات التي تعيش في إقليم معين وأيضا إلى الأوساط الطبيعية التي تعيش فيها هذه الأصناف، ذلك أن حماية هذه الأصناف وحدها لا يكون له معنى إذا خربت الأوساط الطبيعية التي تعيش فيها، ولكون هذه الأوساط

مترابطة فيما بينها ومكملة لبعضها البعض، وأي تغير في إحداها يؤثر على النظم الإيكولوجية في الأوساط التي تجاورها (حداد سعيد، ص 94 والمادة 3 من قانون 02/11) ، وتصنف المجالات المحمية إلى 7 أنواع وهي الحظيرة الوطنية. تهدف هذه الأخيرة إلى الحماية التامة لنظام بيئي أو المناطق الطبيعية الفريدة من نوعها نظرا لتنوعها البيئي.

وتنشأ المحمية الطبيعية الكاملة لضمان الحماية الكلية للأنظمة البيئية أو عينات حية نادرة للحيوانات أو النباتات التي تستحق الحماية التامة ويمكن أن تتواجد داخل المحميات الأخرى، وتشكل في هذه الحالة منطقة مركزية فيها، أي أنها تجسد المنطقة التي تحتوي على المصادر الفريدة ضمن المجال المحمي ولا يسمح فيها إلا بالأنشطة المتعلقة بالبحث العلمي (المادة 15 من القانون 0/11) ويحظى هذا النوع من المحميات بحماية مشددة بالمقارنة بالأصناف الأخرى إذ يمنع فيها التنقل والتخييم والصيد والرعي وتخريب النباتات وكل استغلال أو أشغال مهما كان نوعها ولا يستثنى من ذلك إلا أخذ عينات نباتية أو حيوانية من أجل البحث العلمي (المادة 8 من القانون 02/11).

وفضلا عن الأصناف السابقة يوجد المحمية الطبيعية والتي يراد منها أنواع الحيوانات والنباتات والأنظمة البيئية أو تجديدها ومحمية تسير المواطن والأنواع، تهدف إلى الإبقاء على ظروف الموطن الضرورية للمحافظة على التنوع البيولوجي وحمايته، وكذا الموقع الطبيعي وهو مجال عناصر طبيعية ذات أهمية بيئية مثل الشلالات والكثبان الرملية وأخيرا الرواق البيولوجي، وهو كل مجال يضمن الربط بين الأنظمة البيئية أو بين المواطن المختلفة لنوع أو مجموعة أنواع مترابطة ويسمح بانتشارها.

وتجدر الإشارة إلى أن تصنيف مجال حماية ضمن صنف من الأصناف 7 السابقة الذكر يتقرر من قبل الإدارات العمومية وأيضا الجماعات المحلية ممثلة في الولاية أو البلدية، ولذلك فإن لبعض المحميات تنشأ بموجب قانون مثل المحمية الطبيعية الكاملة، وينشأ البعض عن طريق قرار ولائي إذا كانت المحميات تمتد على بلديتين أو أكثر وقرار من البلدية للمحميات التي تنشأ داخل إقليم البلدية، وقرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير البيئة للمحميات التي تمتد على ولايتين أو أكثر وما عدا ذلك ينشأ بموجب مرسوم (حداد علي، ص 122).

كما ينبغي الذكر أيضا أن قرار إنشاء المحميات لا تتخذه السلطات السابقة الذكر إلا بعد تقديمها لطلب إلى اللجنة الوطنية للمجالات المحمية من قبل السلطات السابقة الذكر وأيضا من كل شخص معنوي يبادر بتصنيف مجال محمي، ويجب أن يتضمن هذا الطلب تقريرا مفصلا بخصوص المحمية التي يراد إنشاؤها والفوائد المرجوة وكذا مخطط ووضعية الإقليم ((المادة 21 من القانون 02/11).

وتتولى اللجنة دراسة الطلب من خلال إبرام عقود بين جهات مختصة ومكاتب دراسات أو مراكز بحث تنشط في ميدان البيئة والتنوع البيولوجي. وعلى ضوء هذه الدراسة تبدي رأيها في مدى جدوى تصنيف المجال المحمي لفائدة السلطات المعنية وهذا بعد معرفة جميع التكوينات البيولوجية والفيزيائية للمنطقة وطبيعة التنوع البيولوجي عن طريق إحصاء الأرقام بشكل دقيق ومعرفة الأخطار التي تتعرض لها مختلف الأنواع والأصناف (حداد سعيد، ص. 106) وإعداد مشروع مخطط عمل يحدد الأهداف العامة والميدانية- تحليل التفاعلات المتعلقة باستعمال المجال من طرف السكان المحليين.

وأخيرا يتم تسيير المحميات من قبل السلطات التي بادرت بإنشائها.

ثانيا: التنوع البيولوجي في مواجهة الابتكارات البيوتكنولوجية

تعرف التوجيهة الأوروبية للبيوتكنولوجيا الابتكارات البوتكنولوجية على أنها"كل مادة تتضمن معلومات جينية قادرة على التضاعف الذاتي أو التضاعف في نظام بيولوجي" (dir.no 98/44 du 06 juill. 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, J.O.C.E no L. 213, 30 juill. 1998.)، كما تعرفها اتفاقية التنوع البيولوجي على " أنها أي تطبيقات تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها لصنع أو تغيير المنتجات أو العمليات من أجل استخدامات معينة" (المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي). ويستفاد من التعرفين السابقين بأن الابتكارات البيوتكنولوجية قد تمس الانسان، الحيوان أو النبات والكائنات الدقيقة، فهل يخضع هذا المجال الابتكاري لحماية الملكية الفكرية، وما أثر ذالك على التنوع البيولوجي الغابي؟

1- حماية الابتكارات المتعلقة بالبيولوجية بحقوق الملكية الصناعية

تعد براءة الاختراع أو شهادة الحاصل النباتي وسيلتي الحماية للابتكارات المنصبة على الابتكارات البيولوجية، فماذا يحمي هذين الحقين؟

1-1 الحماية المقررة ببراءة الاختراع

إن الحماية المقررة ببراءة الاختراع للابتكارات البيولوجية تقتضي التمييز ما بين براءة المنتوج وبراءة الطريقة.

وبالنسبة لبراءة المنتوج، بمعنى المنتوجات المؤسسة كليا أو جزئيا على مادة بيولوجية، فإنه ينبغي الذكر أنه لا يقبل في التشريع الجزائري (المادة 8 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 27.) وعلى غرار التشريع الفرنسي (art. L.611-19C. fr. propr. Intell.) الحصول على براءة الاختراع بالنسبة للأجناس الحيوانية والنباتية. وفيما يخص الكائنات الدقيقة، والتي تشكل العدد الكبير من الاحياء على كوكب الأرض، وهي بمثابة المسؤول الأول على التوازن البيئي، حيث أنها تملك القدرة على إحداث تغيرات واضحة بالوسط الذي تعيش فيه وهي بمثابة الحارس للطبيعة. ويعرفها جانب من الفقه بأنها " الاحياء المجهرية، التي لا يمكن أن ترى بالعين المجردة، ولكن تحت المجهر، لأنها صغيرة جدا، إذ يبلغ حجمها أقل من ميكرون، وتشمل البكتريا والفطريات والطحالب، والكائنات وحيدة الخلية والفيروسات" (حسام الدين عبد الغني الصغير، 1999، ص. 169).

وتجدر الإشارة إلى أن الكائنات الدقيقة لم تكن قابلو للبراءة في ظل قانون 17/93 (المادة 8 الفقرة 2 من المرسوم التشريعي 17/93) وهذا ما كان ينتقده الفقه (فرحة زراوي صالح، 2001، رقم 39، ص. 52)على أساس أن هذا الموقف القانون لا يميز مابين وجود هذه الكائنات في الطبيعة على حالتها عن كونها ناتجة عن عبقرية الانسان وعمله. غير أن المشرع عدل من موقفه في الامر رقم 07/03 وبالتالي أصبحت الكائنات الدقيقة تقبل البراءة متى توافرت شروط هذه الاخيرة (المادة 8 من الأمر رقم 07/03).

أما فيما يتعلق ببراءة الطريقة، والتي فيها الحماية تنصب للطريقة المستخدمة للحصول على منتوج معين، وفي مجال البيولوجيا يخص الأمر الاختراعات المنصبة على استعمال أو إنتاج أو معالجة المادة البيولوجية.

ويجب لبيان مدى خضوع هذه الطرق الخاصة بالحصول على النباتات أو الحيوانات أو الكائنات الدقيقة التمييز ما بين الطرق البيولوجية عن الطرق غير البيولوجية. وينبغي الملاحظة في هذا الصدد أن القانون لم يعرف هذه الطرق، وأن عملية التفرقة ما بينها ليست واضحة بشكل ينفي كل اللبس. ويمكن أن نستعرض في هذا الإطار بعض التعاريف الفقهية أو تلك المنبثقة عن الديوان الأوروبي للبراءة، والتي تعتبر من قبيل الطرق البيولوجية، "الطرق التي في جوهرها تستند إلى قوانين الطبيعة، إذ لا يلعب فيها التدخل التقني للإنسان دورا مهما في تحديد وتحقيق النتيجة المراد الحصول عليها" (محياوي فاطمة،، 2014، ص. 72).

وتعتبر طرقا ميكروبيولوجية الطرق التي تستعمل الكائنات الدقيقة (O.E.B., Gr. Ch. Rec. , 20 déc. 1999, aff. Transgenic plant/Novatris//G1/98.)، بينما تعرف الطرق غير البيولوجية، على أنها طرق تقنية غير بيولوجية في جوهرها، أي لا تعتمد في أساسها على الوسائل الطبيعية في إنتاج النباتات والحيوانات، بل يلعب الانسان فيها دورا مهما في تحديد ومراقبة النتائج، بحيث إن وجدت ضمن مراحلها مرحلة ثانوية، فإنها تتصف بالطابع الثانوي (O.E.B., Gr. Ch. Rec. , 20 déc. 1999, aff. Transgenic plant/Novatris//G1/98.).

ويندرج ضمن الطرق غير البيولوجية ما يسمى بالتكنولوجية الحيوية الحديثة، أو التدخل في تركيب الحامض النووي، والذي يحمل الصفات الوراثية، وكذلك تقنية استنساخ الحامض النووي، وهو ما يعبر عنه بالهندسة الوراثية، وتستخدم هذه الطرق في الوقت الراهن بشكل كبير في الزراعة ولاسيما في المحاصيل الزراعية والأدوية (سميحة القليوبي، 2005، الرقم 89، ص. 142).

وتخضع الطرق غير البيولوجية والطرق الميكروبيولوجية للبراءة على خلاف الطرق البيولوجية (لمادة 8 الفقرة 1 من الأمر رقم 07/03). على أن الحماية تشمل في هذه الحالة الطريقة المغطاة بالحماية، ولكن أيضا المنتوج الناتج عنها مباشرة (O.E.B, Div. D'opposition, 7 nov. 2001, Souris Harvard, JOOEB 2000, p. 11).

2-1 الحماية المقررة بشهادة الحاصل النباتي

تختلف وضعية النباتات عن الحيوانات من حيث الحماية الممنوحة لها، وذلك أنه إذا كانت الاجناس النباتية وعلى غرار الاجناس الحيوانية مستبعدة من حماية براءة الاختراع، إلا أن النباتات تتمتع بحماية خاصة، وهي تلك المتعلقة بشهادة الحاصل النباتي.

وتمنح شهادة الحاصل النباتي عن الانواع النباتية الجديدة التي تنشأ أو تكتشف أو تم إعدادها والمتميزة عن الأنواع النباتية المشابهة لها نظرا لميزة مهمة ودقيقة، وقليلة التغير، أو نظرا لعدة ميزات تؤدي إلى اعتبارها نبات جديدا متجانس الصفات" (فرحة زراوي صالح، الرقم 33، ص. 44 والمادة 24 من القانون رقم 03-2005).

ويشترط لحماية الصنف النباتي الجديد أن يكون جديدا، وتفهم الجدة في مجال الاصناف النباتية،أن يكون الصنف النباتي الجديد متميزا عن غيره من الاصناف، ويعتد في هذا المجال بالاستغلال الذي يقوم به الحائز لهذا الصنف النباتي والسابق على سنة في الجزائر وأربعة سنوات تمتد لستة سنوات بالنسبة للكروم والاشجار (المادة 28 من القانون 03-2005).

كما يجب أن يكون مميزا، وهو يعتبر كذلك إذا كان مختلفا عن أي صنف نباتي موجود وقت تقديم الطلب بصفات مرفولوجية أو فيزيولوجية مسجلة في الفهرس (المادة 3 من القانون رقم 03-2005). وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون الصنف النباتي متجانسا، إذ يشكل اتحادا في صفاته وخصائصه، وعدم حدوت تباين بين أفراد الصنف ذاته (لمادة 3 من القانون رقم 03-2005).

ويضاف إلى ما سبق أن حماية الاصناف النباتية بشهادة الحاصل النباتي لا تجتمع مع الحماية المقررة ببراءة الاختراع، والتي يمكن من خلالها حماية الخلية النباتية كمنتوج ميكروبيولوجي، وطرق غير البيولوجية لإنتاج الحيوانات والنباتات ((F. Pollaud-Dilian,p. 156 . ومع العلم أن المشرع حينما تطرق للشروط المتعلقة بحماية الحاصل النباتي لم يحدد إذا كان هذا الاخير هو ناتج عن طرق بيولوجية أو غير بيولوجية (مزيان أبو بكر الصديق، 2019، ص. 56).

2- الاثار السلبية للابتكارات البيولوجية على التنوع البيولوجي الغابي

تعد الابتكارات البيولوجية سلاحا ذو حدين، بحيث تلعب دورا ايجابيا على المستوى الاقتصادي والتكنولوجي والدوائي، وهو الامر الذي يبرر حمايتها بموجب حقوق الملكية الصناعية، ولكنها ترتب أثارا سلبية أيضا، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالمنتوجات المعدلة وراثيا من حيوانات وكائنات دقيقة ونباتات، ويتبادر التساؤل حول تحديد هذا الاثر السلبي على التنوع البيولوجي وكيف يتم الحد منه قانونا؟

2-1 مضمون الاثر السلبي للابتكارات البيولوجية على التنوع البيولوجي الغابي

لقد أثبتت الدراسات أن الابتكارات البيولوجية قد ترتب أثارا سلبية على التنوع البيولوجي في جانبه المادي، بمعنى الاضرار بالنباتات والحيوانات والانظمة الايكولوجية، والكائنات الميكروبيولوجية.

ويتعلق الامر على وجه الخصوص بالتكنولوجية المتعلقة بالهندسة الوراثية وما ينتج عنها من كائنات معدلة وراثيا. ولقد عرف جانب من الفقه الهندسة الوراثية بأنها" التقنية التي تعتمد على جمع أكثر من صفة واحدة من الصفات الجينية ووضعها في كائن واحد وذلك عن طريق عزل الجينات التي تسيطر على صفة معينة ثم نقلها من خلية إلى خلية أخرى أو كائن حي أخر، مما يعطي هذا الكائن صفات أو وظائف جديدة لم يسبق له امتلاكها من قبل، لينتج عن ذلك كائنات معدلة وراثيا" (ابراهيم ناجي وعباس الشيباني، ص. 156) .

كما عرف قرار لوزير الفلاحة المادة النباتية المعدلة وراثيا بأنها"كل نبات حي أو أجزاء حية من نباتات، بما في ذلك العيون والبراثن والقشاعم والدرنا والجذامر والفسائل والبراعم والبذور، الموجهة للتكثيف أو التكاثر، والتي كانت موضوع نقل اصطناعي لمورث يكون مصدره من كائن أخر ينتمي إلى نوع مختلف أو حتى مورث بيكتري، تتم في ظروف إلى درجة تجعل الطابع الجديد الذي يحكمه هذا المورث يتواصل بشكل ثابت لدى السلالة" (المادة 3 من قرار 24 ديسمبر 2000).

أما عن الحيوان المعدل وراثيا فيعرف" بأنه الحيوان الذي تم تعديل تركيبته الوراثية من خلال ادخال تتابعات من ADN والذي يسمى TRANSGENE وذلك لادخال بعض الصفات المرغوبة الناقصة في الكائن أو تغيرها" (محياوي فاطمة، ص. 59).

ويمكن الاشارة في هذا الصدد إلى بعض الاضرار للكائنات المعدلة وراثيا، والتي من شأنها خلق اضرار جسيمة، قد تصل إلى حد احداث خلل بالتوازن البيئي، ومنع المحافظة على التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام، فالمادة المعدلة وراثيا قد ترتب خفضا ونقصا في الاجناس الحيوانية والنباتية، والتوسع في بعض الانواع يرفع خطر نمو الطفيليات ونمو الامراض (بلقاسم كهينة، 2018، ص. 133).

وتتسبب الآثار السمية للنباتات المعدلة وراثيا في هلاك وانقراض الحشرات والحيوانات التي تقوم بنقل حبوب اللقاح. زيادة على ذلك قد تتحول النباتات المعدلة وراثيا إلى نباتات عدائية وتوطن نفسها في محاصيل أخرى تنتقل عبر الجو بواسطة الرياح والغبار. وقد تنتقل هذه النباتات إلى موطن الطبيعة وتهدد بمنافسة العشائر النباتية البرية الموجودة فيها من أقاربها.

2-2 الحد من الاثر السلبي للابتكارات البيولوجية

تتحقق حماية البيئة بشكل عام والتنوع البيولوجي بشكل خاص من مخاطر الابتكارات البيولوجية ضرورة اتخاذ جملة من التدابير القانونية ففيما تتمثل؟

لقد سبق الاشارة إلى أن قانون براءة الاختراع يسمح بحماية الطرق غير البيولوجية وما ينتج عنها من منتوجات ومن ثم هو يحمي طرق الهندسة الوراثية. غير أنه يمكن وفقا لهذا النظام استبعاد هذه المنتوجات من الحماية متى تبين مخالفتها للنظام العام وكونها تشكل خطرا على البيئة وصحة الانسان (المادة 8 من الأمر رقم 03-07).

ويعتبر الوضع كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي (art. L. 611-19 al. 19 C. fr. propr. Intell.)، حيث يجوز اثارة النظام العام والأخلاق الحسنه وذلك بهدف استبعاد من البراءة بعض الاختراعات حماية للصحة وحياة الاشخاص والحيوان والمحافظة على النباتات. وضمن هذا السياق قضى المكتب الاوروبي للبراءة في قضية فأر هارفد " أن الطرق المعدلة للهوية الجينية للحيوانات من طبيعة ترتب لديهم الم بدون منفعة طبية جوهرية للإنسان أو الحيوان والحيوانات الناتجة عن هذه الطريقة لا يمكن حمايتها ببراءة ((O.E.B., Div. D'opposition, souris Harvard. ومن هذا المنطلق يكون

الديوان قد أقام توازن ما بين الام الحيوانات موضوع التجارب والمخاطر البيئية من جهة ومن جهة ثانية المزايا التي يمكن للإنسانية الاستفادة منها من الاختراعات (عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان ماضي ومحمد محمد عبيد مبارك، ص. 224).

أما في مجال شهادة الحاصل النباتي، فتظهر أهمية هذا النظام في مواجهة الاخطار التي تعترض التنوع البيولوجي في تكوين الجهة المختصة بالمصادقة على الحاصل النباتي الجديد، وهي السلطة التقنية النباتية. وتعد هذه السلطة جهة زراعية متخصصة مهمتها اجراء الابحاث والاختبارات الفعلية التي تؤكد الشروط الموضوعية والشكلية (المادة 4 من القانون رقم 2005-03)، ومن ثم تلعب دورا في استبعاد النبات الذي يشكل بالبيئة والتنوع البيولوجي بشكل فعال، مقارنة بالاختراعات البيولوجية اين المعهد الوطني للملكية الصناعية يقتصر دوره على فحص الشروط السالبة للاختراع، دون أن يتجاوز ذلك فحص الشروط الاخرى (فرحة زراوي، الرقم 123، ص. 118)، ويستحب في هذا المجال تخصيص نظام خاص بالاختراعات التكنولوجية.

زيادة على ما سبق، فإنه يمنع تسجيل الاصناف النباتية المعدلة وراثيا ضمن الفهرس الرسمي للأنواع والاصناف النباتية التي كانت موضوع مصادقة من طرف اللجنة الوطنية التقنية للنباتية، مما يرتب استبعاد هذه النباتات من الحماية. وتشكل هذه المسألة نقطة اختلاف بين قانون الحاصل النباتي وقانون براءة الاختراع، حيث أن الاول يستبعدها من الحماية بينما يحميها الثاني. وكان على المشرع أن لا يستبعد من الحماية إلا ما تأكد خطورته على البيئة والصحة، وليس كل صنف معدل وراثيا (عبدلي عبد الكريم ووجدي نجاة، 2021، 221).

إضافة إلى ذلك كان يتوجب، وكما ذهب إليه جانب من الفقه أن تكون الحماية للنباتات المعدلة وراثيا مرفقة يذكر هذه الصفة ضمن تسميتها، وهذا لاعتبارات البيئة والصحة.

ويمكن الاشارة في الاخير إلى أن القرار الصادر عن وزير الفلاحة بتاريخ 2000/12/24 منع انتاج واستيراد وتوزيع واستعمال النباتات المعدلة وراثيا وهو ما يتناقض أيضا مع قانون براءة الاختراع، والانسب في هذا المجال هو الأخذ بمبدأ الحيطة، والذي تضمنه بروتكول قرطاجنة التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي لعام 1992، والذي تم اقراره في 29 جانفي 2000 والمصادق عليه من طرف الجزائر (المرسوم الرئاسي رقم 2004-170 يتضمن التصديق على برتكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحيائية التابع لاتفاقية التنوع

البيولوجي المعتمد بمونتريال يوم 29 يناير 2000)، ويتعلق هذا الاخير بضمان مستوى ملائم من الحماية في مجال أمن ونقل ومناولة استخدام الكائنات المعدلة الناشئة عن التكنولوجية الحيوية، والتي يمكن أن يترتب عنها اضرار على حفظ واستدامة استخدام التنوع البيولوجي عبر الحدود.

ويقوم مبدأ الحيطة على ضرورة اتخاذ التدابير فعالة للوقاية من خطر الاضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، وفي أسرع وقت ممكن، حتى في غياب اليقين العلمي (حداد عيسى، ص. 34)

الخاتمة

ويستخلص في الأخير أن المشرع الجزائري قد وضع جملة من القوانين التي من شأنها حماية الحيوانات والنباتات النادرة أو تلك المعرضة للانقراض. كما أنه وفي الجانب المتعلق بالبيوتكنولوجية قد سمح من جهة بحماية الابتكارات المتعلقة بالبيولوجية، إلا أنه وضع أيضا من القواعد التي تساهم في تجنب المخاطر التي يمكن أن تنشأ عنها في مواجهة البيئة والتنوع البيولوجي.

وأن استقراء أهم النصوص المتصلة بهذه الحماية يسمح بإثارة النقاط التالية:

1- ضرورة توفير الوسائل المادية والبشرية الكفيلة بمنح دور فعال لعملية إحصاء وجرد الحيوانات، واعطائها قوة قانونية لحماية الطبيعة.

2- وضع جرد غابي وطني يكون دوريا وكميا ونوعيا للثروة الغابية.

3- التنسيق ما بين قانون براءة الاختراع والقانون المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية فيما يتعلق بحماية النباتات المعدلة وراثيا وحيث الاول يحميها والثاني يستبعدها من الحماية.

4- توجه نحو حماية منتوجات الهندسة الوراثية، مع اتخاد التدابير الكفيلة بتجنب أخطارها، ولا سيما تفعيل مبدأ الحيطة الذي تبناه برتوكول كارطاجنة.

قائمة المراجع والمصادر:

- **قائمة المراجع باللغة العربية:**

- بلقاسم كهينة. (2018). حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجية الحيوية عن الاصناف النباتية وفقا لاتفاقية التربس واليوبوف، أطروحة دكتوراه، قانون الأعمال. الجزائر: جامعة الجزائر 1.

- بوكورو منال.(2016). الحماية القانونية للتنوع البيولوجي في المحميات البحرية على ضوء التشريع الجزائري. مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، عدد 46.

- حسام الدين عبد الغني الصغير(1999). أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. مصر: دار النهضة العربية.

- سميحة القليوبي.(2005).م الملكية الصناعية، مصر: دار النهضة العربية.

- عصام أحمد البهجي.(2007). حقوق الملكية الفكرية للأصناف المعدلة وراثيا. مصر: دار الجامعة الجديدة.

- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان ماضي، محمد محمد عبيد مبارك.(2017). الحماية القانونية لاختراعات التكنولوجية الحيوية. مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني.

-عبدلي عبد الكريم ووجدي نجاة.(2021). نظام حماية الأصناف النباتية الجديدة وفق منظمة الملكية الفكرية، مجلة المعيار، المجلد 12، العدد 1.

- فرحة زراوي صالح.(2001). الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية. الجزائر: ابن خلدون.

- محياوي فاطمة.(2014).حماية المنتوجات المعدلة وراثيا، مذكرة ماجستير تخصص ملكية فكرية. الجزائر: جامعة الجزائر 1.

- مخلوف عمر.(2019). النظام القانوني لحماية التراث الغابي على ضوء مبدأ الاستدامة وعلاقته بالتنوع البيولوجي. الجزائر: جامعة الجيلالي اليابس.

- مزيان أبو بكر الصديق. (2019).حقوق الملكية الفكرية على الاصناف النباتية المبتكرة في التشريع الجزائري. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الخامس، العدد1.

- **Bibliographie en langue française :**

- O.E. B.(1990), ch. Rec. 10 nov. 1988, Lubrizol, aff.T.320/87, JOOEB .

- O.E.B., Gr. Ch. Rec. , 20 déc. 1999, aff. Transgenic plant/Novatris//G1/98.

- F. Pollaud- Dlian.(2011). La propriété industrielle .Paris :Economica.

- O.E.B, Div. D'opposition, 7 nov. 2001, Souris Harvard, JOOEB 2000.

-C. fr. propr. Intell.

-dir.no 98/44 du 06 juill. 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, J.O.C.E no L. 213, 30 juill. 1998.-

- Office nationale de statistiques sur l'environnement, (2015) coll. Stast, Alger .

- **قائمة المصادر القانونية**

- القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المؤرخ 2003/06/19، ج. ر. 2003/07/20، عدد 43.

- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 27.

- القانون رقم 2005-03 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، ج. ر. 9 فبراير 2005، عدد 11.
- القانون 02/11 مؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر رقم 28 فبراير 2011 عدد 13.
- المرسوم التشريعي 17/93 المؤرخ 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، ج. ر. 8 ديسمبر 1993، عدد 81، ص. 4.
- المرسوم الرئاسي رقم 2004-170 المؤرخ في 8 يونيو 2004 الذي يتضمن التصديق على بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي المعتمد بمونتريال يوم 29 يناير 2000، ج.ر. 13 يونيو2004، العدد 38، ص.3.
- قرار 24 ديسمبر 2000، يمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المتغيرة وراثيا، ج. ر. 7 يناير 2001، العدد 2.

Enterprise Law Review | Volume: .. / N°: .. (2022), p ..-..

The reality of the election in Algeria

واقع الانتخاب في الجزائر

[1] Messabih Fatima
[1] University of Sidi Bel Abbes, Algeria;
Laboratory of Public Utilities and Development,
fatimamessbih55@gmail.com

Received: .../.../2019 *Accepted: .../.../2019* *Published:.../.../2019*

Abstract:

The electoral process evolved and its laws have multiplied according to the evolution of the concepts of democracy and the principles of human rights, the difference of the electoral system and the considerations related to the State (political and constitutional system), and the political, economic, social transformations .Therefore, the process of legislation and implementation of an electoral system requires finding a consensus between the law and the will of the voter, because there isn't complete electoral model, but there are different electoral systems used to achieve the objectives set by the national and political forces prevailing in a specific place and time, as the case for Algeria. The Algerian legislator seeks, through the revision and modification of electoral legislation, to embody a transparent electoral system that enshrines democracy.

Keywords: law; election; draft amendment; proportional representation.

ملخص: تطورت العملية الانتخابية وتعددت قوانينها تبعا لتطور مفاهيم الديمقراطية ومبادئ حقوق الإنسان، واختلاف النظام الانتخابي ولاعتبارات تتعلق بالدولة ونظامها السياسي والدستوري، والتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها. لذا فإن عملية تشريع وتنفيذ نظام انتخابي تتطلب ايجاد توافق بين القانون ورغبة الناخب، لعدم وجود نموذج انتخابي كامل في حد ذاته، ولكن توجد أنظمة انتخابية مختلفة تستخدم لتحقيق الأهداف المقررة لها من قبل القوى الوطنية والسياسية السائدة في مكان محدد وزمان معين كما هو بالنسبة للجزائر. حيث يسعى المشرع الجزائري من خلال مراجعة التشريعات الانتخابية وتعديلها نحو تجسيد نظام انتخابي شفاف يكرس الديمقراطية.

كلمات مفتاحية: قانون، الانتخاب، مشروع التعديل، تمثيل نسبي.

[1]**Corresponding author**: Messabih Fatima **e-mail :**fatimamessbih55@gmail.com

1. INTRODUCTION

Political pluralism is one of the basic principles of democracy, which believes in a society dominated by the principle of respect for the will of the majority and the preservation of minority rights, and the difference in opinions and interests. This difference is translated into scientific programs and policies adopted by most countries of the world, including Algeria, and based on its electoral system.

If political pluralism is one of the principles of democracy, then the peaceful transfer of power through periodic elections is the only way to assign political power in Algeria, whereby the people can intervene periodically and regularly to determine their representatives through the comparison between the political programs presented to them.

However, assigning power through elections does not necessarily mean that the system has become democratic. For this to be achieved, it must be based on a set of principles and foundations that make it achieve a true representation of the will of the people through representative bodies that reflect the various components of the nation. This makes the process of choosing the electoral system among the The most important decisions taken in democratic countries.

It is agreed that the issue of electoral systems has formed and continues to be one of the concerns of jurists of constitutional and administrative law, and even politicians, as long as it has an impact on the functioning of state institutions and their relationship to each other, and because of its direct links to democracy and its requirements. Which makes the study of this subject respond to practical necessities, represented in the necessity of balancing the demands of the continuing political class to find an electoral system in line with its aspirations, on the one hand, and on the other hand, the requirements of political stability, which requires an electoral system in line with the reality of the Algerian people in a way that does not contradict the conditions of renewed democracy, it also responds to legal requirements represented in the need to address the legal system regulating the election process in relation to the demands of the popular movement.

From this angle, addressing this topic is interesting because it is a recent topic, the changes that the Algerian political system has known after the 1989 constitution and the recent experience of pluralism, in addition to the political crises that Algeria experienced after the first pluralist elections, in addition to the various changes to the electoral system and the various effects that accompanied them on Algerian political life, we can question the effectiveness of these electoral systems on the reality and future of the Algerian people, Are these electoral systems in line with the movement of Algerian society, especially after the issuance of the draft amendment to the electoral law in January 2021?

To answer the questions posed, we will rely on: the historical method to narrate the stages that the electoral system has gone through in Algeria, then we turn to the analytical method to discuss the definition of the concept of the electoral system first and to show its importance **(as a first topic)**, and then project this to the situation in Algeria, with exposure to the most important axes Which came in the last amendment to the Algerian electoral law for the year 2021 **(as a second topic).** And all of this is based on a two-pronged plan.

2. The concept of the electoral system and its importance:

Elections are the primary means by which people qualify to participate in managing the public affairs of their countries, which in turn is a fundamental human right for which people all over the world have fought. Election procedures and systems differ from one country to another, but there are certain foundations that are being implemented in many countries, and given the importance of the phenomenon of elections for establishing the rules of democracy in society, we will address them in this topic.

2.1 The concept of the electoral system:

The election occupies a prominent place, as the various political regimes and jurists of constitutional law have taken an interest in it in particular. Several legislations regulating its provisions have been issued, so that the field of elections has become an independent system and right. It will not maintain its value unless it is combined with the existence of a fair electoral system that guarantees the voter the right to vote, and the candidate free to

run.

2.1.1. the legal nature of the election :

Election is a method of assigning power based on a choice made by voting or voting. Election is the primary method for assigning power in a representative democracy. Rather, it has become the only means of granting legitimacy to power. To find out an accurate concept of election, it is necessary to study the legal nature of it.

The study of the legal conditioning of election is a purely doctrinal issue, and in this regard, several jurisprudential opinions have emerged to determine the legal nature of election, indicating that there are opinions in this regard that go to the following:

1-Election is a right: Election is considered a right for every individual in society, and this entails the application of the principle of universal suffrage. the participation of all members of society who have reached the age of majority in the election, but since it is a personal right, it does not entail any obligation, that is, the individual has the right to exercise this right.

He participates in the election process and gives his opinion, or he is also entitled to abstain from that(Khalil, 1971, p. 210).

2-Elections are a social function: Fearing the application of the principle of universal suffrage and the participation of all members of the group in public life, and in the hope of monopolizing power in its hands, the bourgeois class, after the French Revolution, proceeded to advocate the principle of nation sovereignty instead of the principle of popular sovereignty, and the principle of nation sovereignty says that popular sovereignty does not It belongs to the members of the group, but rather to a moral personality independent of the natural individuals ; This legal personality is the nation, and the individuals who practice the process of electing and voting do so on behalf of the nation and perform a function, and they do not obtain this right except from the constitution and the laws of the state that do not recognize this right except for those whom it deems worthy of that(Ghali, 1998, p. 209) .

3-Legal authority: Some writers (Fahmy, 2003, p. 109) see that election is neither a right nor a social function, but rather a legal authority whose main

source is the constitution that organizes it in order to involve citizens in choosing rulers.

2.1.2the legal nature of the election:

Elections are the basis of the democratic style. The integrity and success of democracy depend on the integrity, integrity and credibility of the electoral process. Therefore, we will discuss in the following the most prominent criteria or indicators of fair elections (Saad, Ali, & Ismail, 2005, p. 27):

1-Universal suffrage: Competitive democratic elections are linked to universal suffrage, that is, the right of all registered adult citizens to vote in elections without discrimination, on the basis of color, origin, race, or social status.

2-Transparency and impartiality of voter registration: Although voter registration in electoral registers is not a necessary condition for democratic elections, it works to achieve transparency and impartiality.

3-Political impartiality of those in charge of elections: One of the most prominent criteria for the integrity of democratic elections is the impartiality of those in charge of its administration in all its stages, starting with supervising the registration process of voters and candidates, passing through the administration of the election day, ending with the vote counting process and announcing its final results, and supervising the right of voters and candidates to complain, grievance or appeal.

4-A fair and effective electoral law: The integrity of the electoral management process is based mainly on the electoral law that organizes the election process in its various stages, and allows all parties to the electoral process, including voters, candidates and supervisors, to know how the elections are managed and the results announced.

2.2 Second Subtitle

The electoral system is of great importance, because of its effects on the course of political life in any country and the fact that it produces its effects quickly and effectively, and it can reflect the political reality of the state with its positives and negatives (Magdoub, 2000, p. 318).

2.2.1 political and administrative importance:

The electoral system, as a technical means that makes the election a source of legitimacy for the authority, is of great political, administrative and social importance in terms of its contribution to achieving political stability and developing democracy in society.

1- Political Importance:

Election has touched all fields, which gives the electoral system great political importance that can be summarized in the following(Abdullah, 2004, pp. 21-22)

-Establishing democratic principles and ideas and working to make them permanent social behavior, which leads to the creation of a high political culture among the members of the national and local group, and consequently the emergence of leadership elements with competence, experience and ability to carry out both national and local burdens.

-Achieving political balances in society between competing parties, and helps to manage the various contradictions that exist and address them by peaceful means, in addition to being the only way to assign or stay in power.

-Strengthening the institutional, economic, and social structure of the state, as it leads to building legitimate institutions that exercise the powers granted to them by the constitution or the law, which contributes to the distribution of competencies and the strengthening of the rule of law in a way that ensures the achievement of national unity and thus economic and social development.

If these elements express the importance of the electoral system, then this system may be one of the factors that lead to social, political and economic disintegration, especially if its provisions are not in line with the principles of democracy represented in freedom, justice and equality.

2-Administrative Importance:

The electoral system has an administrative importance that cannot be ignored. However, this process cannot take place without the presence of an administration responsible for preparing, supervising and following up on the course of this process. The electoral system, no matter how fair it is in theory, cannot by itself ensure fair and transparent elections, unless the administration is qualified, impartial and independent.

The administrative importance of the election can be summarized in the following points:(-Zoghbi, 1984, p. 61)

-Contributes to raising the level of efficiency and profitability, and eliminates the manifestations of bureaucracy resulting from the concentration of power in the hands of the central administration.

-It leads to better management of the elected bodies in their field of competence, which leads to the promotion of their work in line with the aspirations of the voters, and this enhances democracy and the spirit of participation in the political process.

-It determines the type of administration that ensures the preparation and supervision of the electoral process. The nature of the electoral system and the approved electoral districts requires the state to determine the electoral administration in line with the division of electoral districts, and this is of course at the local level. The choice of an electoral system has many repercussions at the administrative level, as it is actually based on the country's logistical capacity to provide the appropriate conditions for holding elections, and on the financial resources it possesses (International IDA, 2020, p. 13)

2.2.2 the social significance:

The electoral system is characterized by great social importance, especially as it contributes to changing a divided social reality into a unified political reality. Therefore, we can limit this importance to the following (Bara, 2008, p. 43) :

-It develops a sense of patriotism and a sense among citizens of their belonging to a cohesive society, which generates in them the desire and will to develop it in order to achieve their individual and collective desires and interests.

Strengthening incentives for national reconciliation and achieving security and stability, as the conflict between the parties is transferred to the representative bodies, Especially in Parliament, which makes managing conflicts in an organized manner within official bodies, where the discussion is based on argument and the ability to persuade. Managing conflicts in this democratic way would reduce the intensity of disparity in society and

converge points of view, which ultimately leads to achieving security and stability for members of society and the political system in general.

-The electoral system reflects the image of the political system and predicts the advantages or disadvantages that occur in it, and the respect it entails of individual and collective rights and freedoms, or an apparent or inward willingness to suppress or violate them. Therefore, the principles on which the electoral system is based have become a criterion for the progress and stability of the political system or The extent of its backwardness and instability (Majdub, p. 320), previous reference.

3. The reality of elections in Algeria :

The electoral system in the country is one of the indicators of the level of democracy in it, and Algeria is one of the pioneering countries in the democratic path by adopting the electoral system as a method for forming its national and local councils.

The Algerian legislator has sought to review the electoral legislation in an attempt to reach a more transparent and democratic electoral system. In this regard, many questions are raised mainly revolving around: How effective is the electoral legislation in Algeria in embodying an electoral system that enhances effective democratic governance, especially at the local level?

In order to answer this problem, it was necessary to study the issue from two sides, one aspect that includes the path of the Algerian legislator in establishing constitutional and legal amendments, especially those related to elections, and another aspect that includes the most important axes that the Algerian legislator came up with in the draft last amendment to the electoral law for the year 2021, which was embodied on the ground The reality is by presidential order from the President of the Republic, Abdelmadjid Tebboune.

3.1 The electoral process in Algeria

Algeria is heading towards an unprecedented change in the electoral system, through the creation of an independent authority to organize elections, which would allow the public authorities, to be permanently removed from

the polling track, to ensure its integrity, and this is what we will address through this requirement.

Despite these difficulties, we tried to analyze the “elections” phenomenon, according to the available data, which led us to the following results(Salah, 2012, p. 53):

- The organization of elections by the authority does not go beyond the scope of the goals set for it, and these goals are the production of political elites that support the existing system (the period before political pluralism), or the replacement of some of them with the aim of achieving the stage of transition to a new political pattern (the stage of political pluralism).
- Following the suspension of the electoral process and the escalation of armed terrorism waged by armed groups, the political authority held presidential elections in November 1995, the aim of which was to give political and international legitimacy to the political system at the time, and to determine the opposition of the political forces calling for a boycott (the Sant'Egidio Group) (Ali & Aal, 1996, p. 209).
- Participation in the presidential elections exceeded all expectations because it took place in a dangerous political and security atmosphere, but its results were not surprising, as the official candidate, "Liamine Zeroual", received 61.14% of the voiced votes (the percentage of elected officials was 74.92%).
- As for the legislative elections that took place in April 1997, the aim was to reshape the Algerian political map, and to consecrate legitimacy on state institutions with the participation of certain political forces (for example, Islamic parties...) in running according to the standards of power and not deliberating over power.

These are all evidences of the failure of the democratic transition despite the diversification of the political elite and the social forces that support the regime, given the presence of two main factors that explain political action in Algeria, especially the elections: the linguistic, cultural and regional sectors.

-In addition to the emergence of the presidential alliance, which was a major "political stability" factor for the institutions, it reached the point of stagnation and the competitive political sphere, especially in the relations of the executive authority with Parliament, which appeared in a faint form, conceding even the powers granted to it legally, in return for the atrophy that affected the various political institutions and the level of its performance, including political parties, Here, President Bouteflika's personality emerged as the first political institution that controls many sources of power and decision-making.

-President Bouteflika's illness, Algeria's passing through a presidential vacuum, and military rule that averted, by all means, the Arab Spring that passed through the Arab countries, and contributed to reopening the electoral process by organizing presidential elections, after the resignation of President Bouteflika (NAGY, 2008, pp. 63-84).

-The success of the presidential electoral process, and Algeria entering a new phase in its political and legal system, after the electoral law was amended and new legislative elections were announced, after the People's National Assembly was dissolved by elected President Abdelmadjid Tebboune.

-Initiating important amendments to the laws to keep pace with the coming period that Algeria will go through (Bahloul, 1993, pp. 31-81) .

3.1.2the legal framework for elections in Algeria:

Returning to the electoral path requires providing the necessary conditions that allow avoiding the mistakes that occurred before, and thus adopting a comprehensive movement of reforms in order to adapt the electoral law to the new reality that followed the instability (Razzaq, 2010, pp. 140-162).

The adoption of the proportional representation system at this particular stage was not a matter of political tradition. It is generated by the popular movement, and it is not arbitrary, but rather has its motives that made it the preferred and appropriate regime for a stage that is intended to be a stage of stability and social consensus. The crisis of institutional legitimacy, and the corruption that Algeria suffered from, is a brake on the process of democratic

transformation that it embarked on years ago, and returning to the electoral track requires new means, the most important of which is the proportional representation system. As is well-known in constitutional jurisprudence (Idris, 2005, p. 49) the unfairness of the majority system is among the most important defects that are usually directed to this system, and that the electoral system among its aims is to ensure equality between the electorate and the elected.

For this reason, the constitutional amendment for the year 2020 came, and it included important amendments, all of which are in this field. He also gave the power to legislate with organic laws, in addition to the ordinary laws of the President of the Republic and Parliament. Therefore, the issuance of the electoral system according to an organic law must enjoy high value, strength and status, as it aims to complement the provisions of the Constitution that are characterized by the characteristics of rigidity, brevity, absolute generality and total abstraction in its formulation, which He, in turn, gains the elements and advantages of consistency, stability, seriousness and rigor in the interpretation, appropriateness and adaptation of the provisions of the Constitution(Awabdi & Ammar, 2003, p. 59).

This is what happened when the President of the Republic, Mr. Abdelmadjid Tebboune, used his constitutional powers and ordered the dissolution of the National People's Assembly, in implementation of the text of Article 151 of the Algerian Constitution of 2020, with the aim of holding prior legislative elections in the best possible conditions and with the highest rate of popular participation, and to achieve a kind of integrity in these matters. The elections, the authority decided the matter to amend the electoral law, although it is an organic law that must be issued by the elected legislative authority in accordance with the conditions specified in the Algerian constitution for the year 2020 in accordance with the text of Article 140 of it.

3.2 the new electoral law and its most important axes:

The Constitution of Algeria for the year 2021 includes in some of its axes giving a new vision and direction towards strengthening democracy, activating oversight mechanisms and embodying good governance through a number of principles, most notably the constitution of the independent

national authority for elections, in addition to other important points, and this is what necessitated the need to amend the electoral law, and that is what will We address him in this requirement.

3.2.1the effectiveness of the electoral law:

That he will seek a broad review of the constitution, through which he enshrines democracy, and establishes a real separation between powers, strengthens the oversight powers of Parliament, allows harmonious work of institutions, protects more and more rights and freedoms, spares the country any manifestations of autocracy, establishes the sanctity and obligatory setting of the presidential term that is renewable once, consecutively or separately, in addition to other commitments within the legislative reform, The reformulation of the legal framework regulating elections, the moralization of public and political life, the consolidation of good governance and comprehensive justice sector reform:

The electoral law issued pursuant to ordinance 21-01 came as an acquittal and embodiment of the pledge made by the President of the Republic within his electoral program, which was based on 52 points, foremost of which came.

Indeed, the Algerian president has begun to implement what he promised in his program, starting with amending the constitution, ending with the dissolution of the National People's Assembly, and proposing prior legislative elections with the amendment of the electoral law. Although dealing with the issue of elections must be surrounded by many new mechanisms, talking about free, transparent and fair elections, in accordance with the required international standards, is one of the requirements of the law and the establishment of good governance. The Algerian experiences have known different models. At first, Algeria relied on the management and organization of elections by the administration, which is the one who forms oversight committees managed directly or indirectly by the Ministry of the Interior on the occasion of the political transformation that followed the events of October 1988.

Gradually, national committees to monitor elections arose out of the executive branch of an administrative nature, then became mixed, which changed their name in Presidential Decree 95-269.

With the passage of time and due to the interactions in the political field, this committee became of a purely political nature, which appeared on its name, and consequently, political committees formed gradually from the political partners participating in the elections were gradually established.

And because of the eternal accusation that remained close to the administration represented by the Ministry of the Interior, which led to the restoration of parties and civil society as an original party in the electoral equation, then it appeared alongside the political committees, the so-called National Committee for Supervising the Elections in 2014, consisting of judges, to The purpose of the constitutional amendment of 2016, which provided for the creation of an independent supreme commission to monitor elections with limited competencies through Article 194 as a constitutional mechanism for the first time after the previous committees were created by decrees.

It consists equally of judges proposed by the Supreme Judicial Council and appointed by the President of the Republic, and independent competencies chosen by the National Economic and Social Council whose duties were terminated by a political decision, while its list remained structurally in accordance with Organic Law16-11 until the establishment of the Independent National Election Authority, which was dissolved It was replaced with expanded powers that combined comprehensive powers, and the power of preparation and organization was withdrawn from the ministries of interior and foreign affairs, and the power of oversight from the dissolved body, as well as the arrangement of some other various powers between it and the judiciary and the Constitutional Council.

The Independent National Electoral Authority comes as a chapter of political reform, an advanced embryonic stage for the various mechanisms that have emerged since Algeria embraced political pluralism in the 1989 constitution, which we mentioned with a gradual reform perspective, which has been proceeding at a cautious pace, but the unbridled desire and ambition

of the people to put a mechanism that protects their votes away As a result of the desire of the political system, this led to the issuance of Organic Law N 19-07.

Related to the Independent National Authority for Elections, as a body that merged from the Dialogue Committee in consultation with some personalities from the popular movement, which paved the way for the conduct of the transitional phase that followed the postponed presidential elections, and some provisions of the electoral system were also amended Under Organic Law08-19.

3.2.2 the most important aspects of the amended election law :

By order of the President of the Republic, Mr. Abdelmadjid Tebboune, the legal committee in charge of reviewing the organic law for elections, headed by Ahmed Larraba, has begun handing over the original version of the draft, to political parties for its enrichment. and radical reforms, and this law was embodied on the ground by its issuance in accordance with Order 21-01. Among his main points are the following:

-The dimensions of corrupt money and the roofing of electoral gifts, as Article 86 of the text specifies the sources of funding as "the contribution of political parties formed from the participation of their members and the incomes affiliated with the party's activity, personal contributions of the candidate, cash or in-kind donations provided by citizens as natural persons, "potential" state aid to candidates Youth for legislative and local elections. The text of Article 87 committed to prohibiting foreign funding for electoral campaigns, whether national or local, such as cash or in-kind donations or any other contribution, whatever its form, from any foreign country or any natural or legal person of foreign nationality. Article 89 also excluded financial donations in which Algerians residing abroad participate from the classification of foreign funding.

Approval of a committee to monitor the financing of the electoral campaign: Article 91 of the electoral law sets the ceiling for financing presidential campaigns at 120 million dinars for the first round and 140 million dinars for the second round, provided that the campaign expenses for

each list in the legislative elections do not exceed two million and five hundred dinars for each candidate.

Article 90 of it stipulates that the financial gift whose ceiling exceeds 1,000 dinars should be paid by check, transfer, automatic deduction, or bank card. According to the new text, a committee was created to monitor the financing of the electoral campaign's accounts, and the candidates are not compensated until after the Constitutional Court announces the final results.

-Among the other precautionary measures and measures mentioned in the Organic Law for Elections in the context of preventing corrupt money from leaking to politics and controlling its movement, the Bank of Algeria's use of the "Bank of Algeria" to monitor the opening of electoral bank accounts and to ensure that each candidate or each list has only one account, according to It was mentioned in Article 100, and the campaign's financial secretary is considered the sole signatory of the account and cannot grant an authorization to any other person, including the candidate himself. It also acts as the sole mediator between the candidate and the contributors to the financing of the electoral campaign.

-Establishment of a committee to monitor the financing of the electoral campaign: According to Article 113 of the Elections Law, this committee is affiliated with the Independent Electoral Authority, and it is composed of a judge from the Supreme Court, another appointed by the State Council, and a third from the Accountability Council, as well as representatives of the supreme authority for transparency and prevention Anti-corruption and the Ministry of Finance.

-The state's contribution to the financing of young candidates in order to encourage their independent involvement in political life.

-Adoption of the open list and the proportional voting system based on the open list and preferential voting without mixing them, and the seats to be filled among the lists, according to Article 169 thereof, are distributed in proportion, according to the number of votes obtained by each list with the application of the rule of the strongest remainder.

-Maintaining the condition of 4% to run for elections for the votes expressed in the electoral districts in which the candidate is running, for

parties, or for the parties to have 10 seats in the municipal people's councils in the state.

-The electoral lists are divided equally between men and women and a third of them is for youth. The election law obliges the electoral list holders to observe the principle of parity between women and men, with one third of the list allocated to youth under the age of 35, and one third of the list having a university level of education. However, the condition of parity is not taken into account in municipalities whose population is equal to or more than 20 thousand people.

-An annual review of the electoral lists to avoid amplification, during each last trimester of the year. The review takes place at the level of each municipality under the supervision of the independent authority, and by the head of the diplomatic mission or the head of the consular post or his representative under the supervision of the independent authority.

4. CONCLUSION

After the adoption of the Constitution of 89, the Algerian electoral system witnessed several reforms and amendments in order to keep pace with the new situation, which was characterized by the emergence of a large number of political parties, which revealed the various contradictions and divisions of Algerian society. The various political formations embody the democratic values approved by the constitutional method.

These values cannot acquire their true value, unless they are accompanied by a peaceful circulation of the segments of society, by changing the divided social reality into a unified political reality, in which the elected bodies have a prominent role in running the process Democratic, social and economic transformation.

What is certain is that political reform cannot achieve its goals by simply voting on laws that allow the organization of free elections. It needs to rebuild the entire society, and it cannot be guaranteed to reach its goals unless it turns into an integrated project. Election law reform alone is not sufficient for the success of the democratic transition process.

5. Bibliography List :

1. Abdullah, Thana Fouad, (2004). Mechanisms of Democratic Change in the Arab Word (éd. second edition). Center for Arab Unity Studies.
2. Ali Bounaka, & Abdel Aal Debla; (1996). The state and the nature of governance in Algeria, in the Algerian crisis, the political, social, economic and cultural backgrounds. Beirut, Lebanon: Centre for Arab Unity Studies.
3. Awabdi Ammar; (2003, March). The idea of organic law and its applications in the law regulating Parliament and the functional relations between it and the government. Parliamentary Thought, (second issue).
4. Bahloul Abdelkader; (1993). Algeria between the economic and political crisis. Algeria: Dar Dahlab for printing.
5. Bara Samira; (2008). Patterns of Electoral Behavior and the Factors Controlling it Magester Thesis ;Faculty of science and communication, Bin Khedda Yusef university ;Algeria.
6. Fahmy Mustafa Abu Zaid ; (2003). Principles of Politicai Systems. Egypt: New University Publishing House.
7. Ghali Kamal; (1998). Principles of Constitutional Law and Political Systems. Syria: Aleppo University Publications.
8. Idri Boubacar; (2005, July). proportional voting and its impact on political pluralism in the light of the experience of the recent legislative elections in Algeria. Parliamentary Thought, a magazine issued by the National Assembly, issue ninth, July, (issue ninth).
9. International IDA. (2020). International Electoral Systems. Allmand: Publication Series.
10. Jahida Rakash; (2018). the evolution of the electoral system in algeria. Algerian journal of law and political science , three (five
11. Khalil, M. (1971). Constitutional Law and Political Systems. Egypt: Al Maaref Foundation for Printing and Publishing.
12. Magdoub Mohammed, (2000). Constitutional Law and the Political Systems in Lebanon and the Most Important Constitutional and Political Systems in the word. Beirut: University House for Printing Pubishing.
13. NAGY Abdel Nour, (2008). The Algerian elections experience in the political pluralism system 1990-2007, Magester Thesis; Badji Mokhtar University, Annaba, Algeria.

14. Suwayqat Abdel Razzaq; (2010). Reform of the electoral system to rationalize governance in Algeria., Magester Thesis ;Faculty of law and political science, Constantine University; algeria.
15. Ab Saad & Ali Makled &IssamNeama Ismail, (2005). Electoral system A comparative study on the relationship between the political system and the electoral system. Beirut, Lebanon: Al-Halabi human rights publication.
16. Salah Belhaj; (2012). Developments of the Electoral System and the Crisis of Representation in Algeria, Research and Opinions on: The Question of Democratic Transition in Algeria. ;Laboratory of studies and analysis of public policies in algeria.
17. -Zoghbi Khaled Samara; (1984). Formation of Local Council and Its Effect on Their Efficiency. Elexandaria: Manshaat El -Maaref.

University of Djilali Liabbes
-Sidi Bel-Abbes-Algeria-
Faculty of Law and Political Science March 19, 1962

Enterprise Law Laboratory

Enterprise Law Revieu

An international peer-reviewed scientific journal published by the enterprise law laboratory

ISIN VOLUME NUMBER

Email ..... 2022...