



جامعة عباس لغرور خنشلة

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

\_ الجزائر \_

- تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة .

صنف-ج-

المجلد: 11 - العدد: 01 - جانفي 2024

العدد التسلسلي: (21)

ISSN 2352-9806

الترقيم الدولي :

EISSN 2588-2309

الترقيم الإلكتروني:

NR :2014-3506

الايداع القانوني:





**ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA**

# JOURNAL OF RIGHTS AND POLITICAL SCIENCES

*International refereed periodical journal*

*Published by Abbas Laghrou University Khenchela*

*— Algeria —*

*Dealing with legal, political, and related specialties*

*Class - C -*

VOLUME:11 - NUMBER:01 - JANUARY 2024

SERIAL NUMBER: (21)



International Number: ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Legal Deposit: N R :2014-3506

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مجلة الحقوق و العلوم السياسية

## REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة

عباس لغرور خنشلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية  
والتخصصات ذات الصلة

التقييم الدولي : ISSN 2352- 9806

التقييم الإلكتروني: EISSN :2588-2309

الايذاع القانوني : NR :2014-3506

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د: شالة عبد الواحد  
مدير جامعة عباس لغرور خنشلة

مدير المجلة:

أ.د: زواقري الطاهر  
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: عرشوش سفيان

سكرتاريا وتنفيذ

أ.د: عرشوش سفيان

- المجلة تهتم بنشر المقالات والأبحاث المرتبطة بتخصص الحقوق والعلوم السياسية  
وكذا التخصصات ذات الصلة في الآداب واللغات والعلوم الاقتصادية  
والعلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

للاتصال

هاتف / فاكس: 032.73.12.59 E-mail : [droit.sspkh@gmail.com](mailto:droit.sspkh@gmail.com)

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

موقع مجلة على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP:

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

مجلة الحقوق والعلوم السياسية: Facebook

Adresse : Université Abbes LAGHROUR Khenchela - Algérie -  
(BP 1252 Route de Batna Khenchela -40004-)

## الهيئة العلمية للمجلة:

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

## من داخل الوطن

جامعة خنشلة	د. أوثن حنان	جامعة خنشلة	أ.د. زواقري الطاهر
جامعة خنشلة	د. تكواشت كمال	جامعة خنشلة	أ.د. عرشوش سفيان
جامعة باتنة 1	د. بوحالة الطيب	جامعة خنشلة	أ.د. تافرونت عبد الكريم
جامعة البويرة	د. عيساوي فاطمة	جامعة باتنة 1	أ.د. بوكماش محمد
جامعة تبسة	د. بوساحية السايح	جامعة بسكرة	أ.د. بن مشري عبد الحليم
جامعة بسكرة	أ.د. يعيش تمام شوقي	جامعة بجاية	أ.د. خلفي عبد الرحمان
جامعة سعيدة	د. ساسي محمد فيصل	جامعة باتنة 1	أ.د. أحمد باي
جامعة المسيلة	د. صاولي عبد المالك	جامعة خنشلة	أ.د. قصوري رفيقة
جامعة خنشلة	أ.د. طراد طارق	جامعة خنشلة	أ.د. بوقرة إسماعيل
جامعة تيارت	د. كمال محمد الأمين	جامعة خنشلة	أ.د. راجي عبد العزيز
جامعة خنشلة	أ.د. ناصري سميرة	جامعة بسكرة	أ.د. مرزوقي عبد الحليم
جامعة خنشلة	د. بن مبارك ماية	جامعة خنشلة	أ.د. بن يكن عبد المجيد
جامعة خنشلة	د. عطاء الله توفيق	جامعة المسيلة	أ.د. بقة عبد الحفيظ
جامعة خنشلة	أ.د. زرمان كريم	جامعة خنشلة	أ.د. اونيسي ليندة
جامعة خنشلة	أ.د. عبدلي حبيبة	جامعة تيارت	أ.د. مقني بن عمار
جامعة خنشلة	أ.د. بن مكي نجاة	جامعة خنشلة	أ.د. دمان دبيح عماد
جامعة خنشلة	أ.د. صالح سعيد	جامعة خنشلة	د.بالة عمار
جامعة بجاية	د. أوسيدهم يوسف	جامعة خنشلة	أ.د. بلعدي عبد الله
جامعة جيجل	د. بوشكويه عبد الحليم	جامعة باتنة 1	أ.د. لخذاري عبد الحق
المركز الجامعي بريكه	أ.د. محمودي سماح	جامعة خنشلة	د. بوجوراف عبد الغاني
جامعة المسيلة	أ.د. بلواضح الطيب	جامعة بجاية	أ.د. بري نور الدين
جامعة باتنة 1	أ.د. مناصرة عزوز	جامعة الجلفة	د. مسعودي هشام
جامعة خنشلة	أ.د. بن عمران إنصاف	جامعة غرداية	د. نذير شوقي
جامعة أم البواقي	د. حمشي محمد	جامعة باتنة 1	أ.د. بن عبد العزيز ميلود
جامعة خنشلة	أ.د. مالكية نبيل	جامعة الجزائر 3	د. نعيبي عبد المنعم
جامعة خنشلة	أ.د. تافرونت الهاشي	جامعة الوادي	أ.د. زعبي عمار
جامعة خنشلة	د. شنه محمد	جامعة بجاية	أ.د. حساني خالد
جامعة خنشلة	د. عباسة محمد	جامعة خنشلة	د. جبايلي صبرينة
جامعة تبسة	د. أمين البار	جامعة باتنة	أ.د. شعبان رضا
جامعة باتنة 1	د. عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة	أ.د. حيدوسي عمر
جامعة المسيلة	أ.د. بلعمري أكرم	جامعة الوادي	أ.د. حوبة عبد القادر
جامعة خنشلة	د. سعيد حفظاوي	جامعة بسكرة	أ.د. حسونة عبد الغني
جامعة الطارف	د. عائشة عبد الحميد	جامعة خنشلة	د. لكبير علي
جامعة خنشلة	د. مومن عواطف	جامعة أم البواقي	د. شلال عبد العزيز
		جامعة باتنة 1	د. خليفة مورا

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

## من خارج الوطن:

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



## قواعد النشر

- مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق والعلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما، من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:
- ✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلا ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة، ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف.
  - ✓ أن لا يكون المقال مستلا من رسالة أو مداخلة أو بحث آخر
  - ✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12 إلى 16 صفحة.
  - ✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبية (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة.
  - ✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محررا بخط Majalla Sakkal حجم 14 و بحجم 11 في التهميش أسفل كل صفحة على حدة.
  - ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحضر بخط Times New Roman حجم 12 و بحجم 10 في التهميش.
  - ✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "تعليمات للمؤلف" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>
  - ✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:
    - إذا كان المرجع كتابا، يدون الاسم الكامل للمؤلف، عنوان الكتاب، مكان النشر، الناشر، سنة النشر، الصفحة.
    - إذا كان المرجع دورية، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، بين مزدوجتين، اسم الدورية، عددها، تاريخ صدورها، الصفحة.
    - إذا كان موقع الانترنت، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، المعلومات الأخرى مثل مكان تقديم العمل (والتاريخ)، ثم يدون هذا الموقع كاملا وبدقة، ويذكر تاريخ الرجوع إلى الموقع.
  - ✓ أن تدون الهوامش أسفل الصفحة بطريقة آلية.
  - ✓ يمكن إنجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إنجازه بشكل ثنائي على الأكثر و يرتب الأعلى درجة .
  - ✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.
  - ✓ في حال إجازة البحث للنشر مع ملاحظات بالتعديل يجب على الباحث الالتزام بالأجل المحدد له وإلا يلغى البحث.
  - ✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.
  - ✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من نسخة أصلية واحدة من العدد مع شهادة إدارية بالنشر.
  - ✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات والأشخاص.
  - ✓ المجلة لاتتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه إليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة

# كلمة هيئة تحرير المجلة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مدير الجامعة:  
أ.د شالة عبد الواحد



مدير المجلة وعميد الكلية:  
أ.د زواكري الطاهر

بمناسبة هذا اليوم الذي يشهد انطلاقة جديدة  
لمجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة ،  
يتوجه طاقم تحرير المجلة بهذه الكلمة الافتتاحية ،  
التي تعبر عن شكر وامتنان عميق لجهود المؤلفين  
الذين تم اختيار ابحاثهم للنشر في هذا العدد ، بعد  
ان تم تقييمها من طرف الخبراء و معالجتها باستخدام  
برنامج حساب نسب الاقتباس على كل المقالات الواردة الى المجلة

وذلك في إطار مساعي وزارة التعليم العالي والبحث  
العلمي إلى ترقية ومرافقة المجالات العلمية الوطنية  
لنشر أعمال البحث الأصيلة ذات الجودة ، حيث تم  
تزويد المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ببرنامج  
مكافحة السرقة العلمية ودخوله حيز الخدمة مما  
يسمح بالحد من الانتحال والوقاية من السرقات  
العلمية.

إن إدارة وهيئة التحرير لمجلة الحقوق والعلوم  
السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة تسعد بإطلاق العدد

التسلسلي رقم 21 من مجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة المصنفة في  
الصف ج / C ، والتي قدمت من خلال كل الأعداد الصادرة منذ تأسيسها سنة 2014 إضافات  
هامية للبحث العلمي، كما ساهمت في مناقشة عدد هام من طلبة الدكتوراه وتأهيل الكثير من  
الأساتذة الباحثين إلى مصف أستاذ محاضر قسم أ ومصف أستاذ ، لتضيف في نفس الإطار  
بالمقالات النوعية التي حازت على موافقة المراجعين، الخبراء وهيئة التحرير ووفق النسبة المجازة



رئيس تحرير المجلة:  
أ. د. عرشوش سفيان

في برنامج كشف السرقات العلمية وحساب نسبة الاقتباس الذي اعتمده المديرية العامة للبحث العلمي على أرضية Asjp للمجلات العلمية الوطنية المحكمة والمصنفة ، هذا البرنامج سيضيف واعتبارا من هذا العدد دعما حقيقيا للباحثين المؤلفين والخبراء المراجعين ولهيئات تحرير المجلات في نشر الأعمال العلمية الأصيلة وذات الجودة العالية،

كما أنها ستحمي جميع تلك الاطراف قانونيا من خطر احتمال نشر أعمال بحثية تفتقر للأمانة العلمية مايؤثر سلبا على سمعة ومستقبل المجلة وهيئاتها العلمية وخبرائها.

تميز ايضا هذا العدد بنشر 30 مقالا من بينها أربعة مقالات باللغة الانجليزية، وهي مقالات متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية والتخصصات ذات الصلة وفق شروط النشر في المجلة.

يقدم كل من مدير المجلة ، ورئيس التحرير ، شكرهما وامتنانهما العميقين إلى كافة المحكمين في مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، على كل التوجيهات وتقويمات التي قدموها للباحثين والمؤلفين ، نحو تحسين أبحاثهم قبل نشرها النهائي ، إذ نتمنى للباحثين الذين لم تنشر مقالاتهم بعد في المجلة بأن تمنح لهم فرص أخرى وفي الأعداد المقبلة ان شاء الله .

كما لايفوت كل من مدير المجلة ورئيس تحريرها ، أن يقدموا شكرهما إلى العمل الذي قدمته سكريتاريا المجلة في اخراج الأعداد السابقة، وذلك لكل من :

السيد / خلاف علام ، والسيد / قماز شعيب ، شاكرين لهما الجهود التي بذلواها والدور الكبير الذي قاموا بتأديته لأجل إخراج الأعداد السابقة للمجلة.

وفي الأخير يتطلع كل من مدير الجامعة: أ.د. شالة عبد الواحد ، ومدير المجلة : أ.د. زواقري الطاهر ، ورئيس التحرير: أ.د. عرشوش سفيان ، إلى مستقبل مشرق لمجلة الحقوق والعلوم السياسية . لتعزيز مكانة المجلة لترتقى إلى تصنيفات اعلى ، خدمة للوطن والعلم والباحثين .

الصفحة	
14 - 1	مشروع قانون الاشهار المجدد في الجزائريين مآلات التجميد وضرورات خوصصة القطاع بن عجايمية بوعبد الله جامعة عبد الحميد بن باديس: مستغانم-
32 - 15	سياسة التشغيل من اضاء المرونة على قانون العمل نحو تشجيع وترقية الاستثمار موزاوي علي جامعة مولود معمري- تيزي وزو
52 - 33	العدالة الانتقالية في العراق خلال فترة التحول الديمقراطي دراسة في المقومات والمعوقات أ.د. براء منذر كمال عبد اللطيف كلية الحقوق / جامعة تكريت/ العراق أ.د. ناجي محمد الهتاش كلية العلوم السياسية/ جامعة تكريت/ العراق
64 - 53	الإخطار التنازعي لمجلس المنافسة الجزائري وجوانبه العملية إدريس رحموني جامعة قسنطينة 1
80 - 65	استقلالية المحامي سند الشرعية في الدعوى القضائية بن مشيرح محمد جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
96 - 81	استعمالات الذكاء الاصطناعي بين الحرية الشخصية والمسؤولية القانونية دراسة مقارنة بلعروسي أمين حمزة عباسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
112 - 97	واقع استخدام المرأة الجزائرية لمواقع التواصل الاجتماعي في الحملات الانتخابية دراسة مسحية على عينة من مترشحات الإنتخابات التشريعية والمحلية 2021، المستخدمين للفيسبوك فوزية بلفضل أ.د. جمال بن زروق جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
128 - 113	التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، الأشكال والإشكالات مبروك فاطيمة ذيب محمد جامعة عمار ثليجي - الأغواط جامعة عمار ثليجي - الأغواط
148 - 129	حدود الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية. العربي مداح جامعة ابن خلدون _ تيارت
169 - 149	تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020 وفي قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ط. د. بصوف صديقة د. العطراوي كمال المركز الجامعي سي الحواس بريكة الجزائر المركز الجامعي سي الحواس بريكة الجزائر
178 - 170	واقع الجمعيات العامة للمساهمين في تسيير شركات المساهمة بدرالدين دفينش جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2
194 - 179	آليات الحماية الإجرائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في القانون الجزائري بوحانة تابتي جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

210 - 195	الآليات الوقائية والعلاجية لحماية الطفل من مخاطر وسائل الاتصال الالكترونية في التشريع الجزائري بلعموري نادية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
224 - 211	التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية من منظور الحكامة الرشيدة فتيحة بوغقال جامعة خنشلة
239 - 225	أهمية الترخيص المنجمي وما يترتب من التزامات على حماية البيئة بن علي صليحة جامعة ابن خلدون - تيارت
249 - 240	تنفيذ أحكام قضاء التعويض الإداري. - بين مقتضيات القانون 02-91 ومستجدات القانون 13-22- قرناش جمال جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر
265 - 250	الحكومة المفتوحة من منظور مقارن: قراءة في التجارب الدولية لدعم التحول في الجزائر د. حليمة بومزير جامعة أم البواقي-العربي بن مهدي-
278 - 266	التراخيص الإجبارية للصحة العامة آلية لرفع احتكار الصناعة الدوائية د.ملاك فائزة جامعة الجزائر 01
293 - 279	التحكيم والمحكمين في النقل البحري بين الالتزام والاختيار ط.د محمد كافي جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة أ.د علي بودفع جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
315 - 294	أثار الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة على المسؤولية الجزائية للمتهم في التشريع الجزائري د. معمري عبد الرشيد جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر د. معمري محمد جامعة لونيبي علي البلدية 2، الجزائر
328 - 316	المحافظة على جمالية المدن في التشريع الجزائري بن صوط صورية جامعة البويرة
343 - 329	دور قواعد الايكان في تسوية المنازعات الناشئة بين الموقع الالكتروني والعلامة التجارية د.صابونجي نادية جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس
357 - 344	ظاهرة الإفلات من العقاب في مسارات العدالة الإنتقالية محمد عبابسة جامعة عباس لغرور - خنشلة- الجزائر
370 - 358	تأثير حق النقض على دور المحكمة الجنائية الدولية في الحد من الإفلات من العقاب حمدي حنان جامعة أم البواقي شمال عبد العزيز جامعة أم البواقي
388 - 371	الضمانات الإجرائية لتسوية منازعات العمل الفردية (قراءة في ضوء تشريع العمل الجزائري والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا) بلباقي بومدين المركز الجامعي مغنية، الجزائر
400 - 389	دور مجلس الإدارة في تفعيل حوكمة الشركات أولال حكيمه إكرام المركز الجامعي مغنية شيخ محمد زكرياء المركز الجامعي مغنية

**413 - 401 The mechanism of submitting petitions as an aspect of enforcing the participatory democracy in the comparative experiences**

Boulagouas Ibtissem

Abbes Laghrou University;  
Khenchela

**425 - 414 Environmental taxation in Algeria: funding the local budget and achieving environmental security**

Dr. Ala-eddine Kellil

University Abbes Laghrou  
KHENCHELA

**436 - 426 Criminal Protection for Autistic Children**

Sayeh Boussahia

Echahid Cheikh Larbi  
Tebessi University - Tebessa

**452 - 437 University Business Incubators in Algeria: Promoting Startups through Ministerial Instruction No. 1275**

SELATNIA Nadjiba

AMRAOUI Khadidja

Abbes Laghrou University  
of Khenchela (Algeria)  
Abbes Laghrou University  
of Khenchela (Algeria)



مشروع قانون الاشهار المجمد في الجزائر بين مآلات التجميد وضرورات خصوصية القطاع

Frozen advertising bill in Algeria Between freezing  
and the necessities of privatizing the sector

بن عجايمية بوعبد الله \*

- جامعة عبد الحميد بن باديس: مستغانم-

[b.bouabdellah1981@gmail.com](mailto:b.bouabdellah1981@gmail.com)

تاريخ القبول: 2023-11-03

تاريخ الإيداع: 2022-11-23

**ملخص:**

لا يزال سوق الاشهار في الجزائر يخضع لاحتكار القطاع العمومي عن طريق واجهة المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار ما أثر سلبا على المشهد الإعلامي والصحفي من خلال ارتهان أغلب المؤسسات الإعلامية لشروط وإجراءات هذه المؤسسة، بناء عليه قمنا باستحداث النقاش حول مشروع قانون الاشهار الذي تم تجميده سنة 1999 بالنظر إلى المقترحات الجديدة والاصلاحية التي أقرها وفي مقدمتها خصوصية الإشهار ومحاولين الوصول إلى الهدف الرئيسي وهو رفع التجميد عن هذا المشروع المهم وإفراد قانون خاص بهذه السوق المهمة في الجزائر، من خلال طرح الإشكالية التالية: ما هي أهم الأسباب والدوافع التي دفعت صانع القرار في الجزائر إلى تجميد مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999؟ ولماذا بقي كل هذه المدة قيد التجميد؟ وما هي أهم التعديلات الجوهرية التي اقترحها؟ وصلنا إلى نتائج مهمة وتوصيات أهمها ضرورة استحداث مجلس أعلى للإشهار ينظم القطاع يتشكل من أبناء المهنة عبر الانتخاب لا بالتعيين مع التشديد على وضع منظومة تشريعية وقانونية جديدة تواكب أسواق الاشهار عالميا.  
الكلمات المفتاحية: حرية الرأي؛ حرية التعبير؛ التشريعات الإعلامية؛ الاشهار؛ مشروع قانون 1999 المجمد.

**Abstract:**

The advertising market in Algeria is still subject to the monopoly of the public sector through the interface of the National Corporation for Communication, Publishing and Advertising, which negatively affected the media and journalistic scene through the dependence of most media institutions on the conditions and procedures of this institution. In view of the new and reform proposals that it approved, foremost among which is the privatization of advertising, trying to reach the main goal, which is to lift the freeze on this important project and to establish a special law for this important market in Algeria, by posing the following problem: What are the most important reasons and motives that prompted the decision-maker in Algeria to freeze the draft law on advertising for the year 1999? Why has it been kept for so long? What are the most important fundamental amendments that he proposed? We have reached important results and recommendations, the most important of which is the need to create a higher council for advertising that regulates the sector, which is made up of the profession's members through election, not by appointment, with an emphasis on setting up a new legislative and legal system that keeps pace with global advertising markets.

**Keywords :** Freedom of opinion; freedom of expression; media legislation; publicity; the frozen 1999 draft law.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

في الجزائر لا يزال قطاع الاشهار تحت هيمنة واحتكار وتسيير القطاع العمومي ممثلا في وزارة الاتصال وواجهتها المسيرة تسييرا حصريا وأوحدا لهذا المجال الحيوي وهي المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار التي تمنح وتسير العملية الاشهارية ما جعل العديد من المؤسسات الإعلامية تشتكي التضيق تارة والحرمان تارة أخرى من حقها الطبيعي والمشروع في الحصول على الاشهار، يضاف إلى تحدي الاحتكار تحد آخر وهو أن قطاع الاشهار في الجزائر ليس له تشريع خاص به أو قانون منفرد ينظم مجالاته ووسائله وهذا بيت القصيد كما يقال في دراستنا هذه، فمشروع القانون الوحيد الذي تجرأت الحكومات الجزائرية على سنه وعرضه على البرلمان بغرفتيه هو مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 والذي تم تجميده وعدم الموافقة عليه على مستوى مجلس الأمة بعدما مرر في الغرفة السفلى (المجلس الشعبي الوطني).

سنحاول من خلال هذه الدراسة الوصول إلى الهدف الرئيسي والمتمثل في معرفة الأسباب التي تم تجميد هذا المشروع بموجبها والدعوة في النهاية إلى رفع التجميد عنه أو سن قانون بديل خاص بالإشهار مع الدعوة لخصوصيته ورفع الاحتكار عنه من خلال الغاء المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار وخلق هيئة بديلة ومستقلة ومحيدة تسيير شؤونه، وذلك من خلال الاشكال التالي: ما هي أهم الأسباب والدوافع التي دفعت صانع القرار في الجزائر إلى تجميد مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999؟ ولماذا بقي كل هذه المدة قيد التجميد؟ وما هي أهم التعديلات الجوهرية التي اقترحها؟ ولماذا بقي قطاع الاشهار في الجزائر بعيدا ومنفصلا عن التشريعات الناظمة لقطاع الاعلام والصحافة في الجزائر؟ وهل سيستمر هذا الواقع التشريعي المعيق لحرية الرأي والتعبير من جهة ولمهنية واستقلالية المؤسسات الإعلامية من جهة أخرى؟

طرحنا في هذه الدراسة مجموعة من التساؤلات تفصيلا للإشكال المركزي وهي على النحو التالي:

- ما هي الأسباب والحيثيات التي رافقت مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 التي أدت إلى تجميده من قبل السلطة آنذاك ولماذا استمر تجميده إلى الآن رغم التغيرات الكبيرة والعميقة التي عرفتها الجزائر ولا تزال؟
  - لماذا يصير المشرع في الجزائر ومن خلفه صانع القرار في إبقاء الاحتكار والهيمنة على قطاع الاشهار في الجزائر؟ ولماذا الاستمرار كذلك وبذات العقلية والثقافة والذهنية في إبقاء هذا القطاع من دون قانون خاص به ينظمه ويضبطه؟
  - ما هي وسائل وسبل وآليات وضمانات حماية قطاع الاشهار من عمليات الفساد والتجاوزات التي عرفها في الآونة الأخيرة وبشهادة مسؤولين في المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار؟ وكيف يمكن تطبيقها على أرض الواقع والممارسة؟
  - ما مدى قابلية المشرع ومن خلفه صانع القرار في الجزائر لقبول المقترحات الثورية في قطاع الاشهار من قبيل خصوصية المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار وفتح الاستثمار للخواص وتأسيس مجلس أعلى للإشهار على غرار مجلس أعلى للإعلام مثلا؟
- إشكالية مهمة جدا ستناولها من خلال دراسة نقدية وتقييمية لمضمون هذا المشروع مروراً بأهم نقاط القوة والنقص مروراً بالخطة المنهجية بعناصرها المعروفة كما هو مبين في صدر هذا المقال انتهاء بمجموعة من النتائج والتوصيات نضعها بين يدي المشرع الجزائري.



## 1- الإطار المنهجي للدراسة:

### 1.1- إشكالية الدراسة:

من بين أهم القطاعات في المجال الإعلامي التي طالها الاحتكار والهيمنة هي قطاع الاشهار الذي لم تفرد له السلطة برغبتها ونيتها المبيتة قانونا خاص به واكتفت ببعض النصوص التنظيمية المتناثرة والمبعثرة هنا وهناك، مع ترسيم احتكاره تحت مسمى المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار التي تعتبر امتدادا للوكالة الوطنية للنشر والاشهار التي تأسست بعد الاستقلال وتحديد سنة 1967، مع بعض الإشارات القانونية المحتشمة في قوانين الاعلام المختلفة التي عرفتها الجزائر سواء في عهد الحزب الواحد (قانون الإعلام لسنة 1982) أو قوانين الاعلام في عهد التعددية (قانون الاعلام لسنة 1990، وقانون الاعلام لسنة 2012 وقانون السمي البصري لسنة 2014 وقانون الصحافة الإلكترونية الأخير لسنة 2020).

إلا أن اللافت في هذا المسار التشريعي وكما سبقت الإشارة إلى ذلك أن السلطة أبقّت على قطاع الاشهار من دون قانون خاص ومستقل باستثناء مشروع القانون المجدد الذي لم ير النور لسنة 1999 والذي لم يرفع عنه التجميد إلى يومنا هذا كما لم يتم تعويضه بأي صيغة من الصيغ رغم المطالبات الكثيرة من قبل الأحزاب السياسية والكتل البرلمانية المتعاقبة والنخب الإعلامية والأكاديمية المهتمة بالشأن الإعلامي والاتصال والممارسة الإعلامية في الجزائر وكذلك النقابات الصحفية والاعلاميون كذلك، واستمرت تبعا لهذا الواقع هيمنة الدولة ووزارة الاتصال على قطاع الاشهار والنشر ما أدخل قطاع الاعلام في حالة من الفوضى والتردي بسبب التحكم المباشر في ميزانيات ومداخل المؤسسات الإعلامية المعتمدة بشكل به كلي على مداخل الاشهار، هذه الأخيرة التي تمنع بالمحسوبية ومقدار الولاء للسلطة وشخصها وسياساتها، وهذا ما أشار إليه الرئيس الأسبق للمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار "العربي ونوغي" وحجم الفساد الذي عرفته هذه المؤسسة والتجاوزات الهائلة والخطيرة وغير المسبوقة في مجال توزيع الاشهار، والسبب كله راجع إلى غياب منظومة قانونية منظمة ورادعة في الآن ذاته لقطاع الاشكار في الجزائر.

وبناء على ما تقدم أردنا من خلال هذه الدراسة أن نعيد طرح ودراسة فكرة مشروع قانون خاص بالإشهار لكن مروراً بالمشروع المشار إليه سابقاً وهو مشروع القانون المتعلق بالإشهار والمجدد لسنة 1999 والذي اعتبره مراقبون وخبراء على أنه خطوة جداً إيجابية وجريئة لتنظيم سوق وقطاع الاشهار في الجزائر، والبحث من خلال مواد وفصوله وأبوابه في أهم المقترحات الجديدة والاضافات التي تستحق التنويه والاشادة، وأهم من هذا وذلك هو البحث في أسباب تجميد هذا المشروع وعن الدوافع التي جعلت من المشرع الجزائري ومن خلفه صانع القرار في الإبقاء على قطاع الاشهار تحت طائلة الاحتكار والهيمنة ورفض أي تشريع مستقل أو خاص بهذا المجال الحيوي والمهم ليس على قطاع الصحافة والاعلام فقط بل على الاقتصاد الوطني كله.

ستجيب هذه الدراسة بالبحث والتحليل على السؤال المهم الآتي:

ما هي أهم الأسباب والدوافع التي دفعت صانع القرار في الجزائر إلى تجميد مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999؟ ولماذا بقي كل هذه المدة قيد التجميد؟ وما هي أهم التعديلات الجوهرية التي اقترحتها؟ ولماذا بقي قطاع الاشهار في الجزائر بعيداً ومنفصلاً عن التشريعات الناطمة لقطاع الاعلام والصحافة في الجزائر؟ وهل سيستمر هذا الواقع التشريعي المعيق لحرية الرأي والتعبير من جهة ولهنية واستقلالية المؤسسات الإعلامية من جهة أخرى؟

## 2.1- أسباب اختيار موضوع الدراسة:

- أهمية الاشهار كونه مصنف ضمن القطاعات الحيوية في الدولة وفي قطاع الصحافة والإعلام على السواء، إضافة إلى أهمية التشريعات القانونية المتعلقة به سواء بإطلاق حريته أو باحتكاره كما هو حاصل في الجزائر.
  - فضائح الفساد الكبيرة التي أعلن عنها المدير الأسبق للمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار "العربي ونوغي" والأرقام الخيالية للنهب التي تعرض لها وبالتفصيل، ما استدعى طرح السؤال مجددا عن تحرير امبراطورية الاشهار في الجزائر.
  - البحث في أسباب تجميد المشروع التمهيدي لقانون الاشهار المجدد لسنة 1999 المهم والذي يعتبر ثورة في قطاع الاشهار في الجزائر ولماذا استمر تجميده بعد مرور أكثر من 20 سنة على ذلك؟
  - استمرار احتكار السلطة ممثلة في وزارة الاتصال لقطاع الاشهار في الجزائر الذي أثر على ميزانية المؤسسات الإعلامية وحرية خطوطها الافتتاحية واستقلالية سياساتها التحريرية.
  - عدم وجود قانون خاص بالإشهار في الجزائر باستثناء القانون الخاص بالمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار وبعض النصوص والقوانين التنظيمية التي تضبط القطاع ضمن مزيد من الاحتكار والهيمنة على هذا القطاع الحيوي والحساس.
  - بقاء الجزائر ضمن الدول المتخلقة والمتأخرة في مجال تحسين وتجويد مجال التشريعات والقوانين في مجال الصحافة والإعلام وبخاصة مجال الاشهار الذي ما يزال يسير بذهنية الحزب الواحد ذو التوجه الاشتراكي والشمولي المبني على التفرد والهيمنة.
  - التغيرات السياسية والاقتصادية والمالية والاجتماعية والثقافية التي مرت ولا تزال تمر بها الجزائر وحتى الإقليم والعالم التي تقتضي بالضرورة التكيف معها سواء من حيث التشريعات أو الممارسة على حد سواء، وخاصة ثقافة الاحتكار والهيمنة على قطاع الصحافة والإعلام الذي لا يتطور إلا في مناخ من الحرية المبنية على المسؤولية الاجتماعية.
- ## 3.1- أهداف الدراسة:

- تطوير قطاع الاشهار في الجزائر بما يجعله متكيفا مع التغيرات المختلفة وعلى كل الأصعدة عالميا وإقليميا ومحليا وذلك بتشريع قانون مستقل له قائم على الحرية والخصوصية والعدالة في التعامل مع ريع الاشهار في التعامل مع المؤسسات الإعلامية.
- أفراد الاشهار بقانون خاص به وعدم الاكتفاء بنصوص تنظيمية وقانونية مبعثرة هنا وهناك وأغلبها مركز في القانون الأساسي المؤسس للمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار والتي تعتبر امتداد للوكالة الوطنية للنشر والاشهار التي تأسست سنة 1967 بثقافة الحزب الواحد والتوجه الاشتراكي الذي ما تزال تداعياته تحكم ذهنية المشرع وصانع القرار إلى يومنا هذا.
- رفع التجميد عن المشروع التمهيدي لقانون الاشهار المجدد لسنة 1999 كونه يعتبر الخطوة الأكثر جرأة منذ استقلال الجزائر إلى يومنا في محاولة إحداث ثورة في مجال الاشهار وتحريره من هيمنة الدولة التي لا تزال تتحكم فيها كلية دون منافس أو منازع.

- الدعوة من خلال هذه الدراسة لهذا المشروع المجدد إلى خصوصية المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار التي لا زال محتكرة من قبل وزارة الاتصال ومن خلفها الحكومة والتي تمارس الاحتكار والمحسوبية في توزيع الاشهار حسب الولاءات والمعارف.

- رفع الضغط عن المؤسسات الإعلامية التي يعتبر الاشهار دخلها الرئيسي والمهم من كل أنواع الابتزازات وشراء الذمم، بالنظر إلى إفلاس عديد المؤسسات الإعلامية ودخولها أغلبها المتبقي في أزمات مالية أثرت على جودة العمل الصحفي فيها وكفاءة الممارسة الإعلامية للمنتسبين إليها.

- حماية الخط الافتتاحي للمؤسسات الإعلامية واستقلالية سياساتها التحريرية بسبب احتكار الاشهار حيث تضطر الكثير من المؤسسات الإعلامية إلى ممارسة الولاء المزيف لأجل الحصول على الاشهار وعدم الإغلاق أو الإفلاس..

- تعزيز ثقافة الحريات في الجزائر ومن أبرزها حرية الرأي والتعبير التي يجب على الإعلاميين والصحفيين الممارسين وعلى النخب الإعلامية والأكاديمية وحتى السياسية أن يجعلوها في مقدمة نضالاتهم وكتاباتهم ودراساتهم، فلا تطور من دون حرية ولا صحافة من دون استقلالية.

#### 4.1- أهمية الدراسة:

- لا يمكن أن تستكمل الحقيبة التشريعية والقانونية الناضجة لقطاع الاعلام والممارسة الصحفية في الجزائر دون قانون منفرد وخاص بقطاع الاشهار والذي لا يقل أهمية ولا تأثيرا على المهنة وعلى مؤسساتها وعلى الاقتصاد الوطني عن قطاع الصحافة المكتوبة أو السمعي البصري أو الصحافة الالكترونية.

- لموضوع الاشهار علاقة مهمة وأساسية بالاقتصاد الوطني وبخزينة الدولة إذ أنه من أكثر القطاعات التي تدر أموالا ضخمة وطائلة شأنها في ذلك شأن قطاعات أخرى مهمة كالزراعة والصناعة وقطاع الخدمات ولذلك من غير المعقول أن يبقى خاضعا للاحتكار أو من دون قانون خاص به ينظمه ويضبطه ويحرره كذلك.

- ارتباط قطاع الاشهار ليس فقط بالاقتصاد الوطني بل بملف الحريات وتحديد حرية الرأي والتعبير، فاحتكار الاشهار من قبل الدولة معناه الحد من حرية المؤسسات الإعلامية وتأثير مباشر على خطها الافتتاحي وسياساتها التحريرية التي تضطر للتنازل عنها للحصول مكرهة على الاشهار، والعكس صحيح فإشهار مخصص معناه بالضرورة صحافة حرة ومستقلة.

- ضبط قانون متحضر ومتطور ومستقل ومواكب للتغيرات الوطنية والعالمية معناه محاربة جزء كبير ومهم من الفساد الذي استشرى في قطاع الاشهار، وذلك بشهادة المدير الأسبق للمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار "العربي ونوغي" الذي كشف عن أرقام مهولة للتلزيف المالي فيما أصبح يعرف بفترة العصاة.

- تعتبر هذه الدراسة نوعا من أنواع تكثيف الضغط من قبيل لفت انتباه المشرع وأصحاب القرار في الجزائر بضرورة التماشي مع لغة العصر وتغيرات المرحلة المتسارعة من حيث التكنولوجيا ومن حيث الجمهور الجديد والمختلف كلية عن الأجيال الكلاسيكية السابقة، وذلك بالانفتاح على التغيير في مجال الصحافة والاعلام ومنها تحرير الاشهار.

#### 5.1- تساؤلات الدراسة:

- ما هي الأسباب والحيثيات التي رافقت مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 التي أدت إلى تجميده من قبل السلطة آنذاك ولماذا استمر تجميده إلى الآن رغم التغيرات الكبيرة والعميقة التي عرفتها الجزائر ولا تزال؟

- لماذا يصير المشرع في الجزائر ومن خلفه صانع القرار في إبقاء الاحتكار والهيمنة على قطاع الاشهار في الجزائر؟ ولماذا الاستمرار كذلك وبذات العقلية والثقافة والذهنية في إبقاء هذا القطاع من دون قانون خاص به ينظمه ويضبطه؟  
- ما هي وسائل وسبل وآليات و ضمانات حماية قطاع الاشهار من عمليات الفساد والتجاوزات التي عرفها في الآونة الأخيرة وبشهادة مسؤولين في المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار؟ وكيف يمكن تطبيقها على أرض الواقع والممارسة؟

- ما مدى قابلية المشرع ومن خلفه صانع القرار في الجزائر لقبول المقترحات الثورية في قطاع الاشهار من قبيل خصوصية المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار وفتح الاستثمار للخواص وتأسيس مجلس أعلى للإشهار على غرار مجلس أعلى للإعلام مثلا؟

#### 6.1- مفاهيم الدراسة:

#### 1.6.1- حرية الرأي والتعبير:

هي سقوط العوائق التي تحول دون أن يعبر المرء عن بفطرته الطبيعية مجتمعة تحقيقا لغيره وسعادته، وحرية الكلام وحرية التعبير هما النتيجة الطبيعية لحرية الاعتقاد، وحرية الاعتقاد تعني حرية التفكير والايمان بما نرى أنها الحقيقة، فهي الحرية التي تجعلنا لا نضطر إلى اعتناق آراء نعتقد أنها خاطئة، وحرية الاعتقاد هي أولى الحريات، لأنها تحدد جميع الحريات الأخرى، وتتطلب الحرية عموما أن يكون المواطنون مستقلين عن الحكومة أو السلطة بقدر المستطاع، أي يكون هناك ميادين تتركها الحكومة للفرد دون أن تستطيع السلطة المساس بها.<sup>(1)</sup> وهذا ما جاء في مضمون المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل إنسان الحق في الحرية، واعتناق الآراء بأمن من التدخل، وحرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها بمختلف الوسائل دون تقييد بحدود الدولة<sup>(2)</sup>

#### 2.6.1- التشريعات الإعلامية:

التشريع هي عملية سن القوانين أو إصدار القواعد القانونية كناية عن طريقة السلطة التنفيذية والتشريعية معا في أي دولة من الدول، ومنه فإن التشريع أصبح المصدر الأول لكل القواعد القانونية لأنه يحقق العديد من المزايا.<sup>(3)</sup>  
تعرف التشريعات الإعلامية Information Legislations تلك القواعد التي لها صفة الإلزام والمتصلة بالنشاط الإعلامي والاتصالي والتي تتولى تنظيم ممارساته ووضع المعايير التي تحكم أنشطته المختلفة. وتنقسم التشريعات بشكل عام إلى تشريعات تتصل بالمضمون وأخرى تتصل بالمؤسسات الإعلامية من حيث تنظيمها وإدارتها وتحديد حقوقها وواجباتها، وتشريعات تتصل بالمهنة وأخيرا تشريعات إعلامية دولية.<sup>(4)</sup>  
التشريع الإعلامي هو التنظيم القانوني لتداول المعلومة عبر الفضاء العمومي.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> محمد العمر، تشريعات إعلامية، دمشق، الجامعة الافتراضية السورية، 2020، ص: 63

<sup>2</sup> أحمد رشوان، حسين عبد الحميد، الديمقراطية والحرية وحقوق الانسان، دراسة علم الاجتماع السياسي، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص: 87

<sup>3</sup> بسام عبد الرحمن المشاقبة، فلسفة التشريعات الإعلامية، الأردن، دار أسامة، 2012، ص: 40

<sup>4</sup> محمد حجاب، المعجم الإعلامي، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2004، ص: 140

<sup>5</sup> علي قسايسية، التشريعات الإعلامية، محاضرات بجامعة الجزائر، 2012

### 3.6.1- الاشهار:

الإشهار هو كل نشاط يقوم بنشر المعلومات والبيانات عن السلع والخدمات والمنشآت بقصد إنارة بصيرة المستهلكين في التعرف على حاجاتهم وعلى كيفية إشباعها ومن أجل مساعدة المنتجين في اكتساب عملاء جدد من خلال تعريف هؤلاء العملاء المرتقبين على السلع والخدمات التي يقدمها هؤلاء المنتجين، وبالتالي يمكن الخلاص إلى القول بأن الإشهار: هو وسيلة من الوسائل البيعية وشكل من أشكاله وطريقة من الطرق تصريف البضائع وتقديم الخدمات، تركز على سلسلة من الأبحاث العلمية السليمة من أجل الإلمام بمشاكل التسويق.<sup>(1)</sup>

تعرفه دائرة المعارف الفرنسية بأنه " مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بمنشأة تجارية أو صناعية وإقناعه بامتياز منتجاتها."<sup>(2)</sup> عرفه كذلك "أوكسيفيلد" بأنه عملية اتصالية تهدف إلى التأثير على المشتري من خلال إجراءات وطرق ووسائل غير شخصية يقوم بها البائع، حيث يفصح المعلن عن شخصيته ويتم الاتصال من خلال وسائل الاتصال العامة.<sup>(3)</sup>

هو وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والترويج عن السلع بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع.<sup>(4)</sup>

### 4.6.1- مشروع قانون الاشهار المجمع:

تم الإيداع الرسمي لهذا المشروع بالبرلمان يوم 22 جوان 1999، وقدمه ممثلا عن الحكومة وزير الاتصال الأسبق عبد العزيز رحابي.

احتوى هذا المشروع في مجموعته على: 70 مادة موزعة من حيث الشكل كما يلي:

الباب الأول: المبادئ العامة.

الباب الثاني: تنظيم وممارسة النشاطات الاشهارية.

- الفصل الأول: تنظيم النشاطات الاشهارية.

- الفصل الثاني: ممارسة الأنشطة الاشهارية.

- الفصل الثالث: الاشهار الخارجي.

الباب الثالث: محتوى الاشهار.

الباب الرابع: الاشهارات الخاصة.

الباب الخامس: هيئة متابعة الاشهار.

الباب السادس: أحكام خاصة.

ملاحظة: تم تجميد هذا المشروع بعد رفض المصادقة عليه من قبل مجلس الأمة في حين صادق عليه المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى).<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> محمد جودت ناصر، الدعاية والاعلان والعلاقات العامة، الأردن، دار مجدلاوي، 2008، ص: 102

<sup>2</sup> منى الحديدي، الاعلان، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، 1990، ص: 16

<sup>3</sup> طاهر محسن الغالبي، أحمد شاكر العسكري، الاعلان: مدخل تطبيقي، الأردن، دار الفكر للنشر، 2003، ص: 17

<sup>4</sup> محمد فريد الصحن، الاعلان، مصر، الدار الجامعية، 1988، ص: 13

<sup>5</sup> التواصل بالوزير الأسبق للاتصال عبد العزيز رحابي الذي عرض القانون على البرلمان بغرفتيه وأعطاني نسخة من مشروع القانون ونص مداخلته كذلك.

## 2- الدراسة النقدية لمشروع القانون المتعلق بالاشهار المجمع لسنة 1999:

### 1.2- ملاحظات عامة حول مشروع القانون:

أولاً: بقي هذا المشروع مجرد مشروع ولم يرسم إلى قانون حتى الآن بسبب عدم المصادقة عليه في الغرفة العليا للبرلمان (مجلس الأمة) وتمت المصادقة عليه فقط من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى)، ما جعله مشروعاً معيباً من الناحية الشكلية ولم يرتق إلى قانون حسب ما تنص عليه الإجراءات.

ثانياً: تجميد هذا القانون لا يزال ساري المفعول حتى هذه اللحظة التي تكتب فيها هذه الأسطر من هذه الورقة البحثية رغم عديد المطالبات من الكتل البرلمانية لمختلف التشكيلات السياسية في كل العهديات البرلمانية المتعاقبة لكن دون أي ردة فعل إيجابية من السلطات في البلاد رؤساء وحكومات.

ثالثاً: لم يتم تعليل الرفض ولم يتم في المقابل مراجعة أخرى لهذا المشروع أو تعديل أو إعادة نقاش أو استبداله بمشروع قانون جديد أو مقترح مشروع آخر حتى هذه اللحظة.

رابعاً: تزامن إعداد وطرح هذا المشروع للنقاش والمصادقة بالبرلمان في وقت مجيء الرئيس الأسبق "عبد العزيز بوتفليقة" إلى سدة الحكم، وأن تجميد هذا القانون ورفض تمريرة كان إشارة صريحة وواضحة من موقف النظام الجديد ورئيسه من حرية الرأي والتعبير في الجزائر واستقلالية الصحافة والإعلام كذلك.

خامساً: رغم تجميد هذا المشروع إلا أن مجرد طرحه للنقاش وإفراد قانون خاص بنية تنظيم القطاع نحو الخصوصية ورفع الاحتكار عن الاشهار كان خطوة في الطريق الصحيح والدليل على أهميته والجديد الجريء الذي جاء به هو أنه تعرض للتجميد.

### 2.2- تداعيات الاحتكار التي حاول مشروع القانون الحد منها:

أولاً: من تداعيات ونتائج احتكار قطاع الاشهار المهمة هي التأثير على حرية المعلنين في اختيار مساحاتهم الاشهارية أو الوسائل المتاحة لذلك.

ثانياً: الاحتكار دائماً ينتج عنه نقص الخدمات وغياب المنافس، ونفس الوضعية تعيشها قطاعات أخرى مثل احتكار قطاع الطيران من قبل مؤسسة واحدة وهي الخطوط الجوية الجزائرية.

ثالثاً: تشجيع الزبونية وشراء الذمم والتأثير على مهنية واستقلالية الإعلاميين والصحفيين أثناء القيام بوظائفهم داخل وخارج صالات وغرف التحرير.

رابعاً: الحد من حرية الرأي والتعبير بسبب استخدام الاشهار كسلاح لضرب كل مؤسسة إعلامية قد لا يتوافق خطها التحريري مع سياسة الدولة.

خامساً: التأثير على الخط الافتتاحي والسياسة التحريرية للمؤسسات الإعلامية بسبب سلاح الاشهار الذي يمنح حسب الولاء في ظل احتكاره من قبل مؤسسة واحدة وحصرية وهي المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

سادساً: التحكم في ميزانية المؤسسات الإعلامية بطريقة غير مباشرة مما يؤثر على أدائها ومهنتها واستقلاليتها لأن أغلب مداخل المؤسسات الإعلامية هي من عائدات الاشهار.

سابعاً: يعيق الاحتكار الاستثمارات الخاصة في قطاع الاشهار بسبب منح حصريته لمؤسسة واحدة تابعة للقطاع العمومي وتحت رقابة وهيمنة واحتكار الحكومة ممثلة في وزارة الاتصال.

ثامناً: حرمان الصحافة الحزبية والصحافة ذات التوجهات المعارضة لتوجهات الحكومة وسياساتها من الاشهار نظراً لاختلاف التوجه السياسي والأيدولوجي مع السلطة.

### 3.2- وأخيراً مشروع قانون مستقل وخاص بقطاع الاشهار:

كما تمت الإشارة إلى ذلك يعتبر مشروع القانون الذي نحن بصددده لسنة 1999 أول خطوة جريئة من المشرع الجزائري في تنظيم سوق الاشهار ومداخيله وميزانيته وتوزيعه من خلال أفراد قانون خاص به بدل ما كان الوضع مقتصرًا على مجموعة من المواد القانونية والنصوص التنظيمية المتناثرة في قوانين الاعلام المختلفة والتشريعات في مجالات ذات الصلة بملف وقطاع الاشهار، لكن سرعان ما تم القضاء على هذا الاستحقاق المهم والحلم الذي كان أمل شريحة واسعة من الإعلاميين والصحفيين والمؤسسات الإعلامية وكذلك النخب السياسية والأكاديمية التي لطالما طالبت بإفراء قانون خاص بالإشهار من خلال خصوصيته كذلك ورفع احتكار القطاع العمومي له، تم تجميد المشروع من خلال مجلس الأمة بعد إقراره والتصويت عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى) دونما مبررات واضحة ومقنعة حول الأسباب، وبقي المشروع مجمداً إلى يومنا هذا وبقي الاشهار تابعاً للدولة تشريعاً وممارسة وحتى قانون خاص به لم يتم للأسف الشديد.

### 4.2- إلغاء الوكالة الوطنية للنشر والاشهار.. المطلب الدائم:

لأول مرة في تاريخ التشريع الإعلامي في الجزائر يتجرأ المشرع على الإلغاء التام والنهائي للمؤسسة الوطنية للنشر والاشهار والتي أصبحت لاحقاً تسمى بالمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار والتي عهد إليها الاحتكار الكلي لقطاع النشر والاشهار ومرسمة للتبعية المطلقة للقطاع العام تعييناً وميزانية ومراقبة ما أحدث شرخاً عميقاً في العالقة مع وسائل الاعلام التي أصبحت تحصل على الاشهار لا بالكفاءة والعدالة والاستحقاق ولكن بالولاء والمحسوبية الأمر الذي أثر ليس فقط على ميزانية المؤسسات الإعلامية ولكن على الخط الافتتاحي والسياسة التحريرية لهذه المؤسسات، لأول مرة يخلو مشروع قانون تقدمه الحكومة نفسها من دون ذكر أو الإشارة إلى هذه المؤسسة التي مارست الاحتكار طويلاً، وفي اعتقادي أن هذه الجرأة في إلغاء المؤسسة اعتبرت واحدة من أهم أسباب العدول عن هذا المشروع وتم إلغاؤه وتجميده لأنه كان سيحدث ثورة كبيرة جداً في سوق الاشهار وتبعاً له كل قطاع الاعلام من حيث الحرية والمهنية والمصادقية.

### 5.2- حرية المعلنين.. تحول مهم:

لطالما تكبد المعلنون عائق الاحتكار والتدخل في تحديد ميزانيتهم الاشهارية والحواجز البيروقراطية التي فاضلت بينهم دون معايير واضحة وعادلة واشترط أن يمروا وجوباً على الوكالة الوطنية للنشر والاشهار التي ترسم الاحتكار والهيمنة على سوق الاشهار وفق الضوابط التي تراها مناسبة لابتزاز المعلنين وفرض شروط قاسية عليهم ترغمهم في نهاية المطاف للخضوع لها ولشروطها وبيروقراطيتها، فجاءت المادة 07 من هذا المشروع واضحة ومحركة للمعلنين من كل هيمنة حيث جاء نصها على النحو التالي: "كل معلن حر في إعداد الإعلانات الاشهارية واختيار الدعائم التي ينشر ويبث بواسطتها الإعلانات الاشهارية مع مراعاة أحكام هذا القانون".

فلا معنى لخصوصية قطاع الاشهار من دون حرية للمعلنين في اختيار ما يهمهم وهذا الانعتاق التشريعي المهم سيعزز ثقة المعلنين ويحفزهم أكثر على تسويق منتجاتهم وتحقيق الأرباح من خلال هذه العملية العادلة والفاعلة في الآن ذاته، ما سينعكس كذلك على المؤسسات الإعلامية كذلك والتي تختار أو يختارها المعلن وفي المحصلة يكون الكل رابح ومستفيد في ظل خصوصية الاشهار ورفع الاحتكار والهيمنة عليه وخاصة شرط المرور على المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار.

#### 6.2- الاستثمار الأجنبي.. حل العقدة:

لأول مرة في تاريخ الاشهار في الجزائر يتم التنصيب صراحة على السماح بالاستثمارات الأجنبية في المؤسسات والوكالات الوطنية التي تشتغل ضمن هذا السوق المهم والمنتج والحيوي، وهذه نتيجة طبيعية لخصوصية القطاع من خلال هذا المشروع الجريء، وهو ما نصت عليه المادة 18 من هذا المشروع والذي جاء نصها كالآتي: "يمكن للشركات والوكالات الاشهارية الأجنبية المساهمة في الرأسمال الاجتماعي للشركات الجزائرية"، صحيح أبقى المشرع في هذا المشروع على غلبة الرأسمال الوطني للشركات والوكالات الوطنية لكن مجرد السماح للاستثمار الأجنبي ومهما كانت نسبة مساهمته إلا أنها تعتبر خطوة مهمة في سبيل تعزيز الخصوصية ورفع احتكار الدولة لقطاع الاشهار، لكن للأسف الشديد حمل هذا المشروع بذور ومبررات تجميده ومحاربه من قبل من يريدون مواصلة الاحتكار لذلك انتهى المطاف بهذا المشروع إلى نهاية غير متوقعة وهو تجميده من خلال رفض مجلس الأمة اقراره والمصادقة عليه، وبدل مراجعته أو تعديله أو فتح نقاش بين المهتمين بقطاع الاشهار للخروج بمخرج أو بصيغة تم تجميده نهائيا ولم يكن أحد يتوقع أن يستمر تجميده كل هذه السنوات الطويلة بل على العكس تعززت الهيمنة على قطاع الاشهار وتغولت أكثر المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار في العبث به ما أثر سلبا على العمل الصحفي والإعلامي.

#### 7.2- البعد الأخلاقي للمضامين الاشهارية:

من التحسينات المهمة والعميقة التي تضمنها هذا المشروع هو التشديد على البعد الأخلاقي والقيمي للعمليات الاشهارية والمضامين الاعلانية والعقوبات التي اقرها في مقابل مخالفة هذه الأبعاد الأخلاقية والقيمية في ضبط صارم للعملية الاشهارية حتى لا ينظر إلى قطاع الاشهار على انه فضاء لتحقيق الربح المادي فقط دونما ضبطه لسلم أخلاقي وقيمي واضح، وهو ما نصت عليه المادة 34 والمادة 35 من مشروع هذا القانون، والتي أشارت إلى ضرورة احترام الأبعاد التالية:

- احترام الخلق الإسلامي واحترام الآداب العامة وتجنب الابتذال، تجنب مخالفة القيم الوطنية والعالمية، احترام النظام العام والأمن العمومي.

#### 8.2- الهيئة المحايدة المكلفة بالاتصال السمعي البصري.. البديل المهم:

بموجب هذا المشروع الذي جمد للأسف الشديد بالنظر إلى الثورة الكبيرة التي أحدثها في قطاع الاشهار تم استحداث هيئة جديدة جاءت تحت مسمى:: الهيئة المحايدة المكلفة بالاتصال السمعي البصري وهو ما نصت عليه المادة 50 من هذا المشروع والتي عهد إليها حسب نص المادة السالفة الذكر: القيام بإعداد دفاتر الشروط والإجراءات المتعلقة بالتنظيم ومراقبة المقاييس والقواعد الأخلاقية والأشكال وأوقات البث الاشهاري في وسائل السمعي البصري، بذلك يقوم المشرع مرة أخرى في هذا المشروع بالتأكيد على الاستغناء الكلي عن الوكالة الوطنية للنشر والاشهار التي أصبحت لاحقا



وإلى يومنا هذا تسمى بالمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار، وإعلاننا في ذات الوقت عن خصوصية قطاع الاشهار ورفع الاحتكار عنه من قبل القطاع العمومي وهو ما رود في تسمية هذه الهيئة بوصف "المحايدة" أي أنها لا تتبع أي جهة خاصة الجهاز التنفيذي كما هو الحال في تسيير الوكالة الوطنية للنشر والاشهار التي تخضع كلية للوصاية وذات المنطق الاحتكاري ينسحب على ما تم استحداثه في قوانين الاعلام لاحقا وتحديدا قانون الاعلام 05/12 لسنة 2012 وقانون السمعي البصري 04/14 لسنة 2014 لما يسمى بهيئات الضبط:

- هيئة ضبط الصحافة المكتوبة.

- هيئة ضبط السمعي البصري.

غير أنهما هيئتان غير مستقلتان او محايدتان كما هو حال الهيئة التي استحدثها هذا المشروع (الهيئة المحايدة المكلفة بالاتصال السمعي البصري).

## 9.2- الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الاشهار.. البديل الأهم:

وهي كيان قانوني ومؤسستي جديد أشارت إليه المادة 15 وهي التي تعنى بتسليم التصاريح لممارسة الأنشطة الاشهارية، ثم عاد المشروع في هذا المشروع للتفصيل في امر هذه الهيئة ومهامها وتشكيلتها وصلاحياتها وتحديدا الماديتين 63 و64 على الترتيب، فيما أبقّت المادة 66 العلاقة مع وزارة الاتصال التي تقدم لها هذه الهيئة الجديدة تقريرا سنويا عن أعمالها ومخرجاتها، وهذه نقطة سلبية جدا قد تؤثر على عمل الهيئة وعلى حيادها واستقلالها، ولكن يبقى نشاء هذه الهيئة بموجب هذا المشروع الشجاع والجريء مكسبا مهما سرعان ما جمد هذا القانون بسبب هذه الثورة التشريعية والحريائية التي تضمنتها مواده وابوابه وفصوله.

إنشاء الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الاشهار يعني عمليا:

- خصوصية قطاع الاشهار ورفع الاحتكار عنه عكس ما كان سائدا قبل عرض هذا المشروع على النقاش والمصادقة من قبل نواب الشعب.

- إلغاء الوكالة الوطنية للنشر والاشهار Anep.

- تنظيم سوق الاشهار على أسس جديدة عنوانها الحياد والعدالة والاستقلالية والنزاهة نصا وتشريعا لا شعارا كما كان سائدا.

## 10.2- الاشهار الحزبي.. استمرار الاقصاء:

كرس هذا المشروع ذات الثقافة التشريعية والقانونية للسياسية الاشهارية في الجزائر والقائمة على حرمان الصحافة المكتوبة من حقها في الاشهار على غرار المؤسسات الإعلامية الأخرى والتي ليست في الغالب مستقلة أو محايدة بل أغلب ملاكها منتمون إلى أحزاب سياسية أو مدارس فكرية أو تيارات إيديولوجية، بطبيعة الحال هذا الموضوع هو جدلي ومحل نقاش بين النخب فيمن يرى بأحقية الصحافة الحزبية في الاشهار من باب العدل والمساواة وتشجيع العمل السياسي والحزبي في الجزائر طالما أن هذه المؤسسات السياسية (الأحزاب) تعمل بالترخيص القانوني وتحت قوانين الجمهورية السارية المفعول ولم ترتكب ما يخالف التشريعات والقوانين والضوابط والمحاذير المقننة والمعلنة، في حين يرى آخرون أن الحزب المالك لأي مؤسسة هو المسؤول عن ميزانيتها ولا يجب أن ندعم توجهات سياسية ودعائية ونسائها بالصحافة التي تقدم خدمة عمومية عامة وليست خدمة خاصة بحزب أو تيار أو تنظيم، ولذلك في اعتقادي أي الرأيين

تم تبنيه فحججه قوية ومنطقية ومقبولة إلى حد ما، جاءت المادة 51 من هذا المشروع حاسمة للجدل وقضت بإقصاء الصحافة الحزبية من الاستفادة من الاشهار.

### 3- نتائج الدراسة والتوصيات:

- ضرورة إفراد قانون خاص بالاشهار في الجزائر وليس الاكتفاء فقط بنصوص تنظيمية وقانونية مبعثرة هنا وهناك، فقطاع الاشهار بما أصبح يمثل من قيمة تجارية وربحية لمجال واسع جدا أصبح من الأهمية بمكان أن يكون له تشريعاته الخاصة وقوانينه الناظمة وليس قطاعا تابعا أو فرعا ملحقا بقوانين أخرى.

- رفع التجميد عن هذا المشروع (مشروع القانون المتعلق بالاشهار لسنة 1999) لأن فيه الكثير من المقترحات الإيجابية التي من شأنها أن ترتقي بقطاع الاشهار في الجزائر مع بعض التعديلات والاضافات التي تتناسب والتغيرات السياسية والاقتصادية والمالية والاجتماعية والتكنولوجية الجديدة التي شهدتها البلاد في العقدين الماضيين.

- يتحمل الاعلاميون والصحفيون في الجزائر المسؤولية كذلك عن هذا الواقع التشريعي والقانوني المتردي الذي آلت إليه الصحافة في الجزائر ومنها قطاع الاشهار الذي ليس لهم فيه دخل ولا تأثير ولا استفادة إلا بما تريده وترغب فيه السلطة المالكة والمحكرة كلية له.

- فيه مقترح بالإلغاء التام والنهائي للمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار المهمة بتخريب قطاع الصحافة في الجزائر وجعله وكرا من أوكار الفساد (بشهادة مسؤولي المؤسسة أنفسهم) واستحداث قضاء قانوني آخر من شأنه تنظيم هذا القطاع الفوضوي والموازي.

- فيه مقترح آخر لا يدعو لإلغاء الوكالة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار وإنما خصوصتها وفك ارتباطها كلية مع الدولة التي تحتكر قطاع وسوق الاشهار منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، فلا يعقل أن تدخل الجزائر عالم السوق الحر والاقتصاد الرأسمالي وهي تفكر بعقلية الاحتكار وسلوك الهيمنة خاصة في المجال المالي والتجاري الذي يقتضي الحرية في التداول والمرونة في الإجراءات والتحديث المستمر في مجال التشريعات والقوانين الناظمة.

- فيه مقترح مهم جدا وجدير كذلك بالبحث والدراسة وهو تأسيس مجلس أعلى للإشهار على غرار المجلس الأعلى للإعلام والمجلس الأعلى للقضاء... إلخ مهمته ضبط سوق الاشهار بشكل يمنع احتكار الدولة من جهة واحتكار الخواص من جهة أخرى ضمن منظومة شروط وضوابط موضوعية وعادلة وصارمة التطبيق على الجميع، وهو مجلس تم اقتراحه مطلع تسعينيات القرن الماضي ولكن سرعان ما دخلت البلاد في حالة الطوارئ وتم تجميد كل ما نص عليه دستور 1989 وما لحقه من قوانين وتشريعات متكيفة مع روح الدستور الجديدة القائمة على التعددية السياسية والنقابية والإعلامية.

- فتح الاستثمار أمام الخواص المحليين والأجانب في هذا القطاع كونه أصبح نشاطا صناعيا وتجاريا وخدماتيا يدر الكثير من الأموال شأنه في ذلك باقي القطاعات الأخرى التي فتحت أمام الاستثمار، وهي نتيجة طبيعية ومخرج أساسي لعملية خصوصية قطاع الاحتكار ورفع يد الدولة عنه.

- الوقوف على ذات المسافة مع المعلنين، وكذلك الوقوف على ذات الحياد والمسافة مع المؤسسات الإعلامية في منح الاشهار على أسس ومعايير الكفاءة والاعتدال والعدل وليس على أساس الولاء والمحسوبية كما هو سائد وهذا كذلك مخرج منطقي لعملية خصوصية قطاع الاشهار ورفع يد احتكار الدولة عنه.

- إلغاء وزارة الاتصال التي لا توجد في الدول التي فيها ديمقراطية وحرية، وبالمناسبة هو كيان رسمي موجود فقط في دول العالم الثالث المغلقة، والتي تعتبر وسيلة للرقابة والاحتكار على الشأن الإعلامي والصحفي في البلاد التي ما تزال ترى في قطاع الصحافة جهازا تابعا وليس شريكا في التنمية والحرية وصناعة الرأي العام، والبديل عن وزارة الاتصال هو تأسيس المجلس الأعلى للإعلام الذي أشرنا إليه سالفا.

- الاستفادة من التجارب العالمية وحتى في منطقتنا العربية من التشريعات القانونية في مجال تنظيم قطاع وسوق الاشهار، والاستفادة لا تعني التطبيق الحرفي فلكل مجتمع خصوصياته وأنماطه، لكن لا يعقل أبدا أن تسبقنا دول كانت بالأمس شمولية تجاوزت كل العقبات لتحسين جو الاستثمار الذي لحقه بالضرورة تجويد التشريعات وتطويرها ومن أبرزها قوانين وتشريعات الاشهار.

- تبقى في النهاية ثقافة التوافق والنقاش الحر والمسؤول بين الحكومة والشركاء النقابيين والصحفيين في الجزائر هي الكفيلة بالخروج بمنظومة تشريعية وقانونية ناضجة لهذا القطاع المهم بكل حرية ومسؤولية وصرامة وعدل، عدا ذلك سيستمر الاحتكار وستستمر معه وبعده معاناة المؤسسات الإعلامية التي يعتبر الاشهار أوكسجين حياتها وديمومتها.

### الخاتمة:

إن المتأمل في مشروع قانون الاشهار المجمع لسنة 1999 ويدرس كما فعلنا في هذه الدراسة مواده وأبوابه وفصوله المختلفة يدرك الأسباب الرئيسية التي أدت إلى تجميده وتوقيفه بحجة أن مجلس الأمة آنذاك لم يصادق عليه بعدما مررته الغرفة السفلى بالموافقة والتركية من قبل نواب الشعب، لذلك وصلنا إلى النتائج والتوصيات المهمة والأساسية التالية التي نعيد لقارئ والمتابع والدارس أهمها:

أولا: رفع التجميد عن هذا المشروع (مشروع القانون المتعلق بالاشهار لسنة 1999) لأن فيه الكثير من المقترحات الإيجابية التي من شأنها أن ترتقي بقطاع الاشهار في الجزائر.

ثانيا: ضرورة إفراد قانون خاص بالاشهار وليس الاكتفاء فقط بنصوص تنظيمية وقانونية مبعثرة هنا وهناك.

ثالثا: الإلغاء التام والنهائي للمؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار المهمة بتخريب قطاع الصحافة في الجزائر وجعله وكرا من أوكار الفساد (بشهادة مسؤولي المؤسسة أنفسهم) واستحداث قضاء قانوني آخر من شأنه تنظيم هذا القطاع الفوضوي والموازي.

رابعا: تأسيس مجلس أعلى للإشهار على غرار المجلس الأعلى للإعلام والمجلس الأعلى للقضاء... إلخ مهمته ضبط سوق الاشهار بشكل يمنع الاحتكار والهيمنة.

خامسا: إلغاء وزارة الاتصال

سادسا: الاستفادة من التجارب العالمية وحتى في منطقتنا العربية من التشريعات القانونية في مجال تنظيم قطاع وسوق الاشهار

## قائمة المراجع

الكتب:

- 1- أحمد رشوان، حسين عبد الحميد، الديمقراطية والحرية وحقوق الانسان، دراسة علم الاجتماع السياسي، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، 2006.
- 2- بسام عبد الرحمن المشاقبة، فلسفة التشريعات الإعلامية، الأردن، دار أسامة، 2012.
- 3- طاهر محسن الغالبي، أحمد شاکر العسكري، الإعلان: مدخل تطبيقي، الأردن، دار الفكر للنشر، 2003.
- 4- علي قسايسية، التشريعات الإعلامية، محاضرات بجامعة الجزائر، 2012.
- 5- محمد العمر، تشريعات إعلامية، دمشق، الجامعة الافتراضية السورية، 2020.
- 6- محمد جودت ناصر، الدعاية والاعلان والعلاقات العامة، الأردن، دار مجدلاوي، 2008.
- 7- محمد فريد الصحن، الإعلان، مصر، الدار الجامعية، 1988.
- 8- محمد محمد حجاب، المعجم الإعلامي، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2004.
- 9- منى الحديدي، الاعلان، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، 1990.

سياسة التشغيل من اضافة المرونة على قانون العمل نحو تشجيع وترقية الاستثمار

## Employment policy, from the flexibility of labor law to the encouragement and promotion of investment

\*موزاوي علي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

[ali.mouzaoui@ummt0.dz](mailto:ali.mouzaoui@ummt0.dz)

تاريخ القبول: 2023-11-12

تاريخ الإيداع: 2022-06-28

### ملخص:

عند دخول الجزائر اقتصاد السوق عجزت الدولة من حل أزمة البطالة بوسائلها الخاصة، بسبب كونها الفاعل المركزي للتنمية، وأن السوق كانت عاجزة على توفير الشغل، فكانت بحاجة إلى اشراك القطاع الخاص في عملية التنمية واستحداث مناصب الشغل. فقامت في البداية بتفكيك قانون العمل واطفاء مرونة عليه لأجل تحرير سوق العمل، ثم قامت بإعادة الاعتبار لدور ومكانة المؤسسة الخاصة، عبر إعادة تكييف الأحكام المنظمة لها مع اقتصاد السوق. إلا أن ذلك لم يكن كافيا، حيث أنه وبطلب من الشركاء الاجتماعيين قامت الدولة باتخاذ تدابير تشريعية وتنظيمية لتشجيع الاستثمار الخلاق للشغل، كتحفيزات جبائية وجمركية ومالية واجتماعية للمستثمرين الذين يخلقون مناصب عمل ويحافظون عليها. وإلى جانب ذلك تم وضع تدابير وترتيبات بهدف تزويد سوق العمل بها منها عصرنه إدارة التشغيل لتستجيب لمتطلبات السوق وتزويدها بأليات أكثر فعالية ومرونة، بالإضافة إلى إصلاح التكوين المهني نظرا لما يلعبه من دور في تسهيل اندماج الشباب في عالم الشغل. الكلمات المفتاحية: الشغل؛ البطالة؛ تشجيع الاستثمار؛ المؤسسة؛ مرونة.

### Abstract:

When Algeria entered the market economy, the state was not able to solve the unemployment crisis by its own means, because it was the central player in development, and the market did not was unable to provide employment, so the private sector had to be involved in the process of development and job creation.

Initially, it dismantled labor law and gave it flexibility in order to liberalize the labor market, then it reconsidered the role and place of private enterprise, readapting the provisions regulating it to the 'market economy

However, this was not enough, because at the request of the social partners, the State took legislative and regulatory measures to encourage creative investment in employment, such as tax, customs, financial and social privileges for investors who create and maintain jobs.

In addition, measures and mechanisms have been put in place with the aim of providing it to the labor market, in particular by modernizing the employment administration to meet market requirements and by providing it with more efficient and flexible, in addition to reforming vocational training in view of the role it plays in facilitating the integration of young people into the world of work..

**Key words:** Employment; unemployment; investment promotion; enterprise; flexibility.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

إن موضوع التشغيل من المواضيع البالغة الأهمية في سياسات الدول الاقتصادية والاجتماعية، فهو موضوع قديم ولكنه متجدد بسبب ارتباطه بالتحولات الاقتصادية السريعة التي تنتهجها لمواجهة الازمات الاقتصادية وما أفرزتها من بطالة وعدم استقرار سوق العمل، واتفقت أغلب الدراسات على أنه مشكلة اقتصادية واجتماعية وحتى سياسية. والبحث عن انعاش سوق العمل وخلق فرص الشغل أصبح يسمى ب "سياسة التشغيل".

### أهمية الدراسة:

عرفت سياسة التشغيل في الجزائر بعد تبني اقتصاد السوق على غرار العديد من الدول تكريس عدة إصلاحات اقتصادية وقانونية بهدف مكافحة البطالة وترقية الشغل عبر مقاربات متعددة تستحق الدراسة والتقييم.

عند شروع الدولة في التوجه نحو اقتصاد السوق اتهم الكثير من الفاعلين الاقتصاديين من مستثمرين وخبراء "قانون العمل" على أنه السبب في فشل سياسة التشغيل، على أساس أن أحكامه الحمائية للعمال تحد من حرية الاستثمار، وطالبوا بضرورة مراجعته، وحتى تفكيكه لأجل إضعاء المرونة على التوظيف وتحرير سوق العمل كشرط أولي للتوجه نحو النظام الليبرالي.

وتنفيذا للمقاربة الاقتصادية أقدمت الدولة على فرض الكثير من التعديلات على قانون العمل من سنة 1990 الى 1996، ومن أهمها إضعاء نظام التعاقد، ونظام العقود المحددة المدة، ونظام التسريح، والتفاوض على الأجور، توقيت العمل ومدته، العمل الجزئي...إلخ، إلا أن سوق العمل بقيت جامدة ونسبة البطالة مرتفعة. لكن النتيجة أثبتت للجميع أن المشكلة ليست في قانون العمل، وإنما تركز في الاقتصاد عبر حل المشاكل المعيقة للاستثمار الخلاق لمناصب الشغل.

لكن لما بدأت الدولة للاستماع لانشغالات أرباب العمل والمستثمرين وكذلك لنقابات العمال من خلال الحوار الاجتماعي الذي تجسد في مختلف لقاءات الحكومة مع الشركاء الاجتماعيين عبر الثلاثيات المختلفة، فهمت أن تفعيل سق العمل وتشجيع أرباب العمل على التوظيف والمحافظة على مناصب الشغل مرتبط بقدر التحفيزات والتسهيلات التي تمنحها لهم في سبيل إنجاح سياسة التشغيل. وكذلك في وضع تدابير وترتيبات بهدف تزويد سوق العمل بها منها عصرنه إدارة التشغيل لتستجيب لمتطلبات السوق وتزويدها بأليات أكثر فعالية ومرونة، بالإضافة إلى إصلاح التكوين المهني نظرا لما يلعبه من دور في تسهيل اندماج الشباب في عالم الشغل.

إن مسألة التكوين والتشغيل تعتبر من ضروريات تطوير الإنتاج وتحقيق الفعالية الاقتصادية بالنسبة لأرباب العمل ومن ضمن التزامات الدولة كذلك. لذا فقد أدرج التعديل الدستوري لسنة 2016 موضوع " التمهين والشغل" لأول مرة ضمن التزامات الدولة، حيث ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: " تلتزم الدولة بالعمل على ترقية التمهين ووضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل"<sup>(1)</sup>.

إذ أن التزام الدولة باستحداث مناصب الشغل أمرٌ طبيعيٌّ لأن صعوبة الحصول على مناصب عمل ومشكلة البطالة خطر اجتماعي يسأل عنه الهيكل الاقتصادي والاجتماعي للبلاد، ولا يسأل عنه صاحب العمل إلا بصفة

1- أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 69 مستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 (ج، ر عدد 14 لسنة 2016).

جزئية، وفي بعض الأحيان فقط، فالمؤسس الدستوري لم يلزم أرباب العمل بخلق مناصب الشغل، بل وضع الالتزام على عاتق الدولة، ويتمثل الالتزام في تدخل الدولة عن طريق التوفيق والضبط بين الحاجة إلى تشجيع المقابلة مقابل خلق والحفاظ على مناصب الشغل.

#### الإشكالية:

وبعد ثلاثين سنة من دخول اقتصاد السوق، وتبني الدولة عدة إصلاحات ذات بعد قانوني واقتصادي، شملت أساسا ادخال عدة تعديلات على قانون العمل تنفيذيا لمطالب أرباب العمل، ثم توسع ليشمل تقديم تحفيزات للمستثمرين بهدف خلق مناصب الشغل عبر اصلاح قوانين الاستثمار، وهنا أتساءل عن أثر اصلاح قانوني العمل والاستثمار في على سياسة التشغيل في الجزائر؟

#### المنهج والخطوة:

للإجابة عن هذه الإشكالية، اعتمدت على المنهجين التحليلي والاستدلالي في الدراسة، والتي سأتناول في البداية (ميلاد قانون التشغيل بعد اضعاء المرونة على قانون العمل)، عبر إزالة كافة العقبات القانونية الحمائية وذات الطابع الاجتماعي التي تثقل كاهل المستثمرين والمقاولين باعتبارهم الخلاقين لمناصب العمل في الاقتصاد الحر، ثم أتناول (ارتباط نجاح سياسة التشغيل بأهمية التدابير التشريعية المتعلقة بدعم الاستثمار والموجهة لأرباب العمل).

### 1- ميلاد قانون التشغيل بعد اضعاء المرونة على قانون العمل:

إن ميلاد قانون التشغيل في الجزائر لم يكن بالأمر السهل، نتيجة بطء الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الدولة بداية من 1988، بسبب صعوبة التخلص من تبعات السياسة الاشتراكية، لاسيما ضرورة القيام بإعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية، لاسيما مصير عمالها، ثم صعوبة المضي قدما في تحرير سوق العمل بسبب قواعد قانون العمل الذي اعتبرها الاقتصاديين كابحة للاستثمار.

فأقدمت الدولة على إزالة التنظيم منها تفكيك قانون العمل بإضعاء المرونة عليه وتحرير سوق العمل، ثم قامت بإعادة الاعتبار للقطاع الخاص قصد المساهمة في التنمية الاقتصادية الوطنية وخلق مناصب الشغل.

### 1-1- اضعاء المرونة على قانون العمل كضرورة لتحرير سوق العمل:

اعتمدت الدولة على تحرير الاقتصاد من كافة العوائق القانونية لأجل السماح ببروز القطاع الخاص كشريك للدولة في التنمية عبر آلية إزالة التنظيم، ومست هذه العملية عملية تفكيك قواعد قانون العمل بإدخال تعديلات كثيرة عليه قصد اضعاء المرونة عليه بهدف تحرير سوق العمل.

### 1-1-1- إزالة التنظيم أساس تحرير سوق العمل مع بداية الإصلاحات الاقتصادية: لقد نتج عن تبني سياسة

اقتصاد السوق تبني سياسة سوق العمل، ولضبط سوق العمل وجب إقحام الشركاء الاجتماعيين بعد أن كانت الإدارة هي من يقوم بدراسة مشاكل الشغل والبحث عن الحلول لها<sup>(1)</sup>. وتقوم هذه السياسة عبر توسيع حالات العقود المحددة

<sup>1</sup> - KORICHE (Mohammed Nasr-Eddin), Droit de travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, T.1, OPU, Alger, 2009.p.33.

المدة وإدراج العمل الجزئي والمؤقت، تخفيض مدة العمل الأسبوعية بموجب القانون والاتفاقيات الجماعية... إلخ<sup>(1)</sup>. وتشجيع العمل المستقل على حساب العمل المأجور المحمي بقانون العمل<sup>(2)</sup>. وكان ذلك ميلاد لقانون سوق العمل. في الأنظمة المبنية على اقتصاد السوق يعتبر الحوار الاجتماعي وإشراك الشركاء الاجتماعيين أنجع وسيلة لحل الأزمات الاقتصادية<sup>(3)</sup> وأفضل وسيلة لتحقيق متطلبات إعادة الهيكلة والنظر في بعض الانجازات الاجتماعية المرتبطة بميدان العمل كالمناصب الدائمة والأجور والتكفل الاجتماعي والصحة وبصفة عامة الضمانات الاجتماعية. فهو "وسيلة للانتقال الهادئ من مستوى إلى آخر بالتوافق وبالمقابل المقنع به في شكل تنازلات"<sup>(4)</sup>، حيث يتفق الشركاء على التضحية ببعض الامتيازات من أجل المحافظة على أكبر عدد ممكن من مناصب العمل<sup>(5)</sup>.

ولذلك قامت الحكومة منذ 1990 بمباشرة جلسات حوار مع الشركاء الاجتماعيين الممثل للعمال، ثم شجعت أرباب العمل على تنظيم أنفسهم في منظمات مهنية سواء في القطاع الخاص أو القطاع الاقتصادي العمومي تميدا للحوار والتشاور حول الإصلاحات المزمع القيام بها.

كانت البداية بالتشاور حول الإصلاحات الليبرالية التي أقدمت الدولة على تجسيدها والتي مست إعادة هيكلة المؤسسات العمومية وسن الترتيبات الاجتماعية للتخفيف من آثارها الاجتماعية استجابة لمطالب النقابات العمالية وبالأخص المركزية النقابية بصفتها الوحيدة في القطاع الاقتصادي وأرباب العمل الوطنيين العموميين والخواص، وتم شرعت في إصلاحات أخرى مست قانون العمل وهذا لإضعاف مرونة على قواعد العمل<sup>(6)</sup> بضغط المستثمرين الأجانب وصندوق النقد الدولي<sup>(7)</sup> وأراء الخبراء وللمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي للتجاوب مع سياسة اقتصاد السوق لأجل التكيف مع الوضع الاقتصادي الجديد<sup>(8)</sup>.

**2-1-1- طبيعة التعديلات التي مسها قانون العمل لأجل تحرير سوق العمل:** انتهجت الجزائر هذه السياسة عن طريق مراجعة وتعديل قانون علاقات العمل عدة مرات، خلال سنتي 1991 و1997 عبر إزالة الطابع التنظيمي لعلاقات العمل، ويقصد بـ "إزالة التنظيم في قانون العمل، أن القواعد القانونية تمنح شكل ومضمون لعلاقات العمل أكثر سهولة في حيث التسيير مقارنة بالأعباء والعوائق... وهو في الحقيقة إخضاع علاقات العمل للقانون الاقتصادي"<sup>(9)</sup>،

1 - SERGE(Milano), « les politique d'emploi en REA », in S/D de BARBIER (Jean Claude) et GAUTE (Jérôme) : « les politique de l'emploi e, Europe et aux Etats-Unis », puf, Paris, 1998.p.31.

2 - KORICHE (Mohammed Nasr-Eddin), op.cit., p.22.

3- أحمية سليمان، "حق التنظيم والمفاوضة الجماعية: المفهوم... الخلفية التاريخية والقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 4، ص89.

4 - LE GOFF (Jacques), Droit du travail et société, 2-les relations collectives de travail, les PUR, Paris, 2002p.465.

5- أحمية (سليمان)، المرجع السابق، ص90.

6 - KORICHE (Mohammed Nasr-Eddin), op.cit., p.22.

7- من بين الإجراءات التي فرضها الصندوق النقد الدولي على الجزائر: تحرير الأسعار، وتخفيض قيمة الدينار، وتحرير التجارة الخارجية، رقابة الكتلة النقدية، وتخفيض النفقات العمومية، وتخفيض هيمنة القطاع العام عبر الخصخصة، انظر:

-BOUDJEMA (Rachid). Economie du développement de l'Algérie 1962-2010, Vol.2,Dar El Halazounia, Alger,2011, p.99.

8- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، تقرير حول "نظام علاقات العمل سياق التعديل الهيكلي"، لجنة علاقات العمل. الدورة العامة العاشرة، الجزائر، أبريل 1998، ص34.

9 - LYON-CAEN (Gérard), « Un droit sans papiers d'identité », Archives de la philosophie de droit », Vol.41, Sirey, Paris, 1997, p. 190., <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/152.pdf>, consulté le 01-03-2022.



بعد أن كانت قواعد قانون العمل في بداية نشأتها خاضعة للقانون المدني. ويعتبر بعض الفقهاء أن "إزالة التنظيم في الواقع ما هي إلا استبدال قواعد قانونية بأخرى"<sup>(1)</sup>، فبعد التراجع عن التنظيم اللائحي لعلاقات العمل بموجب القانون 11-90 تعرض هذا الأخير مرات أخرى للتعديل والمراجعة لاحقاً، ومن أهم المسائل التي مسها، نذكر:

أول تعديل لقانون علاقات العمل كان بموجب القانون 29-91<sup>(2)</sup> كان يهدف تقييد سلطة المستخدم في مجال التسريح التآديبي، عن طريق حصر الأخطاء الجسيمة التي تستدعي التسريح التآديبي<sup>(3)</sup>، وتقييد سلطة المستخدم في التسريح<sup>(4)</sup>، وإدراج إمكانية تحديد اجراءات التآديب عن طريق الاتفاقيات الجماعية<sup>(5)</sup>.

وكان الهدف من هذا التعديل منح ضمانات للعمال من تعسف المستخدم، وكأنه تعبير عن حسن نية المشرع اتجاه النقابات. وهذا التعديل كان ثمرة معارضة الاتحاد العام للعمال الجزائريين للنص الأصلي الصادر سنة 1990 الذي كثيراً ما نددت بالطابع الليبرالي للتسريح بسبب غياب الضمانات القانونية فيه<sup>(6)</sup>.

ثم لجأ المشرع سنة 1996 مرة أخرى إلى تعديل قانون علاقات العمل لأجل تحرير سوق العمل بتوسيع نطاق حالات اللجوء إلى عقد العمل المحدد المدة<sup>(7)</sup> لأجل التكيف مع السوق والبحث عن الفعالية والتنافسية<sup>(8)</sup>. ومنح دور الرقابة لمفتشية العمل للتأكد من مطابقة اللجوء إلى حالاته وفقاً للقانون. وإحالة حالات اللجوء إلى التوقيت الجزئي إلى التنظيم. واستحداث إمكانية زيادة الساعات الإضافية عن طريق الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية. منح عمال ولايات الجنوب عطلة إضافية لا تقل عن 10 أيام عن سنة العمل الواحدة. وتوسيع استفادة العمال من ثلاثة أيام غياب مدفوعة الأجر بمناسبة الأحداث والمناسبات العائلية<sup>(9)</sup>.

أما في مجال تنظيم مدة العمل، فقد تم إلغاء المواد من 22 إلى 26 من الفرع الأول الخاص بالمدة القانونية للعمل تحت عنوان الفصل الثالث (مدة العمل)، وتنظيمها بنص مستقل عن قانون علاقات العمل والمتمثل في الأمر رقم 03-97 الذي يحدد المدة القانونية للعمل<sup>(10)</sup> حيث خفض هذا الأمر مدة العمل من 44 إلى 40 ساعة وإسند تنظيم المدة الأسبوعية للعمل للاتفاقيات الجماعية<sup>(11)</sup>.

إلى جانب ما سبق، قام المشرع بالنص على إنشاء صندوق وطني لتعويض العطل السنوية لعمال المهن والفروع وقطاعات النشاطات الذين لا يشتغلون بصفة مستمرة. وإسناد تنظيمها وتسديدها للتنظيم<sup>(12)</sup>.

1 - Ibid.

2- القانون رقم 29-91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 11-90، المتضمن علاقات العمل (ج.ر. عدد 68 لسنة 1991)

3- المادة 73 من القانون رقم 11-90 متممة بالمادة 2 من القانون رقم 29-91، المرجع السابق.

4- انظر المواد 73، 73 مكرر، 1، 73 مكرر، 2، 73 مكرر، 3، 73 مكرر، 4، 73 مكرر، 5، و73 مكرر، 6 من القانون رقم 29-91،

المرجع السابق، وقد عدلت المادة 73 مكرر من القانون رقم 11-90 بالمادة 9 من الأمر رقم 21-96، المرجع نفسه.

5 - KORICHE (Mohammed Nasr-Eddine), op.cit., p.229.

6 - Idem.

7- انظر المادة 12 من القانون رقم 11-90 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 21-96 مؤرخ في 9 جويلية 1996، (ج.ر عدد 43 لسنة 1996).

8 - KORICHE (Mohammed Nasr-Eddin), op.cit., p.28.

9- انظر المواد 12 مكرر، و13، و31 و42 و54 من القانون رقم 11-90 معدل ومتمم.

10- الأمر 03-97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، المحدد للمدة القانونية للعمل، ج ر عدد 3 لسنة 1997

11- المادة 2 من المرجع نفسه.

12- المادتين 52 مكرر و52 مكرر، و52 مكرر 3، مستحدثة بالمواد 2 و3 و4 من الأمر رقم 02-97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 4 لسنة 1997.

وإذا كان الهدف الذي سعت منه الدولة من خلال تعديل قانون العمل غايته البحث عن فعالية المؤسسات لتجاوز أزماتها المالية وتسهيل التشغيل وامتصاص البطالة، فظهر أنها وظفت قانون العمل لغايات أخرى. هذا التوجه شهدته الكثير من البلدان بما فيها فرنسا، حيث كتب في هذا الشأن الأستاذ « Lyon-Caen » : "...إن قانون العمل الذي كانت وظيفته تكمن في تنظيم علاقات الأشخاص في العمل، أصبح دوره منح العمل للذين يبحثون عنه"<sup>(1)</sup>. ومع ذلك سمحت هذه التدابير من الناحية الاقتصادية لسوق العمل الجزائري أن يكون أكثر مرونة بعد تكييف علاقات العمل مع اقتصاد السوق من حيث نظام التوظيف والتعاقد وشروط العمل وتنظيم الوقت ومدته والتفاوض ونظام الأجور وخاصة في مجال التسريح<sup>(2)</sup>. هذا الأخير سمح بتخفيف الضغط المالي على المؤسسات، وكانت قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون جذابة للمستثمرين مقارنة بالدول المجاورة، وكذلك الكثير من التدابير الأخرى التي كانت من ضمن مطالب المستثمرين وحوافز مشجعة على خلق المؤسسات<sup>(3)</sup>.

وعن دور توظيف قانون العمل لمواجهة الأزمات الاقتصادية، كتب « Lyon Caen » " إن القانون مجرد أداة، لكن أخطئنا في الأداة "قانون العمل"، فالحقائق موجودة، من الصعب إخفاءها أو تقليصها أو تليينها، فالبطالة لم تنخفض، والتوظيف لم يتم، والتسريحات أصبحت متتالية، وهذا ما يؤكد أن قانون العمل الذي ينظم علاقات اقتصادية خاصة والمحددة بدقة، لم يكن مناسباً للتدخل في النشاط الاقتصادي العام، والاستثمارات وتطوير التنافسية"<sup>(4)</sup>.

## 1-2- إعادة الاعتبار للقطاع الخاص كشريك للدولة لأجل استحداث مناصب الشغل:

لقد عجزت الدولة في الجزائر من حل أزمة البطالة بوسائلها الخاصة، بسبب كونها في المرحلة الانتقالية الفاعل المركزي للتنمية، وأن السوق كانت عاجزة على تحقيق التوفير الأمثل للموارد البشرية وضمان متوازن لها<sup>(5)</sup>، فتولدت الحاجة نحو إعادة الاعتبار للمؤسسة الخاصة وضرورة إشراك متعاملي الحياة الاقتصادية في إنعاش الشغل والتنمية، والارتكاز حول تحسين ظروف الاستثمار والإنتاج والارتقاء نحو اقتصاد السوق وحركيات النمو<sup>(6)</sup>. عبر سياسة تركز على ترقية الشغل ومحاربة البطالة وفق أسس تتجسد في تنشيط دور الدولة في الصياغة والتنظيم والتأطير والتمويل عن طريق مكافحة البطالة، ذلك من خلال مقارنة اقتصادية وتحسين مؤهلات اليد العاملة الوطنية، وكذلك الحث على تنمية ثقافة المقاولة واعتماد إجراءات تحفيزية فيما يخص المؤسسات واعتماد وخلق آليات تنسيق بين القطاعات، وثم دعم تطوير المقاولات من متابعة ومراقبة وتقييم سياسة تسيير سوق الشغل<sup>(7)</sup>.

1 - LYON-CAEN (Gérard), « Un droit sans papiers d'identité », Archives de la philosophie de droit », Vol.41, Sirey, Paris, 1997.,

8. <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/152.pdf>, consulté le 01-03-2022, p.18

2- عجة (الجيلالي)، قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 244. 245.

3 -OUAGUENOUNE Hind, « La politique de promotion et d'attraction de l'investissement en Algérie », Thèse de Doctorat, discipline : Economie, Université Paris 3, Sorbonne Nouvelle présentée et soutenue le : 14 déc.2014.p.174.175.

4 - LYON-CAEN (Gérard), op.cit.,p.190.

5- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، " تقرير حول تقويم أجهزة التشغيل"، الدورة العامة العشرون، جوان 2002، ص 5.

6- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، " رأي حول مشروع المخطط الوطني لمكافحة البطالة"، المرجع السابق، ص 97. 98.

7- الأمانة العامة للحكومة، تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، نوفمبر 2008، ص 281. 280.

1-2-1- إعادة النظر في دور المؤسسة الخاصّة والأحكام المنظّمة لها: بالموازاة مع برنامج التصحيح الهيكلي قامت الحكومة خلال مرحلة إعادة الهيكلة تنفيذا لالتزاماتها اتجاه الاتحاد العام للعمال الجزائريين خاصّة ببعث عمليات التّشغيل لأجل التكفل بالعمال المسرحين وإنعاش سوق العمل عن طريق إنشاء مؤسسات ووكالات لدعم ترقية الشّغل خاصّة لفئة الشّباب أو تلك الترتيبات المتعلّقة بالمساعدة الاجتماعية وهو ما يسمى بقانون التّشغيل، الذي كان إطارا لتسيير البطالة الظرفية.

كما قامت الدّولة، في إطار تعزيز دور ومكانة المؤسسة الخاصّة في الاقتصاد الوطني، بإعادة تكييف الأحكام المنظّمة لها مع اقتصاد السّوق، وإضعاء المرونة على قواعد إنشائها وممارستها للنشاط الاقتصاديّ في المرحلة الأولى، ثم تم تكريس الإطار القانوني لدعمها وترقيتها لتساهم في ترقية الشّغل.

أ- مكانة المؤسسة الخاصّة في التنمية ودورها في مكافحة البطالة: من المسلم به أن الاستثمار يشكل الركيزة الأساسية لأية تنمية اقتصادية، لأنه يساهم في رفع معدّلات النمو ويساهم في حجم الدخل الداخلي، كما يساعد على ضمان استغلال الموارد المتاحة بما في ذلك الموارد البشرية، وبالتالي يرفع من مستوى التّشغيل و يمتص جزءاً من البطالة<sup>(1)</sup>.

ولأجل حث الدول على تشجيع القطاع الخاص لأجل التنمية، ورد في تقرير مشروع الألفية التابع للأمم المتحدة سنة 2005<sup>(2)</sup> بأن تتضمّن استراتيجيات الحدّ من الفقر المسندة إلى الأهداف الإنمائية للألفية، إستراتيجية من شأنها تعزيز القطاع الخاصّ المحلي وتوليد الدخل للفقراء، وجوب تحفيز وتنمية القطاع الخاصّ المحلي في الدول النامية وإشراكه في عملية تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية الذي صار يشكل عنصراً أساسيا في جدول العمل الإنمائي، حيث يؤدي دعمه إلى زيادة التوظيف وارتفاع مستوى الدّخل وزيادة الإنتاجية وارتفاع الإنفاق على الصّحة والإسكان والتعليم.

ب- ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كوسيلة لمكافحة البطالة: إنّ التحول الذي عرفته السياسة الاقتصادية بالجزائر خلال العشرية الأخيرة من القرن العشرين أفرز تغييرات هامة في هيكل الاقتصاد الوطني، فبعد التجارب الفاشلة في مجال تنظيم وتسيير المؤسسات الوطنية، أعطت الدّولة مجالا أوسع ودعمًا أكبر لتنمية وترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ممّا ساعد على زيادة معدّل النمو الاقتصاديّ وخلق آلاف مناصب الشّغل<sup>(3)</sup>. وأصبح ينظر إلى هذا النوع من المؤسسات كوسيلة لمكافحة الفقر، وامتصاص البطالة بشكل خاص والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وفي سنة 2001 تمّ تزويد القطاع بقانون توجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي وفر إطارا قانونياً لأنشطة ترقية هذه المؤسسات وتدعيمها وحدد لها المبادئ التي تقوم عليها وآليات تطويرها، وتظهر أهمية المؤسسات

1- عدون (ناصر دادي) والعايب (عبد الرحمان)، البطالة وإشكالية التّشغيل ضمن برامج التعديل الهيكلي للاقتصاد، من خلال حالة الجزائر، دم.ج، الجزائر، 2010، ص 16.

2- منظمة الأمم المتحدة، تقرير عن الأهداف الإنمائية للألفية، نيويورك، 2005، ص 36.

3- زيدان (محمد)، "الهياكل والآليات الداعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة الشلف، العدد

السابع، سنة 2010، ص 121.

الصغيرة والمتوسطة في إعادة إدماج الكثير من العمّال المسرحين لأسباب اقتصادية، مما يسمح باستغلال التجارب والكفاءات وتجسيد أفكارهم في الواقع، ويساعد على امتصاص البطالة باستحداث فرص عمل في شتى القطاعات. ونظرا لأهمية هذا النوع من المؤسسات، فإنّ المشرّع من خلال القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قد أقرّ بتدابير من أجل دعمها ومساعدتها عبر عدة آليات من مرافقة وتأهيل، زيادة على التحفيزات والامتيازات الواردة في قوانين أخرى

2-2-1- ربط دعم استثمار القطاع الخاص باستحداث مناصب الشغل: "إن تغيير القواعد القانونية الخاصة بقانون العمل لم تتمكن من استحداث مناصب الشغل، لذا وجب بدون أدنى شك النظر في مكان آخر وخاصة في مجال الضرائب، حوكمة الشركات ومجمعات رأس المال والمدخرات والمؤسسات النقدية والعلاقات الاقتصادية الدولية، أما قانون العمل فوجب إرجاعه إلى مكانته وعدم دفعه للخروج"<sup>(1)</sup>. بمعنى يجب على الدولة البحث عن آليات أخرى لدعم المؤسسات بإشراك الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين، عوض المزيد من الضغط وتفكيك قانون العمل وتوظيفه لضبط الاقتصاد.

وانطلاقا من فكرة أن القواعد تكون أكثر قبولا لما يتم وضعها بالاتفاق مع الذين يستقبلونها، لذلك فالشركاء الاجتماعيين في العديد من البلدان كانوا أكثر قابلية لتنفيذ سياسة التشغيل حين يتم مشاورتهم من طرف الدولة على مسائل التشغيل وتقديم تشجيع لهم مقابل ذلك<sup>(2)</sup>.

ويرتبط التشغيل بحجم الاستثمار الذي يعتبر الركيزة الأساسية لأية تنمية اقتصادية، لأنه يساهم في رفع معدلات النمو، ويساعد على رفع مستوى وحجم الإنتاج الداخلي، كما يساعد على ضمان استغلال الموارد المتاحة بما في ذلك الموارد البشرية، إذ يرفع من مستوى التشغيل ويمتص جزءاً من البطالة، لذلك يربط أرباب العمل رفع نسب التوظيف بقدر التحفيزات التي تقدمها لهم الدولة وهذا ما اتضح في العديد من نقاشات الثلاثية.

لذلك بات من الضروري على الدولة وضع إطار قانوني للاستثمار وتفعيل دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية واستحداث مناصب الشغل عن طريق انتهاج وتبني سياسات طموحة في مجال الاستثمار، ومنح المزيد من الإغراءات والحوافز في شكل امتيازات للقطاع الخاص وتذليل المعوقات والحوافز التي تعترض الاستثمار.

أ-وضع الإطار القانوني للاستثمار: يهدف قانون الاستثمار بالأساس إلى تجميع وتوحيد ضمانات وحوافز الاستثمار الموجودة في قوانين عديدة في قانون واحد وتوحيد تعامل المستثمرين مع جهة واحدة وذلك بتحرير الاستثمار من القيود الإدارية والإجرائية، ويأخذ تشريع الاستثمار بعين الاعتبار قيمة رأسمال الأموال المستثمرة عند منحه للتسهيلات، ومدى مساهمة المشروع في تحقيق التنمية وتوجه نحو المشاريع الخلاقة لمواطن الشغل، ثم نحو القطاعات الخلاقة لمواطن الشغل بتكاليف معتدلة.<sup>(3)</sup>

1 - LYON-CAEN (Gérard), op.cit.p.190.

2 - PETIT (Franck), et BAUGARD (Drik), Droit de l'emploi, étude juridique des politiques d'emploi, Gualino, lextenso éd, Paris, 2010, p.36.

3- منصوري (زين)، "واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسنية بن بوعلي، العدد2، 2005، ص128.

بعد ثلاث سنوات من صدور قانون النقد والقرض جاء المرسوم التشريعي رقم 93-12<sup>(1)</sup>، لبيّن الإرادة الواضحة للدولة من أجل ترقية الاستثمارات، وكذا تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي، حيث أحدث عدّة تغييرات، وبذلك فهو يركز على المعاملة المماثلة لكل المستثمرين على حد سواء. وإعفاء القطاع الخاصّ الوطني والأجنبي من القيود التي كانت في ظل القوانين السابقة.

وضمن مسعى تحسين مناخ الاستثمار خلال هذه المرحلة جاء الأمر رقم 01-03 المؤرّخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار المعدّل والمتّم<sup>(2)</sup> ثم القانون رقم 16-09 المتعلّق بالاستثمار<sup>(3)</sup>، حيث أصبح بموجبه تدخل الدولة لا يتم إلا بهدف تقديم الامتيازات التي طلبها المستثمر، كما أكّد هذا القانون على ضمان تحويل رؤوس الأموال والأرباح وإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حال نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة.<sup>(4)</sup>

وأوجب المشرّع على المستثمرين عند التصريح بالاستثمار أن يخصّ التصريح المعلومات المتعلّقة بالمشروع بالإضافة إلى هويّة المستثمر وطبيعة النّشاط المراد انجازه، وقيمة الرّأس المال يلتزم المعني بالتصريح بعدد مناصب الشّغل المزمع استحداثها.

ب- الامتيازات المرتبطة بالاستثمار: استناداً إلى المادتين 09 و10 من الأمر 01-03 المعدّل والمتّم، منح المشرّع الجزائري صنفين من المزايا، أدرجها ضمن نظامين هما: النظام العام الذي يمنح استفادة المستثمر من الحوافز الجبائية والجمركية، والنظام الاستثنائي (الخاصّ)، الذي يستفيد المستثمر من خلاله من مزايا وإعفاءات خاصّة، لاسيّما عندما يستعمل تكنولوجيا خاصّة من شأنها المحافظة على البيئة، وحماية الموارد الطبيعية، وادّخار الطاقة، والمساعدة على تحقيق تنمية مستدامة.

تمثل الحوافز التي تندرج ضمن النظام العام في الحوافز الضريبية، وشبه الضريبية والجمركية الممنوحة للمستثمرين سواء في مرحلة بدء الانجاز أو خلال مرحلة استغلال المشروع ومن الامتيازات المرتبطة أساسا باستحداث مناصب شغل، استفادة المستثمر لمدة سنة إلى ثلاث سنوات إذا قام بإنشاء أكثر من 100 منصب شغل عند انطلاق النّشاط منها: إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، وإعفاء من الرسم على النّشاط المهني. ويمكن أن ترفع هذه المدة من 3 سنوات إلى 5 سنوات بالنسبة للاستثمارات التي تنشئ أكثر من مائة 100 منصب شغل عند انطلاق النّشاط<sup>(5)</sup>.

أما حوافز النظام الخاصّ فتتجسد في منح مزايا لفائدة الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميته مساهمة خاصّة من الدولة، وكذا الاستثمارات ذات الأهميّة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيّما عندما تستعمل تكنولوجيا من شأنها المحافظة على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي الى تنمية مستدامة.

كما تمنح مزايا أخرى ذات طابع جبائي (ضرائب، رسوم) تمنح عن طريق التفاوض بين المستثمر والوكالة لما تكون الاستثمارات ذات أهميّة بالنسبة للاقتصاد الوطني وأوردتها المادّة 12 مكرر المعدّلة بموجب الأمر 06-08، السالف الذكر،

1- مرسوم تشريعي رقم 93-12 ملغى جزئياً بالقانون رقم 16-09 مؤرّخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، (ج ر عدد 46 لسنة 2016).

2- ج ر عدد 17 لسنة 2001.

3- مرجع سابق.

4- منصّوري (زين)، المرجع السّابق، ص 130.

5- لا يطبق هذا الشرط المتعلّق بإنشاء مناصب الشّغل على الاستثمارات المتواجدة في المناطق المستفيدة من اعانة الصندوق الخاصّ للجنوب والهضاب العليا) الفقرة الأخيرة من المادّة 9 من الأمر 01-03 معدّل ومتّم بالأمر 10-01، المؤرّخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010. (ج ر عدد 49 لسنة 2010).

حيث تتصرف الوكالة باسم الدولة تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمار، وهو ما يُوسع من إمكانية استفادة المستثمر من المزايا بمختلف صورها، مما يمنح ثقة أكبر للمستثمر الأجنبي خاصة<sup>(1)</sup>.

## 2- ارتباط نجاح سياسة التشغيل بأهمية التدابير التشريعية والتنظيمية المتعلقة بدعم الاستثمار:

ارتكزت هذه التدابير على تشجيع الاستثمار الموجه والمساهم في استحداث مناصب الشغل وتمويل المؤسسات الاقتصادية وتزويد السوق بآليات لتسهيل الاندماج المهني، وهذا ما يشجع المتعاملين الاقتصاديين لأجل توفير فرص عمل أكثر، كما يؤثر ايجابيا حتى العمال الذين هم في حالة شغل.

### 1-2- التدابير المشجعة للاستثمار المنشئ لمناصب الشغل:

بعد أن قررت الدولة الانسحاب من الحقل الاقتصادي، ظهر أنها عادت بصورة هجومية إلى مجال التدخل في الاقتصاد بعد فشل سياسة الإصلاح الاقتصادي الأولى عن طريق آلية الضبط الاقتصادي والاجتماعي<sup>(2)</sup>.

إن الالتزام بتوفير مناصب العمل هو في الحقيقة التزام يقع على الدولة، كما قال الأستاذ « Lyon-Caen » «... إن الدولة ملزمة بأن تكون لها سياسة، فإن لم تكن للعمل، على الأقل للتشغيل لأجل مكافحة البطالة، أو أي شيء سوى أن تكون مكتوفة الأيدي (abstentionniste)، بنوع من الإجماع على الأقل ضمني لاستخدامها كسياسة التشغيل...»<sup>(3)</sup>.

من ضمن التدابير التي جاء بها المشرع بعد 2006 من أجل تحفيز المؤسسات الخاصة من أجل ترقيةها بقصد دعم قدراتها على استحداث مناصب شغل جديدة والحفاظ عليها تلك التي أوردها في قوانين المالية والمتعلقة بتحفيزات ذات طابع اجتماعي وتحفيز ذات طابع جبائي ومالي.

1-1-2- التدابير ذات الطابع الاجتماعي: تتمثل التدابير ذات الطابع الاجتماعي والتي كثيرا ما طالب بها المتعاملون الاقتصاديون في تلك التدابير المتعلقة بتخفيض نسب الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ومن هذه التدابير نذكر:

- التخفيض التكميلي لحصة أرباب العمل للاشتراك في الضمان الاجتماعي لفائدة كل هيئة مُستخدمة توظف تسعة عمال أو أكثر وتضاعف تعادها الأصلي، حيث يستفيد من هذا التخفيض لمدة سنة.

- تكفل الدولة بحصة أرباب العمل في الضمان الاجتماعي بنسبة 7% من الراتب الخام لفائدة الهيئات المُستخدمة والمعلمين الحرفيين الذين يوظفون أشخاصا في إطار ترتيب المساعدة من أجل الاندماج المهني<sup>(4)</sup>.

- تخفيض حصة اشتراك أرباب العمل في الضمان الاجتماعي في عملية توظيف طالبي الشغل والتي تتم في قطاعات السياحة، الصناعة التقليدية والثقافة، والفلاحة، وفي ورشات البناء والأشغال العمومية وشركات الخدمات

1- إقلولي (محمد)، "عن اعتماد الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني في قانون الاستثمارات الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 2، 2010، ص 55.

2 - تظهر العودة القوية للدولة في مجال العلاقات الخاصة من خلال سياسة التشغيل:

« Un retour offensif de l'État au coeur de relations d'ordre purement privé », LYON-CAEN (Gérard), op.cit.p.189.

3 -Ibid., p.188.

4- أنظر: المادة 60 من الأمر رقم 02-08 مؤرخ في 24 جويلية 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي ج.ر عدد 42 لسنة 2008.

لمدة 6 أشهر. وتخفيض حصة اشتراك أرباب العمل في الضمان الاجتماعي على كل عملية توظيف تتم لمدة 12 شهرا على الأقل في مناطق الهضاب العليا والجنوب، خلال فترة أقصاها ثلاث سنوات<sup>(1)</sup>.

**2-1-2- التدابير ذات الطابع الجبائي والمالي:** تتمثل التحفيزات التي أقرتها الدولة لصالح المستثمرين والتي ربطتها بحجم مناصب الشغل المستحدثة، في التدابير ذات الطابع الجمركي والجبائي وكذلك في تقديم تسهيلات منح القروض للمؤسسات وتخفيض نسبة الفوائد، والتحفيزات نفسها تضمنها القانون رقم 09-16 المتعلق بالاستثمار الذي منح مزايا إضافية ذات طابع جبائي ومالي لفائدة النشاطات ذات الامتياز والمنشئة لمناصب العمل في قطاع النشاطات السياحية والنشاطات الصناعية والفلاحية، ورفع مدة الاستفادة من المزايا من ثلاث إلى خمس سنوات لما تنشئ هذه الاستثمارات أكثر من مائة منصب شغل دائم<sup>(2)</sup>.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 5 مارس 2017، ليحدد كليات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة منصب عمل، حيث اشترط ديمومة عقود العمل، بعدما لوحظ في الميدان أن معظم المناصب التي توفرها هذه الاستثمارات عقود محددة المدة وعدم التصريح بأصحاب هذه العقود لدى الضمان الاجتماعي<sup>(3)</sup>، واشترط كذلك إلزام التصريح بالعمال لدى الضمان الاجتماعي وأن يكون التوظيف عبر الوكالة الوطنية للتشغيل<sup>(4)</sup>، وفي حالة عدم الالتزام بذلك وعدم الاحتفاظ بالمناصب المنشأة سيؤدي إلى التوقيف الفوري للمزايا<sup>(5)</sup>. ومن التدابير ذات الطابع المالي كذلك منح تسهيلات ذات الصلة بمنح القروض وتمويل المشاريع، وإقرار تخفيض نسب فوائد القروض ودعم تأهيل المؤسسات واستحداث أدوات جديدة لتمويل هذه المؤسسات.

#### -تسهيلات متعلقة بمنح القروض للمؤسسات-

لا وجود للاستثمار دون وجود أموال كافية لتجسيده في الميدان وتوسيعه، وكان المستثمرون ومن خلال مختلف نقاباتهم كثيرا ما طالبوا الحكومة بضرورة تسهيل منح القروض لأجل تمويل استثماراتهم أو توسيعها، لذلك أورد قانون المالية لسنة 2009 وقانون المالية التكميلي للسنة نفسها مجموعة من التدابير المالية بهدف تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

#### -تخفيض نسب فوائد القروض:

تطبيقا لأحكام المادة 86 من قانون المالية لسنة 2005، والمعدلة بموجب المادة 80 من قانون المالية لسنة 2006، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-319، الذي يحدد تخفيض نسب الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك

1- المادة 106 من الأمر 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج ر رقم 44 لسنة 2009).

2- انظر المادتين 15 و16 من القانون رقم 09-16، المرجع السابق.

3- حسين (فريدة) وإريزل (الكاهنة)، " تعليق على أهم ما جاءت به النصوص المنظمة للاستثمار على ضوء مستجدات القانون رقم 09-16"، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث، حول مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق، بومرداس، 8 ماي 2017، ص60. (غير منشور).

4- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدد كليات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشأة لأكثر من مائة (100) منصب شغل. ج.ر عدد 16 لسنة 2017

5- انظر المواد من 8 إلى 11 من المرجع نفسه.

والمؤسسات المالية إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكيفيات منحه<sup>(1)</sup>، وشملت هذه التدابير تخفيض نسب الفائدة نظامين: نظام استحداث النشاط وتوسيعه ونظام تأهيل المؤسسات.

وفي سنة 2020 مع مجيء رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون، أتى ببرنامج جديد يتمثل في دعم إنشاء المقاولات الشبانية تحت تسمية "المؤسسات الناشئة" «Start-up» والمؤسسات "الحاضنة" «Incubateur»، المنجزة من طرف الشباب عن طريق قانوني المالية التكميلي لسنة 2020 وقانون المالية لسنة 2021. وهي خطوة من طرفه لإزاحة أرباب العمل الفاسدين وكسر احتكارهم للنشاط الاقتصادي، ومنح فرصة للشباب المقاول لأجل تنمية ثقافة المقاول الشبانية. وتضمن القانون إعفاءات لمدة أربعة سنوات للمؤسسات الناشئة وستين للحاضنات من الرسم على النشاط المهني والضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على الأرباح، كما يعفى الرسم على القيمة المضافة وتخفيض الحقوق الجمركية على اقتناء تجهيزات تدخل في إنجاز المشاريع<sup>(2)</sup>، وتم إنشاء حساب خاص "صندوق دعم وتطوير المنظومة الاقتصادية للمؤسسات الناشئة" بموجب قانون المالية لسنة 2021<sup>(3)</sup>.

ونشير إلى أن قوانين المالية لسنة 2020 وقانون المالية التكميلي لنفس السنة وللسنة 2021 صدرت دون أن تسبقهما عقد لقاءات ثلاثية كما جرت العادة وهذا بسبب الظروف والتغيرات السياسية التي عرفتها الجزائر سنة 2019 والمتمثلة أساسا في الحراك الذي أسقط الشركاء الاجتماعيين التقليديين، وما نتج عنه عن توقف مؤقت للحوار الاجتماعي بسبب عدم اتضاح سياسة السلطة في هذا الشأن.

## 2-2- تزويد سوق العمل بآليات لتسهيل الاندماج المهني:

تتمثل الآليات التي تم من خلالها تزويد سوق العمل بها انطلاقا من 2006 في عصرنة إدارة التشغيل لتستجيب لمتطلبات السوق وتزويدها بآليات أكثر فعالية ومرونة، بالإضافة إلى إصلاح التكوين المهني نظرا لما يلعبه من دور في تسهيل اندماج الشباب في عالم الشغل ويساهم ذلك في رفع إنتاجية المؤسسات وتحسين ظروف العمل وأجور العمال، ويخفف من حدة النزاعات الجماعية.

### 2-2-1- إعادة تنظيم أجهزة التشغيل: بهدف إعادة تنظيم سوق العمل ودعم وترقية التشغيل، وضعت

الحكومة مجموعة من التدابير التشجيعية عن طريق تخفيف الأعباء الاجتماعية لفائدة المستخدمين، في شكل امتيازات لتشجيع التوظيف والاحتفاظ بمناصب العمل<sup>(4)</sup>، وتكليف الوكالة الوطنية للتشغيل بمتابعة ومراقبة عملية التشغيل والتنصيب<sup>(5)</sup> وكانت هذه التدابير ضمن مطالب منظمات أرباب العمل خلال الثلاثيات والتي تضمنها العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

1- مرسوم تنفيذي رقم 319-06 مؤرخ في 18 ديسمبر 2006، يحدد تخفيض نسب الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكيفيات منحه، (ج ر عدد 58، لسنة 2006).

2- أنظر: المادتين 86 و87 من القانون رقم 20-16 مؤرخ في 31 ديسمبر 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر عدد 83 لسنة 2020.

3- أنظر: الملحق المرفق بقانون المالية لسنة 2021، المرجع السابق.

4- أنظر: أحكام القانون رقم 06-21، المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالتدابير التشجيعية لترقية التشغيل، ج.ر عدد 80 لسنة 2006.

5- المادة 7 من قانون رقم 04-19 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج ر عدد 83 لسنة 2004، معدل ومتمم بالقانون بالقانون رقم 20-04، مؤرخ في 30 مارس 2020، ج.ر عدد 20 لسنة 2020.



لقد أعيد تحديد تنظيم الوكالة الوطنية للتشغيل سنة 2006<sup>(1)</sup> بهدف تبسيط آليات عملها وعصرنة إدارتها<sup>(2)</sup>، أسند لها جهاز الإدماج المساعدة على المهني للشباب<sup>(3)</sup>، والذي يهدف إلى تشجيع الاندماج المعني للشباب طالبي العمل المبتدئين، وتشجيع أيضا كافة أشكال النشاط والتدابير الزامية إلى تشغيل الشباب، وهو جهاز موجه لثلاث فئات من جامعيين، وذوي المستوى الثانوي والتكوين المهني والفئة الثالثة هي الشباب بدون تكوين<sup>(4)</sup>، ويسعى هذا الجهاز الذي استحدث عدة نماذج عقود تشغيل<sup>(5)</sup>، تتكفل خلالها الدولة بجزء من تكاليف الأجور عند توظيف هؤلاء الشباب من طرف المؤسسات العمومية والخاصة لاسيما في القطاع الاقتصادي مقابل تدابير محفزة للتشغيل موجهة للمؤسسات المستخدمة.

2-2-2- إصلاح نظام التمهين وعصرنته: تنفيذاً لأحكام العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي، لاسيما الأحكام المتعلقة بالتزامات الدولة اتجاه الشركاء الاجتماعيين والمتمثلة في تقوية وتأقلم آلية التكوين المهني لتحسين نوعية الموارد البشرية وربطها باحتياجات سوق العمل، وكذلك الاتفاق الإطار لتطوير المؤهلات المهنية وتعزيز كفاءات العمال المبرم سنة 2014 أقدمت السلطات العمومية على إصدار قانون جديد للتمهين، والمتمثل في القانون رقم 10-18 المؤرخ في 10 جويلية 2018، المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين، والذي ألغى أحكام القانون رقم 07-81، الصادر سنة 1981<sup>(6)</sup>، بسبب أنه لم يعد يتماشى مع الوضع الاقتصادي للبلاد.

تضمن القانون الجديد شروط الالتحاق بالتمهين وتنصيب المتتمهين<sup>(7)</sup>، وأحكام التكوين النظري في مراكز التكوين والجانب التطبيقي في المؤسسات المستخدمة ومدته<sup>(8)</sup>، والأحكام المطبقة على عقد التمهين<sup>(9)</sup> وكذا التزامات الأطراف (متهم، ومركز التكوين والمستخدم)<sup>(10)</sup>.

ومن ايجابيات هذا القانون الجديد هو تضمنه تحفيزات لكل من المتهمين لأجل تشجيع الشباب للالتحاق بالتكوين المهني، وكذلك للمستخدمين والتي منها الإعفاء من اشتراكات الضمان الاجتماعي الواجب دفعها عن المتهمين<sup>(11)</sup>،

- 1- أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 06-77 مؤرخ في 18 فيفري 2006، يحدد مهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيرها، (ج ر عدد 09 لسنة 2006)، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-140 مؤرخ في 29 أبريل 2019 (ج.ر. عدد 29 لسنة 2019).
- 2- أنظر: قرار مؤرخ في 25 جاني 2007، يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية للتشغيل، ج ر عدد 32 لسنة 2007.
- 3- استحدث الجهاز بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-126 مؤرخ في 19 أبريل 2008، يتعلق بجهاز المساعدة على الاندماج المهني. (ج.ر. عدد 22، لسنة 2008). معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-277 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 (ج.ر. عدد 68، لسنة 2010)، والمرسوم التنفيذي رقم 11-105 مؤرخ في 6 مارس 2011، (ج.ر. عدد 14، لسنة 2011)، والمرسوم التنفيذي رقم 13-42 مؤرخ في 10 أبريل 2013، (ج.ر. عدد 21، لسنة 2013)، والمرسوم التنفيذي رقم 22-84 المؤرخ في 27 فيفري 2022، (ج.ر. عدد 11 لسنة 2022).
- 4- أنظر: المواد من 4 إلى 6 من المرجع نفسه.
- 5- أنظر: قرار مؤرخ في 24 جويلية 2008، يحدد لنماذج عقود الإدماج وعقود التكوين-تشغيل وعقود العمل المدعم. (ج.ر. عدد 49 لسنة 2008)، معدل ومتمم بالقرار المؤرخ في 24 جويلية 2015. (ج ر عدد 48 لسنة 2015).
- 6- ملغى بموجب المادة 76 من قانون رقم 10-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، ج.ر. عدد 35 لسنة 2018.
- 7- أنظر: المواد من 7 إلى 11 من المرجع نفسه.
- 8- أنظر: المواد من 13 إلى 16 من المرجع نفسه.
- 9- أنظر: المواد من 22 إلى 33 من المرجع نفسه.
- 10- أنظر: المواد من 36 إلى 62 من المرجع نفسه.
- 11- أنظر: المادة 41 من المرجع نفسه.

والاستفادة من امتيازات وتدابير تحفيزية وفق التشريع والتنظيم كالتخفيضات والإعفاءات الضريبية والجبائية أو الأحكام الخاصة بالتمويل البنكي<sup>(1)</sup>، وفقا لعدد المتهمين الذين يتكفل بهم المستخدمون<sup>(2)</sup>.

### خاتمة:

من خلال التجارب المختلفة يظهر أن الدولة قد أسست لقانون التشغيل، عبر عدة إصلاحات وتدابير قائمة على تحرير سوق العمل وإعادة الاعتبار للمؤسسة الخاصة وتشجيع الاستثمار الخلاق لمناصب الشغل:

- تحرير سوق العمل عبر إضعاء المرونة على قواعد قانون العمل بما يسمح بسهولة التوظيف والتسريح واستحداث أنظمة متعددة للتعاقد وأنظمة العمل وتوقيته بما يسمح بالتوظيف أكثر.

- اصلاح نظام الاستثمار وإعادة الاعتبار للمؤسسة الخاصة بهدف اشراكها في التنمية والوطنية وخلق مناصب الشغل، من خلال نظام تأسيسها، وأنواعها من مؤسسات متوسطة، ومؤسسات صغيرة ومؤسسات صغيرة، وحديثا تم استحداث نظام للمؤسسات الناشئة والحاصنات.

- عصرنه إدارة التشغيل لتستجيب لمتطلبات السوق وتزويدها بآليات أكثر فعالية ومرونة، منها عصرنه الوكالة الوطنية للتشغيل واستحداث آليات الوساطة الخاصة بعروض العمل وتنصيب العمال وفق اطر متطورة.

- وضع تدابير وتحفيزات لصالح المستثمرين وربط الاستفادة منها باستحداث مناصب الشغل ذات طابع جبائي ومالي واجتماعي وغيرها، عبر قوانين المالية ومختلف القوانين الاقتصادية.

ويظهر أن الدولة توصلت إلى إتمام بناء قانون للتشغيل قائم بذاته، إلا أن سياسة التشغيل مازال تعاني من عدة عوائق ونقائص.

باعتبار سياسة التشغيل مرتبطة بحجم المناصب المستحدثة من طرف المستثمرين، فجدوى نجاح سياسة التشغيل مرتبطة بنجاح سياسة الاستثمار، ويبدو أن الاستثمار بدور يعاني من جمود بسبب عدة مشاكل منها وأهمها:

- البيروقراطية في منح الامتيازات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وخاصة الخاصة بمنح العقار الصناعي، النظام الضريبي والجبائي، نظام التمويل البنكي البيروقراطي. أضف الى ذلك ظاهرة الفساد التي تنخر في جسد مؤسسات الدولة المعنية بالسياسة.

- عدم إقحام الكثير من الفاعلين في نظام الاستثمار والتشغيل لاسيما الجامعة ومراكز التكوين المهني والجماعات المحلية، لاسيما في المناطق النائية الصحراوية والجبالية.

- ضعف النظام الاحصائي ونقص المعلومات.

- منافسة الاستيراد للإنتاج الوطني، الأمر الذي قضى على كافة المبادرات المقاولاتية وخاصة الشبانية منها.

1- أنظر: المواد: 63 و64 و66 و67 من المرجع نفسه.

2- أنظر: المواد: 37 و73 من المرجع نفسه.

## الاقتراحات:

- إن مسألة استحداث مناصب الشغل في اقتصاد السوق هي مهمة يقوم بها أساسا المستثمرين الخواص الوطنيين والأجانب، فنجاح أي سياسة اقتصادية بما فيها سياسة التشغيل مرتبطة بمدى اشراك الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في النقاشات حول وضع السياسة الاقتصادية الوطنية والاستماع إليهم، ومشاورتهم حول جدوى التدابير المقترحة قبل اتخاذها، ذلك كفيل لكسب رضا المستثمرين بتلك الأدوات والأليات لتحقيق فعاليتها، فالحوار الاجتماعي الثلاثي أو الثنائي يسمح بتقديم تنازلات متبادلة بين الأطراف لأجل تشجيع الاستثمار ومنه خلق مناصب عمل أكثر والمحافظة عليها.

- تجسيد مطالب نقابات أرباب العمل والمستثمرين من خلال تفعيل التأكيد على حرية الصناعة والتجارة والاستثمار، وتحسين مناخ الأعمال، وتشجيع الاقتصاد الوطني وتنويعه خارج المحروقات، وترقية المؤسسات الاقتصادية، ومحاربة الاقتصاد الموازي ومحاربة الرشوة والفساد اللذين يعيقان التنمية الوطنية، وكذلك ضبط السوق، ومحاربة الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، مع دعم المؤسسات لأجل خلق مناصب الشغل عن طريق تحفيزات مالية وضريبية وجمركية، ومحاربة التهريب الضريبي وتهريب الأموال وكل التصرفات التي تعيق النشاطات الاقتصادية

- ضرورة إشراك الجامعات في كل ولاية في اعداد دراسات ميدانية حول فرص الاستثمار في كل ولاية وفقا لخصوصيتها، وتحديد فرص التكوين الجامعي وفقا لحاجة سوق العمل في كل ولاية، واشراك مراكز التكوين المهني في كل دائرة بمناصب تكوين وفقا لحاجة السوق المحلية للعمل.

- اشراك الجماعات المحلية (البلديات والولاية) في تشجيع الاستثمار وترقية الشغل، عبر خلق فضاءات التشاور والحوار مع المستثمرين وجمعيات طالبي العمل، لأجل تذليل الصعوبات لاسيما مشاكل الاستثمار كالعقار والبيئي التحتية كشبكة الطرقات والماء والكهرباء وغيرها.

- تخفيف حجم الاستيراد لحماية المنتج الوطني أو فرض رسوم جمركية عالية على السلع المستوردة، خاصة في مجال السلع الاستهلاكية، النسيج، البلاستيك...

- تحديد مجالات ذات الأولوية في الاستثمار كضرورة توجيه الاستثمار الخلاق لمناصب الشغل نحو القطاع الفلاحي، واحياء نظام العمل الأجير فيه، وقطاع السياحة والصناعات التقليدية.

## قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب:

1. عدون (ناصر دادوي) والعايب (عبد الرحمان)، البطالة وإشكالية التشغيل ضمن برامج التعديل الهيكلي للاقتصاد، من خلال حالة الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2010.
2. عجة (الجيلالي)، قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

## 2- المقالات:

1. أحمية سليمان، " حق التنظيم والمفاوضة الجماعية: المفهوم... الخلفية التاريخية والقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 4، ص ص 444. 464.
2. إقْلولي (محمد)، " عن اعتماد الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني في قانون الاستثمارات الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 2، 2010، ص ص 60. 48.
3. حسين (فريدة) وإريزيل (الكاهنة)، " تعليق على أهمّ ما جاءت به النصوص المنظمة للاستثمار على ضوء مستجدات القانون رقم 09-16"، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث، حول مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق، بومرداس، 8 ماي 2017، ص ص 54. 66، (غير منشور).
4. زيدان (محمد)، " الهياكل والآليات الداعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة الشلف، العدد السابع، سنة 2010. ص ص 121. 138.
5. منصوري (زين)، " واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا"، جامعة حسيبة بن بوعلي، العدد 2، 2005، ص ص 125.-152.

## 3- المصادر القانونية:

### أ-الدستور:

- التّعديل الدّستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 (ج، ر عدد 14 لسنة 2016).
- التّعديل الدّستوري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التّعديل الدّستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. عدد 82 لسنة 2020.

### ب-النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، (ج ر عدد 17 لسنة 1990)، معدل ومتمم
2. مرسوم تشريعي رقم 93-12 ملغى جزئياً بالقانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، (ج ر عدد 46 لسنة 2016).
3. أمر رقم 96-21 مؤرخ في 9 جويلية 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-11، المتضمن علاقات العمل، (ج.ر عدد 43 لسنة 1996).
4. أمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997، المحدد للمدة القانونية للعمل، ج ر عدد 3 لسنة 1997.
5. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، (ج ر عدد 17 لسنة 2001)، معدّل ومتمّم بالأمر 01-10، المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2010. (ج، ر عدد 49 لسنة 2010).
6. قانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمّن قانون المالية لسنة 2004. (ج.ر عدد 83 لسنة 2003)

7. قانون رقم 19-04 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج ر عدد 83 لسنة 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-20، مؤرخ في 30 مارس 2020، ج.ر. عدد 20 لسنة 2020.
8. قانون رقم 21-04 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005. (ج.ر عدد 85 لسنة 2004).
9. قانون رقم 16-05 مؤرخ في 31 ديسمبر 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006. (ج.ر عدد 85 لسنة 2005).
10. قانون رقم 21-06، المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالتدابير التشجيعية لترقية التشغيل، ج.ر. عدد 80 لسنة 2006.
11. قانون رقم 26-06 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007. (ج.ر عدد 85 لسنة 2006).
12. أمر رقم 02-08 مؤرخ في 24 جويلية 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي ج.ر عدد 42 لسنة 2008.
13. أمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج ر رقم 44 لسنة 2009).
14. قانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 (ج ر عدد 68 لسنة 2013).
15. قانون رقم 10-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، ج.ر. عدد 35 لسنة 2018.
16. قانون رقم 16-20 مؤرخ في 31 ديسمبر 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر عدد 83 لسنة 2020.

#### ج-النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 77-06 مؤرخ في 18 فيفري 2006، يحدد مهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيورها، (ج ر عدد 09 لسنة 2006)، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 140-19 مؤرخ في 29 أفريل 2019 (ج.ر. عدد 29 لسنة 2019).
2. مرسوم تنفيذي رقم 319-06 مؤرخ في 18 ديسمبر 2006، يحدد تخفيض نسب الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية الى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكيفيات منحه، (ج ر عدد 58، لسنة 2006).
3. مرسوم تنفيذي رقم 126-08 مؤرخ في 19 أفريل 2008، يتعلق بجهاز المساعدة على الاندماج المهني. (ج.ر. عدد 22، لسنة 2008). معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-277 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 (ج، ر عدد 68، لسنة 2010)، والمرسوم التنفيذي رقم 11-105 مؤرخ في 6 مارس 2011، (ج، ر عدد 14، لسنة 2011)، والمرسوم التنفيذي رقم 13-42 مؤرخ في 10 أفريل 2013، (ج، ر عدد 21، لسنة 2013)، والمرسوم التنفيذي رقم 22-84 المؤرخ في 27 فيفري 2022، (ج.ر عدد 11 لسنة 2022).
4. مرسوم تنفيذي رقم 105-17 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدد كيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشأة لأكثر من مائة (100) منصب شغل. ج.ر عدد 16 لسنة 2017.
5. د-القرارات الوزارية:
6. قرار مؤرخ في 25 جانفي 2007، يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية للتشغيل، ج ر عدد 32 لسنة 2007.
7. قرار مؤرخ في 24 جويلية 2008، يحدد لنماذج عقود الإدماج وعقود التكوين-تشغيل وعقود العمل المدعم. (ج.ر عدد 49 لسنة 2008)، معدل ومتمم بالقرار المؤرخ في 24 جويلية 2015. (ج ر عدد 48 لسنة 2015).

#### 4- التقارير:

1. المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، تقرير حول "نظام علاقات العمل سياق التعديل الهيكلي"، لجنة علاقات العمل، الدورة العامة العاشرة، الجزائر، أفريل 1998.

2. المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، "رأي حول مشروع المخطط الوطني لمكافحة البطالة"، الدورة 11، الجزائر، جويلية 1998.
  3. المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، "تقرير حول تقويم أجهزة التشغيل"، الدورة العامة العشرون، جوان 2002.
  4. الأمانة العامة للحكومة، تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، نوفمبر 2008.
  5. منظمة الأمم المتحدة، تقرير عن الأهداف الإنمائية للألفية، نيويورك، 2005.  
<http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Resources/Static/Products/Goals2005/Arabic.pdf>  
اطلع عليه في 2022-2-12.
- ثانيا: المراجع (باللغة الفرنسية)

### 1-Ouvrages :

1. BOUDJEMA (Rachid). **Economie du développement de l'Algérie 1962-2010**, Vol.2, Dar El Halazounia, Alger, 2011.
2. KORICHE (Mohammed Nasr-Eddin), **Droit du travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, T.1**, OPU, Alger, 2009.
3. LE GOFF (Jacques), **Droit du travail et société, 2-les relations collectives de travail**, les PUR, Paris, 2002.
4. PETIT (Franck), et BAUGARD (Drik), **Droit de l'emploi, étude juridique des politiques d'emploi**, Gualino, lextenso éd., Paris, 2010.
5. VERDIER (Jean-Maurice), COEURET (Alain), et SOURIAIC (Marie-Armelle), **Droit du travail, Vol.1, Rapports collectifs**, 15<sup>em</sup> éd, Dalloz, Paris, 2009.

### 2-These :

- OUAGUENOUNE Hind, « **La politique de promotion et d'attraction de l'investissement en Algérie** », Thèse de Doctorat, discipline : Economie, Université Paris 3, Sorbonne Nouvelle présentée et soutenue le : 14 déc.2014.

### 3- Articles :

1. LYON-CAEN (Gérard), « Un droit sans papiers d'identité », **Archives de la philosophie de droit**, Vol.41, Sirey, Paris, 1997, pp. 181.190., <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/152.pdf> , consulté le 01-03-2022,
2. SERGE(Milano), « les politique d'emploi en REA », in S/D de BARBIER (Jean Claude) et GAUTE (Jérôme) : « **les politique de l'emploi e, Europe et aux Etats-Unis** » , puf, Paris, 1998.

## العدالة الانتقالية في العراق خلال فترة التحول الديمقراطي

### دراسة في المقومات والمعوقات

## Transitional justice in Iraq during the period of democratic transition Potentials and Obstacles

أ.د. ناجي محمد الهتاش\*\*

[najialhatash@gmail.com](mailto:najialhatash@gmail.com)

تاريخ القبول: 2023-11-26

أ.د. براء منذر كمال عبداللطيف\*

[Braa\\_munther@yahoo.com](mailto:Braa_munther@yahoo.com)

تاريخ الإيداع: 2022-12-24

### ملخص:

يثير مفهوم العدالة الانتقالية العديد من التساؤلات بشأن مضمونها والآليات التي تنتهجها في تطبيق معاييرها بمختلف اتجاهاتها. إذ تسعى العدالة تحقيق المصالحة بشكل اساس بين الافراد و الدولة وفي حالات بين افراد المجتمع أنفسهم، ومن اهدافها الاساسية الاعتراف بما ارتكب من انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان في فترة ما قبل الانتقال الديمقراطي، ودمج معاناة الضحايا ضمن الذاكرة الوطنية. للوصول الى حالة من الاستقرار والعيش المشترك في مجتمع الدولة المدنية دولة القانون، والحرية والمساواة. لقد كانت العدالة الانتقالية واحدة من أهم العلامات الفارقة في عملية التحول الديمقراطي الذي شهدته العراق بعد التغيير الذي حصل نتيجة الاحتلال الامريكي للعراق، من خلال جملة من القرارات التي اتخذتها سلطة الائتلاف المؤقتة، ومن بعدها مجلس الحكم، ومن ثم الحكومات التي تشكلت بعد العام 2005.

الكلمات المفتاحية: العدالة الانتقالية، القانون، العراق، اجتثاث البعث، المصالحة الوطنية)

### Abstract:

The concept of transitional justice raises many questions about its content and the mechanisms by which it applies its standards in different directions. Justice seeks reconciliation primarily between individuals and the state, and in some cases among members of society themselves. Its main objectives are to recognize the grave human rights violations committed in the pre-transition period and to integrate the suffering of victims into the national memory to reach a state of stability and coexistence in a civil state state law, freedom and equality society.

The paper proceeds from the premise that transitional justice was one of the most important milestones in the democratic transition in Iraq after the change that occurred as a result of the US occupation of Iraq through a series of decisions taken by the Coalition Provisional Authority, the Governing Council and then by the governments Formed after 2005.

**Keywords :** Justice, transitional, law, Iraq, de-Baathification, national reconciliation

\* كلية الحقوق / جامعة تكريت / العراق

\*\* كلية العلوم السياسية / جامعة تكريت / العراق



## مقدمة:

يثير مفهوم العدالة الانتقالية العديد من التساؤلات بشأن مضمونها والآليات التي تنتهجها في تطبيق معاييرها بمختلف اتجاهاتها. إذ تسعى العدالة تحقيق المصالحة بشكل اساس بين الافراد و الدولة وفي حالات بين افراد المجتمع أنفسهم، ومن اهدافها الاساسية الاعتراف بما ارتكب من انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان في فترة ما قبل الانتقال، ودمج معاناة الضحايا ضمن الذاكرة الوطنية للوصول الى حالة من الاستقرار والعيش المشترك في مجتمع الدولة المدنية دولة القانون ، والحرية والمساواة.

- الاشكالية: تحاول الورقة تسليط الضوء على حيثيات تأسيس العدالة الانتقالية في العراق وما رافقها من ايجابيات وسلبيات، والقائمين عليها وانتماءاتهم السياسية والاجتماعية، ومن ثم لتجيب على مجموعة من الاسئلة:
- ما هي الظروف التي رافقت تأسيس العدالة الاجتماعية في العراق في مرحلة الانتقال الديمقراطي؟.
  - هل حققت العدالة الاجتماعية في العراق أهدافها على وفق المعايير المعترف بها عالمياً؟.
  - ما هي المؤسسات والهيئات التي انبثقت عن هذه العدالة؟، وما هو دورها في ترسيخ العدالة في المجتمع العراقي؟.
  - هل حققت هيئة اجتثاث البعث، وهي احدى اهم هيئات العدالة الانتقالية العدالة الحقيقية؟، وهل هي كما يشاع باتت سيفاً مسلطاً على رقاب شريحة واسعة من العراقيين؟.
  - هل حققت هيئة المصالحة الوطنية اهدافها في تحقيق المصالحة والوئام داخل المجتمع العراقي؟.
  - ما هي أهم المعوقات التي جابهت تحقيق العدالة الانتقالية في العراق؟.
  - ماهي الانتقادات الموجّهة للعدالة الانتقالية في العراق؟.

وبناء على ما جاء بالإشكالية فإن الفرضية تحاول اثبات فرضية مفادها ان العدالة الانتقالية كانت واحدة من أهم العلامات الفارقة في عملية التحول الديمقراطي الذي شهده العراق بعد التغيير الذي حصل نتيجة الاحتلال الامريكي للعراق في العام 2003، من خلال جملة من القرارات التي اتخذتها سلطة الائتلاف المؤقتة، ومن بعدها مجلس الحكم، والحكومات التي تشكلت بعد العام 2005. وان ثمة اخطاء وقع فيها المشرع وصانع القرار السياسي في تطبيق العدالة الانتقالية.

## 1: العدالة الانتقالية تحديد المفهوم

### 1-1: المفهوم

تعد العدالة الانتقالية احد أهم المفاهيم القانونية والسياسية، التي تم تداولها في نهاية القرن المنصرم، وبداية القرن الحالي، في بلاد الثورات، أو الحروب الأهلية، أو البلدان التي نالت استقلالها ما بعد تحررها من الاحتلال الأجنبي، ابتداءً من دول أميركا اللاتينية، مروراً بدول أوروبا الشرقية، وصولاً إلى دول المشرق، والمغرب العربي، فعلى الصعيد العربي، ابتداءً من لبنان وتجربتها المتعثرة، والمغرب بتجربته الفريدة في ظل وجود السلطة ذاتها، هذا فضلاً عن تجارب كلا من تونس، ومصر والتي تُعد من التجارب التي حققت بعض من النجاحات، أما سوريا واليمن، وليبيا فهي لازالت تنتظر عدالة مؤجله، بحكم التعقيدات السياسية التي مرت فيها في المرحلة الانتقالية. كما يعد تعريف العدالة الانتقالية من أكثر المفاهيم التي أثرت النقاشات حوله، لأسباب متعددة منها حدائته كمفهوم، ونسبية كل تجربته، وعدم وجود نموذج محدد، فضلاً عن فشل بعض من التجارب التي كانت حائلاً دون بلورة مفهوم محدد. ولكن برغم ما تقدم



فقد عرف الأمين العام السابق للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي العدالة الانتقالية بأنها ( كامل نطاق العمليات، والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة . وقد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية أو عدم وجودها مطلقا، ومحاكمات الأفراد، والتعويض، وتقصي الحقائق، والإصلاح الدستوري، وفحص السجلات لشخصيه للكشف عن التجاوزات، والفصل أو اقترانهما معا<sup>(1)</sup> .

وتؤكد منظمة الامم المتحدة ان مفاهيم سيادة القانون ، والعدالة الانتقالية، هي مفاهيم مهمة في ضرورة ترسيخها في اطار الجهود التي يبذلها المجتمع الدولي لتعزيز حقوق الانسان، وتسوية المنازعات وتعزيز الحكم الخاضع للمساءلة في المجتمعات التي تشهد المنازعات<sup>(2)</sup> .

ويعرفها المركز الدولي للعدالة الانتقالية بأنها مجموعة التدابير القضائية وغير القضائية التي قامت بتطبيقها دول مختلفة من أجل معالجة ما ورثته من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وتتضمن هذه التدابير الملاحقات القضائية، ولجان الحقيقة، وبرامج جبر الضرر وأشكال متنوّعة من إصلاح المؤسسات<sup>(3)</sup> .

في حين عرّفها اجتماع الدائرة المستديرة " العدالة الانتقالية، بشكل عام، تدل على مختلف السياسات والاستراتيجيات التي تطبقها المجتمعات التي تمر بمرحلة انتقالية والتي تهدف إلى معالجة انتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة التي ارتكبت في سياق محدد وفي وقت محدد ، تنشأ هذه الآليات لمعالجة الأخطاء التي ارتكبت من قبل الأنظمة السابقة، والقادة والأنظمة الديكتاتورية أو الاستبدادية"<sup>4</sup> . وعلى مستوى الدولة تمثل العدالة الانتقالية منظومة من القرارات تتخذها الدولة نتيجة لانتهاكات واسعة لحقوق الانسان في فترة سابقة، وفيها اعتراف ما تكبده الضحايا من انتهاكات وجرائم، ومحاسبة مرتكبيها<sup>(5)</sup> .

وعرّفها المركز الدولي للعدالة الانتقالية بأنها "عملية المصالحة التي يسعى المجتمع المتحول إلى تحقيقها من خلال إعادة تكييف العدالة ، وإقامة دولة القانون بالشكل الذي يعترف بانتهاكات حقوق الإنسان المرتبطة بالنظم السابقة، ومحاسبة المتورطين فيها"<sup>(6)</sup> .

<sup>1</sup> . تقرير الأمين العام إلى مجلس الأمن الدولي بشأن سيادة القانون ،والعدالة الانتقالية، في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراعات ( 2004/616sالفقرتان ٨ و ٢٦ .

<sup>2</sup> . مجلس الامن، تقرير الأمين العام للامم المتحدة (سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع) المرقم 2004/616، S/2004/616، 2004/8/23.

<sup>3</sup> . ما هي العدالة الانتقالية؟ **International Center for Transitional Justice**

متاح على الرابط: <https://www.ictj.org/ar/about/transitional-justice> آخر زيارة في 2019/3/13.

<sup>4</sup> . عُقدت الدائرة المستديرة برعاية هاوس تشاتام Chatham House Rule مناقشة دور آليات العدالة الانتقالية في مجتمعات الربيع العربي، وضمت ممثلين عن المنظمات غير الحكومية والسفارات، ومحامين، واكاديميين، ينظر احمد جميل حمودي، العدالة الانتقالية والربيع العربي، الحوار المتمدن <http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=319462&r=0>...نقلا عن :

Transitional Justice and the Arab Spring Meeting Summary: International Law and Middle East Programme, 1 February 2012, Rapporteur: Hemi Mistry

<sup>5</sup> أياد يونس محمد الصقلي، وعامر حادي عبدالله الجبوري، العدالة الانتقالية دراسة قانونية، مجلة كلية القانون للدراسات القانونية والسياسية، جامعة كركوك ، العدد 18 ، المجلد 5، 2016، ص 234.

<sup>6</sup> المركز الدولي للعدالة الانتقالية - [relatedegyda.orgwp](http://relatedegyda.orgwp)

contentuploads201303%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9-

إن ما يلاحظ على هذا التعريف هو الخلط ما بين العدالة الانتقالية كخارطة تتبع ، وما بين الغاية التي تسعى إليها، ألا وهي المصالحة المجتمعية. ويعرفها (مَارِك فَرِيْمَان) الخبير في المركز الدولي للعدالة الانتقالية بأنها "التركيز على مسألة الطريقة التي تعالج فيها المجتمعات التي هي في حالة انتقال من حكم استبدادي إلى ديمقراطية قضية الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان"<sup>(1)</sup>. وعرفت " مجموعة من الممارسات والأليات والاهتمامات التي تنشأ عقب فترة من النزاع أو الصراع الأهلي أو القمع، والتي تهدف بشكل مباشر إلى مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني ومعالجته"<sup>(2)</sup> ، أما على الصعيد التشريعي فقد عرّفها القانون الأساس للعدالة الانتقالية التونسي بأنها " مسار متكامل من الوسائل والأليات المعتمدة لفهم ومعالجة ماضي انتهاكات حقوق الإنسان، بكشف حقيقتها، ومحاسبة المسؤولين عنها ، وجبر ضرر الضحايا، وزد الاعتبار لهم بما يُحقق المصالحة الوطنية ، ويحفظ الذاكرة الجماعية ويوثقها ، ويرسي ضمانات عدم التكرار، والانتقال من حالة الاستبداد إلى الاتجاه نحو نظام ديمقراطي ، يسهم في تكريس منظومة حقوق الإنسان"<sup>(3)</sup> .

إما مشروع القانون المصري للعدالة الانتقالية فقد عرفها بأنها "هي العدالة القائمة على حماية الثورة المصرية الوليدة في الفترة الانتقالية وضمن انتقال مصر من النظام الديكتاتوري إلى تأسيس دولة الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية وفي ذات الوقت ضمان حصول المتهمين من النظام السابق على محاكمة عادلة ومُنصفة وفقاً لهذا القانون". كما عرّفها مشروع قانون العدالة الانتقالية الليبي رقم (17) لعام 2012 بمادته الأولى، " هي مجموعة من الإجراءات التشريعية والاجتماعية والإدارية والقضائية التي تعالج ما حدث خلال فترة النظام السابق والمرحلة الانتقالية في ليبيا ، وما أقترب من انتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية من قبل أجهزة الدولة أو جماعات نظامية أو غير نظامية وتهدف إلى إظهار الحقيقة وحفظ الذاكرة الوطنية ، وإصلاح ذات البين وترسيخ السلم الاجتماعي، والتأسيس لدولة الحق والقانون" ، وعرفت أيضاً بأنها " استجابة للانتهاكات الممنهجة، والواسعة النطاق لحقوق الإنسان، تهدف إلى تحقيق الاعتراف الواجب بما كابده الضحايا من انتهاكات ، وتعزيز إمكانيات تحقيق السلم والمصالحة، والديمقراطية"<sup>(4)</sup>. وتعرف أيضاً العدالة الانتقالية بأنها " حقل من النشاط أو التحقيق يركز على المجتمعات التي تمتلك إرثاً كبيراً من انتهاكات حقوق الإنسان والإبادة الجماعية أو أشكال أخرى من الانتهاكات تشمل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أو الحرب الأهلية، وذلك من أجل بناء مجتمع أكثر ديمقراطية لمستقبل آمن"<sup>(5)</sup> . ومن الممكن تعريفها بأنها منظومة متكاملة من الوسائل الكفيلة التي يمارسها المجتمع في مرحله تغير النظام السياسي أو نتيجة الحرب الأهلية، لغرض مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان بما يضمن تصفية تركة الماضي وتدعيم المؤسسات لغرض تحقيق المصالحة الوطنية

%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%82%D8%A7%D9%84%D9%8A%D  
2019-3-4 pdf2-7-2014 8%A9.pdf آخر زيارة في 2019-3-4

<sup>1</sup> أورده ايريك سوتاش ،العدالة الانتقالية والعقوبات مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد870، حزيران 2008، ص 830.  
<sup>2</sup> Naomi Roht-Arriaza, "The new landscape of transitional justice", in Naomi Roht-Arriaza and Javier : Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 2

<sup>3</sup> الباب الأول من القانون الأساسي التونسي، عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 ديسمبر 2013، يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

<sup>4</sup> المركز الدولي للعدالة الانتقالية، ما هي العدالة الانتقالية، مصدر سبق ذكره.

<sup>5</sup> ينظر مسار العدالة الانتقالية في سوريا، ص111 <https://www.expertshouse.org/reports/chapters/arabic/Chapter8.pdf> ، تمت الزيارة في 2-7-

2015



## 2-1: أهداف العدالة الانتقالية وآليات عملها

يحدد المركز الدولي للعدالة الانتقالية أهداف رئيسة للعدالة الانتقالية هي: الاعتراف بكرامة الأفراد، والإنصاف والاعتراف بالانتهاكات ومنع وقوعها مرة أخرى، وقد تشمل مجموعة واسعة أخرى وصفها بالتكاملية منها: إنشاء مؤسسات خاضعة للمساءلة، احترام سيادة القانون، تحقيق المصالحة المجتمعية، حل النزاعات والصراعات، ضمان حق النساء والمجموعات المهمشة ان تلعب دورا لتحقيق مجتمع عادل<sup>(1)</sup>، فضلا عن تقديم الصورة الحقيقية للوضع بعيدا عن الاعمال الفردية للانتقام. المهم في الامر هو تحقيق العدالة للضحايا التي تعرضت الى انتهاكات في حقوقها، ومساعدة الشعوب في التحول سلميا من الاستبداد إلى الديمقراطية، واستبدال وسائل الانتقام التي من شأنها أن تفاقم الخلافات والصراع بين مكونات المجتمع، وإعادة بناء الوطن.

أما الآلية التي تعمل بها العدالة الانتقالية، فهي تلك الممارسات والاجراءات التي يتم انشاءها بعد فترة النزاع، او بعد التحول من نظام قمعي الى النظام الديمقراطي والتي تهدف الى مواجهة انتهاكات حقوق الانسان ومعالجتها<sup>(2)</sup> فيمكن تحديدها بالآليات التالية<sup>(3)</sup>:

1. الملاحقات القضائية والدعاوي القضائية: وتطال مرتكبي الجرائم من المسؤولين الكبار الذين يُعدون أكثر من يتحمل المسؤولية.
2. لجان كشف الحقائق: وهي لجان أو هيئات، وعادة تكون غير قضائية، ومؤقتة لفترات محددة، مفوضة قانونا من قبل الدولة، وتشمل التحقيق أو عمليات تقصي الحقائق مثل لجان التحقيق commissions of enquiry، ولجان الحقيقة truth commissions، مهمتها التحقيق في انماط الانتهاكات التي وقعت في الماضي، ولجان المصالحة، وتختتم عملها بتقديم تقريرها النهائي.
3. جبر الضرر والتعويض: وهو من أهم آليات ومرتكزات العدالة الانتقالية، وفيه يتم تعويض المتضررين وجبر ما لحق بهم من ضرر. وتتنوع التعويضات، بين التعويضات المالية، والحوافز، والخدمات المجانية.
4. إصلاح المؤسسات: ويقصد فيها مؤسسات الدولة القمعية السابقة، أما بتفكيكها، أو اصلاحها، مثل القوات المسلحة، والشرطة والمحاكم، لتفادي تكرار انتهاكات حقوق الإنسان.
5. المصالحة الوطنية: ويهدف ارساء السلام في ظل النظام الجديد تأتي المصالحة الوطنية ضرورة مع الخصوم القدامى في سياق العدالة والمسائلة، لخلق مجتمع مستقر.

## 3-1: شروط العدالة الانتقالية

ليس في الضرورة ان تشهد الدول التي تخرج من عهد الانظمة الشمولية، أو مرحلة ما بعد النزاعات مرحلة انتقالية، كما في اسبانيا ودول أوروبا الشرقية بسبب طي صفحة الماضي والانطلاق من جديد في ظل دعم المحيط الخارجي

<sup>1</sup> . ما هي العدالة الانتقالية؟ متاح على الرابط:

<https://www.ictj.org/ar/about/transitional-justice> أحرز زيارة في 9-3-2019.

2. Naomi Roth-Arriaza, "The new Landscape of transitional justice", OP,Cit, p. 2.

<sup>3</sup> . ينظر: التقرير السنوي للمركز الدولي للعدالة الانتقالية 2003-2004، وما هي العدالة الانتقالية؟ متاح على الرابط:

<https://www.ictj.org/ar/about/transitional-justice>

وأياذ يونس محمد الصقلي، وعامر حادي عبدالله الجبوري، العدالة الانتقالية دراسة قانونية، مصدر سبق ذكره، ص ص 239-241.

وأعادة البناء، وهناك دول سعت لها ولكنها توقفت بسبب جملة المعوقات التي واجهتها<sup>(1)</sup>. وهناك دول أخذت بالعدالة الانتقالية، إلا أنها لم تنجح بسبب عدم توافر فرص النجاح لها.

ما نريد ذكره هنا أن للعدالة الانتقالية شروط كثيرة، سنذكر منها ما يأتي:

1. ضرورة التغلب على مشكلة صعوبة التوفيق بين إكراه السياسة ومتطلبات حقوق الإنسان، ومشكلة الإفلات من العقاب<sup>(2)</sup>.

2. يجب على النظام السياسي الذي يريد الأخذ بمرحلة العدالة الانتقالية، أن يمتلك بُنى قانونية، ومؤسسات وأنساق ثقافية تتيح اجتياز المراحل الانتقالية للثورات بمرونة وبأقل تكلفة ممكنة في الأرواح أو الأموال. وبخلاف ذلك لا يمكن الخوض فيها، لأنها ستعيد فتح ملفات حساسة قد تدق في صميم وحدة الشعب ومواجهة الماضي بكافة الحقائق، والملايسات من جديد. فإذا لم تكن العقول المخططة للأخذ بالعدالة الانتقالية واعية لما تريد سوف تكون لها تبعاتها على المجتمع.

3. ضرورة تقييم وضع السلطة القضائية مقدما من حيث مدى كفاءتها، وأخذها بالمعايير الدولية، واستقلاليتها عن غيرها من السلطات في بلدان الثورات، والتغيرات السياسية في ظل هيمنة السلطة التنفيذية عليها من جانب أنظمة الحكم السابقة على قيام هذه الثورات. ويعد عدم استقلال القضاء أو عدم حياديته أحد أبرز المعوقات للأخذ في العدالة الانتقالية، وكما يشترط توخي الحذر بعدم صياغة إي قانون جديد لا يضمن الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية فحسب بل يضمن تحديث عملها أيضاً<sup>(3)</sup>. وبهذا يعد القضاء المستقل دعامة أساسية لتنفيذ برامج العدالة الانتقالية، وهذا ما أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(4)</sup>. كما يحتاج القضاء إلى كفاءات وقدرات مالية كافية للقيام بمهامه وخصوصا في ظل ارتكاب جرائم دولية، لأنه في حالة عدم قدرته سوف ينهض الاختصاص التكاملي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(5)</sup>، وهذه تعد احد أبرز المشاكل التي قد تعترى طريق العدالة الانتقالية، بسبب تمسك الدول بسيادتها، ورفضها تسليم القادة الذين ارتكبوا جرائم إلى المحكمة الجنائية الدولية.

4. لا بد من تأطير تلك المرحلة بأطر دستورية وقانونية، أي لا بد من يكون العمل مؤسسي. وترك الحديث عن العدالة الثورية من غير ثوابت قانونية وهذه مرحلة مهمة في الشروع بطريق العدالة الانتقالية، ويشترط أيضا وجود المؤسسات، فالعدالة الانتقالية ليست مؤسسة إنما هي وسيلة لتحسين المؤسسات الموجودة وللإضافة إليها، ولكن حين تجد دولة انهار فيها النظام القانوني، فسوف تكون مهمة العدالة الانتقالية صعبة إن لم تكن مستحيلا<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> ينظر د أحمد شوقي بنيوب، العدالة الانتقالية: المفهوم والنشأة والتجارب [www.caus.org.lb/Attachments/Transitional%20Justice.pdf](http://www.caus.org.lb/Attachments/Transitional%20Justice.pdf) تمت الزيارة في 2-7-2015

<sup>2</sup> ينظر معتر بالله عثمان، العدالة الانتقالية في مصر خطوات وتعثر، مؤتمر مصر تعود، تعقبيا على الورقة المقدمة من الأستاذ (ناصر أمين) القاهرة، يونيو 2012 ص ص 3-4.

<sup>3</sup> ينظر محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية ب د، ص 9.

<sup>4</sup> م 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948

<sup>5</sup> م 13 ف ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998

<sup>6</sup> للمزيد من الإطلاع انظر القوانين ومشاريعها في كل من تونس ومصر واليمن الخاصة بالعدالة الانتقالية.

5. إشكالية التعاطي مع مبدأ عدم جواز مساءلة الشخص عن الفعل نفسه مرتين وخصوصاً في ما يرتبط بهذا المبدأ من قضية العزل السياسي<sup>(1)</sup>.

6. لابد من تحديد الجهة التي سوف تبادر بإطلاق مرحلة العدالة الانتقالية. هذا فضلاً عن تحديد التوقيت المناسب.

7. يجب إيجاد ضمانات قانونية في البلد المعني أي بعدم الارتداد إلى الوراء مرة أخرى، فالمجتمع بحاجة إلى قواعد وبيئة ثقافية وفكرية وسياسية لكي تمهد لمرحلة جديدة عبر توافر الوعي الحقوقي والاجتماعي والثوري بدرجة عالية وبثقافة عالية في المجتمعات التي ستطبق عليها، وإلا فلن تنجح العدالة الانتقالية. كما يلعب وجود المجتمع المدني دور مهم في رفع المستوى الثقافي للشعوب التي تمر في هكذا مراحل انتقاله لكي يتم ربط الأدوات بالمفاهيم لغرض اعمالها<sup>2</sup>.

8. يتطلب توافر حد أدنى من المعيشة اللائقة من أفراد الطبقة الوسطى وذوي الدخل المحدود<sup>(3)</sup>.

9. يشترط أن يكون محيط البلد الجيوستراتيجي داعماً له، وهذا يعني ضرورة ممارسة العدالة الانتقالية في بلد مستقل وذات سيادة إذ لا سبيل في تجذّر حقوق الإنسان والحريات العامة والديمقراطية واحترامها في بلد متدخل في شؤونه من قبل دولة أو مجموعته من الدول، إذ يُعد احترام حقوق الإنسان الدعامة الأساسية للأخذ بالعدالة الانتقالية، وهذا يعد انتهاكاً لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول<sup>(4)</sup>، ولحق الشعوب في تقرير مصيرها<sup>(5)</sup>، وهذا يعني قدرة الدولة على فرض إرادتها بحكم امتلاكها لسيادتها وتحقيق الأمن ما بعد النزاعات أو تغيير الأنظمة السياسية، وبالتالي لا يمكن لهذه التدابير أن تتحقق إلا في بيئة آمنة فمن دون وجود درجة من الأمن لا يمكن نقل الشهود من المحكمة وإلها بأمان ولا يمكن للضحايا أن يتحدثوا عما حدث لهم على الملأ، ولا يمكن للمحققين أن يجمعوا الأدلة ويحافظوا عليها.

10. مراعاة السياق السياسي عند تصميم، وتنفيذ عمليات، وآليات العدالة الانتقالية نحو كفالة، ومراعاة الأسباب الجذرية للنزاع<sup>(6)</sup> وطبيعة المرحلة التي مر فيها المجتمع في ظل أنظمة الحكم الشمولية من حيث سعة الانتهاكات الانتهاكات لحقوق الإنسان، فكلما كانت الانتهاكات واسعة، جعلت من فرص الأخذ بالعدالة الانتقالية أكثر صعوبة مما لو كانت هامشية.

11. دعم الامتثال للقواعد، والمعايير الدولية، وعند تصميم، وتنفيذ عمليات، وآليات العدالة

الانتقالية، وتشجيعه على نحو فعال، وقد كان لمنظمة الأمم المتحدة دور في إشاعة هذه المعايير في المجتمعات الخارجة من النزاعات، وذلك ضمن اطر مهام الأمم المتحدة في بناء السلام، إذ هناك بعض من البلدان الخارجة من النزاعات، لأتملك بعضها الخبرة الكافية في دعم وتصميم برامج العدالة الانتقالية وتهيئة الأرضية المناسبة لها.

<sup>1</sup> العهدين الدوليين لعام 1966، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948.

<sup>2</sup> ينظر د. بهاء الدين مكاوي محمد قبلي، التحول الديمقراطي في أفريقيا، التحديات و آفاق المستقبل، مجلة دراسات الشرق الأوسط، العدد (6) المجلد (3) مركز دراسات الشرق الأوسط و أفريقيا، 2007، ص 56-57

<sup>3</sup> ينظر د. كمال يوسف علي، تعزيز دور العلوم الاجتماعية والإنسانية في التأسيس لتحقيق التنمية المستدامة في المنطقة العربية، مجله دراسات الشرق الأوسط و إفريقيا، العدد (7) المجلد (8) أيار 2007، ص 1

<sup>4</sup> مادته 2 ف 4 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>5</sup> م 1 ف 3 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>6</sup> ينظر مذكرة توجيهية أعدها الأمين العام، نهج الأمم المتحدة في شأن العدالة الانتقالية، مرجع سابق ص 2.

12. السعي إلى كفالة حقوق المرأة، ودعم إتباع نهج يراعي حقوق الطفل أيضا .
13. كفالة المكانة المركزية للضحايا عند تصميم وتنفيذ عمليات وآليات العدالة الانتقالية.
14. يجب أن تتمتع السلطات الجديدة بالإرادة السياسية، والقدرة على توفير الوقت الكافي والتحكم فيه وأن تكون السلطات القائمة بالتنفيذ شرعية ومحايدة من وجهة نظر اغلب الشعب .
15. يجب أن تنفذ هذه الآليات بطريقة تسمح بتجنب الشعور الجماعي بالذنب لقطاعات واسعة من الشعب .
16. إن نجاح عملية العدالة الانتقالية عندما يكون تصميمها قد تم من خلال عملية تشاور حقيقة مع أولئك المتأثرين بالعنف، وبقيّة قطاعات المجتمع الأخرى، كما ينبغي أن تساهم كافة قطاعات المجتمع الممزق من جراء الحروب، من أفراد ومجتمع مدني، والمشاركة قدر الإمكان في عمليات العدالة الانتقالية وإعادة البناء الاجتماعي لغرض نجاحها ، وألا يقتصر دورها على المساعدة في أوقات مختلفة وبطرق مختلفة وبهذا فإن آليات العدالة الانتقالية ستكون ذات فعالية إذا ما طبقت إلى جانب برامج مصممة لتعزيز إعادة البناء السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ووفقا لمبدأ سيادة القانون<sup>(1)</sup>.

## 2 : مقومات العدالة الانتقالية في العراق

هناك اتفاقا واسعا بين الفقهاء العراقيين وغير العراقيين، ودولا ومنظمات دولية بأن المسؤولين عن الجرائم التي حدثت في زمن حكم البعث يجب ان يكونوا مسأئلين أمام المحكمة ليس فقط لتحقيق العدل حسب، وانما لإنصاف الضحايا أيضا. ولكن مهم جدا أن يحقق هذا الامر الاهداف الموضوعية، والمبادئ التي تحكم اي آلية للمسئولية الجنائية للأهداف الكبرى للعدالة الانتقالية، ومنها على سبيل المثال كيف تساهم محاكمة مرتكبي الجرائم في السلام والاستقرار في العراق، وتحقيق العدالة، وكيف للمحاكمات الجنائية أن تساهم وتعمل على تجنب الانتقام، وتبني المصالحة<sup>2</sup>. وقد أجرى مركز العدالة الانتقالية بالتعاون مع مركز حقوق الانسان في جامعة كاليفورنيا مقابلات مع مواطنين عراقيين من قوميات ومناطق عراقية مختلفة استمرت أكثر من شهر وأصدر تقريرا بعنوان " أصوات عراقية"، وهي أول دراسة عراقية من نوعها لرأي العراقيين عن العدالة الانتقالية، وكشف التقرير عن رغبة بالمحاسبة القضائية عن الانتهاكات التي ارتكبت في زمن النظام السابق، وان تخضع هذه العملية للسيطرة العراقية، ورحبوا بوجود المساعدة الدولية ضمانا لنزاهة المحاكمات<sup>(3)</sup>.

لقد كانت محاكمة الجناة في العراق عن انتهاكات حقوق الانسان، كما هو الحال في أية دولة، اختبارا عن كيفية ممارسة العدالة في مرحلة المرحلة الانتقالية، وفي مقدمة ذلك اظهر سيادة القانون وبناء قدرة العدالة العراقية في

<sup>1</sup> ينظر. إريك ستوفر وميراندا سيسون وفونج فام وباتريك فينك العدالة المؤجلة المساءلة وإعادة البناء الاجتماعي في العراق، ص4.

[https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc\\_90\\_1\\_stover.pdf](https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc_90_1_stover.pdf) آخر زيارة في 9-3-2019.

<sup>2</sup> التعويض عن التعذيب في العراق في سياق العدالة الانتقالية، ورقة مناقشة، مؤسسة ريدريس (REDERESS)، يناير/ كانون الثاني 2004، صص 4-5.

<sup>3</sup> التقرير السنوي 2003-2004، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، مصدر سبق ذكره.

تحقيق الشفافية في الطرح والابتعاد عن الانتقام، وحق الدافع، ودرجة مشاركة المتضررين والضحايا في ذلك. فضلا عن المحاكمات ثمة اجراءات اخرى اتخذت لتشكل في مجملها مقومات مهمة للعدالة الانتقالية في العراق.

## 2-1: المحكمة الجنائية العراقية العليا

تأسست هذه المحكمة في ديسمبر/كانون أول 2003، بموجب القانون رقم 1 لسنة 2003 من مجلس الحكم، ونشر في الجريدة الرسمية<sup>(1)</sup>. وكان اسمها المحكمة الجنائية العراقية العليا للجرائم ضد الانسانية، بقى هذا القانون ساري المفعول لحين اعتماد البرلمان العراقي نظاما جديدا للمحكمة، وصدر القانون رقم 10 لسنة 2005، ونشر في الجريدة الرسمية، ليحل محل قانون المحكمة الجنائية آنف الذكر، ونص على أن ولاية المحكمة تسري على جميع الاشخاص عراقيين وغير عراقيين متهم بجرائم حرب أو جرائم ضد الانسانية في الفترة بين 1968 و2003<sup>(2)</sup>.

هناك اتفاقا واسعا بين الفقهاء عراقيين وغير عراقيين، ودولا ومنظمات دولية بأن المسئولين عن الجرائم التي حدثت في زمن حكم البعث يجب ان يكونوا مسألين أمام المحكمة ليس فقط لتحقيق العدل وانما لإنصاف الضحايا أيضا.

نظرت المحكمة في عدة قضايا ضد رموز النظام السابق، رغم الكثير من الخروقات القانونية التي تحدث عنها العاملين فيها، وعلى رأسهم القاضي رزكار محمد أمين.

ألغيت المحكمة الجنائية العراقية العليا وفق طريقه غريبه نتيجة للخلاف السياسي بصدد الغاءها، وعلى النحو الاتي، المحكمة الجنائية العراقية العليا انشأت بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ بصفتها جهة قضائية مستقلة عن مجلس القضاء الاعلى وتتبع لمجلس الوزراء وتطبق قانون المحكمة الجنائية العراقية وقواعد الادلة والاثبات الخاصة بها بدلاً من قانوني العقوبات واصول المحاكمات الجزائية وتتألف من عدة هيئات تحقيقيه وعدة هيئات للمحاكمة وهيئة تميزه خاصه بها اي لا تخضع للتنظيم القضائي الاعتيادي ولا لمحكمة التمييز الاتحادية ولها هيئة رئاسة خاصه بها فلا تخضع لإدارة مجلس القضاء (وانما هي مجلس قضاء مصغر)<sup>(3)</sup>، وفي عام ٢٠١١ كان هناك مشروع قانون لإلغاء قانون المحكمة بعد ان حاكمت المتهمين الاساسيين فيها ونفذت احكام الاعدام، ولكن حصل خلاف بين بعض الكتل وطالب البعض بإبقائها ومد اختصاصها بغية محاكمة من يرتكب مثل هذه الجرائم لاحقاً، فتم الالتفاف على هذا المطلب بصيغة اصدار القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١١، (قانون تعديل قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا)، والذي تضمن الحاق المحكمة بمجلس القضاء الأعلى والغاء هيئتها التمييزية وهيئة الرئاسة، والابقاء على هيئة تحقيق ومحاكمة واحده تابعة لمجلس القضاء، والغاء جميع هيئات التحقيق والمحاكمة الاخرى، وعلى ان تطبق المحكمة قانون اصول المحاكمات وليس قانونها وتخضع قراراتها للطعن امام محكمة التمييز الاتحادية، وبهذا التعديل فإنه لم يتبق من المحكمة سوى هاتين الهيئتين التابعتين لمجلس القضاء الاعلى و التي تطبق القوانين العادية وليس قانون المحكمة الجنائية العراقية، ولم يبق اي هيئه من حقها تطبيق ذلك القانون، فكان ذلك بمثابة الغاء ضمني للقانون، لأنه استحدثت مؤسسة قضائية تطبقه، ثم في قانون التعديل الغى المؤسسة ولم يبق اي جهة بديله تطبق هذا القانون. ثم بعد ذلك استكمل انهاء

<sup>1</sup> . الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، العدد 3980.

<sup>2</sup> . الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، العدد 4006، 2005/10/18.

<sup>3</sup> . براء منذر كمال عبداللطيف: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بغداد، دار السنهوري، 2017، ص. 123.

المحكمة بصدور قرار من مجلس القضاء الاعلى بإنهاء عمل الهيئات المتبقية وتحويل كافة ممتلكات المحكمة الى مجلس القضاء الاعلى مع بقاء قضاتها يتمتعون بمزاياهم وثلاث حراس شخصيين ، كما صدر المرسوم الجمهوري رقم ١ لسنة ٢٠١٢ بإحالة قضاتها على التقاعد، وهكذا بقي القانون مفرغاً من الاليات التي تطبقه لأن الجهة الوحيدة التي تطبقه تم الغاءها بهذه الطريقة<sup>(1)</sup>.

## 2-2 : الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة:

تأسست الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث<sup>(\*)</sup> بموجب قانون صادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في 16/4/2003، أي بعد أيام قليلة من الاحتلال الأمريكي للعراق، لاجتثاث حزب البعث، وهيكله التنظيمية وقياداته. وكانت مهمة هذه الهيئة هو جمع المعلومات عن البعثيين من ذوي الدرجات الحزبية الرفيعة، ووفقاً لهذه المعلومات تم تسريح وطرده آلاف الموظفين ومن مختلف الوزارات. ثم أسس لهذه الهيئة غطاء دستوري لوجودها الدائم كهيئة مستقلة بعد اقرار الدستور في العام 2005، اذ نص في الفصل الثاني منه (الاحكام الانتقالية)-المادة (135) ان تواصل الهيئة المذكورة عملها بصفتها هيئة مستقلة، وان لا يتم حلها الا بموافقة مطلقة من قبل مجلس النواب<sup>(2)</sup>. وقد وجهت للهيئة الكثير من الانتقادات من هيئات وشخصيات عراقية بسبب سوء استخدام قانون الهيئة. وقد تم تعديل قانونها بقانون آخر أقل صرامة سمي قانون المسائلة والعدالة، أقره مجلس النواب في العام 2008، عدلت بموجبه الكثير من المواد بما يسمح للمنتسبين للبعث ممن هم بدرجات حزبية ليست عالية من العودة الى وظائفهم، مع التشديد على عدم عودة حزب البعث فكراً وسيادة واداء وممارسة في البلاد وتحت أي اسم الى السلطة والحياة العامة، والتأكيد على احالة من تثبت ادانته بجرائم ضد الشعب الى المحاكم<sup>(3)</sup>، وقد اعطت المادة 12-الفقرة السابعة من القانون استثناء في العودة الى الوظيفة بناء على مقتضيات المصلحة العامة.

لقد كان من الصعوبة بمكان حصر أعداد العراقيين المنتسبين الى حزب البعث العربي الاشتراكي قبل احتلال العراق في العام 2003، بسبب الوضع غير المستقر الذي رافق الاحتلال وحالات الدمار الذي طال المؤسسات العراقية. لكن كان العراقيون يرددون بأن عدد الذين كانوا منتسبين للحزب وبجميع المستويات قارب السبعة ملايين، الا أن الاحصائية المتوافرة لدى الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث تشير أن عدد الاعضاء والانصار بلغ بين (1,2 - 2) مليون، الاعضاء 400000، منهم 65000 ممن هم بمستويات قيادية<sup>(4)</sup>. ان الاتجاهات الرئيسية التي ميّزت اجتثاث البعث كانت في ثلاث مراحل رئيسية، المرحلة الاولى من عام 2003 الى عام 2004، وشهدت فصل عشرات الالاف من اعضاء حزب البعث من وظائفهم، المرحلة الثانية 2005-2008 ازدادت فيها الضغوط من اجل الاصلاح واحتدم الصراع من اجل اعادة قسم من المفصولين الى وظائفهم<sup>(5)</sup>. علما كان هناك اتجاهان بشأن الاجتثاث، الاول: اتجاه فضل فصل كبار المسؤولين في الحزب والاجهزة الامنية، والثاني: رأى اتباع نهجا شمل اجتثاث الايديولوجية، وفصل من الوظائف على نطاق واسع، هذا

<sup>1</sup> . لمزيد من التفاصيل ينظر: براء منذر كمال عبداللطيف، الاضطهاد في القانون الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 3، 2019، ص 28.

<sup>2</sup> . ينظر المادة 135 من الدستور العراقي لعام 2005. [https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc\\_90\\_1\\_stover.pdf](https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc_90_1_stover.pdf) آخر زيارة في 9-3-2019.

<sup>3</sup> . للاستفاضة ينظر: قانون المسائلة والعدالة

<sup>4</sup> . ميراندا سيسونز، وعبدالرزاق الساعدي، مصدر سبق ذكره، ص 10.

<sup>5</sup> . نفس المصدر، ص 12.



الانقسام وجد صداه انقساماً داخل الادارة الامريكية، وزارة الخارجية والـ (CIA) أيدت الاتجاه الاول، في حين أيدت وزارة الدفاع الاتجاه الثاني، وفي النهاية انتصر الاتجاه المتشدد<sup>(1)</sup>.

### 3-2: مؤسسة الشهداء

أقر تأسيس هذه المؤسسة بموجب الدستور العراقي المادة 140، وشكلت بموجب القانون رقم 3 لسنة 2006، والهدف منها تعويض ذوي ضحايا النظام السابق مادياً ومعنوياً، وقد منح القانون ذوي الشهداء امتيازات تعويضاً لهم، وبما يضمن لهم حياة كريمة، منها رواتب تقاعدية، وحدات سكنية<sup>(2)</sup>. هذه المؤسسة مسئولة فقط عن الشهداء الذين قتلوا في زمن البعث نتيجة معارضتهم له. وتشير الاحصائية بأن عددهم والمصادق عليهم من قبل المؤسسة بلغ (48894) شهيد وحسب ما هو معلن على موقع المؤسسة الرسمي<sup>(3)</sup>.

### 4-2: هيئة دعاوي الملكية

من بين المهام الاساسية للعدالة الانتقالية هو معالجة انتهاكات حقوق الملكية، وخاصة العقارية، ولغرض اعادة الحقوق الى اصحابها تم اصدار اللائحة التنظيمية رقم 4 لسنة 2003 من قبل سلطة الائتلاف، وعلى اساسها تم تأسيس هيئة اطلق عليها (هيئة تسوية المطالبات العراقية)، تم التأكيد عليها في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وكذلك المادة (136) من الدستور العراقي لسنة 2005<sup>(4)</sup>. وفي العام 2010 تم تشريع قانون هيئة دعاوي الملكية رقم (13)<sup>(5)</sup>.

### 5-2: المصالحة الوطنية

يُقصد بالمصالحة هو الرضا بين أبناء الشعب الواحد للعيش المشترك، سيما اذا كانوا غير متجانسين (التجانس الديني والقومي والاثني)، واختلاف المصالح، ووجود الخلافات الحادة في الفكر والمصالح. ودائماً تكون المصالحة مرادفة للتسامح، كون الاخيرة تكون شرطاً أساسياً للأولى. ولذلك يعد التسامح الوسيلة الوحيدة التي تؤدي إلى السلم<sup>(6)</sup>. لقد أخذت مسألة المصالحة الوطنية حيزاً كبيراً في الشأن العراقي حتى وصل الامر الى مأسسة الامر لتحقيق هذا الهدف، فكانت هناك وزارة للمصالحة الوطنية عقدت العديد من اللقاءات والمؤتمرات، وحققت نتائج لكن ليس بالمستوى المطلوب.

<sup>1</sup> نفس المصدر، ص ص 12-13

<sup>2</sup> طارق حسين النعيمي، العدالة الإنتقالية وآلياتها الديمقراطية 2-2

<sup>3</sup> للمزيد يمكن الاطلاع على موقع مؤسسة الشهداء. <https://www.azzaman.com/?p=238871> آخر زيارة في 9-3-2019.

<sup>4</sup> طارق حسين النعيمي، العدالة الإنتقالية وآلياتها الديمقراطية 2-2، مصدر سبق ذكره.

<sup>5</sup> للمزيد الاطلاع على القانون في الجريدة الرسمية(الوقائع العراقية) العدد 4147 في 2010/3/9. أو موقع الهيئة الرسمي

<sup>6</sup> هكذا ورد في إعلان المبادئ بشأن التسامح الذي اعتمده الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة المجتمعة في باريس في

الدورة الثامنة والعشرين للمؤتمر العام في الفترة من 25 أكتوبر إلى 16 نوفمبر 1995. أناس المشيشي، دور التنشئة الاجتماعية في نشر قيم التسامح، مركز أفاق للدراسات والبحوث. <http://aafaqcenter.com/index.php/post/1712>

### 3: تطبيق العدالة الانتقالية في العراق-المعوقات والانتقادات

لقد رافق تطبيق العدالة الانتقالية العديد من المعوقات والكوابح كانت لها أثر مباشر في تشويه صورة هذه الممارسة، وبذلك كثرة سهام الانتقادات حولها.

#### 1-3: المعوقات

أبرز هذه المعوقات:

1. غياب الرؤية: تُعد مسألة العدالة الانتقالية من التجارب الحديثة في العراق، لذلك لم تكن هناك رؤية واضحة للسياسة والأحزاب العراقية التي استلمت السلطة بشأن موضوع العدالة الانتقالية، فضلا عن عدم اعطاء العراقيين دورا رئيسيا في ارسائها كونهم اصحاب الموضوع، وهذا كان سببا مهما في تعطيل اجزاء منها وفشل الاخرى، والسبب في ذلك يرجع الى ان عملية التحول الديمقراطي في العراق لم يكن بفعل حراك شعبي، او ثورة معارضة سايسيه مخطط لها، كما حصل في تونس، وانما كان بفعل الاحتلال الامريكي لهذا البلد، وتغيير النظام السياسي فيه بالقوة العسكرية الغاشمة، وبذلك غابت السلطة الوطنية او الطبقة السياسية البديل التي تمسك بالوضع وتؤسس لعدالة انتقالية وطنية، وانما الذي قامت بذلك هي سلطة الائتلاف المؤقت التي كانت هي الحاكم الفعلي للعراق.

2. الانتقال الديمقراطي: يوشر المركز الدولي للعدالة الانتقالية في تقريره للعام 2003-2004 بأن من بين أولى تحديات التأسيس للعدالة الانتقالية في العراق كان في الشرعية فيما يتعلق بظروف التحول الذي حصل في هذا البلد<sup>(1)</sup>. ذلك أن الولايات المتحدة قد أقدمت على غزو العراق واحتلاله، وهو دولة عضو في الامم المتحدة ذات سيادة، وجاء هذا الغزو خارج الشرعية الدولية وبدون تفويض من مجلس الامن، في ظل اعتراض دولي واسع. ثم انها وبعد أن أصبحت دولة احتلال وتم تفويضها من الامم المتحدة بموجب القرار 1483 لسنة 2003 لإدارة شؤون هذا البلد، لم تتمكن البتة في مساعدته التغلب على مشاكله والصعوبات التي واجهت المرحلة الانتقالية، وقبلها تدمير البنى التحتية التي رافقت عمليات الغزو، ثم انها عندما أقدمت على تطبيق وتنفيذ موضوع العدالة الانتقالية لم يكن للشعب العراقي دورا مركزيا فيها بل وحتى لم تستشره. من جهة اخرى فإن عدم شرعية الحرب ولدت توترات حادة بين الولايات المتحدة والامم المتحدة، وأثرت بشكل او بآخر على مشاركة الخبراء الاجانب في بناء العدالة الانتقالية في العراق، وتُرك الامر للولايات المتحدة وحدها. لقد كان العراق فعلا بحاجة الى خطة متكاملة للتحول الديمقراطي ليتجاوز فيها عهد الحكم الشمولي عبر تبني اليات العدالة الانتقالية المطلوبة.

3. الوضع الامني: من بين أهم شروط تطبيق العدالة الانتقالية الاجواء الامنة، وهذا الشرط لم يتحقق في العراق على مدى الخمسة عشر سنة منذ العام 2003، اذ عاش العراق سنين صعبة من العنف والتطرف طالت مكوناته الاساسية، في صراع بيني طائفي مقيت، كان من بين أهم مؤشرات العنف الذي أفضى الى قتل الالاف من المواطنين، وتهجير الاخرين داخل وخارج العراق.

<sup>1</sup>. التقرير السنوي 2003-2004، المركز الدولي للعدالة الانتقالية.

4. فشل المصالحة الوطنية: لم تتمكن المصالحة الوطنية التأسيس لمصالحة وطنية حقيقية كالتى تحققت في اقليم كردستان، اذ تم العفو عن المقاتلين الذين كانوا يقاتلون الى جانب الحكومة في النظام السابق، لقد أندرت الخلافات التي ظهرت في الحالة العراقية بعد التغيير في العام 2003، بحرب أهلية، والسبب هو غياب الرؤية الجادة والصادقة للمصالحة الوطنية، التي كانت من بين أهم اسبابها غياب الثقة بين الكتل والاحزاب السياسية، وغياب ثقافة تقبل الآخر، وغياب الدور الصادق للقوى السياسية في ذلك لإنهاء سياسة التهميش وتقبل الآخر، وخاصة فيما يتعلق بملف اجتثاث البعث، وهنا على سبيل المثال يتساءل اياد علاوي الذي كان اول رئيس وزراء بعد الاحتلال، وهو رئيس كتلة سياسية مهمة: لماذا لا يحال الملف الى القضاء؟، ولماذا ظلي مسيساً<sup>(1)</sup>. وهذا بدوره كان عاملا مهما في غياب سياسة التسامح وعفى الله عما سلف.

5. عدم استقلالية القضاء: بالرغم من ان الواقع القانوني والدستوري يؤكد على استقلال القضاء<sup>(2)</sup>، غير أن الواقع العملي، يشير الى التدخل المستمر في شؤون القضاء، من قبل الاحزاب والقوى الفاعلة على الساحة العراقية، في ظل ضعف الدولة، ونشوء ما يعرف بالدولة العميقة، حتى ان العديد من القضاة، ومنهم اثنين من قضاة محكمة التمييز تم اغتيالهم بعد الاحتلال، فضلا عن تعطيل الكثير من القضايا، خاصة تلك المتعلقة بملفات الفساد، وعدم تنفيذها كونها تتعلق بشخصيات متنفذة وذات انتماءات حزبية.

6. انتهاكات حقوق الانسان: وانتهاكات قائمة على جرائم اقتصادية من الجرائم التي يجب معالجتها من خلال الاجراءات المتخذة<sup>(3)</sup>. واذا كانت العدالة الانتقالية في العراق قد حققت الكثير بخصوص انتهاكات حقوق الانسان في النظام السابق، إلا أن جرائم الفساد الاقتصادي تكاد تكون لا تذكر، وكان العكس تماما، اذ أن الفساد الذي استشرى في العراق بعد العام 2003 كان مؤشرا سلبيا على أداء الحكومات التي تعاقبت منذ العام 2005، وبما اثر مباشرة على حياة العراقيين، اذ بددت الكثير من ثروات العراق وأمواله فكان تأثير ذلك على حياة العراقيين المتطلعين للحرية والرفاهية، فزاد الفقر، وارتفعت البطالة بين الشباب، والسبب هو غياب القانون في محاسبة الفاسدين. واذا كان مصادرة بعض أملاك المسؤولين في النظام السابق بتهمة الاثراء على حساب المال العام، فإن اثناء المسؤولين في الوقت الحاضر على حساب المال العام، بسبب الفساد هو الاكبر والاسرع، وهذا الامر أصبح من الحقائق لدى المواطن العراقي البسيط، عزز ذلك ضعف الثقافة الحقوقية وارتفاع نسبة وحالة الفقر والافقار التي عانى منه المجتمع العراقي، في حين تنعمت الطبقة الحاكمة وبددت الميزانيات الكبيرة التي قاربت ألف مليار دولار على مدى خمسة عشر عاما من الحكم، وما ترابطت معه من حالات الفساد الكبيرة<sup>(4)</sup>. ويمكن أن نؤشر هنا أكثر من حالة بهذا الشأن لها علاقة مباشرة بحياة المواطن العراقي تلك هي فشل البطاقة التموينية في تأمين الغذاء للشعب، والتي كانت من أنجح سياسات النظام السابق في مواجهة الحصار الاقتصادي الذي كان مفروضا على العراق على مدار ثلاثة عشر عاما. وكذلك ملف آخر له علاقة بتحقيق العدالة

<sup>1</sup>. برنامج من بغداد، لقاء مع الدكتور اياد علاوي، قناة التغيير العراقية، 2018/12/9.

<sup>2</sup>. للمزيد ينظر: براء منذر عبداللطيف وبدر حماده صالح، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي، دراسة نقدية قانونية، مجلة تكريت للعلوم القانونية والعلوم السياسية، العدد 3، 2009، ص 246.

<sup>3</sup>. روبن كزانزا، النهب والالتم: هل يجب أن تتطرق العدالة الانتقالية إلى الفساد والجرائم الاقتصادية؟، مجلة العدالة الانتقالية، مجلد 2

<sup>4</sup>. قارن مع عبدالحسين شعبان، الفساد والعدالة الانتقالية واسترداد الأموال المنهوبة، الحوار المتمدن، 2014/10/24.

الانتقالية والمصالحة الوطنية هو ملف الاموال التي كانت مخصصة للمواطنين النازحين الذين ذاقوا ويلات التهجير والقتل وتدمير ممتلكاتهم، ولم يحصلوا على مستحقاتهم، حتى ان مثل هذه القضايا اصبحت اليوم قضية رأي عام.

### 2-3: الانتقادات

هناك قائمة عريضة من الانتقادات التي واجهت تطبيق العدالة الانتقالية في العراق منها على سبيل المثال لا

الحصر:

1. اتسم اطار اجتثاث البعث بالتعقيد وعدم الدقة، كما انه اخذ مع الوقت يشار اليه احيانا كبرنامج تدقيق على غرار عملية الغرلة التي يخضع لها القضاة في البوسنة، والعسكر في السلفادور، ولم يخضع البعثيون للتقييم الفردي على اساس كفاءتهم، أو مشاركتهم في انتهاكات حقوق الانسان، بل تم عزلهم من الوظيفة تبعا لدرجاتهم الحزبية، ومراكزهم الوظيفية<sup>(1)</sup>.

2. هناك من يرى أنه لا توجد عدالة انتقالية في العراق، وهذا ما ذهبت اليه الدكتورة ندى الدرويش - رئيسة الشبكة العراقية للعدالة الانتقالية، لجملة اسباب نذكر منها على سبيل المثال: ان المحكمة الجنائية العليا، اغلقت قبل ان تتم محاسبة العديد من المجرمين الذين ارتكبوا جرائم في الفترة السابقة، والتمييز والتحيّز لدى تطبيق العدالة الانتقالية ففي قضية الاجتثاث على سبيل المثال، فقد شملت البعض، وتم استثناء آخرين استنادا الى التوافقات السياسية، أضف الى ذلك خضوع العدالة الانتقالية الى ارادات سياسية تجلت في محاكمات رجالات النظام السابق، فقد اتضح أن الانتقام والبحث عن الثارات كانت موجودة بقوة، وبشكل اقوى من موضوع انصاف الضحايا<sup>(2)</sup>.

3. في مسألة فض نزاعات الملكية نجد ان هيئة دعاوي الملكية قد انحصرت مهامها في اختصاصين هما نوعي ينظر بدعاوي الملكية من العقارات، وتصنيف مصادرتها والاستيلاء عليها، والاخر اختصاص زماني يحدد للهيئة النظر في العقارات المشمولة من تموز عام 1968 الى نيسان 2003، في حين غضت النظر في انتهاكات ما بعد الاحتلال، اذ حصل اعتداءات كثيرة على ملكية الافراد والدولة، وبعتراف الجهات المختصة<sup>(3)</sup>، وهذه الممتلكات أولى بالحماية من سابقتها.

4. من بين أهم الانتقادات التي وجهت الى موضوع التعويضات لضحايا النظام السابق، هو عدم العدالة، وتبرز هنا قضية قانون تعويضات رفحاء<sup>(\*)</sup>، الذين نالوا من المستحقات المالية أكثر مما يستحقون على سبيل المثال الطفل الذي عمره شهر واحد من لاجئين رفحاء ينال راتباً تقاعدياً أكثر ممن خدم الدول أكثر من 25 سنة، أو ان من كان سجيناً في اجهزة النظام الامنية منح حقوقاً اقل بكثير من حقوق لاجئي معسكر رفحاء<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> . مير اندا سيسونز، وعبدالرزاق الساعدي، إرث مر- دروس من عملية اجتثاث البعث في العراق، مصدر سبق ذكره، ص 12.

<sup>2</sup> . ينظر على سبيل المثال: ليلي محمد، الدكتورة ندى الدرويش: لم تكن في العراق عدالة انتقالية، وانما مرحلة تحول الى الديمقراطية.

<https://www.iraqhurr.org/a/24556620.html>

<sup>3</sup> طارق حسين النعيمي، العدالة الإنتقالية وألياتها الديمقراطية 2-2، مصدر سبق ذكره.

<https://www.azzaman.com/?p=238871> آخر زيارة في 9-3-2019.

\* . يقصد بلاجئين رفحاء هم العراقيين الذي لجأوا الى المملكة العربية السعودية عام 1991، بعد قمع الانتفاضة الشعبية في جنوب العراق، وتم ايواهم في معسكر خاص على الحدود العراقية-السعودية، وتشير احدى الاحصائيات ان عددهم بلغ ثلاثة وثلاثون الف شخص، تم اعادة توطين بحدود 24 ألف منهم في عدد من دول العالم، وبقي منهم بحدود 5000 في المعسكر في حين عاد البقية الى العراق في حينه. المصدر: المفوضية العليا لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة نوفمبر/ تشرين الثاني 1996.

<sup>4</sup> . لقاءات تلفزيونية مع النائب رحيم الدراجي على أكثر من قناة فضائية منها القناة العراقية الرسمية.

5. التشديد غير المبرر في العقاب للمنتسبين للنظام السابق، وبعد خمسة عشر عاما من سقوط النظام . لقد جاء قانون رقم (72) لسنة 2017 والخاص بمصادرة وحجز الاموال المنقولة وغير المنقولة ليشمل ممن شغلوا مناصب معينة في نظام الحكم السابق لفترة ما قبل عام 2003. لقد شمل القانون أعداد تقدر بعشرات الالف من المواطنين العراقيين من بينهم الارامل واليتامى وكبار السن والمتوفين اصلا وبأثر رجعي لفترة ما قبل عام 2003. ونود الاشارة هنا بأن هناك حقوق لصيقة بالإنسان وبصرف النظر عن الرأي او الانتماء السياسي للأفراد ، ومن هذه الحقوق هو حق الملكية للأفراد، وهذا الحق تم النص عليه في المواثيق

الدولية<sup>(1)</sup> ، وهنا نشير الى أن جمهورية العراق هي دولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وانها عضو طرف في اغلب المعاهدات الدولية الجماعية . وأما في نطاق التشريع الداخلي فأن الدستور العراقي لعام 2005 النافذ لم يجيز الحجز والمصادرة فقد جاءت المادة (23) منه بأنه (( لا يجوز نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وينظم بقانون))، وكذلك فأن قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 النافذ أشار في المواد (121-122) و المواد(183-186)منه الى أن اشارة الحجز للأموال المنقولة وغير المنقولة يتم فرضها في حال ارتكاب جناية او جنحة، وبالتالي فأن المشروع ربط الحجز والمصادرة بارتكاب جناية او جنحة.

6. يشير فريق أمريكي قانوني في دراسة له بأن المحكمة العراقية العليا قد شابهها العديد من العيوب منها<sup>(2)</sup>:

- كانت المحكمة مسيسة في قضية الدجيل وهو السبب الذي أجبر القاضي رزكار محمد الاستقالة من رئاسة المحكمة في هذه القضية، وهو ما أكده خطاب الاستقالة للقاضي وذكر فيه ان هناك تدخل سياسي في شؤون المحكمة، وان هناك ضغوط تمارس على المحكمة، بمعنى إن الضرورات السياسية كانت أكثر أهمية من نزاهة العملية القضائية.
- افتقار المحكمة الى المهارات التحليلية اللازمة لبناء صورة لأساليب عمل النظام، فبالرغم من توفر الادلة الخاصة بالجرائم، الا ان المحكمة وجدت صعوبة في تحليل الادلة لتمكين الرأي العام من عمل نظام المحكمة ككل ودور المتهمين في الجرائم.
- عدم الوفاء بالحد الأدنى من معايير المحاكمة المنصفة، فعلى طول فترة المحاكمة وضعت الاخيرة المتهمين في وضع شديد السوء مقابل الادعاء، وسمحت بعريضة اتهام غير محددة، وتم تقييد المتهمين للحصول على ادلة هامة وحرمت المتهمين من فرصتهم لدحض الادعاءات ضدهم.
- تم تنفيذ حكم الاعدام بحق الرئيس العراقي الاسبق صدام حسين في صبيحة عيد الاضحى ، وهذا خلاف لما ينص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية من انه ( لا يجوز تنفيذ حكم الاعدام في المناسبات الوطنية وفي الاعياد الدينية

<sup>1</sup> . أكدت المادة (1/7 و2) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 ((لكل فرد حق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره) ولايجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا))، وكذلك جاءت المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 بأنه ((تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها وبكفالة هذه الحقوق لجميع الافراد الموجودين في اقليمها او الداخلين في ولايتها دون اي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الاصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب))

<sup>2</sup> . ينظر: اريك ستوفر وميرندا سيسون وفونج فام وياتريك فينك، العدالة المؤجلة، مصدر سبق ذكره، ص12.

للطائفة التي ينتهي إليها المحكوم عليه بالاعدام<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن ما قاله بعض الساسة العراقيين من تبرير ذلك بأن ذلك اليوم صادف عيد للفطر للطائفة السنية وان الشيعة عيدهم في اليوم التالي حسب فتاوى بعض المرجعيات، هو تسييب غير صحيح قانوناً لأن العبرة في تحديد اذا كان يوم التنفيذ عيداً ام لا هو ديانة وطائفة المحكوم عليه بالإعدام وليس ديانة وطائفة من وقع الامر بتنفيذه، وهذا التبرير أبطل اعدام الرئيس العبرة التي كانت المحكمة تهدف تحقيقها، حتى بات لا ينظر الى المحاكمة على انها أداة من أدوات العدالة، وانما انتقام طائفي.

- انتهاك قانون اصول المحاكمات في هذا التنفيذ إذ صدر امر التنفيذ بتوقيع من رئيس مجلس الوزراء آنذاك ( نوري المالكي ) ودون مصادقة رئاسة الجمهورية، وهذا ما يتطلبه القانون، إذ يشترط صدور المصادقة، إذ ان من حق رئيس الجمهورية ان يعفي المحكوم عليه، او ان يخفف العقوبة ويستبدلها بعقوبة اخف.

- التدخل السياسي ايضاً في محكمة الانفال الخاصة بالأكراد، عندما تم تنحية القاضي عبدالله الاميري من رئاسة المحكمة لقوله لرئيس النظام السابق (لم تكن دكتاتورياً)، وكان تنحيته نتيجة اجراء تنفيذي، وليس بناء على اجراءات المحكمة. ولم يكن القاضي محمد العريبي الذي حل محل القاضي عبدالله منصفاً في منح المساواة بين الدفاع والادعاء العام، لرفضه أكثر من مرة طلبات تقدم بها الدفاع.

- يشير الفريق بأن اعدام صدام حسين شكل أسوأ لحظة معيبة قامت بها القوات الامريكية في العراق لإحلال العدالة في العراق، إذ لم تتمكن هذه القوات من توحيد الشعب العراقي، وتأمين الاوضاع السياسية والامنية في البلد، وفضلاً عن التدمير الذي ألحقته بالبنى التحتية وقفت عاجزة أمام حالات النهب والسلب والتدمير التي طالت المؤسسات الحكومية.

## الخاتمة:

توصلنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات

### أولاً- النتائج

1. وجدنا إن العدالة الانتقالية كمفهوم من المفاهيم الغامضة بحكم الحداثة والنسبية، وعدم نجاح بعض من التجارب خصوصاً في الإطار الجغرافي العربي، والتي عقدت بدورها من محاولات التعريف التي بذلها الكتاب.
2. إن العدالة الانتقالية مفهوم نسبي فما يصلح للتطبيق في بلد ما لا يصلح للتطبيق في بلدان أخرى بسبب الاختلاف في الظروف.
3. كما وجدنا إن اغلب المرجعيات الخاصة بالعدالة الانتقالية هي دوليه ابتداءً بميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف، والقانون الدولي الجنائي، والمعاهدات ذات الصلة، وأحكام المحاكم الدولية من إقليميه، وعالميه، وخاصة، ومدولة، هذا فضلاً عن التجارب الناجحة في هذا الصدد.

<sup>1</sup>. براء منذر كمال عبداللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سبق ذكره، ص 301.

4. وجدنا إن العدالة الانتقالية ليست عدالة منتصر بل هي عدالة يحتاجها المجتمع في نقطة تحول يمر فيها ،توضح كيفية التعامل مع الماضي.
5. كما وجدنا شروط للأخذ بالعدالة الانتقالية لا يمكن تجاوزها للوصول إلى تجرته ناجحة ، مع عدم ضياع الجهد والمال ، مع ضرورة الأخذ بخارطة طريق تناسب طبيعة الظروف في كل بلد مع تدعيمها بالخبرات الدولية ، والمساعدات اللازمة لنجاح جهود العدالة الانتقالية.
6. ضرورة توافر الضمانات القانونية لمنع الارتداد إلى الماضي.
7. كما يجب إن تكون خارطة طريق العدالة الانتقالية قائمه على عمل مؤسسي وقانوني وليست على أساس العدالة الثورية.

#### ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تدعيم الجهود الدولية الخاصة بالعمل المفاهيمي للعدالة الانتقالية.
2. ضرورة تدخل الأمم المتحدة في الدول الخارجة من الصراعات للجميع الدول التي ترغب في التدخل في شؤون تلك الدول عبر تفعيل برامج بناء السلام في تلك المجتمعات.
3. التأكيد على فاعليه برامج العدالة الانتقالية عبر إشراك كافة فئات المجتمع فبدون نجاح ذلك سوف تعود رحي الحرب.
4. يجب ان تتخلى مختلف القوى عن الشروط المسبقة والانتقامية للمصالحة الوطنية.
5. ينبغي انهاء ظاهرة عسكرة المجتمع ، وفوضى انتشار السلاح خارج يد الدولة ، سواء بيد القبائل والعشائر ، أو بيد الجماعات المسلحة.
6. ان يجري الحوار بين مختلف اطراف الشعب العراقي وجميع مكوناته على قدم المساواة.
7. اعادة النظر ببعض التشريعات التي صدرت بعد الاحتلال والتي كانت بصيغة قوانين انتقامية ، واعادة صياغتها لتتناسب مع مرحلة العدالة الانتقالية وان تحقق التعايش السلمي المجتمعي في العراق.
8. اقرار قانون لمصالحة وطنية صادقة وبارادة سياسية حقيقية، ودعوة جميع الاطراف خارج العملية السياسية داخل وخارج العراق للحوار، وبضمانات ورعاية دولية وأممية . وقبله صياغة قانون للعفو العام ، يمهد لهذه المصالحة، من منطلق عفى الله عما سلف ، مع امكانية استثناء الجرائم التي نص عليها الدستور لكي لا يمكن الطعن بعدم دستورية هكذا قانون. وضرورة تضمين قانون المصالحة مواد تعاقب كل شخص أو مجموعة أو حزب يعارض ذلك أو يدعو لتعطيل المصالحة.
9. ضرورة اشاعة التثقيف القانوني والدستوري في المجتمع، واشاعة روح التسامح بين أطراف المجتمع العراقي بهدف ترميم الهوية الوطنية العراقية.
10. نقترح على مجلس النواب الحالي ولاسيما ان مجلس الوزراء قد اجري تعديل يتضمن اطالة أمد النظر بطلبات رفع الحجز للمشمولين من المسؤولين في النظام السابق، واحالته الى مجلس النواب ، بأن يجري بدوره تعديلاً يجعل بموجبه الفصل في أي نزاع يتعلق (بملكية عقار) عائد للمشمولين بقانون المصادرة هو ضمن (اختصاص القضاء العادي

حصراً)، وأن يتم تحديد مدد قصيرة للسلطة التنفيذية لانتهاء ملف هذه الشريحة من المجتمع، تحقيقاً لمبادئ العدالة والانسانية، ورأفةً وتخفيفاً لما تحملته هذه العوائل منذ 15 عاماً وما زالت تنتظر رفع الحيف والظلم الذي أصابها.

## قائمة المراجع

### اولاً: المواثيق والمعاهدات والقوانين

1. الأمين العام للأمم المتحدة ، (مذكرة توجيهية)، نهج الأمم المتحدة في شأن العدالة الانتقالية ،
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، 1948
3. إعلان المبادئ بشأن التسامح الذي اعتمده الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة المجتمعة في باريس في الدورة الثامنة والعشرين للمؤتمر العام في الفترة من 25 أكتوبر إلى 16 نوفمبر 1995.
4. الباب الأول من القانون الأساسي التونسي، عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 ديسمبر 2013). يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

5. الدستور العراقي لعام 2005.

6. العهدين الدوليين لعام 1966 ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948.

7. قانون المسائلة والعدالة في العراق لعام 2008.

8. ميثاق الأمم المتحدة

9. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

### ثانياً: الكتب

1. براء منذر كمال عبداللطيف : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، دار السنهوري ، 2017.
2. محمد نور شحاتة ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.

3. NAOMI ROHT-ARRIAZA, "THE NEW LANDSCAPE OF TRANSITIONAL JUSTICE", IN NAOMI ROHT-ARRIAZA AND JAVIER : MARIEZCURRENA (EDS.), *TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE*, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, CAMBRIDGE, 2006

### ثانياً: التقارير والدراسات

1. تقرير الأمين العام إلى مجلس الأمن الدولي بشأن سيادة القانون، والعدالة الانتقالية، في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراعات (s616/2004) الفقرتان ٨ و ٢٦.
2. التعويض عن التعذيب في العراق في سياق العدالة الانتقالية، ورقة مناقشة، مؤسسة ريدريس (REDERESS)، يناير/ كانون الثاني 2004.
3. التقرير السنوي 2003-2004، المركز الدولي للعدالة الانتقالية.



4. مجلس الامن، تقرير الامين العام للامم المتحدة (سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع) المرقم S/2004/616، 2004/8/23.

5. ميراندا سيسونز، وعبدالرزاق الساعدي، إرث مر- دروس من عملية اجتثاث البعث في العراق 2004-2012، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، آذار-مارس 2013.

6. Transitional Justice and the Arab Spring Meeting Summary: International
7. Law and Middle East Programme, 1 February 2012, Rapporteur: Hemi Mistry

ثالثا: مواقع الشبكة العنكبوتية

1. احمد جميل حمودي، العدالة الانتقالية والربيع العربي، الحوار المتمدن

<http://www.maahewar.org/s.asp?aid=319462&r=0>

2. أحمد شوقي بنويوب، العدالة الانتقالية: المفهوم والنشأة والتجارب

[www.caus.org.lb/Attachments/Transitional%20Justice.pdf](http://www.caus.org.lb/Attachments/Transitional%20Justice.pdf)

3. إريك ستوفر وميراندا سيسون وفونج فام وباتريك فينك العدالة المؤجلة المساءلة وإعادة

البناء الاجتماعي في العراق، [https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc\\_90\\_1\\_stover.pdf](https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc_90_1_stover.pdf).

4. ناس المشيشي، دور التنشئة الاجتماعية في نشر قيم التسامح، مركز آفاق للدراسات والبحوث.

<http://aafaqcenter.com/index.php/post/1712>

5. طارق حسين النعيمي، العدالة الإنتقالية وألياتها الديمقراطية

<https://www.azzaman.com/?p=238871>

6. ليلى محمد، نبى الدرويش: لم تكن في العراق عدالة انتقالية، وانما مرحلة تحول الى الديمقراطية.

<https://www.iraqhurr.org/a/24556620.html>

7. ما هي العدالة الانتقالية؟ International Center for Transitional Justice

8. مسار العدالة الانتقالية في سوريا ،

<https://syrianexperthouse.org/reports/chapters/arabic/Chapter8.pdf>

9. المركز الدولي للعدالة الانتقالية

[relatedegyda.org/wp](http://relatedegyda.org/wp)

[contentuploads201303%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%82%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A9.pdf](http://contentuploads201303%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%82%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A9.pdf) pdf2-7-2014

10. [https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc\\_90\\_1\\_stover.pdf](https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/irc_90_1_stover.pdf)

11. <http://www.alshuhadaa.com> موقع مؤسسة الشهداء.

## رابعاً: المجلات والدوريات العلمية

1. أياد يونس محمد الصقلي، وعامر حادي عبدالله الجبوري، العدالة الانتقالية دراسة قانونية مجلة كلية القانون للدراسات القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العدد 18، المجلد 5، 2016،
2. ايريك سوتاش، العدالة الانتقالية والعقوبات مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، حزيران 2008، ص 830.
3. براء منذر كمال عبداللطيف، الاضطهاد في القانون الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 3، عدد 28، 2019.
4. براء منذر عبداللطيف، وبدر حماده صالح، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي، دراسة نقدية قانونية، مجلة تكريت للعلوم القانونية والعلوم السياسية، العدد 3، 2009،
5. بهاء الدين مكاوي محمد قبلي، التحول الديمقراطي في أفريقيا، التحديات وأفاق المستقبل، مجلة دراسات الشرق الأوسط، العدد (6) المجلد (3) مركز دراسات الشرق الأوسط وأفريقيا 2007.
6. روبن كزانزا، النهب والالام: هل يجب أن تتطرق العدالة الانتقالية إلى الفساد والجرائم الاقتصادية؟، مجلة العدالة الانتقالية، مجلد 2.
7. كمال يوسف علي، تعزيز دور العلوم الاجتماعية و الإنسانية في التأسيس لتحقيق التنمية المستدامة في المنطقة العربية، مجله دراسات الشرق الأوسط وإفريقيا، العدد (7) المجلد (8) أيار 2007،

### الصحف

1. الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، العدد 3980.
2. الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، العدد 4006، 2005/10/18.

### اللقاءات التلفزيونية

1. برنامج من بغداد، لقاء مع الدكتور اياد علاوي، قناة التغيير العراقية، 2018/12/9.
2. لقاء تلفزيوني مع النائب رحيم الدراجي على أكثر من قناة فضائية منها القناة العراقية الرسمية.

## الإخطار التنازعي لمجلس المنافسة الجزائري وجوانبه العملية

### Contentious notification to the Algerian competition Council and its practical aspects

إدريس رحموني\*

- كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1

[idriss.rahmouni@umc.edu.dz](mailto:idriss.rahmouni@umc.edu.dz)

تاريخ 2023-11-02

تاريخ 2023-09-15

#### ملخص:

زود المشرع الجزائري مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة، الهدف منها الحفاظ على توازن السوق ووضع التنافسي، ومن أجل ذلك يتدخل مجلس المنافسة تلقائيا عن طريق تقنية الإخطار الذاتي أو بعد إخطاره من الأطراف المحددة قانونا، وقد هدفت هذه الدراسة لاستجلاء الجوانب النظرية والعملية للإخطار التنازعي، أين تم التعرض للنصوص القانونية الناظمة لهذا الأخير، وبعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من أجل الإحاطة بكيفية سير الإخطار ومعالجته من طرف مجلس المنافسة والكشف عن النقائص المسجلة في هذا الإطار.

الكلمات المفتاحية: الإخطار التنازعي؛ مجلس المنافسة؛ قانون المنافسة؛ النظام العام الإقتصادي.

#### Abstract:

The Algerian legislator provided the competition council with broad power aimed at maintaining the market's balance and competitive position, to this end, the competition council automatically intervenes by means of a self-notification technique or after being notified by the legally determined parties conceptual and practical aspects or contentious notification, where has the legal texts governing the latter been exposed, and some decisions of the competition council to inform how the notification has been conducted and addressed by the competition council and to detect the short comings recorded in this context.

**Keywords :** contentious notification ; competition council ; competition law ; economic public order.

\* إدريس رحموني.

## مقدمة

باعتبار مجلس المنافسة سلطة ضبط اقتصادي فإنه يحوز صلاحيات واسعة عمل المشرع الجزائري على تزويده بها تأسيا بالنظم المقارنة، لاسيما القانون الفرنسي، وتتدرج هذه الصلاحيات من مجرد إبداء الرأي والاقتراح وتصل إلى اتخاذ قرارات وأنظمة ملزمة، ويعد الإخطار التنازعي بطرقه المتعددة الآلية الوحيدة لتحريك الدعوى أمام مجلس المنافسة، وتكمن أهميته في اعتباره نقطة الانطلاق لمجموعة من الاجراءات والتدابير الغاية منها حماية الطرف المخاطر من الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، حيث تمتد يد مجلس المنافسة ليس فقط للقضاء على ذات الأفعال المقيدة للمنافسة المخاطر بها، بل تتعداها لفحص الآثار المترتبة عنها واتخاذ ما يلزم من أجل إعادة الأمور إلى نصابها.

ولقد استعملت آلية الإخطار التنازعي ولازالت تقريبا من طرف المؤسسات الوطنية فقط، بالإضافة إلى بعض الشركات الكبرى، في حين أن مجلس المنافسة له اختصاص وطني ويمكنه التدخل في كامل التراب الوطني أو في جزء منه فقط، فيمكن للمؤسسات والشركات والمنظمات ذات البعد المحلي إخطاره من أجل حماية مصالحها ومن وراء ذلك الحفاظ على توازن السوق المحلي، هذا العزوف في استعمال هذه الآلية من طرف الأشخاص المخولة قانونا بإخطار مجلس المنافسة إنما يعزى لجهل هؤلاء الأشخاص بهذه الآلية ونقص ذلك الأشخاص والمؤسسات ذات الطابع المحلي التي تنشط في سوق لا يشمل كامل التراب الوطني.

كما أن المؤسسات التي تستعمل هذه الآلية لا تحصل غالبا على مبتغاها بسبب عدم قبول الإخطار أو رفضه لأسباب متعددة، وهذا ما يجعل مصالح هذه المؤسسات في خطر، ويهدد توازن السوق، ونظرا لما تقدم يطرح التساؤل حول ماهية الإخطار التنازعي وكيفية سيره عمليا أمام مجلس المنافسة الجزائري؟.

من أجل الإجابة على هذا التساؤل نقسم البحث إلى جزئين، نتناول في الأول مفهوم الإخطار التنازعي وطرق تحريكه، ونعالج في الجزء الآخر جوانبه العملية أمام مجلس المنافسة.

### 1. ماهية الإخطار التنازعي أمام مجلس المنافسة

لقد أسند المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة التحقيق في القضايا التي ينظرها، ويتصل هذا الأخير بالقضية عن طريق الإخطار التنازعي الذي يتم بطرق متعددة، ويدخل ضمن الوظيفة التنازعية مثلما نصت على ذلك المادة 35 فقرة 02 والفقرة الثانية من المادة 46 من الأمر 03/03، إلى جانب أحكام الفصل الثاني من النظام الداخلي للمجلس<sup>(1)</sup> من المادة 7 إلى المادة 14 منه<sup>(2)</sup>، ويكون هذا الإخطار إما ذاتي (تلقائي) أو من أحد الأطراف المعنية.

#### 1.1 مفهوم الإخطار التنازعي لمجلس المنافسة

ينبغي بداية التعرض لمفهوم الإخطار التنازعي لمجلس المنافسة، بالتطرق لتعريفه (أولا) من أجل التعرف على المقصود به، ثم بعد ذلك ننتقل إلى التفصيل في الطرق التي يتم بها الإخطار التنازعي حتى يبدأ سير اجراءات الدعوى بغية الوصول إلى حل قانوني للتزاع المطروح أمامه (ثانيا).

<sup>1</sup>القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية عدد 03.

<sup>2</sup>سامي بن حملة، قانون المنافسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص ص 144-145.

**1.1.1- تعريف الإخطار التنازعي**

يعتبر الإخطار التنازعي لمجلس المنافسة آلية لتحريك الدعوى أمام المجلس من أجل التحقيق في القضايا الماسة بحرية المنافسة بصفة عامة، واتخاذ ما يلزم من اجراءات للحفاظ على توازن السوق أثناء سير الدعوى، وصولاً إلى إصدار قرارات عقابية في حالة ثبوت المخالفة، فهو الوسيلة القانونية التي يتوصل بها مجلس المنافسة بالقضية من أجل الانطلاق في معالجتها.

وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الإخطار للتعبير عن عرض القضية أمام مجلس المنافسة، ولم يستعمل عبارة ادعاء، خاصة وأن مصطلح الإخطار وإن كان يبدو صالحاً للاستعمال في حالة الإحالة من قبل الوزير المكلف بالتجارة أو بعض الهيئات الأخرى، فإن مصطلح الادعاء يبدو أكثر ملاءمة بالنسبة للمؤسسات المتضررة من النزاع بصفة مباشرة، خاصة وأن هذه المؤسسات ستكون في وضع المشتكي<sup>(1)</sup>، وترمي إلى حماية مصالحها الخاصة.

**2.1.1- تمييز الإخطار الاستشاري عن الإخطار التنازعي**

إذا كان الإخطار التنازعي الهدف منه تحريك الدعوى من أجل الوصول إلى توقيع عقوبة رادعة للطرف المخالف حفاظاً على النظام العام الاقتصادي، وبالتالي حماية الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي الذي يستعمل ممارسات أو اتفاقات تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه<sup>(2)</sup>،

يعد الإخطار الاستشاري لمجلس المنافسة بمثابة طلب رأي خبير اقتصادي وقانوني في مجال المنافسة، إذ يمكن للمجلس إنارة طالب الاستشارة بمختلف جوانب المسألة لا سيما الاقتصادية والقانونية منها، فبين تأثير المسألة على السوق المعنية ومدى تطابقها مع النصوص القانونية ذات العلاقة بالمنافسة، وهل تمس بالنظام العام الاقتصادي أو تؤثر على حرية المنافسة في السوق... الخ.

وقد ورد النص على الإخطار الاستشاري لمجلس المنافسة في المواد 35، 36 و 38 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث عدت المادة 35 الأشخاص التي تستشيرها وهي الحكومة و الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلك، كما أضافت المادة 38 إمكانية طلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة إذا كان بصدد معالجة قضايا متصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وموضوع الاستشارة هو كل مسألة ترتبط بالمنافسة.

أما المادة 36 من نفس الأمر فقد نصت على أن الاستشارة إلزامية<sup>3</sup> إذا تعلق الأمر بمشروع نص تشريعي أو تنظيمي أو يدرج تدابير ماسة بحرية المنافسة، بمعنى أن الحصول على رأي مجلس المنافسة إجباري لكن لا يصل الأمر إلى حد الرأي المطابق، فيمكن الأخذ برأي مجلس المنافسة كلياً أو جزئياً، كما يمكن تركه وعدم الأخذ به نهائياً، وفي هذا الخصوص نشير إلى أن الدولة غلبت الاعتبارات السياسية والاجتماعية على الجانب الاقتصادي، وهذا راجع إلى توجهات الدولة

<sup>1</sup> بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1- الجزائر، 2005/2004، ص 47.

<sup>2</sup> أنظر المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

الاجتماعية حماية للطبقات الهشة، وعدم وجود نسيج اقتصادي متين يمكن الارتكاز عليه في بناء السياسات الاقتصادية..

وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الإخطار ضمن المادة 44 من الأمر 03/03 سالف الذكر، أين يقوم الأشخاص المذكورين في المادة -سنتناولهم بالتفصيل في العنصر الموالي- بإخطار مجلس المنافسة، والغرض من ذلك هو تحريك إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، فهو يهدف من جهة للحفاظ على مصالح الطرف المخاطر، ومن جهة أخرى يحافظ على النظام العام الإقتصادي.

## 2.1. طرق الإخطار التنازعي

فيمكن لمجلس المنافسة مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه وهو ما يسمى بالإخطار الذاتي أو بعد إخطاره من الأطراف المعنية أو بطلب من السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة.

**1.2.1- الإخطار الذاتي:** يمكن لمجلس المنافسة بدء التحقيق في أي قضية يقدر بأنها تمس بالمنافسة في السوق وهذا دون الحاجة لإخطاره من أي طرف، وهو دور ايجابي خوله المشرع لمجلس المنافسة من أجل تحقيق الفعالية و السرعة اللازمة في معالجة الاختلالات في السوق.

ويكتسي الإخطار الذاتي أهمية بالغة، إذ جعل المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى المتعلقة بخرق المواد 6، 7، 10، 11، 12 سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، جمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها<sup>(1)</sup>.

ويمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه حتى في حالة استشارته وطلب رأيه، كما يمكنه كذلك أثناء دراسة ملف إخطار معين وتبين له احتمال وقوع ممارسات أخرى منافية للمنافسة وليست مذكورة في الإخطار، ويمكنه أن يخطر نفسه في الممارسات التي وصلت إلى علمه بواسطة إخطار تم رفضه أو تم التخلي عنه من قبل الطرف المخاطر، والحالة الأخيرة التي يخطر فيها مجلس المنافسة نفسه هي حالة عدم كفاية عناصر الإثبات، فإذا قام برفض إخطار لهذا السبب، فإنه يستحسن أن يقوم مجلس المنافسة بإخضاع السوق لدراسة معمقة لتحديد ما إذا كانت المسألة تستدعي الاستمرار في المتابعة أم لا<sup>(2)</sup>.

ويسهم في قيام مجلس المنافسة بالإخطار الذاتي، احتواؤه على هيئة تحقيق المتمثلة في المقرر العام والمقررين، حيث يقوم بتحريك القضايا التي تندرج ضمن اختصاصه والتي تمس بالمنافسة مهما كانت طبيعة السوق المعني بناء على محاضر الأعوان المكلفون بالتحقيق في مجال المنافسة المنصوص عليها ضمن المادة 49 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة<sup>(3)</sup>.

**2.2.1- تقديم الإخطار من الأطراف المعنية :** إن هذا الاجراء هو المحرك الأساسي لإجراءات التحقيق أمام مجلس المنافسة، ويستشف من نص المادة 44 من الأمر 03/03 أنه بالإضافة إلى المؤسسات التي لها اتصال مباشر بالنزاع فإنه

<sup>1</sup> كما تشير إلى ذلك المادة 02 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، التعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2005، ج.ر. رقم 36 وبالقانون رقم 05\_10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. رقم 46.

<sup>2</sup> وهيبية بن ناصر، خصوصية الإخطار في قانون المنافسة، مجلة آفاق للعلوم، عدد8، جزء2، جامعة الجلفة، 2017، ص181.

<sup>3</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص146.

يمكن للوزير المكلف بالتجارة إخطار مجلس المنافسة بالممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة في السوق وقد منحه المشرع هذا الحق نظرا للمهام المنوطة به، لا سيما السهر على تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية<sup>(1)</sup> والحفاظ على النظام العام الاقتصادي.

كما نصت نفس المادة على امكانية تقديم الاخطار من الهيئات المذكورة بالفقرة الثانية من المادة 35 من الأمر 03/03 إذا كانت لها مصلحة في ذلك، حيث وبمراجعة هذه المادة نجد أنها تنص على الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

وبالتالي فإن الإخطار التنازعي لا يقتصر على الهيئات الرسمية فحسب بل يتعداه إلى الهيئات غير الرسمية التي تمثل المجتمع المدني، من أجل ضمان رقابة فعالة للأمن القومي في صورته الموسعة<sup>(2)</sup> والتي تشمل الجوانب الاقتصادية والاجتماعية.

وتجدر الإشارة بأنه سواء كان الاخطار تلقائي أو من قبل الأطراف، فإنه من المفترض أن يلعب مجلس المنافسة دور إيجابي في التحقيق والكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، فلا يكفي بالأدلة والاثباتات المقدمة من الأطراف وهذا راجع لكون مجلس المنافسة هو المعني الأول والمسؤول عن الحفاظ على النظام العام الاقتصادي وتوازن السوق، وبالتالي فيعتبر الإخطار بالنسبة لمجلس المنافسة بمثابة إعلامه بوجود خرق للنظام العام الاقتصادي، ويجب عليه أخذ زمام الأمور من أجل الكشف عن هذا الخرق وتوقيفه، لكن باستقراء قرارات مجلس المنافسة نجد أن عدد قرارات عدم قبول الإخطار كبير جدا وكمثال في سنة 2015 من مجموع 25 إخطار تنازعي قرر المجلس عدم قبول 23 منها في حين قبل 02 فقط<sup>(3)</sup>، أي أن 92 بالمئة من الإخطارات لم تقبل، وهذا رقم يستدعي النظر في أسبابه وآثاره، فمن حيث الأسباب نجد أن السبب الرئيسي يرجع إلى عدم وجود دليل لإثبات الممارسة المحظورة، وبالتالي يجب على الطرف المخاطر الاجتهاد في تقديم الدليل في حدود إمكانياته من جهة، كما ينبغي لمجلس المنافسة إعمال دوره الإيجابي والقيام بالتحقيقات اللازمة من أجل الكشف عما عجز عنه الطرف المخاطر لنقص إمكانياته، لأن مجلس المنافسة مزود قانونا بصلاحيات واسعة ويمكنه المبادرة باستعمالها في إطار التحقيق كما سنبين ذلك لاحقا في المطلب الموالي، خاصة إذا وجدت قرائن ولو بسيطة على ارتكاب الأعمال المحظورة.

أما عن الآثار التي تترتب عن عدم قبول الإخطار فإنها ذات بعدين، الأول يتعلق بالإضرار بمصلحة الطرف المخاطر خاصة إذا كان من الخواص، فعدم تدخل مجلس المنافسة يؤثر سلبا على أعماله ومداخيله وقد يؤدي إلى إفلاسه، والآثر الثاني يتمثل في الإخلال بالنظام العام الاقتصادي، فهناك إضرار بالمصلحة الخاصة والعامة معا، وهذا يستدعي معالجة المشكلة من كل جوانبها القانونية والعملية.

<sup>1</sup> لأكلي نادية، إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 07، عدد 06، سنة 2018، ص 342.

<sup>2</sup> سويدي ناصر، بوراس محمد، الإختصاص التنازعي لمجلس المنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 08، عدد 02، سنة 2023، ص 649.

<sup>3</sup> النشرة الرسمية للمنافسة رقم 24 تتضمن حوصلة نشاطات مجلس المنافسة من سنة 2013 إلى غاية 2019 مع تقرير النشاطات لسنة 2020 ومرافعة لإعادة تأهيل المنافسة في الجزائر.

**3.2.1- تقديم طلب من السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة:** في إطار تفتح مجلس المنافسة و التعاون الخارجي مع السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، لاسيما تلك التي أبرم معها اتفاقيات تعاون، يمكن لمجلس المنافسة الجزائري بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، أن يقوم بنفسه أو بتكليف منها ، بإجراء تحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة وفقا للشروط والاجراءات المتبعة في التحقيق في القضايا الأخرى<sup>(1)</sup>، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وأن يكون هذا التحقيق في حدود اختصاصه<sup>(2)</sup>، ولا يتداخل مع اختصاص السلطة القضائية، اذ متى بدأ التحقيق من طرف السلطة القضائية فلا يمكن لمجلس المنافسة القيام بتحقيق موازي الا في حالة طلب ذلك من القضاء، كما لا يمكن للسلطة القضائية لدولة أجنبية أن تطلب مباشرة من مجلس المنافسة الجزائري اجراء تحقيق في قضايا من اختصاصه. هذا ويمتنع مجلس المنافسة من اجراء التحقيق المطلوب منه من سلطة المنافسة الأجنبية في الحالات التي تتنافى مع المصالح العليا للدولة لا سيما إذا كانت هذه التحقيقات تؤدي إلى المساس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي<sup>(3)</sup>.

### 3.1- شروط قبول الإخطار

لا بد من أجل قبول الإخطار أن تتوفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

#### 1.3.1- الشروط الشكلية

**1.1.3.1- الصفة:** لم ينص قانون المنافسة 03/03 على هذا الشرط ، غير أن القرار رقم 01 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة نص عليه صراحة في المادة 08 منه، باعتبارها شرطا ضروريا يجب أن يتوفر في المُخَطَّر حتى يكون الإخطار مقبولا أمام مجلس المنافسة<sup>(4)</sup>، وهي الأشخاص المعنوية التي تتمتع بحق التقاضي، وهذا الشرط إنما يتأكد وجوبه من أجل إمكانية مواصلة الإجراءات والطعن في قرار مجلس المنافسة أمام القضاء كما هو منصوص عليه ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"<sup>(5)</sup>، سواء من طرف المُخَطَّر في حد ذاته، أو من طرف المُخَطَّر ضده.

#### 2.1.3.1- المصلحة:

بإمكان الجهات الوارد ذكرها ضمن المادتين 35 و 40 من قانون المنافسة إخطار مجلس المنافسة في حدود اختصاصاتها، بمعنى أن هذا الإخطار لا يكون على إطلاقه في كل المسائل، بل كل طرف يخطر مجلس المنافسة إذا وجد مساس بالمصالح المكلف بحمايتها قانونا، ويمكن أن تكون هذه المصلحة قائمة أو محتملة كما أشارت إلى ذلك المادة 06 من قانون المنافسة بحظر الممارسات المنافية للمنافسة عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد

<sup>1</sup> المادة 41 من الأمر 03/03.

<sup>2</sup> المادة 40 من الأمر 03/03.

<sup>3</sup> المادة 42 من الأمر 03/03.

<sup>4</sup> مهدي علوش، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثاني، جوان 2017، الجزائر، ص 47.

<sup>5</sup> أنظر المادة 13 من القانون 09/08 مؤرخ في 25 فسفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم بالقانون رقم 13/22 الصادر في

12 يوليو 2022، جريدة رسمية رقم 48.



منها أو الإخلال بها، وهذه المصلحة المحتملة يمكن متابعتها حمايتها إذا رفعت القضية إلى القضاء ففي هذه الحالة يتدعم هذا العنصر بأساس قانوني آخر هو نص المادة 13 من ق إ م إ المذكورة أعلاه.

### 3.1.3.1- عدم فوات أجل التقادم:

لقد نصت المادة 44 الفقرة 04 من قانون المنافسة على انقضاء الدعوى أمام المجلس خلال ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، فتنقضي الدعوى التي ترمي تطبيق المواد 11، 10، 7، 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، دون المساس بالحق في التعويض للأطراف المتضررة من هذه الممارسات، التي تخضع للقواعد العامة من حيث الإجراءات فترفع الدعوى إلى القضاء المدني أو الإداري حسب الحالة، ومن حيث الموضوع فتطبق الأحكام الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لا سيما المادة 124 منه<sup>(1)</sup>، وبالتالي تنقضي الدعوى بمرور 15 سنة كاملة، ويبدأ حساب هذه المدة في اليوم الموالي لآخر إجراء اتخذ للبحث أو المعاينة، وفي حالة توقيع عقوبة يبدأ سريان الأجل من اليوم الموالي لتوقيعها.

وبما أن نص المادة 44 الوارد ضمن الأمر 03/03 جاء مقتضيا، ولم ينص على الجزئيات المتعلقة بالتقادم، فيمكن رد مسأله الغامضة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة، وينبغي الاستناد إلى أحكامه واحترام مبادئه كما تقدم أعلاه في مسألة انطلاق حساب مدة التقادم، وحتى انقطاعها ووقفها.

لكن يطرح التساؤل في هذا الصدد حول العقوبة المذكورة في المادة 44، فمن يقوم بتوقيعها، هل هو مجلس المنافسة أم شخص آخر؟

ونعتقد في هذا الإطار، أن النص جاء مطلق ولا موجب لتخصيصه، وبالتالي أيا كان مَوْجَع العقوبة فإن الدعوى تنقضي بمرور ثلاث سنوات تحسب من اليوم الموالي لتوقيعها، سواء صدرت من مجلس المنافسة أو من هيئة قضائية أو هيئة إدارية أخرى، على أن يكون موضوع العقوبة مرتبط بالوقائع المعروضة في الإخطار.

ويجب عدم الخلط هنا بين تقادم العقوبة وتقدم الدعوى التي نحن بصدددها، فالأولى تؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة بعد توقيعها بمرور مدة معينة، في حين الثانية تعني عدم إمكانية رفع الدعوى بمرور مدة معينة.

### 2.3.1- الشروط الموضوعية

تتمثل في شرطي الاختصاص ووجود وقائع مدعمة بعناصر مقنعة نوجزها فيما يلي:

#### 1.2.3.1- اختصاص مجلس المنافسة:

بأن تكون الوقائع المتضمنة في العريضة محل الإخطار من اختصاص مجلس المنافسة، فإذا كان مجلس المنافسة له اختصاص ذو طابع وطني، فإن الأمر هنا يتعلق بالوظيفة التنازعية، حيث يندرج ضمن اختصاصه نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وكذا الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة<sup>(2)</sup>، وهذا حين يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 11، 10، 12 من قانون المنافسة مع مراعاة الاستثناءات المذكورة في المادتين 8 و 9 من نفس القانون.

<sup>1</sup> أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري تنص " كل فعل أيا مان يرتكبه الشخص بخطنه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

<sup>2</sup> أنظر المادة 02 من الأمر 03/03.

**2.2.3.1- أن تتوفر عناصر مقنعة ومدعمة للوقائع المدعى بها**

ويعني هذا الشرط أن النزاع يجب أن يكون جدي وليس لغرض آخر، وحقيقة الأمر أن هذا الشرط لا يطرح إشكالات حين يتعلق الأمر بإخطار الوزير المكلف بالتجارة أو الإخطار التلقائي الذي يقوم به مجلس المنافسة، طالما أنهما يستطيعان الحصول على الوثائق والمستندات اللازمة للإثبات بالوسائل المخولة لهما قانونا، لكن في المقابل هناك صعوبة كبيرة تعترض الأطراف الأخرى المعنية بالإخطار من أجل الحصول على الوثائق اللازمة للإثبات، طالما أنها لا تملك وسائل التحري والبحث كالوزارة والمجلس<sup>(1)</sup>، وهذا سيؤدي لا محالة إلى ضياع حقوقها كما سنعرض ذلك في الجزء الثاني من هذا البحث.

**2. الجوانب العملية للإخطار التنازعي**

بعد تعرضنا لأهم النقاط التي تساعد على فهم كنه الإخطار التنازعي كما أراده المشرع الجزائري من خلال وضع الأحكام المتعلقة به، فإن التعرف على جوانبه العملية من الأهمية بمكان، ذلك أن معرفة كيفية إعداد عريضة الإخطار والبيانات التي يجب أن تتضمنها وكيفية إيداعها ومسارها فيما بعد إلى غاية صدور قرار بخصوصها يساهم لا محالة في تجنب الأخطاء الشكلية والموضوعية التي تؤدي إلى عدم قبول العريضة، لذلك سنتطرق لهذه العناصر بالتفصيل في هذا الجزء.

**1.1.2. الإجراءات المتبعة لتقديم الإخطار التنازعي**

تجدر الإشارة بداية أن تقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة لا يمكن أن يكون شفاهة، ولهذا الغرض يجب إعداد عريضة وفق ضوابط قانونية وشروط معينة، بعد ذلك يتم إيداعها وفق ما نص عليه القانون، وسنبين ذلك فيما يلي:

**1.1.2- إعداد عريضة الإخطار**

تجدر الإشارة بداية أن تقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة لا يمكن أن يكون شفاهة، ولهذا الغرض يجب إعداد عريضة مكتوبة تتماشى مع القواعد المعروفة في صياغة العرائض أمام الجهات القضائية المنظمة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا بد أن تتوفر في العريضة شروط القبول، من حيث البيانات الشكلية التي يقصد بها المعلومات المتعلقة بالمشتكي، فإذا كان هذا الأخير شخصا طبيعيا وجب بيان اسمه، لقبه، مهنته وموطنه، أما إذا كان المشتكي شخص معنوي وجب بيان تسميته، شكله، مقره وممثله القانوني، كما يقع على العارض إشعار المجلس بأي تغيير للعنوان<sup>(2)</sup>، فإن لم يعلم المجلس بذلك فإنه على الطرف المعني تحمّل النتائج المترتبة عن ذلك.

أما من حيث الموضوع فيجب أن تشير العريضة إلى أحكام الأمر 03/03 التي تم خرقها، وأن تتضمن عرض للوقائع والإطار الزمني والمكاني لها ومختلف الظروف المحيطة بها، ووضعها في سياقها القانوني والاقتصادي.

وإذا كانت هناك وثائق مرفقة طي العريضة أو مودعة بعدها، فإنه يتعين أن تكون مسبوقة بجدول إرسال رقم وموضوع وعنوان وطبيعة الوثائق وكذا عدد صفحاته، وترتب حسب ترقيم متسلسل وتودع في 04 نسخ<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> علواش مهدي، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، ص 48.

<sup>3</sup> أنظر المادتين 09، 11 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة السابق الذكر.

## 2.1.2- إبلاغ مجلس المنافسة بعريضة الإخطار

بعد إعداد عريضة الإخطار طبقاً للأشكال المذكورة أعلاه ومراعاة مختلف الشروط القانونية المتعلقة بالإخطار التنازعي، فإنه ينبغي إيداع العريضة أمام الجهة المعنية، حيث وطبقاً للمادة 31 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أن تنظيم مجلس المنافسة وسيره يحدد بموجب مرسوم تنفيذي، فقد صدر هذا الأخير تحت رقم 241/11<sup>(1)</sup>، والذي ينص في المادة الثالثة منه على أن استلام الأخطارات وتسجيلها ومعالجتها، يكون أمام مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات<sup>(2)</sup> المتواجدة بمقر مجلس المنافسة الكائن بـ 22 شارع ديدوش مراد- الجزائر العاصمة.

ويتم إيداع الإخطار أو إرساله عن طريق رسالة مضمونة مع وصل بالاستلام إلى مجلس المنافسة في أربع (04) نسخ إلى العنوان المذكور أعلاه حسب المادة السابعة (07) من القرار المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة<sup>(3)</sup>. تجدر الإشارة أنه إذا صاحب الإخطار طلب تدابير تحفظية فإنه ينبغي على الطالب تقديمه في وثيقة منفصلة عن تلك المتعلقة بالإخطار، لكنها تعتبر ملحقة له<sup>(4)</sup>، بمعنى أنها مرتبطة بالإخطار وجوداً وهدماً، فإذا رفض الإخطار أو تم التنازل عنه من طرف المخاطر، فإن الإجراءات التحفظية تتوقف بذلك، وتعود الأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل تقرير تلك التدابير.

## 2.2- معالجة مجلس المنافسة للإخطار

بعد تلقي مجلس المنافسة للإخطار، يقوم رئيس المجلس بتعيين مقرر للقضية المخاطر بها، فيقوم هذا الأخير بتمحيص القضية من كل جوانبها الشكلية والموضوعية، ولهذا الغرض يمكنه طلب أي وثيقة يراها ضرورية من الأطراف المعنيين بالقضية، كما يمكن للمقرر القيام بإجراء تحقيقات من أجل استجلاء الغموض، أو طلب تحقيقات من المصالح التابعة للوزير المكلف بالتجارة لتمحيصها ومناقشتها، وتعد في سبيل ذلك جلسة أو جلسات في إطار التحقيق، بحيث يمكن للمقرر المحقق استقبال الأطراف في مقر مجلس المنافسة أو الانتقال إلى مقرات الأطراف المخطرة سواء تعلق الأمر بالوزارة أو المؤسسات الأخرى المنظمات.

### 1.2.2- معالجة الإخطار من حيث الشكل

يشعر مجلس المنافسة في عن طريق المقرر المحقق المعين في القضية بداية في مراقبة مدى توفر الشروط الشكلية المطلوبة قانوناً والمنصوص عليها ضمن المادة 44 من الأمر 03/03، والتي تطرقنا إليها سابقاً، وأول ما يبدأ به هو التأكد

<sup>1</sup> أنظر المادة 03 من المرسوم تنفيذي رقم 241/11 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 79/15 مؤرخ في 08 مارس سنة 2015.

<sup>2</sup> يتشكل مجلس المنافسة من أربع (04) مديريات هي: مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات، مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق، مديرية الإدارة والوسائل و مديرية دراسات الأسواق والتحقيقات الاقتصادية، وقد حددت مهام كل مديرية في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 241/11، كما أشارت المادة 074 من نفس المرسوم تنظيم المديريات الأربع في مصالح بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ورئيس مجلس المنافسة.

<sup>3</sup> تشير المادة 07 من القانون الداخلي لمجلس المنافسة إلى العنوان القديم وهو 42 و 44 شارع محمد بلوزداد وزارة العمل، الطابق الثامن، وقد غير مقر المجلس إلى: 22 شارع ديدوش مراد، ابتداء من 01 ديسمبر 2020 كما أعلن ذلك مجلس المنافسة في بيان له.

<sup>4</sup> أنظر المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

من توفر شرط الصفة، في هذا الإطار فإن الإخطار المقدم من الوزير المكلف بالتجارة أو الجماعات الإقليمية يكفي التأكيد من وجود ختم ممثل الهيئة المعنية، أما الأشخاص الأخرى فينبغي التدقيق في الوثائق القانونية التي تثبت الصفة. فإذا تعلق الأمر بجمعية، سواء كانت وطنية أو محلية، يقوم المقرر بمراقبة اعتمادها القانوني من الوزارة أو من الجماعة المحلية المعنية، وكذا التأكيد من أن هدفها يشمل عناصر الإخطار ولو جزئيا، وإلى ذلك ذهب مجلس المنافسة الجزائري في قراره رقم 2018/07 بتاريخ 2018/11/15<sup>(1)</sup>.

ونميز هنا بين الصفة في الادعاء والصفة في التمثيل، فالأولى هي أن يقوم الشخص صاحب الصفة في الادعاء بمباشرة اجراءات الادعاء أمام مجلس المنافسة بنفسه، وأما الثاني فهو الذي يمثل صاحب الادعاء وينوب عنه في القيام بمختلف الإجراءات، فإن كان الممثل المنصوص عليه قانونا يباشر اجراءات الادعاء شخصيا كرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية أو الوالي بالنسبة للولاية فهذا لا يحتاج إلى وثيقة تثبت ذلك ويكفي وضع الختم والإمضاء، أما إذا قام بالادعاء شخص آخر نيابة عنهم فهذا يحتاج إلى وثيقة توكيل أو تفويض، يستظهرها المعني أو يدرجها ضمن ملف الإخطار، وإذا لم يفعل فإن المقرر يطلب ارفاقها لاحقا ليتسنى له مراقبة مدى صحتها تحت طائلة عدم قبول الإخطار، مع الإشارة إلى أن المحامي معفى من تقديم أي توكيل<sup>(2)</sup> إذ يكفي وضع الختم وإمضائه.

وبخصوص المصلحة فإن المجلس لا يكتفي بمجرد تصريح المُخَطَّر، بل يقوم بدراسة كل حالة معروضة عليه على حدى، كما يختلف الأمر حسب الشخص المدعي، فإذا كان وزير التجارة فإن المقرر يتحقق من أن هدف الإخطار يدخل ضمن صلاحياته ومهامه المكلف بها قانونا وقد عبر عن ذلك مجلس المنافسة تحت عنوان وجود المصلحة، في قراره رقم 2018/08<sup>(3)</sup> بأن: "...من أهم مهام وصلاحيات وزارة التجارة حماية الاقتصاد الوطني من كل الممارسات والأفعال التي يمكن أن تسبب له ضررا كالممارسات المقيدة للمنافسة، كما أن حماية المستهلك تمثل أحد أهم انشغالات الوزارة"، وإذا كان المُخَطَّر منظمة كما هو الحال بالنسبة لمنظمة حماية المستهلك فقد جاء في قرار مجلس المنافسة رقم 2018/07 المذكور أعلاه، التأكيد على وجود مصلحة للمنظمة المدعية لأن حماية المستهلك من الممارسات المحظورة التي تسبب له ضررا تمثل أحد أهم الأهداف التي أنشئت من أجلها، كما ينص على ذلك قانونها الأساسي، أما إذا كان المُخَطَّر يهدف إلى تحقيق ربح من عمله سواء تعلق الأمر بشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، ففي هذه الحالة مصلحته مرتبطة بالمساس بهدفه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

<sup>1</sup> أنظر قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 2018/07 في جلسته المنعقدة يوم 15 نوفمبر 2018، قضية الجمعية الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك APOCE ضد اتصالات الجزائر ALGERIE Télécom، حيث جاء ضمن حيثيات القرار أن "صاحب الإخطار شخصية اعتبارية تتمثل في منظمة وطنية معتمدة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية حسب وصل تسجيل التصريح التأسيسي رقم 35 المؤرخ في 06 أوت 2015 تحت تسمية المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه، كما أن مجال نشاط هذه المنظمة، حسب قانونها الأساسي، هو الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للمستهلك وحمايته من كل أشكال الممارسات المحظورة قانونيا التي يمكن أن تحدث له ضررا من الناحية المادية أو المعنوية"، قرار منشور على الموقع الرسمي لمجلس المنافسة [www.conseil-concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz)، تاريخ الإطلاع يوم 2023/08/12 على الساعة 18:45.

<sup>2</sup> أنظر المادة 06 فقرة أخيرة من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 55، الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

<sup>3</sup> أنظر قرار مجلس المنافسة رقم 2018/08 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2015، قضية وزارة التجارة ضد ملبنة الصومام، دانون، بطوش، منشور على الموقع الرسمي لمجلس المنافسة.

بعد فحص توفر الصفة والمصلحة، ينتقل المقرر إلى التأكد من أن النشاط المعني بالإخطار يدخل ضمن نطاق تطبيق قانون المنافسة كما تنص على ذلك المادة 02 من الأمر 03/03 وتتمثل أساسا في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بالإضافة إلى الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. تبقى مسألة التقادم التي يتعين على المقرر تفحصها تطبيقا للفقرة الرابعة المادة 44 من الأمر 03/03، ويثير مجلس المنافسة هذه النقطة تلقائيا دون الحاجة إلى الدفع بها من الأطراف، وهذا ما دلت عليه صياغة المادة 44 بأنه "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 03 سنوات..." وهذا عكس القواعد العامة التي تجعل من إثارة مسألة التقادم حكرا على الأطراف، وبالتالي فإن المقرر المحقق يدرج وجوبا هذه النقطة ضمن تقريره الذي يذكر فيما بعد في قرار مجلس المنافسة.

## 2.2.2- معالجة الإخطار من حيث الموضوع

بعد دراسة مختلف الجوانب الشكلية للإخطار والتمحيص فيها من طرف المقرر المحقق، فإنه يشرع في دراسة الموضوع، ويستعمل في ذلك كل الصلاحيات المخولة له، ويمكنه الاستعانة في هذا الصدد بأي خبير<sup>(1)</sup> في الأمور التقنية المعقدة التي يصعب استجلاؤها من غير المختصين لا سيما المسائل المرتبطة بالتكنولوجيا والذكاء الاصطناعي وغيرها، كما يمكنه الاستماع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات مفيدة في النزاع المطروح، بطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسه، سواء كان من التجار أو الصناعيين أو العمال أو المستهلكين أو من الإدارات، وهذه الصلاحية المسندة للمجلس تثمن لكنها غير كافية، إذ ينبغي إضفاء طابع الإلزام عليها بالنسبة للأشخاص الذين يرى مجلس المنافسة ضرورة الاستماع إليهم. ويلعب المقرر المحقق دور هام في تنوير باقي أعضاء مجلس المنافسة بمختلف جوانب القضية وإشكالاتها القانونية والواقعية، لذلك وجب إعداد التقرير وفق منهجية سليمة، واستعمال مفردات واضحة وانتقاء كلمات غير مهمة ولا تحتمل التأويل، واستعمال عبارات دقيقة لإسباغ الرسمية عليها.

وتعتبر التقارير المعدة عند التحقيق في الممارسات المحظورة من قبل قانون المنافسة سواء الأولية أو النهائية، محاضر على سبيل الاستدلال وليست لها الحجية المطلقة، وبالتالي حجبتها نسبية وهي مجرد قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها بكل الوسائل، وبالتالي فإن مجلس المنافسة كهيئة غير ملزم بما توصل إليه المقرر المحقق في القضية ولا يمكن للأطراف ادعاء التناقض بين نتائج التحقيق وقرار المجلس الذي أعطاه القانون الحرية عند عرض النزاع عليه للاستماع إلى أطراف القضية وتقدير تصريحاتهم، وإعادة دراسة الدليل الذي توصل إليه المقرر ومدى صحته<sup>(2)</sup>، ليصدر قرار مجلس المنافسة بعد المداولة القانونية بين أعضائه<sup>(3)</sup>، وليس بالمصادقة على تقرير العضو المحقق، فقد يوافق جزئيا أو كليا ما خلص إليه المحقق، كما قد يخالفه تماما، ولا يعتبر ذلك تناقض بين أسباب القرار ومنطوقه، خلافا لما هو معمول به أمام الجهات القضائية.

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثالثة من المادة 34 من الأمر 03/03.

<sup>2</sup> أنظر قرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة، الغرفة التجارية، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2018، رقم القضية 08077/18، فهرس 07572/18، قضية المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك ضد جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات APAB، القرار منشور على الموقع الرسمي لمجلس المنافسة <https://www.conseil-concurrence.dz>، تاريخ الاطلاع 2023/08/12 على الساعة 14:00.

<sup>3</sup> ولا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا ببلوغ الحد الأدنى من الأعضاء وهو 08 على الأقل طبقا للمادة 28 من الأمر 03/03

المتعلق بالمنافسة.

## الخاتمة

يتضح مما سبق، أن الإخطار التنازعي أمام مجلس المنافسة يخضع لأحكام تشريعية وتنظيمية تضبط شكله وموضوعه، من أجل السير الحسن لهذا الإجراء الذي يرجى منه إعلام مجلس المنافسة بكل الخروقات التي تمس قانون المنافسة، وبالتالي التحرك من أجل إيقافها ومعاقبة مرتكبيها وفقا لما هو مقرر ضمن مواد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، كل ذلك من أجل حماية المصالح الاقتصادية في جوانبها الفردية والجماعية، وقد تبين من خلال هذا البحث أن النصوص القانونية المنظمة للإخطار جاءت في كثير من الأحيان مقتضبة وتفتح المجال للتأويلات والاجتهادات مما يؤدي إلى غموض لا يخدم السير الحسن والسلس للسوق التنافسي، وإن كان الرجوع إلى القواعد العامة يغطي بعض النقص الموجود، لكنه لا يراعي خصوصيات قانون المنافسة، كما أن سير الإجراءات المتعلقة بالإخطار أمام مجلس المنافسة بالرغم من بساطته إلا أن معظم الإخطارات تتعرض لعدم القبول والرفض، وقد تقدم معنا أن ذلك راجع إلى جهل وتهاون الطرف المُخطَر من جهة و عدم لعب مجلس المنافسة الدور الإيجابي المنوط به بالرغم من توفر الوسائل القانونية (الإخطار الذاتي) والإمكانات المادية والتقنية اللازمة لذلك.

على ضوء ما تقدم فإننا ندعو المشرع إلى تغطية هذا النقص بما يتناسب مع خصوصية قانون المنافسة، كما ندعو مجلس المنافسة إلى لعب دور أكثر إيجابية أثناء سير التحقيق أمامه، وإقامة أيام تحسيسية ودورات تكوينية وتعريفية للمتعاملين الاقتصاديين تتعلق بالإخطار التنازعي وشروطه وضوابطه القانونية.

## قائمة المراجع

## 1-الكتب:

1. سامي بن حملة، قانون المنافسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص ص 144-145.
2. بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة -1- الجزائر، 2005/2004، ص 47.
3. أنظر المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

## 2-المجلات:

1. وهيبية بن ناصر، خصوصية الإخطار في قانون المنافسة، مجلة آفاق للعلوم، عدد8، جزء2، جامعة الجلفة، 2017، ص 181.
2. لأكلي نادية، إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد07، عدد06، سنة 2018، ص 342.
3. سويدي ناصر، بوراس محمد، الاختصاص التنازعي لمجلس المنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 08، عدد 02، سنة 2023، ص 649.
4. مهدي علواش، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثاني، جوان 2017، الجزائر، ص 47.

استقلالية المحامي سند الشرعية في الدعوى القضائية

The independence of the lawyer is the basis of legitimacy in the lawsuit

بن مشيرح محمد\*

- جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

[mohamed25dm@gmail.com](mailto:mohamed25dm@gmail.com)

تاريخ القبول: 2023-11-12

تاريخ الإيداع: 2023-07-20

**ملخص:**

الخصوم والقاضي والمحامي، الأقطاب الأساسية الفاعلة في الدعوى القضائية بشقها الجزائي والمدني، فإذا كان هدف الخصوم فيها الحصول على أكبر قدر ممكن من الفائدة، واتقاء أقل قدر ممكن من الخسارة، فإن هدف القاضي أساسا هو تطبيق القانون واقتضاء حق الدولة في العقاب، أما المحامي فيبقى سعه قائما على تحقيق العدالة، لأنه يمثل حلقة الوصل بين الخصوم والقاضي وحسن تطبيق القانون، فالمحامي كالمجتهد في الفقه الإسلامي، يسعى باجتهاده لإرشاد القاضي والدفاع عن حقوق الخصوم وحمايتها من الانتهاك مهما كانت طبيعة الدعوى القضائية، لذلك فإن استقلالته نضا وتطبيقا تكون أكثر أهمية من استقلالته القاضي، لارتباطها بحقوق الخصوم من جهة، والنظام قانوني القائم على الحرية والعدالة من جهة ثانية.

الكلمات المفتاحية: الاستقلالية; المحاماة; الحصانة; المرافعة; الدفوع.

**Abstract:**

The litigants, the judge, and the lawyer are the main actors in the lawsuit, both criminal and civil. If the litigants' goal is to obtain the largest possible amount of benefit, and to prevent the least possible amount of loss, the judge's goal is mainly to apply the law and require the state's right to punishment, but the lawyer remains his power It is based on achieving justice, because it represents the link between the litigants and the judge and the good application of the law. , because it is linked to the rights of opponents on the one hand, and the legal system based on freedom and justice on the other hand.

**Keywords :** Independence; lawyering; immunity; pleading; defenses.

\* المؤلف المرسل.



**مقدمة:**

إن الاستعانة بمحام في الوقت الحاضر أصبحت تمثل حجر الزاوية عند ممارسة الدعوى القضائية، على اعتبار أنها السند الأهم للشرعية الإجرائية دستوريا وقانونيا وعمليا، خصوصا مع كثرة التعديلات التي أصبحت تطبع مختلف القوانين، وتشعب القضايا المنشورة أمام الجهات القضائية، الأمر الذي تطلب تحت طائلة الضرورة الإجرائية وجود أشخاص متمرسين في القانون، توكل إليهم مهمة التحايج به وتبيان الملتبس منه، وتفصيل المجل فيه قصد الوصول إلى الحقيقة الحقة. وتأسيسا على كل هذا كان من اللازم استجلاء حقيقة مهمة المحامي في الدعوى القضائية، وكيفية ممارسته لمهنته ومجال استقلاليته، حتى يستطيع تقديم الطلبات والدفع نيابة عن موكله، والمرافعة الفعالة دعما للمتهم و مساعدته في درء التهمة عنه، انطلاقا من أن الأصل في الدفاع أنه شخصي يمارسه المحامي نيابة عن موكله بعد تأسيسه.

فاختيار هذا الموضوع، محاولة لاستقراء الواقع العملي والضوابط القانونية لاستقلالية المحامي من خلال العلاقة الوطيدة التي تربطه بإجراءات الدعوى القضائية، التي أصبح ملازما لها في كل مراحلها، وتتأثر بشكل مباشر بدوره فيها، ضمن مبدأ التوازن بين مراكز الخصوم في الدعوى القضائية.

فأهمية هذا الموضوع إذن تكمن في التحديد الدقيق لكيفية ممارسة المحامي لمهنته الدفاعية ضمن مجال الاستقلالية، لبناء علاقة متجانسة بينه وبين موكله من جهة، وبينه وبين جهاز القضاء من جهة ثانية، من خلال حق كل الأطراف المتصلة بالدعوى القضائية من ضمان الحماية القانونية المطلوبة لحسن الممارسة الإجرائية.

هذه المهمة المحورية للمحامي تطرح إشكالية المدى الذي بلغه المشرع الجزائري في تحقيق استقلاليته عند ممارسته للدعوى القضائية، من خلال تنظيمه لمهنة المحاماة بموجب القانون رقم 91 / 04 المعدل والمتمم بالقانون 07/13، والقوانين المرتبطة به كقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، بحيث تكون الإشكالية على النحو التالي: " هل تمكن المشرع الجزائري من تحقيق استقلالية حقيقية للمحامي كأهم دعامة للشرعية الإجرائية في الدعوى القضائية عند قيام هذا الأخير بمهمة الدفاع أمام الجهات القضائية المختلفة، من خلال الإجراءات المتخذة بعد تعديل قانون المحاماة والقوانين المرتبطة به ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد قسم البحث إلى محورين، حيث يتضمن المحور الأول الاستعانة بمحام كحق أصيل من حقوق الدفاع يجلي أهم مظهر من مظاهر دولة القانون، والاستقلالية كأساس لممارسة مهنة المحاماة وتحليلهما بناء على البعد الدولي والإقليمي، الملزمان للمشرع عند تنظيم استقلالية المحامي في إطار الشرعية الإجرائية، بينما خصص المحور الثاني لمظاهر استقلاليته والمتمثلة أساسا في الحصانة خصوصا حصانة المكتب، ومقتضياتها المتمثلة في المرافعة بنوعها الكتابية و الشفهية، وممارسة الرقابة الإجرائية عن طريق تقديم الدفع سواء الشكلية منها أو الخاصة بخرق حقوق الدفاع.

حيث يعتبر المنهج الوصفي المناسب لهكذا إشكالية من أجل الوقوف على حقيقة العلاقة بين المحامي و الإجراءات القضائية، وإدراك كيفية ممارستها في إطار الاستقلالية تجسيدا لنظرية الشرعية الإجرائية، في استعانة بالمنهج التحليلي من أجل استجلاء قصد المشرع بصفة دقيقة عندما نظم هذه مسألة بإخراجها من دائرة الأعراف المهنية إلى دائرة الحماية القانونية.



## 1- الاستعانة بمحام مستقل المظهر الأبرز للشرعية:

تسعى كل الدول وفقا لنظمها القانونية إلى تحقيق متطلبات شرعية تطبيق القانون، التي تتجلى في كيفية حماية الحقوق والدفاع عنها عند الانتهاك، الأمر الذي جعل من الاستعانة بمحام ضرورة اجتماعية وقانونية، على أساس أن التخاصم مظهر من مظاهر التجمع الإنساني، لذلك كان من اللازم الوقوف على ماهية الاستعانة بمحام، والأساس الذي تقوم عليه وهو الاستقلالية.

## 1.1- الاستعانة بمحام ( الماهية والأساس).

تقتضي الضرورة البحثية والتحليل الأكاديمي لأية إشكالية الوقوف على ماهية الفرضية المراد بحثها وتحليلها وإمطة اللثام على الأساس الذي تقوم عليه، والذي تستمد منه شرعيتها، ولعل الأهمية العملية و القانونية للدفاع تتطلب ذلك على النحو التالي:

## 1.1.1- ماهية الاستعانة بمحام.

يرتبط مفهوم الاستعانة بمحام بمفهوم الوكالة<sup>(1)</sup>، التي يسندها الأصيل إلى الوكيل للقيام بعمل معين في حدود وكالته، " فالوكالة بالفتح و الكسر في اللغة : الحفظ، ومنه الوكيل من أسماء الله تعالى بمعنى الحافظ، ومن التوكيل، يقال: على الله توكلنا، أي فوضنا أمورنا. والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، وسمي وكيل وكيلا، لأن موكله قد فوض إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر"<sup>(2)</sup>.

فالمحاماة إذن كما وصفها "أهريج" هي وظيفة في خدمة المجتمع لإحقاق الحق وإرساء العدل، لذا يطلق عليها حاليا " القضاء الواقف" لما يحققه وجود المحامي في الدعوى من توازن في القوى بين الخصوم، خصوصا في الدعوى الجزائية، وفي مواجهة سلطة الاتهام<sup>(3)</sup>، لذلك نجد أن هذه المهمة تفرض على المحامي مجموعة من الالتزامات النابعة من ولائه لإظهار حقيقة العدالة و الدفاع عن الحقيقة الواقعية<sup>(4)</sup>، لأن تحقيق العدالة لا يتم إلا بتضافر جهود كل من القاضي والنيابة العامة والمحامي، ومن ثم فإن الاستشارات والمذكرات التي يقدمها المحامي، والمرافعات التي يؤديها تعتبر الجزء الأهم في الخدمة التي يقدمها مرفق القضاء من أجل المصلحة العامة<sup>(5)</sup>، فهو يؤدي اليمين القانونية<sup>(6)</sup>، ويلتزم بإخلاقيات المهنة<sup>(7)</sup>، ويرتدي لباس المحاماة، وله جملة من الضمانات والامتيازات<sup>(1)</sup>، لأنه إذا لم يكن المحامي آمنا في أداء رسالته، "فلن يستطيع أداء واجبه على الوجه الأكمل دون تردد أو وجل"<sup>(2)</sup>.

(1) - قبل تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر عرف ما يسمى بنظام المدافعين القضائيين بموجب الأمر رقم 203/67 المتعلق بالمدافعين القضائيين الذين يكون لهم الحق في الدفاع إلى جانب المحامين أمام المحاكم الموجودة فيها مكتبهم، لكنهم لا يترافعون أمام المجالس في حدود معينة و لا يحق لهم الدفاع أمام المحكمة العليا و محكمة الجنايات، وقد تم إنهاء العمل بنظام المدافعين القضائيين بالأمر رقم 49 /75 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن توظيف المدافعين القضائيين، الجريدة الرسمية، عدد 50.

(2) - المادة 575 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78.

(3) - محمد خميس، الإخلال بحقوق الدفاع، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2006، ص 146.

(4) - الموسوعة الفقهية، ج 05، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 2006، ص 05.

(5) - محمد عبد الله حمود، المسؤولية المدنية للمحامي في القانون الإماراتي و المقارن، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، العدد 21، ص 229.

(6) - المادة 13 من القانون 04/91 المؤرخ في 09 جانفي 1991 المتضمن قانون مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 02، و المادة 43 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55.

(7) - المادة 76 من القانون 04/91، و المادة 09 من القانون 07/13.

فإذا كان القاضي هو المحرك العام للعملية القضائية وفقا لما نص عليه القانون، فإن المحامي هو المحرك الخاص لها الذي يعتمد على تنوع الأساليب، واختيار أفضلها لتحقيق فعالية مهمته الدفاعية في الوصول إلى تحقيق العدالة، وهذا ما قصده المادة الأولى من القانون 04/91 عندما عرفت مهنة المحاماة بقولها "المحاماة مهنة حرة تعمل على احترام حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن المواطن وحرياته"، غير أن المادة الثانية من القانون 07/13، الذي حل محل هذا القانون كانت أكثر وضوحا، بحيث جعلت من مهنة المحاماة مهنة حرة ومستقلة، تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع.

فمن خلال هذا التوجه الذي سلكه المشرع، ندرك الدور المحوري للمحامي في الدعوى القضائية، الذي يجعل منه متنوع الصلات مع أطرافها، فصلته بموكله تتحدد من خلال ضمان الدفاع، وعلاقته مع خصمه تقوم على احترام حقوق الدفاع، كما أن واجبه اتجاه القضاة مبني على المساهمة في تحقيق العدالة، أما واجبه اتجاه النظام القانوني في الدولة فيقوم على احترام مبدأ سيادة القانون، لذلك نجد أن مهمة المحامي تأخذ صفة الوكالة العامة والواجبة حتى إن كانت من ضمن حرية الشخص في الاستعانة به - كما سيأتي لاحقا- لسببين هما:

- 1- معرفته المعقدة بالقانون التي تجعله يتصرف بنوع من الحرية عند ممارسة الوكالة عن الموكل بعد تأسيسه.
- 2- التساوي في المرتبة بينه وبين القاضي عند إعمال مبدأ ملائمة تطبيق النصوص القانونية على الواقعة محل النزاع، سواء من حيث الشكل أو الموضوع أو التكييف.

هذه المبادئ، تجعل من استقلالية المحامي الأساس الذي تقوم عليه مهمته في إطار الدعوى القضائية.

### 2.1.1- استقلالية المحامي أساس الاستعانة به:

على اعتبار أن المحامي من أكثر المساعدين أهمية للسلطة القضائية فإن استقلاليته تكون متناغمة مع المبدأ العام، والخاص باستقلالية القاضي عند ممارسته لمهامه، الذي تقرر في كل الدساتير الجزائرية، وازداد تبلورا في التعديل المعمق للدستور الجزائري لسنة 2020<sup>3</sup> لاسيما المواد 163، 164، 165 في الفصل الرابع الخاص بالقضاء. وحتى تتحقق استقلالية المحامي في إطار استقلالية السلطة القضائية فإنه يقع عليه عبء السعي نحو المحافظة على هذه الاستقلالية عند احتكاكه بجميع مكوناتها، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 76 من القانون 04/91 المنظم لمهنة المحاماة بقولها " أن استقلالية واحترام المحاكم والقضاة والاستقامة والصرامة والتجرد والكياسة وحسن معاملة الزملاء، واجبات مؤكدة وحتمية عليه"، أكدت الفقرة الخامسة من المادة 09 من القانون 07/13 في فصل الواجبات. فعند استقراء هاتين المادتين ومحاولة تفسيرهما نجد أن ما يعتبر حق بالنسبة للقاضي أصبح واجبا على المحامي، وعليه فإن هذا الأخير لا يستطيع القيام بواجباته المشار إليها في هذه المادة إذا لم يكن مستقلا، ومن ثم فإن دور المحامي هو الصورة التطبيقية للاستقلالية القضائية و الحقيقية في إطار الدعوى القضائية، عن طريق التكامل بين دوره و دور القاضي لأن هدفهما واحد هو الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدل.

(1) - المواد 91، 92، 93 من القانون 04/91، و المواد 21، 22، 23 من القانون 07/13.

(2) - عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص28.

(3) - التعديل الدستوري 2020، الصادر في 20/12/2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.

"فالمحاماة دعامة العدل باعتبار أن العدل أساس الملك، ولا عدل بغير قضاء ولا قضاء بغير محاماة"<sup>(1)</sup>.

غير أن الدول العربية والإسلامية لم تعرف المحاماة بالشكل المنظم الموجود عليه حالياً، إلا في عهد الدولة العثمانية المتأثرة بالنظام المعمول به في الدول الغربية، لذلك فإن العلماء يجمعون على وجود تشابه بين نظام الوكالة في الخصومة ونظام مهنة المحاماة<sup>(2)</sup>.

## 2.1- البعد الدولي والإقليمي لمبدأ استقلالية المحامي.

انطلاقاً من أن المحامي صاحب مهمة أخلاقية تستند إلى مجموعة من القيم والمبادئ، كرستها القوانين تشريعاً وتطبيقاً ضمن مبدأ الاستقلالية، نجد أن المحاماة والمحامى قد أصبحا يحتلان حيزاً واضحاً ضمن اهتمامات البشرية سواء على المستوى الدولي، أو على المستوى الإقليمي.

### 1.2.1- البعد الدولي لمبدأ استقلالية المحامي.

يمكن استنتاج استقلالية المحامي من المحاكمات الدولية التي تلت الحرب العالمية الثانية في المجال الجنائي، التي جاءت مؤكدة على ضمانات المحامي بصفة حصرية توجي بالدور الحساس الذي يشكله في الدعوى الجزائية، فقد جاء في لائحة نوربيرج عند النص على إجراءات المحاكمة، وجوب ضمان محاكمة عادلة للمتهمين وذلك في المادة 05/16 منها " للمتهمين الحق في أن يقدموا شخصياً أو بواسطة محامهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفاعهم عن أنفسهم، وأن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين أحضرهم الإدعاء ويناقشونهم فيها"<sup>(3)</sup>، كما سارت لائحة طوكيو على نفس النهج الذي سارت عليه محكمة نوربيرج طبقاً لأحكام المادتين (09، 10) منها، وكذلك العقوبات ( القسم الرابع من لائحة طوكيو والقسم الخامس من لائحة نوربيرج ) فيما يخص العقوبات<sup>(4)</sup>، كما لم تحيد على هذا النهج كل من محكمة يوغسلافيا ومحكمة روندا<sup>(5)</sup>، فرغم أن هذه المحاكم تميزت بالطابع الوقتي والظرفي الناتج عن محاكمة مجرمي الحرب أو مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، إلا أنها جاءت كلها متفقة على ضرورة صيانة حقوق الدفاع وخصوصاً الاستعانة بمحام، الذي أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية، بأنه " في حال غياب المتهم عن الدائرة تستطيع أن تسمح بتمثيله بمحام رغم غيابه، و للمحامي مناقشة الأدلة والدفع، وطلب التأجيل، وهو بذلك جزء لا يتجزأ من المحاكمة الجنائية "<sup>(6)</sup>. هذا الدور الذي جاءت به المحكمة الجنائية الدولية يوحي بأن مسألة استقلالية المحامي، مبدأ مجمع عليه، وأن اعتباره جزء لا يتجزأ من المحاكمة الجنائية يؤكد على أن استقلاليته من استقلالية السلطة القضائية.

### 2.2.1- البعد الإقليمي لمبدأ استقلالية المحامي.

يمكن الأخذ بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كمعيار لتقدير استقلالية المحامي على مستوى الإقليمي، من خلال ضمانات المحاكمة العادلة في الفقرة الأولى من المادة 06 " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة

<sup>(1)</sup> - زكي محفوظ، إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين، بحث منشور في مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، عدد 1 و2 سنة 19-1988 ص 231 وما بعدها

<sup>(2)</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج05، المرجع السابق، ص 90.

<sup>(3)</sup> - على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- ط1، 2001، ص242.

<sup>(4)</sup> - على عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص262.

<sup>(5)</sup> - على عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص285.

<sup>(6)</sup> - طه أبو الخير، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، (د.ت)، ص 06.

طبقاً للقانون " هذه الضمانة التي جعلت من أسس قيامها ممارسة المهتم لحقه في الدفاع بنفسه أو بواسطة محام " في الفقرة الثانية، النقطة " ج " منها بقولها " تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف قضيته، تدفع عن طريق المساعدة القانونية، ويجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك " (1)، صحيح أنها لم تنص صراحة على استقلالية المحامي ولكن عند تحديدها للمحكمة المختصة بمحاكمة المتهم على أن تكون مستقلة غير منحازة، فإنها قد حددت الإطار العام الذي تتم فيه المحاكمة، ومن ثم فإن استنباط نصها على الاستقلالية بالوصف المقدم في نص المادة 06 يتوافق مع ما جاءت به الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مستساغ ويمكن القول به، لأن استقلالية المحامي من استقلالية القاضي (2)، فقد كانت تشبه إلى حد بعيد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خصوصاً المادة 18 منها (3)، نفس الشيء بالنسبة للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (4) في المادة 26 منه.

أما في العالم العربي فقد أولى اتحاد المحامين العرب أهمية بالغة لاستقلالية المحامي، إذ نص في قانونه الأساسي على تأمين استقلالية مزدوجة تشمل كل من القاضي والمحامي، لإيمانه بأن استقلالية أحدهما لا تستقيم دون استقلالية الآخر، هذا المقصد دعمه الإتحاد بعقد العديد من المؤتمرات، وكان مؤتمر عام 1980 بالرباط، الذي جاء تحت عنوان " استقلال المحاماة ضمانة أساسية لحق الدفاع"، فقد تمخضت عن هذا المؤتمر العديد من اللجان لضمان تفعيل مبدأ استقلالية المحاماة، فكان من بين لجانها لجنة استقلال المحاماة والقضاء، التي أعيد تنظيمها وأخذت صفة اللجنة الدائمة بناء على توصية المكتب الدائم للاتحاد المنعقد بالدار البيضاء المغربية عام 1990، وأجرت اللجنة دراسة مسحية لواقع المحاماة في الوطن العربي، حيث تضمن الاستيضاح عن مظاهر وواقع استقلال المحاماة و القضاء في الأقطار العربية، الذي يحوز الجانب الأكبر من اهتمامات الإتحاد، بحيث ينشر وبشكل دوري الأبحاث والدراسات المتعلقة بالموضوع (5).

لذلك كان من سهل على هذه الدول تنظيمها بقوانين كالمشرع الجزائري من خلال القانون 04/91 الذي حل محله القانون 07/13، الأمر الذي يختلف تماما عنه في الدول الأنجلوساكسونية، بحيث نجد المحاماة في الولايات المتحدة متأثرة بالتقاليد الإنجليزية الخاصة والقائمة على مهمة " صديق المتهم"، الذي يقدم من تلقاء نفسه اقتراحات للمحكمة في الوقائع والقانون. بحيث نجد أن في الولايات المتحدة الأمريكية من تتطلع بتنظيم مهنة المحاماة جمعيات في أغلبها تطوعية، كما أن هناك نقابات معتمدة في خمس وعشرين ولاية تحمل اسم Bar associations تلزم المحامين بالانضمام

(1) - قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية (المحتويات والآليات)، مرجع سابق، ص ص 124-125.

(2) - بتاريخ 1969/11/22 تمت المصادقة على هذه الاتفاقية من قبل الدول الأمريكية في سان خوسيه عاصمة كوستاريكا، ودخلت حيز التنفيذ في 1978/07/18، كما يرجع اهتمام الدول الأمريكية بقضية حقوق الإنسان للمفكر " سيمون بولي فار" عندما دعا عام 1826 إلى اتحاد كونفيدرالي لدول أمريكا اللاتينية، عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985، ص 404.

(3) - Hélène Tigroudja, louannis.k. Panoussis: La cour interaméricaine des droits de l'homme Burylant, Bruxelles, 2003, p 256

(4) - بتاريخ 1981/07/18 صادق مجلس رؤساء الدول الأفريقية على هذا الميثاق في الدورة العادية لمنظمة الوحدة الأفريقية رقم 18 في نيروبي بكينيا، ودخل حيز التنفيذ في 1986/10/21، راجع المدخل التالي فيما يخص الميثاق ومواده: [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org) consulté le 25/05/2022، أنظر كذلك: عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 82. أما الجزائر فقد صادقت على هذا الميثاق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 03 فيفري 1987، الجريدة الرسمية، عدد 06

(5) - مجلة الحق العدد الأول، كتاب المؤتمر 14، اتحاد المحامين العرب، 1980 وبخصوص لجنة استقلال المحاماة والقضاء، وانظر كذلك مجلة الحق، 22 العدد 1، السنة 1991، نشاطات الأمانة العامة، ص 227.

إليها، مع العلم أن كل ولاية تنظيم المحاماة حسب مصلحتها الخاصة، وتعتمد المحاماة في الولايات المتحدة على التخصص خصوصا في القانون التجاري.<sup>(1)</sup>

لنا أن نلاحظ إذن أن المهنة المحاماة أو دور المحامي في الدعوى القضائية لا يتخلص في النظام الذي يخضع له فحسب، وإنما في مهمته الدفاعية القائمة على الحرية، التي تتجلى في مظاهر الاستقلالية.

## 2- مظاهر استقلالية المحامي:

يمارس المحامي مهمته في الدفاع عن موكله وهو محمي من كل المؤثرات التي قد تؤثر عليه، لذلك نجد أن استقلاليته الحققة تدعم بشكل واضح الشرعية بكل أبعادها الدستورية والإجرائية، التي تتجلى أكثر فأكثر في الحصانة، وخصوصا الرقابة الكاشفة لمدى سلامة الإجراءات المتخذة في مواجهة موكل المحامي.

### 1.2 مدلول الشرعية:

الشرعية بوجه عام، هي التنظيم القانوني الذي يؤسسها المشرع، للتوفيق بين المصالح المتعارضة للأفراد والمصالح العامة المشتركة المتمثلة في المصلحة الاجتماعية أساسا، وتحديد أولوية هذه المصالح وحمايتها، على أساس الاستقرار القانوني من خلال ثبات المراكز القانونية ووضوحها، والعدالة كقيمة اجتماعية عند تدخله لحل التنازع بين هذه المصالح<sup>(2)</sup>، الذي يفترض حق الدفاع كحق طبيعي، الأمر الذي أسسه المشرع بشكل مستقر في الدستور مهما كانت التعديلات التي طرأت على هذا الأخير سواء أكانت جزئية أم معمقة، حيث نجد أن المشرع الجزائري جعل من حقوق الدفاع الوجه الأبرز للشرعية وسبب احترامها من خلال إعطائها منذ الاستقلال صفة المبدأ الثابت والمكرس دستوريا، في المادة 61 من دستور 1963<sup>(3)</sup> " يعترف بحق الدفاع ويكون مضمونا في الجنايات "، وفي دستور 1976<sup>(4)</sup> في المادة 176، في دستور 1989<sup>(5)</sup> في المادة 142، وفي دستور 2016<sup>(6)</sup> في المادة 169، وفي دستور 2020<sup>(7)</sup> في المادة 175 بنفس الصياغة " حق الدفاع معترف به، والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "، أما التعديل الدستوري 2002<sup>(8)</sup> و 2008<sup>(9)</sup>، فقد كانا تعديلين جزئيين، فالأول جاء باعتبار اللغة الأمازيغية لغة وطنية في المادة 3 مكرر، أما الثاني ومن أهم ما جاء به ترقية حقوق المرأة في المادة 31 مكرر، وإلغاء تحديد العهدة الرئاسية في المادة 74. فالناظر إلى محتوى هذه الدساتير و التعديلات الواردة فيها يدرك أن حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة والتي هي مهمة المحامي من المبادئ الثابتة في دستوره رغم كل التعديلات التي شهدتها، بحيث أن المساس بها يعتبر انتهاكا للشرعية، الأمر الذي دعمه المشرع في دستور 2016 بألية الدفع بعدم الدستورية في المادة 188 منه، فإذا وجد أحد الخصوم الإخلال بقواعد الإثبات الخاصة بالمادة محل

(1) - المحاماة في أمريكا- مجلة المحامي، المدخل: <https://magmohami.home.blog> consulté le 15/02/2023

(2) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 1995، ص 09.

(3) - دستور 1963 المدخل: [www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm](http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm)

(4) - الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد 94.

(5) - المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية،

العدد 09

(6) - القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14.

(7) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.

(8) - القانون 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25.

(9) - القانون 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 63.

المحاكمة جاز له الدفع بعدم الدستورية لإثبات أنه يخل بالقاعدة الدستورية التي تنص على أن تكون المحاكمة عادلة التي تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، هذه المهمة المعقدة لا يستطيع القيام بها إلا المحامي خصوصا بعدما تم تأسيس المحكمة الدستورية حديثا بموجب التعديل الدستوري المعمق لسنة 2020 من خلال الباب الرابع الخاص بمؤسسات الرقابة في الفصل الأول الخاص بالمحكمة الدستورية من المادة 185 إلى المادة 197، بحيث يتطلب هذا الدفع تأسيسا قانونيا دقيقا، مع العلم أن المشرع في سياسته التشريعية الحديثة يسعى دوما نحو إيجاد التوازن بين مصلحة المتقاضي في الحصول على حقه، وبين فعالية دور السلطة القضائية في الفصل في القضايا، الأمر الذي نلمسه من خلال القانون 13/22<sup>(1)</sup> المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والخاص بتنظيم وتعديل الجهات القضائية التجارية و الإدارية، حيث نص على إجراءين اثنين هما من صلب مهمة المحامي " الوساطة والصلح "، إلا أنه أهمل دوره فهما، وكذلك إلزامية تمثيل المتقاضي بمحام أمام المحكمة الإدارية الذي كان معمولا به قبل هذا التعديل.

أ- الوساطة في القضايا التجارية: فبعدها جعل منازعاتها من اختصاص جهتين مختلفتين هما " القسم التجاري الموجود لدى المحاكم و المحكمة التجارية المختصة"، بحيث أصبحت الوساطة بصراحة نص المادة 534 مكرر إلزامية ولا تخضع لقبول الأطراف، عكس ما كان عليه الوضع في المادة 994 ، لكنه لم ينص على من يتولى الوساطة وترك ذلك للمتقاضي تعيينا وتكاليفا، الأمر الذي يجعل من هذا الإجراء الجديد معرقلا لأهم ميزة للقضايا التجارية وهي السرعة، وإن كان يهدف إلى تخفيف حجم القضايا أمام المحاكم، فكان على المشرع أن يسند إجراء الوساطة للمحامي الذي يكون في غالب الأحيان مؤسسا في القضية، كما أن إلزامية الإجراء التي تفرض على المشرع تعيين الوسيط، تجعل الأقرب إليه المحامي المجدول في إطار المساعدة القضائية كما في قضايا الأحداث،

ب- الصلح: المستحدث بموجب هذا القانون كشرط شكلي لقبول الدعوى أمام المحكمة التجارية المختصة من خلال المادة 536 مكرر 04 بطلب من أحد الخصوم إلى رئيس المحكمة الذي يعين بموجب أمر على عريضة أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز 03 أيام، على أن يبلغ الخصم طالب الصلح باقي الأطراف بتاريخ جلسة الصلح، كما يستطيع القاضي أن يعين أي شخص لمساعدته في إجراء الصلح، فرغم خصوصية الإجراءات التجارية المرتبطة أساسا بالسرعة و البساطة، التي تتطلبها المنازعة التجارية خاصة، فإن هذه المادة جعلها للصلح شرطا شكليا لرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية قد أخلت بتلك الصفات، لأنه عادة ما يكون التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا يجهل إجراءات التقاضي مما يتطلب خبيرا بها كالمحامي، الذي يكون مفترضا بالنظر لهذه الخصوصية، لذلك كان على المشرع أن يستوجب وجود محامي في الصلح عندما أعطي للقاضي صلاحية تعيين أي شخص يساعده في إجراء الصلح، الذي قد يكون خبيرا في المجالات التقنية و المالية و التداولية المرتبطة بالتجارة.

نتستنج من إغفال النص على حضور المحامي في هذه الإجراءات أن رقابة الشرعية تكون ناقضة، مما يدخلها واقعا في طابع الشكلية السلبي، لأن القاضي يراقب الإجراءات تنظيما لصالح السلطة القضائية، والشخص الذي ساعده تكون مراقبته تقنية بحثة، أما رقابة المحامي فتكون لصالح العدالة، فقد يتغاضى عنها القاضي من أجل السرعة في الفصل في القضايا، مما يستوجب معه إعادة النظر في دور المحامي في القضايا التجارية.

(1) - القانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 48.

ت- اختيارية تمثيل المحامي أمام المحكمة الإدارية: إن إبقاء إلزامية التمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية فقط تحت طائلة عدم قبول الدعوى، بموجب الفقرة الأولى من المادة 900 مكرر 1 يثير مخاطر كثيرة تجعل من الإجراءات التي تتم أمامها تتخذ منحي آخر بعيدا عن الشرعية رغم الإقرار القانوني له من خلال التعديل الذي جاء القانون 22/13 وذلك من خلال الملاحظات التالية:

1- أن خصوصية المنازعة الإدارية المرتبطة بقرار إداري الذي يحتاج إلى قراءة ودفع قانونية جديدة مؤسسة بطريقة احترافية منذ عرضها على المحكمة الإدارية لا يقدر عليها إلا المحامي.

2- أن هذا الوضع يمثل حرمانا ضمنيا للمتقاضي في الاستفادة من مبدأ التقاضي على درجتين بشكل دستوري وقانوني، بالنظر إلى تعقد المنازعة الإدارية، وتقرير وضع غير متوازن على أساس أن الممثل القانوني للإدارة وفي رده على مذكرات المتقاضي في حال عدم وجود محامي يكون متفوقا عليه تحريرا ودفعا وتأسيسا قانونيا، مما يجعل القاضي يميل وجوبا إلى دفع الإدارة أمام واجب التزامه الحياد كأهم أسس قضائه.

إن المتمعن في هذا التعديل يجد أنه وجد لتنظيم العلاقة بين المتقاضي والسلطة القضائية، وجعل دور المحامي هامشيا لا يرقى لأن يكون مساعدا حقيقيا للقضاء رغم تنظيم مهنته بقانون، ورغم استقرار دوره وحساسية مهنته دستوريا، الأمر الذي يتطلب إعطائه دورا أكثر عمقا وفعالية في الدعوى القضائية ضمن حصانته التي تأمن مهمة رقابته على الشرعية.

## 2.2- الحصانة كمظهر لاستقلالية المحامي.

تمثل الحصانة التي فرضتها الأعراف والتقاليد الخاصة بمهنة المحاماة، وكرستها القوانين الدولية والداخلية أحد أهم مظاهر الاستقلالية، وذلك لارتباطها بواجب المحامي في كتمان الأسرار الخاصة بموكليه. سواء الحصانة الخاصة بمكتبه أو الخاصة بممارسته الفعلية للدفاع، أو مقتضياتها ونطاقها، عند المرافعة الشفهية أو الكتابية.

### 1.2.2 حصانة مكتب المحامي كضمان لاستقلاليتته في الدفاع

من المؤكد أن حصانة مكتب المحامي مرتبطة بفكرة المسكن الذي يعتبر مستودع سر صاحبه، فإذا تأسس المحامي في قضية معينة في حق شخص ما، فإن هذا الأخير يكون قد أفشى له بسر من أسراره هذا السر الذي يلقي على عاتقه واجب المحافظة عليه وكتمانها، ضمن قيامه بمهمة الوكالة عليه، هذه المهمة التي تتم عن طريق تهيئة القضية ودراسة الملف داخل المكتب، وتقديم مجمل الأسانيد القانونية والأدلة الإقناعية المستخلصة من ملف الدعوى أمام الهيئات القضائية، لذلك نجد أن مكتب المحامي يتمتع بالحصانة وفقا لنص المادة 80 من القانون 04/91، التي تتجلى الاستقلالية فيما من خلال المصطلحات المستعملة في تقرير حصانة مكتب المحامي، حيث وصف مخالفة هذه الشروط عند تفتيش مكتب المحامي " بالتعدي"، كما حصرته ضرورته " بالتبليغ الشخصي للنقيب أو ممثليه"، وفي حالة وقوعه يقع باطلا بطلانا مطلقا، ويكون في حكم العدم، الأمر الذي دعمته المادة 22 من القانون 07/13 التي حددت حدو المادة 80 من القانون 04/91 مستعملة مصطلح " الانتهاك " لحرمة مكتب المحامي، وكل تصرف مخالف لهذه المادة يعتبر باطلا، بصياغة توجي بالتشدد أكثر في احترام خصوصية مكتب المحامي تدعيما لاستقلاليتته، فيكون مكتبه من خلال هذه الحماية ضمن الحصانة القضائية التي مجالها المحاكم والقضاة وأطراف الخصومة والشهود كل بحسب مجاله، وعليه فإن الحصانة هي " عدم مسألة المحامي عما قدمه من كتابة وأقوال شرحا ومقارنة ونقدا أثناء مرافعته أمام

الجهات القضائية، بشرط أن تكون تلك الكتابات والأقوال على علاقة بموضوع المحاكمة<sup>(1)</sup>، وهذا ما أكدته المادة 91 في فقرتها الأخيرة من قانون 04/91 بقولها "لا يمكن متابعة محام في جلسة لأفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة والمرافعة، وفي حالة حادث مع قاض تطبق أحكام المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية"، وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون 07/13.

غير انه ورغم ما نص عليه القانون من حصانة الدفاع كآلية مؤثرة في المحاكمة القضائية ضمان لاستقلالية المحامي وحماية لحق الشخص في ممارسة دفاعه، نجد أن المشرع قد خرق هذا الحق عندما نص في القانون 01/05 المؤرخ في 06/02/2005<sup>(2)</sup>، والمتضمن مكافحة وتطهير الأموال وتمويل الإرهاب، فقد ألزمت المادة 19 منه "كل الهيئات المصرفية وشركات التأمين ودور القمار، وكذا كل الأشخاص الطبيعيين القائمة بمهن حرة مثل الموثقين والمحامين والعملاء العقاريين وغيرهم بإخبار سلطات وزارة المالية بأية شبهة تشوب إجراء يقوم به هؤلاء الأشخاص بصدد مبالغ مالية"، مع العلم أنه من الصعب تحديد العمل الذي يتضمن المخالفة التي قصدها المشرع، ومن ثم فإذا قام المبلغ بإخطار الوزارة لمجرد وجود شبهة، والذي قد يكون محاميا، يجعل منه ينتحل صفة ضابط الشرطة القضائية<sup>(3)</sup>، وبالتالي ممارسة لعمل خارج اختصاصه، وهذا ما يتنافى مع الطابع الحر والمستقل لمهنة المحاماة.

## 2.2.2- مقتضيات الحصانة كتكريس لاستقلالية المحامي :

ترتبط مقتضيات الحصانة بمجموعة من الشروط أوجها القانون تحقيقا لاستقلالية المحامي نصت عليها المادة 91 من القانون 04/91 و المادة 24 من القانون 07/13 بنفس الصياغة وهي:

أ- صدور المرافعة الشفهية والكتابية أمام المحاكم: إن مقتضى الحصانة المؤهلة للمحامي لممارسة حقوق الدفاع نيابة عن موكله، تتجلى في أنه الوحيد المؤهل قانونا لعرض أوجه الدفاع ومناقشتها أمام كل الجهات القضائية حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 03 من القرار المؤرخ في 04/09/1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، لذلك يرتدي الجبة الرسمية ويضع ختمه على العرائض والمذكرات والمستندات، بحيث يفقد هذه الصفة إذا كان مغفلا وفقا لنص المادة 21 من نفس القرار.

هذه الميزة التي ينفرد بها المحامي يرد عليها استثناء حددته المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح لأحد أقارب المتهم من الدفاع عليه أمام محكمة الجنايات.

إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن هذه الحصانة لا يتمتع بها المحامي إلا فيما يخص ما يدلي به في المرافعات ويقدمه في المذكرات الكتابية أمام الجهات القضائية وبمناسبة الدعوى القضائية، أما خارجها فلا يمكن الحديث عن هذه الحصانة. بمعنى أن الحصانة التي يتمتع بها المحامي ضمانا لاستقلاليتها تمتاز بالطابع الوظيفي المرتبط بممارسة المرافعة الشفهية أو الكتابية<sup>(4)</sup>.

ب- أن تكون تلك المرافعة لها صلة بموضوع المحاكمة: ويستوي في ذلك أن تكون المرافعة شفهية أو مكتوبة تقوم أساسا على التعبير الذي يضيف على واقعة النزاع ما ينير للقاضي طريق العدالة ويمكنه من إصدار حكمه على

(1) - عبد الحميد زروال، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، ط03، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص 86

(2) - القانون 01/05 المؤرخ في 06/02/2005، المتعلق بقمع مكافحة تطهير الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، عدد 11

(3) - عبد الحميد زروال، نفس المرجع، ص 84

(4) - عبد الحميد زروال، نفس المرجع، ص 88.



أساس سليم، وكما قال الفقيه "كانط لبلتس" يجب أن تكون المرافعة صحيحة، واضحة، وممتعة وأخص صفاتها الوضوح والإيجاز<sup>(1)</sup>، وهو نفس الشيء بالنسبة للمذكرات الكتابية التي تستوجب الأسلوب المشوق والتأسيس السليم، والاتجاه مباشرة نحو الهدف عن طريق وضوح الطلبات وفعالية الدفع، الأمر الذي لا يتحقق إذا لم يكن المحامي يتميز باللياقة واحترام القضاة والانضباط، وأن يسعى إلى المحافظة على سير العادي للجلسات في عملية تكاملية مع القاضي وزملائه مادام الهدف واحد وهو تحقيق العدالة، والوصول إلى الحقيقة وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 76 من القانون 04/91، و المادة 09 من القانون 07/13، هذه الحصانة تكون لها انعكاسات إيجابية على الدعوى القضائية وتسهيل عملية الوصول إلى الحقيقة، بحيث يمكن إجمالها في الفوائد التالية:

- 1- تأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن حريات المواطنين إعلاءً لقداسة العدالة.
  - 2- بث الطمأنينة في نفس المتقاضى خصوصا في الدعوى الجزائية، وذلك لشعوره بأنه يستند إلى خبير بالقانون يمكنه من معالجة اتهامه وتحقيق الحصول على حقه ضمن الأطر القانونية
  - 3- تمكن الحصانة المحامي من إدراك الارتباط الموجود بين الوقائع في الدعوى والكشف عن عناصرها، قصد تغيير القناعة السائدة لدى القضاة خلال مجرى الإجراءات، لكي ينشأ الحكم سليما، وفي هذا يقول الأستاذ "غوست" عند دفاعه على الأستاذ "إيزروني" الذي كان محل متابعة بتهمة القذف من طرف "جيسكار ديستان" وزير المالية في حكومة ديغول الفرنسية، الذي قال "الأفعال التي بحكم تجاوزها وتشابها بالوقائع التي فصل فيها، تستدعي بالضرورة مقارنات، وتستلزم بقوة، تفسيرات ومبررات بشكل تفرض فيه هذه المقارنات والتفسيرات نفسها على الدفاع أداء لرسالته وعلى القاضي بحثا عن اقتناعه، وهذا على الصعيدين القانوني والأخلاقي على حد سواء"<sup>(2)</sup>
- فرغم وجاهة هذه الفوائد خصوصا بالنسبة للمتهم في المثلث الفوري الصادر بموجب الأمر 02/15<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية من المواد 339 مكرر إلى 339 مكرر 07، الذي يكون في الجنحة المتلبس بها التي لا تستلزم التحقيق، نجد أن كل الإجراءات المحددة من خلالها تتطلب حضور المحامي ليس للسماع فقط في موقف سلمي كما جاءت به المادة 339 مكرر 03، وإنما للمرافعة ومناقشة الأدلة، وهذا ما يؤدي إلى الانتقاص من استقلاليته، لأنه لا يوجد أي سبب يدفع المشرع إلى جعل المحامي في هذا الوضع مادام أنه قام باستنساخ هذه الإجراءات على منوال صلاحيات قاضي التحقيق، والأكثر من ذلك أن هذه المادة لم تلزم وكيل الجمهورية بإخطار المتهم بضرورة تعيين محامي كما في التحقيق من خلال المادة 100 من ق، إ، ج، وإنما نصت على حقه في ذلك فقط، نستنتج من خلال الحصانة التي يتمتع بها المحامي هو أنه لا يمكن الحديث عنها ما لم تكن هناك استقلالية، ولا استقلالية بدون حصانة.

(1) - حسن الجداوي، كنوز المرافعة، الدار العربية للنشر، القاهرة، 1949، ص 36، وما بعدها.

(2) - عبد الحميد زروال، المحاكمات الشهيرة في التاريخ، الأستاذ إيزروني، دار الأمل، تيزي وزو، 2000، ص 62.

(3) - الأمر 02/15، المؤرخ في 02/15/2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40.

## 3.2 الرقابة كآلية لممارسة الاستقلالية:

يمارس المحامي رقابته في الدعوى القضائية، للتأكد من صحة الإجراءات المتبعة و ضمانا لحق موكله في فهمها، حتى لا يتعرض للظلم، فإذا كان القاضي يقوم بهذه المهمة بناء على حماية النظام القانوني للدولة، فإن المحامي يقوم بها لتحقيق هدفين اثنين، الأول قانوني هو الوقوف على خطأ القاضي في حالة وقوعه وإرشاده إلى تصحيحه عن طريق الدفع، والثاني أخلاقي هو الحد من ظلم وتعسف الخصم في الدعوى عن طريق الدفع بخرق حقوق الدفاع، الأمر الذي يعتبر بحق رقابة شاملة للشرعية الإجرائية، التي لن تكون فعالة إلا باستقلالية حقيقية يشعر بها المحامي في كل اتصال له بإجراءات الدعوى القضائية.

## 1.3.2: تقديم الدفع

للمحامي الحق في تقديم الدفع التي يرها مناسبة وملائمة في حق موكله، فإذا كان القاضي على اختلاف مهامه في الدعوى القضائية، سواء أكان وكيل جمهورية أو قاضي تحقيق في القضاء الجزائي، أو قاضي حكم، أو قاضي في القضاء المدني يطبق مبدأ الملائمة، كل بحسب دوره في الدعوى القضائية، فإن المحامي يطبق ذلك من خلال مدى ملائمة الدفع الذي سيقدمه في الدعوى للحصول على حق موكله، وهذا ما قصده المادة 04 من القانون 04/91 بقولها: "يقدم المحامي النصائح و الاستشارات القانونية ومساعدة الخصوم وضمان الدفاع عنهم، ويجوز له في نفس الإطار ماعدا الاستثناء الذي ينص عليه التشريع المعمول به أن يتدخل في كل إجراء وكل تدبير قضائي، له أن يقوم بكل طعن وأن يدفع أو يقبض كل مبلغ مع الإبراء وأن يعطي الموافقة أو إقراره برفع الحجز، وبصفة عامة أن يقوم بسائر الأعمال بما في ذلك التنازل و الاعتراف بحق من الحقوق، يسعى لتعجيل تنفيذ قرارات العدالة، ولهذا يجوز له إبرام كل العقود ويقوم بالشيكات الضرورية لهذه الغاية.

يعفى من تقديم أي سند تنفيذي"، وأكدته المادتان 05، و06 من القانون 07/13<sup>(1)</sup>.

فبالنظر إلى مختلف الأعباء الملقاة على عاتق المحامي عند مباشرة الدعوى القضائية، فإن استقلاليته لا تعد منحة يمنحها له القانون أو يقرها له القاضي، بل أصبحت هي القضاء ذاته، ومفروضة بحكم أن سير الإجراءات لا يستقيم في الكثير من الأحيان بدون محامي، ومرجع ذلك إلى كثرة القوانين المنظمة للمصالح الوطنية، وقلة معرفة الموكل بها، أين يظهر دور المحامي في إطار الرقابة التي يمارسها أثناء تعيينه من طرف الموكل في الوقوف على الخروقات التي قدر يتعرض لها أثناء سير الدعوى القضائية.

## 2.3.2 - الدفع بخرق حقوق الدفاع:

على اعتبار أن حقوق الدفاع من الحقوق الجوهرية التي يؤدي خرقها إلى بطلان الإجراءات، فإن هذا الدفع يبدو من أهم الأعمال التي يقوم بها المحامي، خصوصا في الدعوى الجزائية، فإذا كانت الدعوى المدنية تتم عن طريق تبادل المذكرات، فإن خرق حقوق الدفاع يمكن تقديمه عن طريق الدفع الشكلية والموضوعية كما يمكن للقاضي تقريره عند الفصل في الدعوى<sup>(2)</sup>. أما في الدعوى الجزائية فإن خرق حقوق الدفاع قد يتجلى أكثر فأكثر عند ممارستها، وتكون الحاجة ملحة لإعطاء المحامي الاستقلالية اللازمة التي تمكنه من الوقوف على حيثيات القضية بكل هدوء، لأن مهمته في

(1) -المادة 05 و المادة 06 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد 55.

(2) -المادة 48 وما بعدها من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 64

الدفاع عن موكله، تتأسس على ما يستقيه من معلومات تكون من المتهم ذاته. وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون للمحامي الحق في الاتصال بموكله ويعد هذا من الدعائم الأساسية في حق الدفاع<sup>(1)</sup>، والحضور مع المتهم أمام جميع المحاكم وهيئات التحكيم، ولا يجوز تعطيل هذا الحق بأي حال من الأحوال، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، ومن أهم حقوق الدفاع التي يجب أن يقف عليها المحامي بكل استقلالية وإثارته دون الاستناد إلى أية جهة هي: ( الحضور مع المتهم أمام وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، الحضور مع المتهم والحق في رد المحلفين في محكمة الجنايات، الحضور مع الحدث أمام المحكمة والتحقيق، التبليغ بميعاد التحقيق مع المتهم قبل التحقيق بثلاثة أيام، التبليغ بميعاد عقد غرفة الاتهام، الحق في وضع مذكرات الدفاع مع إلزامية الرد عليها، الحق في الإطلاع على ملف القضية، الحق في الاتصال بموكله دون حاجز، الحق في تقديم دفعو النفي أو إثبات التهمة).

فرغم الأعباء الملقاة على عاتق المحامي والناعبة من وكالته في الدفاع عن العدالة و إنارة طريقها لمساعدة الموكل إلا أن القانون 07/13، وفي مادته 16، منع المحامي من التنجى أو التحلل من هذه الوكالة قبل إخطار الموكل، فإن كان هذا مستساغاً على أساس المحافظة على حق الدفاع الخاص بالموكل من أجل إعطائه الوقت المناسب لتعيين محامي آخر أو يتولى بنفسه الدفاع عن مصالحه، فإنه جعل المحامي تحت تصرف الموكل الذي أعطته هذه المادة كامل الحرية في إنهاء تمثيل المحامي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا ما يجعل المحامي عرضة لابتزاز الموكل حول الأتعاب التي يستحقها، مما قد يدفع بالمحامي إلى مواصلة تمثيله للموكل رغم عدم حصوله على الأتعاب، لأن المادة 10 من نفس القانون جعلت من دور المحامي اتجاه موكله يتم على سبيل الإلزام وليس الاختيار، فعند استقرائنا لنص هذه المادة، نجد أن المحامي محدود الاستقلالية اتجاه موكله، رغم سعتها اتجاه القاضي، والتي لاتصل إلى مستوى استقلالية هذا الأخير، خصوصاً عند الاستجواب بحيث يكون المحامي تابعاً لمجري التحقيق وليس لمقتضيات حق المتهم في الدفاع، إذا أراد أن يوجه الأسئلة إلى المتهم وفقاً لنص المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تركز على التساوي في المراكز بين النيابة العامة والمتهم. فعند رغبة وكيل الجمهورية حضور الاستجواب يجوز له توجيه الأسئلة مباشرة للمتهم دون المرور على قاضي التحقيق، في حين أن محامي المتهم إذا أراد ذلك فيجب عليه أن يحصل على إذن من قاضي التحقيق الذي له الحق في أن يقبل أو يرفض تلك الأسئلة على أن ينوه على ذلك في المحضر، وهذا الوضع إذا كان لا يكرس استقلالية المحامي في الدعوى الجزائية فإنه يضر أكثر فأكثر بحقوق المتهم، الذي يكون في مواجهته المحامي لا القاضي بعد صدور الحكم.

### الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة الموجزة، نستنتج بأن الشرعية مؤسسة على كفالة حق الدفاع كحق دستوري لا يمكن المساس به أو تجزئته، تستند أساساً على استقلالية المحامي بحكم تواجده أمام كل الجهات القضائية وفي مختلف درجات التقاضي، فهذه المهمة الحساسة و المفصلية في الدعوى القضائية جعلت منه أفضل مجتهد ومفسر للقانون وتوضيح المهتم منه، لذلك نجده يحتل مركز الوسط بين القاضي والزميل والموكل، فهو يمثل حلقة الربط بين هؤلاء الثلاثة، فأى إخلال بدوره في الدعوى القضائية يؤدي إلى بطلان إجراءاتها أو نقضها، مما يتطلب معه أن تكون استقلاليته واسعة عند ممارسة وكالته ومهامه، إلا أننا نلاحظ بأن المحامي هو مجرد منسق بين جميع أطراف الدعوى

(1) - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 159.

(2) - المادة 100 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 48.

القضائية، لا تتحقق استقلاليته إلا بإذن صاحب الحق الشخصي، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 10 من القانون 07/13، وإذن من ممثل الحق العام عند استجواب المتهم حسب نص المادة 106 من الإجراءات الجزائية، مع أن اختصاصه في القانون اختصاص عام يجب أن يصل إلى أدق تفاصيل الإشكاليات القانونية عند اتصاله بالدعوى، كما أن متطلبات الدفاع تجعل منه في وضع الرجل الحريص عند ممارسة مهامه، الذي يكون مطبوع باليقظة والجدية الدائمتين في كل مراحل القضية التي يتأسس فيها، وعلى هذا الأساس نقدم التوصيات التالية:

- 1- تفعيل استقلالية المحامي عند اتصاله بالدعوى القضائية سواء في علاقته مع الموكل أو مع القاضي.
- 2- النظر إلى المحامي على أنه شريك القضاء في السعي إلى تحقيق العدالة وبناء دولة القانون، فهو ليس مجرد مهني يحترف مهنة لتحقيق عمولة معينة.
- 3- حث القضاة على عدم تغليب مسألة المحافظة على نظام الجلسة، على حساب الدفاع الذي يقدمه المحامي، ودعوته للاختصار فيه، حتى لا تنتهك استقلاليته ويتحول لمجرد معبر عن إرادة المتهم.
- 4- التوسع في مدلول الاستقلالية المبني على عدم مسؤولية المحامي عن الأقوال التي يدلي بها في الجلسة والتي لها علاقة بالقضية فحسب، بل توسيع ذلك لتشمل الأثر الذي تتركه حيثياتها في نفسه لأنه أكثر مساعدي القضاء دفاعا عن العدالة.

### قائمة المراجع

- 1- القرآن الكريم
- 2- القوانين والأوامر والمراسيم
- 1- القانون 04/91 المؤرخ في 09 جانفي 1991 المتضمن قانون مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد 2
- 2- القانون 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25.
- 3- القانون 01/05 المؤرخ في 06/02/2005، المتعلق بقمع مكافحة تطهير الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، عدد 11
- 4- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 64
- 5- القانون 19/08، المؤرخ في 15/11/2008، المتضمن التعديل الدستوري الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 63.
- 6- القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد 55
- 7- القانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14.
- 8- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.
- 9- القانون 13/22 المؤرخ في 12/07/2022، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 48.
- 10- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 48
- 11- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78

- 12- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 /11/ 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد 94.
- 13- الأمر 02/15 ، المؤرخ في 15/07/2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 03 فيفري 1987 ، الجريدة الرسمية، عدد 06
- 15- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/02/1989 المتضمن التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 09
- 16- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76.

## 3-الكتب:

- 01 أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 1995.
- 02 الموسوعة الفقهية، ج 05، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت، 2006
- 03 - حسن الجداوي، كنوز المرافعة، الدار العربية للنشر، القاهرة، 1949
- 04 - طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1 ، (د.ت)
- 05 - عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003
- 06 - عبد الحميد زروال ، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، ط 03، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2008
- 07 - المحاكمات الشهيرة في التاريخ، الأستاذ إيزروني، دار الأمل، تيزي وزو، 2000
- 08 - على عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحبلي الحقوقية ، بيروت- ط 1 ، 2001
- 09 - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2004
- 10 - عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، القاهرة، 1985
- 11 قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية- المحتويات والآليات
- 12 محمد خميس، الإخلال بحقوق الدفاع، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2006
- 13 محفوظ لعشب، التجربة الديمقراطية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000
- 14 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 05، دار الفكر العربي، 1985

## 4-المجلات:

- 1- محمد عبد الله حمود، المسؤولية للمحامي في القانون الإماراتي و المقارن، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، العدد 21.
- 2- مجلة الحق العدد الأول ، كتاب المؤتمر 14 ، اتحاد المحامين العرب ، 1980 وبخصوص لجنة استقلال المحاماة والقضاء ، وانظر مجلة الحق ، السنة 22 العدد 1 ، 1991 ، نشاطات الأمانة العامة.

3- زكي محفوظ ، إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين ، بحث منشور في مجلة الحق ، اتحاد المحامين العرب ، عدد 1 و2 سنة 19 - 1988 .

5-المراجع الأجنبية:

<sup>1</sup> - Hélène Tigroudja, louannis.k. Panoussis: La cour interaméricaine des droits de l'homme Burylant, Bruxelles, 2003

6-المواقع الالكترونية:

1- الميثاق في الدورة العادية لمنظمة الوحدة الأفريقية رقم 18 في نيروبي بكينيا ، ودخل حيز التنفيذ في 1986/10/21 ،

راجع المدخل التالي فيما يخص الميثاق ومواده [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org) consulté le 25/05/2022

2- المحاماة في أمريكا- مجلة المحامي، المدخل: <https://magmohami.home.blog> consulté le 15/02/2023:

3- دستور 1963 المدخل : [www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm](http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm)

استعمالات الذكاء الاصطناعي بين الحرية الشخصية والمسؤوليات القانونية (دراسة مقارنة)

The uses of artificial intelligence between personal liberties and legal responsibility

الأستاذ حمزة عباسية

بلعروسي أمين\*

- جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

- جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

[a.belarouci@univ-chlef.dz](mailto:a.belarouci@univ-chlef.dz)

[h.ababsa@univ-chlef.dz](mailto:h.ababsa@univ-chlef.dz)

تاريخ القبول: 2023-11-08

تاريخ الإيداع: 2023-09-07

**ملخص:**

ما قرأناه في الروايات الأدبية المترجمة إلى أفلام علمية خيالية، أصبحنا نعيشه الآن حقيقة بفعل التطور المتلاحق للذكاء الاصطناعي، بحيث أصبحت له إمكانيات متطورة ورهيبية تسمح له بالتصرف بتلقائية ودون الحاجة إلى البشر، هذا ما يقلل من إمكانية التحكم في تصرفاته وما يتبع ذلك من مسؤوليات. بالإضافة إلى التعدي على الحق في الخصوصية الذي يعتبر من الحريات الأساسية للمواطن، وذلك بسبب استعماله لبياناته الشخصية، فهل تدخل المشرع لتحديد المسؤولية القانونية لهذه الاستعمالات وتبعات ذلك؟ وعلى ضوء هذه المعادلة عملنا من خلال هذه الورقة البحثية على تسليط الضوء على حرية الفرد في استعمال الذكاء الاصطناعي من جهة، والخوض في المسؤولية القانونية والأخلاقية المترتبة عن ذلك الاستعمال من جهة أخرى. أين عملنا على تحليل الصعوبات التي تواجه المشرع لتجاوز النظريات التقليدية للمسؤولية المدنية والجزائية.

الكلمات المفتاحية: الروبوت؛ الحق في الخصوصية؛ المسؤولية القانونية؛ القانون.

**Abstract:**

What we once read in translated novels, into science fiction films, has now become a reality, due to the successive development of artificial intelligence, Its advanced and astonishing capabilities allow it to act autonomously without the need for human intervention, Which diminishes the possibility of controlling its actions and the subsequent responsibilities, Moreover, this poses a threat to the fundamental liberte of privacy for individuals as it involves the use of their personnel data.

Does legislation step in to determine the legal responsibility for these uses and their consequences? In light of this equation, we conducted this research paper to shed light on individual liberties in using artificial intelligence on one hand, and to explore the legal and ethical responsibilities arising from such usage on the other hand, We analyzed the difficulties faced by lawmakers in overcoming the traditional theories of civil and criminal responsibility.

**Keywords :** Artificial intelligence; Robot; Right to privacy; Legal liability; Law.

\* المؤلف المراسل.



مقدمة:

منذ بداية الثورة الصناعية كانت علاقة الإنسان بالآلات المصنعة علاقة متفاوتة ومتطورة بتفاوت وتطور الصناعة نفسها، مروراً بصناعة الحواسيب ثم الانترنت ما شكل تطورا تكنولوجيا هائلا، وصولا إلى الذكاء الاصطناعي الذي أصبح علما قائما بحد ذاته، هذه الصناعة أوجبت على المخترع أن يغير نظريته الكلاسيكية إلى ما صنعت يدها. من شيء جامد لا يتحرك إلا بتدخل الإنسان نفسه، إلى شيء يتمتع بنوع من الاستقلالية والتلقائية<sup>(1)</sup>.

هذا وقد ظهرت فكرة الذكاء الاصطناعي إلى الوجود سنة 1956 في كلية دارتموث هانوفر بالولايات المتحدة الأمريكية، خلال أشغال الجامعة الصيفية بعد دراسة مستفيضة لمشروع أربعة باحثين وهم جون مكارثي رئيس الفريق وهو الملقب بأبو الذكاء الاصطناعي، بالإضافة إلى ثلاثة من زملاءه وهم: مارفن مينسكي، ناثانيل روتشستر، وكلود شانون. عمل هذا الفريق على إنشاء آلات ذكية وخاصة في مجال أو برامج الحواسيب<sup>(2)</sup>. ومن ذلك الحين تطورت هذه التقنية التي كان الهدف منها في البداية إثارة الجمهور، حتى أصبحت علما شائعا حاليا بحيث لا يجهد أحد هذا الفرع من المعلوماتية. بفعل التطورات المتلاحقة عليه خلال أكثر من 60 سنة، حتى أصبح مستعملا في جميع مناحي الحياة الاقتصادية، الثقافية، الطبية وحتى العسكرية منها. وحتى في مجال التحكيم القضائي فقد تم إدخال الروبوت Siareles Robots في مجال التحكيم القضائي أين تم تزويد هذه الروبوتات بنماذج عالية من الذكاء الاصطناعي، وهو ما يمكنها من جمع وتحليل المعلومات المدخلة إليه عبر قنوات متعددة، وبالتالي يجد المتقاضون أنفسهم أمام قاضي حقيقي يقرأ أوراق الدعوى ويحقق فيها ويصدر حكمه في النهاية. حيث طبق هذا النظام لأول مرة في كولومبيا ثم تم تعميم استعماله في كندا ثم المملكة المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية مؤخرا، كما يعمل هذا الروبوت على مساعدة الأنظمة القضائية والنيابة العامة للوصول إلى الخبرات القانونية لتحقيق العدالة<sup>(3)</sup>.

في حين استطاع الذكاء الاصطناعي فرض وجوده وبقوة بسبب قدراته ومزاياه على وقع الحياة اليومية للأفراد المؤسسات والشركات الاقتصادية وحتى الدول، كتوطئة لدخول الإنسان لعصر ما بعد الثورة الصناعية الرابعة، وذلك في إطار التحول الرقمي المتسارع المدمج مع الذكاء الاصطناعي. هذا الأخير شكل عصب الجيل الخامس للثورات الصناعية.

التطور الحاصل في مجال التقنية والبرمجيات، جعلها تدخل جميع مناحي الحياة، حيث أصبحت تقنية الذكاء الاصطناعي تتطور يوما بعد يوم، فلكل الأفراد الحرية المكفولة قانونا في استعمال الذكاء الاصطناعي، هذا ما صاحبته تشريعات وقوانين تحاول ضبط هذه الحرية في استخدامات الذكاء الاصطناعي، ومحاولة جعل العقل البشري هو

<sup>1</sup> - رقيق أصالة استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إدارة أنشطة المؤسسة، دراسة حالة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي الجزائر، 2014-2015، ص 15.

<sup>2</sup> - غابرييل غاناسيا الذكاء الاصطناعي بين الأسطورة والواقع، مقال علمي منشور بمجلة اليونيسكو الالكترونية، مارس 2018 <https://ar.unesco.org/courier/2018-3/ldhk-1stny-by-nstwr-wlwq> تاريخ الزيارة: 02 جويلية 2023 على الساعة 17:41.

<sup>3</sup> - S. Samoilu ، M. López Cobo ، E. Gómez ، G. De Prato ، F. Martínez-Plumed and B.Delipetrev ، AI watch. European Union: Joint Research Centre ، 2020 ، p. 7 Available: [https://www.researchgate.net/publication/340583752\\_Robotic\\_Arbitration\\_To\\_What\\_Extent\\_Could\\_Robots\\_Co\\_nduct\\_Arbitrary\\_Procedures](https://www.researchgate.net/publication/340583752_Robotic_Arbitration_To_What_Extent_Could_Robots_Co_nduct_Arbitrary_Procedures).



المتحكم فيها لإضفاء نوع من الأنسنة على هذه التقنية، وتحميل المسؤولية لمخترع أو مستعمل هذه التقنية، ومنه نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يتمتع الفرد بالحرية في استعماله للذكاء الاصطناعي على أساس الحرية الشخصية؟ وما الذي يترتب عن هذا الاستعمال من مسؤوليات قانونية وأخلاقية. وللوصول إلى إجابات عن هذه الإشكالية، انتهجنا المناهج المتعارف عليها في هكذا بحوث، وذلك بالاستعانة بما يخدم الدراسة وحدودها كالمنهج الوصفي، المنهج التحليلي، والمنهج الاستقرائي.

هذا وقد قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، يتم من خلالهما معالجة مفاهيم الدراسة، في المبحث الأول حاولنا التركيز على الجانب التعريفي بهذه الظاهرة التي أساسها علمي تقني بحت وما يتصل بها من غموض، مع إبراز بعض التعاريف العلمية، وفي المبحث الثاني فخصصناه لمتابعة وتحليل ضوابط النصوص القانونية المسيرة لهذه التقنية الحديثة والحساسة، والضابطة لكبح تجاوزات استعمال الذكاء الاصطناعي، بجعل العقل البشري هو المتحكم فيها والمتحمل لنتائجها وما تترتب عليه من مسؤوليات وما يتبعها من نتائج.

## 1- المبحث الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي وتمييزه عن غيره من المصطلحات

سنتناول في هذا المبحث تعريف الذكاء الاصطناعي في التشريع الإقليمي ثم في بعض التشريعات الداخلية، ثم في

القانون الجزائري، ثم التمييز بين الذكاء الاصطناعي عن غيره من المفاهيم والمصطلحات.

### 1.1- تعريف الذكاء الاصطناعي.

يشير مصطلح الذكاء الاصطناعي إلى أنه هو استخدام جهاز كمبيوتر أو روبوت يتم التحكم فيه ببرامج ذكية للقيام بمهام دقيقة ومعقدة، مستخدما في ذلك طبقات متعددة من المعلومات بما في ذلك الخوارزميات، ومطابقة الأنماط والقواعد والتعلم المعرق والحوسبة المعرفية لمعرفة كيفية فهم وتحليل البيانات<sup>(1)</sup>، كما يمكن تعريفه بأنه نظام معلوماتي يتمتع بقدرات فكرية مماثلة لتلك التي توجد لدى الإنسان، أو هو تطبيق حاسوبي أو آلة تؤدي العمليات التي يقوم بها الذكاء البشري<sup>(2)</sup>. وتتأتى هذه الابتكارات من الحرية المكفولة للمواطنين في مجال الابتكارات العلمية والتقنية، وهو ما ترجمته المادة 44 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 والتي نصت على: ((حرية الابتكار الفكري الفني، والعلمي مضمونة للمواطنين)).

نستطيع القول إجمالاً بأن الذكاء الاصطناعي هو وليد حرية الإبداع التكنولوجي المتطور، المتحرر من كل النظريات

التقليدية، والذي يهدف كقاعدة عامة لتحقيق المنفعة العامة والخاصة.

وبدورنا نعرف الذكاء الاصطناعي بأنه تقنية تمكننا من التحكم في الحاسوب أو الروبوت بواسطة برمجية تحاكي

نفس طريقة تفكير الإنسان الذكي، وذلك من خلال فهم العمليات الذهنية المعقدة التي يفكها العقل البشري.

<sup>1</sup> - يحي إبراهيم الدهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 82، أبريل 2020، ص 16.

<sup>2</sup> - " L'intelligence artificielle consiste à faire exécuter par une machine des opérations que nous faisons avec notre intelligence », Voir NEVEJANS (Nathalie), *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, LEH Édition, 2017, Page :31.

### 1-1-1 تعريف الذكاء الاصطناعي في التشريعات الإقليمية.

تعتبر التشريعات ذات الصلة بالذكاء الاصطناعي، الصادرة عن الاتحاد الأوروبي أهم مرجع باعتبار أن الاتحاد الأوروبي رائدا في هذا المجال حسب المقال المنشور بجريدة الغارديان البريطانية، والمعنون بالاتحاد الأوروبي يقود الطريق التشريعي للذكاء الاصطناعي، الولايات المتحدة الأمريكية لا تزال تلعب دور اللحاق بالركب. للصحفيين Johana Bhuiyan and Nick Robins-Early المنشور بتاريخ 23 جوان 2023<sup>(1)</sup>.

حيث عرف المشرع الأوروبي من خلال قرار البرلمان الأوروبي رقم 206 بتاريخ: 09 ماي 2023 والمعدل للتشريعات السابقة ذات الصلة، الذكاء الاصطناعي بأنه من ضمن التقنيات الرقمية الناشئة، مثله مثل أنترنت الأشياء (IOT) والروبوتات المتقدمة والأنظمة المستقلة. وأن الهدف منها هو إنشاء منتجات وخدمات جديدة تتيح للفرد والمجتمع ككل فرصا جديدة للاقتصاد، ورفي الحياة عبر الأنظمة الجديدة والبيئات المعقدة التي ستعمل على تيسير الحياة اليومية<sup>(2)</sup>. كما تطرق في ذات القرار إلى وجوب وجود تتبع الاختراع الخاص بالذكاء الاصطناعي عبر لجان تقنية تضمن وجود عناصر الأمن السيبراني والأخلاق في التصميم لضمان إنفاذ القانون منذ بداية عملية التصميم إلى غاية تسليم براءة الاختراع<sup>(3)</sup>.

للعلم أن البرلمان الأوروبي قد نصب لجنة عهد لها العمل على مقارنة نوعية في إطار برنامج آفاق 2030 « Horizon 2030 » حيث اقترحت المفوضية الأوروبية في أبريل 2021<sup>(4)</sup>، على الدول الأعضاء أن يتم تحليل وتنظيم أنظمة الذكاء الاصطناعي التي يمكن استخدامها في مختلف التطبيقات، وفقا للمخاطر التي تشكلها على المستخدمين في مستويات مختلفة من المخاطر، هذا ويشترط على مصنعي هذه البرمجيات ألا تشكل منتجاتهم في هذا المجال الحساس، خرقا للقواعد الدستورية المنظمة للحقوق الأساسية للأفراد داخل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وهو القرار الذي صادق عليه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي يوم 14 جوان 2023<sup>(5)</sup>.

إضافة إلى أنه قد أعادت مؤخرا المفوضية الأوروبية النظر في تعريف الذكاء الاصطناعي، بأنه عبارة عن أنظمة برمجيات وقد تكون أجهزة صممها البشر لهدف معقد من خلال التصرف في البيئة الرقمية، عن طريق البيانات المنظمة وغير المنظمة وتفسير هذه البيانات والتفكير المعرفي ومعالجة المعلومات المستمدة من هذه البيانات، وتحديد أفضل

<sup>1</sup> -The EU is leading the way on AI laws. The US is still playing catch-up <https://www.theguardian.com/technology/2023/jun/13/artificial-intelligence-us-regulation>

تاريخ الزيارة 04 جويلية 2023 على الساعة 23:26.

<sup>2</sup> -RÉSOLUTION EUROPÉENNE relative à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant certains actes législatifs de l'Union COM(2021) 206 final

<sup>3</sup> -<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>. This work builds on the work of the European Group on Ethics in Science and New Technologies.

<sup>4</sup> - <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/european-approach-artificial-intelligence>. تاريخ الزيارة 14 جويلية 2023 على الساعة 21:41

<sup>5</sup> - « En avril 2021, la Commission européenne a proposé le premier cadre réglementaire de l'UE pour l'IA. Il propose que des systèmes d'IA qui peuvent être utilisés dans différentes applications soient analysés et classés en fonction du risque qu'ils présentent pour les utilisateurs. Les différents niveaux de risque impliqueront plus ou moins de réglementation. Une fois approuvées, ces règles seront les premières au monde sur l'IA. » <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/society/20230601STO93804/loi-sur-l-ia-de-l-ue-premiere-reglementation-de-l-intelligence-artificielle>

الإجراءات التي يجب اتخاذها لتحقيق الهدف المحدد. ويمكن لهذه الأنظمة أن تستخدم قواعد رمزية أو نماذج رقمية. ويتم تكييف سلوكهم من خلال تحليل تأثير البيئة على أفعالهم السابقة<sup>(1)</sup>.

### 1-1-2 تعريف الذكاء الاصطناعي في التشريعات الداخلية للدول.

في مقاطعة فيلادلفيا بالولايات المتحدة الأمريكية، أصدرت الحكومة المحلية سنة 2009 قانونا تبين فيه شروط بيع البرمجيات المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، حيث عرفت الذكاء الاصطناعي بأنه: نوعين الأول فائق الذكاء وهو المستعمل في القطاعات الحساسة مثل الدفاع والفضاء والطب، والنوع الثاني وهو محدود الذكاء نجده شائع الاستعمال في الشركات الاقتصادية ومختلف الإدارات والجامعات وحتى وسائل الاعلام. هذه البرمجيات الحساسة فقط عملية بيعها تخضع لمراقبة صارمة، أما التصنيع والابتكار هو من قبيل الحريات الأساسية للمواطن الأمريكي<sup>2</sup>.

كما أنشأت مصر سنة 2019 المجلس الوطني للذكاء الاصطناعي «NCAI»، طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 2889 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 47 مكرر بتاريخ 21 نوفمبر 2019. الهدف منه إقامة صناعة للذكاء الاصطناعي في مصر. تشمل تنمية المهارات والتكنولوجيا والنظام البيئي والبنى التحتية وآليات الإدارة لضمان استدامتها و قدراتها التنافسية، أصدر هذا المجلس مؤخرا الميثاق المصري للذكاء الاصطناعي المسؤول «Egyptian charter for Responsible AI» النسخة V1.0 لسنة 2023، والذي أغفل تعريف الذكاء الاصطناعي، مثله مثل مختلف التشريعات والنصوص القانونية ذات الصلة و هو ما ترك المجال للفقه، حيث عرفه الأستاذ الدكتور أحمد السيد عبد الرازق بطور بأنه: «أحد علوم الحاسب الآلي والتي من خلالها يمكن إنتاج برامج لها القدرة على محاكاة العقل البشري والتفكير بأسلوبه وإتخاذ القرارات باستقلالية والتفسير المنطقي من خلال خوارزميات معينة بما يمكن من تطويعه في شتى مجالات الحياة انتشارا مع تقليص العنصر البشري تدريجيا»<sup>(3)</sup>.

### 1-1-3 تعريف الذكاء الاصطناعي في التشريع الجزائري.

على خلاف التشريعات العربية، لم يعرف المشرع الجزائري الذكاء الاصطناعي تعريفا صريحا، بل نظم الميادين التي يستعمل فيها الذكاء الاصطناعي، ففي ميدان التجارة الالكترونية نص القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018<sup>(4)</sup>، المتعلق بالتجارة الالكترونية على إمكانية التعاقد الالكتروني بالارتكاز على التكنولوجيات الحديثة في مجال البرمجيات الذكية. وهو ما يعني أن المشرع الجزائري لا زال متأخرا كغيره من الدول بشأن التحديد الصريح لمفهوم الذكاء الاصطناعي.

وفي سنة 2021 تم إنشاء المدرسة الوطنية العليا للذكاء الاصطناعي طبقا للمرسوم الرئاسي 21-323 المؤرخ في 22 أوت 2021. حيث جاء في المادة 17 منه على أنه تتمثل مهمة المدرسة في ميدان اختصاصها في مجال التكوين العالي فيما يأتي<sup>(5)</sup>:

— ضمان تكوين النخبة في مختلف التخصصات في الذكاء الاصطناعي.

<sup>1</sup> - Independent High-Level Expert Group On Artificial Intelligence , set up by The EUROPEAN COMMISSION , a definition of ai: main capabilities and scientific disciplines , Document made public on 8 April 2019 , Springer , p. 6.

<sup>2</sup> - السعدي وليد محمد عبد الله، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017. ص.ص 29-30

<sup>3</sup> - السعيد وليد محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 85

<sup>4</sup> - القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 و المتعلق بقانون التجارة الالكترونية، ج ر ج ، العدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

<sup>5</sup> - المرسوم الرئاسي 21-323 المؤرخ في 22 أوت 2021، ج ر ج ، العدد 65 الصادرة بتاريخ 30 أوت 2021 .

- المساهمة في إنتاج ونشر العلوم والمعارف وتحصيلها وتطويرها.  
هذه المدرسة هي مدرسة إمتياز حيث تهتم بتكوين الطلبة المميزين في مجال الذكاء الاصطناعي في مختلف الميادين العلمية. وتمنح لهم أولوية إنشاء المقاولاتية في مجال تخصصهم. ويمنح لهم براءة اختراع بعد نجاح مشروع تخرج أي طالب.

وبتاريخ 26 جوان 2023 تم تنصيب المجلس العلمي للذكاء الاصطناعي . وهو هيئة استشارية ذات طابع علمي ومقره المدرسة العليا للذكاء الاصطناعي مهامه:

- تطوير استخدامات الذكاء الاصطناعي خاصة في مجال التعليم ، الصناعة والاقتصاد.
- إجراء تشخيص للامكانيات المادية والبشرية المتوفرة في مجال الذكاء الاصطناعي.
- اقتراح مخطط تكوين ورصد فرص التعاون الدولي في مجال الذكاء الاصطناعي.

### 2.1- تمييز الذكاء الاصطناعي عن غيره من المصطلحات.

في ميدان المعلوماتية نميز بين الروبوتات وبين الذكاء الاصطناعي، كما نميز بين الذكاء الاصطناعي وبين الأتمتة، لما فيهم من تشابه في هذا المجال.

### 1-2-1 تمييز الذكاء الاصطناعي عن الروبوت.

يثار التساؤل عن العلاقة بين الذكاء الاصطناعي والروبوت، على اعتبار أن الذكاء الاصطناعي غير مادي بعكس الروبوت ومنه نستنتج أنه لا يمكن أن نخترل الذكاء الاصطناعي في الروبوتات لوحدها فقط<sup>(1)</sup>، وعليه فالروبوت هو الجسد والعقل المدبر هو الخوارزمية المستعملة في برمجة الروبوت، فالذكاء الاصطناعي هو الذي يوجه الروبوت ويمكن أن يوجه أي آلة أخرى في نفس الوقت<sup>(2)</sup>.

### 2-2-1 تمييز الذكاء الاصطناعي عن الأتمتة.

تعتبر الأتمتة علما قائما بحد ذاته Automation<sup>(3)</sup>، بحيث تعمل من خلالها الآلة وفق مصفوفة فكرية وبيانات ومعلومات يضعها المبرمج، وتكون تحت سيطرته بالكامل، مثل الآلات المستعملة بالمنزل كآلة الغسي أو المكيف الكهربائي... إلخ، على العكس تماما سقوم الذكاء الاصطناعي بجمع البيانات بنفسه ثم يحللها فيصنفها ثم ينمذجها، ويتخذ القرار ثم ينفذ دون الرجوع للصانع أو المبرمج ولا المالك.  
كل هذا يعني أن الآلة المؤتمتة تتصرف في نطاق معين يرسمه لها المبرمج، أما في مجال الذكاء الاصطناعي فالفعل أو التصرف يتم في ضوء التفاعل الآني مع البيئة المحيطة به.

<sup>1</sup> - محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي، دراسة مقارنة، مجلة القانوني، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 9، العدد 02 لسنة 2021، ص 292.

<sup>2</sup> - محمد أحمد المعداوي، نفس المرجع، ص 297.

<sup>3</sup> - "هي استخدام الكمبيوتر والأجهزة المبنية على المعالجات أو المتحكمات والبرمجيات في مختلف القطاعات الصناعية والتجارية والخدمية من أجل تأمين سير الإجراءات والأعمال بشكل آلي دقيق وسليم وبأقل خطأ ممكن". راجع: ناصر عبد القادر، محاضرات في مادة الأتمتة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، شعبة علوم التربية، السنة الجامعية، 2020/2019، ص 4.

## 2- المبحث الثاني: حرية استعمال الذكاء الاصطناعي والمسؤوليات المترتبة عنه.

إذا كانت حرية الابتكار والاختراع تكفل للفرد حق إنشاء وتصنيع برمجيات ذكية، فإن استعماله مكفول أيضا مادام أن هذه الوسيلة هدفها تنمية جميع مناحي الحياة وريح الوقت وضمان الجودة، فيما تقابله مسؤوليات مترتبة على هذا الاستعمال.

### 1.2- استعمال الذكاء الاصطناعي وفقا لمبدأ الحرية الشخصية.

تطلع الإنسان المستمر لتطوير ذاته وتحسين عناصر محيطه، تجعل منه يبحث عن الوسائل الكفيلة بتلبية حاجياته وفقا لمبدأ الحريات العامة، وأصل العام الضابط لهذه الحريات هو احترام القانون، والعمل على احترام من يقاسمونه ممارسة هذه الحريات وسط محيطه.

#### 1.1.2- الحرية في استعمال الذكاء الاصطناعي تحت طائلة كفالة حماية الحقوق والحريات.

من القيود المفروضة على الحريات العامة بصفة عامة، وحرية الإبداع بصفة تخصيصية هو عدم المساس بحرية الآخرين ومصالحهم، وهو ما يعني عدم وجود حرية مطلقة<sup>(1)</sup>، وعليه ننطلق من فكرة أن الحريات كلها تمتاز بالتفاوت والنسبية، حتى وإن نص عليها الدستور مكفولة التطبيق بالاستناد لمختلف النصوص القانونية، وهو ما يعني أنه هناك أسبقية لبعض الحقوق على الأخرى، فحرية إختراع أو استعمال الذكاء الاصطناعي تسبقها حرية العيش في أمان قد تهدده الآلات المسيرة بالذكاء الاصطناعي، والتي قد تدمر البشرية ككل.

إن حرية الفرد في ابتكار الآليات وعمله المستمر في مجال الذكاء الاصطناعي، سواء لبيعها أو استعمالها في بيئته، مكفولة قانونا وفي جميع الدساتير الوطنية لجميع البلدان، إلا أن هذه الحرية تقابلها ضوابط تلجم التجاوزات المتوقعة في هذا المجال، أين أصبحت بعض الدول ومنها المتطورة مثل الولايات المتحدة الأمريكية لم تضبط لغاية الآن مجالات استعمال هذه التقنيات والبرمجيات، فأخر ما توصلت إليه مختبرات الذكاء الاصطناعي هو محاولة خلق إنسان متكامل؟!... ((ولا خالق لا الله سبحانه عز وجل))، بسبب انعدام القيم الأخلاقية والدينية لدى هؤلاء وهوسهم بالجانب العلمي المتعلق بالجينات والأعصاب البشرية.

كل هذا جعل أحد العلماء المشهورين وهو الفيزيائي البريطاني المختص في الذكاء الاصطناعي دافيد دوتش David Deutsch أستاذ الفيزياء العصبية بجامعة أوكسفورد، وهو رائد في مجال الذكاء الاصطناعي أن يدعو إلى توقيف هوس هؤلاء الباحثين في مجال بحوثه. لأن العمل على تطوير الجملة العصبية للآلات باستعمال الذكاء الاصطناعي، هو بمثابة انتحار علمي يقضي على البشرية جمعاء في حالة خروج هذه الروبوتات الذكية عن السيطرة الآدمية<sup>(2)</sup>.

#### 2.1.2- الحق في حماية الخصوصية.

لعل ما مر به العالم من تعدي على الخصوصية في جائحة كورونا، بسبب التطبيقات الذكية المستعملة من خلال اللقاحات، وما تتبعه من تخزين لبيانات ضخمة لمئات الملايين من الأشخاص حول العالم، وهو ما يمكنهم من رصد لتحركاتهم، ومعرفة أدق تفاصيلهم الصحية، ولعل السرعة في الوصول الى هذه البيانات تتأتى بفعل الذكاء

<sup>1</sup> حنان أوثن، الذكاء الاصطناعي بين الحق في الإبداع وضوابط النص القانوني، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المجلد 9 العدد 01 لسنة 2023، الجزائر - ص 439

<sup>2</sup> ديفيد دويتش، بداية اللانهاية، ترجمة دينا أحمد مصطفى، مؤسسة هندواي لنشر المعرفة والثقافة، جمهورية مصر العربية، مارس 2019، ص: 124.

الاصطناعي، لما له من قدرات فائقة لحفظ وتخزين البيانات، ليس فقط داخل الدولة الواحدة، وإنما في سائر الدول، هذه البيانات التي تحتوي على الاسم واللقب، العنوان، الوضعية الاجتماعية، وحتى المعتقدات، الوضعية الصحية...إلخ، استعمال هذه المعطيات كان الهدف منه حصر بؤرة الوباء والحد من انتشار الفيروس، لكن معالجة وتحليل هذه البيانات هو بمثابة تعدي على الحق في الخصوصية<sup>(1)</sup>.

وقد برز هذا الحق قبل عصر انتشار النظم الصناعية من خلال حق الفرد في بيئة خاصة به، وقد نصت عليه المعاهدات والمواثيق الدولية، حيث نصت عليه المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948: (( لا يجوز تعريض أحد بالتدخل التعسفي في حياته الخاصة، أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات))<sup>(2)</sup>.

كما ورد في المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966: (( على أن يمنع تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته، أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس))<sup>(3)</sup>.

وفي اجتماع هيئة الأمم المتحدة في ديسمبر 2013 اعتمدت وبالإجماع القرار 167/68، والذي أعربت من خلاله عن قلقها البالغ إزاء التدخل الممنهج في خصوصيات الأفراد سواء من قبل أفراد أو تجمعات وكيانات رقمية مستعملة الذكاء الاصطناعي في ذلك، أين سجلت مئات الآلاف من الضحايا لمثل هذه الجرائم في مختلف دول العالم تبعاً لتقرير المفوض السامي لحقوق الإنسان<sup>(4)</sup>.

من كل ما سبق نستنتج أن الحق في حماية الخصوصية حق مقدس في التشريعات الدولية، إلا أنه وفي الواقع فهو مباح باسم التقدم التكنولوجي، من خلال البرمجيات المتطورة المستعملة للذكاء الاصطناعي، فمن خلال كبسة زر على هاتفك يمكنك السماح لأي موقع من أخذ بياناتك الخاصة لحساباتك الإلكترونية. لذلك نرى أن حسن نية الفرد هي السبب كذلك بالسماح للمواقع الإلكترونية للإطلاع على بياناته الشخصية، عند ولوجه لأي موقع إلكتروني يطلب منه السماح بذلك الإجراء من باب الاستعمال الجيد للموقع.

## 2.2 المسؤوليات المترتبة عن استعمال الذكاء الاصطناعي.

التهافت على استعمال البرمجيات الخاصة بالذكاء الاصطناعي، للرفع من مستوى رفاهية العيش، أو الرفع من القدرات الإنتاجية باستعمال الذكاء الاصطناعي تترتب عنه مسؤوليات أخلاقية وقانونية.

<sup>1</sup> - محمد الهادي السهيلي، تطورات الذكاء الاصطناعية ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة منظمة العالم الإسلامي للتربية والعلوم والثقافة، 2023، الرباط. ص 21

<sup>2</sup> - النسخة العربية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 من الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة، -<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/> تاريخ زيارة الموقع: 06 جويلية 2023 على الساعة 17:50.

<sup>3</sup> - النسخة العربية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 من الموقع الإلكتروني لمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، -<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

تاريخ الزيارة 06 جويلية 2023 على الساعة 18:42.

<sup>4</sup> - محمد الهادي السهيلي، المرجع السابق، ص 25.

## 2-2-1 المسؤولية الأخلاقية المترتبة عن استعمال الذكاء الاصطناعي.

إن الهدف الأساسي من استعمال الذكاء الاصطناعي هو رفع كفاءة الأداء وزيادة الإنتاجية كما ونوعا، وكلها في سبيل راحة ورفاهية الإنسان والمجتمع، وفوائده يصعب حصرها لكثرة مجالات استخدامه، كل هذا الوجه الايجابي للذكاء الاصطناعي تقابله مساوئ يتوجب علينا الوقوف عليها، ومحاولة التفكير في الاحتمالات الغير مأمونة له.

اعتبر أيلون ماسك صاحب شركة تويتر مؤخرا في وثيقة بحثية موقعة من 15 عالما ضمن مختبره بالولايات المتحدة الأمريكية أن الذكاء الاصطناعي سلاح ذو حدين، هذه الوثيقة البحثية التي نشرت سنة 2017 نشرها من خلالها عريضة يطالبون فيها بأن يكون دور الأبحاث العلمية في مجال الذكاء الاصطناعي هو إنتاج ذكاء اصطناعي مفيد، وليس ذكاء اصطناعي غير موجه<sup>(1)</sup>، وفق مقارنة ذكاء مطور للأداء لكن بدون تهديد للأمن والأمان. هذه الوثيقة المشار إليها حملت العديد من البنود التي أشارت إلى الإشكاليات الأمنية والأخلاقية المترتبة عن طفرات في الذكاء الاصطناعي.

كما قد صدر مؤخرا كتاب ((النظر إلى الوجود البشري من بوابة الذكاء الاصطناعي)) Knowing our World : an artificial intelligence perspective لصاحبه الدكتور جورج ف لوغر F.Lauger-George وهو أول مطور للنظم الخبيرة Expert Systems في مجال الذكاء الاصطناعي<sup>(2)</sup>، تناول هذا العالم في كتابه المذكور أنفا جدوى تطوير أجهزة تفكير ذكية مماثلة للعقل البشري، حيث يمكن لها لا محالة أن تفوقنا عددا وتتفوق علينا في النهاية. وهو ما يعني المجازفة بفقدان سيطرة الإنسان العاقل على سيرورة الحياة والحضارة البشرية ككل. كما حذر من توسيع استعمال روبوتات الذكاء الاصطناعي في مجالات الدفاع والفضاء.

كما قد بادر الاتحاد الأوروبي في شهر نوفمبر لسنة 2018 عبر المفوضية الأوروبية التي أصدرت مدونة المبادئ التوجيهية والأخلاقية للذكاء الاصطناعي، والتي نصت على المبادئ الأخلاقية لاستعمال الذكاء الاصطناعي ومن أهمها<sup>(3)</sup>:

- مبدأ الصدق عبر توفير المعلومات الصحيحة للمستخدم من أجل اتخاذ قرارات صائبة عن الاستعمال.
- مبدأ العدل حيث يتم تطوير أنظمة الذكاء الاصطناعي وفق مقتضيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة 1948.
- مبدأ عدم التحيز أي أن يتم تصنيع أنظمة الذكاء الاصطناعي بشكل يجعلها تعمل من دون تحيز لأي عرق أو جنس بعيدا عن أي نوع من العنصرية.
- مبدأ المسائلة والمسؤولية بحيث تتم مسائلة الذكاء الاصطناعي عن الأضرار الناجمة عن أعماله، والعمل على الحد من المخاطر المتوقعة.
- مبدأ جدارة أنظمة الذكاء الاصطناعي بالثقة أي حماية البيانات المستمدة من الذكاء الاصطناعي والالتزام باستخدامها وفقا للمبادئ التوجيهية والأخلاقية.

<sup>1</sup> محمود بري، خطورة الذكاء الاصطناعي على البشر، مقالة منشورة في مجلة ميادين اللبنانية، العدد 112، لسنة 2019 بيروت، ص 89.

<sup>2</sup> محمود بري، نفس المرجع، ص 154.

<sup>3</sup> EU guidelines on ethics in artificial intelligence: Context and implementation, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/640163/EPRS\\_BRI\(2019\)640163\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/640163/EPRS_BRI(2019)640163_EN.pdf), تاريخ

الزيارة 2023-07-07 على الساعة 20:59

كل هذا يجعلنا نعتقد جازمين بوجود إضفاء الأنسنة والأخلاق على الاختراعات في مجال الذكاء الاصطناعي، للحد من الهوس المتصاعد للعلماء في هذا المجال، فالمسؤولية الأخلاقية هي الضابط في هذا المجال للحفاظ على الحضارة البشرية من أي خطر بسبب استعمالات الذكاء الاصطناعي.

## 2-2-2 المسؤولية القانونية المترتبة عن استعمال الذكاء الاصطناعي.

التحدي القانوني الذي يواجه استعمال الذكاء الاصطناعي هو المسؤولية القانونية المترتبة سلوك الذكاء الاصطناعي باعتباره وصل الى مرحلة اتخاذ قرارات بعيدا عن العقل البشري سواء مخترعه أو مستعمله، وهو ما قد يسبب ضررا للغير في مجال المسؤولية المدنية، ويمكن أن تصل إلى أضرار جسيمة تربطه بالمسؤولية الجزائية.

### أولا - المسؤولية المدنية والأثر المترتب على تحققها:

نتساءل هنا هل يمكن للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية أو حتى المستجدة منها، أن تغطي مسؤولية الذكاء الاصطناعي في حال وقوع الضرر للغير.

أ- إن اكتساب الشخصية القانونية التي يمنحها القانون للشخص الطبيعي أو المعنوي وفق شروط معينة، هي أساس المسؤولية للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير<sup>(1)</sup>، وفي هذا المجال بالذات عمل فقهاء القانون على البحث عم أساس المسؤولية المدنية للذكاء الاصطناعي، فاتجه فريق منهم إلى إسقاط قواعد المسؤولية التقليدية أي العقدية والتقصيرية، وكذا مسؤولية المنتج لتحديد الطرف الذي يتحمل عبء التعويض عن الضرر الذي قد يلحق بالغير عند استعمال الذكاء الاصطناعي، مع استبعادهم لفكرة شخصنة الذكاء الاصطناعي باعتباره مرتبط بالعقل البشري مهما تميز بالاستقلالية في اتخاذ القرار، وتزعم هذه الفكرة الفقه الأوروبي عملا باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الالكترونية والعقود الدولية بنيويورك سنة 2005<sup>(2)</sup>، وهي التي أوجبت مسؤولية كل من برمج حاسوبا كي يتصرف نيابة عنه، أي أن عبء الضرر الذي يحدثه الذكاء الاصطناعي يقع على صاحب الاختراع أو مستعمله وفقا لأساس المسؤولية عن فعل الغير.

واتجه الفريق الآخر من الفقهاء إلى أن الذكاء الاصطناعي منتوجا، وبالتالي تطبق قواعد مسؤولية المنتج بالتعويض الذي يحدثه المنتج المعيب للغير، وهو عرضه للنقد على اعتبار أنه من الصعب إثبات العيب في الذكاء الاصطناعي لأن هذا الأخير له القدرة على التعلم والتطور، وهو ما يصعب إثبات العيب لحظة إنتاجه، وهو ما تبناه الفقه الأمريكي أين ربط المسؤولية المدنية للذكاء الاصطناعي استنادا إلى السوابق القضائية الأمريكية<sup>(3)</sup>.

إلا أننا نجد في القانون المدني الفرنسي وفي مادته 1242، وكذلك في القانون المدني المصري في مادته 144<sup>4</sup>، أن الشخص لا يسأل عن الأضرار الناجمة عن فعله الشخصي فحسب، بل يسأل أيضا عن الضرر الناتج عن فعل

<sup>1</sup> بن عثمان فريدة، الذكاء الاصطناعي مقارنة قانونية، مقال علمي منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02 لسنة 2020 ص 162.

<sup>2</sup> تاريخ الزيارة 05 جويلية [https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic\\_communications/status](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status) -

2023 على الساعة 19:24.

<sup>3</sup> معمور بن طرية، قادة شهيدة، أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون، مقال منشور في مجلة حوليات الجزائر، 2018، ص 125.

<sup>4</sup> - Brossollet, C. Jaegy And L. Daniele, "Responsabilité civile et intelligence artificielle", Atelier clinique juridique, 2019, p .3. Available: [http://www2.droit.univparis5.fr/atelier\\_clinique\\_juridique/wp-content/uploads/2019/07/Intelligence-artificielle-Brossolet-Daniele-Jaegy-VDEF.pdf](http://www2.droit.univparis5.fr/atelier_clinique_juridique/wp-content/uploads/2019/07/Intelligence-artificielle-Brossolet-Daniele-Jaegy-VDEF.pdf).



الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو عن الأشياء التي هي في حراسته، وعليه فإن نظرية عدم شخصنة الذكاء الاصطناعي تدفعنا إلى التسليم بأن تطبيق المسؤولية على أساس حراسة الأشياء تبدو مناسبة. كما يميز القانون الفرنسي بين الحراسة القانونية والحراسة الفعلية على الأشياء، وذلك منذ صدور حكم مجلس الدولة في قضية Franck سنة 1941 أين أخذ بنظرية الحراسة الفعلية حيث تقوم مسؤولية الحارس الذي تكون له كامل السلطة الفعلية على الشيء فيما يتعلق بالرقابة والإدارة والتوجيه<sup>1</sup>.

ب- في حالة ثبوت المسؤولية المدنية على أساس الضرر، فذلك يعني تعويض للطرف المتضرر من الذكاء الاصطناعي، وهو ما يرتب له الحق في التعويض أين أقر المشرع للطرف المتضرر حق اللجوء للقضاء للمطالبة بحماية حقوقه ومصالحه، ونتيجة للأضرار المتكررة بسبب الثورة الصناعية في هذا المجال، خاصة أضرار الروبوتات المفعلة بالذكاء الاصطناعي التي تتسم بالخطورة من جهة و صعوبة حصر حجم الضرر اللاحق، دفع بالمشرعين في مختلف الدول إلى البحث عن أنظمة جديدة بغية توفير الحماية المناسبة للمتضررين من هذه التقنيات والذين تضرروا، لتمكينهم من الحصول على تعويض للضرر اللاحق بهم.

وهنا نميز بين التعويض القضائي والتعويض التلقائي، فالتعويض القضائي هو ما يحكم به القضاء للشخص المتضرر أو من يهدده خطر ما، وهو ما يعني وجوب اجتهاد القاضي لتقدير التعويض، ويشتر في ذلك العلاقة السببية بين الفعل الضار، وهنا يشترط أن يكون التعويض كاملاً أين تقرر قيمة التعويض بحجم الضرر اللاحق بالمتضرر، كما يتعين على القاضي أن يراعي ما وصلت إليه حالة المضرور عند تقدير التعويض وقت الفصل في الدعوى<sup>2</sup>. ويعتبر التعويض بمثابة وسيلة قضائية لجبر الضرر إما بإزالته أو بالتخفيف منه، ويعرف التعويض بأنه مبلغ من النقود أو ترضية بأي وسيلة كانت تعادل الضرر الذي لحق بالمتضرر سواء خسارة كانت أو ربح تم تفويته نتيجة لطبيعة الفعل الضار<sup>3</sup>.

أما التعويض التلقائي يكون إما عن طريق التأمين أو صناديق التعويض، فالتأمين تقوم فيه شركة التأمين بتجميع العديد من الأخطار، بعد عمل إحصائي محدد لتجري بعده المقاصة بين هذه الأخطار على أساس علمي محدد، حتى تتمكن بعده من الوفاء بالتزامها عند تحقق الخطر المؤمن منه بموجب عقد التأمين<sup>4</sup>، ودور التأمين لا يختزل فقط في تعويض الأضرار، بل يشمل الاحتياط لبعض الوقائع المستقبلية وهو ما تعمل به شركات السيارات الذكية في المملكة المتحدة سنة 2018، حيث سنت قانوناً خاص يكون بموجبه المؤمن مسؤولاً عن الضرر عندما ينتج جزئياً أو كلياً من مركبة مؤمن عليها وقت وقع الحادث، دون إرجاع الخطأ لا للسائق ولا للشركة المصنعة، وهنا نكون أمام شكل جديد من أشكال التأمين ضد الأخطاء وهو خاص بالسيارات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي فقط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المسؤولية المدنية على أضرار الذكاء الاصطناعي (دراسة تحليلية) مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 43 لسنة 2020. مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، ص 24.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 273.

<sup>3</sup> - المادة 170 من القانون المدني المصري.

<sup>4</sup> - محمد نصر، الوسيط في نظام التأمين، دراسة مقارنة مع الأنظمة العربية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، 2015، ص 86.

<sup>5</sup> - Y.Benhamou, et al., Artificial Intelligence & Damages: Assessing Liability and Calculating the Damages, submitted to as a book chapter: Leading Legal Disruption: Artificial Intelligence and a Toolkit for Lawyers and the Law, P. D'Agostino, , et al., 2020, p. 6.

التعويض عن طريق صناديق التعويضات وهو الإجراء الذي أقره البرلمان الأوروبي في 16 فبراير 2017 وفقاً للقرار التوجيهي رقم 2017/785 لمختلف الدول الأعضاء، أين أسس بموجبه هذا النوع من الصناديق كي يتم تعويض المتضررين عند انعدام أي وسيلة تعويض أخرى كالتأمين أو الاتفاق المسبق بين صاحب التقنية والمستعمل لها، ويكون تمويل هذه الصناديق من الضرائب المرتفعة والمفروضة على عمليات التصنيع في هذا المجال من جهة وعلى مستعملي الذكاء الاصطناعي من جهة أخرى<sup>1</sup>.

#### ثانياً- المسؤولية الجنائية والأثر المترتب على تحققها:

تعرف المسؤولية الجزائية بأنها التزام قانوني جزائي وفي نفس الوقت التزام تبعي، حيث لا تنشأ بصفة مستقلة بذاتها، بل تنشأ بالتبعية لالتزام قانوني أصلي وذلك لحمايته، كما أن المسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية يقصد بها ثبوت الجريمة على شخص ارتكب فعل غير مشروع، توقع عليه العقوبة المستحقة المقررة قانوناً<sup>2</sup>.

في سنة 1981 وبعد حادثة قتل موظف ياباني من طرف روبوت يعمل بالقرب منه في المصنع الخاص بالدراجات النارية، حيث حدد الروبوت وبالخطأ الموظف كمصدر تهديد يعيق مهمته<sup>3</sup>، وهنا ثارت عدة مسائل بشأن المسؤول جزائياً عن قتل العالم، هل هو مخترع الروبوت ومن صنعه؟ هل هو الروبوت نفسه؟ وهل له الشخصية القانونية لتحمل تلك المسؤولية؟ ولن يقدر القاضي أن يأمر الروبوت بالتعويض، كما لا يستطيع إيداعه السجن؟

بعد هذه الواقعة وتطور الذكاء الاصطناعي ثارت عدة مشكلات عند التعامل مع هكذا جرائم، اتجه الفقه إلى تحميل المشغل المسؤولية كاملة عن تبعات تشغيل تلك الآليات المدعمة بالذكاء الاصطناعي، حيث ترى الأستاذة سوزان بيك أستاذة القانون الجنائي وفلسفة القانون بجامعة هانوفر الألمانية، أن القانون الذي وضع للتعامل مع البشر يواجه صعوبة بالغة في مسايرة تطور الآلات المستقلة عن الإنسان في العمل، وكذلك التصرف مع تطورات الذكاء الاصطناعي<sup>4</sup>. ومنه اتجهت التشريعات المعاصرة ومنه القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات والصادر سنة 2017، إلى منح كيانات الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية محدودة، على اعتبار قدرة هذه الكيانات على التعلم الذاتي واتخاذ القرار المناسب بعد معالجة جميع المعطيات والبيانات الهائلة المتوفرة لديها، وبشكل مستقل عن مصنعها أو مالكها أو مشغلها<sup>5</sup>. وهنا نستقرأ أن المشرع وإن أقر بمنح التعويض عن المسؤولية المدنية الناجمة عن الذكاء الاصطناعي، مع التأكيد على أن تبقى المسؤولية على النائب الإنساني، أي أن الإنسان مسؤول عن أعمال تابعيه.

<sup>1</sup> - R. Abbott, The reasonable robot, Cambridge University Press: University of surrey school of law, 2020, P132-133.

<sup>2</sup> - عمر سالم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي (القسم العام)، الجزء الأول، أكاديمية شرطة دبي الامارات العربية المتحدة، 1995 ص86.

<sup>3</sup> - أيمن عبد الحفيظ، الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة جرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2005 ص58.

<sup>4</sup> - خالد حامد مصطفى، المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدمها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى استراتيجية مركز الامارات للدراسات الاستراتيجية، المجلد 01، العدد 01، 2013 ص13.

<sup>5</sup> - Hildebrandt, Mireille, 'Legal Person hood for AI?', Law for Computer Scientists and Other Folk (Oxford, 2020; online edn, Oxford Academic, 23 July 2020), <https://doi.org/10.1093/oso/9780198860877.003.0009> تاريخ

الزيارة 2023-07-07 على الساعة 21:16

في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى أن المسؤولية لا تثبت إلا للإنسان الطبيعي ويستحي ثبوتها للذكاء الاصطناعي، بالاستناد على<sup>1</sup>:

- عدم قابلية أغلب الجزاءات للتطبيق، بسبب عدم إمكانية ترتب المسؤولية الجنائية لكيان الذكاء الاصطناعي لأن قيام المسؤولية يصطدم بنظام العقوبة، لأن الغرض منها هو الردع والإيلاء على مرتكب الجريمة لتحقيق الغرض من العقوبة وهو ما لا يتأتى إلا على الإنسان البشري وليس الآلي.
- إن نسب الجريمة للذكاء الاصطناعي يعتبر خرقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بحيث وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات في كل تشريعات الدول، نجدها تخاطب الأشخاص الطبيعيين الذين يتوفر لديهم الإدراك، فالمادة القانونية تبدأ دائماً بعبارة: كل شخص..... يعاقب الأشخاص.....
- تعارض فلسفة الجزاء الجنائي مع تقرير المسؤولية الجنائية للذكاء الاصطناعي، لأن أغراض العقوبة تتمثل في تحقيق الردع العام والردع الخاص، وهو ما لا يمكن تطبيقه على أنظمة الذكاء الاصطناعي.

#### الخاتمة:

من خلال دراستنا هذه، نستنتج أن التقدم اللافت واليومي لأنظمة الذكاء الاصطناعي، قابله قصور وجمود في التشريعات القانونية المنظمة لكيفيات ممارسة الحق في استعماله من جهة، أو الحق في إنتاجه من جهة أخرى، وهي كلها تحديات متجددة بسبب تطور الذكاء الاصطناعي الرهيب، وهو ما يفرض تحديد دقيق للمسؤولية المدنية والجزائية، والأخلاقية المترتبة على استعماله مما يتوجب على المشرع ضرورة إيجاد انسجام بين الحق في الاستعمال وبين الجزاء المترتب على قيام المسؤولية لتحسين البيئة القانونية في هذا المجال، وهو الملاحظ على أغلب التشريعات، ومن كل ما سبق وصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

- استعمالات الذكاء الاصطناعي من خلال برمجيات تتبع الأفراد ومراقبة بياناتهم وخصوصياتهم، فيها الكثير من التهديد لحقوق وحرية الإنسان، وهو ما يعتبر تحدياً للمشرع في هذا المجال.
- الاستعمال العشوائي للذكاء الاصطناعي يولد التشهير، التمييز، العنف والكرهية، وهو ما يستدعي وضع مقارنة قانونية تمكن من الحفاظ على حق الإنسان الأصيل في الحرية في استعماله للذكاء الاصطناعي من جهة، وعلى حاجة الدول إلى الحفاظ على الأمن والسلامة وسط مجتمعاتها من جهة أخرى.
- ينبغي العمل على إيجاد الطرق البديلة لتطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية والجزائية كي يتم العمل بها على جرائم الذكاء الاصطناعي. ومسايرة تطوره الرهيب المتتالي يوماً بعد يوم.
- اعتبار الذكاء الاصطناعي محلاً للعقد لا يثير أي إشكالية، بعكس نظرية شخصنة الذكاء الاصطناعي ومنحه الشخصية القانونية، لأنه يختلف عن الشخص الطبيعي أو الاعتباري، فبالرغم من قرار الاتحاد الأوروبي منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، إلا أنه من الصعب تطبيق نظام المسؤولية الشخصية عليه، كما أنه

<sup>1</sup> - إبراهيم أحمد إبراهيم، المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي في التشريع الإماراتي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس جمهورية مصر العربية، 2020، ص 155.

يؤسس الى فكرة وجود مجتمع إلكتروني يوازي المجتمع البشري، وهنا مكنم الخطر وهو ما رفضه جل فقهاء القانون.

- تأخر وجمود التشريعات العربية في مجال تقنين استعمال الذكاء الاصطناعي، قابله فتح المجال على مصراعيه لاستخدام وتطوير أنظمة الذكاء الاصطناعي، وهو ما يشكل البيئة الخصبة لعمليات تجريب ممنهجة من كبرى الشركات الدولية في هذا المجال. محاولة تطوير النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية بما يلائم استعمالات الذكاء الاصطناعي، مع استغلال التقنيات الأوروبية في هذا المجال. خاصة كميّيات التعويض و إلزام المستعمل بتمويل الصناديق المعدة لغرض التعويض عن أضرار أنظمة الذكاء الاصطناعي.

### قائمة المصادر:

#### 1- النصوص القانونية:

- 1- القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بقانون التجارة الالكترونية، ج ر ج ج، العدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.
- 2- المرسوم الرئاسي 323-21 المؤرخ في 22 أوت 2021، والمتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للذكاء الاصطناعي، ج ر ج ج، العدد 65 الصادرة بتاريخ 30 أوت 2021 .

### قائمة المرجع:

#### 1-الكتب:

- 1- السعدي وليد محمد عبد الله، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
- 2- ديفيد دويتش، بداية اللانهاية، ترجمة دينا أحمد مصطفى، مؤسسة هنداوي لنشر المعرفة والثقافة، جمهورية مصر العربية، مارس 2019.
- 3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 4- محمد نصر، الوسيط في نظام التأمين، دراسة مقارنة مع الأنظمة العربية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، 2015.
- 5- عمر سالم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي (القسم العام)، الجزء الأول، أكاديمية شرطة دبي الامارات العربية المتحدة، 1995.
- 6- أيمن عبد الحفيظ، الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة جرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2005.

## 2-المجلات:

- 1- غابرييل غاناسيا، الذكاء الاصطناعي بين الأسطورة و الواقع، بمجلة اليونيسكو الالكترونية، مارس 2018.
- 2- يحي إبراهيم الدهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 82، أبريل 2020.
- 3- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي، دراسة مقارنة، مجلة القانوني، جامعة القاهرة، المجلد 9، العدد 02 لسنة 2021.
- 4- حنان أوثن، الذكاء الاصطناعي بين الحق في الإبداع وضوابط النص القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 9 العدد 01 لسنة 2023، الجزائر.
- 5- محمد الهادي السهيلي، تطورات الذكاء الاصطناعية ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة منظمة العالم الإسلامي للتربية والعلوم والثقافة، الرباط 2023
- 6- بن عثمان فريدة، الذكاء الاصطناعي مقارنة قانونية، مقال علي منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02 لسنة 2020.
- 7- معمر بن طرية، قادة شهيدة ، أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون، مقال منشور في مجلة حوليات الجزائر، 2018.
- 8- عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المسؤولية المدنية على أضرار الذكاء الاصطناعي(دراسة تحليلية) مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل للبحث العلمي لبنان، العدد 43 لسنة 2020.
- 9- خالد حامد مصطفى، المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدمها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى استراتيجية مركز الامارات للدراسات الاستراتيجية، المجلد 01، العدد 01، 2013.

## 3-الوثائق:

- 1- ناصر عبد القادر، محاضرات في مادة الأتمتة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، شعبة علوم التربية، السنة الجامعية، 2020/2019 .
- 4- الرسائل الجامعية:
- 1- رقيق أصالة استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إدارة أنشطة المؤسسة، دراسة حالة مجموع من المؤسسات الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية التجارية و علوم التسيير، جامعة أم البواقي الجزائر، 2014-2015
- 2- إبراهيم أحمد إبراهيم، المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي في التشريع الإماراتي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس جمهورية مصر العربية، 2020،

5- المواقع الالكترونية:

- 1- The EU is leading the way on AI laws. The US is still playing catch-up  
<https://www.theguardian.com/technology/2023/jun/13/artificial-intelligence-us-regulation>
- 2- <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>. This work builds on the work of the European Group on Ethics in Science and New Technologies.
- 3- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/european-approach-artificial-intelligence>.
- 4- <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/> ،  
النسخة العربية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 من الموقع الالكتروني لهيئة الأمم المتحدة
- 5- <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>  
النسخة العربية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 من الموقع الالكتروني لمكتب المفوض السامي لحقوق الانسان
- 6- [https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic\\_communications/status](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status)
- 7- [http://www2.droit.univparis5.fr/atelier\\_clinique\\_juridique/wp-content/uploads/2019/07/Intelligence-artificielle-Brossolet-Daniele-Jaegy-VDEF.pdf](http://www2.droit.univparis5.fr/atelier_clinique_juridique/wp-content/uploads/2019/07/Intelligence-artificielle-Brossolet-Daniele-Jaegy-VDEF.pdf).

6- المؤلفات باللغة الأجنبية:

- 1- 1-“ L'intelligence artificielle consiste à faire exécuter par une machine des opérations que nous faisons avec notre intelligence », Voir NEVEJANS (Nathalie), Traité de droit et d'éthique de la robotique civile, LEH Édition, 2017,
- 2- RÉSOLUTION EUROPÉENNE relative à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant certains actes législatifs de l'Union COM(2021) 206 final.
- 3- Y.Benhamou, et al., Artificial Intelligence & Damages: Assessing Liability and Calculating the Damages, submitted to as a book chapter: Leading Legal Disruption: Artificial Intelligence and a Toolkit for Lawyers and the Law, P. D'Agostino, , et al.,2020,
- 4- R. Abbott, The reasonable robot, Cambridge University Press: University of surrey school of law, 2020.
- 5- Hildebrandt, Mireille, 'Legal Person hood for AI?', Law for Computer Scientists and Other Folk (Oxford, 2020; online edn, Oxford Academic, 23 July 2020),

واقع استخدام المرأة الجزائرية لمواقع التواصل الإجتماعي في الحملات الانتخابية  
دراسة مسحية على عينة من مترشحات الانتخابات التشريعية والمحلية 2021، المستخدمين للفيسبوك

### The reality of Algerian women's use of social media in election campaigns

A survey study on a sample of candidates for the legislative and local elections 2021,  
users of Facebook

أ.د جمال بن زروق

- مخبر الدراسات الإعلامية والإتصالية  
كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية  
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

فوزية بلفضل\*

- مخبر الدراسات الإعلامية والإتصالية  
كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية /  
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

تاريخ القبول: 02-11-2023

تاريخ الإيداع: 14-11-2022

#### ملخص:

يعتبر استخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال الحديثة تحولا جديدا للممارسة السياسية في الجزائر، وقد قامت الدولة بالعديد من الإصلاحات في الشأن الانتخابي وزيادة حظوظ المرأة الجزائرية في الترشح، ولأجل التعرف على دور هذه التكنولوجيات في ذات الشأن قمنا بهذا البحث الذي يهدف إلى معرفة أهمية مواقع التواصل الإجتماعي في الحملات الانتخابية. تمحورت إشكالية الدراسة حول واقع استخدام المرأة الجزائرية لمواقع التواصل الإجتماعي خصوصا الفيسبوك في الحملات الانتخابية، وللتعرف أكثر على الموضوع تم إجراء دراسة مسحية على عينة من النساء المترشحات للانتخابات التشريعية والمحلية 2021 المستخدمين لموقع فيسبوك، ومن أهم النتائج التي استخلصناها أن مواقع التواصل الإجتماعي دور في ترويج الحملات الانتخابية للمرأة الجزائرية خصوصا الفيسبوك، واعتمادها على هذه التكنولوجيات هو هامش من الحرية الديمقراطية والممارسات السياسية وفضاء لإقناع الجماهير، إضافة إلى نقص تكاليفها وإمكانية الوصول إلى أكبر عدد من الناخبين

الكلمات المفتاحية: مواقع التواصل الإجتماعي؛ فيسبوك؛ المرأة الجزائرية؛ الحملة الانتخابية؛ الانتخابات التشريعية والمحلية 2021.

#### Abstract:

The use of modern information and communication technology is a new shift in political practice in Algeria, and the state has undertaken many reforms in electoral affairs and increased the chances of Algerian women to run, In order to identify the role of these technologies in the same regard, we have carried out this research, which aims to know the importance of social media in election campaigns. The problem of the study centered on the

\* المؤلف المراسل.

reality of Algerian women's use of social networking sites, especially Facebook in electoral campaigns, and to learn more about the subject, a survey was conducted on a sample of women running for legislative and local elections 2021 who use Facebook, One of the most important conclusions we have drawn is that social media sites have a role in promoting the electoral campaigns of Algerian women, especially Facebook., and their reliance on these technologies is a margin of democratic freedom, political practices and a space to convince the masses, in addition to the lack of costs and access to the largest number of voters .

**Keywords :** Social media; Facebook; Algerian women; election campaign; legislative and local elections 2021.



## مقدمة:

تعتبر مواقع التواصل الاجتماعي وليده التطورات العالمية في ميدان تكنولوجيا الاتصال الحديثة خاصة مع نهاية القرن الماضي، أين تم دمج المزايا التكنولوجية المتوفرة في مختلف وسائل الاتصال في وسيلة واحدة بخصائص متنوعة تمثلت في شبكة الأنترنت. وبالتطور التقني لعبت مواقع التواصل الاجتماعي دورا مهما في تغيير السياسات وإسقاط الأنظمة<sup>(1)</sup>.

والمجال السياسي الجزائري أيضا لم يستثن من استخدامات تكنولوجيا الاتصال الحديثة ومواقع التواصل الاجتماعي في الحملات الانتخابية. ولقد برز الدور الكبير لهذه الوسائل بالجزائر في الإستحقاقات الرئاسية لسنة 2014، وهنا كانت بداية جديدة للإعتماد على هذه الشبكات في الحملات الانتخابية بعدما كان التلفزيون الجزائري الحكومي المتنافس الوحيد للمترشحين<sup>(2)</sup>

وللمرأة الجزائرية نصيب من المشاركة السياسية مثل الرجل، فهي ليست بعيده عن ممارستها للديمقراطية بشتى الوسائل أين فتح لها المجال الواسع من أجل إنشاء أحزاب و منظمات قيادية أو الانخراط فيها. ولضمان تواجدتها في القوائم الانتخابية اعتمدت الجزائر نظام الكوتا القانوني لأول مرة في نظامها الإنتخابي لتوسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة<sup>(3)</sup> تأكيدا على تطبيق ما جاءت به المادة 31 مكرر من دستور 2008<sup>(4)</sup>، وهذا بعد التزامات الدولة الجزائرية ومقتضيات الحكم الراشد خاصة بعد الانضمام إلى الإتفاقية الدولية سيداو سنة 1979 بموجب المرسوم الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996 من أجل القضاء على أي شكل من التمييز ضد المرأة<sup>(5)</sup>.

وتوسعت دائرة ترشح المرأة الجزائرية للإنتخابات، أين أتاحت لها كل الفرص ونظام المناصفة بينها وبين الرجل في التواجد بالقائمة الإنتخابية في المادة 176/2 من الأمر رقم 01-21<sup>(6)</sup>، مع التسهيلات والتحفيزات التي قدمتها الدولة للمترشحين خريجي الجامعات والشباب أقل من 40 سنة ضمن المادة 02، 03 من المرسوم التنفيذي رقم 21-190<sup>(7)</sup>، واستخدمت كل الوسائل المتاحة في حملتها الانتخابية من وسائل الإعلام والاتصال خاصة الفيسبوك الذي يعتبر أبرز مواقع التواصل الاجتماعي شهره واستخداما.

(1) خلف الحماد، وسائل الاعلام ومنظمات المجتمع المدني، الأردن، دار البيازوري، 2020. ص 33.

(2) خالد بومخيلة، "واقع الحملات الانتخابية في فضاء التواصل الاجتماعي- دراسة حالة الجزائر- "المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 04، العدد 04، أكتوبر 2021، ص 380.

(3) قانون عضوي رقم 12-03 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة الجريدة الرسمية، العدد الأول، 2012، ص ص 46، 47.

(4) القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ينضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، ص 04.

(5) اسماعيل فريجات، آليات تطور الجماعات الإقليمية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2020، ص 64.

(6) الأمر رقم 21-01 مؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي للإنتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، 2021، ص 25.

(7) مرسوم تنفيذي رقم 91-120، يحدد كفاءات تكفل الدولة بنفقات الحملة الإنتخابية للشباب المترشحين الأحرار، مؤرخ في 05 ماي 2021، الجريدة الرسمية، العدد 33، 2021، ص 20، 21.

على هذا الأساس ومن خلال هذا البحث سنحاول معرفة مدى استخدام المرأة الجزائرية لمواقع التواصل الاجتماعي خصوصا موقع فيسبوك خلال الحملة الانتخابية، لهذا يجدر بنا طرح التساؤل التالي: ما واقع استخدام المرأة الجزائرية لمواقع التواصل الاجتماعي في الحملات الانتخابية؟  
ويندرج تحت هذا التساؤل الأسئلة الفرعية التالية:

1- ماهي عادات وأنماط استخدام المترشحة الجزائرية لموقع فيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021؟

2- ما هي دوافع استخدام المترشحة الجزائرية لموقع فيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021؟

3- ما هي المضامين المنشورة على الفيسبوك للمترشحة الجزائرية خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021؟

4- ما هي الأساليب الإقناعية التي استخدمتها المترشحة الجزائرية في مشورتها على الفيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021؟

5- ما تقييم المترشحة الجزائرية لحملة الانتخابية عبر الفيسبوك خلال الانتخابات التشريعية والمحلية 2021؟  
أما فرضيات الدراسة فهي كالتالي:

الفرضية الأولى: دوافع استخدام المترشحة الجزائرية للفيسبوك في الحملة الانتخابية هو سهولة استخدامه، وتوفيره للوقت والجهد في الإستخدام.

الفرضية الثانية: اعتماد المرأة الجزائرية على الفيسبوك في الحملات الانتخابية راجع أساسا إلى نقص تكاليفها وإمكانية نشر الرسالة إلى عدد كبير من الناخبين في أبعد نقطة من الدائرة الانتخابية التي تنتهي إليه.  
الفرضية الثالثة: تفضل المرأة الجزائرية في حملتها الانتخابية اقناع الناخبين عن طريق الفيسبوك مقارنة بالأساليب الأخرى.

الفرضية الرابعة: الفيسبوك أهم موقع من مواقع التواصل الاجتماعي تستخدمه المرأة الجزائرية في حملتها الانتخابية. درجة إقناع المرأة الجزائرية للجمهور عالية خلال الحملة الانتخابية عبر الفيسبوك.

لإجراء الدراسة قسمنا هذا البحث إلى محورين، المحور الأول خصصناه للإطار النظري، أما المحور الثاني للإطار التطبيقي.

## 1- المحور الأول: المدخل العام للدراسة.

بتضمن هذا الجزء من الدراسة المدخل النظري فحواه أهداف الدراسة، أهمية الدراسة، مصطلحات الدراسة، الدراسات السابقة.

### 1.1- أهداف الدراسة:

- التعرف على واقع استخدام المرأة الجزائرية لمواقع التواصل الاجتماعي للترويج للحملات الانتخابية.
- إبراز دور مواقع التواصل الاجتماعي في تنشيط الحملات الانتخابية للمرأة الجزائرية.

- تحديد العلاقة بين مواقع التواصل الاجتماعي و الحملات الانتخابية للمرأة الجزائرية.  
- الخروج بجملة من التوصيات البحثية حول الإستخدام الفعال لمواقع التواصل الاجتماعي من قبل المرأة الجزائرية في إدارة الحملة الانتخابية.  
- معرفة عادات وأنماط دوافع استخدام المترشحة الجزائرية لموقع فيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021.  
-- التعرف على المضامين المنشورة و الأساليب الإقناعية التي اعتمدها المترشحة الجزائرية على موقع فيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021.  
- التعرف على مدى تقييم المترشحة الجزائرية لحملة الانتخابية عبر الفيسبوك خلال الانتخابات التشريعية والمحلية 2021.  
2.1- أهمية الدراسة:

يستمد هذا البحث قيمته العلمية من المنزلة التي تحتلها المرأة في المجتمع، فدراستنا هذه تقودنا إلى إلقاء الضوء على الواقع السياسي للمرأة الجزائرية من خلال ولوجها عالم المنافسات الانتخابية مثلها مثل الرجل، و معرفة مدى استخدامها لمواقع التواصل الاجتماعي لتنشيط حملاتها الانتخابية ودرجة إقناع الناخبين بفاعليتها وأدوارها .  
هذه الدراسة تعتبر كتمهيد للدراسات العلمية المستقبلية التي لها منظور سياسي ومدى تفاعلها مع استخدامات تكنولوجيا الاتصال الحديثة، والتطرق إليها من زوايا أخرى بطريقة موسعة وشاملة لتحقيق التراكم المعرفي.  
3.1- مصطلحات الدراسة:

1-3-1 مواقع التواصل الاجتماعي: تعرفها مروة عصام صلاح بأنها مواقع الكترونية على شبكة الأنترنت أنشئت من طرف الشركات الكبرى تجمع بين مجموعة من المستخدمين والأصدقاء لمشاركة الإهتمامات والأنشطة .<sup>(1)</sup> ويتشاركون فيما بينهم الملفات والصور ومقاطع الفيديو وتبادل الرسائل الفورية وإنشاء المدونات<sup>(2)</sup> . تساعد هذه الوسائل المجتمع المدني لبلوغ أهدافه من خلال توجيه الرسائل عبرها إلى الجمهور المستهدف من أجل إقناعه ببرامجها والترويج لنشاطاتها، وكسب التأييد في القضايا الهامة.<sup>(3)</sup> فمواقع التواصل الاجتماعي هي شبكات إجتماعية تفاعلية على شبكة الأنترنت يتواصل من خلالها المشتركون فيها في أي وقت وفي أي مكان من العالم عبر التواصل المرئي والصوتي وتبادل الصور وغيرها من الوسائل التي توطن العلاقات الإجتماعية.

2-3.1- الفيسبوك: الفيسبوك عبارة عن موقع على شبكة الأنترنت تسمح لمستخدميها إدخال معلوماتهم الشخصية ومشاركتها مع الآخرين، وهو أكثر شبكات التواصل الاجتماعي شهرة، يحتل موقعا هاما من بين المواقع الأخرى، بدأ على الأنترنت سنة 2004 بجامعة هارفارد الأمريكية من قبل "مارك زوكربيرك" من أجل تبادل الأخبار والصور والنقاشات مع

<sup>(1)</sup> مروة عصام صلاح، الإعلام الالكتروني، الأردن، دار ياف العلمية للنشر والتوزيع، 2014، ص 165.

<sup>(2)</sup> نرمن علاء الدين، إدارة استراتيجيات تواصل المنظمات عبر وسائل التواصل الاجتماعي، القاهرة، العربي، 2020، ص 12

<sup>(3)</sup> أمال عزري، جمال بن زروق، "استخدام جمعيات المجتمع المدني في الجزائر للشبكات الإجتماعية، دراسة ميدانية"، مجلة آفاق للعلوم، العدد 7، 2017، ص 224 - 237 .

زملائه في الجامعة<sup>(1)</sup>، وبعد ذلك توسع ليشمل طلبة الجامعات الأخرى وطلبة المدارس والثانويات الذين يريدون التعرف على الحياة الجامعية. وشهرة موقع فيسبوك تعود لجملة من الخصائص التي يتميز بها خاصة عدم تكلفة التسجيل فيه، وإمكانية كل فرد امتلاك حساب له على الفيسبوك مع سهولة استخدامه دون الحاجة إلى المهارات العالية أو خبرة في المجال<sup>(2)</sup>.

**3.1-3- الانتحاب: حسب تعريف فهد صالح العجلان،** " هو طريقة يختار فيها المواطنون أو بعضهم من يرضون ويتوصل من خلالها لتحديد المستحق للولاية، أو المهمة المنتخب فيها "<sup>(3)</sup>، فهو الإختيار والإنتقاء للتداول على السلطة وفق إرادة الشعب من أجل اختيار حكامهم مع الوعي بمسؤولية اختيارهم لمرشحين وبرامج مناسبة<sup>(4)</sup>. فهو " الوسيلة الأساسية لإسناد وتداول السلطة في الديمقراطية النيابية بقيام الناخبين بممارسة حقهم في اختيار من يمثلهم في المؤسسات الحاكمة للدولة "<sup>(5)</sup>. ويعرفه فارس محمد بأنه " إختيار شخص من بين عدد من المرشحين ليكون نائبا يمثل الجماعة التي ينتمي إليها، عادة مايسمى الانتخابات اسم (اقتراع) أي الاقتراع على اسم معين "<sup>(6)</sup>.

**3.1-4- الحملة الانتخابية:** هي مجموعة الأنشطة يقوم بها المرشح السياسي أو الحزب من أجل إمداد الناخبين بالأهداف المسطرة من الترشح، وشرح البرنامج الإئتخابي وإبراز سياسته الإئتخابية، والعمل على التأثير فيهم بكل الوسائل المتاحة ضمن الأطر القانونية بالإعتماد على مختلف آليات التواصل والإقناع باستخدام وسائل الإعلام التقليدية ووسائل التواصل الإئتجابي من أجل الحصول على أصوات الناخبين وتحقيق الفوز في الانتخابات<sup>(7)</sup>. والحملة الإئتخابية الإلكترونية هي عملية توظيف تقنية المعلومات وإتصال بإنشاء مواقع إلكترونية من أجل دعم العملية الإئتخابية للمترشح وإرسال رسالة المرشح للناخبين<sup>(8)</sup>. و" تكون الحملة الإئتخابية مفتوحة قبل 23 يوما من تاريخ الإقتراع، وتنتهي قبل ثلاثة أيام من تاريخ الإقتراع، في حالة إجراء دور ثاني للإقتراع وأن الحملة الانتخابية التي يقوم بها المترشحون للدورة الثانية تفتح قبل اثني عشر يوما من تاريخ الإقتراع وتنتهي قبل يومين من تاريخ الإقتراع" حسب المادة 73 من الأمر 1/ 21 المؤرخ في 10 مارس 2021<sup>(9)</sup>. عموما فالحملة الانتخابية هي تلك الفترة التي تسبق عملية الإقتراع، تختلف مدتها من دولة لأخرى ضمن قوانين خاصة بها.

**3.1-5- الانتخابات المحلية الجزائرية 2021:** هي انتخابات المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، جرت يوم 27 نوفمبر 2021 لاختيار أعضاء المجالس البلدية وعددها 1541، والمجالس الولائية وعددها 58 ولاية تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم 21-336 المؤرخ في 28 أوت 2021 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لإجراء انتخابات مسبقة

<sup>(1)</sup> علي كنعان، الإعلام التفاعلي، الأردن، دار أمجد للنشر والتوزيع، 2015، ص 57

<sup>(2)</sup> وسام فاضل راضي، مهند حميد التميمي، الإعلام الجديد تحولات اتصالية ورؤى معاصر، الإمارات العربية المتحدة، لبنان، دار الكتاب الجامعي، 2017، ص ص 197، 198.

<sup>(3)</sup> فهد صالح العجلان، الإئتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، السعودية، دار كنوز اشبيليا، 2009، ص 15.

<sup>(4)</sup> خالد أحمد الشنتوت، الإئتخابات أمانة وشهادة، 2008، دن، الجزائر، ص 19.

<sup>(5)</sup> سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها، الأردن، دار دجلة، 2009، ص 28.

<sup>(6)</sup> فارس محمد العمارات، إدارة الحملات الإئتخابية، الأردن، 2021، دار الخليج، ص 11.

<sup>(7)</sup> راندة عاشور عبد العزيز بسيوني، الحملات الإئتخابية عبر الإعلام الجديد، القاهرة، المكتب العربي للمعارف، 2017، ص ص 38-41.

<sup>(8)</sup> محمد منير حجاب إدارة الحملات الانتخابية، مصر، دار الفجر، 2007، ص 24.

<sup>(9)</sup> الأمر 1/ 21 المؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 17 ص 15.

للمجالس الشعبية البلدية والولائية<sup>(1)</sup>، وقد انطلقت الحملة الانتخابية المحلية يوم الخميس 2021 استمرت 21 يوما، وانتهت قبل ثلاثة أيام من موعد الانتخابات.

**6-3.1- الانتخابات التشريعية الجزائرية 2021:** جرت يوم 12 جوان 2021 من أجل 407 نائبا للمجلس الشعبي الوطني لعهددة انتخابية مدتها 5 سنوات. وتعد أول انتخابات تشريعية بعد الحراك الشعبي 2019، والتي أشرفت عليها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم 21-96 المؤرخ في 11 مارس 2021 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني<sup>(2)</sup>، نسبة المشاركة الوطنية بلغت 23 بالمائة على المستوى الوطني بعد إغلاق صناديق الاقتراع<sup>(3)</sup>.

**7-3.1- المرأة الجزائرية:** اهتمت الدولة الجزائرية بشأن المرأة الجزائرية وتحقيق المساواة بينها وبين الرجل، حيث وضعت استراتيجية وطنية لإدماج وترقية المرأة، بداية بالتعديل الدستوري لسنة 2008 الذي أقر بضرورة ترقية الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية لزيادة حظوظها في التمثيل في المجالس المنتخبة<sup>(4)</sup>، ودخل هذا النص حيز التنفيذ بموجب القانون العضوي 03/12 الخاص بكيفية إشراك المرأة في المجالس المنتخبة، وعدل قانون الانتخابات ضمن الأمر رقم 21-01 في مادته 2/176 ومراعاة مبدأ المناصفة بين النساء والرجال<sup>(5)</sup>.

#### 4.1- الدراسات السابقة:

**4.1-1- الدراسة الأولى:** دراسة بومخيلة خالد<sup>(6)</sup> بعنوان واقع الحملات الانتخابية في فضاء التواصل الاجتماعي- دراسة حاله الجزائر- وهي دراسة نظرية، تبحث في الكشف عن واقع استخدام وسائل التواصل الاجتماعي في الحملات الانتخابية بالجزائر، و أن هناك بعد تجارب وطنية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي للتواصل مع الناخبين ومحاولة كسب أصواتهم. وتوصل الباحث إلى نتيجة مفادها أن وسائل التواصل الاجتماعي ساهمت بشكل كبير في تغيير عالم السياسة حيث أصبحت ضرورة لا بد منها للحملات السياسية، وأن موقع فيسبوك وأهم مواقع التواصل الاجتماعي في الجزائر وشريحة الشباب هي أكثر مستخدميه . ساعدت وسائل التواصل الاجتماعي الأطراف السياسية خاصة المعارضة منها إلى إيصال أفكارها للمواطنين.

<sup>(1)</sup> المرسوم الرئاسي رقم 21-336 المؤرخ في 28 أوت 2021 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لإجراء انتخابات مسبقة للمجالس الشعبية البلدية والولائية، لجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، المؤرخ في 29 أوت 2021، ص 10.

<sup>(2)</sup> المرسوم الرئاسي رقم 21-96 المؤرخ في 11 مارس 2021 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 18، المؤرخ في 11 مارس 2021، ص 04.

<sup>(3)</sup> إعلان رقم 01/01 م د / 2021 مؤرخ في 23 جوان 2021 يتضمن النتائج النهائية لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51 المؤرخ في 29 جوان 2021، ص 4.

<sup>(4)</sup> الجريدة الرسمية، 2008 الرقم 63، المرجع السابق ذكره، ص 04.

<sup>(5)</sup> الجريدة الرسمية، العدد 17، 2021، المرجع السابق ذكره، ص 25.

<sup>(6)</sup> خالد بومخيلة، المرجع السابق ذكره.

4.1-2- الدراسة الثانية: دراسة جهاد صحراوي و وليد شايب الدراع<sup>(1)</sup> بعنوان أساليب الإقناع في صفحات المترشحين للانتخابات الرئاسية 12 ديسمبر 2019 على مواقع التواصل الاجتماعي دراسة تحليلية على عينة من مضامين الصفحة الرسمية للمترشح الحر عبد المجيد تبون على الفيسبوك، حيث تمحورت هذه الدراسة حول الأساليب الإقناعية المستخدمة من قبل المترشحين للانتخابات الرئاسية الجزائرية ديسمبر 2019 عبر صفحاتهم الرسمية عبر مواقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، وكان سؤال الإشكالية كالتالي: ما هي الأساليب الإقناعية التي وظفتها حملة المترشح الحر عبد المجيد تبون عبر صفحته الرسمية على الفيسبوك خلال الفترة الانتخابية لرئاسيات ديسمبر 2019؟ توصلت هذه الدراسة إلى أن المترشحين للانتخابات الرئاسية يعتمدون على مواقع التواصل الاجتماعي من أجل مخاطبة الجمهور، كما بينت أن أهم المواضيع التي وظفتها الصفحة لجلب الناخبين هي المواضيع الاقتصادية والسياسية، وأهم وسائل الإقناع المعتمدة في منشورات الدراسة هي تكرار الألفاظ والجمل، وبالنسبة لوسائل الاستشهاد وسيلة تقديم الأرقام والإحصائيات بالإضافة إلى تدعيم المنشورات بالمقولات والحكم العربية والشعبية.

## 2-المحور الثاني: الإطار التطبيقي للدراسة

خصص هذا المحور للدراسة التطبيقية، حيث يتم تحديد منهجية الدراسة، مجتمع البحث وعينة الدراسة، أدوات جمع البيانات، وفي الأخير تحليل وتفسير نتائج الدراسة.

### 1.2- منهجية الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج المسحي الذي ينتمي إلى البحوث الوصفية، وسبب استخدامنا له ملائمته لطبيعة الدراسة، أي دراسة الحقائق المتعلقة بطبيعة موقف، ظاهرة، أو فئة من الناس أو الأحداث. والمنهج المسحي هو منهج يهدف إلى مسح الظاهرة موضوع الدراسة وتبيان واقعها ومعطياتها، تساعد الباحث على معالجتها للوصول لنتائج علمية لأسبابها<sup>(2)</sup>. وسنحاول في هذه الدراسة الإطلاع على آراء عينة من النساء اللاتي ترشحن للانتخابات المحلية والتشريعية السابقة 2021 اللاتي استخدمنا الفيسبوك في الحملة الانتخابية الخاصة بهن، ومعرفة مدى فاعلية الموقع على إبلاغ رسالتهن إلى جمهور الناخبين.

### 2.2- مجتمع وعينة الدراسة :

2.2.1- مجتمع البحث: أو المجتمع الكلي، أو أكبر نسبة من الجمهور المستهدف الذي يدخل ضمن دراسة الباحث يختار مفردات البحث إما كلياً أو جزء منها حسب ما يتوافق مع طبيعة الدراسة<sup>(3)</sup>. ومجتمع دراستنا يتمثل في مجموع النساء الجزائريات اللاتي ترشحن للانتخابات المحلية والتشريعية السابقة لسنة 2021.

2.2.2- العينة: هي جزء من المجتمع، أو هي عدد من المفردات التي تؤخذ من المجتمع الأصلي وتجمع منها البيانات بقصد دراسة خصائصه<sup>(1)</sup>. وقد اعتمدنا نوع العينة غير العشوائية يستخدم هذا النوع من العينات باختيار مفردات

<sup>(1)</sup> جهاد صحراوي، وليد شايب الدراع، "أساليب الإقناع في صفحات المترشحين للانتخابات الرئاسية 12 ديسمبر 2019 على مواقع التواصل الاجتماعي دراسة تحليلية على عينة من مضامين الصفحة الرسمية للمترشح الحر عبد المجيد تبون على الفيسبوك"، المجلة الجزائرية لبحوث الإعلام والراي العام مجلد 03، العدد 02، 2020.

<sup>(2)</sup> سعد سلمان المشهداني، منهجية البحث العلمي، الأردن، دار أسامة، 2019، ص 132.

<sup>(3)</sup> محمد عبد الحميد، البحث العلمي في الدراسات الإعلامية، القاهرة، عالم الكتب، 2015، ص 133.

العينة من بين مجتمع البحث بصفة شخصية وليس وفقا لأي نظام أو قانون احتمالية<sup>(2)</sup>، وعينة دراستنا هي العرضية أو الملائمة يتم اختيار المفردات بالصدفة، ووحداتها هي أول وأقرب مجموعة يمكن أن يتواصل معها الباحث عن طريق الإستبيان الإلكتروني باعتباره دعوه للمفردات من أجل المشاركة<sup>(3)</sup>. وقد تم استرجاع 143 استمارة.

3.2- أدوات جمع البيانات: "الإستبيان هو أداة لجمع البيانات المتعلقة بموضوع بحث محدد عن طريق إستمارة يجري تعبئتها من قبل المستجيب"<sup>(4)</sup>، و في دراستنا استخدمنا الإستبيان الإلكتروني حيث توجه الإستمارة إلى مفردات العينة عبر الإنترنت التي تعتبر أداة الإتصال بين الباحث والمبحوث. قمنا بتصميم الاستمارة الالكترونية باستخدام نماذج جوجل درايف التي ساعدتنا في استرجاع إجابات المبحوثات، وتم تصميم الاستمارة على خمسة محاور.

#### 4.2- تحليل وتفسير نتائج الدراسة:

1-4.2- البيانات الشخصية: وزعت مفردات العينة على متغيرات العمر، المستوى الدراسي، المنطقة السكنية، حيث سجلنا ما نسبته 69,2% من المبحوثات تقل أعمارهن عن 40 سنة، أما 30,8% هن أكبر من 40 سنة. وسجلنا ما نسبته 76,9% من المبحوثات مستواهن جامعي، أما 23,1% مستواهن ليس جامعي. وسجلنا أيضا 84% من المبحوثات سكانهن حضري، أما 15,4% يقطن بالمناطق الريفية. نلاحظ هنا أن المستوى الجامعي للمترشحات هو الغالب في كل الفئات. يعود تفاوت هذه النسب إلى التعديلات الأخيرة للقانون العضوي للإنتخابات والذي فتح مجالا واسعا لترشح المرأة، حيث ترتفع نسبة المترشحات خاصة ذوات المستوى الجامعي أعمارهن من 40 سنة وأقل فكان وضع المرأة هو الحل الأنسب خاصة واختيار اللاتي يتوفرن على الشروط السابقة لتسهيل تطبيقها في قائمة واحدة (ثلث القائمة من الشباب أقل من 40 سنة، والمناصفة بين المرأة والرجل، وأيضا شرط الثلث الجامعي).

2-4.2- المحور الأول: عادات وأنماط استخدام المترشحة الجزائرية لموقع فيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021.

- تبين النتائج حول سؤالنا بخصوص المكان المعتاد لاستخدام الفيسبوك أثناء الحملة الانتخابية أن مانسبته 84,6% من المبحوثات يفضلن المنزل هو تفسير على أنهم يجدن راحتهم في المنزل لما يتميز به من توفر كل ضروريات الراحة والهدوء من أجل التواصل من الناخبين لإقناعهم.

- أما الأوقات المناسبة من أجل استخدام الفيسبوك من أجل الحملة الانتخابية، فكانت أكبر نسبة يفضلن فترة الليل، بأكبر نسبة 76,9% مقارنة بالفترة الصباحية والمسائية، ويعود ارتفاع نسبة المبحوثات في اختيار فترة الليل باعتباره الوقت المسحسن للتواصل وتصفح الفيسبوك لمتابعة مجريات الحملة الانتخابية.

- أما المدة التي تستغرقها المترشحة أمام صفحات الفيسبوك أثناء الحملة الانتخابية أكثر من ثلاث ساعات، هذا ما صرحت به 61,5% من المبحوثات من أجل متابعة التعليقات والإعجاب والرد على الاستفسارات والرسائل الواردة من الجمهور. و غالبية المترشحات يعتمدن على الهاتف الذي بنسبة 100% نظرا لسهولة استخدامه.

(1) سعد سلمان المشهداني، منهجية البحث العلمي، المرجع نفسه، ص 85،

(2) سعد سلمان المشهداني، منهجية البحث الإعلامي، الإمارات العربية المتحدة، دار لكتب الجامعية، 2020، ص 96.

(3) سعد الحاج بن جخل، العينة والمعاينة، عمان، دار البداية ناشرون وموزعون، 2019، ص 64.

(4) فوزي غرابية وآخرون، أساليب البحث العلمي في العلوم الإجتماعية والإنسانية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2010، ص 71.

#### 3-4.2- المحور الثاني: دوافع استخدام المترشحة الجزائرية لموقع فيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021.

- من خلال إجابات مفردات العينة تبين أن أغلبية المترشحات إستخدمن الفيسبوك في الحملة الانتخابية لأنه سهل الإستخدام ما نسبته 100% وهذا لما له من العديد من المميزات و الخصائص الآنية والسرعة والتفاعل.
- فيما لجأت ما نسبته 69,2 % من المترشحات إلى استخدام الفيسبوك لعدم قدرتهن المالية على إدارة الحملة الانتخابية ماديا ،لأن الموقع يوفر فضاء للتواصل والتفاعل مع الجمهور دون تكاليف و من المعروف عن الحملات الانتخابية أنها تستهلك تكاليف باهظة ومستلزمات كثيرة من أجل تسييرها، بينما تعتبر ما نسبته 23,1% من المبحوثات أن الدافع وراء استخدام الفيسبوك ليس بعدم القدرة المادية، وهذا دليل على أنه بعض المترشحات خاصة الفئة التي تحت ظل أحزاب معينه فلها مداخل معينة وإعانات من قبل الدولة، وفيه بعض المترشحات لديهن خبرة بالسياسة، وفي نفس الوقت لهن مداخل خاصة من وظائفهن تمكنهم من إدارة الحملة الانتخابية، أما ما نسبته 7,7% من المبحوثات محايدات عن الإجابة.
- بينت نتائج الدراسة أنه ما نسبته 76,9% من المبحوثات أنهن استخدمنا موقع الفيسبوك في إدارة الحملة الانتخابية لأنه يوفر الوقت والجهد.
- وقد عبرت ما نسبته 53,8% من المبحوثات أنهن استخدمنا الفيسبوك لتجنب الخروج إلى التجمعات والإلتقاء المباشر مع الجمهور، هذا دليل على أن المجتمع الجزائري لازال محافظا في تقاليده. إلا أن القانون يفرض المناصفة بين المرأة والرجل في الترشح. ونشير في هذا الصدد أن بعض القوائم وجدت صعوبة تحقيق شرط المناصفة، مما استدعى تدخل السلطة المستقلة بمنح ترخيص دون تحقيق شرط المناصفة.
- استخدمت المترشحة الجزائرية الفيسبوك لأنه يمكنها التواصل بأكبر عدد من الناخبين، وهذا ما أجابت عنه عينة الدراسة ممثلة في 84,6%، وهذا يدعم قولنا بأهمية الفيسبوك وخصائصه المتنوعة كالسرعة والإنتشار.

#### 4-4.2- المحور الثالث: أهم المواضيع التي وظفتها المترشحة الجزائرية على الفيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021.

- تبين من خلال تحليل البيانات أن المترشحة للانتخابات التشريعية والمحلية السابقة 2021 عملت على تقديم توضيحات عبر الفيسبوك حول البرنامج الانتخابي الخاص بها، وهو في نفس الوقت برنامج القائمة الانتخابية التي تنتمي إليها وهذا ما عبرت عنه ما نسبته 35,8% من المبحوثات، وهذا من أجل تقديم شرح مفصل عن نشاطها الانتخابي ومدى إمكانية تحقيقه مستقبلا في حال الفوز بتأييد الجمهور، غير أن ما نسبته 38,5% من المترشحات لم يقدمن توضيحات عن البرنامج الانتخابي وما نسبته 7,7% ليست لديهن إجابة حول السؤال، هنا نقول ربما أنهن لسن مهتمات بفكرة شرح البرنامج الانتخابي والاكتفاء فقط بالإعلام والتفاعل من خلال متابعة التعليقات ونشر فيديوهات وصور الخرجات الميدانية، والرد على تساؤلات المتابعين للصفحة.



- وأجابت ما نسبته 69,2% من المترشحات على أنهن استخدمنا منشورات لتوطيد العلاقة بينهن وبين الجمهور عبر صفحات الفيسبوك بنسبة عالية وهذا من أجل كسب الثقة والتأييد، بينما ما نسبته 30,8% أجبن بأنهن استخدمن هذه المنشورات بنسبة ضعيفة.

- وقد أجابت ما نسبته 51,5% من المبحوثات بأنهن استخدمن منشورات للتعريف المفصل عن شخصيتهن كمترشحات بينما 38,5% استخدمن بنسبة ضعيفة لهذه المنشورات.

- بينما نجد تتقارب إجابات المبحوثات حول مدى نشرهن صور الخرجات الميدانية بنسبة عالية ومتوسطة 38,5%، وبنسبة ضعيفة أما باقي الإجابات فكانت 15,4% ممن كانت إجابتهن باعتمادهن على نشر صور الخرجات الميدانية بنسبة ضعيفة، أما الباقي لم يستخدمن أسلوب نشر صور الخرجات الميدانية إطلاقا.

- أما بخصوص السؤال حول درجة اعتماد نشر المترشحة للفيديوهات الخاصة بالحملة فكانت النسب كالتالي، 38,5% اعتمدن نشر الفيديوهات بنسبة عالية، وتساوت نسب اللاتي أجبن بنسبة ضعيفة، واللاتي لم ينشرن الفيديوهات بـ 23,1%، في المقابل نجد اللاتي نشرن الفيديوهات خلال الحملة الانتخابية نسبتهن 51,4%، تبقى هذه النسب متفاوتة، ربما هو دليل على أن المترشحة ركزت على المنشورات للتعريف المفصل عن سيرتها ومشوارها لإبراز شخصيتها بالإضافة إلى اعتمادها على منشورات مصورة بنسبة كبيرة.

#### 4.2-5- المحور الرابع: الأساليب الإقناعية التي استخدمتها المترشحة الجزائرية في منشوراتها على الفيسبوك خلال الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية والمحلية 2021.

- أهم وسيلة إقناع اعتمدتها المترشحات في منشوراتهن هي إبراز السيرة الذاتية لهن، هذا ما بينته إجابات المبحوثات ما نسبته 69,2%، ثم في المرتبة الثانية اعتمدن على أسلوب تكرار الجمل والمفردات بنسبة 15,4%، وأخيرا ما نسبته 7,7% من المبحوثات اعتمدن على الاستشهاد بالأدلة واستخدام الرموز والشعارات. أما 7,7% ليست لهن إجابة. واعتماد المترشحة على إبراز السيرة الذاتية لشخصها للتعريف والتذكير بنفسها ومختلف محطات الحياة التي مرت بها خاصة تلك المتعلقة بمشوارها الدراسي ودرجاتها العلمية، وذكر مختلف المحطات المهنية الخاصة بها ومدى نجاحها في التسيير العملي والتنويه بنزاهتها وتفانيها في العمل ومحاربة الفساد وكل هذا من أجل جلب وإستمالة الناخبين وتأييدها.

بينت إجابات المبحوثات أن أهم وسيلة إستشهاد اعتمدتها المترشحة بنسبة كبيرة هي أقوال وحكم بنسبة 46,2%، أرقام وإحصائيات ما نسبته 15,4%، أما القرآن والسنة وكذا آيات الشعر لم تكن ضمن وسائل الاستشهاد للمبحوثات، أما ما نسبته 38,4% لم يستخدمن وسائل الاستشهاد إطلاقا.

نستنتج من هذا أن أي أسلوب إقناع لابد وأن يكون فيه آليات إستشهاد، فاعتماد المترشحة على الأقوال والحكم بسرد قصص الأحداث المتشابهة ونتائجها ومدى تأثيرها مستقبلا، وإظهار بطولات السابقين وكذا الإستدلال بالأرقام والإحصائيات من أجل كسب الثقة والتأكيد للناخبين بمدى مصداقية نواياها ومعرفتها بواقع الوسط الذي تعيش فيه المترشحة، أما استخدمها الأرقام والإحصائيات مثلا في مجال التعليم أو الصحة لتدعيم المنشور وتنوير الرأي العام

بالحقائق وإبراز الأهداف من الترشح من أجل خدمة المواطن، واعتماد هذا الأسلوب لدليل على المستوى العلمي للمترشحة ومدى معاشتها للمجتمع الذي تنتمي إليه.

- أما بخصوص الإستعمالات التي إستخدمتها المترشحات عبر الفيسبوك فكل المبحوثات صرحن بأن أهم الإستعمالات التي إستخدمنها في المنشورات هي إستعمالات عقلانية 100% مقارنة بالإستعمالات العاطفية وإستعمالات التخويف. واعتماد المترشحات على الإستعمالات العقلانية التي تعتمد على مخاطبة عقل المتلقي بتقديم أدلة وبراهين منطقية والآراء المختلفة لإثبات مدى أهمية الدور الإنتخابي، وهذا يظهر جليا من خلال إقناعهم عن طريق استخدام الأقوال والحكم، والأرقام والإحصائيات وأدلة واقعية وتاريخية في منشوراتهن.

- بالنسبة للغة المستعملة بكثرة لمخاطبة الجمهور عبر الفيسبوك أثناء الحملة الإنتخابية، فمن خلال الإستجابات المسترجعة تبين بأن اللغة الموظفة في منشورات المترشحات هي العامية بنسبة 61,5%، تليها العربية الفصحى بنسبة 38,5%، أما الأمازيغية والفرنسية لم تستخدم بتاتا.

ونستنتج هنا أن مخاطبة الجمهور بالعامية هو الأسلوب المناسب لجميع المستويات، وهذا الأمر طبيعي، لأن الكثير من المنشورات عبارة عن فيديوهات وخطابات شعبية للمترشحة وللناخبين من نفس المستوى ونفس الدائرة الإنتخابية، وما نلاحظه حاليا أن اللغة العامية انتشرت بكثرة حيث ساهمت التكنولوجيات الحديثة في تأصيلها خاصة شبكات التواصل الإجتماعي في الكتابة والتواصل، أما اللغة العربية الفصحى هي جانب من إثبات مستوى المترشحة والحفاظ على اللغة الأصلية و الرقي بها وتناسب المستويات التعليمية لكل الفئات المستخدمة للفيسبوك، وما لاحظناه بالرغم من إدراج الأمازيغية كلغة رسمية في الجزائر غير أن الاعتماد عليها في المخاطبة لا يظهر أثرها من خلال الحملات الإنتخابية عبر صفحات المترشحات، أما اللغة الفرنسية لم تستخدم أيضا.

- أما ما يخص القوالب المستخدمة في منشورات المترشحات فلقد تبين من خلال أجوبة المبحوثات، أنهن اعتمدن على النص المكتوب بنسبة كبيرة 69,2%، تليها استخدام الصور الثابتة بنسبة 22,1% وفي الأخير فيديوهات قصيرة مانسبته 8,7%. والإعتماد على الطريقة النصية من قبل المترشحات من أجل تقديم معلومات وتوضيحات حول برنامجهن وأنشطتهن وخرجاتهن اليومية عن طريق الكتابات النصية، مع التدعيم في بعض الأحيان بالمرفقات على شكل ملصقات وفيديوهات عبارة عن شعارات وصور إعلامية لأعضاء القائمة الإنتخابية التي تنتمي إليها المترشحة وتغطية الأحداث بصور وفيديوهات حية منها.

- أما أهم موضوع ركزت عليه المترشحة في منشوراتها على الفيسبوك أثناء الحملة الإنتخابية، تبين من خلال إجابات المبحوثات أن موضوع الشباب احتل المرتبة الأولى في صفحاتهن مانسبته 84,6%، ثم يليها الصحة والتعليم 7,7%، وقضايا الفساد 7,7%، غير أنهن لم يبرزن موضوع السكن وموضوع الأمن والسلم عبر منشوراتهن. نستنتج من خلال هذا أن المترشحات اهتممن في برنامجهن الإنتخابي بموضوع الشباب الذي يعتبر أبرز فئة في المجتمع، ويمثل أكبر نسبة فيه ذو فاعلية في المجتمع وله دور فعال في تغيير أنظمة البلاد، خاصة بعد أحداث الحراك الذي قاده الشباب الجزائري وتغيير نظام الحكم في الجزائر، ومتى كان هناك إقناع لأكثر فئة من الشباب تشكل أكبر نسبة من تشكيل الرأي تجاه القضايا وبالتالي القضاء على العزوف الانتخابي.

#### 6-4.2- المحور الخامس: تقييم المترشحة الجزائرية لحملتها الانتخابية عبر الفيسبوك خلال الانتخابات التشريعية والمحلية 2021.

- أما بخصوص تفاعل الجمهور مع المنشورات كانت ما نسبته 61.5% من إجابات المبحوثات بأن الجمهور يتفاعل  
بنسبة عالية، وهذا ما يفسر اتخاذ مواقفهم تجاه منشورات المترشحات.

- أما في ما يخص بموقف الجمهور من القضايا المطروحة في منشورات المترشحة فتبين لنا من خلال البيانات أن ما  
نسبته 61,5% من المبحوثات يعتبرن أن الجمهور اتخذ موقفا ايجابيا تجاه القضايا المطروحة في المنشورات عبر  
الفيسبوك، نستنتج بأن هذه النسبة تؤكد مدى التفاعل مع منشورات المترشحة من خلال التعليق من طرف متبعي  
صفحتها مثلا بتشجيعها وإعطائها آراء ايجابية أو الإعجاب بواسطة ملصقات تحفيزية، ومشاركة المنشورات يثبت  
توسيع دائرة المتبعين، بينما ما نسبته 38.5% من المبحوثات لم يتمكن من معرفة موقف الجمهور تجاه القضايا  
المطروحة في منشوراتهن.

- بالنسبة لأكثر طريقه تفاعل بها الجمهور مع منشورات المترشحة فقد سجلنا ما نسبته 61,5% من استجابات  
المبحوثات كان التفاعل عن طريق التعليق على المنشور، وهي أكبر نسبة، تليها آلية الإعجاب بنسبة 30,8%، وتأتي  
مشاركة المنشور بنسبة 7,7%. نستنتج هنا أن غالبية المنشورات لاقت تفاعلا من قبل الناخبين والرد عليها بالتعليق،  
هذا يعطي دلالات على درجة أهمية القضية التي يتناولها المنشور وطريقة التعامل معها سواء بالقبول أو بالرفض.  
هذه الآليات المعتمدة في التفاعل مع المنشورات لها أهمية في رفع مستوى المشاهدات واستمرارية المنشور  
وانتشاره، حيث أن التعليق والإعجاب والمشاركة يرفع المنشور لكل المتواجدين في صفحة المترشحة.

- وبخصوص درجة إقناع الجمهور عبر منشورات المترشحات في الفيسبوك فلقد عبرت ما نسبته 53.8% بأن درجه  
إقناعهن للجمهور عالية، بينما 23.1% درجة إقناعهن متوسطة، أما 15.4% بدرجة ضعيفة، أما 7.7% غير متأكدات  
من إقناعهن لمتبعي صفحاتهن. درجة إقناع الناخبين عبر الفيسبوك دليل على درجه التفاعل التي كانت بنسبة كبيرة.

- بخصوص الأسلوب الأفضل للترويج للحملة الانتخابية فحسب إجابات المبحوثات فالأسلوب الأفضل يكون عبر  
الفيسبوك وفي نفس الوقت الاتصال المباشر مع الناخبين من خلال تجمعات شعبية وزيارات ميدانية، هذا ما عبرت  
عنه المبحوثات بنسبة 84,5%. فاستخدام الفيسبوك من قبل المترشحة للوصول إلى أكبر عدد ممكن من الناس الذين  
لا يمكن الالتقاء بهم في التجمعات الشعبية.

#### 5.2- نتائج الدراسة :

المكان المعتاد الذي تستخدم فيه المترشحة الجزائرية موقع الفيسبوك هو البيت أثناء فترة الليل لمدة لأكثر من  
ثلاث ساعات يوميا، ومن دوافع استخدام المترشحة الجزائرية للفيسبوك في الحملة الانتخابية هو سهولة استخدامه  
دون تكاليف، يوفر الوقت والجهد في الإستخدام. كما يمكنها من التواصل بأكبر عدد من الناخبين في وقت واحد،  
ويجنبها الخروج في تجمعات شعبية والالتقاء المباشر معهم، كما تبين أن شرح البرنامج الانتخابي للجمهور ليس من  
أولويات المواضيع التي تضمنتها منشورات المترشحة خلال الحملة الانتخابية. وقد استخدمت بنسبة كبيرة منشورات  
للتوطيد العلاقة بينها وبين الناخبين، وكذا للتعريف عن سيرتها الذاتية. أما ما يتعلق بالمواضيع التي اعتمدها المترشحة

في إقناع الناخبين هو نشر الصور وفيديوهات الخرجات الميدانية التي تقوم بها بنفسها أو مع زملائها في القائمة الانتخابية أو الحزب الذي تنتمي إليه، وأهم وسيلة إقناع اعتمدها في منشوراتها عبر الفيسبوك هي إبراز سيرتها الذاتية بكثرة، أما أهم وسيلة استشهاد هي الأقوال والحكم بالدرجة الأولى، ثم الإستشهاد بالأرقام والإحصائيات . بينما أهم الإستimalات التي استخدمتها هي إستimalات عقلانية ومنطقية في إقناع الجمهور بمدى أهمية العمل الإنتخابي، واللغة المستعملة بكثرة في كتابة المنشورات هي العامية بالدرجة الأولى ثم تلمها اللغة العربية . أما أهم القوالب المستخدمة في طرح المنشورات الفيسبوكية هي النص المكتوب بالدرجة الأولى ثم الصور الثابتة، وفي الأخير فيديوهات قصيرة. و أهم موضوع طرح عبر الفيسبوك هو موضوع الشباب بأكثر نسبة باعتبارهم الفئة الحساسة في المجتمع والتي لها الفاعلية في التغيير، كما تفاعل جمهور متبعي صفحات المترشحات بنسبة عالية مع منشوراتهن عبر الفيسبوك . وقد اتخذ الجمهور موقفا إيجابيا تجاه القضايا المطروحة . وأكثر طريقة تفاعل بها الجمهور المتبع لصفحات المترشحات هي التعليق على المنشورات، كما بينت نصف إجابات المبحوثات أن درجة إقناعهن للجمهور كانت عالية. و أن الأسلوب الأنجح في الترويج للحملة الانتخابية استخدام الفيسبوك بالتوازي مع الخرجات والتجمعات الشعبية.

#### الخاتمة:

حاولت هذه الدراسة تسليط الضوء على واقع استخدام المرأة الجزائرية لمواقع التواصل الاجتماعي ودور هذه الأخيرة في الترويج للحملة الإنتخابية، أين أصبحت عنصرا فعالا في الحملات السياسية، وعملت على تغيير الطريقة التي يتواصل بها الأشخاص ونشر الأخبار ومشاركتها والتفاعل معها في العمليات السياسية، وتغيير سلوك ممارساتها. ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها هي:

- مواقع التواصل الاجتماعي دور في ترويج الحملات الإنتخابية للمرأة الجزائرية. أين يعتبر الفيسبوك أهم موقع يستخدم في الجزائر.
- اعتماد المرأة الجزائرية على مواقع التواصل الاجتماعي في الحملات الانتخابية راجع أساسا إلى نقص تكاليفها وإمكانية نشر الرسالة إلى عدد كبير من الناخبين في أبعد نقطة من الدائرة الإنتخابية التي تنتمي إليها.
- التجربة الجزائرية في توظيف مواقع التواصل الاجتماعي في الإنتخابات حديثة التطبيق، غيران المرأة الجزائرية لا يمكنها الإستغناء عن استخدامها بالتوازي مع الأساليب الأخرى كالخرجات الميدانية والتجمعات الشعبية .
- تستخدم المرأة الجزائرية شبكات التواصل الاجتماعي في الحملات الإنتخابية لأنها فضاء للتعبير عن الرأي والرأي الآخر دون حواجز الأفكار التقليدية ضد المرأة.
- المرأة الجزائرية ومنذ دخولها للميدان السياسي والمشاركة فيه أصبحت تبحث عن بدائل للممارسات الجديدة للتكنولوجيات الحديثة خاصة شبكات التواصل الاجتماعي من أجل التأثير في الرأي العام وإقناع المعارضين.
- في الحملات الإنتخابية ينبغي المزج بين استعمال مواقع التواصل الاجتماعي والأساليب الأخرى لإقناع الناخبين وتشكيل الرأي العام نحو البرامج المطروحة لإعطاء فرصة اختيار أحسن الممثلين.

## قائمة المراجع:

### 1. الوثائق الرسمية:

- 1- قانون عضوي رقم 03-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة الجريدة الرسمية، العدد الأول، 2012، ص ص 46، 47.
- 2- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- 3- الأمر رقم 01-21 مؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي للانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 17، 2021.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 21-96 المؤرخ في 11 مارس 2021 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 18، المؤرخ في 11 مارس 2021.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 21-336 المؤرخ في 28 أوت 2021 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لإجراء انتخابات مسبقة للمجالس الشعبية البلدية والولائية، لجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، المؤرخ في 29 أوت 2021.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 91-120، يحدد كفاءات تكفل الدولة بنفقات الحملة الانتخابية للشباب المترشحين الأحرار، مؤرخ في 05 ماي 2021، الجريدة الرسمية، العدد 33، 2021.
- 7- إعلان رقم 01/01. م د / 2021 مؤرخ في 23 جوان 2021 يتضمن النتائج النهائية للانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51 المؤرخ في 29 جوان 2021.

### 2. الكتب:

- 1- الشنتوت خالد أحمد، الانتخابات أمانة وشهادة، الجزائر، 2008.
- 2- الحماد خلف، وسائل الاعلام ومنظمات المجتمع المدني، الأردن، دار اليازوري، 2020.
- 3- بسيوني راندة عاشور عبد العزيز، الحملات الانتخابية عبر الإعلام الجديد، القاهرة، المكتب العربي للمعارف، 2017.
- 4- بن جخدل سعد الحاج، العينة والمعاينة، عمان، دار البداية ناشرون وموزعون، 2019.
- 6- المشهداني سعد سلمان، منهجية البحث العلمي، الأردن، دار أسامة، 2019.
- 7- المشهداني سعد سلمان، منهجية البحث الإعلامي، الإمارات العربية المتحدة، دار لكتب الجامعية، 2020.
- 8- سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها، الأردن، دار دجلة، 2009.
- 9- كنعان علي، الإعلام التفاعلي، الأردن، دار أمجد للنشر والتوزيع، 2015.
- 10- العمارات فارس محمد، إدارة الحملات الانتخابية، الأردن، دار الخليج، 2021.
- 11- العجلان فهد صالح، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، السعودية، دار كنوز اشبيليا، 2009.
- 12- غرايبيبة فوزي وآخرون، أساليب البحث العلمي في العلوم الاجتماعية والإنسانية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2010.
- 14- عبد الحميد محمد، البحث العلمي في الدراسات الإعلامية، القاهرة، عالم الكتب، 2015.
- 15- حجاب محمد منير، إدارة الحملات الانتخابية، مصر، دار الفجر، 2007.
- 16- عصام صلاح مروة، الإعلام الإلكتروني، الأردن، دار ياف العلمية للنشر والتوزيع، 2014.

17- علاء الدين نرمين، إدارة استراتيجيات تواصل المنظمات عبر وسائل التواصل الاجتماعي، القاهرة، العربي، 2020.  
18- راضي وسام فاضل، مهند حميد التميمي، الإعلام الجديد تحولات اتصالية ورؤى معاصرة، الإمارات العربية المتحدة،  
لبنان، دار الكتاب الجامعي، 2017.

### 3. المجالات:

1- عزري أمال، بن زروق جمال " استخدام جمعيات المجتمع المدني في الجزائر للشبكات الإجتماعية، دراسة ميدانية،  
مجلة آفاق للعلوم، العدد7، 2017.  
2- بومخيلة خالد، " واقع الحملات الانتخابية في فضاء التواصل الاجتماعي- دراسة حالة الجزائر- "، المجلة الجزائرية  
للأبحاث والدراسات، المجلد 04، العدد04، 2021.  
3- صحراوي جهاد، شايب الدراع وليد " أساليب الإقناع في صفحات المترشحين للإنتخابات الرئاسية 12 ديسمبر 2019  
على مواقع التواصل الإجتماعي(دراسة تحليلية على عينة من مضامين الصفحة الرسمية للمترشح الحر عبد المجيد تبون  
على الفيسبوك "، المجلة الجزائرية لبحوث الإعلام والراي العام ، مجلد 03، العدد 02، 2020.

### 4. أطروحات الدكتوراه:

1- فريجات إسماعيل، " آليات تطور الجماعات الإقليمية في الجزائر "، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق  
والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2021.

التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، الأشكال والإشكالات

International cooperation to combat cybercrime, forms and problems

ذيب محمد

مخبر الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

[Mohamedib80@gmail.com](mailto:Mohamedib80@gmail.com)

تاريخ القبول: 03-11-2023

مبروك فاطيمة\*

مخبر الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

[f.mebrouk@lagh-univ.dz](mailto:f.mebrouk@lagh-univ.dz)

تاريخ الإيداع: 15-11-2022

ملخص:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى إبراز أهمية التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية، وذلك في إطار مختلف الجهود ذات الطابع الدولي والمتمثلة في الاتفاقيات والمنظمات الدولية والتي تعالج هذه الظاهرة بصفقتها وسيلة قانونية مباشرة لتكثيف هذه الجهود، وأيضا في إطار مختلف أشكال هذا التعاون ومجالاته بين الدول لمنع هذه الجريمة ومجابهتها، كما نهدف من خلال هذه الدراسة إلى إبراز الإشكالات التي تعترض هذا التعاون الدولي، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بما كانت تحقيقه على أرض الواقع، مع النظر في تدليل هذه الإشكالات وتجاوزها، وقد خلصنا في نهاية دراستنا إلى أن التعاون الدولي لمجابهة الجريمة الإلكترونية يفترق إلى الاهتمام الدولي، وهذا ما يفسر قلة الاتفاقيات الدولية المختصة بمعالجة هذه الجريمة، مما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية هو دون المستوى المطلوب، والذي يفرض على الدول إعادة النظر في جميع المعوقات التي هي سبب في عدم توحيد جهودها من أجل إعمال آليات التعاون الدولي لردع مرتكبي هذا النوع الخطير من الإجرام.

الكلمات المفتاحية: الجريمة الإلكترونية؛ التعاون الدولي؛ مكافحة؛ الإشكالات

Abstract:

Through this study, we seek to highlight the importance of international cooperation in the field of combating cybercrime, Within the framework of various international efforts represented in international conventions and organizations that address this phenomenon as a direct legal means to intensify these efforts, And also within the framework of the various forms and fields of this cooperation between States to prevent and confront this crime, and we also aim through this study to highlight the problems facing this international cooperation, which makes it difficult to achieve it on the ground, while considering overcoming these problems and overcoming them, At the end of our study, we concluded that international cooperation to confront cybercrime lacks international attention, and this explains the lack of international conventions specialized in dealing with this crime, which leads to the conclusion that international cooperation to combat cybercrime is below the required level, which forces States to reconsider all obstacles that are the reason for not uniting their efforts to implement international cooperation mechanisms to deter perpetrators of this dangerous type of crime.

**Keywords :** cybercrime, international cooperation, combating, problems.

\* مبروك فاطيمة.



**مقدمة:**

الجريمة الإلكترونية هي من أبرز الجرائم المستحدثة في عصر التقدم التكنولوجي والعلمي، وهي ظاهرة خطيرة تعولمت بفعل الرقمنة وتلاشي الحدود بين الدول والقارات، حيث تصنف من الجرائم العبر الوطنية، وموضوع الجريمة الإلكترونية هو محل اهتمام المجتمع الدولي ككل وبصفة عامة، وذلك نظرا لما تنطوي عليه هذه الظاهرة الإجرامية من خطورة، فكان لا بد على الدول أن تضافر جهودها من أجل إيجاد آليات مناسبة وفعالة للحد منها، وذلك بواسطة التعاون الدولي.

وإن البحث في التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية يستند على أهمية كبيرة، حيث تتجلى هذه الأهمية أولا من الناحية الموضوعية، وثانيا من الناحية العملية، فتعتبر الجريمة الإلكترونية من أكبر وأخطر الجرائم التي تهدد بشكل مستمر أمن وسلامة المجتمعات بسبب تعقيداتها ودقتها اللامتناهية، كما يعتبر التعاون الدولي من أهم وسائل مكافحة هذه الجريمة فبذلت الدول والمنظمات الدولية جهودها في سبيل ذلك وفي شتى المجالات، وتزداد أهمية الجريمة الإلكترونية من خلال أهم معوقات التعاون الدولي لمكافحتها والتي لا بد على المجتمع الدولي تجاوزها.

وبلك نهدف من خلال هذه الدراسة ليس فقط تبيان آليات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، وما تعلق بها من إشكالات ومعوقات تحول بين هذا التعاون وبين تحقيق العدالة الجنائية من أجل مكافحة فعالة للجريمة الإلكترونية، وإنما أيضا لإعطاء الحلول المناسبة لتسهيل عملية التعاون الدولي وإزالة هذه الإشكالات.

والجريمة الإلكترونية هي من الجرائم الخفية التي تمتاز بالخطورة البالغة على الأفراد والدول على حد سواء ومختلف الأشخاص الاعتبارية، لدرجة أنها قد تهدد حتى مصالح الدول وأمنها الداخلي، وذلك راجع لطابعها الفني التقني ولاحتراف الكبير لمرتكبيها وحتى للقصور التشريعي في مجال نظم المعلومات، كل ذلك كان من متطلبات التعاون الدولي لمكافحة هذا النوع الخطير من الإجرام.

ومنه نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى إعمال آلية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي:

- ما هي مجالات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية؟

- ما هي المعوقات التي تعترض تفعيل هذا التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية؟

وللاجابة على هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، المبحث الأول بعنوان "التعاون الدولي لمكافحة

الجريمة الإلكترونية"، أما المبحث الثاني بعنوان "إشكالات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية".

معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من أجل البحث بشكل معمق ومكتمل في التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، والمتضمن تحديد أشكال هذا التعاون وتبيان إشكالياته، وما يمكن إستخلاصه من حلول لتذليل هذه الإشكالات.



### المبحث الأول: التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية

يعتبر التعاون الدولي آلية ضرورية لمكافحة الجرائم العابرة للحدود الوطنية بصفة عامة والجرائم الإلكترونية بصفة خاصة، نظرا لما تنطوي عليه هذه الجريمة المستحدثة من مميزات وخصائص يصعب معها على الدولة منفردة مكافحتها أو الحد منها ومن آثارها، وبمقتضى هذه الضرورة أصبحت الدول توحد جهودها وسياساتها من أجل الكشف عن مرتكبي هذه الجريمة الخطيرة وتوقيع الجزاء المناسب عليهم، حيث أن التعاون الدولي يتم بعدة أشكال وفي مجالات مختلفة، و سنحاول في هذا المبحث أن نبرز أشكال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية (مطلب أول)، وأيضا مجالات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية (مطلب ثان).

### المطلب الأول: أشكال لتعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية

هناك الكثير من تصنيفات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، لكن من خلال دراستنا هذه ميزنا بين شكلين أو نمطين لهذا التعاون، حيث يتمثل الشكل الأول في التعاون الدولي الإتفاقي (فرع أول)، أما الشكل الثاني فيكون بواسطة التعاون الدولي المؤسساتي (فرع ثان).

### الفرع الأول: التعاون الدولي الإتفاقي

من أجل إيجاد الأساس القانوني للتعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية عقدت في سبيل ذلك مجموعة من الاتفاقيات الدولية العالمية منها والإقليمية، والتي اشتملت على مجموعة أنواع الجرائم الإلكترونية وطرق مكافحتها ومجابهتها على المستوى الدولي، ومن خلال هذا الفرع سنذكر أبرزها، أولا اتفاقية بودابست لعام 2001، ثانيا الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2010.

### أولا: اتفاقية بودابست

بعد اقتناعها الكامل بالخطر القادم وقعت ثلاثون دولة أوروبية في 2001/11/23 على اتفاقية الجريمة الإلكترونية في بودابست من أجل مكافحة جرائم الإنترنت، وهي أولى الاتفاقيات التي تعاطت مع الطابع الدولي للجريمة الإلكترونية<sup>(1)</sup>، كما أنها الاتفاقية الوحيدة المتعددة الأطراف المعنية بمكافحة الجرائم المرتكبة باستخدام أو ضد الكمبيوتر وباستخدام شبكة الإنترنت، وهي بمثابة ركيزة أساسية منذ أن دخلت حيز النفاذ في 2004/07/10، على مستوى الدول الأعضاء للاتحاد الأوروبي<sup>(2)</sup>. ما يميز هذه الاتفاقية على الرغم من كونها إقليمية أنه يمكن للدول غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الانضمام إليها<sup>(3)</sup>.

(1) وسام الدين محمد العلكة، التعاون الدولي في مواجهة جرائم الإنترنت، مجلة آداب البصرة، العدد، 66، 2013، ص 371.

(2) خالد الشرقوني السموني، مكافحة الجريمة الإلكترونية على المستويين الوطني والدولي، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، العدد 112، فيفيري 2012، ص 133.

(3) لوكال مريم، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 1307.

وقد جاءت هذه الاتفاقية بجوانب مهمة في الجريمة الإلكترونية الدولية، حيث تناولت التعاون الدولي وتسليم المجرمين والمساعدة المشتركة والتعاون الدولي فيما يتعلق بالتدابير الوقائية والتحفظية والتحقيقات وجمع بيانات حركة ومرور المعلومة الإلكترونية، التي من شأنها تنظيم عملية محاكمة المجرمين خارج إقليم الدولة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

تهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز التعاون العربي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، والتي تهدد أمن ومصالح وسلامة المجتمعات العربية، فأصبحت الحاجة ملحة إلى تبني سياسة عربية مشتركة لمكافحة هذه الجريمة<sup>(2)</sup>، وقد تضمنت هذه الاتفاقية ضرورة التزام الدول الأطراف بتجريم مختلف أشكال الجرائم الإلكترونية الواردة في الاتفاقية بما يتوافق والنظم القانونية الداخلية للدول<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: التعاون الدولي المؤسسي

لم تعد الاتفاقيات الدولية وحدها كافية لمواجهة الخطر الناجم أو المتوقع من الجرائم الإلكترونية، فسعت الدول لإنشاء مؤسسات وهيكل تكون مهمتها محاربة الإجرام المنظم العابر للحدود والذي يضم في أشكاله الجريمة الإلكترونية، وتعتبر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) من أكبر الهياكل الدولية الرائدة في هذا المجال وهذا ما سنقوم أولاً، إضافة إلى المنظمة العربية لمكافحة الجريمة المعلوماتية والتي هي منظمة متخصصة في الإجرام الإلكتروني، وهذا ما سنأتي على ذكره ثانياً.

### أولاً: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

من بين وظائف الإنتربول في مجال الجريمة الإلكترونية أنه يقوم بتعقب مجرمي المعلوماتية بصفة عامة وشبكة الإنترنت بصفة خاصة، وتتبع الأدلة الرقمية وضبطها وإجراء عمليات التفتيش العابرة للحدود لمكونات الحاسب الآلي المنطقية والأنظمة المعلوماتية وشبكات الاتصال للبحث عن الأدلة والبراهين على ارتكاب الجريمة الإلكترونية التي تحتويها هذه الأنظمة المعلوماتية<sup>(4)</sup>.

وفي مجال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية قد استحدث الإنتربول منصات لتبادل المعلومات مخصصة لأجهزة نفاذ القانون والدول الأعضاء وهي:

أ- منصة تبادل المعارف المتصلة بالجريمة الإلكترونية: تساهم هذه المنصة في إنشاء شبكة دولية تضم خبراء مختصين لتبادل المعرفة والخبرات في هذا المجال، حيث يمكن لأجهزة إنفاذ القانون والحكومات والمنظمات الدولية والخبراء من شركات الأمن السيبري المشاركة من أجل تبادل المعلومات الميدانية الغير شرطية والمتعلقة بالجريمة

(1) أيمن بن ناصر بن جماد العباد، المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 201.

(2) انظر ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2010.

وافق عليها مجلسا وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة بتاريخ 1432/1/15 هـ الموافق 2010/12/21 م.

(3) انظر المادة 5 من الاتفاقية.

(4) شنتير خضرة، الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2020، ص 210.

الإلكترونية، فمن خلال هذه المنصة تناقش أحدث اتجاهات الجريمة الإلكترونية واستراتيجيات الوقاية منها وتقنيات الكشف عنها وأساليب التحقيق فيها.

ب- منصة التعاون لمكافحة الجريمة الإلكترونية (العمليات): تنسق هذه المنصة عمليات أجهزة إنفاذ القانون على المستوى العالمي والتي ترمي إلى التصدي للجريمة الإلكترونية، فتشمل منتديات متعددة ومستقلة، تسمح للجهات الميدانية المعنية بتعميم المعلومات الاستخباراتية في إطار بيئة تفاعلية آمنة. كما تحسن هذه المنصة من كفاءة الدول الأعضاء وفعاليتها على المستوى الميداني وتمكنها من امتلاك رؤية للتهديدات والاتجاهات الإلكترونية بمجملها حتى تكون قادرة على تركيز مواردها بأفضل شكل مع تجنب ازدواجية الجهود<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: المنظمة العربية لمكافحة الجريمة المعلوماتية

تم الاتفاق على إنشاء المنظمة العربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية والإنترنت وهي منظمة عربية غير حكومية علمية ومهنية، ولها اهتمامات معينة ذات طابع قانوني واقتصادي، تعنى بتنظيم مختلف الأطر القانونية والإجرائية والمؤسسية لمكافحة الجرائم التي تتم عبر الإنترنت وكافة جرائم المعلومات، وتهدف هذه المنظمة إلى مكافحة الجرائم الإلكترونية بجميع أشكالها (الأجهزة والبرامج والشبكات والمعلومات والبيانات والأموال ووسائل الاتصال والجرائم ضد السمعة والجرائم ضد الشخصية) وأيضاً تهتم بمكافحة الجرائم ضد الإنسانية وجميع أشكال الجرائم ضد الأمن القومي، وتسعى على العموم لمكافحة جميع الجرائم التي يكون أداة لارتكابها الحاسب أو الإنترنت أو يكونا أحد أهدافها<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الثاني: مجالات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية

تقوم الدول ببذل جهودها في مختلف المجالات من أجل تكريس فعلي للتعاون الدولي للحد من هذا النوع الخطير من الإجرام، وبهذا المعنى يشمل تكاثف الجهود الدولية لمواجهة الجريمة الإلكترونية بمختلف أنواعها التعاون الدولي القضائي الإجرائي (فرع أول)، إضافة تعاون في مجال خاص بالجريمة الإلكترونية نظراً لطبيعتها الفنية والتقنية وهو التعاون الدولي الفني ( فرع ثان)، كما سنعرج على موقف المشرع الجزائري من التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: التعاون الدولي القضائي والإجرائي

إن الطبيعة غير المادية للجريمة الإلكترونية تصعب من مهام أجهزة إنفاذ القانون متابعة وملاحقة مرتكبها خاصة إذا كانت الجريمة الإلكترونية تعدت حدود الدولة الواحدة، ولا يمكن للدولة المتضررة أن تحصل على المعطيات والبيانات الإلكترونية الموجودة في نظام معالجة في كومبيوتر يتواجد بإقليم أو أقاليم دول أخرى، إلا يتعاون هذه الأخيرة، كما لا يمكنها الشروع أو مواصلة التحقيقات والإجراءات القضائية اللازمة في سبيل ملاحقة الجناة، والذين قد يهربون إلى دولة أخرى بعد ارتكابهم لجريمتهم، أو يكونون متواجدين أصلاً في إقليم دولة أخرى أثناء ارتكابهم لها، وأمام هذه المعضلات أتت الاتفاقيات الدولية من أجل تسيير الكشف عن الجريمة الإلكترونية ومعاقبة مرتكبها، فقضت بضرورة تعاون الدول من أجل تبادل المعلومات بين الدول، وتبادل المساعدة، وتسليم المجرمين.

(1) انظر الموقع الإلكتروني: (https://www.interpol.int/ar/4/6/1)، تاريخ الاطلاع 2021/12/06.

(2) فيصل بدري، مكافحة الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي والداخلي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01- بن يوسف بن خدة- 2018/2017، ص

### أولاً: تبادل المعلومات:

تعد الوقاية من خلال تبادل المعلومات عنصراً أساسياً، وقاعدة جوهرية لمكافحة الجريمة الإلكترونية وضمن إقامة نظام مواجهة فعال<sup>(1)</sup>، وفي إطار قواعد اتفاقية بودابست لمكافحة الجريمة المعلوماتية لعام 2001 يمكن للدول الأطراف أن ترسل معلومات لبعضها البعض دون طلب مسبق حيث أن الإفصاح عن هذه المعلومات من شأنه أن يساعد الطرف المتلقي في إجراءات التحقيق أو المتابعة القضائية ذات الصلة بالجرائم الإلكترونية المشمولة بهذه الاتفاقية<sup>(2)</sup>، كما يمكن للدولة الطرف أن تطلب من دولة طرف أخرى الحصول على بيانات معينة والكشف عنها مخزنة بواسطة نظام كمبيوتر داخل إقليمها، كما يجوز للدولة الطرف دون الحصول على موافقة الدولة الطرف الأخرى الحصول على المعلومات المخزنة في الكمبيوتر والتي تكون متاحة للعام<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: المساعدة المتبادلة

نصت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2010 على ضرورة تبادل الدول الأطراف المساعدة فيما بينها إلى أقصى حد ممكن في مجال الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والكشف عن الجريمة المعلوماتية<sup>(4)</sup>. ومن جانبها أيضاً تضمنت اتفاقية بودابست لعام 2001 في الفصل الثالث منها مجموعة من المبادئ العامة المتعلقة بالمساعدة المتبادلة حيث يجب على الدول أن توفر لبعضها البعض وعلى أوسع نطاق ممكن المساعدة المتبادلة لأغراض التحقيقات أو المتابعات القضائية للجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، كما تلتزم الدول بإصدار تشريعات داخلية وتدابير أخرى من أجل تنفيذ ما ورد في المواد من 27 إلى 35 من الاتفاقية<sup>(5)</sup>، كما يمكن لكل دولة طرف أن تطلب المساعدة في المسائل العاجلة<sup>(6)</sup>.

### ثالثاً: تسليم المجرمين

عرفه المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد بروما عام 1969 بأنه: "إجراء للتعاون القضائي بين الدول في المسائل الجنائية، والذي يرمي إلى نقل شخص يكون محلاً للملاحقة الجنائية أو محكوماً عليه جنائياً من نطاق السيادة القضائية لدولة إلى سيادة دولة أخرى"<sup>(7)</sup>.

ويجوز التسليم في الجرائم الإلكترونية وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية حيث جاءت اتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2010 لتحث الدول على تسليم المجرمين الذين يرتكبون جرائم مشمولة بالاتفاقية، شريطة أن يكون التجريم مزدوجاً للدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم<sup>(8)</sup>، وفي ذات السياق تناولت اتفاقية بودابست

(1) عبد الله جعفر كوفلي، العمل الأمني الناجح (دراسة نظرية-تحليلية)، دار الخليج للنشر والطباعة، عمان، 2019، ص 112.

(2) انظر الفقرة 1 من المادة 26 من اتفاقية بودابست لعام 2001.

اعتمدها مجلس أوروبا بتاريخ 2001/11/23.

(3) انظر المادتين 31، 32 من اتفاقية بودابست لعام 2001.

(4) انظر المادة الفقرة 1 من المادة 32 من الاتفاقية.

(5) انظر في ذلك الفقرتين 1، و2 من المادة 25 من الاتفاقية.

(6) انظر الفقرة 3 من ذات المادة.

(7) مجاهدي خديجة صافية، آليات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، 2018 ص 240.

(8) انظر الفقرتين 1، 2 من المادة 31 من الاتفاقية.

لعام 2001 التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين والذي ورد في الفصل الثاني في المادة 24 من هذه الاتفاقية حيث تناولت الأحكام والقواعد المتعلقة بالتسليم<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التعاون الدولي الفني

لا يقتصر التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية على المساعدة القضائية المتبادلة فحسب، إذ أن المظهر الثاني لهذا التعاون هو التعاون الفني، حيث يشمل كذلك المساعدة التقنية وتبادل الخبرات بين الدول، فالعناصر البشرية سواء على مستوى الأجهزة القضائية أو الأجهزة الأمنية ليست بذات الجاهزية والمستوى لمواجهة الجريمة الإلكترونية، وإنما تختلف هذه الجاهزية من دولة لأخرى بحسب تطور كل دولة. ولذلك دعت بنصوص صريحة جميع الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية ذات الصلة إلى وجوب التعاون الدولي في مجال التدريب ونقل الخبرات فيما بينها<sup>(2)</sup>. بينها<sup>(2)</sup>. كاتفاقية بودابست لعام 2001 حيث على الدول إنشاء هيئة تكون بمثابة نقطة اتصال على مدار الساعة واليوم والأسبوع، وذلك من أجل ضمان المساعدة الفورية المتبادلة لغرض الإجراءات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية من ذلك المشورة الفنية<sup>(3)</sup>، وهذا ما تضمنته المادة 43 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2010. والتدريب من أكثر الوسائل فعالية، وذلك من خلال تكوين رجال القضاء والشرطة واكتسابهم الخبرة الفنية في مجال الجريمة الإلكترونية، على أن تراعى في هذه الخبرة المدرب ومكونات عناصره الشخصية من حيث توافره على الصلاحية العلمية والقدرات الذهنية والنفسية من أجل تلقي التدريب بواسطة جلسات أو ورشات أو ندوات تدريبية حتى يستفيد كل الأفراد من تجارب وخبرات بعضهم البعض<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية

تضمن القانون 04-09 الخاص بقواعد الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، حيث نص على المساعدة القضائية الدولية المتبادلة بشأن التحقيق في الجرائم المشمولة بهذا القانون وكشف مرتكبها وجمع الأدلة الإلكترونية، وأيضا المساعدة المتعلقة بالمعلومات واتخاذ الإجراءات التحفظية.

ولما يميز الجريمة الإلكترونية من سرعة تستوجب استعجال الرد على طلبات المساعدات القضائية، فقد قضى المشرع الجزائري بالرد المستعجل على طلبات التعاون الواردة عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس.

ومن خلال ذات القانون 04-09 أخضع المشرع الجزائري أيضا هذه المساعدة المتبادلة وفقا لشروط مبدأ المعاملة بالمثل وامثالاً لأحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة<sup>(5)</sup>. كما أورد قيوداً أخرى على الاستجابة لطلبات المساعدة

(1) انظر المادة 24 من الاتفاقية.

(2) مراد شاوش، الموقع الإلكتروني: <https://www.droitentreprise.com>، تاريخ النشر في الموقع 2018/05/22، تاريخ الاطلاع 2022/11/22..

(3) انظر البند(أ) الفقرة 1 من المادة 35 من الاتفاقية.

(4) ميرفت محمد جبابية، مكافحة الجريمة الإلكترونية، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والفلسطيني، دار البيازوري العلمية، ص 315.

(5) انظر المادتين 16، 17 من القانون 04-09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 هـ الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من

الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

القضائية ترتبط بالسيادة الوطنية والنظام العام، أو في حال ما إذا كانت الاستجابة مقيدة بشرط المحافظة على سرية المعلومات، أو عدم استعمال هذه المعلومات في غير ما هو موضح في الطلب<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للاختصاص القضائي في الجرائم الإلكترونية عندما يرتكبها أجنبيا فقد قضى المشرع الجزائري أن يكون للمحاكم الوطنية الجزائرية لما تستهدف هذه الجرائم مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الإستراتيجية للاقتصاد الوطني<sup>(2)</sup>، وهذا يتطلب تسليم مرتكبيها من الدول الأجنبية إلى الدولة الجزائرية، في حين قضى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائرية بعدم تسليم حاملي الجنسية الجزائرية والعبء بوقت ارتكاب الجريمة<sup>(3)</sup>، بينما يجوز تسليم الأجانب، و الأجنبي هنا بالنسبة للدولة طالبة التسليم، مما يعني إما أن يكون حاملا للجنسية الجزائرية أو حاملا لجنسية دولة ثالثة، إذا كانت الجريمة الوارد بشأنها طلب التسليم من الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائري<sup>(4)</sup>.

ما يتضح لنا أن المشرع الجزائري استجاب لحتمية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، لكن كغيره من المشرعين ينظم هذا التعاون قواعد ومبادئ لها اعتبار في الأنظمة الوطنية ولا يمكن تجاوزها، مما يكون عائقا في أعمال قواعد التعاون الدولي، وهذا ما سنبحث فيه من خلال دراستنا في المبحث الآتي.

### المبحث الثاني: معوقات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المعلوماتية

ذكرنا في مضي من دراستنا أهم أشكال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية ومجالاته، غير أن الواقع يثبت أن هذا التعاون يعترض تفعيله وتحقيقه عدة إشكالات، تحول بينه وبين الحد من الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود الوطنية، مما يعوق تنفيذ أحكام ونصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب وعدم تحقيق العدالة الجنائية، وتنقسم إشكالات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية إلى معوقات متعلقة بالأنظمة القانونية الداخلية للدول وبأشكال التعاون الدولي (مطلب أول)، والمعوقات متعلقة بالجريمة الإلكترونية ذاتها (مطلب ثان).

#### المطلب الأول: المعوقات المتعلقة بالأنظمة القانونية الداخلية للدول وبأشكال التعاون الدولي

رغم الضرورة الملحة للتعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية إلا أن السيادة المطلقة للدولة على إقليمها والتوجه الإيديولوجي لبعض الدول يؤدي حتما إلى الاختلاف في النظم القانونية الوطنية، فيختلف التجريم من دولة إلى أخرى ويتبع ذلك الاختلاف إجراءات التحقيق والمتابعة القضائية مما يؤدي إلى التنازع في الاختصاص القضائي بين الدول، إضافة إلى ذلك هناك معوقات ذات صلة مباشرة بالتعاون الدولي، ومما سبق سنقوم في هذا المطلب بتبيان المعوقات المتعلقة بالأنظمة القانونية الوطنية (فرع أول)، ومن ثم المعوقات المتعلقة بالتعاون الدولي في حد ذاتها (فرع ثان).

(1) انظر المادة 18 من نفس القانون.

(2) انظر المادة 15 من نفس القانون.

(3) انظر الفقرة الأولى من المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

(4) انظر المادة 697 من نفس القانون.

### الفرع الأول: معوقات الأنظمة الوطنية

يؤدي الاختلاف في النظم القانونية لمختلف الدول حتما إلى الاختلاف في مضامين النصوص القانونية خاصة في المجال الجنائي، ويرجع ذلك إلى الاختلاف في الفلسفة القانونية لكل دولة، فما قد يعتبر جريمة في نظام قانوني معين يعتبر مباح في نظام قانوني غيره، وما قد يسمح به قانون في دولة ما بإجراء معين للتحقيق أو المقاضاة يكون في نظر قانون آخر غير مشروع كالمراقبة الإلكترونية مثلا، وما يهمننا في هذا الفرع هو نتائج الاختلاف في النظم القانونية الداخلية للدول والتي تؤدي إلى عرقلة التعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة، ومن هنا قمنا بذكر أهم هذه النتائج والمعوقات، والمتمثلة أولا في عدم وجود نموذج تجريبي موحد بين الدول، وثانيا إشكالية ازدواجية التجريم، ثالثا إشكالية الاختصاص القضائي، ورابعا الاختلاف في النظم الإجرائية.

#### أولا: عدم وجود نموذج تجريبي موحد

بإلقاء نظرة متأنية للأنظمة القانونية الداخلية للعديد من الدول لمواجهة الجرائم الإلكترونية بما في ذلك تلك المتعلقة بشبكة الإنترنت يتبين لنا أنه لا يوجد اتفاق عام مشترك بين الدول حول أشكال إساءة استخدام نظم المعلومات وشبكة الإنترنت التي يجب تجريمها، فما يجوز في نظام ما قد يكون فعلا إجراميا وغير مسموح به في نظام آخر<sup>(1)</sup>، ونظرا لاختلاف مفاهيم الجرائم المعلوماتية بسبب اختلاف التقاليد والأعراف القانونية الدولية فإن ذلك يضعف نظام القانون الدولي في السيطرة على تلك الجرائم، مما يجعل الإفلات من المساءلة الجنائية سهلا بالنسبة للجناة<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: اختلاف النظم القانونية الاجرائية

بسبب تنوع الأنظمة القانونية الإجرائية واختلافها نجد أن أساليب التحري والتحقيق والمحاكمة التي تثبت فعاليتها في دولة ما قد تكون لا فائدة منها في دولة أخرى، أو قد لا يسمح بإجرائها كما هو الحال مع المراقبة الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

#### ثالثا: إشكالية الاختصاص القضائي

في أغلب الأحيان تتم الجرائم الإلكترونية من خلال أفعال ترتكبها أشخاص من خارج الحدود كما يتم تنفيذها عبر شبكات وأنظمة معلومات خارج الحدود أيضا، مما يثير التساؤل حول الاختصاص القضائي بهذه الجرائم بالإضافة إلى حقيقة امتداد أنشطة الملاحقة والضبط والتحري والتفتيش خارج الحدود الوطنية أمر يتطلب تعاونا دوليا شاملا يهدف إلى تحقيق مكافحة مثل هذه الجرائم وذلك مع احترام السيادة الوطنية للدول المعنية<sup>(4)</sup>.

#### رابعا: إشكالية ازدواجية التجريم

على الرغم من أهمية شرط ازدواجية التجريم إلا أنه غالبا ما يكون عقبة أمام التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين بالنسبة للجرائم الإلكترونية، خاصة وأن بعض الدول لا تتضمن نظمها القانونية تجرима لهذه الجرائم، إضافة إلى صعوبة تحديد ما إذا كانت النصوص التقليدية لدى الدولة المطلوب منها التسليم بالإمكان تطبيقها على الجرائم

(1) محمد أحمد سليمان عيسى، التعاون الدولي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص 60.

(2) يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 133.

(3) عادل عبد العال، إبراهيم الخراشي، مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015، ص 237.

(4) عبد العال الدريبي، محمد صادق اسماعيل، الجرائم الإلكترونية، دراسة قضائية قانونية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال مكافحة

الجريمة المعلوماتية والإنترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012، ص 155.

الإلكترونية أم لا، علاوة على ذلك قد تتوسع الدول في تفسير شرط ازدواج التجريم، مما يعيق تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال تسليم المجرمين، وبالتالي يمنع جمع الأدلة وملاحقة مرتكبي الجرائم الإلكترونية ومحاكمتهم<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إشكالية عدم وجود تعاون دولي

من أهم معوقات مكافحة الجريمة الإلكترونية هو عدم تكريس التعاون الدولي فعليا في هذا المجال، وهناك مسببات عديدة لذلك، وفي إطار دراستنا هذه نذكر أبرزها والمتمثلة أولا في عدم وجود اتفاقيات ومعاهدات ثنائية وجماعية تختص بشكل مباشر في التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، وثانيا صعوبة التعاون الدولي في المسائل الإجرائية والقضائية.

### أولا: عدم وجود معاهدات ثنائية أو جماعية:

عدم وجود معاهدات دولية كافية<sup>(2)</sup> على نحو يسمح بالتعاون المثمر في مجال الجرائم الإلكترونية<sup>(3)</sup>، أو عدم كفايتها إن كانت موجودة لمواجهة المتطلبات الخاصة لجرائم الكمبيوتر وسرعة التحريات فيها<sup>(4)</sup>، فحتى في حالة وجودها فإن هذه المعاهدات قاصرة على تحقيق الحماية المطلوبة في ظل التطور السريع لنظم المعلومات وشبكة الإنترنت<sup>(5)</sup> ولا تسمح بالمعونة الثنائية أو الجماعية بين الدول<sup>(6)</sup>.

### ثانيا: صعوبة التعاون الدولي في المسائل القضائية والإجرائية

من الصعوبات التي يتلقاها التعاون الدولي في المسائل القضائية هي أن إجراءات المساعدة القضائية المتبادلة تتميز بالبطء والتعقيد<sup>(7)</sup>، ومثال ذلك الإنابة القضائية الدولية والتي هي من أهم صور المساعدة القضائية، وهي تتم بواسطة الطرق الدبلوماسية، الأمر الذي يجعلها تتسم بالبطء والتعقيد والذي يتعارض مع الطبيعة المتطورة بشكل سريع للجرائم الإلكترونية، وهذا راجع إلى عدة أسباب كقلة خبرة المدرب أو الصعوبات اللغوية أو الاختلاف في الإجراءات، الأمر الذي جعل العديد من قضايا الجرائم الإلكترونية تشطب نظرا لعدم تلبية طلب المساعدة في الآجال المحددة قانونيا<sup>(8)</sup>. ويعتبر التعاون الدولي في المسائل الإجرائية هو من أهم القضايا في مكافحة الجرائم الإلكترونية، لاسيما وأن طبيعة هذه الجرائم وسرعة ارتكابها أو سهولة إخفاء أدلتها، يتطلب تكييف الإجراءات التقليدية المتبعة من طرف الأنظمة القانونية الوطنية في مجالات التحقيق والمحاكمة بما يتماشى مع تلك الطبيعة والسرعة.

(1) ميرفت محمد حبابية، مرجع سابق، ص 313.

(2) عبد العال الدريبي، محمد صادق اسماعيل، مرجع سابق، ص 342.

(3) فادية محمد جاسم، التعاون الدولي للحد من الجريمة المعلوماتية، المجلد 29، العدد 4، 2019، ص 375.

(4) عبد العال الدريبي، محمد صادق اسماعيل، مرجع سابق، ص 342.

(5) فادية محمد جاسم، مرجع سابق، ص 375.

(6) عبد العال الدريبي، محمد صادق اسماعيل، مرجع سابق، ص 342.

(7) بريقوق يوسف، المساعدة القضائية المتبادلة لمواجهة الجرائم الإلكترونية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 01،

2021، ص 100.

(8) ميرفت محمد حبابية، مرجع سابق، ص 309.



ففي معظم الأحيان تختلف طرق وإجراءات التحري والتحقيق في دولة ما عن تلك الموجودة في دولة أخرى، وهذه الإجراءات حتى وإن أثبتت فعاليتها في دولة ما قد لا تكون قانونية أصلاً في دولة أخرى مثل ما هو الحال بالنسبة للمراقبة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

كما أنه من الناحية القانونية فإن انعدام وجود الأساس القانوني الذي يرخص لمأموري الضبط القضائي والإداري الحق في جمع الأدلة من دولة إلى دولة أخرى في ظل غياب وجود اتفاقيات دولية أو في حال ما إذا تعنتت الدولة التي على إقليمها المجرم المعلوماتي، مما يزيد الوضع تعقيداً بالنسبة لجهات التحقيق بالنسبة لجريمة إلكترونية امتد أثرها خارج الإقليم الوطني فمسألة تعقبها والدخول إليها من أجل جمعها ونقلها إلى الدولة التي يجري فيها التحقيق تثير إشكالات تتعلق بسيادة الدولة والولاية القضائية<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: المعوقات المتعلقة بالجريمة الإلكترونية

الجريمة الإلكترونية هي جريمة مستحدثة، فهي نتاج مباشر للتطور التقني والتكنولوجي المستمر في العام، يرتكبا أشخاص في غاية الاحتراف والذكاء، وهي جريمة ذات طبيعة فنية تقنية، يكون محلها دائماً العالم الافتراضي تمتد آثارها إلى الواقع المادي، وهي من الجرائم الأكثر تعقيداً وخطورة في العصر الحالي، كل هذه الأمور وغيرها جعلت من مهام أجهزة إنفاذ القانون بمختلف الدول جد صعبة من أجل كشفها وتقديم مرتكبيها للعدالة، فالجريمة الإلكترونية تمتاز بخصائص منفردة عن غيرها من الجرائم الأخرى التقليدية، والتي تمثل عائقاً واضحاً في مجال التعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة، ومن الخصائص نذكر البعد الدولي للجريمة الإلكترونية وصعوبة الحصول على الدليل الإلكتروني، ( فرع أول)، إضافة إلى مختلف الخصائص الأخرى للجريمة الإلكترونية ( فرع ثان).

### الفرع الأول: البعد الدولي للجريمة الإلكترونية وصعوبة الحصول على الدليل الإلكتروني

تعتبر الجرائم الإلكترونية من الجرائم العابرة للحدود الوطنية وهذا ما يزيد من صعوبة القيام بمواصلة التحقيق في إقليم دولة أخرى إذا لزم الأمر مما يؤدي إلى صعوبة الحصول على الدليل الإلكتروني الذي هو في حقيقة الأمر من أهم ما يميز الجريمة الإلكترونية سواء أكان هذا الدليل الإلكتروني داخل حدود إقليم الدولة أم خارجه، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق أولاً إلى الخاصية العبر الوطنية للجريمة الإلكترونية، وثانياً إلى الصعوبة الكامنة في الحصول على الدليل الإلكتروني.

### أولاً: الجريمة الإلكترونية جريمة عبر وطنية

أهم ما تتميز به الجريمة المعلوماتية أنها تتجاوز الحدود الجغرافية وتكتسب صفة دولية من خلال قدرة أجهزة الكمبيوتر على نقل وتبادل المعلومات بين أنظمة تفصل بينها آلاف الأميال بسرعة هائلة<sup>(3)</sup>، و أدى هذا التباعد إلى تشتت الجهود في مواجهة الجريمة الإلكترونية، فعلى سبيل المثال وجود الجاني في بلد والضحية في بلد آخر جعل مواجهة

(1) عبد الحليم بن بادة، مرجع سابق، ص 94.

(2) إبراهيم محمد، بن حمود الزداني، إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وأثرها على حجية أدلة الإثبات وأحكامها في القانون اليمني والكويتي والقطري: دراسة شرعية وقانونية مقارنة، جامعة قطامي، 2019، ص 64.

(3) محمد علي سكسكسر، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، كتاب الجمهورية، 2010، ص 42.

هذا النوع من الإجرام أمرا صعبا، وذلك لتباين الإجراءات الجنائية واختلافها أو التنازع حول القانون الواجب التطبيق<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: صعوبة الحصول على الدليل الإلكتروني

تواجه سلطات التحقيق مشكلة تتعلق بمدى إمكانية تمديد إجراءات التفتيش إلى خارج إقليم الدولة التي أصدرت سلطاتها المختصة الإذن بالتفتيش والدخول في المنطقة الجغرافية لدولة أخرى. وقد اجتمع الفقه الجنائي على عدم جواز التفتيش الإلكتروني العابر للحدود في حالة غياب اتفاقية بين دولتين تسمح بذلك، أو على الأقل الحصول على إذن من الدولة الأخرى، وهذا ما يؤكد أهمية التعاون الدولي لمكافحة الجرائم الإلكترونية.

وقد أجازت المادة 32 من بوابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية لعام 2001<sup>(2)</sup> إمكانية الدخول في أجهزة أو شبكات تابعة لدولة أخرى دون إذنها لغرض التفتيش والضبط وذلك في الحالتين التاليتين: - كما سبق ذكره- إذا كانت المعلومات أو بيانات متعلقة بالعامه، أو إذا رضي مالك أو حائز هذه البيانات بالتفتيش<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: صعوبات أخرى تتعلق بالجريمة الإلكترونية

يعترض التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية ليس فقط ما تم ذكره في الفرع السابق، وإنما هناك إشكالات أخرى متعددة ومختلفة لها صلة مباشرة بالجريمة الإلكترونية، ومن خلال هذه الجزئية سنذكر أولا صعوبة متابعة وإثبات الجرائم الإلكترونية، والصعوبة الثانية والمتمثلة في طبيعة محل الجرائم الإلكترونية وذاك ثانيا.

### أولا: صعوبة متابعة وإثبات الجرائم الإلكترونية

ما يميز الجرائم الإلكترونية عن الجرائم التقليدية صعوبة إثباتها، ويرجع ذلك إلى عدم وجود الآثار التقليدية للجريمة، وغياب الدليل المادي (بصمات، تخريب، شواهد مادية) مع سهولة محو وإتلاف الأدلة في زمن قصير جدا، وبالتالي يصعب الكشف عن الجرائم الإلكترونية ومتابعتها وإقامة الدليل عليها، فهي جرائم غامضة، وعولمتها أدت إلى تشتيت الجهود في مجال التحري والتنسيق الدولي لتتبع مثل هذه الجرائم، فهذه الجرائم هي شكل حقيقي من أشكال العولمة<sup>(4)</sup>.

و الإجرام الإلكتروني هو إجرام من نوع خاص يتسم بالتطور المستمر فعجز التشريع عن شمول جميع أشكاله<sup>(5)</sup>، ففي بعض الحالات اتضح أن هناك أفعالا جديدة ترتبط باستخدام الكمبيوتر لا تكفي النصوص القائمة لمكافحتها<sup>(6)</sup>، ولكن هذا لا يمنع توسيع مجال التجريم والعقاب في حقل الإجرام الإلكتروني<sup>(7)</sup>،

### ثانيا: طبيعة محل الجرائم الإلكترونية

(1) معاشي سميرة، ما هي الجريمة المعلوماتية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، المجلد، العدد، 2010، ص 281.

(2) عبد الحلیم بن بادة، إجراءات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية، الخصوصية والإشكالات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 23، العدد، 2015، ص 94.

(3) خالد حسن، أحمد لطفي، الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2019، ص 117.

(4) صباح كزيب، أثر الجرائم الإلكترونية على أمن واستقرار الدول، قرصنة الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء القطرية أنموذجا، مجلة الناقد للدراسات السياسية، العدد الثالث، أكتوبر 2018، ص 123.

(5) عبد الفتاح الطاهري، الجريمة المعلوماتية بين ثبات النص وتطور الجريمة، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مختبر البحث، قانون الأعمال، العدد 41، فيفري 2019، ص 45.

(6) صغیر يوسف، مرجع سابق، ص 60.

(7) عبد الفتاح الطاهري، مرجع سابق، ص 45.

يتمثل موضوع ومحل الجريمة الإلكترونية في المعطيات و المصلحة المنتهكة والحق المعتدى عليه، وهو الحق في المعلومات بذاتها، وبما تمثله هذه المعلومات من أموال أو أصول أو أسرار أو بيانات شخصية، أولها قيمة بذاتها كالبرمجيات فالمعلومات الإلكترونية جديرة بالحماية حتى عن المعلومات في المحتوى الورقي، فتظهر ميزة الحماية الجنائية للمعلومات المبرمجة آليا عن غيرها من المعلومات الموجودة في الملفات الورقية من ضعف النوع الأول من المعلومات ومن أهميته في الوقت نفسه، فالمعلومات المعالجة آليا في النظام الإلكتروني تكون ضعيفة داخله عن تلك الموجودة في الملفات الورقية فيمكن إخفاء هذه الأخيرة بسهولة عن المعلومات داخل النظام، كما أن المعلومات التي يتم معالجتها آليا هي متنوعة وذات سعة كبيرة، ومنها ما له صلة بالحياة الخاصة للأفراد، كل ذلك دفع بمشرعي الكثير من البلدان إلى استحداث أشكال من التجريم من أجل حماية المعلومات داخل الكمبيوتر من الوصول إليها<sup>(1)</sup>

### خاتمة

إن التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية هو من متطلبات عصر الرقمنة والعمولة والأمنين الوطني والدولي، خاصة إذا كان هذا التعاون من أجل الحفاظ على أمن الأفراد والجماعات وممتلكاتهم، وذلك يقتضي أن تُبذل مختلف الجهود الدولية لمكافحة الجريمة الإلكترونية، فالتعاون الدولي هو أهم آلية من آليات مكافحة الجرائم العابرة للحدود الوطنية عامة والجريمة الإلكترونية خاصة، كون هذه الآلية وسيلة فعالة لمنع هذه الجريمة الخطيرة والحد من آثارها، وتحقيق العدالة الجنائية وتكريس حق الدولة في العقاب، لكن بين متطلبات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية ونتائجه هناك معوقات غالبا ما تجعل من هذا التعاون أمرا يصعب تحقيقه، وهذا يسوقنا للحديث في خاتمة هذه الدراسة إلى النتائج التي توصلنا إليها، ثم إلى ما نراه مناسبا من توصيات، والتي منها ما تتعلق بالتعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية، ومنها ما تتعلق بالجريمة الإلكترونية.

### أولاً: النتائج

- يعتمد التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية على عدة آليات تتمثل في الاتفاقيات الدولية وفي الهيئات الدولية، كما تتنوع مجالات هذا التعاون بين المجال الإجرائي والمجال القضائي، كما يلعب التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية دورا مهما في الحد من هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة التي عبرت الحدود الوطنية
- إن تحقيق تعاون دولي من أجل مكافحة فعلية للجريمة الإلكترونية هو أمر في غاية الصعوبة، وذلك راجع إلى مجموعة من العراقيل أهمها عدم وجود إرادة دولية واضحة للحد من هذه الجريمة.
- إن انعدام النتيجة السابقة والمتمثلة في عدم رغبة الدول بشكل فعلي في مكافحة الجريمة الإلكترونية، يؤدي إلى رفض هذه الأخيرة إلى توحيد أنظمتها القانونية المتعلقة بمكافحة الجريمة الإلكترونية.

<sup>(1)</sup> رابحي عزيزة، الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018، ص 99.

- لا يزال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية منها الجريمة الإلكترونية يخضع لعدة اعتبارات وأولها السيادة الوطنية، ومبدأ المعاملة بالمثل، حيث لا يزال كلا المبدأين قائم على إطلاقه، وهذا ما نجده في النصوص القانونية الجزائرية وحتى في الاتفاقيات الدولية.
- هناك نقص كبير وواضح في الاتفاقيات الدولية التي تعالج الجريمة الإلكترونية، وهذا يؤدي إلى قلة أو انعدام سبل التعاون الدولي الجماعي أو الثنائي في هذا المجال.
- يؤدي التفاوت والتباين في الأنظمة العقابية للدول والذي يتضمن شروط طلبات المساعدة القضائية إلى عرقلة الاستجابة لهذه الأخيرة، كشرط التجريم المزدوج، مما يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الجريمة من العقاب.
- الجريمة الإلكترونية في تطور مستمر، لكن التعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة لا يزال يتسم بالبطء والتعقيد، فالرد على طلبات المساعدة يجب أن يكون بقدر من السرعة بما يمكن الدولة الطالبة للمساعدة القضائية أن تستكمل إجراءات التحقيق والمتابعة القضائية على أكمل وجه.

#### ثانيا: التوصيات

- من الضرورة أن تكون هناك إرادة دولية فعلية لمكافحة الجريمة الإلكترونية حتى يتحقق معها تفعيل التعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة. فيتعين عقد أكبر عدد من الاتفاقيات الدولية الإقليمية والثنائية تدرج في نصوصها أحكاما ملزمة لأطرافها تبين وسائل وآليات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية.
- إن عقد اتفاقيات دولية ولو كانت من طرف منظمة الأمم المتحدة لا يكفي إنما يجب على الدول الأطراف فيها أن تلتزم بنصوصها. فمن شأن ذلك أن يجعل من التعاون الدولي وسيلة فعالة لمكافحة الجريمة الإلكترونية.
- على الدول توحيد أنظمتها القانونية المتعلقة بمكافحة الجريمة الإلكترونية خاصة ما يتعلق منها بالتجريم وإجراءات التحقيق والإجراءات القضائية مما يسهل تتبع مرتكبي الجريمة الإلكترونية خارج حدود إقليم الدولة.
- ضرورة تكثيف التعاون الدولي الفني لمكافحة الجريمة الإلكترونية في مجال التدريب بالنسبة لأجهزة إنفاذ القانون وذلك من أجل مساهمتها للتطورات المستمرة للجريمة الإلكترونية، ومن أجل تسهيل عمليات التحقيق والحصول على الدليل الإلكتروني، و سهولة القبض على مجرمي العالم الافتراضي وتقديمهم للعدالة.
- على الأنظمة القانونية الوطنية مساهمة التطور السريع والمستمر في أساليب ارتكاب الجرائم الإلكترونية وفي أنماطها، فالجمود التشريعي في بعض الأنظمة أو تأخره إما أن يؤدي إلى رفض طلبات المساعدة القضائية مباشرة، أو يجعل قبولها قائما على شروط،
- على الرغم من مبدأ السيادة ومبدأ المعاملة بالمثل هما من أهم مبادئ القانون الدولي فإن الحاجة كثيرا ما تستوجب على الدول أن نعيد النظر في هذه المبادئ، فالأمن الوطني في عالم اليوم يقتضي ألا تندرج بعض الأمور ضمن سيادة الدولة، وألا تكون المعاملة متماثلة. كتبادل المعلومات أو تقديم الأدلة التي من شأنها أن تجنب دولة ما فضائع الجرائم الإلكترونية، خاصة وأن أغلب الجرائم العابرة للحدود أصبحت ترتكب في هذا الزمن إلكترونيا.

#### قائمة المصادر والمراجع

##### أولاً: المصادر

##### أ- الاتفاقيات الدولية



- 1- اتفاقية بواذبت لعام 2001، اعتمدها مجلس أوروبا بتاريخ 2001./11/23
- 2- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.
- وافق عليها مجلسا وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة بتاريخ 1432/1/15 هـ الموافق 2010/12/21 م.
- ب- القوانين والأنظمة الوطنية:
  - 1- القانون 04-09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 هـ الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.
  - 2- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### ثانيا: المراجع

#### أ- الكتب:

- 1- أيمن بن ناصر بن جماد العباد، المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ، 2015.
- 2- عبد الله جعفر كوفلي، العمل الأمني الناجح (دراسة نظرية-تحليلية)، دار الخليج للنشر والطباعة، عمان، 2019.
- 3- ميرفت محمد جباية، مكافحة الجريمة الإلكترونية، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والفلسطيني، دار اليازوري العلمية، دون سنة طبع.
- 4- عادل عبد العال، إبراهيم الخراشي، مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015.
- 5- عبد العال الدريبي، محمد صادق اسماعيل، الجرائم الإلكترونية، دراسة قضائية قانونية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية والإنترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012.
- 6- إبراهيم محمد، بن حمود الزندان، إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وأثرها على حجية أدلة الإثبات وأحكامها في القانون اليمني والكويتي والقطري: دراسة شرعية وقانونية مقارنة، جامعة قطامي، 2019.
- 7- محمد علي سكسكس، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، كتاب الجمهورية، 2010.
- 8- خالد حسن، أحمد لطفي، الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2019.

#### ب- الرسائل الجامعية:

- 1- شنتير خضرة، الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021./2020
- 2- فيصل بدري، مكافحة الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي والداخلي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01- بن يوسف بن خدة- 2017./2018
- 3- مجاهدي خديجة صافية، آليات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4- رابعي عزيزة، الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018.

5- يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

### ج- المجلات والمقالات العلمية:

1- وسام الدين محمد العلكة، التعاون الدولي في مواجهة جرائم الإنترنت، مجلة آداب البصرة، العدد، 66، 2013.

2- خالد الشرقوني السموني، مكافحة الجريمة الإلكترونية على المستويين الوطني والدولي، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، العدد 112، فيفيري 2012.

3- لوكال مريم، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019.

5- محمد أحمد سليمان عيسى، التعاون الدولي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016.

5- فادية محمد جاسم، التعاون الدول للحد من الجريمة المعلوماتية، المجلد 29، العدد 4، 2019.

6- محمد أحمد سليمان عيسى، التعاون الدولي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016.

7- برقوق يوسف، المساعدة القضائية المتبادلة لمواجهة الجرائم الإلكترونية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 01، 2021.

8- معاشي سميرة، ما هي الجريمة المعلوماتية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، المجلد، العدد، 2010.

9- عبد الحليم بن بادة، إجراءات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية، الخصوصية والإشكالات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 23، العدد ، 2015.

10- صباح كزيز، أثر الجرائم الإلكترونية على أمن واستقرار الدول ، قرصنة الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء القطرية أنموذجا، مجلة الناقد للدراسات السياسية، العدد الثالث، أكتوبر 2018.

11- عبد الفتاح الطاهري، الجريمة المعلوماتية بين ثبات النص وتطور الجريمة، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مختبر البحث، قانون الأعمال، العدد 41، فيفيري 2019.

### د- المواقع الإلكترونية:

1- الموقع الإلكتروني: (<https://www.interpol.int/ar/4/6/1>)، تاريخ الاطلاع 2021/12/06.

2- مراد شاوش، الموقع الإلكتروني: <https://www.droitentreprise.com>، تاريخ النشر في الموقع 2018/05/22، تاريخ الاطلاع 2022/11/22.

حدود الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.  
The limits of judicial oversight on the concept of public interest in  
the decision to declare a public utility.

\* العربي مداح

الملمحة الجامعية السوكر

شعبة الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون - تيارت.

meddah.larbi@univ-tiaret.dz

تاريخ القبول: 02-11-2023

تاريخ الإيداع: 10-07-2023

**ملخص:**

في الحياة الاجتماعية والاقتصادية بداعي النهوض بالتنمية وتحقيق النمو والرفاهية للمواطنين، وهو الأمر الذي تطلب القيام بمشاريع كبيرة وضخمة تحتاج إلى أوعية عقارية معتبرة لتنفيذها، مما أدى معه إلى مصادرة حق الملكية إن الملكية الخاصة لم تعد تحظى بحماية قانونية أكثر نظرا للتغيرات التي طرأت على نشاط الدولة الحديثة، حيث ازداد تدخلها تحت غطاء ومبرر المنفعة العمومية وذلك على الرغم مما يكفله الدستور له من حماية. ذلك أن المشرع الجزائري قد توسع في النص على أهداف المنفعة العمومية وترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اقتراح ما تراه مناسبا من مشاريع النفع العام، وتأتي الرقابة القضائية حتى لا تسبب الإدارة استخدام هذه السلطة. وقد كشفت الدراسة أن القضاء الإداري حديثا قد توسع هو الآخر في بسط رقابته على فكرة المنفعة العامة التي تعلن عنها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وذلك سعيا منه لعقلنة نشاط الإدارة من جهة ومن جهة أخرى إعادة الاعتبار لحق الملكية الخاصة. الكلمات المفتاحية: حق الملكية؛ المنفعة العامة؛ قرار التصريح بالمنفعة العمومية؛ الرقابة القضائية.

**Abstract:**

Private property no longer enjoys greater legal protection due to the changes that have occurred in the activities of the modern state. The state's intervention in social and economic life has increased in order to promote development, growth, and the well-being of citizens. This necessitates undertaking large-scale projects that require substantial real estate resources for implementation. Consequently, property rights have been expropriated under the guise and justification of public interest, despite the constitutional protections they are entitled to.

Algerian legislation has expanded the scope of public interest objectives and granted the administration broad discretionary power to propose projects for the public good. Judicial oversight is necessary to prevent the administration from abusing this authority.

Recent administrative jurisprudence has also expanded its control over the concept of public interest declared by the administration in decisions regarding the declaration of public utility. This is aimed at rationalizing administrative activities on one hand, and on the other hand, restoring the importance of private property rights.

**Keywords :** the right of ownership; The public interest; The decision to declare public utility; Judicial oversight.

\* العربي مداح.



## مقدمة:

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم الضمانات وأقواها حماية للحقوق والحريات، خاصة بعد أن تعاضم دور الإدارة في الوقت الراهن كنتيجة لتشعب أعمالها واحتكاكها اليومي والدائم بالأفراد، مما يجعلها أحيانا تخرج عن مقتضيات القانون وتتعسف في استعمال صلاحياتها وسلطاتها الاستثنائية بداعي تحقيق المصلحة العامة.

وتجد الرقابة القضائية مجالا خصبا لها في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية نظرا لما يمثله حق الملكية الخاصة من أهمية في حياة الفرد والمجتمع، ونظرا لما يكتسبه من كفالة دستورية وحماية قانونية، إذ لا يُسمح بالمساس به إلا في حدود ضيقة جدا وباتباع اجراءات إدارية معقدة تحت طائلة البطلان، وهو ما يبرر تدخل القاضي الإداري في اجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية على اعتبار أنها اجراءات إدارية خالصة تتم بمعنية ومعرفة الإدارة.

غير أن ما يدفع الإدارة إلى اتخاذ إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية هو فكرة المنفعة العمومية التي تعتبر الركن الذي يتأسس عليه قرار نزع الملكية ككل، والشرط الذي أباحه القانون للمساس بالملكية الخاصة<sup>(1)</sup> والضمانة الأساسية للمشاريع التي تقترحها الإدارة<sup>(2)</sup> إذ تملك هذه الأخيرة سلطة واسعة في تقديرها.

ففكرة المنفعة العامة إذا من الأسباب التي تدفع الإدارة إلى المساس بالملكية الخاصة يتم الإعلان عنها في قرار يسمى بقرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهو القرار الذي تتأسس عليه باقي الإجراءات فيما بعد نظرا للأهمية التي يلعبها هذا الأخير في إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية.

فإن كان المشرع الجزائري قد نظم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تحت طائلة البطلان وبشكل يسمح للقاضي الإداري ببسط رقابة واسعة عليها، فإن فكرة المنفعة العامة ما تزال غامضة وغير واضحة من جانب التشريع وحتى من جانب القضاء نظرا لارتباطها بالدولة من جهة، ومن حيث أنها تتغير باستمرار وتتأثر بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية للدولة من جهة أخرى.

كما أن التوسع في مفهوم المنفعة العمومية من جانب التشريع وعدم تحديدها بنصوص تشريعية سيكون له آثارا سلبية \_ بلا شك\_ على حقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة وأن تحديدها هو سلطة تقديرية بيد الإدارة، وحتى لا تسيء الإدارة استخدام هذه السلطة وتفسرها في غير محلها وجب أن تخضع سلطتها هذه إلى رقابة القاضي الإداري، إذ بإمكانه أن يقدر أحسن من الإدارة نفسها أي المنافع أولى بالرعاية، وذلك على اعتبار أنه هو الآخر على علم ودراية بحاجيات المواطنين ومصالحهم، وبالنتيجة التوفيق بين حق الإدارة في نزع الملكية من جهة وحق الأفراد في حماية ملكيتهم من جهة أخرى.

وعموما فإن القاضي الإداري قد توسع هو الآخر في قبول المنفعة العامة التي تقترحها الإدارة تأثرا منه بالظروف السياسية والاقتصادية التي تمر بها الدولة، وقد ظهر ذلك جليا من خلال تباين مواقفه في تفسير فكرة المنفعة العمومية، لكن لم يغير من شرط وجودها وظل يعتبرها مبررا وسببا لنزع الملكية<sup>(3)</sup>.

1\_ وفاء سيد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، ب س، ص 230.

2\_ أحمد أحمد المواقف، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 166.

3\_ Philippe CHATEAUREYNAUD, Le contentieux administratif de l'expropriation, Paris, 1977, p. 256.



لذلك تأتي هذه الدراسة للبحث في سلطة القاضي الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العمومية التي تصرح بها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وتمثلت الإشكالية فيما يلي:

ما مدى سلطة القاضي الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي باعتباره مناسباً للتعريف بموضوع الدراسة وبيان أنواع الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العامة، وكذا المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي تناولت فكرة المنفعة العامة، وفي بعض محطات الدراسة اعتمدنا كذلك على المنهج المقارن للمقارنة بين ما توصل إليه القاضي الإداري الجزائري مع نظيره الفرنسي في مجال الرقابة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وللإحاطة أكثر بموضوع الدراسة اعتمدنا على الخطة التالية:

المحور الأول: رقابة حد أدنى من الملاءمة على فكرة المنفعة العامة.

المحور الثاني: رقابة الملاءمة على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

المحور الأول: رقابة حد أدنى من الملاءمة على فكرة المنفعة العامة.

إن فكرة المنفعة العمومية في قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية هي سلطة تقديرية للإدارة يتم إعلانها وإقرارها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث يعتبر هذا الأخير إجراء عام بالنسبة لجميع حالات نزع الملكية، وشرط ضروري لاستئناف بقية إجراءات نزع الملكية، لذلك فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو بمثابة ركن السبب في قرار نزع الملكية<sup>(1)</sup>، وكل قرار إداري مشروع إنما يقوم على أسباب قوية موجودة ومشروعة، لذلك يرتبط قرار نزع الملكية بقرار التصريح بالمنفعة العمومية وجوداً وعدمًا.

ورقابة القاضي الإداري إنما تنصب بصفة عامة على مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية (المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية) وبصفة خاصة على فكرة المنفعة العامة التي تصرح بها الإدارة (موضوع الدراسة)، إذ يمكن ملاحظة ذلك من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري الجزائري.

1\_ رقابة مشروعية المنفعة العامة التي تعلن عنها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

إن مجلس الدولة الفرنسي قد تدرج على مراحل في بسط رقابته على فكرة المنفعة العمومية وتميزت هذه الرقابة برقابة مشروعية للتأكد من مدى توفر المنفعة العامة في المشاريع التي تبادر بها الإدارة ومن ثم علاقتها بالمرفق العام وبالمصلحة العامة ككل.

1.1\_ حالة الضرورة التي يجيزها نص قانوني: يحكم القاضي بشرعية إجراء نزع الملكية إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون، وهي حالات محددة للغاية تتمثل في الأسباب القانونية التي يجيز فيها المشرع نزع الملكية، بمعنى أن تكون هناك ضرورة عامة تجعل من إجراء نزع الملكية لازماً لإقامة المشروع ولا تملك الإدارة عندئذ أي وسيلة أخرى لتنفيذه.

1\_ أحمد أحمد المواني، مرجع سابق، ص. 172.

وقد امتدت هذه المرحلة من تاريخ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي حتى أواخر القرن التاسع عشر<sup>(1)</sup>، حيث اقتصرت رقابة القاضي الإداري على الأعمال التي تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية فقط، أو تلك المرخصة بموجب قانون خاص حتى يُقر بشرعية نزع الملكية من عدمها<sup>(2)</sup>، وذلك من دون الخوض في مسائل أخرى متعلقة بالمشروع إلى أن حلت فكرة المنفعة العامة محل الضرورة العامة، نظرا لحاجة البلاد آنذاك إلى مزيد من مشاريع البناء والتعمير لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية<sup>(3)</sup>.

فقد أصبح القاضي الإداري يكتفي بمجرد التحقق من وجود منفعة عامة ليحكم بشرعية الإجراء دون أن يتعداها إلى مسائل أخرى تتعلق بالمشروع، كاختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص... الخ، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري كذلك، حيث أقر في قرار للغرفة الإدارية رقم 23522 بتاريخ: 13\_11\_1982 أنه: "ليس للمنزوع منه الملكية حق معالجة قضية ملاءمة إقامة المجموعات السكنية المقرر إنشاؤها، ولا كيفية تناسق أو انسجام مظهر معالم هذه المجموعات..."<sup>(4)(5)</sup>.

**2.1\_ نزع الملكية الخاصة بهدف اشباع حاجات مرفق عمومي:** إن الاتجاه الذي سلكه القاضي الإداري في الربط بين المرفق العمومي والمنفعة العامة هو نفس النهج الذي انتهجه القانون قبل ذلك، حيث تعتبر المرافق العمومية وسيلة لتقديم الخدمات واشباع الحاجات العامة للجسم، وهي في نظر القضاء المعيار الذي تتحدد به مشروعية الأعمال والأنشطة التي تحقق المنفعة العمومية، وتعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل تطور القضاء الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العامة، لأن القاضي الإداري قد بدأ يوسع من نطاق المنفعة العمومية التي تبرر نزع الملكية، وقد اعترف فيها بالمنفعة العامة الصحية والمنفعة العامة الاجتماعية كتوفير مساكن لذوي الدخل المحدود، وكذا بتحقيق أهداف رياضية كإقامة الشباب، وحتى تجميل الأماكن المحيطة بالأثار... الخ<sup>(6)</sup>.

وهو الاتجاه الذي تأثر به القضاء الإداري الجزائري كذلك حيث ذهب في حكم صادر له بتاريخ: 26\_05\_1984، أنه: "لما كان ثابتا في قضية الحال أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات لإيواء

1\_ براهيمي سهام، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية والبعديّة لإثبات المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014\_2015، ص. 51.

2\_ يظهر أن القاضي الإداري تأثر هو الآخر على قرار المشرع بالمبادئ التي نص عليها إعلان حقوق الإنسان الذي صدر في أعقاب الثورة الفرنسية لسنة 1789 في المادة 17 منه، والتي تكفل لحق الملكية عدم المساس به إلا للضرورة العامة المثبتة بنص قانوني: "بحكم كون التملك حقا مقدسا ومصونا، فلا يمكن تجريد أي فرد من ممتلكاته إلا حين يقر القانون بوجود ضرورة عمومية واضحة، وذلك مشروطا أيضا بتعويض مسبق وعادل"، وهو ما تضمنه دستور الدولة الفرنسية لسنة 1791.

3\_ أحمد أحمد المواقفي، مرجع سابق، ص. 91.

4\_ قرار المجلس الأعلى الجزائري (الغرفة الإدارية) رقم 23522، بتاريخ: 13\_11\_1982، في قضية (ع. م) ضد والي ولاية تيزي وزو، نشرة القضاء، ع 1، سنة 1983، ص 180، أشار إليه سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا\_ مجلس الدولة، الجزء 1، منشورات كليك، الطبعة 2013، الجزائر، ص. 69 وما بعدها.

5\_ أنظر كذلك قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 66960، بتاريخ: 21\_04\_1990، في قضية فريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، المجلة القضائية، ع 2، 1992، ص. 158\_160.

6\_ نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص. 11.

مصالح البلدية كان يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت مقررة لصالح جماعة محلية ولإشباع حاجات مرفق عام، ومن ثم فإن الوالي بقراره المصحح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون<sup>(1)</sup>.  
لكن مع تطور نظرية المرافق العمومية وما عرفته من أزمة كنتيجة لتدخل الدولة في النشاطات اليومية للأفراد لم يعد هذا المعيار كافيا للقبول بتحقيق المنفعة العمومية، وهو ما جعل القضاء يبحث عن معيار آخر يتماشى والمنفعة العمومية.

3.1\_ تبعية المنفعة العامة إلى المصلحة العامة: لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يكتفى بمجرد وجود منفعة عمومية بل أصبح يبحث في علاقة هذه الأخيرة بتحقيق المصلحة العامة، وذلك كنتيجة لتوسع سلطة الإدارة التقديرية في مجال نزع الملكية، مما أدى ذلك إلى توسع سلطات القاضي الإداري في رقابته على هذه القرارات، فلم تعد المنفعة العامة التي تستند إليها الإدارة مشروعة ما لم ترم هذه الأخيرة إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>(2)</sup>، بل وحتى إلى تحقيق مصلحة عامة بطريقة غير مباشرة، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم صدر له في قضية "Cambiero" عام 1938، حين قرر أنه: "... ليس من الضروري لتبرير نزع الملكية التمسك بنظرية المرفق العام، يكفي توافر المصلحة العامة، لذلك فإن القرار الصادر بنزع الملكية في القضية المذكورة من أجل إقامة أحد بيوت الشباب نظرا لما يحققه من مصلحة عامة يتوافر بالنسبة له شرط المنفعة العامة..."<sup>(3)</sup>.

وما أكد هذا التوجه هو إقرار مشروعية نزع الملكية لفائدة أشخاص القانون الخاص ذلك أن القاضي الإداري قد نظر إلى المشروع ذاته الذي يحقق النفع العام ولم يأخذ في الحسبان اعتبارات المرفق العام، حيث أنه في قرار له عام 1971 قد قضى فيه بمشروعية قرار نزع الملكية في قضية شركة "Peugeot" التي قصدت من ورائه الإدارة بناء على طلب الشركة تعديل مسار طريق كان يمر بين المصانع التابعة لها، حيث أقر بوجود مصلحة عامة لأن تطوير مجمع صناعي يساهم بلا شك في دعم الاقتصاد المحلي لمدينة Sochaux.

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى اعتماد ثلاث مبادئ حتى يقر بشرعية إجراء نزع الملكية وهي:  
\_ يجب ألا تستند الإدارة في قراراتها لنزع الملكية إلى اعتبارات مالية بحتة مالم ينص القانون على ذلك وإلا اعتبرت قراراتها غير مشروعة.

\_ لا يجب أن يهدف قرار نزع الملكية إلى تعطيل تنفيذ حكم قضائي كقرار نزع الملكية الذي يقصد من ورائه حرمان المالك.

\_ لا يجب أن يهدف قرار نزع الملكية إلى تحقيق منفعة خاصة على حساب الملكية الخاصة.

## 2\_ توسع الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة.

إن ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتمثل غالبا في حالة مادية واقعية، تتمثل في حاجة المواطنين إلى مشروع عام أو مرفق عام، كبناء مستشفى أو جامعة أو توسيع شارع وغيرها وحالة قانونية يتم النص عليها في قانون نزع

1\_ قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 36595، بتاريخ: 26\_05\_1984، في قضية (ك. أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة القضائية، ع 1، 1990، ص. 192\_194.

2\_ نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص. 14.

3\_ أشار إليه غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013\_201، ص. 246.

الملكية أو قوانين خاصة، فإذا ما قدرت الإدارة أن هناك منفعة عمومية تستوجب نزع الملكية، يتعين عليها أن تثبت وجود هذه الحالة في الواقع وفي القانون، ويأتي دور القاضي الإداري في بسط رقابته على ركن السبب للتأكد من صحة وجودها في الواقع وصحة الوصف القانوني الذي يلحق بها.

لذلك فإن رقابة القاضي الإداري على ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية تنصب على مدى توفر المنفعة العمومية في المشروع المراد إنجازه، فإذا تأكد القاضي من وجودها صرح بمشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وإلا أعلن بطلان القرار في الحالة التي تتخلف فيها.

وعموماً فإن الرقابة القضائية على ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، قد تطورت بتوسع فكرة المنفعة العمومية نفسها، فبعدما كان القاضي الإداري -سواء القاضي الإداري الفرنسي أو الجزائري- يكتفي في رقابته على مجرد الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، انتقل بعد ذلك إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع من حيث صحتها ومدى وصف الإدارة لها ومدى تطابق هذا الوصف مع القانون<sup>(1)</sup>.

## 1.2\_ الرقابة على الوجود المادي للوقائع: إن السبب في القرار الإداري بصفة عامة يشكل واقعة مادية أو قانونية

تحدث فتدفع رجل الإدارة للتدخل وإحداث أثر قانوني، فإذا كان عنصر التقييد في السبب يكمن في الواقعة القانونية والتي يحددها المشرع غالباً بما لا يترك للإدارة أي تقدير فيها، فإنها في المقابل حرة في إيجاد الوقائع المادية التي يقوم عليها قرارها دون أن يكون للقضاء سلطة عليها، وهو المبدأ الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي ردحا من الزمن وساد آنذاك أن القاضي الإداري قاضي مشروعية، وما دام أن الوقائع والحالات التي تصدر فيها تلك القرارات تُرك تقديرها للإدارة فإنه لا يسوغ للقاضي بسط رقابته عليها طالما أنها ليست شرطاً فرضه القانون لمشروعية القرار<sup>(2)</sup>.

غير أن القضاء عدل عن ذلك ووضع حداً لسلطة الإدارة المطلقة في تقدير الوقائع<sup>(3)</sup>، فلم يعد مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم قبول الدعاوى الموجهة ضد القرارات التقديرية والمؤسسة على خطأ في الوقائع، بل أصبح يبسط رقابته على الوقائع التقديرية للإدارة ويلغي القرار كلما تبين له وجه الخطأ فيه، على الرغم من أن هذه الوقائع ليست شرطاً فرضه القانون لمشروعية القرار، وبناء على ذلك فإن القاضي الإداري يقضي بإبطال القرار الإداري الذي استند على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، بصرف النظر أن تكون الإدارة قد تعمدت في ذلك أم كانت نيتها حسنة<sup>(4)</sup> أي اعتقدت خطأ قيام الوقائع التي تدعيها.

## 1.1.2\_ رقابة الوجود المادي للوقائع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي: وتعد رقابة الوجود المادي للوقائع التي

تستند إليها الإدارة في إصدارها لقرار التصريح بالمنفعة العمومية من الحالات التي بسط فيها القاضي الإداري رقابته

1\_ سيف ناصر علي الحسيبي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، 2017، ص.305.

2\_ خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2013، ص.597.

3\_ ظهرت الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع لأول مرة عام 1907، وذلك بصور حكم Monod عام 1907، الذي يعتبر نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ أصبح يبسط رقابته على الوقائع التي لا يشترطها القانون لتدخل الإدارة، وما أكد هذا التوجه صدور حكم Dessay عام 1910، وحكم Ponsonnaillies عام 1915 وكذلك حكم Camino عام 1916؛ لتفصيل أكثر ينظر سيف ناصر علي الحسيبي، مرجع سابق، ص.308 وما بعدها.

4\_ العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة، ومدى تأثير القضاء الإداري الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، لسنة 2006، ص.119.

ولمجلس الدولة الفرنسي فضل السبق في ذلك، إذ قضى في قضية Meunier، بتاريخ: 25\_04\_1890، بأنه إذا كان مقررا قانونا أنه لا يجوز توسيع مدافن للمنفعة العامة إلا إذا كانت هذه المدافن تبعد مسافة محددة عن مساكن العمران، فإنه لما كان الثابت من الوقائع أن المدافن المذكورة تقع على مسافة أقل من المسافة المحددة قانونا من تلك المساكن، فإن قرار إعلان المنفعة العامة ونزع ملكية قطعة الأرض المملوكة للمدعي قد صدر معيبا واجب الإلغاء<sup>(1)</sup>.

ونفس الاتجاه سار عليه في قضية Dame veuve borderie التي لجات فيها إحدى البلديات إلى نزع الملكية وادعت أنها من أجل إقامة مركب لسباق الخيول يسمح بتطوير رياضة ركوب الخيل، وفتح المجال لكافة الشباب مهما كانت طبقاتهم الاجتماعية لممارسة هذه الرياضة وإقامة تظاهرات فلكلورية وكذا مسابقات محلية ودولية، وخلص مجلس الدولة أن هناك تجاوزا للسلطة حيث أن السبب الحقيقي لنزع الملكية هو السماح لأحد الخواص بإقامة مضمار خاص على اعتبار أن هذا الأخير قد أرغم على مغادرة الأماكن التي كان يشغلها خارج البلدية<sup>(2)</sup>.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه الجديد له في عدة قضايا أخرى، وأرسى بذلك مبدأ آخر يقضي بأحقيته في الرقابة على ركن السبب كعيب مستقل عن العيوب الأخرى التي تشوب قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد بسط رقابته على عنصر التقدير من حيث صحة الوقائع المادية التي تدعّمها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية فما هو الوضع في القضاء الإداري الجزائري؟.

1.2. 2\_رقابة الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الجزائري: يلاحظ من خلال التطبيقات القضائية الجزائرية أن القاضي الإداري الجزائري في رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية قد سلك منهجا خاصا، فهو يحاول تعريف فكرة المنفعة العمومية في إطارها الوارد في قانون نزع الملكية أي في إطار الحالات التي حددها المشرع، ثم يبحث في مدى توفر القضية المعروضة عليه على هذه المنفعة<sup>(3)</sup>، وهو ما ذهب إليه فعلا في قضية (ك، أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر حيث قضى: "... ولما كان ثابت في قضية الحال أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات لإيواء مصالح البلدية، كان يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت مقررة لصالح جماعة محلية ولإشباع حاجات مرفق عام، ومن ثم فإن الوالي بقراره المصحح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون..."<sup>(4)</sup>.

فلقد لاحظ القاضي في هذه القضية أن نزع الملكية كان بغرض الحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح البلدية، وقد أقر بأن ذلك يكتسي طابع المنفعة العمومية طالما أنها في إطار مجموعة محلية ولإشباع حاجيات المرفق العام، ثم قام بمقارنة ذلك بما هو منصوص عليه في قانون نزع الملكية المادة 02 من الأمر 48\_76 الملغى، أي أن القاضي الجزائري هنا قد عرف المنفعة العمومية في إطارها التقليدي؛ إما في تكوين الأملاك العمومية أو لضمان سير المرافق

1\_بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010\_2011، ص. 76.

2\_براهيمي سهام، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية والبعديّة لإثبات المنفعة العمومية، مرجع سابق، ص. 177.

3\_بعوني خالد، مرجع سابق، ص. 84.

4\_قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 36595، في قضية (ك، أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المشار إليه سابقا.

العمومية<sup>(1)</sup>، ويكون القاضي بذلك قد مارس رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع ووجد أن الإدارة قد استندت على وقائع صحيحة من الناحية المادية، مما يعني أنه يمارس رقابة تقليدية على ركن السبب (أي يتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع)، غير أنه لم يستعمل هذا المصطلح، وإنما استعمل مصطلح آخر وهو "خرق القانون". وما دعم هذا التوجه من القاضي الجزائري كذلك، حكمه في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، حيث جاء في القرار: "... حيث أن المنفعة العمومية تتوفر في كل عملية تستجيب لحاجيات تكتسي طابع النفع العام، ولا سيما من خلال إنجاز مخططات وطنية أو محلية للتنمية.

حيث أن توسيع أو تصحيح أو شق طريق ترابية قابل لأن يكتسي طابع النفع العام..."<sup>(2)</sup>.

وكرس المبدأ نفسه في قضية أخرى، حيث ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية لانعدام السبب، وذلك بعد أن تأكد من أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها "فتح طريق يصل بلدية آث مليكش" غير صحيحة، وانتهى إلى أن الطريق المزمع فتحه لا يحقق المنفعة العمومية، كون عائلة واحدة هي المستفيدة منه، وبالتالي فإن نزع الملكية لم يكن بغرض المصلحة العامة وإنما كان الغرض منه تحقيق مصلحة خاصة<sup>(3)</sup>.

إن القضاء الإداري الجزائري قد سار على النهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي في ضرورة التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تدرعت بها الإدارة واتخذتها دون سند من القانون كأسباب لقراراتها، وقد أصبح هذا الاتجاه يشكل مبدأ عاما استقر عليه القضاء الإداري للبلدين، للحد من تحكم الإدارة في تقرير ما تراه مناسبا من أسباب لقراراتها، إذ أصبح بإمكان القاضي مناقشة وإلغاء القرارات الإدارية إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وهي خطوة مهمة قام بها القضاء الإداري بإخضاعه سلطة الإدارة التقديرية إلى رقابته، وذلك للحد من تعسف الإدارة، وفي الوقت نفسه تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة وحماية حق الملكية الخاصة من جهة أخرى.

إن الرقابة القضائية على صحة الوقائع المادية تعتبر بمثابة النقطة التي انطلق منها القاضي الإداري لرسم سياسته القضائية الجديدة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وتوصف بأنها رقابة الحد الأدنى للقاضي على عنصر السبب إذ لم يكتف القاضي الإداري بذلك ووسع من نطاق رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري وهو ما نتناوله في الفرع التالي.

## 2.2\_ الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.

اختلف الفقه في تحديد مفهوم التكييف القانوني للوقائع لكن هذا الاختلاف لا يعدو أن يكون اختلافا لفظيا يصب في معنى واحد؛ فقد عرفها الفقه الأجنبي على أنها: "إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية"<sup>(4)</sup>، أما الفقه العربي

1\_ "يمكن الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الضرورية لتأمين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية...": المادة 02 من الأمر 48\_76، مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ملغى بالقانون 11\_91، ج ر ع 44 بتاريخ: 01 جوان 1976.

2\_ قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 57808، بتاريخ: 14\_01\_1989، في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية، العدد4، السنة1993، ص ص. 183\_187.

3\_ قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 71373، بتاريخ: 13\_01\_1991، في قضية فريق بن جيلالي ومن معه، ضد والي ولاية تيزي وزو، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995، ص. 173 وما بعدها.

4\_ JC VENIZIA, pouvoir discrétionnaire, L.G.D.J., Paris, 1959, p. 25.

فيعرفها على أنها: "إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يستند القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها"<sup>(1)</sup>.

ولتحديد مدلول التكييف القانوني للوقائع يجب التمييز بين الخطأ المادي في الوقائع وبين الخطأ القانوني فيها، ذلك أنه في الحالة الأولى تقع الإدارة في خطأ فهم الواقعة المادية، فتستند إليها على أنها صحيحة في حين أنها غير صحيحة من ناحية القانون، أما في الحالة الثانية فإن الواقعة تكون صحيحة وقائمة، لكن تقع الإدارة في خطأ قانوني بأن تعطيها وصفاً غير صحيح وتطبق عليها القانون تطبيقاً غير سليم<sup>(2)</sup>.

ولا تطرح عملية التكييف القانوني للوقائع أي إشكال عندما يحدد المشرع بوضوح الحالات التي يجب أن تستند إليها الإدارة في قراراتها، لأن عملية التكييف عندئذ تكون سهلة وبسيطة يشترط فقط قيام الواقعة المادية لإلحاق الوصف القانوني عليها إنما الإشكال يثور في الحالات التي لا تُحدد فيها الوقائع، فيلزم عندئذ تحقق الوصف القانوني الذي أشارت إليه النصوص القانونية<sup>(3)</sup>، وهنا يتجلى دور القاضي الإداري في مراجعة تقدير الإدارة في تكييفها للوقائع، وإذا ما تبين له أن هناك خطأ في الوصف حل تقديره وتفسيره محل تقدير وتفسير الإدارة<sup>(4)</sup>.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي فضل السبق كذلك في تأسيس هذه الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري خاصة في مجال نزاع الملكية، وذلك للحد من سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العمومية وتبعه في ذلك القضاء الإداري الجزائري.

## 2.2.1\_ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي: لم يكتف مجلس الدولة

الفرنسي عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع، بل خطأ خطوة ثانية للتضييق من سلطة الإدارة التقليدية بأن بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع، وذلك بمراجعة الإدارة فيما تدعيه من تكييف أو وصف قانوني للوقائع، حتى يتأكد من أن هذا الوصف يتفق مع ما قصد إليه المشرع<sup>(5)</sup>، أي أصبح القاضي يراقب مدى تبرير الإدارة للقرار الذي تستند إليه وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع، بحيث إذا ثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها ويمكنه عندئذ أن يحل تقديره محل تقدير رجل الإدارة<sup>(6)</sup>.

وقد أرمى مجلس الدولة الفرنسي دعائم هذه الرقابة بمناسبة فصله في قضية "Gomel" بتاريخ: 04\_04\_1914، حين راقب القاضي الوصف القانوني للوقائع الذي استندت إليه الإدارة في رفضها منح الترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان "Beauveau"، إذ اعتبرت أن هذا الميدان من المواقع الأثرية واستندت في ذلك إلى المادة 118 من القانون الصادر

1\_ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2010، ص. 209 وما بعدها.

2\_ خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص. 631.

3\_ إن المشرع غالباً ما يعطي للحالات وصف العمومية والتجريد، وذلك لأنها تحكم عدداً أكبر من المراكز أو الحالات القانونية، لذلك ينبغي على من يقوم بتكييف الوقائع، أن يسعى إلى إعطاء الواقعة الثابتة لديه اسماً وعلوفاً يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، بما يعني أن عملية التكييف القانوني هي إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية؛ لتفصيل أكثر ينظر محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996، الكتاب الثاني، المنشورات الحقوقية صادر بيروت، لبنان، ط 1998، ص. 478.

4\_ سيف ناصر علي الحسيبي، مرجع سابق، ص. 318.

5\_ لتفصيل أكثر ينظر خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص. 630؛ ينظر كذلك سيف ناصر علي الحسيبي مرجع سابق، ص. 316 وما بعدها.

6\_ العربي زروق، مرجع سابق، ص. 120.

في 13 جويلية 1911، وانتهى المجلس إلى إلغاء القرار، بسبب أن الميدان السالف الذكر لا يندرج ضمن المواقع الأثرية، وأن الإدارة قد أخطأت في التكييف القانوني للوقائع التي اعتمدت عليها<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العمومية نجد أن القاضي الإداري قد أضاف قيودا جديدا عليها، إذ لم يتوقف عند حد رقابة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة، بل أصبح يبحث في مدى سلامة وصحة الوصف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة كسبب لاتخاذ قرارها بالتصريح بالمنفعة العمومية، وذلك حتى لا تجعل الإدارة من سلطتها التقديرية ذريعة لتحقيق أهداف غير مشروعة، أو أن تسعى لتحقيق منافع غير تلك التي حددها لها المشرع في مجال نزع الملكية (مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف)، فإعطاء وصف قانوني خاطئ للواقعة المادية الصحيحة يجعل قرار التصريح بالمنفعة العمومية معيبا بعيب السبب، ويمكن للقاضي الإداري عندئذ أن يحكم بإلغائه.

لقد وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق هذه الرقابة وأصبح ينظر إليها على أنها عمل قانوني أو مسألة من مسائل القانون<sup>(2)</sup> التي يمكنه أن يبسط فيها رقابته، واتسع نطاقها في مجال التصريح بالمنفعة العمومية إذ أصبح القاضي الإداري يبحث في مدى توفر وصف المنفعة العمومية في المشاريع التي تقترحها الإدارة، فقد اعتبر أن مشروع إنشاء أحد المطارات يعد في ذاته من أعمال المنفعة العامة بغض النظر عن الظروف المحيطة به مثل مكان إقامته....، وذلك بمناسبة فصله في قضية Sieurs Malby et Bedouet، بتاريخ: 13\_05\_1964<sup>(3)</sup>، لذلك رفض الطعن الذي قدمه صاحب المصلحة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية بعدما اتضح له أن الوصف القانوني الذي أحقته الإدارة بالوقائع جاء صحيحا.

والملاحظ أن فكرة المنفعة العمومية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في هذه المرحلة قد اتسعت لتشمل كل أعمال النفع العام، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يبسط رقابته إلا على التكييف القانوني للعناصر التي يتكون منها ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ولم تتجاوز رقابته حدود المشروعية مما يمكن القول أن رقابة القضاء الإداري في هذه المرحلة لا تعدو أن تكون رقابة تفسير للقانون لا أكثر<sup>(4)</sup>.

2.2.2\_ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري: لم يكتف القاضي الجزائري هو الآخر في رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية برقابة توافر الحالات التي قررها القانون، بل سار على نفس الطريق الذي انتهجه نظيره الفرنسي في رقابة التكييف القانوني للوقائع، حيث يراقب الوجود المادي للمشاريع التي تبادر بها الإدارة ومن ثم يخضعها لحكم القانون فيما كان الوصف القانوني التي استندت إليه الإدارة صحيحا أم لا؟. ففي قضية فريق (ق، ع، ب) ضد والي ولاية المسيلة والتي عرضت على المحكمة العليا لم يمنع القاضي الإداري نفسه من النظر في إعادة التكييف القانوني للوقائع، وبحث بكل قناعة في ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث جاء في القرار أنه: "... حيث أنه من جهة أخرى فإن القانون 91\_11... ينص في مادته 02 الفقرة 2 على أنه، «لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية...».

1\_ محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص. 478 وما بعدها.

2\_ المرجع نفسه، ص. 479.

3\_ يعقوب خالد، مرجع سابق، ص. 77.

4\_ محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2005، ص. 270.

وما بعدها.



حيث أنه وفي قضية الحال يستخلص من عناصر الملف أن القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد جزئت للسماح للخواص ببناء مساكن فردية وهذا ما يخالف النصين المذكورين أعلاه، لا سيما المادة 02 من القانون 91\_11، التي تنص على نزع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. وأنه يتعين بالنتيجة الاستجابة لطلب المستأنفين...<sup>(1)</sup>.

فقد قام القاضي الإداري في هذه القضية برقابة الوجود المادي للوقائع أولاً، حيث أن الإدارة قامت بتجزئة قطعة الأرض للسماح للخواص ببناء مساكن فردية، ثم قام بإعادة التكييف القانوني لهذه الوقائع فيما إن كانت تستجيب هذه الوقائع لما قصده المشرع أم لا، ووجد أنها لا تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ولا بأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، وقضى بإلغاء القرارات المتعلقة بالعملية والتي من بينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية على أساس مخالفة القانون، وإن كان الإلغاء في هذه القضية يتعلق بعيب السبب، إذ أن المشروع من أساسه لا يتوفر على وصف المنفعة العمومية وقيام الإدارة بتجزئة القطعة الأرضية وتخصيصها لمنفعة أشخاص محددين بذواتهم تكون بذلك قد أعطتها وصفاً غير الذي أراده المشرع.

ورغم أن قضاء المحكمة العليا في هذه المرحلة قد وسع من رقابته على ركن المنفعة العمومية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، إلا أننا نجد في قضايا أخرى عرضت عليه قد رفض صراحة الخوض في مراقبة سلطة الإدارة التقديرية خاصة تلك التي تتعلق بالملاءمة وأعلن عدم اختصاصه، وهو ما ذهب إليه في قضية فريق (غ) ضد والي ولاية البويرة الذين احتجوا بأن صفة المنفعة العامة غير محققة، وكان بالإمكان تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرضهم دون المساس بملكيتهم، غير أن القاضي الإداري أعلن رفضه صراحة إذ جاء في المبدأ المستخرج من القضية أنه: "... من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة.

ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدره في غير محله...<sup>(2)</sup>.

وصار هذا التوجه من القاضي الإداري الجزائري مبدأ استقرت عليه أحكامه بعد ذلك إذ رفض الرد على طلب رقابة الملاءمة التي يثيرها الأطراف في عدة قضايا، نذكر منها قضية (ق، ع) ضد (ر، ب، ب) ولاية البويرة ومن معه<sup>(3)</sup>، والذي احتج فيه أن البلدية وغيرها من الخواص لهم أراضي غير فلاحية مناسبة لإقامة قاعة العلاج في حين أن البلدية قد اقترحت أرضه، واكتفى القاضي بالتأكد من أن لجنة اختيار الأراضي قامت بعملها.

وسلك مجلس الدولة نفس الطريق الذي سارت عليه المحكمة العليا في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع حيث جاء في إحدى قراراته: "... وتم إلغاء القرار رقم 47 من لدن قضاء الدرجة الأولى مبررين قضائهم بالكيفية التالية:  
وحيث أنه من المقرر قضاء أن نزع الملكية يلزم الإدارة بتخصيص جزء من الملكية للاحتياجات العائلية للمالكين التي انتزعت منهم ملكيتهم.

1\_ قرار المحكمة العليا رقم 157362، المؤرخ في: 13\_04\_1998، في قضية فريق (ق، ع، ب) ضد والي ولاية المسيلة، المجلة القضائية، العدد 1، السنة 1998.  
2\_ قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 66960، بتاريخ: 21\_04\_1990، المشار إليه أعلاه.  
3\_ قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 65910، بتاريخ: 05\_05\_1990، في قضية (ق، ع) ضد (ر، ب، ب) ولاية البويرة ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1993، ص. 190\_198.

وحيث أن المدعي عليها بلدية تيزي وزو لما أصدرت القرار الصادر في 07\_06\_1988 تحت رقم 88/47 لصالح الغير قد خالفت القانون المتضمن نزع الملكية.

... علاوة على ذكر... فإن المدعى عليها تكون قد خالفت قرار الوالي المتضمن نزع الملكية، لأنها منحت جزء من الأرض المخصصة للمنفعة العامة لمصالح خاصة".

إن التعليل بالكيفية السابقة يتماشى وصحيح القانون وما دأب عليه الاجتهاد القضائي في القضايا المماثلة ومن ثم فهو معلل بكفاية...<sup>(1)</sup>

وما يلاحظ في هذه القضية أن القاضي الإداري بالغرفة الإدارية في المجلس القضائي قد قام بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وذلك من خلال المادة 36 من الأمر 48\_76 الملغى<sup>(2)</sup> التي تنص على أحقية المزرع ملكيتهم بتخصيص جزء من أملاكهم المزرعة لاحتياجاتهم العائلية، لكن الإدارة خصصت ذلك الجزء إلى الغير وهو ما يخالف القانون، فبعدما راقب القاضي الوجود المادي للوقائع \_مَنْحُ جزء من الأرض المخصصة للمنفعة العامة لمصالح خاصة\_ ولا حظ أنها لا تستجيب لما قصده المشرع في صلب المادة 36 السالفة الذكر، ألغى القرار الإداري لعيب مخالفة القانون، وهو ما أيده مجلس الدولة واعتبر أن قرار المجلس القضائي معلل كفاية.

وصفوة القول أن القاضي الإداري الجزائري سواء في ظل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو في ظل مجلس الدولة حاليا، قد سار على خطى نظيره الفرنسي في بسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري، سواء رقابة الوجود المادي للوقائع أو التأكد من صحة التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارها لنزع الملكية، بما يعني ذلك أنه قد بسط رقابته على ركن المنفعة العمومية كوصف قانوني تستند إليه الإدارة نازعة الملكية وكسبب ومبرر لصحة قرارها بالتصريح بالمنفعة العمومية، وتعتبر هذه المرحلة خطوة هامة خطاها القضاء الإداري الجزائري في سبيل الحد من سلطة الإدارة التقديرية، ويكون بذلك قد حقق نوعا من التوازن بين مصالح الإدارة في نزع الملكية، وبين حماية حق الملكية الفردية في مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية<sup>(3)</sup>.

### المحور الثاني: رقابة الملاءمة على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

إن النظريات التي توصل إليها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على ركن السبب (رقابة الوجود المادي للوقائع ورقابة التكييف القانوني لها) لم تعد كافية للحد من تحكم الإدارة في تقدير المنفعة العمومية، وأمام هذا الوضع تدخل الفقه لمطالبة القضاء الإداري إلى إيجاد وسيلة أكثر نجاعة لحماية حقوق الأفراد وحريةاتهم خاصة في مجال الأموال والعقارات، فاستجاب مجلس الدولة الفرنسي لذلك وتبني نظرية جديدة لوضع حد لسلطة الإدارة المطلقة في تقدير

1\_ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007282، بتاريخ: 07\_01\_2003، في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو ضد ورثة المرحوم بن طيب موسى ومن معهم، قرار غير منشور.

2\_ " في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة، يستفيد المالكون الذين نزع ملكيتهم وصرحوا خلال التحقيق عن نيهم في البناء لاحتياجاتهم أو احتياجات عائلتهم من حق الأولوية لمنحهم إحدى الأراضي المعدة للبناء والمطروحة للبيع بمناسبة العملية التي اقتضت نزع الملكية"، المادة 36 من الأمر 48\_76 الملغى.

3\_ بعوني خالد، مرجع سابق، ص. 89.

المنفعة العمومية تعرف بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وتعتبر آخر ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي \_ حتى الآن\_ لبسط رقابته على مضمون قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية.

ولتوضيح مضمون وجوه هذه النظرية نتعرض لمفهومها ولتطبيقاتها في مجلس الدولة الفرنسي وفي القضاء الإداري الجزائري.

### 1. مفهوم نظرية الموازنة.

يقصد بنظرية الموازنة أنه للقول بمشروعية قرار نزع الملكية وتحقق المنفعة العامة يتعين معرفة سابقة لما يمكن أن يحققه المشروع من مزايا ومنافع، وما يترتب عليه من أضرار اقتصادية واجتماعية وبيئية وما يتكبده من نفقات مالية، فيقوم القاضي الإداري بموازنة بين المزايا والأضرار من ناحية، وبين الغاية والهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى، فإذا رجحت المزايا أعلن القاضي مشروعية القرار وإذا رجحت الأضرار تعين عليه إلغاء القرار لعدم مشروعيته.

وقد حاول الفقه والقضاء الإداريين وضع تعريف يساعد على تحديد مفهوم لهذه النظرية بما يساهم في رفع الغموض الذي يكتنف فكرة المنفعة العامة وذلك باعتبارها أساس تقوم عليه عملية نزع الملكية ككل، فقد ذهب بعض الفقه<sup>(1)</sup> في تعريفها على أنها: "تقييم لشروط المنفعة العامة في ضوء المصالح المتعارضة التي يمسها القرار وتقدير مزايا القرار ومضاره"، في حين بين البعض الآخر<sup>(2)</sup> مضمونها بأنها نظرية تتيح للقاضي الإداري أن يأخذ في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما كافة الجوانب المتعلقة به، أو على الأقل الجوانب المهمة التي تتعلق بالأضرار المترتبة عنه أو المزايا الناتجة عن تنفيذه، ويضعها في كفتي الميزان وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية<sup>(3)</sup>، ويستطيع أن يحكم بمشروعية الإجراء من عدمه بناء على الموازنة بينها.

من هنا يتضح أن مجال إعمال نظرية الموازنة لا يكون إلا إذا كانت الإدارة بصدد ممارسة اختصاصاتها التقديرية وذلك عندما يمنحها القانون حرية المفاضلة بين عدة حلول أو إجراءات في مسألة معينة، أو أنها تتصرف بحرية مطلقة في الحالة التي لا يحدد لها أية حلول ويكتفي بتحديد الغاية أو الهدف من إصدار القرار، وهنا تكمن خطورة استعمال هذه السلطة \_السلطة المطلقة في اختيار مضمون القرار\_ إذ قد تؤدي إلى نتائج خطيرة ليس على المصلحة الخاصة فحسب وإنما على المصلحة العامة أيضا إذا ما كان مضمون القرار يربط نتائج وأضرارا بالغة الخطورة وغير متوازنة مع المصلحة العامة<sup>(4)</sup>.

لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في صياغته لنظرية الموازنة إلى القول أنه: "لا يمكن قانونا اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف مالية، وكذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها"<sup>(5)</sup>.

1\_ نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص. 20.

2\_ رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1994، ص. 306.

3\_ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص. 234.

4\_ خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص. 893 وما بعدها.

5\_ رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص. 307.

وتعتبر هذه النظرية حدثاً هاماً في القضاء الإداري بصفة عامة وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة، إذ تشكل تطوراً قضائياً للحد من سلطة الإدارة التقديرية في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث وسعت من سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، وقد أصبح بإمكان القاضي الإداري أخيراً أن يبحث في ظروف إنشاء المشروع ونتائج تنفيذه على الأفراد والبيئة والمجتمع ككل، ويوازن بين ما يحققه المشروع من مزايا ومنافع وبين ما يسببه من أضرار مع الأخذ في الحسبان تكاليف إنجازه، ويقرر بعد الترجيح بينها أي المنافع أولى بالاعتبار، إذ يجب عندئذ ألا تتعدى الأضرار حداً معيناً بحيث لا تكون مفرطة بالنسبة لمزايا المشروع<sup>(1)</sup> حتى يكون قرار نزع الملكية مشروعاً ومنتجاً لكل آثاره.

وأصبح القاضي الإداري يمارس بمقتضى نظرية الموازنة رقابة متعمقة على مضمون أو موضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية، أي رقابة على ركن المحل في القرار ومناقشة النتائج التي تترتب عليه، ذلك أنها رقابة موضوعية والغاية منها الحد من تجاوزات الإدارة في استعمالها لسلطتها التقديرية لا سيما في تقرير وتحديد فكرة المنفعة العمومية<sup>(2)</sup>، وقد ظهرت هذه النظرية كنتيجة للتقدم العلمي المتزايد خاصة في المجالات الاقتصادية، وما يترتب عنها من اتساع نطاق التقدير للإدارة فيها، حيث كان على القاضي الإداري أن يعمل على التقليل من احتمال تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المجالات لا سيما إذا كانت تتعلق بالأموال والملكية العقارية الخاصة<sup>(3)</sup>.

وتعد قضية Ville nouvelle Est<sup>(4)</sup> أول حادثة أسست لهذه النظرية وغيرت بذلك من سياسة مجلس الدولة في رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث كان ولعقود من الزمن يتحفظ ويرفض بسط رقابته على ملاءمة القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية وكان يعتبرها من الأمور التي تختص بها الإدارة، لكنه وبمناسبة هذه القضية يكون قد أسس لسياسة قضائية جديدة أعاد بها الاعتبار للملكية الفردية من دون أن يهمل مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها، وهو في ذات الوقت تطور هام في القضاء الإداري يحسب له.

## 2. تطبيق نظرية الموازنة.

إن نظرية الموازنة ثمرة تطور قضائي للرقابة على ركن السبب في قرار نزع الملكية، وهي من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي الذي ظل وفيها لها، لذلك سنتطرق لتطبيقاتها في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، ثم نتعرض لها من خلال اجتهاد القضاء الإداري الجزائري.

### 2.1\_ تطبيق نظرية الموازنة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

إن مجلس الدولة الفرنسي هو من أرسى مبادئ نظرية الموازنة وذلك لما لاحظته من توسع لفكرة المنفعة العمومية في قرارات نزع الملكية، فجاءت رقابة الموازنة لكبح جماح الإدارة في تقديرها خاصة بعد أن ازداد تدخل الدولة في المسائل الاقتصادية والعقارية<sup>(5)</sup>، وفي هذا الصدد يقول الفقيه Waline في تعليقه على هذا حكم Ville nouvelle Est: "أن

1\_ أحمد أحمد المواقفي، مرجع سابق، ص. 221.

2\_ سيف ناصر علي الحسيبي، مرجع سابق، ص. 465.

3\_ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 667.

4\_C.E. Assemblée 28\_05\_1971, Ministre de l'équipement et du logement, contre la fédération de defence des personnes concernées par le projet, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 639\_641.

5\_ رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص. 320.

القاضي الإداري قد اعترف لنفسه بحق تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها، ووازن بينها بشكل أقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لم يعط الضوء الأخضر للإدارة إلا عندما تؤكد أن العملية ذات رصيد إيجابي، أي أنه لم يعط لها هذا الضوء إلا عندما تبين له رجحان كفة أو جانب المزايا على كفة أو جانب العيوب والأضرار<sup>(1)</sup>.

غير أن الأخذ بمفهوم الموازنة بعد قضية (Ville nouvelle Est) المدينة الجديدة الشرقية أصبح يأخذ مفهوماً آخر، حيث كشف التطبيق العملي لهذه النظرية عن وجود عناصر جديدة يلزم وضعها في الاعتبار للاعتراف بوجود المنفعة العامة<sup>(2)</sup>، إذ لم تعد هذه الموازنة قائمة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بل اتسعت لتشمل الموازنة بين مصلحتين عموميتين<sup>(3)</sup>، وهو ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Société civile Sainte Marie de l'Assomption، حين وازن القاضي الإداري بين مصلحتين عامتين لكل منهما أهمية؛ منفعة عائدة من إنشاء الطريق السريع وما يترتب عليه من سهولة وسيولة المرور، ومنفعة صحية تعود على المرضى بالإبقاء على المستشفى<sup>(4)</sup>، وقد وجد مجلس الدولة نفسه مطالباً بالتحكيم بينهما، فكانت أول قضية يلغي فيها قرار التصريح بالمنفعة العمومية بإعمال المبدأ الذي كان قد وضعه لأول مرة بمناسبة فصله في قضية المدينة الجديدة الشرقية، لكن الفقه انتقد ما قد ذهب إليه مجلس الدولة بسبب أنه قد تجاوز صلاحياته عندما قام بالتحكيم بين المصالح العامة التي هي بالأصل من اختصاص السلطة الإدارية العامة في الدولة، كما أنه قارن بين المنافع العامة وفضل بعضها على بعض بينما المنافع العامة متساوية في الدرجة مما أدى إلى تعدد المنافع العامة، وبالنتيجة أصبح هناك مشاريع من الدرجة الأولى ومشاريع من الدرجة الثانية<sup>(5)</sup>.

لكن على الرغم من هذه الانتقادات إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أقر مبدأ عاماً آخر وهو إمكانية الموازنة بين المصالح العامة المتعارضة، وذلك حتى تضع الإدارة في حسابها أن المنافع العامة ليست على درجة واحدة، إذ يسمو بعضها على بعض بحسب أهميتها وأهمية الظروف المحيطة بها، ويجب على الإدارة عندئذ أن تدرس وتتدبر ذلك قبل اقدامها على عملية نزع الملكية حتى لا تتعرض قراراتها إلى الإلغاء.

وفي قضية أخرى كان مجلس الدولة أكثر جرأة حين ألغى قرار وزاري مشترك يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع ضخم يتعلق بإنجاز خط كهربائي جوي بضغط عالي يقدر بـ 400.000 v، يربط بين Manosque/ Nice ويقطع المداخل الضيقة لمنطقة "Verdon"، وذلك بمناسبة فصله في قضية الجمعية ما بين المحافظات وما بين البلديات من أجل حماية بحيرة سان كروا وبحيرات أخرى "Association interdépartementale et Intercommunale pour la protection du lac saint- Croix et autre"<sup>(6)</sup>، فعلى الرغم من أن هذا المشروع يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى بعده الوطني والاستراتيجي، إذ أنه سيسمح بتدعيم النقل الكهربائي ويجعله أكثر أماناً، كما أنه سيمول منطقة "Provence- Alpes- Côte- D'azur" بالكهرباء بدلاً من استيراد 90% من حاجياتها، ويحقق منفعة اقتصادية واجتماعية من خلال بيع

1\_ المرجع نفسه ، ص 321 وما بعدها.

2\_ أحمد أحمد المواقفي، مرجع سابق، ص. 224.

3\_ سيف ناصر علي الحسيبي، مرجع سابق، ص. 474.

4\_ نبيلة عبد الحلیم كامل، مرجع سابق، ص. 26 وما بعدها.

5\_ أحمد أحمد المواقفي، مرجع سابق، ص. 225 وما بعدها.

الكهرباء للبلدان المجاورة<sup>(1)</sup>، إلا أن مجلس الدولة قد وازن بين إيجابيات هذا المشروع الضخم وبين الأضرار التي سببها للبيئة والمحيط، فأقر أن حماية البيئة والمحيط أولى بالرعاية من المنافع التي سيحققها هذا المشروع، وهي سابقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ أنه أول مرة يلغي فيها قرار التصريح بالمنفعة العامة لمشروع ضخم بهذه الدرجة<sup>(2)</sup>.

لقد شهدت نظرية الموازنة تطورا كبيرا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقد كان أكثر جرأة في إعمالها كلما سنحت له الفرصة في الموازنة بين مزايا وأضرار وكذا تكاليف المشروع وترجيح أهم أولى بالاعتبار، وتحرر بذلك من كافة القيود لإرساء قواعدها نظرا لأهميتها ودورها في حماية الملكية الخاصة وكذا في حماية البيئة والمحيط في مواجهة ما تشهده الدول من تقدم في المجال الاقتصادي والتكنولوجي.

وإذا كان القاضي الإداري الفرنسي قد قطع شوطا هاما في بسط رقابته على مضمون قرار نزع الملكية بتجسيد رقابة الموازنة، فما هو وضع القاضي الإداري الجزائري؟ وما الموقف الذي اتخذته حيال النظرية؟

## 2.2\_ تطبيق نظرية الموازنة في القضاء الإداري الجزائري.

إن البحث في قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية سابقا أوفي قرارات مجلس الدولة حاليا التي تمكنا من الحصول عليها، يظهر أن القاضي الإداري الجزائري مازال ينأى بنفسه عن الخوض في رقابة مضمون قرار نزع الملكية بالمنفعة العامة (تطبيق نظرية الموازنة) ويعتبر ذلك من الملاءمات المتروكة للإدارة، على الرغم من أن النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية لا تمنع ذلك صراحة، بل بالعكس نجد أن القانون الحالي 91\_11، المتعلق بنزع الملكية يأخذ في الحسبان الجانب الاقتصادي في عملية النزاع، حيث يشترط المشرع في المادة 10 منه تحت طائلة البطلان أن ينص قرار التصريح بالمنفعة العمومية على تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية وأهداف العملية، فعلى الرغم من أن هذه المادة لا تشير صراحة إلى امكانية إعمال القاضي لرقابة الموازنة إلا أنها نصت على أحد عناصر هذه النظرية وهو عنصر التكاليف المالية للمشروع والتي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار<sup>(3)</sup>.

ثم إن ما جاء في التعليمات الوزارية رقم 0007 المؤرخة في 11\_05\_1994 عند ما اعتمدت على نظرية الموازنة في تعريفها بالمنفعة العمومية دعوة ضمنية إلى إعمال هذه النظرية، حيث جاء فيها أنه لا يمكن اعتبار أن عملية نزع الملكية تحقق منفعة عامة إلا إذا كان المساس بالملكية الخاصة والتكاليف المالية للمشروع، وكذا تأثيره على النظام الاجتماعي وباقي المصالح العمومية لا تتجاوز بأي حال من الأحوال المنافع التي يحققها هذا المشروع<sup>(4)</sup>، والملاحظ أن هذا التعريف هو نفسه الذي اعتمده القاضي الإداري الفرنسي في قضية Société civile Sainte Marie de l'Assomption المشار إليها سابقا، والفرق الوحيد بين التعريفين أن القاضي الإداري الفرنسي استعمل عبارة: «Utilité public» بدلا من العبارة: «L'intérêt public» الواردة في التعليمات الوزارية السابقة.

1\_ غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص. 269\_271.

2\_Marie-France DELHOSTE, Théorie du bilan environnement, propriété ( La Théorie du bilan et la protection de l'environnement) , RFDA, 22 eme année, N° 5, septembre- octobre, 2006, p. 990.

3\_ لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 الجزائر 2015\_2016، ص. 223.

4\_«Une opération ne peut être légalement déclarée d'intérêt public que si les atteinte à la propriété privée, le cout financier, les inconvénients d'ordre sociale ou l'atteinte à d'autres intérêt publics qu' elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu' elle présente».

كما نجد مجلس الدولة الجزائري وفي قضية حديثة نسبيا (2007) امتنع عن رقابة مدى فاعلية المنفعة العمومية والتي هي عنصر من عناصر الموازنة\_ وهي القضية المتعلقة بإنجاز مشروع حديقة منتزه "دنيا"، حيث جاء في القرار: "... وأن مشروع حديقة منتزه "دنيا" غير ضروري وغير مبرر بدالي ابراهيم إذ توجد بجوارها عدة حدائق ومن بينها حديقة التسلية بين عكنون، غابة بوشاوي، غابة بينام، وحديقة تونس بدالي ابراهيم، وأن المشروع يتنافى وقواعد العمران كون القانون لا يسمح بخلق حديقة تسلية يقسمها في الوسط طريق سريع..."<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من أن القاضي في هذه القضية قد ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية، لكن ليس على أساس عدم ملاءمة المشروع ولكن لأن القرار لم يبلغ وقد أيد في ذلك القرار الصادر عن قضاة الدرجة الأولى، واكتفى في ذلك بالرقابة الشكلية للقرار دون الخوض في مناقشة ملاءمته.

إن القاضي الإداري الجزائري ما زال يجسد رقابة تقليدية على قرارات نزع الملكية (رقابة الوجود المادي للوقائع\_ رقابة الوصف القانوني لها) وفي بعض الأحيان يعمل رقابة الخطأ الواضح (رقابة التناسب) ويخلط بينها وبين رقابة الموازنة، وهو ما أكدته المستشارة فريدة أبركان في تعليقها على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 13\_01\_1991 في قضية بن جيلالي عمار ضد والي ولاية تيزي وزو بقولها: "...يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة، المبالغ فيها بصورة كبيرة..."<sup>(2)</sup>

لكن القاضي الإداري الجزائري اليوم مطالب أكثر من وقت مضى بالأخذ بالتجربة القضائية الفرنسية (رقابة الموازنة) وذلك لعدة أسباب نذكر منها: ازدياد النشاط الاقتصادي للدولة وتعاضم المنفعة العامة الاقتصادية بالنظر إلى حجم المشاريع الضخمة التي تضعها الدولة ضمن مخططات السياسة الاقتصادية، وفي المقابل انعكاس هذه المشاريع على حق البيئة الذي أصبح يتدهور يوماً بعد يوم بفعل السياسة التنموية التي تنتهجها الدولة، وهو بحاجة إلى حماية قضائية أكثر لا تتحقق إلا بإعمال القاضي الجزائري لرقابة الموازنة.

## الخاتمة:

إن الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية قد تطورت بشكل ملحوظ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي خاصة، وذلك لمسايرة تطور فكرة المنفعة العامة نفسها، وانتهج القاضي الإداري في ذلك نفس أسلوب المشرع في التوسع فيها، فبعدما كان في بادئ الأمر يقر بوجود منفعة عامة بمجرد توفر حالة من حالات نزع الملكية التي حددها القانون، توسع في مرحلة ثانية إلى الاعتراف بالمنفعة العامة للأشغال التي تقوم بها الإدارة من أجل استمرار المرافق العامة في أداء وظيفتها، وانتهى أخيراً إلى ضرورة توافر المصلحة العامة حتى يعترف للمشروع بالمنفعة

1\_ قرار رقم 031027، بتاريخ: 11\_04\_2007، مجلس الدولة بدون ذكر الأطراف، مجلة مجلس الدولة، العدد9، لسنة 2009.

2\_ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع 1، السنة 2004، ص. 40.

العامة، أي لا يكون قرار نزع الملكية مجانباً للمصلحة العامة كأن يُتخذَ بهدف الإضرار بأحد الأفراد أو تحقيق منفعة خاصة.

ثم تمكن القاضي الإداري في مرحلة تالية من بسط رقابته على ركن السبب في قرار نزع الملكية، بالتحقق من الوجود المادي للوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة لتبرير تدخلها باستخدام وسيلة نزع الملكية، ثم تدرج بعد ذلك لرقابة التكييف القانوني الذي تلحقه الإدارة على الوقائع التي تدعّمها إذا كان يتوافق مع ما يهدف إليه القانون في محاولة منه لوضع مفهوم لها يواكب التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تتأثر بها الدولة.

وكثمرة لهذا التدرج لم يعد القاضي الإداري يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع ثم التكييف القانوني لها، فقد أصبح بإمكانه أن يراقب مضمون قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية (ركن المحل) الذي تملك فيه الإدارة نازعة الملكية سلطة تقديرية واسعة، وما يشتمل عليه من منافع وأضرار وقت تقدير وتقييم القرار مع الأخذ بالحسبان الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والتكاليف المالية للمشروع وغيرها وهو ما يعرف برقابة الموازنة.

لكن هذا التطور الذي شهده القضاء الإداري في فرنسا لم يكن حدثاً هاماً عند نظيره الجزائري ولم يقف آثاره كعادته، إذ ما زال القاضي الإداري الجزائري يجسد رقابة تقليدية على قرارات نزع الملكية لا تتعدى حدود المشروعية ويتفادى الخوض في رقابة سلطة الإدارة التقديرية في تقرير المنفعة العامة، وذلك على الرغم من أن النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية لا تمنعه من ذلك صراحة، وقد بين الواقع العملي أن القاضي الإداري الجزائري يكتفي بمجرد الملاحظة والمعينة السطحية لوجود المنفعة العامة عندما يطلب منه ذو المصلحة ذلك، ويفضل الخوض في مسائل أخرى شكلية على أن يناقش مسائل تتعلق بالملاءمة، وهو ما أضعف الضمانات القضائية للملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية بصفة عامة ولحق الملكية بصفة خاصة.

وكنتيجة لما تم التوصل إليه من خلال هذه الدراسة فإننا نوصي بما يلي:

- ضرورة ضبط مفهوم للمنفعة العمومية في إطار نزع الملكية يتم تحيينه باستمرار على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالقانون المصري مثلاً حتى يتمكن القاضي الإداري من بسط رقابة قضائية فعالة عليها.
- ضرورة تبني القضاء الإداري الجزائري لرقابة الموازنة خاصة في ظل ازدياد تدخل الدولة وتعاضم المنفعة العامة الاقتصادية والاجتماعية والتي أصبحت نتائجها سلبية على البيئة والملكية الخاصة وغيرها.
- تكوين قضاة متخصصين في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية من شأنه أن يساهم في حماية حقوق الملاك إذا ما تعسفت الإدارة في أعمال سلطتها التقديرية.



## قائمة المصادر والمراجع.

### المصادر.

### أولاً: النصوص التشريعية.

1- الأمر 48\_76، مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ملغى بالقانون 11\_91، ج ر ع 44 بتاريخ: 01 جوان 1976.  
ثانياً: القرارات والأحكام القضائية.

1- قرار رقم 031027، بتاريخ: 11\_04\_2007، مجلس الدولة بدون ذكر الأطراف، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، لسنة 2009.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007282، بتاريخ: 07\_01\_2003، في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو ضد ورثة المرحوم بن طيب موسى ومن معهم، قرار غير منشور.

3- قرار المحكمة العليا رقم 157362، المؤرخ في: 13\_04\_1998، في قضية فريق (ق، ع، ب) ضد والي ولاية المسيلة، المجلة القضائية، العدد 1، السنة 1998.

4- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 71373، بتاريخ: 13\_01\_1991، في قضية فريق بن جيلالي ومن معه، ضد والي ولاية تيزي وزو، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995.

5- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 57808، بتاريخ: 14\_01\_1989، في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية، العدد 4، السنة 1993.

6- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 65910، بتاريخ: 05\_05\_1990، في قضية فريق (ق، ع) ضد (ر، ب، ب) ولاية البويرة ومن معه، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1993.

7- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 66960، بتاريخ: 21\_04\_1990، في قضية فريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، المجلة القضائية، ع 2، 1992.

8- قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 36595، بتاريخ: 26\_05\_1984، في قضية (ك. أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة القضائية، ع 1، 1990.

9- C.E. Assemblée 28\_05\_1971, *Ministre de l'équipement et du logement, contre la fédération de défonce des personnes concernées par le projet, les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 639\_641.

10- CE. 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et Intercommunale pour la protection du lac saint- Croix, des lacs et sites du Verdon et autre*, req N<sup>o</sup> 288108, N<sup>o</sup> 287779, N<sup>o</sup> 289969.

### المراجع

### أولاً: الكتب.

1- سيف ناصر علي الحسيبي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 1، 2017.

2- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا مجلس الدولة، الجزء 1، منشورات كليك، الطبعة 2013، الجزائر.

- 3- خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2013.
- 4- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2010.
- 5- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 6- أحمد أحمد المواقفي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 7- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996، الكتاب الثاني، المنشورات الحقوقية صادر بيروت، لبنان، ط 1998.
- 8- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1994.
- 9- نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 10- وفاء سيد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، ب س.

- 1- Philippe CHATEAUREYNAUD, Le contentieux administratif de l'expropriation, Paris, 1977.
- 2- JC VENIZIA, pouvoir discrétionnaire, L.G.D.J, Paris, 1959.

#### ثانيا: الأطاريح .

- 1- لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 الجزائر 2015\_2016.
- 2- براهيمي سهام، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية والبعدية لإثبات المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014\_2015.
- 3- غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013\_2014.
- 4- بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2010\_2011.
- 5- محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2005.

#### ثالثا: الدوريات والمجلات.

- 1- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة، ومدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، لسنة 2006.
- 2- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع 1، السنة 2004.

تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020 وفي قانون 10/03

المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

Environmental information is enshrined in Constitutional Amendment 2020 and in Law 03/10 on Environmental Protection in the Context of Sustainable Development

د. العطر اوي كمال

- معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية المركز الجامعي

سي الحواس بركة الجزائر

[kamel.latraoui@cu-barika.dz](mailto:kamel.latraoui@cu-barika.dz)

ط د. بصوف صديقة \*

- معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية المركز الجامعي

سي الحواس بركة الجزائر

[sadika.bessouf@cu-barika.dz](mailto:sadika.bessouf@cu-barika.dz)

مخبر آفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة المركز الجامعي سي الحواس بركة.

تاريخ القبول: 2023-10-11

تاريخ الإرسال: 2022/11/15

ملخص:

لم يغفل المشرع الجزائري على الاهتمام بالدور الفعال للإعلام حيث نجد أنه تطرق إليه في مختلف دساتيره وخاصة التعديل الدستوري 2020. كما أنه خصه بقانون خاص وهو قانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام، أضيف إلى ذلك نجد أن القانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة قد تضمن نوع جديد من أنواع الاعلام وهو الاعلام البيئي، والذي أفرد له فصلا كاملا. وعليه ومن خلال هذه الورقة البحثية نحاول التعرف على ماهية الاعلام بصفة عامة وكذا التطرق إلى ماهية الاعلام البيئي؛ وكيف جسد القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الحق في الاعلام البيئي وكذا نعرج على دور التعديل الدستوري 2020 في تجسيد هذا الحق.

الكلمات المفتاحية: الاعلام؛ الاعلام البيئي؛ التعديل الدستوري؛ قانون حماية البيئة؛ الديمقراطية التشاركية.

Abstract:

The Algerian legislature does not lose sight of the active role played by the media. It is mentioned in various constitutions, in particular the constitutional amendment of 2020 amendment. In addition, law 30/10, containing the law on environment protection and sustainable development, included a new type of information, environmental information, to which an entire chapter was devoted.

Thus, through this research paper, we are trying to identify information in general, as well as environmental media and how law 03/10 on the protection of the environment in the context of sustainable development embodied the right to environment information, as well as the role of constitutional amendment 2020 in the realization of this right.

**The keywords:** media; environmental media; constitutional amendment; environmental protection law; Participatory Democracy.

\* ط د. بصوف صديقة



## مقدمة:

يعتبر الإعلام أحد المقومات الأساسية للحفاظ على الحقوق والحريات ومن بين هذه الحقوق الحق في البيئة؛ و التي أصبحت من بين المجالات الحديثة لإهتمام الاعلام، فالإعلام هو إيصال الأخبار والحقائق بطريقة موضوعية للمواطنين لزيادة وعيهم ومساعدتهم على تكوين صورة حقيقة للواقع وإشراكهم في إتخاذ القرارات.

لا يخفى على أحد مساهمة التطور العلمي والتكنولوجي والصناعي في النصف الأول من القرن العشرين في تدهور البيئة بصفة عامة؛ بسبب تسارع الدول المتقدمة في التطور الصناعي واستنزافهم للموارد الأولية من أجل تحقيق التنمية وعدم مراعاتهم للبيئة في نشاطهم الصناعي، مما دفع بالمختصين البيئيين إلى دق ناقوس الخطر والدعوة الى ضرورة عقد مؤتمر دولي يهتم بالبيئة، وضرورة دمج البيئة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بحيث يراعى البعد البيئي عند السعي لتحقيق التنمية. وبالتبعية إتجه الإعلام العالمي وكذا الوطني للاهتمام بالشؤون البيئية، وظهر بذلك الإعلام البيئي كنوع حديث للإعلام يهتم بالمشكلات والانتهاكات البيئية على كل الأصعدة ومحاولة إيصالها للمواطن و إلى الرأي العام العالمي، إذ تتجلى أهمية الاعلام بصفة عامة في إيصال الحقائق للجماهير وفي رفع مستوى الوعي لدى المواطنين ودفعهم للتأثير على أصحاب القرار البيئي وعلى الرأي العام العالمي.

فمصطلح الإعلام البيئي ظهر أول مرة بعد مؤتمر البيئة العالمي الذي إنعقد في ستوكهولم عام 1972، وتدرج هذا المصطلح في النمو والتطور، إذ تطور من مجرد نقل الخبر البيئي لإثارة الرأي العام والتجديد في مجالات الكتابات الصحفية، إلى أن أصبح بعد تطوره له سياسات ووظائف من بينها زيادة الوعي لتحقيق الحماية للبيئة في إطار التنمية المستدامة؛ والتأثير في إتخاذ القرارات البيئية سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى العالمي.

و لقد إهتم المشرع الجزائري هو الآخر بتكريس الحق في الاعلام بصفة عامة وتكريس الاعلام البيئي بصفة خاصة؛ وذلك من خلال الكثير من التشريعات والمراسيم والتعديلات الدستورية، من أهمها التعديل الدستوري الأخير نهاية سنة 2020، وكذا القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام والقانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

وعليه فإن هذه الدراسة تهدف للإجابة على الإشكالية التالية:

كيف تم تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020 وكذا في القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة؟

وبغية معالجة هذه الإشكالية فقد تم الإعتماد على المنهج الوصفي وتحليل المحتوى، وذلك من خلال تقسيم هذه الورقة البحثية إلى قسمين، نتطرق في القسم الأول إلى ماهية الإعلام والإعلام البيئي، أما في القسم الثاني فنتطرق إلى تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020 وفي القانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وفقا للخطة الثنائية التالية:

### 1. ماهية الاعلام والإعلام البيئي

#### 1.1 مفهوم الاعلام

#### 2.1 مفهوم الاعلام البيئي

### 2. تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020 وفي القانون 10./03

## 1.2 تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020

### 2.2 تكريس الاعلام البيئي في القانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

#### 1- ماهية الإعلام والإعلام البيئي:

يختلف المفكرون في وضع تعريف دقيق لمفهوم للإعلام أو للعمل الإعلامي، كما تختلف الدولة حسب أنظمة الحكم فيها في فهم الإعلام وتفسيره حسب فلسفة المجتمع ونظرته لمختلف الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيه<sup>(1)</sup>.

ويعد الاعلام البيئي نوع جديد من الإعلام والذي يختلف عن الإعلام التقليدي ونحاول فيما يلي التطرق لمفهوم الإعلام أولاً ثم التطرق لتعريف الإعلام البيئي وكذا التعرّيج على بعض المفاهيم التي لها علاقة بالمفهومين التي تساهم في معالجتنا للموضوع.

#### 1.1- ماهية الإعلام:

إن العملية الاعلامية هي عملية ديناميكية ترتبط وتتأثر بشكل أو بآخر بالنظم الاجتماعية والسياسية والتاريخية التي تنتمي إليها، ففي الدول المتقدمة نجد أن الاعلام وحرية التعبير أوسع مجالاً وأكثر تحملاً من أغلب البلدان النامية والتي يكون فيها الاعلام مقيداً أو تمارس عليه مختلف أنواع الرقابة والضغوطات التي تقف حائلاً بين الاعلام وبين تحقيقه لمختلف أهدافه ووظائفه.

#### 1.1.1 - تعريف الاعلام:

يعرف الإعلام من الناحية اللغوية على أنه: "من الفعل أعلم وعلم بالشيء أي شعر به، ويقال إستعلم لخبر فلان أعلمنيه، وعلم الأمر وتعلمه أي أتقنه، ويقال علمت الشيء بمعنى عرفتة وخبرته"<sup>(2)</sup>.

وقد وضع المختصون العديد من التعاريف للإعلام منها بأنه يمثل "كافة أوجه النشاط الإتصالية التي تستهدف تزويد الجمهور بكافة الحقائق والأخبار الصحيحة والمعلومات السليمة عن القضايا والموضوعات والمشكلات و مجريات الأمور بطريقة موضوعية وبدون تحريف، بما يؤدي إلى خلق أكبر درجة ممكنة من المعرفة والوعي والإدراك و الإحاطة الشاملة لدى فئات جمهور المتلقين للمادة الاعلامية بكافة الحقائق والمعلومات الموضوعية الصحيحة عن هذه القضايا والموضوعات، و بما يساهم في تنوير الرأي العام و تكوين الرأي الصائب لدى الجمهور في الوقائع والموضوعات والمشكلات المثارة والمطروحة"<sup>(3)</sup>.

في حين يذهب مصطفى المصمودي إلى أن: "الإعلام بمفاهيمه المعاصرة جديد على الفكر والممارسة العربيين، والتحدي الذي يفرضه علينا العصر هو إستيعاب هذا الضرب من ضروب المعرفة الإنسانية والانتفاع بها، والإعلام ليس جديداً في أصوله ووجوده فطالما عرفه رجال السلطة في العصور الغابرة، وعمد إليه بطريقة أو بأخرى ولكنه جديد في:

(1) مصطفى يوسف كافي، الاعلام والفساد الإداري والمالي وتداعياته على العمل الحكومي، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016 ص19.

(2) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار طادر، بيروت، لبنان، الطبعة 4، 2005، ص21.

(3) محمود منصور هينة، قراءات مختارة في علوم الاتصال بالجماهير، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، مصر، 2004، ص3.

أسلوبه، مضمونه، مناهجه، وفي تقنياته. ولما كان الوطن العربي حديث عهد به فإن مفهومه مازال غامضاً مما أدى بالكثيرين لإستخدامه إستخداماً عشوائياً تتداخل فيه معاني الاتصال بالاعلان، كما تتداخل فيه الوسائط بالسبل".<sup>(1)</sup>  
أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الاعلام في القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام، في المادة 3 منه حيث عرف النشاط الاعلامي بأنه: "كل نشر أو بث لوقائع، أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية، وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه".<sup>(2)</sup>  
ومما سبق و مهما تباينت التعاريف الواردة للإعلام فإن جميع هذه التعاريف تتمحور حول فكرة أساسية وهي أن الإعلام هو أداة لإيصال المعلومة للجمهور بغية المساهمة في تكوين آرائه ومواقفه.

### 1.1.1- أهداف الاعلام:

وللإعلام بصفة عامة مجموعة من الأهداف الهامة التي أصبحت من مقومات الحياة الحديثة والتي تسعى لتحقيق الرفاهية، ونحاول أن نلخصها فيما يلي:

- يُشكل الإعلام بإختلاف تقسيماته محركاً لخلق الرأي العام، وبناء إتجاهات عملية، وصياغة تشريعات، وإقتراح حلول، وهو تجسيد لوظيفته الإعلامية.
- يعد الإعلام أيضاً المنظم لأحد أهم وسائل الضغط والمطالبة بتفعيل القوانين، المتمثلة في هيئات المجتمع المدني خاصة منها الجمعيات.<sup>(3)</sup>
- يساهم الإعلام في التسويق للأفكار والدعاية لها.
- كما يحمل الإعلام أهداف تربوية وتعليمية من خلال مساهمته في نشر الوعي ورفع مستوى الثقافة لدى المواطنين من خلال البرامج التي تعرض في مختلف وسائل الاعلام.

### 2.1.1 وظائف الاعلام:

للإعلام وظائف متعددة، و تتلخص هذه الوظائف في:

- أ- الإعلام أو الأخبار: تعتبر هذه هي وظيفة للاعلام، و تمثل هذه الوظيفة أساس كل الوظائف التالية، حيث يعتبر الخبر المادة الخام للاعلام، و يتوجب تقديمه بصدق و موضوعية.
- ب- الدعاية: تهدف الدعاية لإستمالة الجماهير إلى الأهداف أو الإتجاهات أو الآراء، فالدعاية في سبيل الوصول إلى أهدافها يمكن أن تلجأ إلى تشويه الحقائق و تزييف الوعي و المعرفة.
- ج- الدعوة و التوجيه: الدعوة تتجه إلى العقل في إعلانها عن المبادئ السامية و التعبير عن العقائد و الأفكار، بتقديم الحقائق و الإعتماد على الإقناع، أما التوجيه فمجرد نشر خبر فإنه يستهدف التوجيه بنسبة معينة.<sup>(4)</sup>

(1) مصطفى المصمودي، النظام الاعلامي الجديد، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الاداب، الكويت، 1985، ص 8. الموقع الالكتروني: [www.maktabah.net](http://www.maktabah.net)، تاريخ الاطلاع: 2023/02/02.

(2) القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، الجريدة الرسمية رقم 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.

(3) عبد الباسط خلف، (2012)، دور رسائل الاعلام المتخصصة في تطوير الوعي البيئي-دراسة تطبيقية على طلبة جامعة بيرزيت-، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت فلسطين، ص 46.

(4) بوشنب جمال محمد، نظريات الإعلام و الإتصال، المفاهيم و المداخل النظرية، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، مصر، 2006، ص (53،54).

د- التعليم والتثنية الاجتماعية: إن الإعلام عملية تعليمية بما ينقله من معلومات وله دور في التثقيف و التوعية . كما يدخل في إطار هذه الوظيفة إكساب الأفراد المهارات الإجتماعية، و تعريفهم بالخصائص الثقافية للمجتمع.  
هـ- الإعلان و التسويق: الإعلان هنا ليس كالوظائف السابقة، إذ يكون مجهودا بمقابل أي مدفوع الأجر لعرض الأفكار و الآراء و تفسيرها بغرض تسويقها بين الجماهير ، بجانب إستخدامه للترويج للسلع و المنتجات.<sup>(1)</sup>

### 3.1.1 عناصر عملية الإعلام:

من خلال تعريف الإعلام الذي أوردناه سابقا، نستطيع أن نستشف مختلف العناصر الفاعلة في العملية الإعلامية وهي تنحصر في العناصر التالي:  
أ.الخبر أو المعلومة: والتي تعتبر محور العملية الإعلامية  
ب. المرسل: وهو الاعلامي فردا كان أم هيئة وهو الشخص القائم بعملية توصيل المعلومة للجماهير سواء كان فردا أو المؤسسة أو هيئة.  
ج.الرسالة: وهم الجماهير أو المواطنين أو جزء منهم المتلقين للخبر أو للمعلومة، وقد تتسع شريحتهم كما قد تضيق على حسب إهتمامهم وتخصصهم.  
د.وسيلة الإعلام: والتي قد تكون مكتوبة أو مسموعة أو مرئية أو حديثة الكترونية.

وعليه فالإعلام بمختلف عناصره هو وسيلة من الوسائل التي تساهم وتهدف للمساهمة في تمتع الافراد بحقهم في حرية الرأي ويساهم في زيادة وعيهم و تثقيفهم وجعلهم بمثابة قوة ضاغطة على أصحاب القرار في مختلف المجالات.

### 2.1- تعريف الاعلام البيئي:

يعد الإهتمام الدولي العالمي وكذا الوطني بالبيئة حديث نسبيا إذ بدأ من مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية بستوكهولم 1972و الذي يعد أول مؤتمر بيئي عالمي<sup>(2)</sup>، والذي ظهر معه نوع جديد من الإعلام الذي يهتم بأمور البيئة والتلوث ويهتم بالحفاظ على النظام البيئي، وهو ما يعرف بالإعلام البيئي. ففي فترة ليست ببعيدة كان إهتمام الدول بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وكان يعتبر الإهتمام بالبيئة أمرا هامشيا، غير أنه بتزايد الإهتمام الدولي بالبعد البيئي في مسارها نحو تحقيق التنمية الاقتصادية، زاد إهتمام الاعلام بالبيئة و بالمشاكل البيئية<sup>(3)</sup>.

و عليه فقد عرفه البنك الدولي بأنه: " نقل المعلومات البيئية من أجل إثراء معارف الجمهور و التأثير على آرائهم و سلوكياتهم تجاه البيئة"<sup>(4)</sup>، هذا على المستوى الدولي. أما على المستوى الداخلي؛ فقد تطرق المشرع الجزائري إلى الإعلام البيئي في العديد من القوانين والمراسيم التنفيذية، من بينهم القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكذا في المرسوم التنفيذي 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>(5)</sup>، و أيضا في المرسوم التنفيذي

(1) نفس المرجع، ص ص(54،53)

(2) إسماعيل نجم الدين زكنه، (2012)، القانون الإداري البيئي –دراسة تحليلية مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص109.

(3) شاكرا الحاج مخلف، (2016)، الاعلام البيئي، ط1، دار دجلة للطباعة والنشر، عمان الأردن، ص72.

(4) إبراهيم سلامي، امال موساوي، الاعلام البيئي من منظور قانون البيئة الجزائري للحد من البصمة البيئية من اجل تحقيق التنمية المستدامة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، المجلد7، العدد1، 2020، ص 295.

(5) المرسوم التنفيذي 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية رقم 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988.

198/06 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة في الجزائر<sup>(1)</sup>، وغيرها من النصوص القانونية التي يعترف فيها المشرع الجزائري ولو ضمنا بالحق في الإعلام البيئي كوسيلة من وسائل حماية البيئة والحفاظ عليها<sup>(2)</sup>. ومنه نستطيع القول بأن الإعلام البيئي هو إستعمل وسائل الاعلام السمعية والبصرية والمكتوبة والالكترونية من أجل تسليط الضوء على المشاكل البيئية من بدايتها وليس فقط بعد وقوعها، وينقل للجمهور المعرفة والوقائع والمعلومات المتعلقة بالتلوث البيئي والكوارث البيئية أسبابها وآثارها وحتى الحلول المقترحة والمناسبة لحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة، فهو وسيلة لتجسيد الحق في الاطلاع على المعلومة البيئية.

### 1.1.1- أهداف الاعلام البيئي:

للاعلام البيئي الكثير من الاهداف التي تتوافق مع أهداف الاعلام بصفة عامة، كما له أهداف يتميز بها منها:

- المساهمة في نشر الوعي البيئي وتنمية روح المسؤولية بين المواطنين وكذا المسؤولين بالمشكلات البيئية المؤدية إلى الإخلال بالتوازن البيئي ومحاولة توجيه سلوكهم بحيث يكون سلوك سليم وصديق للبيئة.
- إعلام السلطات والهيئات والمؤسسات الوطنية والدولية بالأخطار البيئية وضرورة العمل على تحقيق التوازن بين الحاجة للتنمية والحفاظ على العناصر والموارد البيئية خاصة منها غير المتجددة وبذلك يحقق حماية للبيئة في التنمية المستدامة.
- تذكير المواطنين والهيئات الناجبة بحقهم في المشاركة في القرارات البيئية وإشراكهم في المشاريع التنموية التي تمس بالبيئة وكذا الاسهام في التخطيط البيئي والتخطيط العمراني.
- يهدف الإعلام البيئي إلى متابعة الأحداث و الاخطار و الكوارث البيئية من قبل حدوثها و أثناء وقوعها وحتى بعد وقوعها لتحقيق الاستمرارية في متابعة الاحداث و تحقيق الأمام بالموضوعات والمشاكل البيئية و تحقيق الإستمرارية في المتابعة.
- تقديم المعلومة البيئية كما هي في الواقع من مصادر موثوقة ومتخصصة سواء كانت معلومة إدارية، تقنية، أو علمية.<sup>(3)</sup>

### 2.1.1- وظائف الإعلام البيئي:

للإعلام البيئي العديد من الوظائف نذكر منها:

#### أ- الإعلام أو الأخبار:

تعتبر هذه هي الوظيفة من الوظائف الرئيسية للإعلام البيئي، وهو محور الارتكاز للوظائف الأخرى عن طريق إعلام وإخبار الجماهير و مختلف شرائح المجتمع على إختلاف أعمارهم ومستوياتهم بما يدور محليا وإقليميا ودوليا من أحداث بيئية<sup>(1)</sup>.

(1) المرسوم التنفيذي 198/06 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة في الجزائر، الجريدة الرسمية رقم 37، المؤرخة في 04 يونيو 2006.

(2) سعدي عبد الحميد، (2016)، الحق في الاعلام البيئي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في القانون تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، ص 2.

(3) سعدي عبد الحميد، مرجع سابق ص ص 15-16.



#### ب- الإرشاد والتوجيه :

تتعدى الوظيفة الإخبارية و المعلومات إلى شرح وتفسير المشكلات البيئية وتوضيح أسبابها وآثارها السلبية.

#### ج- التعليم والتثقيف:

يقوم الإعلام البيئي بدور هام في التعليم و التثقيف، بما هو جديد بما يخص البيئة وقضاياها و دفع الأفراد للبحث و

الإطلاع و اكتساب المهارات اللازمة لتطوير الأداء و تنمية الإتجاهات الإيجابية نحو البيئة<sup>(2)</sup>

#### د-التفسير والتحليل:

إن المعلومات البيئية التي تصل للجمهور عبر مختلف وسائل الاعلام؛ في الغالب ما تحتاج للتفسير والتحليل من قبل المختصين و المسؤولين البيئيين؛ و ذلك من أجل التعرف على أسبابها وآثارها و مداها. وعلى الإعلام البيئي أن يعمل على أن يوصل الى الجمهور آراء و مواقف العلماء و المختصين لتعزيز الوعي البيئي لديهم<sup>(3)</sup>.

و يقصد بالمعلومات البيئية مجموعة واسعة من المواضيع مثل البيئة نفسها بما في ذلك الهواء و الماء والأرض، و الكائنات الحية من نباتات و حيوانات وكل ما يؤثر على البيئة؛ مثل الانبعاثات و الاشعاعات و الضوضاء وأشكال التلوث الأخرى. وكذا يدخل ضمن المعلومات البيئية كل المعلومات المتعلقة بالسياسات البيئية و الخطط والقوانين المتعلقة بالبيئة<sup>(4)</sup>.

#### هـ- التسويق والإعلان و الترويج:

تلجأ أغلب المؤسسات الناشطة في مجال حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة للإعلان عن أنشطتها خاصة تلك الأنشطة التي تحتاج فيها تلك المؤسسات إلى الدعم الجماهيري و التفاعل معها لتحقيق حماية فعلية للبيئة و لإنجاح أنشطتها البيئية<sup>(5)</sup>.

### 3.2.1 - عناصر الاعلام البيئي:

يتطلب الإعلام البيئي توافر مجموعة من العناصر الأساسية نجملها فيما يلي:

أ. جودة المعلومات البيئية: وهناك ترابط كبير بين الحق في الإعلام البيئي والحق في الحصول على المعلومة البيئية والذي يعتبر جزءا إجرائي<sup>(6)</sup> من الحق في بيئة سليمة، الذي يتجسد من خلال مجموعة من السياسات والقوانين والإجراءات التي تساعد على ضمان الإنفتاح في إدارة الشؤون العامة وتيسير إطلاع المواطنين على كل ما يتعلق بالبيئة.<sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> خلود عبد الله ملياني، الاعلام البيئي الرقمي عبر شبكات التواصل الاجتماعي و دوره في تحقيق التنمية المستدامة، المجلة المصرية لبحوث الاعلام، كلية الاعلام، جامعة القاهرة، المجلد 2019، العدد66، 2019، ص680.

<sup>(2)</sup> خلود عبد الله ملياني، نفس المرجع، ص 680.

<sup>(3)</sup> جفال إيمان، بلخيري رضوان، الاعلام البيئي في الجزائر الواقع و التحديات، مجلة الرسالة للدراسات الاعلامية، المجلد3، العدد4، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، 2019، ص ص (31-32).

<sup>(4)</sup> Jaabari Reynolds, Department of Environment, Ministry of Health, Wellness and the Environment, Statistical Officer 1, Statistics Division, Ministry of Finance and Corporate Governanc, ENVIRONMENTAL DATA AND INFORMATION SUPPORTING EVIDENCE-BASED POLICIES, August 23, 2022, P 06.

<sup>(5)</sup> جفال إيمان، مرجع سابق، ص 32.

<sup>(6)</sup> يتكون الحق في بيئة سليمة من شطرين؛ حقوق إجرائية وأخرى موضوعية، فالحقوق الإجرائية له تتمثل في الحق في المعلومة البيئية؛ الحق في المشاركة؛ والحق في التقاضي في المسائل البيئية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية، أما الحقوق الموضوعية للحق في البيئة سليمة فتتمثل في جانبين

و يختلف المقصود بجودة المعلومة البيئية باختلاف الطرف المعرف لها، فممثلي الهيئات البيئية يعرفونها بكونها تلك المعلومة التي تتصف بالدقة وبالإيجابية؛ بينما يرى رجال الإعلام البيئي من الصحفيين والمؤسسات الإعلامية أن جودة المعلومة البيئية تتمثل في مدى مصداقيتها ومدى مطابقتها للواقع دون تهويل لها و لا تضئيل لنعكاساتها على البيئة وعلى صحة الانسان و لا بإنقاص من حجمها.<sup>(2)</sup>

ب. حجم الاعلام البيئي: يقصد بحجم المعلومة البيئية؛ وفرتها أو مدى توفير الإعلام البيئي للمعلومة البيئية وتقديمها للجمهور ولأصحاب القرار فلا بد من أن تكون تغطية كافية و بصفة مستمرة للحدث البيئي.

فيكون الإشكال بالنسبة لحجم المعلومة البيئية عندما لا تكون تغطية إعلامية بصفة كافية للحدث البيئي، حيث يكون الطلب متزايد على المعلومة البيئية؛ في حين لا يتمكن الإعلام البيئي من توفير تلك المعلومات أو في حالة أخرى عند توفر المعلومة البيئية غير أن ذلك لا يساهم في تغيير الوضع أو إيجاد حل للمعضلة أو للمشكل البيئي.

ج. التفاعل والتعددية: هذا العنصر يعود على الإعلامي أو المؤسسة الإعلامية وحسب تقديرهم الشخصي لأهمية تلك المعلومة البيئية أو الحدث البيئي، بحيث يتفاعل الجمهور والمسؤولين على البيئة مع بعض الأخبار والموضوعات دون غيرها وهنا يغيب التفاعل بين طرفي العملية الإتصالية وتختفي التعددية الإعلامية في التعرض لقضايا بيئية دون الأخرى.<sup>(3)</sup>

وعليه فالإعلام البيئي هو نوع حديث من الإعلام يتطلب لقيامه توافر مجموعة من العناصر ويسعى لتحقيق مجموعة من الأهداف والتي من أهمها نشر المعلومة البيئية والمساهمة في تنمية الوعي البيئي و التأثير في القرارات البيئية سواء المحلية و الوطنية أو العالمية.

## 2- تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020 وفي القانون 10/03:

نتناول في هذا المحور أهم ما جاء في التعديل الدستوري 2020 فيما يخص الإعلام بصفة عامة و الاعلام البيئي بصفة خاصة إن وجد، وكذا نحاول تبين التكريس التشريعي له في القانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

هما: جانب شخصي ينصب على تحديد مضمون الحق من جانب صاحبه؛ سواء كان فردا أو جماعة كالحق في العيش في بيئة غير ملوثة وصحية تسمح لعيش الانسان حياة كريمة، وجانب موضوعي يتمثل في الحق حماية البيئة بذاتها و بمختلف عناصرها ومكوناتها.

<sup>(1)</sup> بركات كريم، (2011)، حق الحصول على المعلومة البيئية وسيلة اساسية لمساهمة افردي في حماية البيئة، المجلة الاكاديمية للأبحاث القانونية، المجلد 2، العدد 1، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ص 36.

<sup>(2)</sup> كريم دواجي، (2018-2019)، الاعلام البيئي التلفزيوني ونشر الثقافة البيئية -دراسة وصفية تحليلية لعينة من برنامجي بيئتنا بالتلفزيون الجزائري و Green Mag بالشروق تي في TV سبتمبر 2016 و جوان 2017-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم الاعلام والاتصال، قسم علوم الاعلام، كلية الاعلام و الاتصال، جامعة الجزائر 3، ص 183.

<sup>(3)</sup> كريم دواجي، المرجع نفسه، ص 184.

## 1.2- تكريس الاعلام البيئي في التعديل الدستوري 2020<sup>(1)</sup>:

إن التعديلات المقدمة على التعديل الدستوري 2016 والتي سبقه التعديل الدستوري الأخير سنة 2020 قامت بإعادة النظر في البناء الهيكلي الداخلي لمتن الدستور<sup>(2)</sup>، فنجد أن التعديل الدستوري 2020<sup>(3)</sup> لم يتطرق الى الإعلام البيئي بصفة مباشرة؛ ولكنه تطرق الى العديد من النقاط المهمة المتعلقة بالإعلام بصفة عامة. إذ أنه تضمن العديد من المواد المتعلقة بالإعلام بصفة عامة والتي ضمنيا تشمل الإعلام البيئي كونه إعلاما مستحدثا ومتخصصا، كما تضمن التأكيد على العديد من المبادئ التي يقوم عليها الإعلام بصفة عامة و الاعلام البيئي بصفة ضمنية. ومن بين هذه المبادئ:

### 1.1.2 مبدأ حرية الرأي والتعبير (حرية الإعلام):

إن مبدأ الحق في حرية الرأي والتعبير أصبح من البديهيات التي تؤكد عليها الدساتير في المجتمعات المختلفة، ولكن تفسير هذا الحق وتطبيقه يختلف من دولة إلى أخرى؛ تبعاً لإختلاف النظام السياسي وللظروف الاجتماعية والسياسية والإقتصادية السائدة.

ويقصد بحرية الرأي والتعبير؛ قدرة الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره وما يعتقد أنه صحيح في مجال ما بحرية تامة، بغض النظر عن وسيلة الإعلام المستخدمة<sup>(4)</sup>.

و من أهم المواد الواردة في التعديل الدستوري 2020 و التي تضمنت مبدأ حق حرية الرأي و التعبير نذكر:

1. المادة 42: والتي تنص على أنه لا مساس بحُرمة حرّية المعتقد، وحرمة حرّية الرّأي، هذه المادة عدلت في دستور 2016 وهي تتضمن المبدأ العام للحق والحرية في الاعلام بصفة عامة بما فيه الاعلام البيئي.

2. المادة 50: وهي مادة جديدة في التعديل الدستوري 2016<sup>(5)</sup> (المادة 54 سابقا)، فقد نصت على حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وأن الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية، ونشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون وإحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، كما تضمنت حرية تعبير وإبداع الصحفيين وحق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار إحترام القانون الساري المفعول، والحق في حماية إستقلالية الصحفي وسره المهني، والحق في تأسيس الصحف بمجرد التصريح بذلك، والحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون، والحق في نشر الأخبار والأفكار والصور والآراء في إطار إحترام القانون وثوابت الأمة وقيمها الدينية، والأخلاقية والثقافية<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> تجدر الإشارة هنا إلى أن التعديل الدستوري 2016 أعاد هيكلة متن الدستور، فقد تم إضافة بعض الأبواب و الفصول و إعادة ترتيب بعضها إذ تم تقسيمه إلى ستة أبواب منها الباب الثاني المخصص للحقوق والحريات و الذي إحتوى على 54 مادة، فقد كان باب الحقوق و الحريات قبل التعديل مدرجا ضمن الفصل الرابع من الباب الاول، بعنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري في التعديل الدستوري 2016، و في تعديل 2020 تم إستحداث باب خاص بالحقوق و الحريات يتضمن فصلين فصل تحت عنوان الحقوق الأساسية و الحريات العامة و فصل تحت عنوان الواجبات.

<sup>(2)</sup> فاطمة الزهراء رمضاني، (2020)، مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 دراسة تحليلية موضوعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، 2020، ص 576.

<sup>(3)</sup> التعديل الدستوري 2020، الجريدة الرسمية رقم 82، المتضمنة المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخة في 2020/12/30.

<sup>(4)</sup> عبد الرحمان بن جيلالي، حرية الرأي و التعبير في الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 1، العدد 1، جامعة خميس مليانة، 2014، ص ص (28-29).

<sup>(5)</sup> قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستور لسنة 2016. الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق 07 مارس 2016.

<sup>(6)</sup> فاطمة الزهراء رمضاني، مرجع سابق، ص ص 580-581.

كما أوردت هذه المادة بعض القيود على حرية الإعلام والتي تتمثل في عدم إمكانية إستعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم ويحظر نشر خطاب التمييز والكرهية<sup>(1)</sup>.

و عليه فإن الدور الجوهري للإعلام البيئي يتمثل في توعية الإنسان بالأخطار المحدقة بمختلف عناصر البيئة، وإعلامه بمختلف الطرق و الوسائل التي يحافظ من خلالها على بيئته، و تنبيهه لكيفية مواجهة المشاكل البيئية والحد منها؛ والتي يتوجب عليه العمل على عدم المساهمة فيها أو على الأقل التقليل منها لحدّها الأدنى.

وأيضاً يعمل الإعلام البيئي على توعية الإنسان بالسلوك السليم الذي يتوجب عليه إنتهاجه للمحافظة على البيئة من مختلف أنواع التلوث، ويساهم في نشر الوعي البيئي و التربية البيئية، كالسلوك الواجب إنتهاجه للتقليل من إنتشار النفايات في الأحياء و السلوك الواجب القيام به للتقليل من تلوث الهواء و الماء ومختلف المساحات الخضراء.

كما تسهم حرية الاعلام البيئي في تثقيف الناس و إعلامهم بخصوص مختلف الظواهر والمعضلات البيئية؛ كالإحتباس الحراري و إرتفاع درجة حرارة الكوكب، وإتساع ثقب الأوزون و إرتفاع مستوى البحر بسبب إزدياد نسبة ذوبان جليد القطبين ومسببات موجات التسونامي، وغيرها من الظواهر والمشاكل البيئية.

3. الفقرة الأخيرة من المادة 54: و التي تضمنت حرية الصحافة بحيث جاء فيها دسترة منع توقيف نشاط وسائل الاعلام بمختلف وسائلها كالصحف والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الالكترونية إلا بقرار قضائي، وهذا يعد تجسيد فعلي لحرية التعبير والحرية الإعلام والصحافة، الأمر الذي لم يكن مجسداً من قبل إذ ثبت على أرض الواقع ممارسة الكثير من الضغوطات وخاصة في تسعينيات القرن الماضي على مختلف وسائل الإعلام فالكثير من الصحف لم يتم إيقافها ولكن مورست عليها الكثير من الضغوطات وحرمت من الكثير من الإمتيازات والحقوق. وهو ما تضمنته المادة 54 من التعديل الدستوري 2020 في فقرتها الأخيرة، تلك الصحف التي من خلال نشرها لمعلومات و أخبار عن التلوث البيئي الكبير و الخطير الناتج عن المصانع و المنشآت الكبرى تتعرض للتهديد و المضايقة لتعريض مصالح تلك المنشآت للتهديد.

فالحرية التي تمارسها الصحافة في نشر المعلومات المتعلقة بالإنتهاكات و الإعتداءات البيئية تجعلها عرضة لمختلف الضغوطات من طرف أصحاب المشاريع و المنشآت الملوثة للبيئة. و حتى مجرد نشر الأخبار و تحسيس المواطنين بالمخاطر و التهديدات التي قد تتعرض لها البيئة من جراء إنجاز مشروع معين يعرض الصحافة للضغوطات و يحد من حريتها. فالمشروع المهدد لسلامة للبيئة كمصنع إسمنت مثلا المزمع إنجازه وإقامته في منطقة غابية أو منطقة زراعية والذي يهدد التوازن البيئي و يلوث مختلف عناصر البيئة في تلك المنطقة يجعل الصحافة تتعرض لضغط كبير من طرف أصحاب المصالح عند نشرها لأي معلومات عنه.

### 2.1.2 تحقيق مبدأ الديمقراطية التشاركية:

الإعلام بصفة عامة يساهم بطريقة مباشرة في تحقيق مبدأ الديمقراطية التشاركية، إذ يعد المنظم لأحد أهم وسائل الضغط والمطالبة بتفعيل القوانين، المتمثلة في هيئات المجتمع المدني خاصة منها الجمعيات. و يساهم في خلق الرأي العام الذي يساهم في صياغة التشريعات. و تحقيقاً لذلك نجد أن التعديل الدستوري 2020 تضمن العديد من المواد التي تجسد هذا المبدأ منها:

(1) المادة 50 ، 51 ، 52 من التعديل الدستوري 2020،

■ المادة 16 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري 2020، حيث تشجع الدولة على الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية بواسطة المجتمع المدني بما فيه الجمعيات ولا سيما الجمعيات البيئية، والتي تعتبر قوة ضاغطة على السلطات العامة والمحلية في إتخاذها لقراراتها، وكذا فيما يخص مصير المشاريع التنموية على المستوى المحلي والوطني. فالإعلام مهمته هنا هي إيصال المعلومات للمواطنين المتعلقة بكل المشاريع التنموية والتأثير في القرارات التي لهم أن يساهموا في إتخاذها عبر مختلف وسائل الإعلام<sup>(1)</sup>.

و تتجسد الديمقراطية التشاركية من خلال مهام الجمعيات البيئية خاصة منها مساهمتها في إتخاذ القرارات البيئية حيث تساهم بالمشاركة في أعمال الهيئات العمومية والعضوية في بعض المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري كالمؤسسة الجزائرية للمياه حيث تشارك في جميع قراراتها التي تمس بالبيئة.<sup>(2)</sup>

■ كما تتجسد الديمقراطية التشاركية للجمعيات البيئية من خلال المشاركة في برامج التخطيط البيئي والتحقيق العمومي، فالمادة 19 من التعديل الدستوري 2020 تضمنت النص على مبدأ الديمقراطية التشاركية ضمينا من خلال النص على مشاركة المواطنين في المجالس المحلية المنتخبة، والذي يعد أحد أهم أشكال أو صور الديمقراطية التشاركية، فالإعلام هنا يساهم في نشر أعمال المجالس الشعبية وأهم ما تم التوصل إليه فيها، لتمكين المواطنين من المساهمة في أعمال المجالس المحلية والمساهمة في إتخاذ القرارات المتعلقة بكل المشاريع التنموية المحلية وخاصة منها التي تتعلق بحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة على المستوى المحلي<sup>(3)</sup>.

■ كذلك المادة 20 في الفقرة 3 و التي تنص على ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية هذه التوعية التي من بين الوسائل التي تحققها الإعلام البيئي بمختلف وسائله<sup>(4)</sup>.

■ المادة 210 في جميع فقراتها تؤكد على تفعيل مبدأ الديمقراطية التشاركية وخاصة منها الفقرة الثانية إذ تنص على أنه من بين مهام المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أنه يوفر إطار للمجتمع المدني بما فيه الجمعيات البيئية للتشاور حول المسائل المختلفة الاقتصادية والاجتماعية ومنها المسائل البيئية للسعي لتحقيق التنمية المستدامة. وكذا الفقرة الثالثة من نفس المادة تنص على ضرورة ضمان إطار لتحقيق و لديمومة التشاور والحوار بين الشركاء الإقتصاديين والإجتماعيين والمواطنين؛ ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إعلام المواطنين بمختلف وسائل الاعلام لتفعيل مبدأ الديمقراطية التشاركية و مشاركة المواطنين في إتخاذ القرارات بما فيها القرارات التي لها علاقة بحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 16 من التعديل الدستوري 2020.

(2) وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 173.

(3) المادة 19 من التعديل الدستوري 2020.

(4) المادة 21 الفقرة 3 من التعديل الدستوري 2020.

(5) المادة 210 من التعديل الدستوري 2020.

### 3.1.2 مبدأ الحق في المعلومة بصفة عامة ومنها الحق في المعلومة البيئية:

المعلومة البيئية ينصرف مدلولها إلى جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بمجال البيئة وعناصرها المختلفة والعوامل المؤثرة عليها وكل ما يتعلق بالتدابير التشريعية والتنظيمية المتخذة لحماية البيئة والتي في مجملها تشكل موضوع إهتمام الاعلام البيئي.

و لقد تضمن التعديل الدستوري 1996 في ديباجته مشاركة الجمهور في تحقيق التنمية المستدامة وحماية البيئة، كما كرس كذلك و لأول مرة حق المواطن في العيش ببيئة سليمة.<sup>(1)</sup> وأهم ما إستحدثه هو التأكيد على الحق الحصول على المعلومات، بإعتبارها حقا إنسانيا أساسيا ومشروعا، حيث تنص المادة 51 الفقرة الأولى على حق المواطن في الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها. كما تضمنت المادة 55<sup>(2)</sup> من التعديل الدستوري 2020 النص على حرية المواطن في الوصول إلى المعلومة وتداولها. وهذا يعد دعما جوهريا لحرية الرأي والتعبير و تعزيزا لمبدأ الديمقراطية التشاركية في المجال البيئي.

لكن و بالرجوع الى أرض الواقع نجد الكثير من العقبات في تطبيق هذا الحق، فليس من السهل حصول المواطن بصفة عامة والصحافة والإعلام بصفة خاصة على المعلومات البيئية من مصادرها؛ فمثلا أغلب المنشآت المصنفة التي لا تحترم معايير التخلص من النفايات الصناعية و الخطرة؛ تحيط بالكثير من السرية و الكتمان على كيفية تسيير و إدارة و التخلص من مخلفاتها الضارة بالبيئة، وتضفي الغموض على كيفية تخلصها منها بالطرق غير القانونية. وحتى و إن طالبناها بمعلومات دقيقة عنها فلا يمكننا الحصول عليها. وعليه نستطيع القول أن تجسيد الحق في المعلومة البيئية وحرية الاعلام البيئي مجرد شعارات و مجرد حبر على ورق و لأزلنا بعيدين كل البعد عن تجسيدهما فعليا على أرض الواقع.

### 2.2 تكريس الاعلام البيئي في القانون 10/03 المتضمن لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة:

يعد القانون 10/03 المتضمن لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من أهم المحطات في مسار تكريس الحق في الإعلام البيئي؛ إذ يعد أول إقرار صريح له في القانون الجزائري،<sup>(3)</sup> إذ أن ما سبقه من قوانين ومراسيم تطرقت للحق في الإعلام بصفة عامة. حيث ورد تكريس الإعلام البيئي في الباب الثاني من القانون 10-03 المتضمن لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة؛ وتضمن أدوات تسيير البيئة و أفرد للإعلام البيئي فصلا كاملا وهو الفصل الأول منه. وما يجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الإعلام البيئي في القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بل عمد إلى ذكر بعض مستلزماته مثل ضرورة تشكيل هيئة للإعلام البيئي<sup>(4)</sup> وكيفية إنشاء نظام شامل للإعلام البيئي، فلا يزال قانون الإعلام بصفة عامة والإعلام البيئي بصفة خاصة بحاجة للتعزيز والتفعيل على أرض الواقع.

<sup>(1)</sup> المادة 68 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>(2)</sup> المادة 55 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>(3)</sup> حمرون ديمية، الاعلام البيئي والمشاركة: دعائم الحوكمة البيئية، رسالة ماجستير، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، شعبة القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرجمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص42.

<sup>(4)</sup> المادة 05 من القانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003. حيث نصت هذه المادة على أنه من بين أدوات تسيير البيئة إنشاء هيئة للإعلام البيئي، والتي من بين مهامها السهر على تطوير الاعلام البيئي سواء على المستوى الوطني او على المستوى المحلي.

و عليه و بتحليل مواد و فصول القانون 10/03 نجد أنه يقسم الإعلام البيئي إلى نوعين رئيسيين، و نحاول أن  
نفصل فهم فيما يلي:

## 1.2.2 أنواع الإعلام البيئي:

قسم المشرع الجزائري من خلال القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الإعلام البيئي إلى  
قسمين أو صنفين وهما:

### ■ الحق العام في الإعلام البيئي:

يقصد به وفقا لما ورد في المادة 07 من القانون 10/03 المتضمن لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة  
هو حق كل شخص طبيعي كان أو معنوي في طلب أي معلومة بيئية من الهيئات والمؤسسات المعنية. ويمكن أن تتعلق هذه  
المعلومات بكل المعطيات المتوفرة في أي شكل مرتبط بحالة البيئة والتنظيمات والتدابير والإجراءات الموجهة لضمان  
حماية البيئة وتنظيمها.<sup>(1)</sup>

### ■ الحق الخاص في الإعلام البيئي:

ويقصد به الطبيعة المزدوجة لهذا الحق فهو إلتزام بتقديم والإبلاغ على جميع المعلومات والمعطيات التي من شأنها  
أن تشكل خطر أو أضرار محتملة على البيئة وهذا الإلتزام يقع على أي شخص طبيعي أو معنوي وصل إلى علمه أو بحكم  
منصبه أو وظيفته علم بخطر محدد بالبيئة.

وفي المقابل يقع على عاتق الدولة إعلام المواطنين بالأخطار المحدقة بهم خاصة الناتجة عن النشاطات العلمية  
والتكنولوجية المنسوبة للدولة.<sup>(2)</sup> وهو ما تضمنه المادة 8 والمادة 9 من القانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة  
والتنمية المستدامة. وإن كان على أرض الواقع نجد أن أغلب الدول تهرب من إعلام المواطنين بالأخطار المحدقة بهم  
وبالبيئة في حالات كثيرة خاصة تلك التي قد تتأثر فيها مصالح الدول السياسية والتنمية.<sup>(3)</sup>

و من أمثلتها تكتم أغلب الدول وخاصة المتقدمة منها التي تمتلك الأسلحة و الصناعات النووية و الاشعاعية على  
المخاطر و التهديدات البيئية الناتجة عن صناعاتها وتجارتها ، وكذا تكتمها على البحث العلمي و التكنولوجي في هذا  
المجال أيضا؛ و الذي تخرق من خلاله المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي تسعى للحد من الاستعمال النووي والاشعاعي  
الا في العمليات السلمية و بشروط في حدود ضيقة جدا، سعيا منها للحفاظ على الامن و السلم الدوليين من مخاطر ها.  
و يمكننا الاستشهاد أيضا بتفجيرات رقان النووية إبان الفترة الاستعمار الفرنسية في الصحراء الجزائرية<sup>(4)</sup>، وعدم  
وجود معلومات حولها، بل تعتمد الاستعمار الفرنسي التعقيم حول مختلف أبعاد التفجيرات و مواقعها و عددها و آثارها  
السلبية على الإنسان و على البيئة، و الأدهى من ذلك هو لجوء الاستعمار الفرنسي لاستعمال أجساد المجاهدين  
الجزائريين المعتقلين في وجه الانفجار و على أبعاد مختلفة ليختبر آثار تلك الانفجارات على جسم الإنسان.

(1) المادة 7 من القانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(2) محمد بن محمد، (2015)، حماية البيئة والاعلام البيئي قراءة تحليلية لقانون حماية البيئة وقانون الاعلام 12-05، المجلد 7، العدد 10، مجلة الاجتهاد  
القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 181.

(3) المادة 8 و المادة 9 من القانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(4) سميرة نقادي، التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية مقارنة إجتماعية تاريخية، المركز الوطني للبحث في الانثروبولوجيا الاجتماعية والثقافية  
، وهران، الجزائر، مجلة الدراسات التاريخية، المجلد 17، العدد 1، 2016، ص 329.

هذه التجارب و التي لايزال أثرها مستمرا لأجيال متعاقبة نظرا للأمد و المدى<sup>(1)</sup> الطويل و البعيد للاشعاعات النووية، فهنا نجد أن الدولة مقصرة في واجبها المتمثل في إخطار المواطنين بالأخطار المحدقة بهم من جراء الإحتكاك أو الإقترب من مناطق التجارب النووية الفرنسية، و التي لا تزال الإشعاعات النووية التي تنبعث منها تؤثر على صحة الانسان وعلى الغطاء النباتي و الحيواني و على البيئة ككل في تلك المناطق.

## 2.2.2. نظام الاعلام البيئي:

أنشأ القانون 10-03 نظاما شاملا للإعلام البيئي في المادة 6 إذ تضمنت :

- إنشاء شبكات جمع المعلومات البيئية التابعة للهيئات أو الاشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص.
- كفاءات تنظيم هذه الشبكات و كذلك شروط جمع المعلومات البيئية.
- إجراءات و كفاءات معالجة و إثبات صحة المعطيات البيئية.
- قواعد المعطيات حول المعلومات البيئية العامة، العلمية والتقنية و الإصائية و المالية و لإقتصادية المتضمنة المعلومات البيئية الصحيحة.
- كل عناصر المعلومة حول مختلف الجوانب البيئية على الصعيدين الوطني و الدولي.
- إجراءات التكفل بطلبات الحصول على المعلومات وفق أحكام المادة 7 من القانون 10-03؛ و يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يشترط من طالب الحصول على المعلومة البيئية أن تكون له مصلحة أو فائدة شخصية من وراء طلبه، على خلاف القواعد العامة التي تشترط توفر المصلحة.
- كما نجد أن هناك قوانين أخرى إهتمت بالإعلام البيئي منها:
- القانون 20-04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، حيث يتوجب إعلام المواطنين بالأخطار التي تصيب مكان إقامة المواطن ونشاطه، والعلم بالتدابير التي تسبق وقوع الضرر على البيئة التي يقطن فيها ويمارس نشاطه عليها.
- القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه و خاصة المادة 67 إذ تنص على أنه يتعين على الأشخاص الطبيعيين أوالمعنويين الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص، والحائزين على رخصة أو إمتياز إستعمال الأملاك العمومية الطبيعية للمياه، وأصحاب الإمتياز أو المفوض لهم الخدمات العمومية للمياه والتطهير، وأصحاب إمتياز إستغلال مساحات السقي أيضا أن يقدموا دوريا للسلطات المكلفة بنظام التسيير المدمج للإعلام كل المعلومات والمعطيات التي تتوفر لديهم.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> يقصد بالأمد طويل الانتشار: الانتشار عبر الزمن، أي بقاء الانعكاسات و الآثار السلبية للإشعاعات النووية منتشرة في تلك المنطقة لسنوات و لعقود زمنية طويلة.

أما المدى الطويل الانتشار للاشعاعات النووية: فيقصد به الانتشار عبر المكان أي الإنتشار في مساحات كبيرة من المنطقة التي تمت فيها التجارب النووية على سطح الأرض وحتى في باطن الأرض.

<sup>(2)</sup> المادة 67 من القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه، المؤرخ في 28 جمادة الثانية 1426 الموافق 4 غشت 2005، المعدل و المتمم سنة 2009، الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل و المتمم.



كما أحالة هذه المادة كفاءات تطبيقها للتنظيم<sup>(1)</sup>، وهناك الكثير من المراسيم التنظيمية التي تحدد كيفية تطبيق قواعد نظام الإعلام البيئي ونذكر منها و على سبيل المثال:

- المرسوم التنفيذي 145-07 و الذي يؤكد على إلزام الوالي بإعلام الجمهور بالقرار المتضمن فتح التحقيق العمومي<sup>(2)</sup> لدعوة جميع الأشخاص لإبداء آرائهم حول المشاريع المبرمج إنجازها و التي قد يكون لها تأثير على البيئة وعلى تحقيق التنمية المستدامة.

- بالإضافة إلى ذلك، و كمثال واقعي ليس ببعيد عنا؛ في فترة العدوى المنتشرة بفيروس كورونا، صدرت الكثير من المراسيم التنظيمية الهادفة للسيطرة على الوضع و إعلام المواطنين بأخر المستجدات المتعلقة بجائحة الفيروس، كما إجتهدت وزارة الصحة في إرسال تعليمات خاصة إلى الهيئات المحلية لتعزيز إجراءات الإتصال و الإعلام لصالح الجمهور، وتنظيم حملات توعية بخصوص فيروس كورونا من خلال جميع وسائل الإعلام و الإتصال و مواقع التواصل الاجتماعي. كما تم تخصيص حيزا إعلاميا يومي للجنة اليقظة والمتابعة بالتنسيق بين وزارة الصحة و إصلاح المستشفيات و وزارة الإتصال قصد الإعلان عن الإحصائيات والتطورات الحاصلة بشأن الفيروس؛ و الاعلان عن عدد حالات الإصابة الجديدة؛ حالات الإصابة المؤكدة؛ حالات الشفاء؛ المعلومات المتعلقة باللقاح و غيرها من المعلومات التي تهم المواطنين<sup>(3)</sup>.

### 3.2.2 المبادئ التي تفعل الإعلام البيئي من خلال القانون 10-03:

و يتجسد الإعلام البيئي في القانون 10-03 من خلال النص على مجموعة من المبادئ منها:

#### أ. مبدأ الإعلام والمشاركة:

أقر القانون 10-03 في المادة 2 الفقرة 6 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أحد أهم مبادئ حماية البيئة و هو مبدأ الإعلام والمشاركة وهذا نظرا للترابط الكبير بين الحق في المعلومة البيئية و مبدأ المشاركة. هذا المبدأ الذي يكون بمقتضاه لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة و الأخطار التي تهددها ومستوى التلوث و غيره من المعلومات البيئية، كما يكون له الحق في المشاركة في إجراءات إتخاذ أي قرار له علاقة بالبيئة و بالتنمية المستدامة<sup>(4)</sup>. و نجد أن المادة 3 في فقرتها 8 تنص هي الأخرى على أنه من بين المبادئ الأساسية و العامة التي يتأسس عليها القانون 10-03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة مبدأ الإعلام والمشاركة و الذي مضمونه هو أنه أي مواطن له الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة و هذه وظيفة الإعلام البيئي الأساسية. فلكل شخص الحق في أن يكون على علم

(1) المادة 6 من القانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(2) التحقيق العمومي أو الإستقصاء العمومي: يعد آلية لتحقيق مبدأ الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي ويقصد به المشاورة و المشاركة الشعبية في إعداد و تعديل أغلب مخططات التهيئة و التعمير، فقد نصت عليه المادة 21 من القانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، على إخضاع مشاريع المخططات للتحقيق؛ لمدة 45 يوم بالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و أجال 60 يوم بالنسبة لمخطط شغل الأراضي للتهيئة و التعمير من أجل تمكين السكان من إبداء آراءهم و تدوين تحفظاتهم عليه متى وجدت؛ على أن يعدل المشروع عند الإقتضاء لأخذ بعين الإعتبار الخلاصة النهائية للتحقيق. غير أنه لم يوضح مدى إلزامية الأخذ بالأراء المقدمة من المواطن أو الجمعيات البيئية. كما أن المواطنين لا يشاركون فيه في أغلب الاحيان، وذلك راجع إما لجهلهم بالتحقيق العمومي الذي يبقى إجراء غير معروف لدى العامة بالجزائر، أو إما عدم إهتمام المواطن بمسألة التعمير و حماية البيئة أو لعدم كفاية الوسائل المستعملة للإعلان عنه كإجراء يتطلب لتفعيله على أرض الواقع مشاركة المواطنين فيه.

(3) خلود كلاس، سامية بلجراف، حفيضة مستاوي، جانحة فيروس كورونا وضرورة تفعيل قواعد القانون رقم 04/40 المتعلقة بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 9، العدد 4، 2020، ص 161.

(4) المادة 6/2 من القانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

بملوثات البيئة و الأخطار البيئية و الكوارث البيئية و كذا المنشآت التنموية و تأثيرها على البيئة، و أيضا لكل فرد الحق في المشاركة في الإجراءات المسبقة عند إتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة.<sup>(1)</sup>

إتخاذ القرارات التي لها علاقة مباشرة بالبيئة أو بالموارد البيئية، و هو ما أكدت عليه المادة 35 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، إذ حدد الحالات التي تتطلب عضوية الجمعيات البيئية في بعض المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري مثلا منها المؤسسة الجزائرية للمياه، والديوان الوطني للتطهير، لأن هذه الأخيرة تستحوذ على إستغلال وإستعمال الأملاك البيئية المشتركة، كالمياه، وتتصرف فيها كما لو كانت هي المستعمل أو المالك الوحيد لهذه العناصر البيئية، لذلك حرص المشرع الجزائري على مشاركة الجمعيات في إتخاذ القرارات البيئية لأنهم لا يملكون أي صيغة قانونية أخرى للتفاوض أو مشاركة هذه المؤسسات في إتخاذ القرارات التي تهم العناصر البيئية المشتركة.<sup>(2)</sup>

فالقانون حرص في الكثير من الحالات عند تنظيم وهيكله الهيئات المختصة بحماية البيئة على المستوى المركزي أو المحلي على عدم إتخاذ قرار في المسائل المتعلقة بالبيئة إلا بعد أخذ رأي الجمعيات الأكثر تمثيلا والمعرفة في البيئة. و تعتبر مشاركة المجتمع المدني ممثلا في الجمعيات البيئية في إتخاذ القرارات البيئية مرتبط ترابط متلازم بالحق في الحصول على المعلومات البيئية. فمن خلاله تستطيع الجمعيات البيئية مناقشة شرعية القرارات ومدى تأثيرها البيئي وتقديم الحلول البديلة الكفيلة بتجنب الأثار السلبية للمشاريع التنموية على البيئة.<sup>(3)</sup>

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشاركة الجموعية الفعالة التي تساهم في إتخاذ القرارات البيئية والتي تخدم حماية البيئة و تجسد مبدأ الديمقراطية التشاركية هي تلك المشاركة النوعية و ليس تلك المشاركة الطوعية العرضية التي يهدف من خلالها لتحقيق أغراض أخرى غير تمثيل المواطنين وحماية البيئة، فالعبرة من المشاركة الجموعية الفعالة هي الإستفادة من خبرتها للوصول إلى أحسن الحلول وأرشد القرارات البيئية كون أعضاء الجمعيات البيئية ذوي خبرة في المجال البيئي أو مختصين في المجال، مما يجعل مشاركتهم فعالة وذات قيمة.

كما يتجسد مبدأ الديمقراطية التشاركية من خلال قوانين أخرى غير القانون 03-10 و التي تكفل هي الأخرى حماية البيئة، نذكر منهم القانون رقم 29/90 في مجال التخطيط والتهيئة والتعمير<sup>(4)</sup>، فأثناء إعداد المخططات المنظمة لها والمتمثل في:

- مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (أدوات التخطيط على المستوى المحلي).
- مخطط شغل الأراضي (أدوات التخطيط على المستوى المحلي).
- المخطط الوطني لتهيئة الإقليم (أدوات التخطيط على المستوى الوطني).

(1) المادة 8/3 من القانون 10/03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(2) يحي وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2007، صفحة 173

(3) فاطمة الزهراء دعموش، دور الجمعيات في حماية البيئة، المجلة النقدية للقانون والقانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 146.

(4) القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 02 ديسمبر 1990، المعدل بالقانون 04-05 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل 14 غشت 2004، الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في 28 جمادى الثانية 1425 الموافق ل 15 غشت 2004.

فهذه المخططات تهدف للمحافظة على الجانب الجمالي العمراني البيئي، وكذا تحديد الفضاءات العمومية والخضراء، كما تساهم في تحديد الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها، فأثناء إعداد هذه المخططات مثلا عند إعداد مخطط شغل الأراضي فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم باستشارة مصلحة البيئة على مستوى الولاية وذلك بهدف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. كما تنظم هذه المخططات العقار الصناعي من خلال ضبط الإجراءات التي يتوجب على المنشأة الصناعية إتباعها لحماية البيئة والتخلص من النفايات أثناء نشاطها الصناعي.

كما يتم تفعيل مبدأ الديمقراطية التشاركية من خلال إجراء التحقيق العمومي؛ و الذي يهدف لإشراك المواطنين في إتخاذ القرارات التي تهمهم و تمس مصالحهم و مصالح بلديتهم و التي قد تضر بالبيئة و بتحقيق التنمية المستدامة على مستوى بلدياتهم. هذا الاستقصاء العمومي يشهد إنخفاض في نسبة المشاركة وهذا راجع لعدم قيام الإدارة بالدور الإجرائي من جهة و لعدم إهتمام المواطنين و مختلف فواعل المجتمع المدني مثل الجمعيات البيئية من جهة أخرى، وهو الأمر الذي يؤثر في عملية إدماج إحتياجات السكان في المخططات وعدم ادماج البعد البيئي فيها.

#### ب. الحق في المعلومة البيئية:

زاد الإهتمام الدولي بالبيئة في بداية سبعينيات القرن العشرين وخاصة عندما تم التأكد على أن الإهتمام بحماية البيئة لا يشكل عقبة أمام التنمية الإقتصادية، بل أصبح شرطا أساسيا لتحقيق التنمية المستدامة<sup>(1)</sup>. وقد واكب المشرع الجزائري خطوات القانون الدولي إذ أولى إهتمام كبيرا بالبيئة، و من أجل ذلك أفرد للإعلام البيئي وحق المواطنين في المشاركة في المعلوم البيئية فصلا كاملا في الباب الثاني وهو الفصل الأول من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>(2)</sup>.

كما تنص المادة 07<sup>(3)</sup> من نفس القانون على أنه لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلب من الهيئات العمومية معلومات متعلقة بالبيئة. وعليه يحق للصحافة المكتوبة أو المسموعة أن تطلب من أي مؤسسة أو هيئة عمومية أي معلومات تتعلق بحالة البيئة وذلك وفقا للتشريع المعمول به، و هذا إعمالا لمبدأ الحق في المعلومة البيئية.

إلا أن قانون الإعلام بصفة عامة والاعلام البيئي بصفة خاصة لا يزال بحاجة للتعزيز والتفعيل على أرض الواقع؛ كون أن المعلومة البيئية غير متاحة في أغلب الحالات لا للمواطنين ولا للجمعيات لا للصحافة و الاعلام.

<sup>(1)</sup> إسماعيل نجم الدين زنكنه، مرجع سابق، ص 101.

<sup>(2)</sup> كريم دواحي، مرجع سابق، ص 102.

<sup>(3)</sup> المادة 7 من القانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

## الخاتمة:

في ختام دراستنا يمكن أن نخلص إلى أنه تم الإشارة إلى الحق في الإعلام وحرية التعبير في التعديل الدستوري 2020 في العديد من المواد؛ وضمنيا النص على الحق في الاعلام البيئي كونه جزء من الحق في الاعلام بصفة عامة. أما في القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة فقد فصل في تكريس الحق في الاعلام البيئي والحق في الحصول على المعلومة البيئية.

ومن بين لنتائج التي وقفنا عليها من خلال دراستنا هذه أنه:

1. أن الحق في الاعلام البيئي خاصة في الجزائر مزال يسير بخطى محتشمة ومتواضعة مقارنة بالإعلام البيئي في الدول المتقدمة، حيث أن هذه الأخيرة تحسب للإعلام البيئي ألف حساب قبل المساس بالمصالح البيئية وذلك لما للإعلام البيئي من وزن ومن أثر على الرأي العام وما له من تأثير على القرارات السياسية الوطنية والدولية.
  2. أن الاعلام البيئي لا يتميز بالاستمرارية و المتابعة للأحداث البيئية لتفادي الآثار السلبية المترتبة عليها، إذ يتميز بالتغطية الوقتية فقد عند وقوع الكوارث أو الاخطار البيئية و بعدها لا حدث، على الرغم من أن مواصلة التغطية هي التي توصل للجمهور وللهيئات المعنية الآثار و الانعكاسات المترتبة على هذه الكوارث و الأخطار البيئية.
  3. الحق في الاعلام البيئي في الجزائر لا يزال بعيدا عن الكوارث البيئية الحقيقية التي نعيشها في الواقع والناجمة أغلبها عن المصانع والمنشأة المصنفة الضخمة خاصة فيما يتعلق بالتخلص من نفاياتها السامة والخطرة، والتي يحيطها تعميم إعلام كبير، بحيث لا تتطرق إليها جميع وسائل الاعلام وذلك يعود للكثير من الأسباب منها تقييد حرية التعبير في البلاد وخضوع الاعلام بصفة عامة لرقابة قبلية خفية.
  4. نقص الوعي البيئي يعود لتقصير الاعلام البيئي بمختلف وسائله المكتوبة والمسموعة والمرئية والالكترونية في تنمية الوعي لدى المواطنين ومحاولة إكسابهم سلوكا متحضرا يكون سلوكا سليما صديقا للبيئة.
  5. لا يزال قانون الإعلام بصفة عامة والاعلام البيئي بصفة خاصة بحاجة للتعزيز والتفعيل على أرض الواقع.
- وهذه النقائص يمكن معالجتها من خلال الاقتراحات التالية:

1. يتوجب على الدولة توفير الحماية للإعلاميين وللمؤسسات الإعلامية كي يتمكنوا من ممارسة نشاطهم الإعلامي بكل حرية و اريحية وبدون قيود وفي الأطر المسموح بها وفقا للقوانين والتشريعات المعمول بها.
2. يتوجب على الصحافة الإستمرار في متابعة و تغطية الأحداث البيئية من بدايتها إلى غاية معالجتها ولا تكتفي بالتغطية في ذروة الحدث فقط؛ ومن أجل ذلك توجب تخصيص و تكوين صحفيين مختصين في مجال البيئة.
3. محاولة تفعيل نص المادة 50 من التعديل الدستور 2020 والتي تنص على عدم ممارسة أي رقابة قبلية على الاعلام بصفة عامة والاعلام البيئي بصفة خاصة وذلك لتحقيق حماية فعلية للبيئة في إطار التنمية المستدامة.
4. محاولة تنمية الوعي البيئي و التربية البيئية لدى المواطنين من خلال الفواصل الشهرية في وسائل الاعلام المرئية والمسموعة والالكترونية وبمختلف الوسائل الحديثة الأخرى.
5. للتعزيز والتفعيل القوانين البيئية على أرض الواقع يتوجب العمل على تحقيق الردع و العقاب لكل مخالف لهذه التشريعات. فمهما كانت صفة المخالف للتشريعات البيئية: مواطنين عاديين؛ مسؤولين وأصحاب مناصب؛ مؤسسات

وهيئات، منشآت مصنفة، لأن ذلك يعد أحسن طريقة لتغيير سلوك الجميع بحيث يكون سلوكهم موافق للتشريعات المعمول بها و في نفس الوقت سلوك سليم و صديق للبيئة.

#### قائمة المراجع:

#### المصادر:

1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار طادر، بيروت، لبنان، الطبعة 4، 2005.

#### القوانين:

2. التعديل الدستور لسنة 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق 07 مارس المتضمنة قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

3. التعديل الدستوري 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، المتضمنة المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30.

4. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 02 ديسمبر 1990، المعدل بالقانون 04-05 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ، 14 غشت 2004، الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في 28 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 15 غشت 2004.

5. قانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية 43، المؤرخة في 20/07/2003.

6. القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق 4 غشت 2005، المعدل و المتمم سنة 2009، الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل و المتمم.

7. قانون رقم 12/05، المتعلق بالإعلام، مؤرخ في 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، بتاريخ: 2012/01/15.

8. المرسوم التنفيذي 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية رقم 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988.

9. المرسوم التنفيذي 198/06 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة في الجزائر، الجريدة الرسمية رقم 37، المؤرخة في 04 يونيو 2006.

#### المراجع:

#### -الكتب:

10. إسماعيل نجم الدين زكنه، القانون الإداري البيئي -دراسة تحليلية مقارنة-، ط1، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

11. بوشنب جمال محمد، نظريات الإعلام والإتصال، المفاهيم والمداخل النظرية، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، مصر، 2006.

12. شاكرا الحاج مخلف، الاعلام البيئي، ط1، عمان الأردن، دار دجلة للطباعة والنشر، 2016.

13. مصطفى يوسف كافي، الاعلام والفساد الإداري والمالي وتداعياته على العمل الحكومي، ط1، عمان الأردن، دار  
الحامد للنشر والتوزيع، 2016.

-الاطروحات والرسائل:

أ.الاطروحات

14. دنيا زاد سويح، التنظيم القانوني لحرية الممارسة الاعلامية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في  
الحقوق، تخصص قانون دستوري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2019.

15. كريم دواحي، الاعلام البيئي التلفزيوني ونشر الثقافة البيئية -دراسة وصفية تحليلية لعينة من برنامجي بيئتنا  
بالتلفزيون الجزائري و Green Mag بالشروق تيفي TV سبتمبر 2016 وجوان 2017-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في  
علوم الاعلام والاتصال، قسم علوم الاعلام، كلية الاعلام والاتصال، جامعة الجزائر3، 2018-2019.

16. يحي وناس، الاليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2007.  
ب.رسائل الماجستير:

17. حمرون ديمية، الاعلام البيئي والمشاركة: دعائم الحوكمة البيئية، رسالة ماجستير، تخصص هيئات عمومية  
وحوكمة، شعبة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015-2016.

18. سعدي عبد الحميد، الحق في الاعلام البيئي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في القانون  
تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس،  
2016.

عبد الباسط خلف، دور رسائل الاعلام المتخصصة في تطوير الوعي البيئي-دراسة تطبيقية على طلبة جامعة بيرزيت-،  
رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت فلسطين، 2012.

-المجلات:

19. ابراهيم سلامي، امال موساوي، الاعلام البيئي من منظور قانون البيئة الجزائري للحد من البصمة البيئية من اجل  
تحقيق التنمية المستدامة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1،  
المجلد7، العدد1، 2020.

20. بركات كريم، حق الحصول على المعلومة البيئية وسيلة اساسية لمساهمة افراد في حماية البيئة، المجلة الاكاديمية  
للأبحاث القانونية، المجلد2، العدد1، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد  
الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

21. خلود كلاس، سامية بلجراف، حفيضة مستاوي، جائحة فيروس كورونا وضرورة تفعيل قواعد القانون رقم 04/40  
المتعلقة بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية  
والاقتصادية، المجلد9، العدد4، 2020.

22. خلود عبد الله ملياني، الاعلام البيئي الرقمي عبر شبكات التواصل الاجتماعي و دوره في تحقيق التنمية المستدامة،  
المجلة المصرية لبحوث الاعلام، كلية الاعلام، جامعة القاهرة، المجلد2019، العدد66، 2019.

23. عبد الرحمان بن جيلالي، حرية الرأي و التعبير في الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد1، العدد1،  
جامعة خميس مليانة، 2014.
24. فاطمة الزهراء دعموش، دور الجمعيات في حماية البيئة، المجلة النقدية للقانون والقانون والعلوم  
السياسية، المجلد11، العدد01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
25. فاطمة الزهراء رضاني، مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 دراسة تحليلية موضوعية، مجلة كلية  
القانون الكويتية العالمية، العدد4، الكويت، 2020.
26. مجاني باديس ، دور الاعلام في نشر الوعي البيئي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد30، كلية العلوم  
الإنسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2017.
27. محمد بن محمد، حماية البيئة والاعلام البيئي قراءة تحليلية لقانون حماية البيئة وقانون الاعلام12-05، المجلد7،  
العدد10، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

#### المراجع الاجنبية:

28. Jaabari Reynolds, Department of Environment, Ministry of Health, Wellness and the Environment,  
Statistical Officer 1, Statistics Division, Ministry of Finance and Corporate Governanc, **ENVIRONMENTAL  
DATA AND INFORMATION SUPPORTING EVIDENCE-BASED POLICIES**, August 23, 2022.

واقع الجمعيات العامة للمساهمين في تسيير شركات المساهمة

The Reality of Public Associations shareholders in the Running of joint-stock  
Companies

فنيش بدرالدين \*

جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2

b.fenniche@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2023-11-12

تاريخ الإيداع: 2022-11-24

**ملخص:**

تمثل الجمعية العامة السلطة العليا في شركة المساهمة وتتمتع تبعا لذلك بصلاحيات واسعة في إصدار القرارات المتعلقة بشؤونها باعتبارها ممثلة لمصالح الشركة ومصالح المساهمين. لكن الواقع العملي كشف عن عدم حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة بالرغم من التسهيلات التي منحها المشرع الجزائري للمساهم، الأمر الذي أدى إلى تغليب ظاهرة غياب المساهمين عن الحضور وأدى في النهاية إلى ضعف الدور الذي تلعبه الجمعية أمام مجلس الإدارة الذي أصبح يمثل الإدارة الفعلية وكذا المساس بمصالح أقلية المساهمين. الكلمات المفتاحية: الجمعية العامة؛ شركة المساهمة؛ غياب المساهمين؛ مجلس الإدارة؛ أقلية المساهمين

**Abstract:**

In issuing decisions related to its affairs, as a representative of the company's interests and the interests of the shareholders but the practical reality revealed that the shareholders did not attend the general assembly meetings despite the facilities granted by the Algerian legislator to the shareholders, for the matter that led to the prevalence of the phenomenon of the absence of shareholders' absence from attendance which in turn led to double the role that played in front of the board of directors which has become the actual management as well as prejudice to the interests of the minority shareholders.

**Keywords :** general assembly; joint stock company; absence of shareholders ; board of directors ; minority shareholders.

\* المؤلف المرسل.





**مقدمة:**

تمثل الجمعية العامة السلطة العليا في شركة المساهمة، فهي ممثلة لمصالح المساهمين ومصالح الشركة، ولها صلاحيات في اتخاذ القرارات عن طريق عقد اجتماعات يحضرها المساهمون والهدف الأساسي منها هو البحث والتشاور لتصرف الشؤون المتعلقة بنشاط الشركة ومستقبلها وتحديد مصيرها.

لذلك إهتمت جميع التشريعات المقارنة ومن بينها المشرع الجزائري بدور المساهمين في حياة الشركة، بإعتبارهم الوحدة الأساسية المكونة للجمعية العامة، ولكونهم أصحاب رأس المال، فكان لزاما عليهم أداء دورهم على أكمل وجه ضمانا للمشاركة الفعالة في إدارة الشركة خلال مرحلة حياتها وهذا منذ تأسيسها إلى غاية إنقضاءها، فيكون للجمعية العامة التأسيسية دورا مهما في إتخاذ القرارات التي تنصب في تأسيس الشركة لاسيما المصادقة على إجراءات التأسيس، المصادقة على القانون الأساسي وتعيين الهيئات الإدارية والرقابية للشركة.

وفي مرحلة نشاط الشركة إلى غاية مرحلة انقضاءها، تتخذ الجمعية العامة قرارات مهمة، منها ما تكون قرارات دورية أو عادية، فيكون الاجتماع عاديا كالمصادقة على الميزانية العامة السنوية ومنها ماتتعلق بقرارات مصيرية تكاد ان تكون خطيرة على الكيان المعنوي فيكون الاجتماع استثنائيا أي غير عادي. ولعل من بين اخطر القرارات هو إتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار بتخفيض رأس مال الشركة أو أن تتفق على الحل المسبق لها.

وبالرغم من أهمية الجمعيات العامة نظير السلطات المخولة لها في الإدارة والرقابة، إلا انها لا تخلوا من العيوب التي قللت أهميتها والتي مصدرها طبعها المساهم المكون لها ولعل أهم عيب يعترها خاصة هو ظاهرة الغياب الجماعي للمساهمين الذي يعيق الدور الفعال للجمعية العامة ويهدد مصالح الشركة ومصالح المساهمين لها والذين وصفوا على أنهم دائنين عابرين للشركة ولايمهمهم سوى جني الأرباح دون الخوض في تسيير وإدارة الشركة.

ومن خلال هذا العرض، ونظرا للأهمية القصوى لهذه الجمعيات العامة كجهاز تقريبي وارتباطها مباشرة بالمساهمين، إرتأينا أن يكون موضوع بحثنا: واقع الجمعيات العامة في تسيير شركات المساهمة، انطلاقا من إشكالية رئيسية مضمونها:

ماهي الأسباب التي أدت إلى تراجع الجمعيات العامة بإعتبارها السلطة العليا في الإدارة والتسيير شركة المساهمة؟ وما مدى تأثير هذا التراجع على المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة؟.

أو معنى أخر ماهي الدوافع التي أدت للمساهمين عن العزوف في ممارسة سلطاتهم المخولة قانونا والمتعلقة أساسا بتسيير شركة المساهمة وفق اجتماعات الجمعية العامة، تاركين زمام التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة ومدى تأثير هذا العزوف عن مراكزهم القانونية في الشركة؟.

سيكون من أهداف هذه الدراسة هو تسليط الضوء على العلاقة التي تربط غياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة بتقليص دورها الفعال في إدارة الشركة، مما يتيح الفرصة للجهاز التنفيذي (مجلس الإدارة في نمط التسيير التقليدي أو مجلس المديرين في نمط التسيير الحديث) بفرض الهيمنة على الأمور المتعلقة بتسيير الشركة، مع البحث في الأسباب التي تعول عن عدم حضور المساهمين لإجتماعات الجمعية العامة للمساهمين وتأثير هذا الغياب على مصالحهم ومصالح الشركة على حد سواء.

و للإجابة على التساؤل المطروح اعتمدنا أساسا على المنهج الوصفي الذي يقوم على وصف الظواهر المتعلقة بغياب المساهمين عن حضور الجمعيات العامة والبحث عن أسباب الغياب، كذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية وتحليلها لإستخلاص مختلف الأحكام القانونية المتعلقة لاسيما بكيفيات الحضور والتصويت وإصدار القرارات، خاصة المشوبة بسلطة التعسف في غياب المساهمين.

ولمعالجة هذا الموضوع بطريقة تسمح لنا بالإلمام بجميع الجوانب التي نراها مناسبة وكذا الإجابة عن التساؤل المطروح، قمنا بتقسيم البحث وفق محورين رئيسيين على التالي:

المحور الأول: أسباب تراجع دور الجمعيات العامة في تسيير شركات المساهمة.

أولا: الأسباب المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة (غياب المساهمين).

ثانيا: الأسباب المتعلقة بعملية صنع القرار داخل الجمعية العامة.

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن تخلي الجمعيات العامة على حقها في تسيير شركات المساهمة.

أولا: هيمنة مجلس الإدارة على سلطة تسيير شركة.

ثانيا: تراجع المركز القانوني للمساهم في الشركة .

## 1- المحور الأول: أسباب تراجع دور الجمعيات العامة في تسيير شركات المساهمة

على غرار الصلاحيات المخولة لها قانونا، بإعتبارها السلطة العليا في الشركة، فإن الواقع العملي أثبت حقا ضعف دور الجمعيات العامة سواء كانت العادية اوغير العادية في ادارة وتسيير شركات المساهمة.

هذا الواقع السلبي الذي لا يخدم مصلحة الشركة ولا المساهمين فيها هو الذي جعلنا نبحث عن الأسباب والتي سنتناولها في هذا المحور، فمنها ما تتعلق باجتماع الجمعية العامة (أولا) ومنها ما تتعلق بمعنوية المساهمين اعضاء الجمعية العامة، ومنها اخيرا ما يتعلق بعملية صنع القرارات داخل الجمعية العامة (ثالثا).

### 1-1-1- أولا: الأسباب المتعلقة بإنعقاد الجمعية العامة (غياب المساهمين).

تتعقد الجمعية العامة بناء على إجتماع المساهمين في الشركة، فهم أصحاب الأسهم بإختلاف أنواعها، متى كان النصاب القانوني متوفرا في الجمعية العامة العادية وغير العادية<sup>(1)</sup>، فان المراد من ذلك هو ممارسة حق المساهم في حضور هذه الإجتماعات، بإعتباره حقا اساسيا لايجوز حرمان المساهم منه<sup>(2)</sup>.

إن غياب المساهم في حضور هذه الجمعيات، يعد من الاسباب الرئيسية في ضعف اداء الجمعيات العامة، هنا نبحث عن الأسباب التي تتعلق بشخص المساهم في حد ذاته، سواء كانت هذه الأسباب مادية أومعنوية.

### 1-1-1- الأسباب المادية لغياب المساهمين

هناك عدة اسباب مادية تبرر عزوف المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعيات العامة ومن بين اهم هذه الاسباب:

<sup>1</sup> حدد المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزائري النصاب القانوني لاجتماع الجمعية العامة العادية وغير العادية، راجع نص المادة 2/675، التي تحدد النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة العادية ونص المادة 2/674، التي تحدد النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 101 والمتضمن القانون التجاري.

<sup>2</sup> عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الجامد، الأردن، 2010، ص62.

## أ- ارتفاع عدد المساهمين في الجمعية العامة

تعتمد شركات المساهمة على عدد كبير من المساهمين لاسيما وان تعلق الامر بطرح الأسهم للاكتتاب العام باللجوء العلني للدخار، فجل تشريعات العالم لم تحدد الحد الأقصى للمساهمين المكتتبين، فقط اشترطت الحد الأدنى<sup>(1)</sup>، وبناءا على ذلك فان حضور هذا العدد الكبير يستحيل من الناحية الواقعية نظرا لصعوبة وجود المكان الذي يجتمع فيه المساهمون وصعوبة تحديد الوقت الكافي لتجميعهم لاسيما اذا كان المساهم شريكا لعدة شركات وتزامنت انعقاد الجمعية العامة للمساهمين في نفس الوقت، ناهيك اذا كان المساهم اجنبيا عن دولة مقر ادارة الشركة والذي يصعب عليه حضور اجتماع الجمعيات للبعد الجغرافي عن مقر إدارة الشركة، لذلك توجهت كل التشريعات المقاربة على غرار المشرع الجزائري على وضع النصاب المحدد بالاغلبية لحضور المساهمين وهي القاعدة التي تتماشى مع أي جمعية كانت تأسيسية او العادية أو غير العادية.

## ب- عدم كفاية وسائل الاعلان لدعوة الجمعية العامة

بالرغم من تطور وسائل الإتصال، إلا أن اشكالية إعلام المساهمين لدعوة إنعقاد الجمعية العامة يبقى معلقا نظرا لإتباع طرق تقليدية تعتمد على النشر في الصحف اليومية، كما يرسل الإخطار بالانعقاد إلى المساهمين عن طريق عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة عن طريق البريد العادي<sup>(2)</sup>، لكن هذا الإخطار غير مؤكد فغالبا لا يصل إلى المساهم ويترتب عن ذلك غياب المساهمين وتخلفهم عن حضور الاجتماع<sup>(3)</sup>.

## 2-1- ثانيا: الأسباب المعنوية لغياب المساهمين

تعتبر الحالة النفسية للمساهم في شركة المساهمة عائقا آخر قصد الحضور لاجتماعات الجمعية العامة، فغياب الرغبة في المشاركة في الاجتماعات راجع لعدة أسباب تتعلق بنية المساهم بحد ذاته، فمنهم من ينصب سعيهم في الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح دون الاهتمام بالأمور الإدارية للشركة وكل اهتمامهم هو أسعار الأسهم في سوق البورصة، حيث هذه الفئة تتشكل من غالبية وأنها انضمت إلى الشركة خلال فترة نشاطها بالاعتماد على معيار نجاح الشركة في تحقيق الأرباح وسمعتها في السوق التجارية، فبقاؤهم في الشركة مؤقت، فإذا ما حققت الشركة أرباحا قليلة أو خسارة خرجوا منها وانتقلوا إلى شركة أخرى، بصفتهم مؤقتين في الشركة وهذا ما يؤدي إلى عدم إكتساب الخبرة بإدارة شؤون الشركة<sup>(4)</sup>.

على خلاف ذلك نجد فئة أخرى لها نية واضحة في المشاركة بإدارة الشركة وهم الذين دخلوها منذ تأسيسها، بطبيعة الحال فهم من تحملوا مخاطر الشركة عند بداية نشاطها واهتمامهم الأكبر كان في التركيز على التسيير الإداري مقارنة بالحصول على الأرباح<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> بالرجوع إلى أحكام نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، فإن عدد الشركاء لا يقل عن سبعة (07).

<sup>2</sup> نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص282.

<sup>3</sup> عماد محمد امين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص91.

<sup>4</sup> رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر 2015، ص507.

<sup>5</sup> عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص94.

### 1-3-3-1- ثالثا: الأسباب المتعلقة بصدور قرارات الجمعية العامة

نظم المشرع الجزائري كيفية إصدار القرارات لاسيما فيما يخص الإختصاص والنصاب المحدد وكيفية التصويت، لكن هذه الضمانات الممنوحة للمساهم لا تستطيع أن تجسد رأيه في القرارات الصادرة من الجمعية، إذا تصادمت بوجود تعسف الأغلبية بالجمعية على حساب الأقلية الضعيفة التي لا تستطيع الوقوف أمام الأغلبية، خاصة القرارات التي تكون في غير صالح الشركة وتتعارض مع مصالح الأقلية المساهمين.

على هذا الأساس فإن القرارات المشوبة بالتعسف في استعمال الحق تكون محل بطلان وتكون صور التعسف غالبا في التصويت داخل الجمعية ويمتد التعسف إلى حرمان المساهمين من نصيبهم في الأرباح بتقرير عدم توزيعها والتي تحققت بالفعل وإضافتها إلى الاحتياطي والتعسف عند تداول الأسهم.

قبل التطرق إلى هذه الصور، ولتوضيح المفاهيم المتعلقة بالتعسف في إصدار قرارات الجمعية العامة، فإن هذا الأخير لم يجمع حوله تعريفا محددًا باعتباره مصطلحا مرنا، لكن هذا لا يمنعنا أن نعطي تعريفا له، حيث إستقر القضاء الفرنسي إلى تعريف التعسف من الحكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 18 افريل سنة 1921 والتي عرفت التعسف بأنه: «ذلك القرار الذي يصدر من الجمعية العامة ويتناقض مع مصلحة الشركة ويستهدف تحقيق مصالح مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية».<sup>(1)</sup>

كما اتجه بعض الفقهاء إلى أن التعسف يتحقق بصدور قرارات الجمعية العامة للشركة دون مراعاة مصلحة الشركة أو بقصد تحقيق مصالح الأغلبية على حساب مصالح الأقلية.<sup>(2)</sup>

من خلال التعريفين السابقين، فإن التعسف ينصب على نقطتين أساسيتين وهما نية هؤلاء الأغلبية في ممارسة الضرر الذي يلحق بمصلحة الشركة والأقلية الضعيفة.

### 1-3-3-1- التعسف في التصويت داخل الجمعية

يكون التعسف في التصويت من المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس المال، فيلزم الأقلية للخضوع أمام رغبة الأغلبية في الموافقة على القرار، وهذا ما جاء به جميع التشريعات من بينها المشرع الجزائري في خضوع الأقلية على حساب الأغلبية<sup>3</sup> بما تقتضيه الضرورة العملية في إصدار القرارات وتوجيه السياسات الاقتصادية المتعلقة بالشركة.

وبناء على ذلك، لا يمكن إصدار القرارات بالإجماع، نظرا للعدد الكبير من المساهمين وتؤخذ قاعدة تصويت بالأغلبية على أنها لصالح الشركة رغم معارضة الأقلية من المساهمين، لكن عند حدوث عكس ذلك وحال صدور قرار له أثر سلبي على مستقبل الشركة وبالأقلية المساهمين، نكون أمام تعسف الأغلبية في استعمال سلطتها في موقف عجزت الأقلية عن الإدلاء برأيها، ويبقى الطعن في القرار الصادر من الأغلبية هو الحل الوحيد لذلك.<sup>(4)</sup>

إن هذا التعسف يولد لدى الأقلية من المساهمين عدم جدوى من الحضور للاجتماعات، بالرغم من الصلاحيات المخولة لهم في الحضور وحق الطعن في القرار وشعورهم بعدم الإنتماء إلى الشركة.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 249.

<sup>3</sup> راجع نص المادتين 674 و675 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 138.

### 1-3-2- التعسف بعد إدماج الأرباح في الإحتياطي

يكون التعسف في هذه الحالة على الإحتياطي الاختياري، وهو عبارة عن الأرباح المدخرة الإضافية التي يكون دائما من حق المساهمين المطالبة بتوزيعها عليهم، ويصطلح عليه أيضا بالإحتياطي الحر لأنه ليس بالإحتياطي القانوني، بل يترك تقريره عن طريق الجمعية العامة<sup>(1)</sup>، فهو يدعم ائتمان الشركة، ولكن يظهر التعسف لما يؤدي هذا القرار إلى حرمان الأقلية من نصيبهم من الأرباح وبالتالي إجبارهم على التنازل عن أسهمهم بثمن بخس بإعتبار أن عدم توزيع هذه الأرباح من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم في سوق البورصة<sup>(2)</sup>.

### 1-3-3- التعسف عند تداول الأسهم

تقوم شركة المساهمة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، لكونها تقوم على اعتبار مالي ف شخصية الشريك ليس لها اعتبار في الشركة لذلك فإن خروج المساهم من الشركة لن يؤثر على عقد الشركة، وحرية تداول الأسهم ليست بالمطلقة، فقد كرست جميع التشريعات من بينها المشرع الجزائري قيودا متعددة كالقيود الواردة على الأسهم العينية<sup>(3)</sup>، وعود بالأسهم<sup>(4)</sup> وغيرها من القيود التي وضعت لأجل حماية مصلحة الشركة، ومنع الأشخاص الغير مرغوب فيهم او منافسي للشركة.

يظهر التعسف في حرية تداول الأسهم عندما ترفض الشركة شخص المتنازل إليه بالرغم من توافر الشروط المطلوبة فيه، هذا الأمر يجعل المساهم حبيسا لأسهمه، فيبحث عن متنازل آخر ومنه هذا التصرف يعكس بالسلب على رغبة المساهم في البقاء في الشركة والمشاركة في إدارتها نتيجة للممارسات التعسفية<sup>(5)</sup>.

## 2- المحور الثاني: الآثار المترتبة عن تخلي الجمعيات العامة عن حقها في تسيير شركات المساهمة.

إن غياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة كانت العادية أو غير العادية، والممارسات التعسفية في إصدار القرارات التي تدحض حقوق أقلية المساهمين وتمنعهم من ممارسة حقهم في إبداء رأيهم حول القرارات الصادرة عن الجمعية.

ومهما اختلفت الأسباب، إلا أن الآثار المترتبة عن التخلي على سلطة الإصدار، يرتب هيمنة الجهاز الإداري في تسيير أمور الإدارة بالتفويض على إصدار القرارات وتراجع المركز القانوني للمساهم في ممارسة حقوقه في تشريع قرارات الجمعيات العامة للشركة.

### 1-2- أولا: هيمنة مجلس الإدارة على سلطة تسيير شركة

خول القانون للجمعية العامة صلاحية إصدار القرارات، فهي التي تمثل السلطة التشريعية في الشركة، أما مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فهو الجهة الإدارية بالشركة والممثل في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجمعية. إن عزوف مساهمي الشركة عن حضور الاجتماعات وسيطرة قلة من المساهمين عن طريق توجيه مجلس الإدارة، الأمر الذي اقعده الجمعية العامة في سيطرتها وهيمنتها على إدارة الشركة، ناهيك عن فكرة التوقيع على بياض والتي تجيز

<sup>1</sup> عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، مرجع سابق، ص 130

<sup>2</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> راجع نص المادة 715 مكرر 41 الفقرة الأخيرة، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

<sup>4</sup> راجع نص المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>5</sup> عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 129.

للمساهمين أن ينيب غيره لتمثيله داخل الجمعية العامة، حيث تكون هذه الإنابة على بياض ويعين المجلس بكل حرية من سيمثل المساهم داخل الجمعية العامة، فنكون أمام أغلبية مصطنعة داخل الجمعية تنحاز إلى قرارات مجلس الإدارة حتى وإن كان الأمر لغير مصلحة الشركة<sup>(1)</sup>.

هذا الإستثناء من طرف أعضاء مجلس الإدارة ونقص خبرة التسيير لدى المساهمين الذين يحصرهم همهم بتوظيف أموالهم والسعي إلى الربح، فينقادون بطريقة عمياء إلى الحلول المدبرة من طرف مجلس الإدارة، وانطلاقاً من هذا الواقع قد تكون القرارات المتخذة في الجمعية العامة مخالفة لمصلحة الشركة حتى وأن تخدم كانت كبار المساهمين<sup>(2)</sup> وأعضاء مجلس الإدارة على حد سواء.

## 2-2- ثانياً: تراجع المركز القانوني للمساهم في الشركة.

إن الأمر الجوهري في تحديد المركز القانوني للمساهم، منذ تملكه لأسهم الشركة ليكون في مركز قانوني يرتب عليه بعض الالتزامات ويخوله مباشرة العديد من الحقوق، منها الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها، ويقابل صدور القرارات المصادق عليها والتي تلزم المساهم بالخضوع لها.

إن ظاهرة غياب المساهمين في الحضور لإجتماعات الجمعية العامة يؤدي كما اشرنا سالفاً إلى التخلي عن ممارسة سلطاتهم الأساسية وعدم الحضور لا يتأثر فقط بعدم الاستجابة للدعوة بل يتعدى الأمر لعدم الرغبة في حضور الاجتماعات وممارسة سلطة التسيير والرقابة داخل الشركة.

ونظراً لواقعة تغيب المساهم التي نعتبرها حالة استثنائية، فقد أوجد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى حلولاً لسير الأعمال، فقد أجاز نظام الوكالة<sup>(3)</sup> في حضور الاجتماعات، فيجوز للمساهم أن ينيب عنه غيره لتمثيله في الاجتماع وفق شروط محددة، ولكن فكرة الوكالة تمثل عاملاً مساعداً لغياب المساهمين، حتى وأن المساهم لا يعرف شخصياً من ينوبه في الاجتماع وإنما يحدد من طرف أعضاء مجلس الإدارة التي تعين من يمثل هؤلاء في الحضور والتصويت فلها كامل الحرية في جمع الأصوات التي تستطيع التحكم في القرارات التي تتخذ بالجمعية العامة بالرغم من حضور قلة من المساهمين<sup>(4)</sup>.

إن كل هذه الأسباب والإجراءات المطبقة في حال غياب المساهم ينجر وراءه العديد من السلبيات، منذ التخلي عن سلطة تشريع قرارات الجمعية العامة وحق التسيير والرقابة إلى غاية تجاهل المساهم لإلتزاماته نحو الشركة والتراجع عن حقوقه المخولة قانوناً والتي تسمح له بفرض مركزه القانوني، فينتقل من مساهم إيجابي إلى مساهم سلبي، همه الوحيد التفكير في أسعار الأسهم والسعي وراء الحصول على الأرباح.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، رسالة من أجل نيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007، ص 209.

<sup>3</sup> راجع نص المادة 602 و603 من القانون التجاري الجزائري .

<sup>4</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 100.

## الخاتمة

تتمتع الجمعيات العامة لشركات المساهمة بصلاحيات متعددة على الجهاز الإداري والرقابي، فهي السلطة العليا والممثل لعنصر المال في الشركة.

حيث تتخذ الجمعيات العامة قرارات لها قيمة إلزامية، خلال اجتماعاتها العادية وغير العادية، تضم حضور مساهمي الشركة بالدرجة الأولى.

إن الواقع العملي أثبت غياب المساهمين عن الحضور لإجتماعات الجمعية العامة نظرا لعدة أسباب تتعلق بالمساهم بحد ذاته والقرارات المشوبة بالتعسف الصادرة في حق أقلية مساهمي الشركة،

هذه الأسباب التي تم التطرق إليها في بحثنا هذا أدت إلى إنتقال السيادة الفعلية على أمور الشركة إلى مجلس إدارتها وأصبحت الجمعية العامة جهاز صوري قليل الفعالية.

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أهم النتائج مع اقتراح بعض الحلول التي نجدها مناسبة.

### أولا: النتائج

- لقد خول المشرع الجزائري للجمعية العامة صلاحيات متعددة باعتبارها السلطة التشريعية للشركة، وان مجلس الإدارة ما هو إلا منفذ للقرارات الصادرة عنها خلال الإجتماعات العادية وغير العادية التي تتسم بالقوة الإلزامية في التنفيذ على أجهزة الإدارة والرقابة.

- إن ظاهرة غياب بعض المساهمين لحضور اجتماعات الجمعية العامة، في تسيير الشركة، يفسر أن هذه الفئة تفتقر إلى ركن نية الإشتراك، وهما الوحيد هو الحصول على الأرباح، وبقاؤهم في الشركة مؤقت مرتبط بالحالة الاقتصادية لشركة، فهم مساهمون مؤقتون أو ما يعبر عنهم فقهاء القانون بالمساهمين السلبيين.

- إن غياب المساهمين لحضور اجتماعات الجمعية العامة، أدى إلى انتقال السيادة الفعلية على أمور الشركة إلى مجلس إدارتها، في المقابل أصبحت هذه الجمعية جهاز صوري قليل الفعالية، وهذا ما يفتح لمجلس الإدارة في توجيه قراراته التي قد يغلب عليها طابع التعسف أمام الأقلية الضعيفة، التي لا يمكن لها فرض رأيها خلال اجتماع الجمعية العامة بالرغم من أن المشرع الجزائري أحاط بحماية هذه الفئة الضعيفة من أعمال التعسف، بالحق في الطعن في القرارات الصادرة أو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين.

- لقد عالج المشرع الجزائري، للضرورة هذه المشكلة بالسماح للمساهمين بالإنبابة عن طريق التوقيع على البياض، لمن يمثلهم قصد الحضور لإجتماعات الجمعية العامة

هذه السلبية بالرغم من حتمية العمل، تشجع المساهمين على عدم حضور إجتماعات الجمعية العامة، ناهيك عن عدم إكتساب الخبرة في الإدارة والتسيير وتعبير عن صوتهم في الجمعية.

### ثانيا: اقتراحات

- ضرورة عصرنه الجمعيات العامة قصد الحرص على حضور المساهمين لإجتماعات الجمعية العامة والقضاء على ظاهرة التغيب وذلك باستعمال وسائل الإعلام الحديثة وإدخال التصويت الإلكتروني في الاجتماعات المقررة، مع إعطاء صيغة قانونية في تعديل وإتمام النصوص القانونية بما يتماشى والوضع الحالي في الحضور والتصويت على قرارات المتخذة.

- ضرورة تحديث النصوص القانونية المنظمة للجمعيات العامة، والتي تتماشى والوضع الحالي والتي لم نرى التعديل فيها أو الإضافة منذ صدور المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري لسنة 1993 (مايقارب 28 عاما) إلى يومنا هذا، على عكس التشريعات المقاربة مثل المشرع الفرنسي.
- ضرورة منح الحق للمساهمين الاستعانة بخبراء، بإدراج هذا الحق عن طريق سنه في القواعد القانونية أو النص عليه في نظام الشركة نظرا لقلّة خبرتهم وعلمهم الكافي بأمور التسيير.
- تعزيز منح ضمانات كافية لحماية الأقلية من المساهمين من القرارات التعسفية على غرار رفع دعوى البطلان وعدم إحترام المساواة بين المساهمين.

### قائمة المراجع:

#### • النصوص القانونية

- 1- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 101 والمتضمن القانون التجاري.

#### • الكتب

- 1- عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2010.
- 2- نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 3- عماد محمد امين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 4- رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في ادارة شركات المساهمة، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015.
- 5- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 6- بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

#### • الأطروحات:

- 1- دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، رسالة من اجل نيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007.



آليات الحماية الإجرائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في القانون الجزائري

Mechanisms of procedural protection for children from economic exploitation in  
Algérian law

تابتي بوحانة\*

- كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة.

hanaa.tabti@yahoo.com-

تاريخ القبول: 2024-01-16

تاريخ الإيداع: 2022-05-13

ملخص:

يهدف هذا المقال البحثي إلى دراسة موضوع آليات الحماية الإجرائية للطفل محل الاستغلال الاقتصادي المقررة في القانون الجزائري. سواء عندما يتعلق الأمر بإقرار هذه الآليات في إطار علاقة العمل في ظل مختلف النصوص المنظمة لعلاقات العمل، أو خارج نطاق هذه العلاقة باعتبار أنّ الطفل موضوع الاستغلال الاقتصادي يدخل ضمن فئة الطفل في حالة خطر طبقا للمادة 02 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل. وعلية فإشكالية هذه الدراسة تتمحور حول مدى نجاعة هذه الآليات في الحد من هذه الظاهرة من ناحية، ومن ناحية أخرى هل نجح المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص في محاكاة الاتفاقات الدولية كاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي اعتبرت حماية حقوق الطفل من الاستغلال الاقتصادي من بين أهم الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها.

الكلمات المفتاحية: الطفل؛ الاستغلال؛ الاقتصادي؛ الحماية؛ الإجرائية.

Abstract:

This research article aims to study the subject of procedural protection mechanisms for the child in the field of economic exploitation established in Algerian law. Whether when it comes to approving these mechanisms within the framework of the labor relationship in light of the various texts regulating labor relations, or outside the scope of this relationship, given that the child subject to economic exploitation falls under the category of the child in danger according to Article 02 of Law N 15/12 related to child protection. As a result, the problem of this study is based first and foremost on the extent to which these mechanisms are effective in limiting this phenomenon. Second, has the Algerian legislator succeeded in simulating international agreements such as the 1989 Convention on the Rights of the Child, which considered the protection of children's rights from economic exploitation to be among the most important rights that they should have?

**Key words:** Child; economic exploitation; procedural protection; labor; in danger.

\* المؤلف المراسل.



**مقدمة:**

يُعد موضوع حقوق الطفل من أهم القضايا التي يتم تداولها على الصعيدين الدولي والوطني، إذ أصبحت حماية هذه الحقوق تشكل أولوية لمختلف الدول وهدفا تسعى إلى تحقيقه. من هذا المنطلق نجد أنّ مختلف الموائيق والاتفاقيات الدولية أقرت حقوقا له<sup>1</sup>، وإن تنوعت فمن بينها حمايته من مختلف أشكال الاستغلال التي من شأنها أن تؤثر على صحته ودراسته وأخلاقه بما في ذلك استغلاله اقتصاديا. ويُعرّف هذا الأخير بأنه: "كل فعل فيه انتهاز لحالة ضعف الطفل ممّا يُشكل متاجرة فيه ومعاملته على أنه مجرد شيء من الممكن الحصول من ورائه على منفعة أيا كانت الاستفادة"<sup>2</sup>. ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري ومحاكاة له لمختلف الموائيق والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر شرّع نصوصا قانونية أقرت حماية للطفل من هذا الاستغلال، فعاقبت على تشغيله وعلى كل أشكال العنف ضده واستغلاله والتخلي عنه، وجعلت من هذا بداية مبدأ دستوريا<sup>3</sup>، بل وكفلتها حتى في مختلف القوانين ذات الصلة، هذه الحماية تنوعت ما بين الموضوعية – بتجريم مختلف الأفعال التي من شأنها أن تُكفي أنها استغلالا اقتصاديا- وأخرى إجرائية حاول بمقتضاها إرساء آليات من شأنها ضمان حمايته من هذا الاستغلال، والتي ستكون محلا لدراستنا سواء التي تكون في نطاق علاقات العمل والتي تنظمها القوانين المتعلقة بالعمل، أو خارج نطاق علاقات العمل، أين يأخذ الطفل موضوع الاستغلال الاقتصادي مركز الطفل الضحية أو الطفل في حالة الخطر وفق المادة 02 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحقوق الطفل<sup>4</sup>. وبالتالي ففي هذه الورقة البحثية سيتم محاولة الإجابة عن إشكالية مدى نجاح المشرع الجزائري في إرساء آليات الحماية الإجرائية للطفل محل الاستغلال الاقتصادي ومدى نجاعتها في الحد من هذه الظاهرة؟

يعد موضوع الحماية الإجرائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي ذو أهمية نظرية وعملية. تكمن الأهمية النظرية في توضيح كيفية تنظيم المشرع لآليات هذه الحماية، أمّا الأهمية العملية فتتمثل في مدى نجاعة هذه الحماية للحد من هذه الظاهرة. إنّ الهدف من هذا البحث ليس دراسة الإطار المفاهيمي للاستغلال الاقتصادي للطفل ولا الحماية الموضوعية له، بل دراسة آليات الحماية الإجرائية المقررة للطفل قصد الحد من هذه الظاهرة سواء في نطاق علاقات العمل أو خارجها، على ضوء النصوص القانونية ذات الصلة. وقد تم الاستعانة لدراسة ذلك بالمنهج الوصفي والمنهج التحليلي. وعليه، فتحليل هذه الحماية في شقها الإجرائي في القانون الجزائري يفرض التعرض لآلياتها في نطاق علاقات العمل (المبحث الأول)، والأخرى خارج نطاق علاقات العمل باعتباره طفل ضحية (المبحث الثاني).

**1 - المبحث الأول: الحماية الإجرائية للطفل في نطاق علاقات العمل.**

تخضع الحماية الإجرائية للطفل العامل إلى القواعد العامة المنظمة لعلاقات العمل الفردية أو الجماعية، والتي نظمها القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل<sup>5</sup> وكذا التشريعات والتنظيمات المكملة له. ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري

(<sup>1</sup>) عبد القادر عثمان، الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد درارية –أدرار-، الجزائر، 2018، 2019، ص03: حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015، ص59 وما يليها؛ لمياء مجادي دندان، تشغيل الأطفال في الجزائر" بين الضرورة الاقتصادية والحماية الاجتماعية، طاكسيج للدراسات والنشر، الجزائر، 2014، ص20

(<sup>2</sup>) صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال –دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015، ص37. منقول عن: عبد القادر عثمان، المرجع السابق، ص26.

(<sup>3</sup>) المادة 71 ف02، 06 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، العدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 18.

(<sup>4</sup>) -القانون رقم 12/15، المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ، الموافق لـ 15 يوليو 2015، ج ر ج ج، العدد 39، بتاريخ 19 يوليو 2015، ص04.

(<sup>5</sup>) - القانون رقم 11/90، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410، الموافق لـ 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج، العدد 17، بتاريخ 25 أبريل 1990، ص562.

خص هذه الفئة بآليات للحماية تعد بحق استثناءات تميزها عن فئة العمال البالغين، وبالتالي فأى تعد على هذه الاستثناءات يُعد تعدياً على حقوق الطفل ما يستوجب متابعة إدارية وجزائية<sup>1</sup> من ناحية. و من ناحية أخرى إيجاد آليات لمراقبة هذه العلاقات من خلال جهات إدارية تتولى عملية الإشراف عليها تتمثل في كل من مفتش العمل، طب العمل هو ما سيتم التعرض له فيما يلي.

### 1.1- المطلب الأول: الحماية الإجرائية للطفل العامل من خلال مفتش العمل.

تبنّت الجزائر مباشرة بعد الاستقلال نظام تفتيش العمل وقد انيطت بهذه الهيئة عدة صلاحيات ومهام، إذ يضطلع ممثلها مفتش العمل في ممارسة الحماية الإجرائية من خلال تفتيش ومراقبة مدى احترام وتطبيق قوانين العمل والتنظيمات المكتملة له، بما في ذلك على فئة العمال الأطفال سواء قبل التعاقد أو بعده<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول: الحماية الإجرائية للطفل العامل من قبل مفتش العمل قبل التعاقد.

لقد أقرّ المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل مجموعة من الضوابط التي تتعلق بتنظيم تشغيل الأطفال وشروط التحاقهم بعالم الشغل بهدف حمايتهم من مختلف أشكال الاستغلال الاقتصادي. هذه الضوابط تتعلق ببلوغ سن التشغيل، موافقة الوالي على تشغيل القاصر، إجراء الفحص الطبي و طبيعة العمل الموكول له، وكلها تكون محلاً لمراقبة مفتش العمل.

-أولاً: رقابة مفتش العمل على الحد الأدنى لسن التشغيل: تعد الزيارات الميدانية التي يقوم بها مفتش العمل، وسيلة فعالة للوقوف على مختلف المخالفات المتعلقة بالتشغيل وله في ذلك التحقق من توفر السن القانونية له<sup>3</sup>، من خلال الإطلاع على سجل العمال الذي يتضمن معلومات كافية حول تاريخ ميلاد الطفل، تاريخ استخدامه والذّي به يتضح مدى احترام المستخدم للسن الأدنى للتشغيل، وبالتالي فمتى تبين لمفتش العمل أن المستخدم قد ارتكب مخالفة تشغيله لطفل دون السن القانونية المحددة بأن خرق قاعدة امرأة<sup>4</sup>، فله في ذلك اتخاذ الإجراءات المناسبة كما سيتم التوضيح لاحقاً.

-ثانياً: رقابة مفتش العمل على رخصة الوالي الشرعي: أشارت المادة الثامنة من القانون رقم 11/90 المنظم لعلاقات العمل أنّ علاقة العمل قد تنشأ بعقد مكتوب أو غير مكتوب بين العامل والمستخدم بمجرد العمل لدى المستخدم. ومن ثمة فمفتش العمل لا يسأل عن عقد العمل المبرم مع الطفل، ولكن يسأل عن الترخيص الصادر عن الوصي الشرعي والذّي يُعد بمثابة عقد العمل وفق المادة 15 من ذات القانون، الذي يتضمن البيانات الخاصة بالمستخدم والطفل ووصيه الشرعي، فضلاً عن الموافقة الصريحة وإدراج شرط عدم إلزام المستخدم له بالقيام بالأعمال خطيرة أو التي تمس

(<sup>1</sup>) - عبد القادر عثمان، المرجع السابق، 207؛ محمد عبد اللطيف والي، آليات منع تشغيل الأطفال في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2018، 2019، ص 36.

(<sup>2</sup>) - المرجع نفسه، ص 218.

(<sup>3</sup>) - ما يلاحظ أنّ معظم التشريعات ربطت السن الأدنى للتشغيل بإتمام مرحلة التعليم إجباري و التي تتراوح عادة ما بين 14 عاماً و 16 عاماً، وطبقاً لنص المادة 15ة من القانون رقم 11/90 نجد أن المشرع الجزائري حدد السن الأدنى للتشغيل بـ 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، وهو بذلك يكون قد تأثر بالاتفاقية رقم 138 لسنة 1973، والتي انضمت إليها الجزائر وصادقت عليها في 03 سبتمبر. لمزيد من المعلومات أنظر: أسماء سعيدان، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 01، الجزء الثاني، العدد 32، الجزائر، جوان 2018، ص 13؛ حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015، 2016، ص 207؛ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل "علاقات العمل الفردية والجماعية"، دار الريحانة للكتاب، جيسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 82؛ كفي مغديد قادر، المسؤولية العقدية الناشئة عن تشغيل الأحداث، ط 01، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016، ص 58.

(<sup>4</sup>) - جمال بنيزة، رقابة مفتشية العمل على تطبيق أحكام القانون الاجتماعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، 2012، ص 21.

بصحته العملية أو البدنية مع وجوب الإمضاء على هذه الرخصة، وكل هذا حتى يتم حمايته من الاستغلال الاقتصادي و التهرب المدرسي<sup>1</sup>.

-ثالثا: الرقابة على إجراء الفحص الطبي: إذ ينبغي على المستخدم إجراء فحص طبي بداية قصد التأكد من سلامة الطفل العامل من الأمراض التي قد تحول دون أداء عمله كما هو المفروض، والتحقق من مدى قدرته على تأدية العمل المنوط به، وكذا الفحص الطبي الدوري قصد التأكد من احتفاظه على المؤهلات والقدرات التي تمكنه من إتمام العمل. وفي هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التزام مفتش العمل بمراقبة الفحوص الطبية، رغم إشارته لذلك في إطار نص المادة 06 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل<sup>2</sup>، والتي مكنته من القيام بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يراه ضروريا للتحقق من احترام الأحكام التشريعية وإمكانية طلب الاطلاع على أي دفتر أو سجل يمسكه صاحب العمل بعد طلبه من أو أية وثيقة أخرى. ومتى تم اكتشاف أي خرق أو تقصير في جانب الرقابة الصحية يتم اتخاذ الإجراءات الضرورية والتي قد تصل إلى حد المتابعة القضائية<sup>3</sup>.

- رابعا: الرقابة على طبيعة العمل وظروف العمل الموكل إلى الطفل العامل: نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 05/05 المتعلق بتنظيم مفتشية العمل وسيورها<sup>4</sup>، على أن تتولى مفتشية العمل للولاية مهمة تنشيط ومراقبة ومتابعة ممارسة مفتشي العمل للنشاطات المترتبة على المهام والصلاحيات المخولة لمفتشية العمل بموجب النصوص القانونية، من ذلك تنظيمها لكل النشاطات الرامية إلى مكافحة جميع أشكال العمل غير القانوني وتنفيذها بما فيها المتعلقة بأشكال عمل الأطفال، والتي من شأنها أن تنطوي على خطورة على صحتهم، نموهم، أخلاقهم كتعرضهم مثلا إلى مواد كيميائية أو مبيدات في أماكن العمل<sup>5</sup>، فضلا عن رقابته لظروف أداء العمل كتلك المتعلقة بقواعد الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، وذلك عن طريق الاطلاع على سجل العمال والذي يتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالطفل، كمنصب العمل الذي يشغله. ومن ثمة فطبقا لنص المادة 10 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل، فإذا ما تعرض العمال لأخطار جسيمة يعود سببها إلى مواقع العمل أو لعدم نظافتها يحزر مفتش العمل محضرا بالمخالفة ويعذر المستخدم باتخاذ تدابير الوقاية الملائمة للأخطار المطلوب اتقائها.

ما يلاحظ أنه وإن كانت هذه الأعمال لا يمكن تصورها بالنسبة للعمال القصر، وذلك بالنظر إلى الحظر الوارد في المادة 15 من القانون رقم 11/90 المنظم لعلاقات العمل، إلا أنها ممكنة وليست بمستحيلة. فضلا على أن ذات المادة جاءت بصيغة العموم غير موضحة للأفعال التي تدخل ضمن نطاق الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو التي تضر صحة الطفل أو تمس بأخلاقياته، ما ينبغي معه القول بضرورة تدخل المشرع وتوضيح قائمة بالأفعال التي من شأنها أن تتنافى وتشغيل القصر حتى يتسنى لمفتش العمل رقابة ظروف عمله بكل سهولة.

- الفرع الثاني: الرقابة الإجرائية لمفتش العمل على تشغيل الأطفال بعد التعاقد.

إذ يلتزم مفتش العمل برقابة الحجم الساعي لتشغيل الطفل ولدفع الأجرة له، الرقابة على عدم احترام إجراءات الرقابة والأمن وطب العمل.

(<sup>1</sup>)- سامية خواترة، دور مفتشية العمل في رقابة تطبيق قواعد تشغيل الأطفال، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018، ص 512.

(<sup>2</sup>)- القانون رقم 03/90، المؤرخ في 10 رجب عام 1410 هـ، الموافق ل06 فيفري عام 1990 م، المتعلق بمفتشية العمل، ج ر ج، العدد 06، ص 238.

(<sup>3</sup>)- المادتين 09، 13 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

(<sup>4</sup>)- المرسوم التنفيذي رقم 05/05، المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1425، الموافق ل06 يناير 2005، الذي يتضمن تنظيم مفتشية العمل وسيورها، ج ر ج، العدد 04، بتاريخ 09 يناير 2005، ص 13.

(<sup>5</sup>)- المادة 15 ف/03 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

-أولاً: رقابة مفتش العمل للحجم الساعي لعمل الطفل ولدفع الأجرة له: تُعرّف المدة القانونية للعمل بأنها الوقت الذي يسخره العامل لعمله مع ما يستوجب من تحديده في الأسبوع وتوزيعه على أيامه وتنظيم العمل الليلي والعمل التناوبي و الساعات الإضافية<sup>1</sup>. ما يلاحظ أن المشرع الجزائري حرص على تحديد الوقت الذي يجب أن يزاول خلاله العامل عمله وذلك بموجب قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما لا تترك المجال للمستخدم لتحديدها، وقد وضحت المادة 02 من الأمر رقم 03/97 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل<sup>2</sup> بـ40 ساعة أسبوعياً في ظروف العمل العادية والتي توزع على خمسة أيام على الأقل بمعدل 08 ساعات على الأكثر في اليوم الواحد، دون أن تزيد مدة العمل الفعلي على 12 ساعة متى كانت ظروف العمل عادية، ولا يمكن تخفيض هذه المدة إلا بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أشغالا شديدة الإرهاق أو الخطيرة التي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية للعامل<sup>3</sup>.

ومن ثمة، فالمشرع الجزائري وضح المدة القانونية للعمل معتمدا صيغة العموم دون أن يخصص تنظيم خاص لفئة العمال الأطفال، ما يعني أن هذه المدة القانونية هي ذاتها المقررة والتي لا يمكن تخفيضها إلا بالنسبة للعمال الذين يمارسون أشغالا شديدة الإرهاق أو خطيرة والتي يعد الطفل غير معني بها تطبيقاً لنص المادة 15 من القانون رقم 11/90 وأية مخالفة لهذه الأحكام ترتب المساءلة الجزائية على المستخدم المخالف<sup>4</sup>. وذات القول ينطبق على تشغيل هذه الفئة ليلاً، إذ منعت المادة 28 من القانون رقم 11/90 تشغيل الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة من كلا الجنسين في الفترة الممتدة ما بين التاسعة ليلاً و الخامسة صباحاً مهما كانت طبيعة وظروف العمل وهو ما جاء متوافقاً مع المعايير الدولية لعمل الأطفال. ومن ثمة لمفتش العمل مراقبة الحجم الساعي لعمل الطفل من خلال زيارته الميدانية لأماكن العمل، ومتى تم تسجيل مخالفة بذلك له اتخاذ الإجراءات اللازمة التي قد تصل إلى حد المتابعات القضائية. هذا من ناحية.

من ناحية أخرى لم يتطرق المشرع إلى عنصر الأجر بالنسبة للطفل العامل إن كان يسلم له شخصياً أو إلى وليه، كما لم يوضح مقدارها ما يجعل قيمته لا تقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون. وبالتالي فمفتش العمل من صلاحياته تحرير محضر المخالفة عند تسجيله مبلغ أجره الطفل العامل أقل من الأجر الأدنى المضمون أو عند عدم تسليمه لقيمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض أو إغفاله فيها لعنصر أو عدة عناصر من مكونات الراتب المقبوض<sup>5</sup>.

-ثانياً: رقابة مفتش العمل على عدم احترام إجراءات الرقابة والأمن وطب العمل. إذ يراقب مفتش العمل مدى احترام وتنفيذ إجراءات الرقابة والأمن وطب العمل داخل المؤسسة المستخدمة مشتركاً في رقابته هذه مع كل من طبيب العمل وهيئات الرقابة الداخلية داخل المؤسسة<sup>6</sup>. ومن ثمة، فلمفتش العمل وأثناء الزيارة الميدانية له لأماكن عمل الأطفال العاملين الوقوف وتسجيل مختلف المخالفات المتعلقة بالإخلال بقواعد و أحكام تشغيل القصر واتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تتناسب وجسامة الخطأ المرتكب وفق سلطته التقديرية والتي تتراوح ما بين تقديم ملاحظة إلى توجيه إنذار لتصل إلى تحرير محاضر وإخطار السلطات المحلية وحتى المتابعة القضائية وذلك كما يلي:

(<sup>1</sup>)- أسماء سعيدان ، المرجع السابق، ص19.

(<sup>2</sup>)- الأمر رقم 03/97 ، المؤرخ في 02 رمضان 1417 ، الموافق ل 11/01/1997 ، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر ج ، العدد 03، بتاريخ 12 يناير 1997، ص08.

(<sup>3</sup>) - المادة 04 من الأمر رقم 03/97 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل.

(<sup>4</sup>) - إذ عاقبت المادة 143 من القانون رقم 11/90 على ذلك بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 1000 دج. وهنا طرح تساؤل حول السبب الذي حال دون تخصيص المشرع الجزائري للطفل مدة قانونية خاصة به، في هذا الإطار ذهب البعض إلى أن السبب ذلك يرجع إلى تطبيق المشرع مبدأ المساواة بين العمال والذي يعد من بين أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأجور في قانون العمل الجزائري، لمزيد من المعلومات أنظر: أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص20 وما يليها.

(<sup>5</sup>)- المادة 148 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

(<sup>6</sup>) - عبد القادر عثمان، المرجع السابق، ص222.

أ- إبدائه للملاحظات وتوجيهه للإعذار: يعد توجيه الملاحظات من التدابير البسيطة التي يستعملها مفتش العمل لتنبيه المستخدم من أجل عدم الوقوع مجددا في ذات المخالفة<sup>1</sup>، وفي بعض الأحيان قد يتطلب الأمر توجيه اعذارا إلى المؤسسة المستخدمة يتضمن ضرورة الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بحماية الأطفال العاملين وذلك تجنباً لإعداد محضر المتابعة القضائية<sup>2</sup>. ما يلاحظ أن نص المادة 08/03 من القانون رقم 90/03 المتعلق بمفتشية العمل ألزمت مفتشو العمل بضرورة تدوين الملاحظات والاعذارات المسجلة من طرفهم في إطار وظيفتهم في دفاتر مرقمة وموقعة من طرفهم يضعها المستخدم لهذا الغرض وتقدم له في أي وقت بناء على طلبهم، مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منح مفتش العمل تحديد أجل للمستخدم لوضع حد للتقصير أو الخرق موضوع الاعذار<sup>3</sup>.

ب- تحرير المحاضر وتنظيم المصالحة: ففي حال عدم الامتثال للملاحظات والاعذارات المسجلة من قبل مفتش العمل، يتم تحرير محضر تثبت فيه المخالفة، يتضمن كل البيانات اللازمة عن المؤسسة المستخدمة وعن حال واثبات المخالفة وتوقيع الأطراف عليها، كما تضم هذه المحاضر التقارير المكتوبة والتي توضح المخالفات المرتكبة والتي رفض المستخدم الامتثال لإجراءات إزالتها وتم إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة<sup>4</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه أنه وإن كان المشرع قد منحه سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراء المناسب سواء بتحرير المحاضر أو الاكتفاء فقط بتقديم الملاحظات والإنذارات<sup>5</sup>، عند تسجيله لخرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل، فإنه ألزم مفتش العمل على تحرير محاضر للمخالفة متى تعرض للعمال لأخطار جسيمة سببها مواقع العمل وأساليبه عديمة النظافة أو الخطيرة وذلك تطبيقاً لنص المادة 10 من القانون 90/11، كما ينبغي القول أن هذه المحاضر تتمتع بالحجية ولها قوة ثبوتية ما لم يتم الطعن فيها بالاعتراض عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود تطبيقاً لنص المادة 14 من القانون رقم 90/03 هذا من ناحية. من ناحية أخرى تتكلف مفتشية العمل استناداً إلى أحكام القانون رقم 90/04 في مادته 19<sup>6</sup> بتنظيم المصالحة بالتنسيق مع مكاتب المصالحة، والتي تنتهي إما بإعداد محضر المصالحة في حال الاتفاق، أو محضر بعدم الصلح حسب الحالة مع رفع الدعوى أمام الجهة القضائية، على أن يكون لهذا المحضر حجية في الإثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير<sup>7</sup>.

ج- إخطار الجهة القضائية المختصة: من خلال تحرير عريضة توضح فيها المعلومات اللازمة من حيث المؤسسة المستخدمة وهوية العمال، بيان تفصيلي للمخالفة المرتكبة، توضيح الإجراءات الموصى باتخاذها من طرف المؤسسة المستخدمة والتي امتنعت عن تطبيقها، بيان النصوص التشريعية الموضحة للمخالفة والمحددة للجزاءات. ما تجدر الإشارة إليه أنه من خلال دراسة دور مفتش العمل في إرساء آليات لحماية الأطفال العاملين من الاستغلال الاقتصادي، فقد تم تسجيل الملاحظات التالية:

- من بين الإشكالات المسجلة فيما يتعلق دور مفتش العمل في حماية الأطفال العاملين نطاق اختصاصه، إذ أن المادة 03 من القانون رقم 90/03 المتعلق بمفتشية العمل تنص على أن ينعقد الاختصاص لهذه الأخيرة في كل مكان يشتغل فيه

(1) - سامية خواترة، المرجع السابق، ص 516.

(2) - يمكن تعريف الاعذار بأنه: "وسيلة لإعلام المعنى بالأمر بوجود قانون قد تم خرقه، ودعوته للامتثال له تجنباً لمباشرة المتابعات الجنائية ضده" لمزيد من المعلومات يرجى الرجوع إلى: سامية خواترة، المرجع السابق، ص 516، 517.

(3) - المادة التاسعة من القانون رقم 90/03 المتعلق بمفتشية العمل.

(4) - يعرف المحضر بأنه: "وثيقة مكتوبة يضمنها مفتش الشغل ما عينه أثناء ممارسته مهامه من مخالفات لتشريع العمل". لمزيد من المعلومات انظر: سامية خواترة، المرجع السابق، ص 517.

(5) - المادة 07 من القانون رقم 90/03 المنظم لمفتشية العمل.

(6) - القانون رقم 90/04، المؤرخ في 10 رجب عام 1410، الموافق لـ 06 نوفمبر 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر ج، الغددة 06، بتاريخ 06 فيفري 1990، ص 240.

(7) - المادة 32 من القانون رقم 90/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

عمال أجراء إلا ما استثنى كجهاز الدفاع والأمن الوطني التي يمنع فيها دخول الأجانب. ما يفيد بأن هذه الأخيرة للهيئات التي تُمارس في إطار التنظيم ما ينتج عنه استبعاد القطاعات غير المصرح بها باعتبارها تُمارس عملها في السوق الموازية غير الخاضعة تماما للأحكام التشريعية والتنظيمية كالعمل في القطاع الفلاحي، في مجال الحرف، في قطاع البناء، العمل في بيع الجرائد، بيع السجائر، بيع الخبز، بيع الخضار على الأرصفة وغيرها من الأنشطة وكلها تشترك كون أنها مجالات التي يكون فيها الأطفال أكثر عرضة للاستغلال الاقتصادي.

-تسجيل نقص في عدد مفتشي العمل المؤهلين لرقابة كل المؤسسات، إضافة إلى تسجيل نقص في وسائل العمل الضرورية للقيام بمهامهم الخاصة كوسائل النقل والاتصال.

-عدم توفير الحماية اللازمة لضمان استقلالية عمل مفتش العمل و عدم التحديد الدقيق لقائمة الأعمال التي تعد خطرة بالنسبة لعمل الأطفال.

إذا كان ما سبق ذكره يتعلق بالحماية الإجرائية للطفل العامل الممارسة من طرف مفتش العمل، الملاحظ أن مختلف الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعمل أقرت حماية إجرائية تمارس من طرف طب العمل وذلك كما يلي.

### 2.1-المطلب الثاني:الحماية الإجرائية للأطفال العاملين للممارسة من طرف مصالح طب العمل.

فقد خول المشرع لطب العمل صلاحيات عدة تتعلق بالجانب الوقائي للعمل لحماية الفئات العمالية من بينهم الأطفال العاملين لتحقيق فرص النمو الطبيعي لهم، لذا فعمله ينبغي أن يتم في ظل رعاية طبية وظروف عمل مناسبة، وتظهر الحماية الإجرائية للطفل العامل من قبل طبيب العمل من خلال مايلي:

#### -الفرع الأول: المراقبة الطبية.

نظمتها المادة17 من القانون رقم07/88 المتعلق بالوقاية والأمن وطب العمل<sup>1</sup>، إذ يخضع وجوبا كل عامل أو ممتحن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية والخاصة والمتعلقة باستئناف العمل، وهو ما أكدته المادة13 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل<sup>2</sup>. وعموما تبرز مظاهر هذه المراقبة الطبية في:

-أولا:فحص أهلية شغل منصب العمل. إذ يخضع الطفل العامل إلى فحص طبي ابتدائي قصد التأكد من مدى تناسب إمكانياته الجسدية والنفسية مع طبيعة المنصب المراد شغله، وتبرز حالات إجراء هذا الفحص كمايلي:

أ-عند الالتحاق بمنصب الشغل الجديد: حيث ينبغي التأكد من خلال الفحص الطبي الذي يقوم به طبيب العمل من مدى استعداد الطفل لشغل المنصب المقترح، واقترح تعديلات على المنصب لتمكينه من شغله، أو تحويله إلى منصب آخر ليكون متلائما مع إمكانياته.

ب-حالة تغيير منصب العمل: وهو ما نصت عليه المادة14 من المرسوم التنفيذي رقم120/93، إذ كل تحويل في منصب العمل يخضع لفحص طبي جديد بقصد التأكد من أن العامل أهل لشغل المنصب المرشح بما في ذلك الطفل العامل.

ج-في حال استئناف العمل: وهي الفحوص الطبية الواجبة لاستئناف النشاط المهني والتي تجري بعد غياب سببه مرض مهني أو حادث عمل أو عطلة أمومة أو غياب لا يقل عن21 يوما كان سببه مرض أو حادث غير مهني، أو عند غياب متكرر بسبب مرض غير مهني وهذا ما نصت عليه المادة17 من المرسوم رقم120/93 سالف الذكر، على أن تعلم الهيئة المستخدمة طبيب العمل بهذه الغيابات قبل استئناف العمل، حتى يتم التأكد من أن الطفل العامل لا يزال يحتفظ بإمكاناته التي تتيح له مواصلة شغل منصبه الذي كان فيه قبل انقطاعه عن العمل لأسباب صحية.

(<sup>1</sup>)- القانون رقم07/88، المؤرخ في 07جمادى الثانية 1408هـ، الموافق لـ26يناير 1988م، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ج ج العدد04، بتاريخ1988/01/27، ص117.

(<sup>2</sup>)- المرسوم التنفيذي رقم 120/93، المؤرخ في 23 ذي القعدة عام1413، الموافق لـ15ماي1993، المتعلق بتنظيم طب العمل، ج ج ج العدد33، ص09.

-ثانيا: الفحوص الدورية. تعد فحوصا دورة إجبارية يقوم بها طبيب العمل للعمال الذين يشغلون مناصب دائمة قصد التحقق من استمرار السلامة الصحية للطفل العامل، فهي واجبة لاكتشاف أي مرض يمكن أن يصيب هذا الأخير وبالأخص في بداياته، فضلا عن التأكد على مدى التزام المستخدم بالقيام بها. ما يلاحظ أن هذه الفحوص وإن كانت وإن كانت تتم مرة واحدة في السنة على إلا أنه إذا تعلق الأمر بالعمال أقل من 18 سنة فتكون هذه الفحوص الدورية مرتين في السنة وهو ما نصت المادة 15 فقرة ثانية من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل.

-ثالثا: الفحوص التكميلية. نصت عليها المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المنظم لطب العمل إذ يجوز لطبيب العمل أن يجري فحوصا تكميلية أو أن يلجأ إلى اختصاص لفحص الطفل العام وذلك قصد تحديد الأهلية الصحية لمنصب العمل، واكتشاف الأمراض التي من شأنها أن تتنافى مع منصب العمل المقصود، أو اكتشافه للأمراض المعدية أو المهنية أو ذات الطابع المهني.

-الفرع الثاني: مراقبة شروط العمل.

على اعتبار أن طبيب العمل يُعد من مستشاري المستخدمة، فهو يضطلع بتحسين ظروف الحياة والعمل في الهيئة المستخدمة، النظافة العامة في أماكن العمل، نظافة مصالحي الإطعام ومراكز الاستقبال، حماية العمال من الأضرار لاسيما استعمال المواد الخطرة وأخطار حوادث العمل والأمراض المهنية<sup>1</sup>، ومن ثمة فإنه وطبقا لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 فعلى الهيئة المستخدمة إعلام طبيب العمل بطبيعة المواد المستخدمة في العمل وتركيباتها وطرق استعمالها والمناصب التي تستخدم فيها هذه المواد وإعلامه بقائمة المواد الوارد استعمالها مستقبلا حتى يكون على دراية بمختلف الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الطفل العامل و ليتسنى له كذلك تقرير مدى تناسب مؤهلات هذا الأخير مع الأعمال والوسائل المستخدمة<sup>2</sup>. هذا من ناحية، من ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى أن الحماية الإجرائية للطفل العامل داخل نطاق علاقات العمل تظهر من خلال الرقابة الداخلية التي تمارس من طرف اللجان المشاركة ولجنة الصحة والأمن، وهي ذاتها الحماية المقررة للعمال البالغين إذ يخضعون لنفس القواعد القانونية المقررة لكافة العمال انطلاقا من مبدأ المساواة. ولكون أن الطفل الذي يخضع يتعرض للاستغلال الاقتصادي يدخل في نطاق الطفل في حالة خطر وفق المادة 02 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، والتي أقرت له حماية إجرائية خارج نطاق علاقة العمل نظمها قواعد هذا الأخير وهو ما يتم التعرض له فيما يلي.

## 2- المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي خارج نطاق علاقة العمل.

لم تقتصر الحماية الإجرائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في القانون الجزائري في إطار علاقة العمل، بل تعدى ذلك لتكرس تلك الحماية للطفل حتى في خارج إطار هذه العلاقة. ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري وفي ظل القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل صنف الطفل الذي يكون محلا لاستغلال اقتصادي سواء بتشغيله أو بتكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية ضمن فئة الأحداث في خطر التي تستوجب إقرار آليات لحمايته<sup>3</sup>. بما في ذلك الإجرائية منها من خلال الحماية الاجتماعية (على المستوى الوطني والمحلي) أو القضائية عن طريق تدخل قاضي الأحداث. وهو ما سيتم التعرض له فيما يلي:

(<sup>1</sup>) - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المتعلق بطب العمل.

(<sup>2</sup>) - محمد حاج سويدي، المرجع السابق، ص 294.

(<sup>3</sup>) - إذ نصت المادة 02 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل على أنه: "يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي:..... الطفل في حالة خطر..... الاستغلال الاقتصادي للطفل لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية.....". تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للطفل في حالة خطر مكتفيا فقط بتعداد حالاته، غير أنه يعرف بأنه: "وجود الشخص في حالة غير عادية، يتوقع مع استمرارها إقدام هذا الشخص على ارتكاب جريمة في المستقبل"، لمزيد من المعلومات أنظر: راضية مسعود، التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة



## 1.2-المطلب الأول: الحماية الاجتماعية المقررة للطفل في حالة خطر.

ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري سلك نهجا وقائيا للطفل في حالة خطر بما في ذلك محل الاستغلال الاقتصادي حفاظا عليه من الوقوع في الجريمة مستقبلا<sup>1</sup>، بأن خصص له حماية اجتماعية وقائية تتخذ قبل تدخل قاضي الأحداث، ويمكن تعريفها بأنها: "مجموعة من الآليات الوقائية تضمنها القانون رقم 12/15 تتولاها هيئات على المستوى الوطني وعلى المستوى المحلي تتضمن اتخاذ تدابير وقائية تتخذ قبل تدخل قاضي الأحداث وذلك قصد حماية الأحداث في حالة خطر"<sup>2</sup>. ما ينبغي قوله أنّ هذه الحماية للطفل في حالة خطر تجلت في آيتين سواء على المستوى الوطني والمتمثل في الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة (الفرع الأول)، أو على المستوى المحلي من خلال تدعيم مصالح الوسط المفتوح (الفرع الثاني).

## -الفرع الأول: الحماية الاجتماعية للطفل محل الاستغلال الاقتصادي على المستوى الوطني.

في إطار تبني المشرع الجزائري لسياسة الحماية الاجتماعية من خلال في ظل القانون رقم 12/15<sup>3</sup> فقد استحدثت هيئة وطنية تضطلع بمهمة ضمان حماية وترقية الطفولة على المستوى الوطني محددًا شروط وكيفيات تنظيمها وسيرها عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 334/16<sup>4</sup>. ومن ثمة فهذه الهيئة تعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، وذمة مالية مستقلة تابعة للوزير الأول مقرها بالجزائر العاصمة، تتضمن هيكل إدارية لها اختصاصات محددة تتولى تسييرها<sup>5</sup>. ما يلاحظ أنّ هذه الهيئة برئاسة المفوض الوطني لحماية الطفولة تعمل كجهاز وقائي حمائي للطفل الذي يكون في حالة خطر بما في ذلك المعرض للاستغلال الاقتصادي. وفي هذا المجال لها القيام بـ:

- 1-التخطيط والتنظير: إذ يشرف المفوض الوطني على عملية التخطيط والتنظير وذلك عن طريق التنسيق بين مختلف المتعاملين في مجال حماية الطفولة ميدانيا، وله في ذلك القيام بـ:
  - أ-وضع برامج وطنية ومحلية لحماية وترقية حقوق الطفل بالتنسيق مع مختلف الإدارات والمؤسسات والهيئات والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة وتقييمها الدوري.
  - ب-تشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل بهدف فهم الأسباب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أدت إلى إهمال الأطفال وإساءة معاملتهم واستغلالهم وتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم.
  - ج-زيارة أية هيئة أو مؤسسة مكلفة بحماية الأطفال واستقبالهم وتقديم أي اقتراح كفيل بتحسين سيرها وتنظيمها.

خطر(وفق القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد07، العدد02، الجزائر2018، ص127، 128.

(<sup>1</sup>)-محمد التوجي، عبد القادر عثمان، الحماية الإجرائية للطفل المعرض للخطر، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد01، العدد02، الجزائر2020، ص493.

(<sup>2</sup>)- وقد عرفها الفقيه هوارد راسل بأنها: " مجال المسؤولية الحكومية التي تمارس لتحقيق الأمن والحماية وتوفير التكييف الاجتماعي الناجح للشعب لإشباع الحاجات التي لا تقوم هيئات أخرى بإشباعها بما في ذلك المساعدات المالية للمحتاج وحماية الضعيف والعاجز من الاستغلال الاجتماعي وتوفير الخدمات العلاجية". لمزيد من المعلومات انظر: حاج علي بدر الدين، الحماية الاجتماعية للطفل في حالة خطر وفق المستحدث من القانون رقم 12/15، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر2016، ص161.

(<sup>3</sup>)- إذ تناول المشرع الجزائري تنظيم هذه الحماية في المواد من 11 إلى 31 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(<sup>4</sup>)- المرسوم التنفيذي رقم 334/16، المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1438، الموافق ل19 ديسمبر 2016، يحدد شروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، ج ر ج ج، العدد 75، بتاريخ 21 ديسمبر 2016، ص 09.

(<sup>5</sup>)- يتكون الهيكل الإداري للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة من: أ-رئيس الهيئة، أمانة عامة، مديرية لحماية حقوق الطفل، مديرية لترقية حقوق الطفل، لجنة تنسيق دائمة، لجان موضوعاتية لمزيد من المعلومات يرجى الرجوع إلى: حسينة شرون، قفاف فاطمة، الدور الحمائي للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد32، الجزء الثاني، الجزائر، جوان2018، ص543، 544، 545.

2- إجراءات التدخل وضمائنها: تضمنتها المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 334/16 ، وتتعلق هذه الإجراءات أساسا بآلية الإخطار والتحقيق وذلك كما يلي:

أ- الإخطار: نظمتها كل من المادتين 15 من القانون 12/15 المتعلق بحقوق الطفل و19 من المرسوم التنفيذي رقم 334/16. ما يلاحظ أن هذه الآلية قد انبثقت لكل من الطفل أو ممثله الشرعي أو أي شخص طبيعى أو معنوي في حال وجود خطر من شأنه المساس بالطفل، كما يمكن للمفوض الوطني التدخل تلقائيا لمساعدة هذه الفئة أو في حالة المساس بالمصلحة الفضلى للطفل. وفي هذا الإطار قد زودت الهيئة الوطنية لحماية الطفولة برقم أخضر مجاني لتلقي البلاغات بانتهاك حقوق الطفل، تخصيص بريد الكتروني، أو عن طريق الإبلاغ مباشرة عن طريق الاستقبال بمقرها الكائن بالجزائر العاصمة، كما يُمكن أن يكون الإخطار عبر البريد العادي بتوجيه رسالة إلى المفوض الوطني، أو عن طريق إرسال بلاغات عن طريق تقنية الاتصال بالفاكس<sup>1</sup>، مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع كفل السرية في تلقي الإخطار عن طريق حماية هوية الشخص المبلغ، فلا يكشف عنها إلا برضاه وذلك تحت طائلة توقيع الجزائي<sup>2</sup>.

ب- التحقيق: إذ خولت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 334/16 سالف الذكر للهيئة إجراء تحقيق في البلاغات والإخطارات المتعلقة بانتهاكات حقوق الطفل بما في ذلك استغلاله اقتصاديا عن طريق مصالح الوسط المفتوح التي ينبغي عليها اتخاذ الإجراءات المناسبة لإبعاد الخطر عن الطفل<sup>3</sup>.

ج- اتخاذ إجراءات التصرف: فللهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة اتخاذ إجراءات من شأنها التصرف في الإخطارات الصادرة إليها من ناحية، ومن ناحية أخرى تحسين وضعية الطفل في حالة خطر، ولها في هذا المجال القيام بـ:  
- إبداء الآراء في التشريع المتعلق بحقوق الطفل قصد تحسينه، وضرورة تقديم المساعدة اللازمة للمفوض الوطني وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

- للمفوض طلب أية وثيقة أو معلومة من أية إدارة أو مؤسسة عمومية لها صلة بالإخطارات المتعلقة بأي طفل يحتمل أنها مصدر الخطر للطفل.

- طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 334/16 فللهيئة إصدار التوصيات والآراء حول الوضعية العامة والخاصة للطفل، كما أنها تحول للهيئة البلاغات التي وصلت إلى علمها أو عاينتها والتي تحتل وصفا جزائيا إلى وزير العدل حافظ الأختام للقيام بالمتابعات الجزائية اللازمة.

- من بين إجراءات التصرف إخطار قاضي الأحداث بالخطر الذي يهدد الطفل ومن شأنه إبعاده عن أسرته.

د- القيام بنشر وضعية الطفل عبر الانترنت: فيخول للهيئة وضع نظام معلوماتي وطني يتعلق بوضعية الطفل في جميع المجالات التربوية، الصحية، الاجتماعية، وذلك بالتنسيق مع مختلف الإدارات والهيئات التي من شأنها تزويدها بمختلف المعلومات المتعلقة بالطفل سواء بصفة دورية أو بطلب من الهيئة ذاتها<sup>4</sup>.

فضلا عن الحماية الاجتماعية للطفل في حالة خطر والذي يكون محلا للاستغلال الاقتصادي على المستوى الوطني، فلهذه الأخيرة آليات على المستوى المحلي من خلال مصالح الوسط المفتوح.

(1) - إذ أن الرقم المخصص للاتصال هو 1111، البريد المخصص لهذا الغرض هو: [singnalement@onppe.dz](mailto:singnalement@onppe.dz) ، عنوان مقر الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة هو: 10 شارع أحمد واكد دالي ابراهيم، الشارقة، الجزائر العاصمة، ، العنوان البريدي للهيئة في: الهيئة الوطنية لحماية وترقية حقوق الطفل، 10 شارع أحمد واكد، دالي ابراهيم، الشارقة، الجزائر العاصمة، رقم الفاكس هو: 023362142.

(2) - أوضحت المفوض الوطني رئيسة الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة السيدة (مريم شرقي) أن الهيئة تتلقى يوميا عبر رقمها الأخضر 1111 إخطارات عن 03 إلى 04 حالات يوميا تتعلق بالاستغلال الاقتصادي للأطفال تستوجب التدخل لحمايتهم. (مقال منشور بعنوان استغلال الاقتصادي للأطفال "تسجيل إلى 04 إخطارات يوميا) أطلع عليه بموقع: [www.aps.dz](http://www.aps.dz) بتاريخ 2022/04/03 على الساعة 16 و 29 د.

(3) - حسينة شرون، فاطمة قفاف، المرجع السابق، ص 547.

(4) - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 334/16 المحدد لتنظيم وسير الهيئة الوطنية لترقية وحماية الطفولة.

**-الفرع الثاني: الحماية الاجتماعية للطفل محل الاستغلال الاقتصادي على المستوى المحلي.**

تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال في حالة خطر بما في ذلك الطفل المعرض للاستغلال الاقتصادي على المستوى المحلي، مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة<sup>1</sup>، إذ يتم إنشاء عدة مصالح تتشكل من موظفين مختصين مهمتهم متابعة وضعية الطفل في حالة خطر<sup>2</sup>. وتظهر هذه الحماية من خلال:

-أولاً: تلقي الإخطارات. وهو ما تضمنته المادة 22 من القانون رقم 12/15، إذ يتم إخطار مصالح الوسط المفتوح من طرف كل:- الطفل أو ممثله الشرعي، الشرطة القضائية بجميع وحداتها، الوالي: باعتباره ممثل الدولة ومفوض الحكومة على مستوى الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره الهيئة التنفيذية على مستوى البلدية، كل جمعية أو هيئة عامة أو خاصة ذات طابع اجتماعي تنشط في حماية الطفل، المساعدون الاجتماعيون، المرّبون، المعلمون، وكل شخص طبيعى أو معنوي يمكنه التدخل تلقائياً في حال تعرض الطفل للخطر بما في ذلك الاستغلال الاقتصادي<sup>3</sup>.

-ثانياً: تصرف مصالح الوسط المفتوح في مجموع الإخطارات المقدمة من طرف ذوي شأن فتمت تم إخطار مصالح الوسط المفتوح عن وجود طفل في حالة خطر بما في ذلك فئة المستغلين اقتصادياً، ينبغي عليها القيام بأبحاث اجتماعية عن طريق التنقل إلى مكان تواجد الطفل قصد الاستماع إليه وإلى وليه الشرعي، وبالتالي فهذه المصالح إما معالجة وضعية الطفل المخطر، أو عن طريق إحالة ملفه إلى قاضي الأحداث المختص متى توفرت حالات ذلك وذلك كمايلي:

أ-معالجة ملف الطفل محل الاستغلال الاقتصادي من طرف مصالح الوسط المفتوح: ففي حال ما إذا تبين من البحث الاجتماعي أن الطفل في حالة خطر من خلال استغلاله اقتصادياً<sup>4</sup>، يتم الاتصال بممثله الشرعي قصد الاتفاق على اتخاذ الإجراء المناسب والملائم لحماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي، مع ضرورة إشراك الطفل إذا كان عمره من 13 سنة فما فوق. وتجدر الإشارة أنّ هذا الاتفاق يتم في إطار محضر يتم توقيعه من طرف جميع الأطراف يتضمن التدبير الواجب اتخاذه مع إمكانية مراجعته جزئياً أو كلياً من قبل مصلحة الوسط المفتوح سواء بصورة تلقائية أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي، مع ضرورة إعلامهم بحقهم في رفض هذا الاتفاق مع العلم أن ذات التدابير المقترحة تتزامن مع ضرورة إبقاء الطفل داخل أسرته. هذه التدابير تتمثل وفقاً للمادة 25 من القانون 12/15 في:

-إلزام الأسرة باتخاذ التدابير المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل ضمن الأجل المحددة من طرف مصالح الوسط المفتوح، وتقديم المساعدة الضرورية لها بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية.

-إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أية هيئة اجتماعية مهتمة بشؤون الطفل بضرورة التكفل الاجتماعي بالطفل، و اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تحول دون اتصال بأي شخص يمكن أن يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.

(<sup>1</sup>) - الأمين سويقات، الحماية الاجتماعية للطفل في الجزائر بين الواقع والمأمول، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 33، الجزائر، مارس، 2018، ص314.

(<sup>2</sup>) - المادة 21 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحقوق الطفل. وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذه المصالح قد أنشأت بمقتضى القرار الوزاري الصادر عن وزارة الشباب والرياضة، إذ كان يطلق عليها مصلحة الطفولة، ولمزيد من المعلومات انظر: جهيدة جليط، خشمون مليكة، الحماية الاجتماعية للطفل في خطر في ظل القانون رقم 12/15 - بين الواقع والمأمول-مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة المسيلة، 2019، ص. 2288، 2289.

(<sup>3</sup>) - تجدر الإشارة أنه يتم إعفاء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين قدموا إخطارات بحسن نية إلى مصالح الوسط المفتوح في حال الطفل في حالة خطر من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، في حال ما إذا لم تؤد الأبحاث الاجتماعية إلى أية نتيجة. لمزيد من المعلومات يرجى الرجوع إلى: جهيدة جليط، خشمون مليكة، المرجع السابق، ص. 2299.

(<sup>4</sup>) - إذ تجدر الإشارة أنه وفي حال توصل مصالح الوسط المفتوح من خلال البحث الاجتماعي أن الطفل ليس في حالة خطر يتم تبليغ الطفل ومثله الشرعي بذلك، وهذا وفق المادة 24/ف01 من القانون رقم 12/15.

ب- إحالة ملف الطفل الذي في حالة الاستغلال الاقتصادي إلى قاضي الأحداث: تطبيقا لنص المادة 29/ف01 من القانون رقم 12/15 يعتبر قاضي الأحداث المختص مراقبا ومشرفا على الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي، إذ تلزم مصالح الوسط المفتوح بإعلام قاضي الأحداث بصورة دورية بالأطفال المتكفل بهم وبمجموع التدابير المتخذة بشأنهم. من هذا المنطلق فللقاضي الأحداث التدخل في حالة هذا الطفل بعد رفع ملفه إليه من طرف هذه المصالح في الحالات التالية: عدم التوصل إلى اتفاق بين هذه المصالح وبين الطفل وممثله الشرعي في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها، في حالة تراجع الطفل أو ممثله الشرعي عن الاتفاق المبرم، في حالة فشل التدبير المتفق عليه بالرغم من مراجعته، إذا ما تبين أن الطفل موضوع الاستغلال الاقتصادي ضحية لممثله الشرعي الأمر الذي يستحيل معه إبقائه في أسرته.

ما يلاحظ أن قانون حماية الطفل (12/15) أعطى أولوية للحماية الاجتماعية للطفل في حالة خطر بمختلف فئاته وذلك قبل اللجوء إلى القضاء، بأن أعطى لمصالح الوسط المفتوح مكانة هامة باعتبارها النواة التي من شأنها تلقي الإخطارات والتحقيق فيها على المستوى المحلي. وبالرغم من وجود مؤسسات خاصة بالرعاية الاجتماعية للأطفال من شأنها مساعدة هذه المصالح في المهام المنوطة بها<sup>1</sup>، غير أن مردودية وفعالية عمل هذه المصالح لم يصل بعد إلى مستوى التطلعات المرسومة له لعوامل عدة يمكن ذكر منها:

- جمود وكثرة النصوص القانونية وتشعبها في مجال حماية الأحداث وارتباط تفعيلها بإصدار نصوص تنظيمية أدى إلى عدم تطبيق غالبيتها على أرض الواقع هذا من ناحية، من ناحية أخرى فإن تفعيلها عادة يتطلب تدخل قطاعات ومؤسسات أخرى كقطاع التربية والتكوين المهني، التضامن الوطني مما يرهن فعاليتها.

- كثرة النصوص وتشعبها خلق تشويشا لدى العاملين والموظفين المكلفين بإدارات حماية الأحداث بما في ذلك موظفي مصالح الوسط المفتوح، كم أنها تعاني نقصا في الكفاءة البشرية المؤهلة والمتخصصة في شؤون الأحداث رغم وفرة توفر الموظفين من جهة الكم والعدد، إلا أنه تم تسجيل نقص من حيث التخصص الدقيق ومن خلال تشعب هذه المصالح بموظفين مؤقتين يعملون بنظام التعاقد أو عقود ما قبل التشغيل مما أثر على الأداء ونوعيته.

إن كان ما سبق ذكره عبارة عن حماية اجتماعية وقائية، فقد أقر القانون رقم 12/15 كذلك حماية قضائية للطفل في حالة خطر بما في ذلك الذين يكون محلا للاستغلال الاقتصادي، وهو ما سيتم التعرض له فيما يلي:

## 2.2-المطلب الثاني: الحماية القضائية للطفل في حالة الاستغلال الاقتصادي وفق القانون رقم 12/15.

يتولى هذه الحماية قاضي الأحداث وذلك في إطار المواد 32 إلى 45. إذ أن تدخل هذا يكون من خلال التحقيق مع الطفل محل الاستغلال الاقتصادي (الفرع الأول)، أو من خلال اتخاذه لتدابير الحماية والوقاية (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: تدخل قاضي الأحداث من خلال التحقيق مع الطفل محل الاستغلال الاقتصادي.

نظمته المواد من 32 إلى 38 من القانون رقم 12/15، إذ خولت المادة 32/ف01 من القانون رقم 12/15 لمجموعة من الأشخاص الحق في إخطار قاضي الأحداث المختص<sup>2</sup> بموضوع الطفل محل الاستغلال الاقتصادي وذلك بموجب عريضة ترفع إليه من طرف كل من الطفل المعني بحالة الخطر والذي في دراستنا هو الطفل محل الاستغلال الاقتصادي الممثل الشرعي له، وكيل الجمهورية المختص إقليميا، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، ممثلي مصالح الوسط المفتوح، الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفل، قاضي الأحداث المختص إقليميا.

- أولا: آليات التحقيق المنوطة بقاضي الأحداث مع الطفل محل الاستغلال الاقتصادي. بمجرد اتصال قاضي الأحداث بملف الطفل موضوع الاستغلال الاقتصادي باعتباره طفلا في حالة خطر، يتم قيد ملفه بسجل خاص

(<sup>1</sup>) - هذه المؤسسات يبلغ عددها 400 مؤسسة تقريبا تنشط عبر ولايات الوطن تتكفل بمختلف فئات الأطفال بما فيها ذوي الاحتياجات الخاصة و الآخرين المحرومين من العائلة لمزيد من المعلومات أنظر: الأمين سويقات، المرجع السابق، ص 316.

(<sup>2</sup>) - إذ نظمت قواعد الاختصاص الإقليمي لقاضي الأحداث المادة 32 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحقوق الطفل.

يدعى "سجل الأحداث في حالة خطر"، وله في ذلك اتخاذ الإجراءات التحقيقية الواردة في المادتين 33 و34 من القانون رقم 12/15 وذلك كما يلي:

أ- سماع الطفل وممثله الشرعي: يعد من الإجراءات الجوهرية التي يقوم بها قاضي الأحداث بهدف معرفة الوضعية الراهنة للطفل ومحاولة معرفة أبرز العوامل والأسباب التي جعلته يصل لمرحلة يوصف فيها قانونا أنه في حالة خطر، كما يتسنى له تلقي آراء الطفل وممثله الشرعي حول مستقبله، وهنا ينبغي إعلام الطفل بأن له الحق في الاستعانة بمحام يختاره هو أو يعينه له، كما أن له الحق في أن لا يدلي بأي تصريح قبل حضور محاميه.

ب- دراسة شخصية الطفل: والتي تتم عن طريق: 1- التحقيق الاجتماعي: من خلال إجراء البحث الاجتماعي حتى يتسنى لقاضي الأحداث الإمام بطروف أسرة الطفل المادية والأدبية والإحاطة بطروف نشأته، ماضيه، أي حدث من شأنه أن يكون قد أثر على سلوكه، متابعة ما يتعلق بمشواره الدراسي، انضباطه، والهدف من كل هذا تمكين قاضي الأحداث من تشكيل معطيات يرتكز عليها في اتخاذ التدبير المناسب بشأنه.

2- القيام بالفحوصات المتخصصة للطفل: تطبيقا لنص المادة 34 من قانون حماية الطفل، فلقاضي الأحداث إجراء فحوصات طبية، عقلية، نفسانية قصد تحصيل أكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بشخصية الطفل محل الاستغلال الاقتصادي ومراقبة سلوكه حتى يتسنى له اتخاذ التدابير اللازمة.

#### - الفرع الثاني: تدخل قاضي الأحداث محل الاستغلال الاقتصادي من خلال التدابير المتخذة

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه التدابير منها ما هو مؤقت يتخذ أثناء التحقيق مع الطفل محل الاستغلال الاقتصادي والمنصوص عليها في المادتين 35 و36 من القانون رقم 12/15 ومنها ما يتخذ بإصدار حكم نهائي وفق المادتين 40 و41 من نفس القانون، تنقسم إلى تدابير الحراسة والتي تشمل إبقاء الطفل في عائلته، تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم، تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جدير بالثقة وهنا يجوز تكليف مصالح الوسط المفتوح لملاحظة الطفل عند اتخاذ إحدى هذه الإجراءات، وأخرى تدابير الوضع عن طريق وضع الطفل موضوع الاستغلال الاقتصادي في: مركز متخصص في حماية الطفل في خطر، بمصلحة مكلفة بمساعدة الطوحي أثناء مرحلة التحقيق يجوز وضعه في مركز أو مؤسسة استشفائي إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي<sup>1</sup>، مع الإشارة إلى أن تدابير الحراسة أو الوضع المتخذة بموجب حكم نهائي تقرر لمدة سنتين قابلة للتجديد، ولا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائري، كما يمكن لقاضي الأحداث تمديد التدبير إلى غاية 21 سنة<sup>2</sup>.

#### خاتمة:

الجزائر وتنفيذا لالتزاماتها الدولية المنبثقة عن مصادقتها لمختلف الاتفاقات الدولية والمهتمة بشؤون الطفل حاولت تكييف تشريعاتها مع ما ورد في تلك الصكوك وفق ما تقتضيه المصلحة الفضلى له. من هذا المنطلق وضع المشرع الجزائري نصوصا قانونية حاولت كفالة حقوقه من كل شكل من أشكال الاستغلال بما في ذلك الاقتصادي بأن نظم الأطر العامة لتشغيل الأطفال والضوابط المقررة لذلك، وحتى خارج نطاق علاقة العمل فقد أقر آليات للحماية الإجرائية للطفل المعرض للاستغلال الاقتصادي باعتباره طفل ضحية معرض للخطر، ومن خلال هذه الدراسة تم الخروج بالنتائج التالية:- المشرع الجزائري وإن كان قد شرع نصوصا لمواجهة ظاهرة الاستغلال الاقتصادي للأطفال، ما يلاحظ أنها جاءت متفرقة غير مجمعة في قانون واحد، فمنها من وردت في قانون العقوبات وأخرى في القوانين المنظمة لعلاقات العمل، وأخيرا نصوص وردت في القانون رقم 12/15 المتعلقة بحقوق الطفل.

(1)- إذ لا تتجاوز هذه التدابير 06 أشهر.

(2)- المادة 42 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحقوق الطفل.

-إن كانت الحماية الموضوعية في معناها تتجسد في النصوص القانونية المجرمة للأفعال التي تشكل استغلالا اقتصاديا للطفل، فإن الحماية الإجرائية تعني بمجموع الآليات التي من شأنها أن تحدد ضوابط عمل هذه الفئة داخل المجتمع، فضلا عن الأخرى المتعلقة بوقايته خارج نطاق علاقات العمل باعتباره طفل في حالة خطر.

أ-المشرع نص على آليات للحماية الإجرائية من شأنها أن تكون ضوابط تكفل حماية الطفل في علاقة العمل سواء عند قيامها أو أثناء تشغيله، هي وإن تم تنظيمها بموجب قواعد أمره باعتبارها ضمانات هامة لحماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي، إلا أنه من الناحية العملية يصعب مراقبتها لعوامل عدة أهمها اتساع مجالات عمالة الأطفال سواء المصريح بها أو غير المصريح بها، إذ من الإشكالات المسجلة استبعاد هذه الأخيرة من رقابة مفتش العمل باعتبارها قطاعات تمارس عملها في السوق الموازية غير خاضعة بذلك للأحكام التشريعية والتنظيمية كالعمل في القطاع الفلاحي، البيع على الأرصفة وغيرها وكلها مجالات يكون فيها الطفل عرضة للاستغلال الاقتصادي.

ب-المشرع الجزائري اعتمد عدم الدقة عند تحديده لقائمة الأعمال التي تعد خطيرة بالنسبة لعمل الأطفال، كما تم تسجيل نقص في عدد مفتشي العمل المؤهلين لرقابة كل المؤسسات فضلا على عدم توفير الحماية اللازمة لضمان استقلالية عملهم.

ج-تصنيف الطفل المعرض للاستغلال الاقتصادي ضمن فئة الطفل في حالة خطر وفق المادة 02 من القانون 12/15.

د-على الرغم من أن القانون رقم 12/15 تضمن نصوصا تنظم آليات الحماية الإجرائية للطفل في حالة خطر، غير أن ذات النصوص تفعيلها مرتبط بإصدار نصوص تنظيمية أدى إلى عدم تطبيق غالبيتها على أرض الواقع. مع ضرورة الإشارة إلى أنّ كثرتها وتشعبها في مجال حماية الطفل خلق تشويشا لدى العاملين و الفاعلين في حماية الأحداث بما في ذلك العاملين في مصالح الوسط المفتوح. هذا من ناحية، من ناحية أخرى تطبيق هذه النصوص وتفعيلها يتطلب تدخل قطاعات و مؤسسات عدة كقطاع التربية، التكوين المهني، التضامن الوطني مما يرهن فاعليتها.

أما عن التوصيات فيمكن ذكر:-ضرورة تجميع النصوص المتعلقة بكفالة حقوق الطفل في كل المجالات ضمن إطار قانوني واحد. مع ضرورة تفعيل القواعد القانونية الكافلة لحقوق الطفل وذلك بإصدار النصوص التنظيمية لها مع ضرورة التنسيق بين كل القطاعات الفاعلة في هذا المجال لضمان ذلك.

-ضرورة اعتماد الدقة عند وضع النصوص من ذلك وضع قائمة حصرية للأعمال الخطرة بالنسبة لعمل الطفل، فضلا على العمل على إحصاء كل الأنشطة التي من شأنها أن تدخل ضمن نطاق عمل الطفل، مع ضمان التأطير النوعي للكفاءة البشرية المؤهلة والمتخصصة في مجال حماية الطفل بما في ذلك حمايته من الاستغلال الاقتصادي.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل "علاقات العمل الفردية والجماعية"، دار الريحانة للكتاب، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- كفي مغديد قادر، المسؤولية العقدية الناشئة عن تشغيل الأحداث، ط 01، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016.  
-لمياء مجادي دندان، تشغيل الأطفال في الجزائر "بين الضرورة الاقتصادية والحماية الاجتماعية، طاكسيج للدراسات والنشر، الجزائر، 2014.

02-الرسائل العلمية:

- حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015، 2016.

- حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015،

-عبد القادر عثمانى، الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي-دراسة مقارنة-، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد درارية –أدرار-، الجزائر، 2018، 2019.

- جمال بنيزة، رقابة مفتشية العمل على تطبيق أحكام القانون الإجتماعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، 2012.

- محمد عبد اللطيف والي، آليات منع تشغيل الأطفال في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2018، 2019،

03-المقالات العلمية:

- الامين سويقات، الحماية الاجتماعية للطفل في الجزائر بين الواقع والمأمول، مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 33، الجزائر، مارس، 2018،

- أسماء سعيدان، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 01، الجزء الثاني، العدد32، الجزائر، جوان، 2018،

-جهيدة جليط، خشمون مليكة، الحماية الاجتماعية للطفل في خطر في ظل القانون رقم 12/15 –بين الواقع والمأمول- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد04، العدد02، جامعة المسيلة، 2019، ص2288، 2289.

-حاج علي بدر الدين، الحماية الاجتماعية للطفل في حالة خطر وفق المستجد من القانون رقم 12/15، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2016،

-حسينة شرون، قفاف فاطمة، الدور الحمائي للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد32، الجزء الثاني، الجزائر، جوان 2018،

-محمد التوجي، عبد القادر عثمانى، الحماية الإجرائية للطفل المعرض للخطر، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد01، العدد02، الجزائر 2020،

-سامية خواترة، دور مفتشية العمل في رقابة تطبيق قواعد تشغيل الأطفال، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018

- راضية مسعود، التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة خطر (وفق القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل)، مجلة الاجتماع للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، الجزائر 2018،

#### 04-النصوص التشريعية والتنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 18 .

- القانون رقم 07/88، المؤرخ في 07 جمادى الثانية 1408 هـ، الموافق لـ 26 يناير 1988 م، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر ج ج، العدد 04، بتاريخ 04/27/1988، ص 117.

- القانون رقم 03/90، المؤرخ في 10 رجب عام 1410 هـ، الموافق لـ 06 فيفري عام 1990 م، المتعلق بمفتشية العمل، ج ر ج ج، العدد 06، ص 238.

- القانون رقم 04/90، المؤرخ في 10 رجب عام 1410، الموافق لـ 06 نوفمبر 1990، المتعلق لتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر ج ج، العدد 06، بتاريخ 06 فيفري 1990، ص 240.

- القانون رقم 11/90، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410، الموافق لـ 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج، العدد 17، بتاريخ 25 أبريل 1990، ص 562.

- القانون رقم 07/12، المؤرخ في 12 ربيع الأول 1433، الموافق لـ 21/02/2021، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج، العدد 12، بتاريخ 02/29/2012، ص 05.

- القانون رقم 12/15، المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ، الموافق لـ 15 يوليو 2015، ج ر ج ج، العدد 39، بتاريخ 19 يوليو 2015، ص 04.

- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، العدد 48، بتاريخ 10 يونيو 1966، ص 622.

- الأمر رقم 03/97، المؤرخ في 02 رمضان 1417، الموافق لـ 11/01/1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر ج ج، العدد 03، بتاريخ 12 يناير 1997، ص 08.

- المرسوم التنفيذي رقم 120/93، المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1413، الموافق لـ 15 ماي 1993، المتعلق بتنظيم طب العمل، ج ر ج ج، العدد 33، ص 09.

- المرسوم التنفيذي رقم 05/05، المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1425، الموافق لـ 06 يناير 2005، الذي يتضمن تنظيم مفتشية العمل و سيرها، ج ر ج ج، العدد 04، بتاريخ 09 يناير 2005، ص 13.

- المرسوم التنفيذي رقم 334/16، المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1438، الموافق لـ 19 ديسمبر 2016، يحدد شروط و كفاءات تنظيم و سير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، ج ر ج ج، العدد 75، بتاريخ 21 ديسمبر 2016، ص 09.

#### 05-المواقع الالكترونية:

- www.aps.dz اطلع عليه بتاريخ 2022/04/03 على الساعة 16 و 29 د.



الآليات الوقائية والعلاجية لحماية الطفل من مخاطر وسائل الاتصال الالكترونية  
-في التشريع الجزائري-

Preventive and remedial mechanisms to protect children from the dangers of electronic means of  
communication in Algerian legislation

بلعموري نادية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد- كلية الحقوق والعلوم السياسية

[Belamouri.nadia@gmail.com](mailto:Belamouri.nadia@gmail.com)

تاريخ القبول: 2024-01-16

تاريخ الإيداع: 2023/07/15

**ملخص:**

إن وسائل الاتصال الالكترونية، بقدر ما لها من منافع للأطفال في مجال التعلم والتعليم واكتساب المعارف لها من المساوئ والخاطر ما يهدد كيان الأسرة والمجتمع. ومن هذا المنطلق أدركت الدول والحكومات في ظل اتساع نطاق استعمال وسائل الاتصال الحديثة، واثارها الخطيرة على الأطفال خاصة، ضرورة إيجاد اليات وقائية وردعية لدرء الأضرار المترتبة عن ولوج العالم الافتراضي، بداية بوضع إطار قانوني ينظم ويضبط هذا القطاع، ويكرس حماية قانونية للأطفال من مخاطر وسائل الاتصال الحديثة، وفقا لما اقترته المواثيق والاتفاقيات الدولية الإطار في هذا المجال. وهذا ما استهدفه المشرع الجزائري من خلال ترسانة قانونية معتبرة، يأتي في مقدمتها القانون رقم 04-08 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية والقانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام الاتصال ومكافحتها، والنصوص التنظيمية التطبيقية له، والقانون رقم 14-23 المتعلق بالإعلام ، بالإضافة الى القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15-07-2015 المتعلق بحماية الطفل، ناهيك عن التدابير الردعية التي تضمنها قانون العقوبات.

الكلمات المفتاحية: وسائل الاتصال الحديثة؛ الجرائم الالكترونية؛ حماية الطفل؛ الرقابة الاسرية؛ المسؤولية  
الجزائية.

### **Abstract:**

Electronic communication, despite its benefits for children in terms of learning, education, and knowledge acquisition, also carries risks and threats that pose a danger to the family and society. Recognizing the wide use and serious impact of modern communication methods, especially on children, governments and states have realized the necessity of establishing preventive and deterrent mechanisms to mitigate the harms associated with virtual access. This begins with the implementation of a legal framework that regulates and governs this sector, ensuring legal protection for children from the risks of modern communication methods, in accordance with international conventions and agreements in this field. This was the objective pursued by the Algerian legislature through a comprehensive legal arsenal, including Law No. 08-04, which encompasses the guiding law for national education, Law No. 09-04, which covers specific rules for preventing crimes related to information and communication technologies, and the applicable regulatory texts. And law N°23-14to information. especially Law No. 15-12, dated July 15th, 2015, focusing on child protection, along with the deterrent measures provided in the Penal Code.

**Keywords:** modern means of communication; electronic crimes; child protection; family control; criminal responsibility.

## مقدمة:

يشهد العالم المعاصر ثورة تكنولوجية واسعة، يتصدرها قطاع الإعلام والاتصال الذي ألغى كل الحدود والقيود بين الشعوب على اختلاف مسافاتهم وثقافتهم وأديانهم وخاصة أعمارهم، حيث أصبح الأطفال يتحكمون بسهولة في وسائل الاتصال الحديثة، ويبحرون عبر محركات البحث ويتفحصون المواقع بغرض الترفيه والتعلم<sup>1</sup>.

هذا، وقد أثبتت الدراسات العلمية والتطبيقات العملية أهمية وسائل الاتصال الحديثة في تدليل الكثير من الصعوبات في كافة المجالات، وأصبحت ضرورة تشغل حيزا كبيرا في حياة الأمم، باعتبارها عنصرا حيويا بالنسبة لكل الفئات العمرية، كمصدر للمعلومات وأداة تعليمية مهمة بالنسبة للأطفال، بل أنّ بعض المدارس أدمجتها في مناهجها الدراسية كمقاربة تربوية معاصرة، لما لها من منافع تساعد على تنمية مهارات الأطفال العقلية، وقدرة الإبداع والابتكار والتحليل والانتقال من طور التعليم إلى طور التعلم لما توفره من معلومات في كل التخصصات<sup>2</sup>، ولكن الملاحظ أنّ بقدر ما حققت تكنولوجيا المعلومات من إنجازات وتطورات في المجال الرقمي من خلال الاعتماد عليها في الكثير من قطاعات الحياة، فإنّها في الوقت نفسه أصبحت تشكل مخاطر وتسبب أضرارا للفرد والمجتمع عن طريق استغلال الطرق السهلة للبحث والاتصال، لنشر بعض الأفكار الهدامة والأخلاق الفاسدة، والتحرّيز على العنف والإرهاب، ويكون الأطفال أكثر عرضة لمثل هذه الجرائم المستحدثة، لتأخذ عدّة صور كالملاحقة والمضايقة والتنمر، وجريمة الإغراء والإغواء والتشهير والاستدراج نحو عالم الجريمة والجنوح، بالإضافة إلى جرائم الاستغلال الجنسي<sup>3</sup>.

الأمر الذي لا يتيح مجال للموازنة بين مضار ومنافع وسائل الاتصال الحديثة بقدر ما يستوجب العمل بكل جدية للوقاية ومعالجة الآثار السلبية لاستعمالها على الأطفال خاصة، وضرورة مواكبة التطور القانوني للتطور التكنولوجي، وإيجاد آليات التوفيق بين تطور طبيعة الجرائم المستحدثة، وبين تطور أساليب الوقاية من أضرارها ومكافحتها، وفي هذا السياق تدخل المشرع الجزائري وخصّ الطفل بقانون خاص تحت رقم 15-12<sup>4</sup>، وعرف الطفل باعتباره كل شخص لم يبلغ سن 18 سنة كاملة. ويكون بذلك قد انتهى نهج الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل<sup>5</sup>، باعتبار هذا الأخير وبحكم سنه وقلة نضجه، وعدم تقديره للأمور حق قدرها يكون أكثر عرضة للاعتداء والإجرام بصفة عامة، والإجرام الإلكتروني خاصة، من منطلق أنّ هذه الجرائم عادية سواء كانت فعل أو امتناع ارتكب بواسطة تقنية أو أداة إلكترونية مهما كان نوعها<sup>6</sup>، وعبر عنها المشرع الجزائري بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال<sup>7</sup>، "وتشمل جرائم المساس بالأنظمة

<sup>1</sup> حميش محمد، حماية الطفل من مخاطر الوسائل الحديثة للاتصال في ظل التشريع الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد رقم 02، العدد 02، ص ص 179-205 (2017-09-07).

<sup>2</sup> - حميش محمد، نفس المرجع، ص ص 179-205.

<sup>3</sup> - سيدي محمد لبشير، دور الدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية، دراسة تحليلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 15 وما بعد.

<sup>4</sup> - القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل (ج. ر. عدد 39).

<sup>5</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19/12/1992 المتعلق بالمصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، (عدد 91).

<sup>6</sup> - رحموني محمد، خصائص الجريمة الإلكترونية، ومجالات استخدامها، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 17، العدد 46، ص 434.

<sup>7</sup> - المادة 2 من القانون رقم 09-04 المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، (ج. ر. عدد 47).

المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الاتصالات الالكترونية"، ليتبين أنّ نطاق الجريمة الالكترونية واسع ويمكن أن يشمل أي اعتداء يرتكب في حق الطفل للمساس بشخصه أو يؤثر في سلوكه، أين تكمن أهمية هذا الموضوع المتعلق بالتأثيرات السلبية للثورة المعلوماتية، وما نتج عنها من جرائم الكترونية لها من الخصوصية ما يستوجب استيعابها ودراسة أهم صورها والتّقصي عن الحماية القانونية للتّصدي لها، والتأسيس لتدابير وقائية من هذه الجرائم المستحدثة قبل وقوعها، وتدابير علاجية يردع مرتكبيها باعتبارها تهديدا خطيرا يمس المجتمع بكل أطيافه.

لتثار إشكالية هذه الورقة البحثية المتمثلة في البحث عن نطاق الحماية القانونية للطفل بشقيها الوقائي والرّدعي من مخاطر وسائل الاتصال الحديثة؟ ومدى كفايتها للتّصدي لهذا الخطر العابر للقطاعات؟ وستتم محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال المحورين الأساسيين التاليين:

- أولا: جرائم وسائل الاتصال الالكترونية وتداعياتها على الأطفال.

- ثانيا: الحماية القانونية للأطفال من مخاطر جرائم وسائل الاتصال الالكترونية.

### المبحث الأول: جرائم وسائل الاتصال الالكترونية وتداعياتها على الأطفال

تعتبر وسائل الاتصال الحديثة، بما فيها التواصل عبر شبكة الأنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي، نقلة نوعية كبيرة في مجال الاتصالات، حيث وفرت المحتوى المقروء والمشاهد والمسموع والاتصال الحي المباشر<sup>1</sup>، وأصبح الأطفال في سن مبكرة يتحكمون في استعمال هذه التقنيات باعتبارها وسائل ترفيهية يبحرون من خلالها عبر محركات البحث، ويتفحصون المعلومات من مصادر مختلفة النافع منها والمضر، غير ان هذه الوسائل بقدر ما لها من إيجابيات في مجال التعليم والتّعلم واكتساب المعارف، لها من المساوئ والمخاطر ما يهدد شخصية الطفل ويحرف سلوكه، خاصة في ظل غياب ضوابط الحيطة والحذر الملقاة على عاتق الأسرة بالدرجة الأولى.

وتتمثل هذه المخاطر في المحتويات والمضامين التي يشاهدها الطفل أو السلوكيات التي يقوم بها بمناسبة ولوجه إلى العالم الافتراضي، واستخدامه لوسائل التواصل الاجتماعي، ومن ضمنها العنف السريالي، كتطبيقات الحوت الأزرق التي تسببت في انتحار الأطفال<sup>2</sup>، وقد يكون الطفل عرضة للتّحرش الجنسي والعاطفي، الأمر الذي يكون له بالغ الأثر على حياته ومستقبله، بالإضافة إلى اكتسابه سلوك عنيف من خلال مشاهدة بعض الألعاب الالكترونية المميزة بالعنف، الأمر الذي يدفع الطفل إلى محاكاة هذه المقاطع وممارستها فعليا. وقد يكون لها أبعاد سياسية واجتماعية تنتهجها بعض التنظيمات المتطرفة لتجنيد بعض الأطفال ودفعهم إلى تنفيذ أعمال العنف في بلدانهم<sup>3</sup>.

وعليه سوف يتم التّطرق ضمن المحور الأول من هذه الدراسة إلى جرائم وسائل الاتصال الالكترونية المرتكبة في حق الاطفال (المطلب الأول) وتداعياتها على شخصية الطفل وسلوكه (المطلب الثاني) فيما يلي تباعا.

<sup>1</sup> - محمد حميش، المرجع السابق، ص ص 179-205.

<sup>2</sup> - Valérie kaiser, Mémoire sur la protection des mineurs sur internet, Lyon, 2010, p 20 et S.

<sup>3</sup> - الألعاب الإلكترونية، وسيلة داعش الجديدة للتواصل والتجنيد: <https://www.alarabiya.net>

## المطلب الأول: جرائم وسائل الاتصال الالكترونية المترتبة في حق الأطفال

أصبحت وسائل الاتصال الالكترونية ومواقع التواصل الاجتماع عالما موازيا للعالم الواقعي، له خصوصيته وظواهره المستحدثة وأيضا مخاطره التي تتقاطع مع واقعنا اليومي المعاش<sup>1</sup>. لعل ذلك ما دفع المشرع الجزائري للتدخل من أجل الوقاية من بعض السلوكيات التي تتم عبر شبكات الاتصال الالكترونية وإفراد عقوبات خاصة بها، لتضاف إلى العقوبات المقررة بموجب قانون العقوبات، وذلك بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والقانون رقم 18-07<sup>2</sup> المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وتشكل هذه الجرائم أنواع المخاطر التي تهدد سلامة واستقرار الأفراد، وأشدّها وطأة على الأطفال في حالة تركهم دون مراقبة وإرشاد، عرضة لمخاطر الوصول إلى المحتويات غير اللائقة أو استهدافهم من قبل مرتكبي الاعتداء الجنسي المحتملين، وقد يأخذ الخطر صورة المساس بالشرف والعرض عن طريق إنتاج مواد إباحية لأغراض انتقامية عن طريق نشر معلومات شخصية تمس بسمعتهم عبر الأنترنت، أو إرسال رسائل أو صور فتوغرافية أو صور جنسية صريحة عبر الهواتف الذكية<sup>3</sup>.

وغالبا ما يكون الأطفال بحكم سنهم وقلة نضجهم عاجزين على استيعاب درجة المخاطر المرتبطة بعالم الاتصالات الالكترونية، والتداعيات الخطيرة لسلوكهم الخطي على أنفسهم وعلى الآخرين<sup>4</sup>.

هذا، وقد تباينت الصور الإجرامية لوسائل الاتصال الالكترونية واختلفت أنواعها، منها ما يقع على النظام الالكتروني في حد ذاته، كالتزوير الالكتروني وجرائم الاعتداء على المعلومات والاحتيايل الإلكتروني، ناهيك عن جرائم الاعتداء على التحويلات المالية الالكترونية<sup>5</sup>. ومنها ما يقع بواسطة هذه الوسائل الالكترونية ويستهدف الأطفال، كجريمة الابتزاز والتهديد الالكتروني والاتجار بالأطفال، والتجنيد الإرهابي، والانتحار الالكتروني والتّهجير، بالإضافة إلى ما يعرف بجريمة المخدرات الالكترونية. وتكمن خطورة الجريمة الالكترونية في خصوصيتها المتمثلة في ارتكابها عبر العالم الافتراضي غير الواقعي، وتميزها بالغموض والسرية وسرعة التنفيذ وصعوبة الإثبات، وإمكانية ارتكابها من أي بقعة في العالم، هذا وسيتم التركيز على الجرائم التي ترتكب بواسطة وسائل الاتصال الالكتروني على الأطفال لخطورتها واتساع نطاقها فيما يلي:

## الفرع الأول: جرائم الابتزاز والتهديد، والتجنيد الإرهابي الالكتروني للأطفال

يتعرض الأطفال لهذا النوع من الجرائم عادة عن طريق التحايل والاستدراج لمدة زمنية معينة في ظل غياب الرقابة الأبوية خاصة، وتكون لها تداعيات خطيرة على الطفل والأسرة والمجتمع.

1- عبد الله نومي الهاجري، الحماية القانونية من الجرائم الالكترونية:

<https://lusailnews.net/know/edgegate/opinion/01/02/2022>

2- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي (ج. ر. عدد 34).

3- Valérie Kaiser, Op. Cit., page 20.

4- الاتحاد الدولي للاتصالات، قطاع التنمية، منشورات ITU، 2020.

<https://www.itu.int/guidelines>2020-translations.pdf>.

5- عبد الله دغش العجمي، المشكلات العلمية والقانونية للجرائم الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، 2014، ص 11.

### أولا- جريمة الابتزاز والتهديد الالكتروني للأطفال:

يتم الابتزاز في الغالب عن طريق التجسس والتحليل على الضحية واستدراجها للحصول على معلومات أو صور أو فيديوهات، للانتقال في مرحلة ثانية إلى التهديد للوصول إلى أهداف غير أخلاقية، وغالبا ما يتم الخضوع والانصياع لهذا الابتزاز والتهديد خوفا من الفضيحة التي قد تدفع الضحية إلى الانتحار<sup>1</sup> في بعض الحالات.

### ثانيا- جريمة التجنيد الإرهابي الالكتروني للأطفال:

يعتبر الإرهاب الإلكتروني وجه جديد للإرهاب المعروف، يعتمد على وسائل الاتصال الحديثة لنشر أفكاره ومخططاته على شبكات التواصل الاجتماعي، بغرض ضم أكبر قدر ممكن من الأفراد وتجنيدهم لاستخدام المتفجرات، ويتم ذلك عن طريق اختراق المواقع الالكترونية لتجنيد الأطفال والمراهقين الكترونيا عن طريق الإغراء والتضليل من خلال زرع الرغبة لدى الطفل للقيام بالأعمال العدائية عبر منتديات الأنترنت، ثم التخطيط القسري والإكراه على التجنيد، منتهجين أساليب الخوف والرعب لتحقيق مآربهم التي غالبا ما تكون لأغراض سياسية<sup>2</sup> تمس بأمن الدول وسيادتها واستقرارها.

### الفرع الثاني: جرائم الاتجار الالكتروني والاستغلال الجنسي للأطفال

قد يكون الأطفال عرضة لصفقات تجارية بقصد الاستغلال الجنسي و/أو نزع الأعضاء البشرية والاتجار بها التي تعتبر جرائم على درجة كبيرة من الخطورة في حقهم على النحو الذي يتبين فيما يلي:

### أولا- جريمة الاتجار الالكتروني بالأطفال:

تُستخدم وسائل الاتصال الإلكترونية للاتجار بالأطفال عن طريق إبرام صفقات تجارية، الهدف من وراءها بيع الأطفال الذين غالبا ما يتم استدراجهم عبر منتديات الأنترنت وغرف الدردشة ووسائل التواصل الاجتماعي، للاستغلال الجنسي أو نزع الأعضاء البشرية والاتجار بها<sup>3</sup>، وغيرها من الجرائم التي يكون محلها الطفل باعتباره صفقة مربحة، بحكم عدم فهمه وتقديره لهذه المخاطر الناتجة عن العالم الافتراضي في ظل غياب الرقابة والرعاية الضروريتين لحماية الأطفال<sup>4</sup>.

### ثانيا- جريمة الاستغلال الجنسي الالكتروني للأطفال:

إن تواصل الأطفال عبر شبكات التواصل الاجتماعي ووسائل الاتصال الالكترونية خاصة المصورة<sup>5</sup> في ظل غياب ضوابط الحيطة والحذر، قد يعرضهم للاستغلال والتحرشات الجنسية واستخدامهم في عمليات إنتاج مقاطع وفيديوهات إباحية<sup>6</sup>، عن طريق الإغراء والإغواء تارة، والملاحقة والمضايقة والتهديد تارة أخرى، الأمر الذي تكون له عواقب

<sup>1</sup> حسن بن السعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2009، ص 06.

<sup>2</sup> بليدي دلال، عبد الحليم بوقرين، الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الالكترونية ضد الأطفال، مجلة التمكين الاجتماعي، العدد الأول، مارس 2019، ص ص 79-80.

<sup>3</sup> كريمة بركات، الاتجار الالكتروني بالأطفال (المفهوم والحماية)، المؤتمر الدولي الثاني حول الاتجار بالبشر، الأشكال الجديدة والتحديات الراهنة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018، ص 3.

<sup>4</sup> شريف سيد كمال، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2، 2006، ص 198 وما بعد.

<sup>5</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، الأحداث والأنترنت: دراسة معمقة عن أثر الأنترنت في انحراف الأحداث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2004، ص 145.

<sup>6</sup> Marie Faguet, Mémoire sur les réseaux sociaux en lignes et la vie privée, Faculté de droit, université de Paris, 2005, p 29.

عواقب نفسية وذهنية وبدنية وخيمة على كيان الطفل ومستقبله<sup>1</sup> وعلى الأسرة والمجتمع ككل، هذا ويُجمع الخبراء في علم النفس التربوي أنّ لهذه الجرائم الالكترونية آثار وتداعيات خطيرة جدا على شخصية الطفل وسلوكه على النحو الذي يتبين فيما يلي.

### المطلب الثاني: تداعيات جرائم وسائل الاتصال الالكترونية على الاطفال

أكدت الدراسات العلمية في مجال علم النفس التربوي والاجتماعي خطورة الآثار الناتجة عن المحتويات الضارة والمضللة التي تحدث في البيئة الرقمية، وتستهدف الأطفال بما في ذلك العدوان الالكتروني والهجمات الالكترونية وحرب المعلومات، وتكون لها تداعيات جد خطيرة على شخصية الطفل وسلوكه من أبرزها ما يلي:

#### الفرع الأول: تداعيات جرائم وسائل الاتصال الالكترونية على شخصية الطفل

يعاني الأطفال ضحايا جرائم وسائل الاتصالات الالكترونية عادة من الانطواء والعزلة الاجتماعية وقلة التواصل مع المحيط العائلي او الواقعي عموما، ويُجمع الخبراء النفسانيين والاجتماعيين وجمعيات

حماية الطفولة، وتلك الناشطة في مجال الإعلام والاتصال أنّ الإفراط في استخدام وسائل الاتصال الحديثة من قبل الأطفال يعزز رغبتهم وميولهم للوحدة والعزلة، ممّا يقلل من فرصة تفاعلهم مع الأسرة والمحيط الخارجي في مرحلة هم بأمس الحاجة فيها إلى الاحتكاك بالغير بالإضافة إلى الرعاية والمتابعة، وإنشاء روابط صداقة فعلية خارج العالم الافتراضي<sup>2</sup>. وقد تزداد حدة هذه العزلة والانطواء بسبب ما يتعرض له الطفل من ضغوطات، في صورة التهديد والابتزاز والتنمر، والتي تؤدي به إلى ضعف التركيز وتشتت الانتباه والشعور بالضياع وعدم الانتماء الأسري، وضعف القيم<sup>3</sup>.

#### -الفرع الثاني: تداعيات جرائم وسائل الاتصال الالكترونية على سلوك الأطفال

اثبتت الدراسات العلمية التربوية اثار مخاطر وسائل الاتصالات الالكترونية على سلوك الطفل من حيث ميوله للعنف، والانحراف الأخلاقي الذي قد يصل الى درجة الانتحار الالكتروني وفقا للتفصيل الاتي:

#### أولا- اللجوء إلى العنف:

تشكل وسائل الاتصال الالكترونية مصدر إغراء وانهمار الأطفال باعتبارها عنصرا جوهريا من عناصر التسلية والترفيه، يندفع الأطفال وراء تأثيراتها، فيقلدون أبطال الأفلام الكرتونية وأفلام العنف، وتدرجيا ينصاغون وراء تقليد السلوكيات الكرتونية وينقلون المشهد البطولي للشخصية البطلة إلى سلوك عدواني فعلي<sup>4</sup>، فيندمج الطفل والمراهق في الجريمة بكل أنواعها من سرقة واعتداءات قد تصل إلى درجة القتل، ناهيك عن توجيه رسائل الشتم والسب عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

#### ثانيا- الانحراف الأخلاقي:

إنّ الطفل بطبيعته فضولي ووسائل الإعلام الالكترونية ترضي فضوله بما تقدمه له من معلومات واسعة في كل المجالات، ناهيك عن الألعاب الإلكترونية، وفي حالة انعدام ضوابط تحكم نشاط الشبكة، وبرامج مراقبة لتجري صفحات الأنترنت التي يتواصل معها الطفل، حتى في حالة غياب الآباء لحمايته من مختلف صور التجاوزات والاستخدام

<sup>1</sup> - حميش محمد، المرجع السابق، ص ص 179-205.

<sup>2</sup> - محمد حميش، المرجع السابق، ص ص 179-205.

<sup>3</sup> - Marie Faguet, Op. Cit., p 29 et S.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث وتشريعات الطفولة، منشأة الإسكندرية، مصر، 1977، ص 18.

السيئ للإنترنت التي غالبا ما تتسبب في انحراف الطفل وانصياعه وراء المواقع غير الأخلاقية، والإعلانات المغرضة والإدمان عليها، على حساب تعليمه وتعلمه وتربيته.

### ثالثا- الانتحار الإلكتروني:

من أهم مخاطر وسائل الاتصال الالكترونية التي يتعرض لها الطفل العنف السيبراني، المتمثل أساسا في شكل هجوم شنيع على شبكة الأنترنت بما تتضمنه من تطبيقات مختلفة ومتعددة، ومن بينها تطبيق الحوت الأزرق الذي تسبب في انتحار العديد من الأطفال في ظل غياب التوعية والمرافقة باعتبارها سبيل الحماية الأكثر أمانا وفعالية، كما يسبب الإدمان على استعمال وسائل الاتصال الحديثة الاكتئاب النفسي، والشعور بالوحدة وأنه منبوذ من طرف الجميع، مما قد يدفعه إلى الانتحار، ناهيك عن الضغوطات التي يخضع لها في بعض الحالات عن طريق الابتزاز والتهديد والتنمر التي تكون من نتائج الانتحار خوفا من الفضيحة، وهنا تكمن خطورة العالم الافتراضي الذي يضم شرائح من كل العالم، وولوج أناس من جميع الأعمار والثقافات والخلفيات المتعددة والمتنوعة، قد تفوق في خطورتها الأسلحة بكل أنواعها، وتستوجب استنفار كل الفواعل واعتماد تطبيقات وبرامج فعالة للوقاية من مخاطر وسائل الاتصال الحديثة ومعالجة أثارها وردع مرتكبي الجرائم الالكترونية.

### المبحث الثاني: الحماية القانونية للطفل من مخاطر جرائم وسائل الاتصال الإلكترونية

حددت لجنة حقوق الطفل التي ترصد تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، الطرق والآليات التي يجب أن يعامل بها الشباب والأطفال في العالم الرقمي، وكيفية حماية حقوقهم، وأوصت في هذا الإطار باتخاذ تدابير فعلية وقوية، بما في ذلك سن التشريعات الضرورية لحماية الأطفال من المحتوى الضار والمضلل، ومن جميع أشكال العنف التي تحدث في البيئة الرقمية، بما في ذلك الاتجار بالأطفال، والعنف القائم على النوع الاجتماعي والعدوان الإلكتروني، والهجمات الإلكترونية وحرب المعلومات<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق سعت الدول والحكومات بما في ذلك الجزائر إلى سن مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية للوقاية من هذه الجرائم قبل وقوعها، وردعها ومعالجة أثارها بعد وقوعها عن طريق عقوبات ردعية صارمة في حق مرتكبيها على النحو الذي يتبين فيما يلي تباعا.

### المطلب الأول: التدابير الوقائية لحماية الأطفال من مخاطر جرائم وسائل الاتصال الإلكترونية

في إطار الوقاية من مخاطر وسائل الاتصال الحديثة حرص المشرع الجزائري على وضع ضوابط استخدام الأطفال للمواد السمعية البصرية بما في ذلك وسائل الاتصال الحديثة، تتمثل في حرية الإعلام في ظل احترام الدين والهوية الوطنية ومتطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني وكرامة الإنسان، والحريات الفردية والجماعية<sup>2</sup> وخاصة حماية الطفولة والآداب العامة<sup>3</sup>، ولهذا الغرض تتظافر جهود عدة مصالح ومؤسسات لوقاية الأطفال من مخاطر الجرائم الإلكترونية

### الفرع الأول: التدابير الوقائية المشتركة بين مؤسسات الاعلام والاتصال ومؤسسات التربية

في إطار التنسيق والتعاون بين قطاع الاعلام، والبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية وقطاع التربية والتعليم يقع على عاتق المدير المسؤول على كل نشرية موجهة للأطفال أو الشباب، أن يستعين بهيئة تربوية لوضع توجيهات لقواعد

-- <https://news.un.org/ar/story/2021/03/1073202> - 24 مارس 2021

<sup>2</sup> - المادة 3 من القانون العضوي رقم 23-14 المؤرخ في 27/08/2023 المتعلق بالإعلام (ج. ر. عدد. 56).

<sup>3</sup> - المادة 36، نفس المرجع.



السلوك الواجب إتباعها في هذا المجال، وذلك بالتنسيق والتعاون مع المهنيين<sup>1</sup>، ووفقا لقواعد القانون التوجيهي للتربية المتعلقة بوجوب تعليم المعلوماتية في كافة مؤسسات التربية والتعليم، وإدماج تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة في محيط التلميذ ضمن أهداف التعليم وأساليبه، والحرص على استخدامها من طرف التلاميذ ابتداءً من السنوات الأولى للتدريس<sup>2</sup> وفقا للمقاربة بالكفاءات التي اعتمدها وزارة التربية، في إطار برامج إصلاح المنظومة التربوية بالنسبة للجيل الثاني.

وفي نفس السياق ألزم المشرع الجزائري مقدمي خدمة الأنترنت بالتدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين، وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن<sup>3</sup>. ناهيك عن وضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحوي معلومات مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وإخبار المشتركين فيها بوجودها<sup>4</sup>. كما أقدمت مؤسسة اتصالات الجزائر على إطلاق خدمة لزبائنها خصوصا الآباء، وذلك لحماية أطفالهم من مخاطر الأنترنت عن طريق تزويدهم ببرامج التحكم في الحاسوب، بحيث يمكن للآباء تحديد ساعات الدخول إلى الأنترنت، وكذا مراقبة التطبيقات والبرامج والمواقع الممنوعة التي لا يمكن الولوج إليها من الحاسوب، ويتميز البرنامج بالتحكم في جميع برامج الحاسوب وليس الأنترنت فقط<sup>5</sup>.

الفرع الثاني: التدابير الوقائية الملقاة على عاتق بعض المؤسسات الناشطة في مجال الوقاية من الجرائم الالكترونية ومكافحتها.

أنشئت مصالح ومؤسسات كُلفت بالوقاية من الجريمة الالكترونية عموما، وتلك المرتكبة في حق الأطفال خاصة، تتمثل في مصلحة مكافحة الجريمة الالكترونية للأمن الوطني، والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، باعتبارها سلطة إدارية مستقلة ناشطة في مجال الضبط الالكتروني. حيث تقوم مصلحة مكافحة الجريمة الإلكترونية للأمن الوطني التي تعمل بدون انقطاع من خلال الدوريات السيبرالية التي يشرف عليها الخبراء والمختصون، لاكتشاف أي خطر مصدره العالم الافتراضي للتصدي للهجمات الالكترونية أو احتمال إرسال فيروسات أو برامج غير لائقة، وذلك بالتعاون مع مراكز البحث الدولية، ومعالجة مختلف القضايا التي يتم اكتشافها بمناسبة البحث والتحري أو عن طريق التبليغ من قبل المواطنين<sup>6</sup>.

كما تدعمت آليات الوقاية من مخاطر وسائل الاتصال الإلكترونية على الأطفال، بإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها<sup>7</sup>، وساهمت باعتبارها سلطة ضبط في مجال حماية الحقوق

<sup>1</sup> - المادة 24، من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالعلام الملغى بموجب القانون رقم 14-23 السابق الذكر

غير ان النصوص التنظيمية التطبيقية له مازالت سارية المفعول طبقا للمادة 55 من القانون رقم 14-23.

<sup>2</sup> - المواد 04-36 من القانون رقم 08-04، المؤرخ في 23/01/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، (ج. ر.، عدد 04).

<sup>3</sup> - المادة 12 فقرة 1 من القانون رقم 09-04، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - المادة 12 فقرة 2 من نفس القانون.

<sup>5</sup> - مراد فريبيز، أحمد حبيرش، الجهود الوطنية والدولية لحماية الطفل من مخاطر الأنترنت، مجلة التراث، المجلد 10، العدد 01، ص ص 211 و230، أبريل 2020.

<sup>6</sup> - لدغش رحيمة، مفهوم جريمة الاتجار بالبشر وعلاقتها بالجرائم الأخرى، المؤتمر الدولي الثاني حول الاتجار بالبشر، الأشكال الجديدة والتحديات الرأهنة، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018، ص 03.

<sup>7</sup> - المادة 13 من القانون رقم 09-04، المرجع السابق.

والحريات الأساسية للأفراد "باقتراح عناصر الاستراتيجية الوطنية للوقاية من هذه الجرائم وضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة تحت سلطة القاضي المختص". كما خول لها القانون صلاحيات تجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية، وتحديد مصدرها ومسارها من أجل استعمالها في الإجراءات القضائية<sup>1</sup>.

هذا ويوجد ضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مديرية المراقبة الوقائية واليقظة الالكترونية التي تكلف على الخصوص، بتنفيذ عمليات المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية بغرض الكشف عن الجرائم ذات العلاقة بوسائل الاتصال الحديثة، بالإضافة إلى إرسال المعلومات المتحصل عليها من خلال المراقبة الوقائية إلى السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية المختصة، وجمع واستغلال كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. ناهيك عن التنظيم والمشاركة في عمليات التوعية حول استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال والمخاطر المتصلة بها<sup>2</sup>.

علاوة على ذلك تدخل المشرع الجزائري وفي إطار الوقاية من مخاطر الألعاب الإلكترونية باعتبارها من الوسائل الترفيهية الأكثر رواجاً التي يقبل عليها الأطفال، سواء في بيوتهم أو في مقاهي الأنترنت لتنظيم هذه الفضاءات، وحماية الوافدين إليها، وخاصة الأطفال، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي<sup>3</sup> المحدد لشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، عن طريق تقييد مثل هذه النشاطات بتراخيص تمنحها مديريات التنظيم والشؤون العامة الولائية، بشرط تطابق الألعاب الإلكترونية التي تقدمها مع دفتر الشروط الذي تعدده المصالح المختصة لهذا الغرض.

كما قامت وزارة التضامن والأسرة في سياق حماية الأطفال من مخاطر الفضاءات الترفيهية الإلكترونية والمربوطة بشبكة الأنترنت، بتكثيف حملات تحسيسية حول هذه المخاطر وخاصة ما تعلق بصور العنف الإلكتروني، وأطلقت جائزة "الفأرة الآمنة" لأفضل التطبيقات الخاصة بالألعاب الترفيهية، بالإضافة إلى وضع بريد إلكتروني تحت تصرف المواطنين للتبليغ عن التجاوزات في هذه الفضاءات، وقد ساهمت هذه الحملات في توعية الأولياء بالأخطار لإلكترونية التي تهدد الأطفال<sup>4</sup>.

هذا لنصل إلى نتيجة مؤداها أنّ التدابير الوقائية من مخاطر جرائم وسائل الاتصال الالكترونية، هي تدابير سابقة عن الخطر ويكون الهدف منها السعي إلى وضع الآليات الكفيلة بتفادي الضرر، غير أنّ الدور الوقائي يتسم عادة بالتسببية، فهو يساهم في التقليل من هذه المخاطر ولكن لا يصل إلى درجة منع حدوثها مطلقاً، فاحتمال حدوث هذه الأضرار بالأطفال وارد عملياً، الأمر الذي يقتضي تدابير علاجية ردعية لمواجهة هذه المخاطر، سواء بموجب قانون العقوبات أو النصوص القانونية الخاصة والمتفرقة لتوقيع الجزاءات وردع مرتكبي هذه الجرائم.

<sup>1</sup> - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 261-15 المؤرخ في 2015/10/08 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، (ج. ر. عدد 53).

<sup>2</sup> - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 261-15، نفس المرجع.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 2005/06/04 المحدد لشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، (ج. ر.، عدد 39).

<sup>4</sup> - شملال عبد العزيز، الضمانات والآليات القانونية لحماية الطفل من مخاطر الأنترنت في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثالث، أكتوبر 2021، ص 116-117.

## المطلب الثاني: التدابير الردعية لحماية الاطفال من مخاطر جرائم وسائل الاتصال الإلكترونية

تبين في المحور الأول من هذه الدراسة المتضمن مخاطر جرائم وسائل الاتصال الإلكترونية وتداعياتها على الأطفال، أنّ النّظام المعلوماتي هو الأداة التي يستعملها الجاني لارتكاب جرائم في حق الطفل من خلال ولوجه إلى النّظام والتّخطيط وتنفيذ الجريمة أيا كان نوعها، ممّا يثير الإشكالية المتمثلة في مدى جواز تطبيق القواعد الموضوعية والإجرائية التقليدية المتعلقة بجرائم الاعتداء على الأطفال على الجرائم الإلكترونية المرتكبة في حقهم باستعمال النّظام المعلوماتي<sup>1</sup>، خاصة في ظلّ تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الجرائم المعلوماتية باعتبارها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام اتصالات إلكترونية<sup>2</sup>، وعليه سوف يتم التّطرق إلى ردع الجرائم الإلكترونية في حق الطفل بموجب قانون العقوبات (أولا) ثم التّطرق إلى ردع الجرائم الإلكترونية بموجب قوانين خاصة متفرقة (ثانيا).

### -الفرع الأول: ردع الجرائم الإلكترونية في حق الاطفال بموجب قانون العقوبات

الملاحظ من استقراء نصوص قانون العقوبات، أن الكثير من الجرائم المعاقب عليها يمكن أن تكون إلكترونية إذا ما تم تنفيذها الكترونيا وبأي طريقة كانت، لاسيما جرائم الاعتبار (كالتسبب والقذف) وجرائم العرض (كالدعارة وتحريض القصر على الفسق)، وجرائم الأموال (النّصب والاحتيال واستغلال احتياج القصر)<sup>3</sup>، وتحكمها نفس القواعد العامة من حيث التّجريم والعقاب.

بالإضافة إلى النّصوص المتعلقة بالجريمة الإلكترونية التي ترتكب في حق الأشخاص بصفة عامة بما فهم الأطفال والمتمثلة وفقا للمواد 303 مكرر و303 مكرر<sup>4</sup> في جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للطفل من خلال التّسجيل الصوتي وأخذ الصور بغير إذنه ورضاه، أو من خلال الاحتفاظ بالمكالمات أو الصور أو وضعها في متناول الجمهور أو السّماح بذلك، والمعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة تتراوح ما بين 50.000 دج و300.000 دج. والجدير بالملاحظة هو عدم تشديد العقوبة المتعلقة بجريمة المساس بالحياة الخاصة للطفل من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ التّحقيق في مثل هذه الجرائم قد يكون صعب أو بدون فائدة بسبب استعمال المتهم لاسم مستعار أو قيامه بحذف الموقع بعد ارتكاب الجريمة.

هذا، وفي ظلّ عجز أو قصور نصوص قانون العقوبات التقليدية على مواجهة الجرائم الإلكترونية وردعها، لجأ المشرع الجزائري إلى تعديل وتتميم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15، واستحداث بعض الجرائم ضمن القسم السابع مكرر من الفصل الثالث الخاص بالجنايات والجنح ضد الأموال تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حيث يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

<sup>1</sup> - بسمة مامن، الحماية الجزائية للطفل من الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 05، العدد 02، أبريل 2022، ص 328.

<sup>2</sup> - المادة 2 من القانون رقم 09-04، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - ماحي خالد، نزار كريمة، الحماية الجزائية للطفل من الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص 1129.

<sup>4</sup> - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 06-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 84.

وتضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظمة، وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام أشغال المنظومة تكون العقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين (02) وغرامة تتراوح ما بين 50.000-150.000 دج<sup>1</sup>. وكل من أدخل بطريق الغش أو أزال أو عدل معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 و2.000.000 دج<sup>2</sup>. وكل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلّة عن طريق منظومة معلوماتية، يمكن أن ترتكب بها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى 3 سنوات، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وتسلب نفس العقوبة على من قام بحيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان للمعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات<sup>3</sup>.

كما يتم الحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة، مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها بسبب المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: ردع الجرائم الإلكترونية في حق الأطفال وفقا لقوانين خاصة متفرقة

نتيجة تفاقم نسبة الجرائم الإلكترونية الماسة بالأطفال وفي ظل قصور نصوص قانون العقوبات في الإلمام وردع هذه الجرائم المستحدثة، لجأ المشرع الجزائري بغرض حماية هذه الشريحة الضعيفة من المجتمع إلى سن مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية لمعالجة آثار هذه الجرائم وردع مرتكبيها، ومن أهم هذه النصوص، القانون رقم 12-15 المتضمن قانون حماية الطفل، والقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على النحو الذي يتبين فيما يلي تباعا.

### اولا:- ردع الجرائم الإلكترونية في حق الاطفال وفقا لقانون حماية الطفل رقم 12-15

عرّفت المادة 2 من القانون المتعلق بحماية الطفل، الطفل في خطر باعتباره «الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر». وتطرق المشرع إلى الحالات التي يمكن أن يتعرض فيها الطفل للخطر، ومن بينها تلك التي يمكن أن ترتكب في حق الطفل بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية، كأن يكون الطفل ضحية جريمة من أي شخص تستوجب حمايته<sup>5</sup>، بالإضافة إلى الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية<sup>6</sup>.

وكرّس لهذا الغرض عقوبات بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج كل من ينال أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو ببث نصوص و/أو صور بأية وسيلة يكون من شأنها الإضرار

<sup>1</sup> - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - المادة 394 مكرر1 من القانون 04-05 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - المادة 394 مكرر2، نفس المرجع.

<sup>4</sup> - المادة 394 مكرر6، نفس المرجع.

<sup>5</sup> - المادة 2 فقرة 11 من القانون رقم 12-15 المتضمن قانون حماية الطفل، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - المادة 2 فقرة 12، نفس المرجع.

بالطفل<sup>1</sup>. "ودون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب بالجس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للأداب والنظام العام<sup>2</sup>. وتطبق نفس العقوبة على الجرائم الأخرى الواقعة على الطفل لاسيما الاستغلال الجنسي للطفل واستعماله في البغاء وفي الأعمال الإباحية والتجارية.... طبقا للتشريع المعمول به ولاسيما قانون العقوبات"<sup>3</sup>.

#### ثانيا-: ردع الجرائم الإلكترونية في حق الطفل وفقا للقانون رقم 07-18<sup>4</sup>

تضمن القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بعض الأحكام الجزائية يمكن أن تندرج ضمن الحماية الجزائية للطفل من مخاطر الجرائم الإلكترونية، ومنها جنحة المعالجة الآلية لمعطيات الطفل دون الحصول على الموافقة<sup>5</sup>، أو القيام بالمعالجة رغم اعتراض الطفل المبني على أسباب مشروعة<sup>6</sup>. ويعاقب على هذه الجنح بعقوبات من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.00

#### الخاتمة:

أخيرا وختاما لهذه الورقة البحثية يتبين أنّ الطفل بقدر ما هو بحاجة إلى وسائل الترفيه والتسلية هو بحاجة أكثر للرعاية والمرافقة والتربية السليمة، لأنّ الإفراط في استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية دون ضوابط الحيطة والحذر يعرض الطفل إلى أضرار بدنية ونفسية وذهنية خطيرة جدا، وتكمن خطورة العالم الافتراضي في كونه يضم شرائح من كل العالم، وأشخاص من كل الأعمار والثقافات والخلفيات المتعددة والمختلفة، ناهيك عن سهولة استخدامها، وسرعة انتشارها، والولوج إليها بأسماء مستعارة وإمكانية ارتكاب جرائم من الصعب إثباتها واكتشاف مرتكبيها، كلها عوامل تشكل خصوصية الجرائم الإلكترونية التي أصبحت تهدد الأطفال والمراهقين، خاصة في ظل علاقاتهم المتلازمة بوسائل التواصل الاجتماعي، الأمر الذي يستوجب تحديث التشريعات وتشديد العقوبات بحق مرتكبي الجرائم الإلكترونية ضد الأطفال. هذا وإن كانت الآليات الوقائية من هذه المخاطر ضرورية لدرء الضرر، فإنّ الدور الوقائي من مخاطر وسائل الاتصال الحديثة هو الدور السابق عن الضرر، ويكون الهدف منه السعي إلى إيجاد الوسائل الكفيلة بتفاديه ومنع حدوثه، غير أنّ الدور الوقائي يتسم بالنسبية فهو يساهم في التقليل من هذه الأضرار، ولكن لا يصل إلى درجة منع حدوثها مطلقا، فاحتمال حدوث هذه الأضرار بالأطفال وارد عمليا، الأمر الذي يستوجب مرافقة الآليات الوقائية بآليات علاجية رديعة تتمثل في عقوبات صارمة وجزرية توقع على مرتكبي هذه الجرائم، كما أنّ الآليات القانونية لوحدها بشقيها الوقائي والرديعي تبقى عاجزة أو قاصرة عن التصدي للجرائم التي يرتكبها رواد شبكات الاتصال الإلكتروني، ما لم تتضافر جهود كل الفواعل لمواجهة أخطار العالم الافتراضي، ابتداءً بالأسرة والمجتمع ككل، بما في ذلك وسائل الإعلام والاتصال وعلى رأسها الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وسلطة ضبط السّمي

<sup>1</sup> - المادة 140 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - المادة 141 من القانون 12-15، نفس المرجع.

<sup>3</sup> - المادة 143 من القانون 12-15، نفس المرجع.

<sup>4</sup> - القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، (ج. ر عدد 34).

<sup>5</sup> - المواد 07 و 55 من القانون رقم 07-18، نفس المرجع.

<sup>6</sup> - المادة 2/55 من القانون رقم 07-18، نفس المرجع.

البصري التي تعمل على مراقبة الاتصال ومقدمي ومزودي هذه الخدمات، ومراقبة الاتصالات الالكترونية، وهذا ليس بالأمر الهين من منطلق صعوبة المراقبة والتحكم في الإعلام الأجنبي، والإعلام الشعبي، حيث أصبح باستطاعة أي شخص الولوج إلى شبكات الاتصال الالكتروني، وتسريب معلومات في كل المجالات، أغلبها خاطئة وقد تكون خطيرة خاصة على الأطفال، الأمر الذي يستوجب استنفار قوات الأمن من مختلف القطاعات. هذا، ومن منطلق النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نتقدم بالتوصيات التالية:

- 1- سن التشريعات وتحيينها وتفعيلها لوقاية وحماية الأطفال من المحتوى الضار والمضلل الناتج عن استعمال وسائل الاتصال الالكترونية، على غرار الاهتمام المستمر بالجرائم التي تطل الأمن القومي.
- 2- وضع ضوابط وبرامج تحكم نشاط الشبكة، تسمح بمراقبة تحري صفحات الانترنت التي يتعامل معها الأطفال حتى في حالة غياب الاولياء، لحمايتهم من مختلف التجاوزات أو الاستخدام السيئ للإنترنت.
- 3- العمل على تكريس معادلة التوفيق بين حاجات الشعوب لضرورة جمع وتخزين ومعالجة البيانات وبين كفالة حمايتها من الاستخدام غير المشروع.
- 4- إعداد وثيقة (اتفاقية-ميثاق) تركز حقوق الطفل في الرقمنة، ومساعدته على التصدي لمخاطرها. فلا يمكن استخدام الحماية لتقييد حق الطفل في استعمال وسائل الاتصال الحديثة.
- 5- تعتبر جرائم الاتصال الالكتروني من الجرائم العابرة للقطاعات تستوجب تعاون وتنسيق دولي، والعمل على تعزيز القوانين وإنفاذها بغية القضاء على شبكات الاتجار بالأطفال ومصادرة أموالها أينما وجدت.
- 6- تنظيم حملات توعوية وتحسيسية للتعريف بالمخاطر الصحية والنفسية والاجتماعية الناتجة عن الاستعمال السيئ لوسائل الاتصال الالكتروني، بالتنسيق بين الخبراء النفسانيين والاجتماعيين وجمعيات حماية الطفولة، وتلك الناشطة في مجال الاعلام والاتصال.
- 7- الاهتمام بعلم النفس التربوي والاجتماعي للوقوف عند الآثار الناتجة عن سوء استعمال وسائل الاتصال الحديثة، ونتائجها الخطيرة على شخصية الطفل وسلوكه.
- 8- مراقبة الأطفال وتوعيتهم بعدم مشاركة معلوماتهم الخاصة، للرد على الأسئلة التي يتلقونها عبر البريد الالكتروني او الرسائل الخاصة او غرفة الدردشة او المنتديات، وضرورة الشرح والتوضيح للأطفال المقصود بمصادر الاتصال غير الملائمة او الخطيرة.
- 9- الحرص على تجريم جميع صور استغلال الأطفال عبر وسائل الاتصال الالكترونية، وتشديد العقوبات مع ضمان عدم تعرض الاطفال ضحايا الاستغلال الجنسي لأغراض تجارية، للمتابعة والعقاب.
- 10- تخصيص موارد واعداد برامج بغرض المرافقة والتكفل بالأطفال ضحايا الجرائم الالكترونية، لإعادة تأهيلهم عن طريق التدريب وتقديم المساعدة والرعاية الصحية، بهدف شفاءهم البدني والنفسي وإعادة ادماجهم اجتماعيا.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 23/01/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية ر، عدد 04.
- القانون رقم 04-09 المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية، عدد 47.
- القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية، عدد 59.
- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10/05/2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، جريدة رسمية، عدد 27.
- القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10/06/2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية، عدد 34.
- القانون رقم 14-23 المؤرخ في 27-08-2023 المتعلق بالإعلام، جريدة رسمية عدد 56.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19/12/1992 المتعلق بالمصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، جريدة رسمية، عدد 91.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 08/10/2015 المتعلق بإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية، عدد 53.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 04/06/2005 المحدد لشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، جريدة رسمية، عدد 39.

#### ثانياً: المؤلفات

- شريف سيد كمال، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2006.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الأحداث والأنترنت: دراسة متعمقة في أثر الأنترنت في انحراف الأحداث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 1، 2004.
- عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث وتشريعات الطفولة، منشأة الإسكندرية، مصر، 1977.

#### ثالثاً: الرسائل العلمية

- سيدي محمد لبشير، دور الدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية، دراسة تحليلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- عبد الله دغيش العجمي، المشاكل العلمية والقانونية للجرائم الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، 2014.
- Valérie Kaiser<sup>2</sup>, Mémoire sur la protection des mineurs sur internet, Lyon, France, 2010.
- Marie Faguet, Mémoire sur les réseaux sociaux en lignes et la vie privée, Faculté de droit, Université de Paris, France, 2008.

#### رابعاً: المقالات

- حميش محمد، حماية الطفل من مخاطر الوسائل الحديثة للاتصال في ظل التشريع الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد رقم 02، العدد 02، 2017.

- بليدي دلال، عبد الحليم بوقرين، الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الإلكترونية ضد الأطفال، مجلة التمكن الاجتماعي، العدد الأول، مارس 2019.
  - كريمة بركات، الاتجار الإلكتروني بالأطفال (المفهوم والحماية) المؤتمر الدولي الثاني حول الاتجار بالبشر، الأشكال الجديدة والتحديات الراهنة، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018.
  - لدغش رحيمة، مفهوم جريمة الاتجار بالبشر وعلاقتها بالجرائم الأخرى، المؤتمر الدولي الثاني حول الاتجار بالبشر، الأشكال الجديدة والتحديات الراهنة، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018.
  - مراد فريبيز أحمد حبيرش، لعزیز أحمد، الجهود الوطنية والدولية لحماية الطفل من مخاطر الأنترنت، مجلة التراث، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2020.
  - شمال عبد العزيز، الضمانات والآليات القانونية لحماية الطفل من مخاطر الأنترنت في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد 3، أكتوبر 2021.
  - بسمة مامن، الحماية الجنائية للطفل من الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 05، العدد 02، أبريل 2022.
  - ماحي خالد، نزار كريمة، الحماية الجزائرية للطفل من الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2022.
- خامسا: المواقع الإلكترونية
- الألعاب الإلكترونية وسيلة داعش الجديدة للتواصل والتجنيد <https://www.alarabiya.net>
  - عبد الله نويمي الهاجري، الحماية القانونية من الجرائم الإلكترونية <https://lusai/news.net/know/edgegate/opinion/01/02/2022>
  - الاتحاد الدولي للاتصالات، قطاع التنمية، منشورات ITU <https://www.itu.int/guidelines>2020-translations.pdf>



التسبب الوجوبي للمقرارات الإدارية من منظور الحكامة الرشيدة

Obligatory Reasoning For Administrative Decisions From The Perspective  
Of Good Governance

فتيحة بوغقال

جامعة خنشلة

fatiha.boughogal@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2024-01-16

تاريخ الإبداع: 2023-07-14

ملخص:

تختلف النظم القانونية في مدى إلزام الإدارة بذكر الأسباب القانونية والواقعية في صلب المقرارات الصادرة عنها وفق ما يعرف بعنصر التسبب، حيث تبنت بعض الدول مبدأ التسبب الوجوبي في جميع المقرارات الإدارية إلا ما استثنى بنص، بينما أخذت دول أخرى كالجزائر بمبدأ معاكس مفاده " لا تسبب إلا بنص".

وتهدف هذه الورقة البحثية إلى التعرف على النظام القانوني للتسبب في الجزائر، ومعالجة مدى أهميته في ترسيخ مبادئ الحكامة الرشيدة، باعتبارها الإطار المرجعي المعتمد عليه حديثا في أي عمل إصلاحي.

وقد تم التوصل إلى أن تبني قاعدة التسبب الوجوبي للمقرارات الإدارية، من شأنها ترسيخ مبادئ الحكامة الإدارية والمتمثلة في الشفافية، المشروعية، الأمن القانوني، المشاركة، العدالة والمساواة.  
الكلمات المفتاحية: أمن قانوني؛ تسبب؛ حكمة إدارية؛ شفافية؛ قرار إداري.

Abstract:

Legal systems differ in the extent to which the Administration is obliged to state the legal and factual reasons at the heart of its decisions as defined by the element of attribution. Some States have adopted the principle of compulsory grounds in all administrative decisions except by text, while others, such as Algeria, have adopted the opposite principle of "only by text". This paper aims at identifying Algeria's legal system of indulgence and addressing its importance in consolidating the principles of good governance as the newly adopted terms of reference for any reform work. It was found that the rule of compulsory attribution of administrative decisions would reinforce the principles of administrative governance of transparency, legality, legal security, participation, justice and equality.

**Keywords :** Legal Security; Spill ; Administrative Governance ; Transparency; Administrative Decision.



**مقدمة**

لقد أدى انتشار الفكر الديمقراطي الحديث إلى اتساع دائرة الحقوق والحريات العامة وتطورها، وقد صاحب ذلك ظهور ما يعرف بالحكامة الإدارية؛ كمفهوم يبحث عن اختيار أحسن المناهج والآليات لتحسين سيرورة العمل الإداري، إذ أصبحت الإدارة العامة في كنف الحكامة الرشيدة ملزمة بتقديم خدمات ذات نوعية جيدة قادرة على إرضاء متلقيها، وبت الحديث عن تحسين علاقة الإدارة بالمواطن ضمن أولويات الدولة الحديثة.

وتماشيا مع الإصلاح الإداري المنشود، فإن الدول الحديثة ملزمة على إعادة تطويع نظمها القانونية والإدارية وفقا لمبادئ الحكامة الرشيدة نظرا لما تحققه من شفافية، مشاركة، عدالة، مساواة وأمن قانوني، سيما بعد أن فرضت المقاربة الحكمانية منطقتها على فكرة السلطة العامة؛ فانتقلت هذه الأخيرة من المفهوم التقليدي القائم على الإكراه والسلطوية إلى المفهوم الحديث المبني على المشاركة والإقناع.

ونظرا للارتباط الوثيق بين القرار الإداري وفكرة السلطة العامة فقد كان مجال التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية كقاعدة عامة من بين المجالات التي أحدثت جدلا كبيرا على طاولة النقاش القانوني بين مؤيد للفكرة ومعارض لها، مما أدى إلى تبني بعض الدول لمبدأ التسبب الوجوبي لجميع القرارات كقاعدة عامة، بينما مازالت دولاً أخرى كالجزائر تتبنى قاعدة أن: "لا تسبب إلا بنص"، لذلك ستمحور إشكالتنا في هذه الدراسة حول مدى مساهمة قاعدة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تعزيز مبادئ الحكامة الإدارية؟

وللإجابة على هذا الإشكال قمنا بالاعتماد على المنهج الوصفي للكشف عن المضامين القانونية المختلفة، كما تم تقسيم هذه الورقة العلمية إلى محورين، خصصنا المحور الأول للإطار المفاهيمي لتسبب القرار الإداري، بينما تطرقنا في المحور الثاني إلى دور التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تكريس مبادئ الحكامة الإدارية.

**المحور الأول: الإطار المفاهيمي لتسبب القرار الإداري**

سنتطرق ضمن هذا المحور إلى مفهوم التسبب وبيان حالاته الثلاث وصولاً إلى دراسة الشروط الواجب توافرها في التسبب حتى يكون صحيحاً.

**أولاً- مفهوم التسبب:**

لتحديد المعنى القانوني الدقيق لعنصر التسبب في القرار الإداري، ينبغي علينا تعريفه وتمييزه عن ركن السبب.

**1- تعريف التسبب:**

عرفه الفقيهان الفرنسيان Vedel و Delvove بأنه: "التزام قانوني تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قرارها الإداري، وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه"<sup>1</sup>، وقد ركز هذا التعريف على عنصر وجوبية تسبب القرار الإداري بمقتضى نص القانون، غير أنه لم يتطرق إلى مضمونه والأهداف التي تتوخاها عملية التسبب في حد ذاتها.

<sup>1</sup> مرهون بن سعيد الذيب المعمري: تسبب القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص 67.

كما عرفه الأستاذ B.Hostiou بأنه: "التعبير الشكلي عن أسباب القرار الإداري"<sup>1</sup>، حيث ركز هذا التعريف عن العنصر المادي للتسبب؛ أي أنه جزء من ركن الشكل، في حين أن التسبب قد لا يرد ضمن شكل القرار في بعض الحالات كحالة تسبب القرارات الضمنية، وفقا لما سيحيى بيانه فيما بعد.

فالتسبب هو "عملية إفراغ الأسباب في القرار الإداري بغية تمكين من يطلع عليه من معرفتها"<sup>2</sup>؛ فالتسبب هو ذكر الإدارة ركن السبب إما ضمن صلب القرار الإداري (إذا كان القرار الإداري مكتوبا)، أو في أي وثيقة (مراسلة) تحتوي على بيان أسباب التصرف المتخذ من طرفها (إذا كان القرار الإداري ضمنيا)، ويستفاد من ذلك أن التسبب هو عنصر من عناصر ركن الشكل والإجراءات شأنه في ذلك شأن التوقيع، التأريخ ورأي هيئة معينة... الخ؛ أي هو جزء من المشروعية الخارجية للقرار الإداري، ويؤدي تخلفه -في حالة ما إذا كان التسبب وجوبيا- إلى إلغاء القرار لعدم مشروعيته بسبب انعدام ركن الشكل.

وبما أن تعريف التسبب مرتبط بمعرفة ركن السبب، فإنه ينبغي علينا التطرق إلى تعريف السبب.

## 2- تعريف السبب:

السبب هو "الحالة الواقعية أو القانونية البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته، والتي تتم فتوحى له بأنه يستطيع التدخل وأن يتخذ قرار ما"<sup>3</sup>؛ أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها<sup>4</sup>، وينتمي ركن السبب لما يعرف بالمشروعية الداخلية، ويتربط على عدم مشروعيته أو عدم وجوده أو عدم صحته إلغاء القرار الإداري المطعون فيه لانعدام ركن السبب.

ويرتبط مفهوم السبب بمفهوم التسبب ارتباطا وثيقا، فالدافع إلى إصدار قرار توقيف الموظف قد يتعلق بارتكابه خطأ تأديبيا مثلا، فهو سبب قرار التوقيف، أما العبارة المدونة ضمن تأشيرت قرار التوقيف والتي تذكر الخطأ المني المرتكب من طرف الموظف ذلك هو التسبب.

## ثانيا- حالات التسبب :

وفقا للنظرية التقليدية للقرار الإداري، والمعمول بها من طرف المشرع الجزائري، فإن للتسبب ثلاث حالات؛ تتعلق الحالة الأولى بالقاعدة العامة وهي حالة عدم تسبب القرار الإداري، أما الحالة الثانية فتتمثل في وجود نص قانوني يلزم الإدارة بتسبب نوع معين من القرارات على وجه الاستثناء، وهو ما يعرف بالتسبب الوجوبي، كما أبانت الممارسة الميدانية عن قيام الإدارة بتسبب قراراتها الإدارية بصفة اختيارية، دون أن يلزمها في ذلك نص معين، وهو ما يعرف بحالة التسبب التلقائي.

## 1- حالة عدم التسبب:

اعتمد المشرع الجزائري على قاعدة عدم تسبب القرارات الإدارية إلا بنص، وذلك استنادا إلى عدة اعتبارات:

<sup>1</sup> اسماعيل جابوزي: تسبب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، سنة 2019، ص: 158.

<sup>2</sup> عبد القادر مساعد: تحليل القرارات الإدارية من الاختيار إلى الوجوب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 37، مارس- أبريل سنة 2001، ص:

31.

<sup>3</sup> سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص: 200.

<sup>4</sup> عمار بوضياف: القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية- جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 155.

- حيابة القرارات الإدارية على قرينة السلامة، إذ يفترض فيها أن تصدر صحيحة ومتطابقة مع القانون، إلى أن يثبت العكس.

- تهدف الإدارة العامة من وراء إصدار قراراتها إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي ينبغي تغليبها على المصالح الفردية للأشخاص.

- امتلاك الإدارة لامتيازات السلطة العامة، ويعتبر القرار الإداري التطبيق الحي لذلك، ولعل أحسن من عبر عن ذلك الأستاذ Rivero بقوله: "إن القرار الإداري يتم تحضيره في غياهب المعبد الإداري، وحين يتجلى في النهو الخارجي فلن يكون بحاجة إلى التسبب، بينما يزهو في مركبه المهيّب"<sup>1</sup>.

- قاعدة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية قد تؤدي إلى إعاقة وبطء العمل الإداري، وفي هذا الإطار يذهب الأستاذ Depuis إلى القول: "بأن كتابة الأسباب القانونية والواقعية في القرار على نحو محدد من شأنه إلغاء عبء لا تقوى الإدارة على تحمله، فهو يتطلب مجهودا فائقا ووقتا متسعا، وأن من شأن هذا الالتزام أن يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري"<sup>2</sup>. وقد تبني القضاء الإداري الجزائري تطبيق المبدأ القائل بجوازية التسبب كأصل عام، وهو الموقف الذي أكده في الكثير من أحكامه وقراراته نذكر منها قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في: 11/06/1965م، وجاء في حيثياته: "أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها"<sup>3</sup>.

غير أن الأخذ بقاعدة عدم التسبب إلا بنص لم تعد تحظى بأدنى أهمية في ظل النظم القانونية الحديثة، هذه الأخيرة التي أصبحت تسعى إلى تضيق نطاق السرية الإدارية وتتجه نحو المزيد من الشفافية والوضوح الإداري، من أجل تحقيق ضمانات أوفر للحقوق والحريات العامة.

وقد اعتبر بعض الباحثين أن المشرع الجزائري قد خطى أول خطواته في بداية التخلي عن هذه القاعدة بموجب التعديل الأخير للدستور سنة 2020<sup>4</sup> أين ألزم الإدارة بضرورة تعليل الردود على الطلبات المستوجبة لإصدار القرار الإداري، الأمر الذي يعد -حسبهم- تعبدا للطريق أمام المشرع في انتظار تدخله باستحداث قانون خاص ومستقل ومتكامل ينظم تسبب القرارات الإدارية، على غرار باقي التشريعات الإدارية المقارنة السابقة في هذا المجال<sup>5</sup>.

## 2- حالة التسبب الوجوبي:

يكون التسبب وجوبيا؛ بمعنى يلزم على الإدارة تسبب قرارها الإداري، وإلا عد غير مشروع لعدم تسببه، إذ لا عذر للإدارة في عدم التسبب إذا كان وجوبيا بالدفع بالعلم اليقيني للأفراد بأسباب القرار، وهذا النوع من التسبب يعد استثناء من القاعدة العامة القائلة: "الأصل العام هو عدم تسبب الإدارة لقراراتها".

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف: تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1996، ص: 51.

<sup>2</sup> محمد قصري: إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانا للحقوق والحريات، ورقابة قضائية فعالة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب 2003، ص: 187.

<sup>3</sup> اسماعيل جابوزي: المرجع السابق، ص: 164.

<sup>4</sup> المادة 26 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

<sup>5</sup> الشيخ طواهرية، قويدر شعشوع: تسبب القرارات الإدارية من السرية إلى الإدارة بالشفافية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 20، سنة 2021، ص: 614.

ومن بين المجالات التي أوجب فيها المشرع التسبب كاستثناء على القاعدة العامة، المجال الحزبي، الوظيفة العامة، التعمير، الصفقات العمومية...<sup>1</sup> الخ، فقد نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم: 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>2</sup>، أنه يتعين على وزير الداخلية عند رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب أن يكون الرفض معللا تعليلا قانونيا.

كما ألزمت المادة 60 من قانون البلدية<sup>3</sup>، أن يثبت الوالي قرار بطلان مداولة -وفقا للحالات المذكورة فيها- بموجب قرار معلل، كما فرضت المادة 165 من قانون الوظيفة العامة<sup>4</sup>، على السلطة الإدارية التي لها صلاحيات التعيين بأن تسبب القرارات التأديبية بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، وضمن الإطار ذاته أوجبت المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم: 176/91<sup>5</sup>، تسبب قرارات رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

وفيما يتعلق بتطبيقات حالة التسبب الوجوبي من طرف القضاء الإداري الجزائري نذكر ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري بأنه: " يجب في مجال الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على القيمة المضافة تسبب قرارات اللجان المنشأة على مستوى الدائرة والولاية والوزارة المكلفة استنادا لنص المادة 80 و 81 من قانون الإجراءات الجبائية<sup>6</sup> وقد أدى تطور الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية إلى استحداث قاعدة الإلزام القضائي بالتسبب، والتي تتمثل في سلطة القاضي بإلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإداري في حالة تقديم إدعاءات تشكك في صحة السبب من جانب المدعي.

حيث تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا ينبغي الخلط في هذه الحالة بين إلزام القاضي الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار، والذي هو أحد الإجراءات القضائية التحقيقية في الدعوى، وبين التسبب كشرط شكلي، يستوجبه المشرع بنص خاص، يؤدي تخلفه إلى إلغاء القرار الإداري<sup>7</sup>، فالتسبب بناء على إلزام قضائي يكون الغرض منه هو الكشف عن أسباب القرار الإداري، ولا يمكن أن يكون معادلا للتسبب الوجوبي.

### 3- حالة التسبب التلقائي:

في هذه الحالة تلجأ الإدارة بمحض إرادتها -دون أن يكون ثمة نص قانوني يلزمها بالتسبب- إلى تسبب قرارها بصفة اختيارية، وهو ما يشكل نوعا من التقييد الذاتي، والرغبة في تحسين صورة الإدارة لدى المواطن بما يوحي بأنها إدارة منظمة وشفافة، وعليه فإن غياب هذا النوع من التسبب، أو عدم كفايته لا يؤثر في مشروعية القرار الإداري، وعادة ما

<sup>1</sup> وهيبه بلباقي: تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2018-2019، ص: 147.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم: 04-12 المؤرخ في: 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر ج د ش العدد رقم 02 الصادر بتاريخ: 15 يناير 2012.

<sup>3</sup> القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش العدد 37، الصادر بتاريخ: 03 يوليو 2011.

<sup>4</sup> الأمر رقم: 03-06 المؤرخ في: 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج د ش، العدد 46، الصادر بتاريخ: 16 يوليو 2006، المتمم بالقانون رقم: 22-22 المؤرخ في: 18 ديسمبر 2022، ج ر ج د ش العدد 85، الصادر بتاريخ: 19 ديسمبر 2022.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم: 91-176 المؤرخ في: 28 ماي 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، ج ر ج د ش، العدد 26 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 03-06 المؤرخ في: 07 يناير 2006، ج ر ج د ش العدد 1 لسنة 2006.

<sup>6</sup> قرار رقم: 075290 المؤرخ في: 14/02/2013، مجلة مجلس الدولة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، العدد 11، سنة 2013، ص: 75.

<sup>7</sup> وهيبه بلباقي: المرجع السابق، ص: 49.

يستغل القاضي الإداري التسبب التلقائي في الرقابة على أسباب القرار الإداري، ولكن الإشكال الذي يمكن طرحه، هو في حالة ما إذا أقدمت الإدارة على التسبب التلقائي لقرارها، ولكن يكتشف القاضي أن التسبب المذكور في القرار غير صحيح أو غير كاف فهل ينقلب التسبب التلقائي هنا إلى تسبب وجوبي؟

وإجابة على ذلك فإن الباحثة تعتقد أن الجواب سيكون بالنفي، لأنه من المستبعد أن يصدر القاضي حكمه بإلغاء القرار لعيب في الشكل طالما أن القانون لم يلزم الإدارة بتسبب هذا القرار، إلا أنه يستطيع البحث عن أي عيب آخر من عيوب المشروعية حسب ظروف كل منازعة على حده، ووفقا لما له من سلطات في مجال قضاء الإلغاء.

### ثالثا- شروط التسبب الصحيح :

لم يضع المشرع الجزائري شروطا معينة للتسبب الإداري، بل اكتفى بعبارة عامة تفيد إلزام الإدارة بأن تعلل بعض قراراتها، لذا فإن الشروط التي سوف يتم التطرق إليها أدناه هي عبارة عن خلاصة اجتهادات فقهية وقضائية في مادة تسبب القرارات الإدارية.

ويجدر التنويه إلى أن الفائدة العملية لتحديد هذه الشروط تكمن في توفير قدر من المرونة للإدارة<sup>1</sup>، بحيث تسهل عليها عملية التسبب دون بحث أو عناء، ومن بين هذه الشروط:

#### 1- أن يكون التسبب مكتوبا:

بمعنى أن تتم الإشارة إلى سبب القرار الإداري ضمن تأشيراته، فالكتابة هي إحدى نقاط قوة الدولة القانونية التي تبعدها عن العراقيل البيروقراطية، وتجعلها إدارة منظمة وشفافة، وفي هذا الصدد فقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن تبليغ المعني بأسباب القرار شفويا من قبل الإدارة لا يكفي لاعتباره معللا<sup>2</sup>.

وتفلت من هذه القاعدة بعض أنواع القرارات الإدارية التي لا يمكن تسببها كتابة بطبيعتها، ومثالها القرار الإداري الشفوي، أما بالنسبة للقرار الإداري السلبي مثل قرار رفض منح رخصة معينة، وكذا القرار الإداري الضمني الذي يستفاد من سكوت الإدارة خلال مدة معينة، فيكون التسبب فيهما بموجب مراسلة إدارية تذكر فيها أسباب القرار السلبي أو الضمني.

#### 2- أن يكون التسبب مباشرا:

يقصد به أن يعلم المخاطب بالقرار بتسببه بمجرد قراءة القرار المشار فيه إلى التسبب دون الرجوع إلى وثيقة أخرى<sup>3</sup>، لذلك فقد منع التسبب بالإحالة كأن يحيل مصدر القرار أسبابه إلى وثيقة أخرى، وهو ما أكدته قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته: "... لا يقوم مقام التسبب قيام الإدارة بتوجيه خطاب إلى المدعي بعد إصدار القرار يشير إلى أسباب الآراء الصادرة بعدم الموافقة، والتي صدر القرار استنادا إليها، والذي جاء خاليا من بيان أي أسباب"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سعد علي البشير: تسبب القرارات الإدارية - دراسة مقارنة- مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 9، العدد 2، لسنة 2016، ص: 54.

<sup>2</sup> وهيبه بلباقي: المرجع السابق، ص: 57.

<sup>3</sup> سعد علي البشير: المرجع السابق، ص: 54.

<sup>4</sup> وهيبه بلباقي: شروط صحة التسبب الواجب قانونا في القرارات الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، عدد 2 لسنة 2017، ص: 244.

## 3- أن يكون التسبب معاصرا لصدور القرار الإداري:

بمعنى أن تكون الأسباب القانونية أو الواقعية للقرار الإداري متوافرة قبيل لحظة الإفصاح عنها، إذ أن تخلف التسبب وقت صدور القرار قد يكون فرصة للإدارة من أجل تضمين قرارها بأسباب غير حقيقية ومفتعلة<sup>1</sup>، لذلك تم منع التسبب بالإحالة خشية من أن تكون الأسباب قد ظهرت بعد صدور القرار.

## 4- أن يكون التسبب كاملا:

يقضي هذا الشرط أن تذكر في التسبب جميع الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى إصدار القرار، ففي قرار غلق المحل التجاري مثلا ينبغي أن تتم الإشارة في صلب القرار إلى الأسانيد القانونية التي تمنح للوالي سلطة وصلاحيه الغلق، وكذلك ينبغي ذكر العناصر الواقعية والمتمثلة في المخالفات القانونية التي ارتكها التاجر والتي تمت معابنتها بموجب محاضر أعوان مديرية التجارة، إذ لا تكفي الإشارة في صلب القرار إلى أن سبب الغلق هو مخالفة القانون، لأن التسبب الناقص ينزل منزلة عدم التسبب<sup>2</sup>.

## 5- أن يكون التسبب واضحا:

بحيث تستخدم الإدارة عبارات واضحة ومحددة، وتبتعد عن الصيغ العامة والمهمة والجمل الفضفاضة، حيث تعتبر مرفوضة وغير جائزة، ولا يعتد بها أمام القضاء الإداري<sup>3</sup>.

## المحور الثاني: دور التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تكريس مبادئ الحكامة الإدارية

تهدف الحكامة الإدارية إلى تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطن عبر تكريس الشفافية والمشاركة والمحاسبة والعدالة والمساواة، التي تشكل في مجموعها مبادئ الحكم الرشيد، لذا فهي تركز على تطوير مناهج وأساليب وآليات صناعة القرارات الإدارية، وعليه سنحاول ضمن هذا المحور التركيز على مساهمة قاعدة التسبب الإجباري للقرارات الإدارية في تكريس مبادئ الحكامة الإدارية الرشيدة.

## أولا- دور التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تكريس الشفافية:

إن إقرار مبدأ لا تسبب إلا بنص في الجزائر كان نتيجة مباشرة لتطبيق مبدأ السرية في الإجراءات الإدارية<sup>4</sup>، حيث كانت جميع أعمال الإدارة سواء القانونية أو المادية تتم دون الإفصاح عن الأسباب الدافعة إليها<sup>5</sup>، ولكن هذا المبدأ بدأ التضييق عليه بظهور الحكامة الإدارية التي رسخت مبدأ الشفافية الإدارية، وسوف نتطرق إلى المبررات التقليدية الداعمة لمبدأ السرية الإدارية، لنعالج بعدها مبررات الشفافية الإدارية، وذلك على النحو الآتي:

<sup>1</sup> أنيس فوزي عبد المجيد: شروط صحة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثاني، سوريا 2011، ص: 399.

<sup>2</sup> هشام ودر: تحليل القرارات الإدارية بين مقتضيات النص القانوني ورهان حماية الحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد 11، ص: 50.

<sup>3</sup> المرجع نفسها، الصفحة نفسها.

<sup>4</sup> وهيبة بلباقي: تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية: المرجع السابق، ص: 171.

<sup>5</sup> الشيخ طواهرية، قويدر شعشوع: المرجع السابق، ص: 616.

## 1- المبررات التقليدية لمبدأ السرية الإدارية:

قد كان للسرية الإدارية إلى وقت غير بعيد عدة مبررات أهمها تحقيق فعالية الجهاز الإداري، فلا يجوز أن تكون الإدارة مجرد " منزل من الزجاج " مكشوف لكافة الأفراد؛ فالسرية تضمن حسن سير المرافق العامة وتجنب موظفيها الكثير من الضغوط<sup>1</sup>، مما يشجعهم على حرية العمل في جو من الهدوء والاستقلال، فاعتناق سرية العمل الإداري من شأنه اعتبار أن للإدارة حياة خاصة مثلها مثل الأفراد بحيث تكون دواوين الموظفين مستودع للأسرار لا يجوز للجمهور الاقتراب منه أو العلم بما فيه<sup>2</sup>.

كما أن بعض القرارات الإدارية تفرض السرية الإدارية بطبيعتها، نظرا لحيويتها كتعلقها بمجالات ذات طابع سياسي أو عسكري، كما قد تتصل بعض القرارات الإدارية بحرمة الحياة الخاصة للمواطنين، إذ لا يوافقون على إعلانها للكافة بسبب تسرهم عن أوضاعهم المرضية أو العقلية.

## 2- مبررات الاتجاه نحو الشفافية الإدارية:

وبصرف النظر عن أهمية بعض مبررات السرية الإدارية، فإنها تعد مؤشر غير صحي على سير الهيئات الإدارية، إذ تعد الشفافية إحدى مرتكزات الحكامة الإدارية، والتي يقصد بها: " حرية تدفق المعلومات معرفة بأوسع مفاهيمها؛ أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم، واتخاذ القرارات المناسبة واكتشاف الأخطاء، والهيئات الشفافة لها إجراءات واضحة لصناعة القرار، وقنوات مفتوحة للاتصال بين المسؤولين وأصحاب الشأن توفر قدرا واسعا من المعلومات"<sup>3</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن التسيب عنصر جوهري في مفهوم الشفافية الإدارية نظرا لارتباطه بحق المواطن في الحصول على المعلومة، إذ أن العلم بالقرار الإداري لا يكتمل بمجرد تبليغه إلى المخاطبين به، لأن هذا العلم يظل قاصرا وناقصا لانحصاره على منطوق القرار، وما انتهى إليه دون أن يمتد إلى خلفيات علله، والأسباب الداعية لاتخاذها على نحو يستساغ معه تفهمه وتقبله من جانب المبلغ له<sup>4</sup>.

ويرتبط مفهوم الشفافية والوضوح الإداري كمبدأ من مبادئ الحكامة الإدارية بمبدأ المساءلة، لأن الكشف عن المعلومات من شأنه إتاحة الفرصة للجميع من أجل نقدها ومناقشتها، فإذا أعلنت الإدارة في صلب قرارها عن أسباب مغلوبة فبإمكان المتضررين من هذا القرار مسائلتها إداريا، قضائيا ومجتمعا، وهو ما يعتبر ضمانا حقيقيا لعدم فسادها؛ أي أن سياسة الوضوح الإداري تساهم في أخلاق المرفق العام، حيث تجنب الإدارة من التماهي في استخدام سلطتها التقديرية وجبرها على بذل الحرص الكافي أثناء إصدار قراراتها لأنها تحت المراقبة.

غير أن العمل بمبدأ الشفافية وفقا لمفهوم الحكامة الإدارية، لا يعني التخلي وبشكل مطلق عن السرية الإدارية، إذ لابد من التمييز من شؤون استخدامها وحصرها في مجالات الدفاع الوطني، وحماية الحياة الخاصة للمواطن.

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص: 37.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص: 36.

<sup>3</sup> بوزيد سايج: سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد وتمكين الحكم الرشيد في الدول العربية، مجلة الباحث، العدد 10، لسنة 2012، ص: 58.

<sup>4</sup> الشيخ طواهرية، قويدر شعشوع: المرجع السابق، ص: 624.



## ثانيا- دور التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في تكريس المشروعية والأمن القانوني

سيتم التطرق إلى مساهمة التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية كقاعدة عامة في تجسيد مبدأ المشروعية وتعزيز الأمن القانوني تباعا فيما يلي:

## 1- دور التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في تكريس المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية – على إطلاقه- سيادة حكم القانون؛ أي خضوع الجميع سواء كانوا حكاما أو محكومين للقواعد القانونية المعمول بها داخل إقليم دولة ما، أما المشروعية الإدارية فيقصد بها خضوع الدولة بمختلف مؤسساتها وهيئاتها الإدارية لحكم القانون أثناء مزاولتها لأعمالها المختلفة المادية والقانونية.

يساهم تبني مبدأ تسبيب قرارات الإدارة كقاعدة عامة في تحقيق المشروعية بصفتها أحد أهم مبادئ الحكامة الإدارية، إذ يعد التسبيب أسلوبا للتقييد الذاتي للإدارة، إذ بواسطته تكون ملزمة على إتباع النصوص القانونية والتنظيمية وإنزال مقتضياتها على الحالات الفردية التي تواجهها، وهذا يعني ابتعادها عن إساءة استعمال سلطتها. فالتسبيب من شأنه تقوية شعور العاملين في الجهاز الإداري في الالتزام بمبدأ المشروعية عن طريق البوح والإفصاح بالالتزام به في صلب القرار، فالتسبيب يعتبر وسيلة تربية<sup>1</sup>، بالإضافة إلى ذلك، فإن الإدارة في ظل الدولة القانونية لا بد لها أن تكون النموذج المقتدى به في تنفيذ حكم القانون، وذلك بعد تلاشي المفهوم التقليدي للإدارة العامة القائم على الجبر والأمر.

## 2- دور التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في تعزيز الأمن القانوني:

كما أن التنصيص على قاعدة عامة تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية يؤدي حتما إلى تحقيق الأمن القانوني لدى المواطنين، ذلك أن وجود نصوص متفرقة هنا وهناك تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها لا يسمح باستنباط مبدأ عام حول إلزامية التسبيب وتحديد شروطه، مما يؤثر سلبا على الأمن القانوني للمواطن، لأن الشروط لم يتم تحديدها بموجب مدونة قانونية متكاملة، الأمر الذي يجعل التسبيب مجرد شكلية خالية من أي مضمون، وبالنتيجة فهو لن يحقق الهدف الذي فرض من أجله<sup>2</sup>.

فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نلاحظ أن ثمة نصوص خاصة تناولت مسألة وجوبية التسبيب في قرارات معينة، كما سبق وأن أشرنا إلى بعضها ضمن المحور الأول من هذه الدراسة، فعلى المواطن وحتى الإدارة إذا أرادت أن تعرف مدى إلزامية تسبيب قرار معين أن ترجع إلى عدد معتبر من النصوص القانونية المتفرقة، وهو أمر صعب يتطلب الكثير من الجهد والوقت، وهو ما يتعارض كليا مع فكرة الأمن القانوني.

وأكثر من ذلك فإننا نجد بعض النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت المبدأ بشكل عام دون أن يفهم منها ما إذا كان التسبيب وجوبيا في جميع القرارات، وما هي شروطه إن كان كذلك، ثم ما هو الجزاء المترتب في حالة عدم التزام الإدارة بالتسبيب، ونذكر من ذلك ما يلي:

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص: 35.

<sup>2</sup> هيبية بلباقي: تسبيب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية: المرجع السابق، ص: 154.

- الفقرة الثالثة من المادة 26 من الدستور الجزائري الحالي: "تلتزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري"، فهذا النص القانوني جاء غير واضح الدلالة، فهل يقصد المشرع بالرد المعلل هنا، الرد على التظلمات الموجهة للإدارة من طرف المواطنين الراغبين في إصدار قرارات لصالحهم، ففي حالة ما إذا لم توافق الإدارة على إصدار قرار معين، فيقع عليها أن تعلم المواطن صاحب الطلب بخطاب معلل، غير أن البعض من الباحثين فسر هذه المادة بأنها تشمل أيضا التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، والاختلاف في تفسير النصوص القانونية هو مؤشر غير صحي بالنسبة للأمن القانوني.

- وغير بعيد عن الفكرة السابقة فقد يفسر نص المادة 55 من الدستور الجزائري الحالي أن مسألة التسبب إلزامية في التشريع الجزائري استنادا لقول المشرع الدستوري فيها: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها"، وهو المعنى ذاته الذي جاء في نص المادة 10<sup>1</sup> من المرسوم رقم: 88-131 المؤرخ في: 04 يوليو سنة 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>2</sup> والذي يعتبر النواة الأولى لترسيخ الشفافية الإدارية في الجزائر.

إلا أن هذه النصوص القانونية قد تصطدم بنصوص قانونية أو تنظيمية أخرى تتعلق بالسر المهني، مما يجعل الأمن القانوني على المحك، خاصة أن هذه النصوص لا تضع تعريفا واضحا للسر المهني، حتى يتم تحديد مجاله، لذلك نجد أن ثمة تعسف من طرف بعض الموظفين العموميين في الركون إلى النصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني، مما يؤدي إلى إهدار جميع الجهود التشريعية المتعلقة بترسيخ الشفافية الإدارية.

كما أعتقد أن التستر وراء التزام الموظف العام بالسر المهني ليس مرده النصوص القانونية فحسب، وإنما يرجع إلى ثقافة معينة مستقرة لدى العاملين في الوسط الإداري سادت منذ نشوء هذا الجهاز، وقد ترجع أسبابها ربما إلى امتلاك الإدارة لامتيازات السلطة العامة، التي تحول دون تمكين الجمهور من المعلومات والوثائق الصادرة عنها، حيث تغلغل شعور لدى هؤلاء العاملين جعلهم يعتقدون أنهم في مركز أقوى من المواطن.

وقد تجنح الإدارة إلى السرية من أجل عدم مسائلتها عن الأخطاء التي من المتوقع أن ترتكبها، وقد زاد من حدة هذا التفكير وتفشيه داخل الجهاز الإداري عدم النص على حق المواطن في المعلومة إلا في الآونة الأخيرة.

وقد حاول المشرع الجزائري مجددا التمسك بمبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الضارة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 11 من القانون رقم: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>، حيث نصت على: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا: ...بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وتبیین طرق الطعن المعمول بها".

وحسب اعتقادنا فإن هذا النص لا يمكنه أن يرسخ لقاعدة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الضارة لافتقاده لعنصر الجزاء القانوني، فهو لا يخرج عن كونه من قبيل التوصيات أو التوجيهات العامة، التي لا تخدم الأمن القانوني

<sup>1</sup> نصت المادة 10 على أنه: "يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية...".

<sup>2</sup> مرسوم رقم: 88-131 مؤرخ في: 04 يوليو سنة 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج د ش، عدد 27 صادرة بتاريخ: 06 يوليو سنة 1988.

<sup>3</sup> القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في: 20 فبراير 2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، عدد 14 صادرة في: 08 مارس 2006.

للمواطن الجزائري، لأن الحقوق والحريات العامة المذكورة بموجب نصوص دستورية أو قانونية لا يمكن التمتع بها بصفة كاملة إذا افتقدت آليات إنفاذها على أرض الواقع.

### ثالثا- دور التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تشجيع المشاركة وتدعيم العدالة والمساواة

سيخصص هذا الجزء البحثي لمعالجة كيفية مساهمة قاعدة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تعزيز آليات المشاركة، العدالة والمساواة

#### 1- دور التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تشجيع المشاركة:

وفقا للمقاربة الحكمانية لم يعد المواطن العادي مجرد متلق للخدمة العمومية، بل يتعدى دوره ليكون شريكا في صنع القرارات الإدارية، إذ ليس من المنطق في شيء أن يتم الإبقاء على القواعد القانونية ذاتها في ظل تغير في مفهوم السلطة العامة، من سلطة عمودية تعتمد على أساليب وامتيازات السلطة العامة إلى مؤسسة مرفقية أفقية تتبنى وسيلة الإقناع ودمقرطة الإدارة العامة.

حيث تفسح الإدارة عبر مكنة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية للمواطن إمكانية التشاور بشأن الأسباب الدافعة لاتخاذها، وهو الوضع الذي عبر عنه الفقيه Laubadere بتساؤله عما إذا كان مبدأ التشاور من شأنه أن يؤدي إلى وجود طائفة جديدة من الأعمال الإدارية تقع في مرحلة وسطى بين القرار من جانب واحد وبين العقد<sup>1</sup>، فيما بات يعرف بالقرار الاتفاقي: " وهو ذلك القرار الصادر بناء على رضا وموافقة المخاطب به"، وهذا النوع من القرارات تسهل عملية تنفيذه نظرا لكونه يحظى بقبول المخاطبين به.<sup>2</sup>

وجدير بالذكر أن استخدام آليات المشاركة والديمقراطية لا تقتصر فوائده على تحسين النشاط الإداري فحسب، وإنما يتعداه لإعادة بناء أواصر الثقة والرضا العام، وتمتين علاقة المواطن والإدارة، مما يعزز المواطنة والولاء وهي مفاهيم أكثر عمقا وتطورا، ذلك أن جوهر العلاقة بين الدولة والمواطن هي العلاقة بين المواطن والإدارة، مادامت هذه الأخيرة هي الجهاز التنفيذي والإداري للدولة من خلال تنفيذ قوانينها وسياساتها وبرامجها<sup>3</sup>.

#### 2- دور التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في تدعيم العدالة والمساواة:

ترتبط قاعدة التسبب الوجوبي لقرارات الإدارة بمفهوم العدالة لأن التسبب يجعل المعني على بينة من أمره، فله إما الاقتناع والرضا بمضمونه أو رفضه وبالتبعية منازعته، فإذا تم الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية ضمن صلب القرار الإداري عبر ما يعرف بالتسبب، فإنه بإمكان المخاطب بهذا القرار أن يتدارك أي نقص في الملف المدع لدى الإدارة، أما إذا أبان التسبب عن عناصر قانونية أو واقعية غير صحيحة بالنسبة للمخاطب به، فبإمكان هذا الأخير أن يستعمل حقوقه المكفولة بموجب القوانين والتنظيمات كالتظلم الإداري و/ أو رفع دعوى أمام القضاء المختص.

فليس من العدل في شيء أن ينازع المدعي في قرار إداري وهو يجهل الأسباب التي بني عليها، فهذا لا شك قد يكون عائقا أمام حقه في التقاضي، والشيء ذاته إذا ما كشف التسبب عن تخلف بعض الوثائق في الملف، فإن ذلك يجعل

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص: 51.

<sup>2</sup> الشيخ طواهرية، قويدر شمشوع: المرجع السابق، ص: 626.

<sup>3</sup> كريمة يوسف: الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص: 25.

المواطن يسرع في إكمالها قبل سلوك طريق قضائي شاق وطويل، وقد عبر أحد الباحثين عن ذلك بوضوح بقوله: "يعد إفصاح وجهة نظر الإدارة في الطلب الذي ترفضه، حتى يكون صاحب الشأن على بينة من أمره ويتخذ موقفه على أسباب هذا الإفصاح عله يستكمل أوجه النقص"<sup>1</sup>.

فعدم التسبب من شأنه تعميق الشعور لدى المواطن بأنه ضعيف أمام إدارة أكثر منه نفوذا وبطشا؛ فالمواطن ينبغي عليه أن ينظر للإدارة على أنها مرفق عام يعمل من أجل تلبية الخدمة العمومية تحقيقا للمصالح العام، وليس بصفتها أداة في يد الدولة لظلمه أو إضعافه أو سلب حقوقه.

أما بالنسبة لمبدأ المساواة، فإن تسبب القرار الإداري من شأنه أن يجعل الجميع على علم به، بحيث لا يقتصر العلم على مصدري القرار أو على فئة قليلة من أصحاب النفوذ الذين استطاعوا التغلغل داخل الجهاز الإداري من خلال تسريب بعض المعلومات والوثائق الإدارية إليهم.

وتجدر الإشارة إلى أن تسبب القرارات الإدارية يخفف لا محالة من عبء إثبات الدعوى الإدارية بالنسبة لرافعها، مما يحقق نوعا من التوازن بين طرفيها تحقيقا لمبدأي العدل والمساواة.

#### الخاتمة:

من خلال ما سبقت الإشارة إليه أنفا يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى قاعدة عامة مفادها "عدم تسبب الإدارة لقراراتها"، في الوقت الذي تخلت فيه معظم النظم القانونية الحديثة عن هذه القاعدة لعدم شفافيتها وعدالتها، ولكنه ألزم الإدارة -استثناء- في بعض النصوص القانونية الخاصة بتسبب قراراتها، وإلا عدت قراراتها غير مشروعة لانعدام ركن الشكل، فالجزائر لم تتبنى بعد مبدأ "التسبب الوجوبي لقرارات الإدارة كقاعدة عامة" رغم أهمية هذا المبدأ في ترسيخ مبادئ الحكامة الإدارية، حيث تم التوصل إلى النتائج الآتية:

- إن العمل بمبدأ "التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية" كقاعدة عامة يساهم في تكريس الشفافية والوضوح الإداري لارتباطه بحق المواطن في الحصول على المعلومة.
- يساهم مبدأ "التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية" في تحقيق المشروعية بصفتها أحد أهم مبادئ الحكامة الإدارية، إذ بواسطته تنقيد الإدارة بالنصوص القانونية والتنظيمية.
- إن تبني هذا المبدأ من شأنه القضاء على حالة غموض النصوص القانونية وتناقضها وتفرقها واختلاف تفسيرها.
- يتيح التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية للمواطن إمكانية المشاركة في صنع القرار الإداري، ويشجع على ديمقراطية الإدارة العامة.

- إن إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية والمادية للقرارات التي تصدرها من شأنه إقامة علاقة جديدة قائمة على أساس العدل والمساواة.

لئن كان مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية يساهم في ترسيخ مبادئ وآليات الحكامة الإدارية، فإننا نعتقد أنه على المشرع الجزائري ضرورة الإسراع بما يلي:

<sup>1</sup> سعيد النكاي: تحليل القرارات الإدارية -دراسة مقارنة- دار نشر المعرفة، المغرب، 2014، ص: 58.

-دسترة مبدأ التسبيب الوجوبي لجميع قرارات الإدارة إلا ما استثني بنص.  
 -سن مدونة قانونية متكاملة، حول الزامية تسبيب جميع قرارات الإدارة، مع ضرورة تحديد الشروط اللازم توافرها في التسبيب الصحيح، وكذا ذكر المجالات الاستثنائية التي لا يلزم فيها التسبيب بدقة كالاتعجال المطلق، والدفاع الوطني...وغيرهما.  
 -إعادة النظر في النصوص القانونية التي تتعارض مع قاعدة التسبيب الوجوبي لقرارات الإدارة، وتضييق من نطاق حق المواطن في الحصول على المعلومة بشكل عام.

### قائمة المراجع

#### 1-الكتب:

- مرهون بن سعيد الذيب المعمري: تسبيب القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2002 .  
 سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.  
 عمار بوضياف:القرار الإداري-دراسة تشريعية قضائية فقهية- جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.  
 سعيد النكاي: تعليل القرارات الإدارية –دراسة مقارنة-دار نشر المعرفة، المغرب، 2014.

#### 2-المجلات:

- اسماعيل جابوزيبي: تسبيب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، سنة 2019.  
 عبد القادر مساعد: تعليل القرارات الإدارية من الاختيار إلى الوجوب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 37، مارس- أبريل سنة 2001.  
 محمد قصري: إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضماناً للحقوق والحريات، ورقابة قضائية فعالة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب 2003.  
 قرار رقم: 075290 المؤرخ في: 14/02/2013، مجلة مجلس الدولة، المؤسسة الوطنية للعلوم الإنسانية، الطبعة، الرغبة، الجزائر، العدد 11، سنة 2013.  
 سعد علي البشير: تسبيب القرارات الإدارية – دراسة مقارنة- مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 9، العدد 2، لسنة 2016.  
 وهيبة بلباقي: شروط صحة التسبيب الواجب قانوناً في القرارات الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، عدد 2 لسنة 2017.  
 أنيس فوزي عبد المجيد: شروط صحة التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثاني، سوريا 2011.  
 هشام ودر: تعليل القرارات الإدارية بين مقتضيات النص القانوني ورهان حماية الحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد 11.

بوزيد سايح: سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد وتمكين الحكم الرشيد في الدول العربية، مجلة الباحث، العدد 10، لسنة 2012.

الشيخ طواهرية، قويدر شعشوع: تسبب القرارات الإدارية من السرية إلى الإدارة بالشفافية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 20، سنة 2021.

### 3- الأطروحات :

وهيبة بلباقي: تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2018-2019. كريمة يوسف: الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

### 4- القوانين والمراسيم:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ: 30 ديسمبر 2020. القانون العضوي رقم: 04-12 المؤرخ في: 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر ج د ش العدد رقم 02 الصادر بتاريخ: 15 يناير 2012.

القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش العدد 37، الصادر بتاريخ: 03 يوليو 2011.

الأمر رقم: 03-06 المؤرخ في: 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج د ش، العدد 46، الصادر بتاريخ: 16 يوليو 2006، المتمم بالقانون رقم: 22-22 المؤرخ في: 18 ديسمبر 2022، ج ر ج د ش العدد 85، الصادر بتاريخ: 19 ديسمبر 2022.

المرسوم التنفيذي رقم: 91-176 المؤرخ في: 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، ج ر ج د ش، العدد 26 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 06-03 المؤرخ في: 07 يناير 2006، ج ر ج د ش العدد 1 لسنة 2006.

مرسوم رقم: 88-131 مؤرخ في: 04 يوليو سنة 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج د ش، عدد 27 صادرة بتاريخ: 06 يوليو سنة 1988.

القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في: 20 فبراير 2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، عدد 14 صادرة في: 08 مارس 2006.

أهمية الترخيص المنجمي وما يترتب من التزامات على حماية البيئة

The importance of mining license and its obligation to protect environment

بن علي صليحة\*

كلية الحقوق - جامعة ابن خلدون - تيارت

[البريد الإلكتروني: saliha382016@gmail.com](mailto:saliha382016@gmail.com)

تاريخ القبول: 2023-11-02

تاريخ الإيداع: 2022-11-14

**ملخص:**

يرتبط منح السلطة الإدارية المختصة للترخيص المنجمي للشخص الذي يطلبه ارتباطا وثيقا مع ما يقع على عاتقه من التزامات تتلخص في مجملها على تجسيد آليات حماية للبيئة سواء تعلقت بإجراءات رقابية قبلية أو تدابير وقائية بعدية.

على الرغم من أهمية النهوض بالاقتصاد الوطني والاستثمار في المجال المنجمي إلا أنه تنصب أهمية الترخيص المنجمي في منح حق التنقيب والاستغلال للمستثمر في نطاق عدم المساس بالغطاء الأيكولوجي للطبيعة لأنها ملك للأجيال القادمة بما يدعم التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية: الترخيص المنجمي؛ المستثمر؛ الأنشطة المنجمية؛ الإقتصاد الوطني؛ حماية البيئة.

**Abstract:**

The granting of the competent administrative authority to the mining licence to the person who requests it is closely related to the obligations that fall upon him, summed up in their entirety to embody protective mechanisms for the environment, whether related to pre-control procedures or post preventive measures.

Despite the importance of advancing the national economy and investing in the mining field, the importance of the mining license is focused on granting the right of exploration and exploitation to the investor within the scope of not affecting the ecological cover of nature because it belongs to future generations in a way that supports sustainable development.

**Keywords :** mining license; investor; mining activities; national economy; environment protection.

\* د/ بن علي صليحة.

## مقدمة:

تعول الجزائر على الثروة المنجمية لما لها من أهمية إقتصادية تفتح مجالا للاستثمار فيها وتدر مداخيل مادية بالعملة الصعبة، لهذا اهتم بها المشرع وحضت بتنظيم قانوني يضبط عملية ممارسة الاستغلال المنجمي ويجعله نشاط مقنن لا يتم إلا بموجب الحصول على ترخيص تسلمه سلطة إدارية مختصة من أجل ممارسة أنشطة الاستغلال والتنقيب عن الثروات الطبيعية التي هي ملك مشترك للأجيال المتعاقبة.

بطبيعة الحال ولتحقيق هذا المبتغى فرض المشرع على المستثمر في هذا المجال عدة التزامات لضبط نشاطه وحماية الغطاء البيئي من التدهور وذلك بتحديد المجال المكاني والزمني لممارسة استغلاله وإعداد دراسة مفصلة عما يعزم القيام به أثناء نشاطه التنقيبي ووضع مخطط لإصلاح الأضرار التي يحتمل حدوثها على البيئة بفعل ممارسة نشاطه، بالإضافة إلى إلزامه بالتأمين على موارده البشرية والمادية المستغلة من المخاطر التي يمكن التعرض لها إلى جانب التأمين من المسؤولية عما يسببه نشاطه للبيئة مستقبلا.

من هذا المنطلق ولإرساء دعائم قانونية لحماية البيئة، فرض على المستثمر دفع ضرائب بيئية إيكولوجية لجبر الأضرار وهي اقتطاعات مالية إلزامية تقرها السلطة العامة على الملوث الدافع الذي يساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تدهور البيئة مما يؤثر سلبا على الموارد الطبيعية للتنمية المستدامة.

لتوضيح ذلك تم طرح إشكالية لهذه الدراسة تتمثل في: ما هي فعالية الحصول على الترخيص المنجمي والالتزام بما يترتب من التزامات لحماية البيئة؟

لأجل الإجابة على هذه الإشكالية تمت الاستعانة بالمنهج التحليلي المناسب لتحليل المواد القانونية التي جاء بها قانون المناجم والنصوص التنظيمية المرافقة له، وحرصا على فهم هذه الدراسة تم إدراج فرضيات للموضوع مرفقة بالأهداف المتوخاة من هذه الورقة البحثية.

الفرضيات التي يمكن وضعها هي:

- الترخيص المنجمي وثيقة مقننة لا تمنح إلا لمن يطلبها وفق شروط محددة في القانون؛

- فرض التزامات على المستثمر المنجمي تنصب على حماية البيئة أثناء الاستغلال والتنقيب المنجميين؛

- التأمين من المسؤولية ضد المخاطر المحتملة والمهددة لحياة العمال في المناجم.

الأهداف التي نتوخاها من هذه الورقة البحثية هي كما يلي:

\* تبيان أهمية الترخيص المنجمي وشروط الحصول عليه حسبما يقتضيه القانون؛

\* التطرق للآليات التي وضعها المشرع لحماية البيئة والتنوع البيولوجي في أماكن الاستغلال المنجمي؛

\* مدى فعالية الالتزامات المفروضة على المستثمر في مجال الاستغلال والتنقيب المنجمي الهادفة إلى عدم المساس بالغطاء الإيكولوجي للطبيعة وتدعيم التنمية المستدامة.

لتحقيق ذلك وضعنا منهجية ملائمة بمعالجة الموضوع في جزئيتين مرتبطتين تتمثلان في تقسيم هذه الدراسة إلى بحثين، في الأول تم توضيح أهمية الترخيص المنجمي ودوره في حماية البيئة وفي الثاني تم تبيان الالتزامات المترتبة على عاتق صاحب الترخيص لحماية البيئة.



### المبحث الأول: أهمية الترخيص المنجمي ودوره في حماية البيئة

يعد المنجم ظاهرة لبحث واستكشاف ثروات سطحية وباطنية ضمن نطاق جغرافي معين قصد الحصول على ثروات معدنية أو متحجرة ذات تركيبات كيميائية وفيزيائية مختلفة توجد في مواقع على سطح الأرض أو باطنه، لهذا استحوذت عليه الدولة وقننت كل الأنشطة ذات صلة بالاستغلال المنجمي وأقرت له تنظيما معيناً يوجب على كل من يمارسه الحصول على ترخيص يحدد موضوع النشاط ومجاله الجغرافي بتعيين حدود موقعه ومدته الزمنية.

#### المطلب الأول: ماهية الترخيص المنجمي

أقر المشرع تقنين كل ما يتعلق بممارسة النشاط المنجمي لهذا اشترط لمباشرة من طرف الأشخاص تقديم طلب الحصول على ترخيص إلى سلطة إدارية مختصة لإصداره وفق ما تقتضيه شروط محددة قانوناً من أجل مباشرة كل الأنشطة المتعلقة باستخراج المواد المعدنية واستغلال المقالع والمحاجر ، ما يتم تفصيله في هذه الفروع تباعاً.

#### الفرع الأول: الترخيص المنجمي وثيقة إدارية تصدرها سلطة مختصة

يتطلب ممارسة النشاط المنجمي استصدار رخصة إدارية من السلطة المختصة قانوناً وفق شروط وإجراءات خاصة من أجل منح الترخيص باستغلال المناجم والمقالع.

#### أولاً: الترخيص المنجمي وثيقة إدارية مقننة

مما لا شك فيه أن اشتراط الحصول على الترخيص لممارسة النشاط المنجمي يدل على أنه نشاط مقنن محظور على الأشخاص الذين لا يحوزون هذا الترخيص وهذا نظراً لأهميته بالنسبة للتنمية الاقتصادية وتنشيط عجلة الاستثمار الوطني، وتأسيساً على ذلك وضع القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم تعريفاً للترخيص المنجمي بمقتضى الفقرة 13 من المادة 4 بقولها بأنه: "عبارة عن وثيقة تسلم من طرف السلطة الإدارية المختصة، تخول حقوق ممارسة نشاطات البحث أو الاستغلال المنجميين على محيط مساحة يحدد بنظام إحداثيات مستعرض مركاتور العالمي " (Universal Transveral) Mercator"<sup>(1)</sup>، واستناداً لهذه المادة يكون الترخيص المنجمي وثيقة إدارية تمنحها سلطة مختصة تتعلق بنشاط منجمي موضوعه مادة معدنية أو متحجرة ضمن مساحة محددة<sup>(2)</sup>.

من هذا المنطلق يكون الترخيص المنجمي ترخيص إداري تسلمه سلطة إدارية لمن يطلبه من الأشخاص وتكون مختصة بإصداره وهي الوكالة الوطنية للنشاط المنجمي التي تعد هيئة مختصة بضبط النشاط المنجمي ومراقبته على كامل التراب الوطني فيحدث هذا الترخيص أثره القانوني حيث يمكن المخاطب به من ممارسة نشاطه ضمن الإطار القانوني وبالتالي تنشأ له حقوقاً والتزامات<sup>(3)</sup>.

هذا الترخيص عبارة عن وثيقة قانونية مكتوبة ذات مواصفات محددة تحمل معلومات الشخصية للطالب وبيانات موضوع الطلب المقدم وعلماً توقيع السلطة المانحة للترخيص، غير أنه لا يمنح هذا الترخيص المنجمي إلا بعد موافقة

<sup>1</sup> الفقرة 13 من المادة 4 من القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتضمن قانون المناجم، ج ر ج العدد 18 الصادرة في 30 مارس 2014.

<sup>2</sup> سردو محمود، النظام القانوني لممارسة الأنشطة المنجمية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015-2016، ص 132.

<sup>3</sup> المادة 110 من القانون 14-05 من قانون المناجم.

الوالي المختص إقليميا بناء على نتيجة التحقيق التي تقوم به المصالح التقنية وبمجرد تحقق هذا الشرط تصبح السلطة الإدارية المختصة ملزمة بمنح هذا الترخيص لممارسة هذا النشاط الخاص بالمناجم لفترة مؤقتة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الترخيص المنجمي وثيقة رسمية تسلمها سلطة إدارية مختصة

تمنح الوكالة الوطنية للأنشطة المنجمية هذه التراخيص بصفتها السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل للتقديم جميع التراخيص سواء ما تعلق بالبحث أو الاستغلال المنجمي وفق إجراءات معينة تتمثل في الحصول على ما يبيده الوالي المختص إقليميا في رأيه الذي يتخذه بعد استشارة المجلس التنفيذي الذي يجرى تحقيقا إداريا بخصوص موضوع طلب الترخيص<sup>(2)</sup>، وتأسيسا على هذا يمنح الترخيص بثلاث طرق إما بالتراضي حسبما أورده المادة 106 من القانون رقم 05-14 وإما بالمزايدة أو بالمنح المباشر حسبما جاء في المادة 3 من القانون رقم 202-18 الذي يحدد كفاءات وإجراءات منح التراخيص المنجمية<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: كفاءات منح التراخيص المنجمية

تنص المادة 106 من القانون رقم 05-14 على طريقة التراضي بقولها: "تعطى الأولوية لمنح ترخيص لأشغال منجم أو استغلال مقلع، لصاحب الترخيص بالاستكشاف الذي قام بتقدير الممكن ويرغب في مباشرة عملية الاستغلال المنجمي، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 98 و104 أعلاه"، وهذا يعنى أن طالب الترخيص يبدي رغبته في الحصول على ما يريد بتقديم طلبه مرفقا بالوثائق<sup>(4)</sup> التي تؤكد استوائه لكافة الشروط القانونية الواجب توافرها لممارسة هذا النشاط المنجمي والمتمثلة في الطلب المتعلق بموضوع الترخيص مع إعداد دراسة جدوى اقتصادية وأخرى بيئية تشمل مدى تأثير هذا النشاط على البيئة وحصر الأخطار التي يمكن أن يسببها وتحديد سواء كانت ومباشرة أو غير مباشرة بالإضافة إلى إعداد مخطط التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها، ومن ثمة يتم دراسة الطلب والفصل فيه بعد استشارة المصالح التقنية المختصة حسب ما تقتضيه المادة 104 من القانون رقم 05-14 بقولها: "لا تسلم تراخيص الاستغلال المنجمي إلا بعد الدراسة والموافقة على ملف الطلب، الذي يعده صاحبه ويرسله إلى السلطة الإدارية المختصة طبقا لأحكام المادتين 20 و64 من هذا القانون"<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> يعتبر الترخيص المنجمي قرار إداري منسئ إذا ما تحققت الشروط التي وضعها القانون حيث تلزم السلطة الإدارية المختصة بمنح هذه الوثيقة لممارسة هذا النشاط المنجمي المطلوب. - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر لسنة 2007، ص 177.

<sup>2</sup> المادة 63 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم، والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 202-18 المؤرخ في 5 غشت 2018 الذي يحدد كفاءات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، ج ر ج العدد 49 الصادرة في 8 غشت 2018.

<sup>3</sup> تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 202-18 الذي يحدد كفاءات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، على أنه: " تمنح التراخيص المنجمية عن طريق المزايدة أو المنح المباشر".

<sup>4</sup> تتمثل هذه الوثائق في طلب الترخيص ومخطط لدراسة الجدوى متعلقة بموضوع الترخيص تتضمن عدة جوانب منها القانونية والمالية والفنية والتسويقية والبيئية والاجتماعية. بالإضافة إلى المخططات البيئية ووضع دراسة متعلقة بالتأثير على البيئة تعالج فيها المخاطر التي يمكن ان تنجر عن الأشغال ولهذا يستلزم إعداد مخطط التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الأولى ومنه يقدم الطلب للفصل فيه.

-مغراوة فتيحة، أوسرير منور، بن حاج جيلالي، دراسة الجدوى البيئية للمشاريع الاستثمارية، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، ص 332-333.

<sup>5</sup> المادة 104 من قانون المناجم.

بينما عرف المشرع منح الترخيص بطريقة المزايدة لمزاولة النشاط المنجمي بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202 بأنه إجراء يهدف إلى الحصول على عروض لعدة مزايدين بعد الدعوة إلى المنافسة واختيار الطالبين، وفقا للمتطلبات المحددة في دفتر الأعباء الذي يحدد المقتضيات والشروط المطبقة على المزايدة المعينة<sup>(1)</sup>، وبهذا يتم بمجرد المنح بطريقة المزايدة توافر شرطين نستشفهما من نص المادة 106 من القانون رقم 14-05 قد وردت في القانون رقم 01-10 الملغي<sup>(2)</sup> وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-66 المتضمن كليات منح السندات المنجمية عن طريق المزايدة<sup>(3)</sup> وهما كالآتي: - أن تندرج هذه المواقع في إطار استغلال المناجم أو استغلال المقالع.

- أن تكون هذه المساحات مفتوحة أي مساحات مكتشفة من طرف أصحاب تراخيص الاستكشاف المنجمي والذين لم يمنح لهم حق الاستغلال لعدم استفاء الشروط القانونية.

وتعد من ضمن المساحات المفتوحة تلك التي تم اكتشافها بتمويل من الدولة في إطار المسح المنجمي وكذا المساحات الفائضة التي استرجعتها الوكالة الوطنية للنشاط المنجمي بسبب عدم استغلالها، وبطبيعة الحال تنطبق نفس الإجراءات المتبعة في منح حق الاستغلال بطريقة التراضي على المنح عن طريق المزايدة<sup>(4)</sup>.

بينما تتمثل طريقة المنح المباشر حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202 في منح ترخيص منجمي دون الدعوة إلى منافسة رسمية، لكن بشرط أن يقدم طالب الترخيص المنجمي طلبا طبقا لأحكام هذا المرسوم، مع تبرير القدرات التقنية والمالية اللازمة لانجاز النشاطات المنجمية المقررة<sup>(5)</sup>.

#### رابعا: مدة الترخيص المنجمي وكيفية تجديده

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الأصل في الترخيص المنجمي يحدد بمدة معينة غير أن هذا لا يمنع تجديده لمدة مساوية للمدة الأولى أو أقل منها وهذا حسب نوع النشاط، فترخيص البحث المنجمي " التنقيب المنجمي " يكون مدته قصيرة وتجديده محدد بمرتين متتاليتين على الأكثر لأنه يهدف إلى البحث عن المواد المعدنية التي يتم استغلالها بعد ذلك، أما ترخيص الاستغلال المنجمي " الاستكشاف المنجمي " يستمر لمدة طويلة حسب كمية المواد المعدنية المستخرجة ورغبة صاحب الترخيص في ممارسة هذا النشاط إذ لم يحدد المشرع مرات التجديد وتركه مفتوحا<sup>(6)</sup>.

ونتيجة لذلك تنتهي مدة الترخيص المنجمي بقوة القانون حينما تنقضي المدة المطلوبة دون طلب لتجديدها أو بإرادة أحد الطرفين وهما صاحب الترخيص أو السلطة المانحة أو ينتهي بحكم قضائي<sup>(7)</sup>.

#### الفرع الثاني: الترخيص المنجمي يتعلق باستغلال المعادن والمحاجر

يعتبر الترخيص المنجمي سند يمنح للشخص المخاطب به إمكانية ممارسة النشاط المنجمي المحدد فيه، بحيث ينقسم هذا الأخير إلى طائفتين هما: طائفة البحث المنجمي الذي يضم التنقيب والاستكشاف المنجميين إذ يكون كلاهما

<sup>1</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المحدد لكليات وإجراءات منح التراخيص المنجمية.

<sup>2</sup> - القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم، ج ر ج العدد 35 مؤرخة في 4 يوليو 2001، الملغي بالقانون 14-05.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 02-66 مؤرخ في 6 فبراير 2002 الذي يحدد الكليات المتعلقة بالمزايدة على السندات المنجمية، ج ر ج عدد 11 الصادرة في 13 فبراير 2002.

<sup>4</sup> - سردو محمود، المرجع السابق، ص 172.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المحدد لكليات وإجراءات منح التراخيص المنجمية.

<sup>6</sup> - المواد 90 و 95 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم.

<sup>7</sup> - سردو محمود، المرجع السابق، ص 178.

موضوعا لطلب الترخيص، بينما طائفة الاستغلال المنجمي تضم كل من استغلال منجم، استغلال مقلع، استغلال منجمي حرفي، ممارسة نشاط اللم والجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع، وهذه الأنشطة تكون أيضا موضوعا لمنح التراخيص لممارستها.

#### أولا: الترخيص بالتنقيب المنجمي

يعد التنقيب إحدى طرق البحث المنجمي حيث يمكن ممارسته لفترة محددة لا تتجاوز سنتين حسبما تقضى به المادة 90 من القانون 05-14 المتعلق بالمناجم، وبمجرد إيجاد مواد معدنية أو متحجرة خلال أشغال التنقيب، يمكنه تقديم طلبا للحصول على ترخيص للقيام بالاستكشاف المنجمي على المساحة ذات الصلة بتلك المواد المكتشفة أثناء التنقيب شريطة سريان صلاحية الترخيص الممنوح له للتنقيب المنجمي<sup>(1)</sup>، بينما يمكن لصاحب الترخيص بالاستكشاف البحث عن المواد المعدنية أو المتحجرة المحددة فيه ضمن مساحة معينة<sup>(2)</sup>، وله أن يمارس نشاطه الاستكشافي لمدة ثلاث سنوات قابلة للتمديد إلى سبع سنوات كحد أقصى، إذ يمكنه القيام بالدراسات الجيولوجية واستغلال المكان بالحفر السطحي والمعمق واستعمال المواد المعدنية التي استخراجها في تجارب التعدين ويجوز له استخدام المواد المتفجرة في عملية الاستكشاف بعد الحصول بإذن مسبق من الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية<sup>(3)</sup>.

#### ثانيا: الترخيص بالاستغلال المنجمي

من الواضح أن استغلال المناجم والمقالع<sup>(4)</sup> هو مرحلة تالية للتنقيب والاستكشاف المتعلقة بالبحث المنجمي وعليه وعليه جعل المشرع مدة الترخيص لمثل هذا النشاط مدة طويلة تصل إلى عشرين سنة قابلة للتجديد عدة مرات على أن لا تتجاوز طول هذه المدد عشر سنوات ما دام الموقع قابل للاستغلال بعد موافقة الوكالة طبعا واحترام المستثمر المستغل للمنجم كافة التزاماته القانونية<sup>(5)</sup>.

أما الاستغلال المنجمي الحرفي هو استرجاع للمنتوجات القابلة للتسويق الخاصة بالمواد المعدنية سواء استخرجت من المناجم أو المقالع إما بطرق تقليدية أو يدوية، حيث يمنح هذا الترخيص من كرف الوكالة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات قابلة للتجديد عدة مرات إذ لا تتعدى كل مدة منها سنتين من الزمن<sup>(6)</sup>، بينما تتعلق عملية اللم وجني المواد المعدنية بمواقع الاستغلال وهي المقالع المتواجدة على سطح الأرض، حيث تسلم رخصة ممارسة هذا النشاط لمدة لا تتعدى سنتين مع إمكانية تجديدها<sup>(7)</sup>.

#### المطلب الثاني: التحديد القانوني لمجالات التراخيص المنجمية آلية حمائية للبيئة

يتم تحديد مجالات التراخيص المنجمية وفق ما يقتضيه النص القانوني المنظم للأنشطة المنجمية حيث يعين النطاق المكاني والمدة الزمنية التي يتم فيها الاستغلال وتحترم فيها مقاييس حماية البيئة فلا تتعرض للتدهور، ما يتم عرضه في الفروع التالية.

<sup>1</sup> - المادة 92 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>2</sup> - المادة 94 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>3</sup> - المواد 96 و76 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>4</sup> - الموقع المعدني حسب الفقرة 10 من المادة 4 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم هو: "كل تركيز جيولوجي لمواد معدنية أو متحجرة".

<sup>5</sup> - المادة 107 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>6</sup> - المادة 108 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>7</sup> - المادة 109 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

### الفرع الأول: التحديد القانوني لمجالات التراخيص المنجمية

حدد القانون لكل مستثمر في الأنشطة المنجمية مجالاً لممارسة استغلاله ضمن الترخيص الممنوح له، حيث يمكنه من أن يحوز القطعة الأرضية المقام عليها المنجم حيازة هادئة ويستغلها بكل حرية بالإضافة إلى تمكينه من ارتفاعات المرور والصرف والمسيل بالطرق القانونية.

#### أولاً: الترخيص بحيازة مجال الاستغلال المنجمي

وحرى بنا التذكير بأن الحيازة واقعة مادية تحدث أثراً قانونية، وهي سبب لكسب الحق ومن ثمة ليست لا حقا عينيا ولا حقا شخصيان على هذا يكون أصاب المشرع بجعل صاحب الترخيص يحوز المجالات الجغرافية التي يمارس فيها النشاطات المنجمية ليكون استغلاله هادئاً وقانونياً، لهذا قيده بشروط تتمثل في ما يلي:

- يشمل الاستغلال الأرض والحقوق الملحقة بها؛

- يتضمن كل الارتفاقات القانونية المتعلقة بالدخول والمرور والقنوات؛

- تحمل صاحب الترخيص كافة الالتزامات المفروضة عليه قانوناً<sup>(1)</sup>.

وأورد له أهدافاً لتحقيقها حين مباشرة نشاطه داخل حدود المساحة المحددة في الترخيص تتضمن عدة نقاط:

- إنجاز أشغال الهياكل والمنشآت الضرورية لنشاطاته؛

- إنجاز أشغال الاستكشاف والاستغلال المنجميين والأنشطة المرتبطة بها؛

- إنجاز سكنات المستخدمين المعنيين للقيام بالأشغال المرتبطة بهذا الترخيص المنجمي؛

- إنجاز البني التحتية الأزمة للتموين بالمياه والطاقة، طبقاً للتنظيم المفعول<sup>(2)</sup>.

تماشياً لما سبق ذكره، يتمكن صاحب الترخيص من حيازة القطعة الأرضية لممارسة نشاطه التنقيبي والاستغلال في محل الترخيص، حيث تكون هذه الأرض ضرورية لما أعدت له ولا ينبغي مزاوله أي أشغال غير تلك المنصوص عليها في الترخيص بمعنى أنه يجب على صاحب الترخيص الالتزام بما ورد في الترخيص الممنوح له بالضبط ومنه تكون أشغاله المتضمنة البحث والاستكشاف والاستغلال للمادة المعدنية أو المتحجرة داخل مساحة محددة جغرافياً، غير أنه يكسب حقوقاً أخرى تتمثل في حقوق الارتفاق تخدم مكان الاستغلال<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: الترخيص باستعمال الارتفاقات القانونية لخدمة الاستغلال المنجمي

هذه الحقوق نظمها المشرع في المواد 690 إلى 712 من القانون المدني وجعلها حقوقاً عينية أصلية مقيدة لحق الملكية<sup>(4)</sup>، وسماها الارتفاقات القانونية في قانون المناجم حيث اشترط شهرها في المحافظة العقارية، ومنح لصاحب الترخيص استعمال هذه الارتفاقات المتمثلة في حق المرور والتمرير والمسيل والصرف وغيرها بعد الاتفاق مع المالك

<sup>1</sup> - المادة 110 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم.

<sup>2</sup> - المادة 111 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم.

<sup>3</sup> - عرفت المادة 867 من القانون المدني حق الارتفاق بأنه: "حق يجعل حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر"، وعليه يكون لحق الارتفاق ثلاث عناصر هي: العقار المرتفق والعقار المرتفق به والمنفعة التي يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

الأصلي للقطعة الأرضية محل الاستغلال المنجمي على كفاءات الانتفاع بهذه الارتفاقات القانونية، وهذا إذا كانت الأرض محبوسة عن الطريق العام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: دور التحديد المكاني للنشاط المنجمي في حماية البيئة

مما لا شك فيه أن رأي المشرع كان صائبا حينما ألزم صاحب الترخيص بالتحديد المكاني لنشاطه المنجمي كان يهدف لحماية البيئة من العبث والتدهور الذي يمكن أن يلحق بها ألزم المستثمر بوضع الهياكل والمنشآت الضرورية لأشغاله دون سواها.

### أولاً: احتواء المكان للمنشآت الضرورية

تختلف المنشآت الضرورية التي ينشئها المستثمر باختلاف نوع الأشغال التي يقوم بها، فما يحتاجه المنقب أقل مما يحتاجه المستكشف، وما يحتاجه هذا الأخير أقل مما يحتاجه مستغل المقالع وهذا أيضا أقل مما يستعمله صاحب الاستغلال المنجمي، كما ان بعض الهياكل تشغل مساحات واسعة وأخرى أقل منها وهكذا يجب على صاحب الترخيص وضع المنشآت التي يحتاجها دون غيرها والضرورية لأشغاله دون الاعتداء على الغطاء البيئي.

نتيجة لذلك نجد أشغال التنقيب المنجمي عبارة عن الدخول إلى القطعة الأرضية للتعرف على معالمها الجيولوجية وإجراء التنقيب على سطحها دون القيام بالحفر والقلع وغيرها<sup>(2)</sup>.

بينما أشغال الاستكشاف تتطلب شغل القطعة الأرضية أما الاستغلال المنجمي يحتاج لأشغال أكثر عمقا لكونها تنطوي على الحفر الباطني واستعمال المتفجرات لاستخراج المواد المعدنية، غير أن هذه الأشغال كلها لا يجوز أن تتعدى المساحة الممنوحة في الترخيص<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: انجاز مناخ ملائم للموارد البشرية والمادية المتعلقة بالاستغلال المنجمي

كما يمكن للمستثمر في الاستغلال المنجمي انجاز سكنات دائمة أو مؤقتة للمستخدمين المكلفين بالعمل في المنجم المرخص باستغلاله لممارسة حياتهم طبيعيا بتوفير النظافة أكلا وشربا وفقا لما تقتضيه أحكام قانوني الصحة وحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>(4)</sup>.

بالإضافة إلى هذا يحق لصاحب الترخيص القيام بالأعمال التمويلية كالحفر لجلب المياه الجوفية وتمير قنوات الصرف الصحي إلى جانب أشغال الحفر والتنقيب واستخراج المواد المعدنية من باطن الأرض، وبالتالي له الحق في وضع عتاد والتجهيزات اللازمة لأشغاله على هذه المساحة ويمكنه استعمال وسائل لنقل هذه المادة المستخرجة داخل الحدود الجغرافية المحددة في ترخيص الاستغلال<sup>(5)</sup>.

وفضلا عن هذا تقع على عاتق المستثمر التزامات قانونية بمناسبة حيازته للترخيص بالقيام بأنشطة الاستغلال المنجمي، تساعد على الاستفادة أكثر باستثماره.

<sup>1</sup>- المادة 119 وما يليها من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>2</sup>- الفقرة 2 المادة 91 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>3</sup>- سردو محمود، المرجع السابق، ص 190.

<sup>4</sup>- القانون 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ج العدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018، والقانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة، ج ر ج العدد 43 الصادرة في 2003.

<sup>5</sup>- المادة 111 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

### المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على عاتق صاحب الترخيص لحماية البيئة

يرتب الترخيص المنجمي على عاتق صاحبه التزامات عديدة وأهمها ما يتعلق بحماية البيئة بما فيها مجال التنوع البيولوجي وعدم استنزاف الموارد الطبيعية لباطن الأرض واتخاذ التدابير الوقائية لكافة الأنشطة المنجمية بتصحيح الأضرار البيئية التي حدثت أو المحتمل حدوثها مستقبلا مما يلزمه بتسييد رسوم على الأنشطة الخطيرة التي تعتبر ملوثا كيميائيا للبيئة ما يتم تفصيله في المطلب الأول، كما يجب على كل ممارس للنشاط المنجمي متابعة إشغاله بدقة حسب ما يرد في مخطط إشغال التنقيب والاستغلال بالإضافة إلى إلزامية التأمين على الموارد المادية والبشرية المستغلة في النشاط المنجمي ما يتضح لنا من خلال المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: الالتزام صاحب الترخيص بمبادئ حماية البيئة

تعد البيئة المجال الذي تتم فيه أنشطة التنقيب والاستغلال المنجميين، لهذا فرض المشرع على المستثمر التقيد بالمبادئ المنصوص عليها في القانون كآلية رقابية بعدية والتي تتمثل فيما يلي: مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي؛ مبدأ عدم تدهور الموارد البيئية؛ مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية؛ مبدأ الملوث الدافع.

#### الفرع الأول: الالتزام بمبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي

في هذا الإطار عرف المشرع مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي ضمن المادة 3 من قانون البيئة والتنمية المستدامة المبدأ الذي ينبغي بمقتضاه، على كل نشاط تجنب إلحاق ضرر معتبر بالتنوع البيولوجي، من هذا المنطلق يتبين أن هذا "التنوع البيولوجي ذو قابلية للتغيير لدى الأجسام الحية من كل مصدر، بما في ذلك الأنظمة البيئية البرية والبحرية وغيرها من الأنظمة البيئية المائية والمركبات الأيكولوجية التي تتألف منها، وهذا يشمل التنوع ضمن الأصناف وفيما بينها، وكذا تنوع النظم البيئية"<sup>(1)</sup>.

بناء عليه يكون أي إحداث لتغيرات في هذه الأخيرة يؤدي إلى احتمال وقوع تغيير دائم أو مؤقت في الخصائص الأساسية للسوائل في الطبيعة وكذا الغطاء النباتي وتبلغ ذروتها خلال قيام الإنسان بالأنشطة المختلفة خصوصا ما تعلق منها بأشغال المنجمية التي تتطلب إزالة الغطاء النباتي لأجل حفر المنجم وبناء وحدات للمعالجة وجمع النفايات والركام الناتج من الأشغال.

وبطبيعة الحال فرض المشرع على صاحب الترخيص المنجمي الإلتزام بالمحافظة على الثروة النباتية والحيوانية أثناء القيام بالتنقيب والاستكشاف واستغلال المنجم لهذا فرض عليه أثناء انجاز السكنات والمرافق الضرورية للمستخدمين مراعاة الأماكن التي من شأنها التأثير على التنوع البيولوجي خصوصا عند القيام بأنشطة الاستكشاف والحفر واستعمال المتفجرات كي لا تحدث اختلال في الغطاء النباتي، إذ اوجب عليه اتخاذ التدابير المناسبة لتوقي الآثار والأخطار المحتملة بتقليص ما أمكن مما يعيق حركة الحيوانات البرية في أماكن إقامة المنجم مما قد يسبب في انقراض أو هجرة الحيوانات البرية إلى مناطق أخرى آمنة ومنه ألزمه بإعادة المكان إلى الحالة التي كانت عليه بعد انتهاء الأشغال وتفادي أحداث التغيرات في الغطاء البيولوجي ما أمكن.

<sup>1</sup> - الفقرة 4 من المادة 4 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج العدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003.

### الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية

من الضروري الحفاظ على الموارد الطبيعية إذ أن الإضرار بها يعتبر إضرار بالبيئة ومساس بالتنمية المستدامة لهذا ألزم المشرع صاحب الترخيص بمبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، الذي يعني تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية، كالماء والهواء والأرض وباطن الأرض والتي تعتبر في كل الحالات جزء لا يتجزأ من مسار التنمية، ويجب أن لا تؤخذ بصفة منعزلة في تحقيق تنمية مستدامة<sup>(1)</sup>، فضلا على ذلك حظر قانون المناجم ممارسة الأنشطة المنجمية داخل المحيطات المحمية بنص المادة 3 منه بقولها "لا يمكن الترخيص بأي نشاط منجمي في المواقع المحمية باتفاقيات دولية أو نصوص قانونية".

كما ألزم السلطة الإدارية المختصة بعدم منح أي ترخيص منجمي مهما كان موضوعه في المناطق المحمية حفاظا على التنوع البيولوجي وتحقيقا للتنمية المستدامة ومستقبل الأجيال القادمة، غير أنه إذا ما تعلق الأمر بما يقترحه الوزير المكلف بالمناجم بإنشاء محيطات للحماية حول المواقع الجيولوجية الملحوظة يجب أن يخضع للرأي المسبق للسلطة الإدارية المختصة، كل شغل للأراضي وكل عملية بناء وكل شغل للأراضي وكل عملية بناء وأعمال البحث والاستغلال داخل محيطات الحماية هذه<sup>(2)</sup>، وأقر لمخالفة هذا الإجراء عقوبة الحبس ودفع الغرامة المالية حسبما تقتضيه المادة 145 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: الالتزام بمبدأ مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية

من هذا المنطلق أوجب المشرع على المستثمر اتخاذ التدابير الوقائية لكافة الأنشطة المنجمية التي يمكن أن يقوم بها، وذلك لتوقي الأخطار التي يمكن أن تنجم عنها وتسبب أضرارا وخيمة للطبيعة، لهذا فرض عليه مبدأ تصحيح الأضرار البيئية بالاستعانة بالوسائل التكنولوجية المتطورة لتحقيق ذلك حسبما أقرته الفقرة الخامسة من المادة 3 من هذا القانون<sup>(4)</sup>. والجدير بالذكر أن المشرع كرس الوقاية من وقوع الأضرار كمبدأ لاتخاذ الاحتياطات القبليّة ثم أدرج واجب تصحيح هذه الأضرار كإجراءات بعدية، ولتحقيق ذلك ألزم المشرع المستثمر في المجال المنجمي الاستعانة بأحسن الوسائل التكنولوجية للتعرف على الأضرار الممكن حدوثها ومن ثمة العمل على تفاديها باتخاذ التدابير الوقائية الملانمة، وبهذا يتم الحد من نشر التلوث وإحداث أضرار بالغطاء الطبيعي الايكولوجي للبيئة.

وبطبيعة الحال فرض المشرع الجزائري على المستثمر في المجال المنجمي تقديم دراسة موجزة عن التأثير على البيئة كشرط للحصول على الترخيص بممارسة أنشطة التنقيب والاستغلال المنجمي<sup>(5)</sup>، وفي نفس الصدد وضع آليات وقائية وفق الإجراءات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المتعلقة بحماية البيئة وذلك لإعلام الإدارة المكلفة بالبيئة بكل ما ينجر من مخاطر وأضرار عن هذا النشاط المنجمي<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة 2 من المادة 3 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة.

<sup>2</sup> - المادة 47 من قانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>3</sup> - تنص المادة 145 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم على أنه: "يعاقب كل من يشغل بأية وسيلة كانت أرضا محمية بموجب مرسوم، دون الرأي

المسبق للسلطة الإدارية المعنية، بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

<sup>4</sup> - الفقرة 6 من المادة 3 من القانون رقم 03-10 المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

<sup>5</sup> - المادة 126 وما يليها من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>6</sup> - المواد 54 و 55 و 56 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.



بالإضافة إلى الاستعانة بما تفرضه الوكالة الوطنية للأنشطة المنجمية من تدابير حمائية للموارد البشرية العاملة في مواقع هذا النشاط الخطير وهذا للحد من المخاطر والأضرار ومعالجتها بإجراءات استعجاليه بالاستعانة بشرطة المناجم<sup>(1)</sup>.

وهذا ما جسده في القرار المحدد لنموذج دفتر الأعباء المتعلقة بشروط وكيفية الاستغلال المنجمي الحر في للذهب في المادة 19 منه إذ نص على أنه: "يجب على صاحب ترخيص الاستغلال المنجمي الحر في للذهب:  
- إعادة الأماكن المستغلة والأماكن التي الغي تخصيصها إلى حالتها الأصلية وتأهيلها؛  
- الامتثال للتعليمات الصادرة عن شرطة المناجم التابعة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية؛  
- ممارسة نشاط الاستغلال الحر في للذهب حسب قواعد الفن المنجمي مع الاحترام الصارم للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، لا سيما منها:

\* القانون رقم 84-12 المتعلق بالنظام العام للغابات المعدل والمتمم.

\* القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المعدل.

\* القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم.

\* القانون رقم 14-05 المتضمن قانون المناجم<sup>(2)</sup>، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الاهتمام الذي أولاه المشرع للحفاظ على البيئة وما تمثله لمستقبل الأجيال القادمة لهذا كرس لها آليات لحمايتها من التدهور وألزم كل مستثمر مستغل لثروات الطبيعة ان لا يتمادى في إلحاق الضرر بها.

الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إقرار الاستعانة بالوسائل الوقائية من الأضرار اللاحقة بالبيئة جراء ممارسة أنشطة الاستغلال المنجمي وربطه مع واجب تصحيح هذه الأضرار وجبرها بتطبيق الالتزام بمبدأ الملوث الدافع<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الرابع: الالتزام بمبدأ الملوث الدافع

يعتبر الملوث الدافع مبدأ يتحمل بمقتضاه كل شخص تسبب بنشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية<sup>(4)</sup>، وهذا يعني أن المشرع جعل عبء الأضرار التي تصيب البيئة على عاتق المتسبب فيها ومنه فرض عليه دفع ضرائب بيئية إيكولوجية أو ما يسمي رسوم الانتفاع لجبر الأضرار وهي بذلك تعد اقتطاعات مالية إلزامية تقرها السلطة العامة على الملوث الدافع الذي يساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في إصلاح ورقابة البيئة<sup>(5)</sup>.

ومما لا شك فيه أن التشريع ألزم صاحب الترخيص المنجمي بتسديد هذه الرسوم على الأنشطة الخطيرة التي تعتبر ملوثا كيميائيا للبيئة<sup>(6)</sup> بموجب ما حدده المرسوم التنفيذي رقم 09-336 المتعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة

<sup>1</sup> - المواد 58 و 59 و 60 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم.

<sup>2</sup> - قرار مؤرخ في أول سبتمبر 2020 يحدد نموذج دفتر الأعباء المتعلقة بشروط وكيفية الاستغلال المنجمي الحر في للذهب، ج ر ج عدد 52 الصادرة في 2 سبتمبر 2020.

<sup>3</sup> - المادة 3 من القانون رقم 10-03 المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

<sup>4</sup> - الفقرة 7 من المادة 3 من القانون رقم 10-03 المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

<sup>5</sup> - نور الدين حمزة حسين الدراجي، دور التشريعات الضريبية في حماية البيئة، مجلة الحقوق، العدد 15، العراق، ص 11.

<sup>6</sup> - المادة 134 وما يليها من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم.

الخطيرة على البيئة<sup>(1)</sup>، وهذا في حد ذاته يهدف إلى تحفيز أصحاب النشاطات الملوثة للبيئة كالاستغلال المنجمي بالاستعانة بأحدث الوسائل التكنولوجية للتقليل من تلويث المحيط والإضرار بالغطاء البيئي ولأجل تحقيق هذا الهدف لا بد من متابعة تسيير نشاطه المنجمي حتى في المراحل الموالية لانتهاء هذه الأشغال.

### المطلب الثاني: الالتزام بالمتابعة والتأمين على الموارد المستغلة في النشاط المنجمي

الجدير بالذكر أن القانون ألزم المستثمر بواجب متابعة النشاط المنجمي إلى ما بعد انتهاء أشغال التنقيب والاستغلال والحرص على توقي المخاطر وعدم إحداث أضرار خصوصا أثناء الحفر الباطني لفتح الورشات الباطنية وتوسيع الخنادق باستعمال مواد متفجرة من أجل الاستغلال المنجمي، ومما لا شك فيه أن خطورة هذه الأشغال التنقيبية ما جعله يلزم صاحب الترخيص بالقيام بتأمين موارده المادية والبشرية المستغلة في النشاط المنجمي كي يتفادى إلحاق الضرر بالبيئة والتسبب في تلويثها والمساس بالتنمية المستدامة، ما يتم تفصيله في الفروع الموالية.

### الفرع الأول: الالتزام باستمرار متابعة النشاط المنجمي

من الضروري أن تستمر مسؤولية صاحب الترخيص المنجمي إلى ما بعد انتهاء أشغال التنقيب والاستغلال، وحرصا على ذلك فرض المشرع على هذا المستثمر القيام بكافة الأعمال الضرورية لإصلاح الضرر وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية قبل مباشرة الأنشطة المنجمية وذلك بإغلاق المنجم وفق ما تم التخطيط له عند إعداد الدراسات السابقة على طلب الترخيص، والمتمثلة في أشغال إعادة تأهيل المواقع الجغرافية للمنجم لتعود تدريجيا إلى ما كانت عليه سابقا وذلك بدم الحفر وإزالة النفايات بإتباع الإجراءات المسطرة مسبقا وفق الآجال المحددة في التشريع<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن ذلك يتضمن تتبع كافة الآثار السلبية الناجمة عن أنشطة التنقيب والمعالجة والاستغلال التي تتم حين ممارسة النشاط المنجمي ومحاولة التحكم فيها بموجب ما جاء في المخططات المتعلقة بدراسة التأثير على البيئة حيث يجب تخصيص غلاف مالي يغطي تكاليف الأشغال لاسيما إغلاق المنجم وإنهاء الأشغال.

بالإضافة إلى اعتماد تدابير لمراعاة السلامة الصحية للموارد البشرية العاملة في التنقيب والحفر والاستغلال من المواد الكيميائية الضارة، فضلا عن ذلك القيام بإغلاق الخنادق وفتحات الحفر العميقة واحتجاز النفايات المنجمية وردمها وفقا للتشريعات البيئية كي لا تشكل خطرا على صحة العمال ومن ثمة يكون المستثمر مؤديا لالتزاماته<sup>(3)</sup>.

في هذا الإطار يكون المستثمر صاحب الترخيص المنجمي قد راعى الجانب الاجتماعي لموارده البشرية والجانب الاقتصادي لمنشآته المنجمية وكذلك الجانب الأيكولوجي حين أقر متابعة نشاطاته وتنفيذها وفق ما تم التخطيط له مسبقا حين طلب الترخيص ومن ثم إصلاح الأضرار وإرجاع الموقع إلى حالته الأصلية والتصرف في كافة النفايات وفق التشريعات البيئية بما يتوافق مع التنمية المستدامة وحماية حق الأجيال القادمة في بيئة طبيعية سليمة، الأمر الذي اقتضى إلزامية التأمين على الموارد المادية والبشرية لاستغلال المنجمي حيث أوجبت المادة 61 على صاحب الترخيص

<sup>1</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 09-336 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009 المتعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة، ج ر ج العدد 63 الصادرة في 2009/11/04.

<sup>2</sup>-المواد 15 و 127 و 125 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>3</sup>-المادة 171 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

لاستغلال منجم أو لاستغلال مقلع، علاوة على اكتتاب وثيقة تأمين عن المسؤولية المدنية، أن يكتب وثيقة عقد تأمين خاص ضد الأخطار المنجمية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التأمين على الموارد المادية والبشرية المستغلة في النشاط المنجمي

ألزم المشرع كل شخص حائز على ترخيص منجمي بإلزامية التأمين ضد المخاطر المنجمية سواء المتصلة منها بنشاطات الاستغلال أو ما يمتد خارج المواقع الجغرافية للأشغال أو ما يقع منه في المرحلة ما بعد المنجم بموجب المادة 61 وما يلها من قانون المناجم، وبطبيعة الحال فالتأمين على الموارد البشرية المستغلة في الورشات الصناعية الضخمة أمر ألزمه القانون على المستثمر خصوصا أين يرد بقوة احتمال وجود مخاطر العمل في المواقع تؤدي حتما إلى حدوث أضرار وخيمة وإصابات جسيمة نظرا لكون نشاط الاستغلال يشمل في الغالب استعمال مواد متفجرة والحفر الباطني لفتح وخنادق ورشات فيها وممرات باطنية لمكان الاستغلال المنجمي تشكل خطرا حقيقيا على الأشخاص العاملين داخلها<sup>(2)</sup>.

غير أن هناك أنشطة أقل خطرا من هذه إذا ما استعمل المستثمر في المقالع وسائل يدوية لعمليات اللم والجمع للمواد المعدنية والمتحجرة ورغم ذلك لابد من تأمين اليد العاملة فيها<sup>(3)</sup>، بينما الأنشطة التي تشمل البحث الجيولوجي على المواد المعدنية للقيام بدراستها في المخابر لتمييز مواصفاتها الفيزيائية والكيميائية لا يتطلب من المستثمر تأمين الموارد البشرية التي يستعين بها لهذه الأشغال الخطيرة<sup>(4)</sup>.

غير أن تحقيق التنمية في المجال المنجمي مع تكريس حماية البيئة هو أمر صعب للغاية خصوصا في الدول التي لا تملك التقنيات المناسبة لتأمين مواردها المادية والبشرية، لأن استغلال المناجم هو تحدي تكنولوجي بالدرجة الأولى لهذا يجب على المشرع مرافقة كل الممارسين لهذا النشاط والزامهم باحترام وتنفيذ التنظيمات القانونية للمحافظة على هذه الثروة غير المتجددة ومنه إرساء تنمية مستدامة للأجيال القادمة.

### الخاتمة:

يتضح من هذه الدراسة أن المشرع الجزائري أحاط كل من يمارس الأنشطة المنجمية بالالتزامات يأتي على قمتها، الحصول على ترخيص من السلطة الإدارية المختصة بالإضافة إلى التزامات أخرى كرس فيها آليات حماية للبيئة تتماشى مع ما يقتضيه القانون لممارسة هذا النشاط المنجمي الذي يعد وسيلة ناجعة لتنشيط الاستثمار وبالتالي دفع عجلة الاقتصاد الوطني، وعلى هذا أدرجت نتائج هذا البحث وبالتالي وضعت المقترحات المناسبة لهذا الموضوع. إذن النتائج التي تم التوصل إليها ضمن هذه الدراسة تتمثل في:

- تأمين ربط ممارسة النشاط المنجمي بإلزامية الحصول على ترخيص تمنحه سلطة إدارية مختصة وفق شروط خاصة مما يبين نية المشرع بجعله نشاطا مقننا ومن ثمة إخضاعه لرقابة الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية؛
- تنوع طرق منح التراخيص لمزاولة النشاط المنجمي حسبما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 202-18؛

<sup>1</sup>-المادة 61 من القانون 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>2</sup>-المادة 19 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>3</sup>-المادة 126 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم.

<sup>4</sup>-بن إبراهيم سليمان، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، بيروت، لبنان 1993، ص 90 وما يلها.

-أهمية التحديد المكاني والزمانى لممارسة الأنشطة المنجمية وما تحتاجه من إمكانيات بشرية ومادية لمباشرتها، وتحديد الإجراءات المناسبة لانتهاء هذه الاشغال وفق ما تقتضيه قوانين حماية البيئة؛

-إرساء مبادئ لحماية البيئة بمنع الاستغلال اللاعقلاني للثروات الطبيعية لباطن الأرض ووضع معايير صارمة تحسبا للمخاطر المحتملة لتدهور الغطاء البيئي وهذا في إطار ترسيخ التنمية المستدامة.

وبالتالي المقترحات التي يمكن وضعها لدفع عجلة التنمية في المجال المنجمي تتمثل فيما يلي:

\* تنظيم أيام دراسية وملتقيات وطنية وحتى دولية للتعريف بالنشاط المنجمي وتجربته في الجزائر وفي دول العالم وذلك في وسط الشباب الجامعي والتشجيع على الاستثمار فيه مستقبلا ضمن مؤسسات ناشئة وممارسته في إطار القانون كونه مجالا حيويا للاقتصاد الوطني؛

\* تشجيع الأفراد للاستثمار في المجال المنجمي وإظهار ما يدره من أرباح مادية للوطن بعد الأخذ بعين الاعتبار تحيين القوانين التنظيمية لقانون المناجم بالموازاة مع ما تقتضيه قوانين حماية البيئة والتنمية المستدامة للحد من سرقة وتخريب واستنزاف الموارد الطبيعية الباطنية للوطن؛

\* مراجعة الرسوم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة لردع الملوث البيئي، وبالتالي ترسيخ آليات الحماية البيئية بما يخدم التنمية المستدامة التي هي ملك للأجيال القادمة؛

\* تشديد من المسؤولية التي يتحملها صاحب الترخيص المنجمي إلى ما بعد انتهاء أشغال التنقيب والاستغلال كآلية حمائية للموارد البشرية العاملة في هذا النشاط من جهة وللموارد الطبيعية المتمثلة في البيئة من جهة ثانية؛

\* تفعيل القوانين والتنظيمات لحماية البيئة تكون رادعة لضمان عدم المساس بالغطاء الايكولوجي للطبيعة بما يتلاءم مع ممارسة أنشطة استغلال المناجم بالقدر الكافي على الواقع العملي لتظهر نتائج الاستثمار في المجال المنجمي وتكريس التنمية المستدامة.

### قائمة المراجع

#### 1-الكتب:

01-بن إبراهيم سليمان، التأمين وأحكامه، بيروت، لبنان، دار العواصم المتحدة، 1993.

#### 2-المجلات:

01-مغراوة فتيحة، أوسير منور، بن حاج جيلالي، دراسة الجدوى البيئية للمشاريع الاستثمارية، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، ص332-333.

02-نور الدين حمزة حسين الدراجي، دور التشريعات الضريبية في حماية البيئة، مجلة الحقوق، العدد15، العراق.

#### 3-الرسائل الجامعية:

01- سردو محمود، النظام القانوني لممارسة الأنشطة المنجمية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس، السنة الجامعية2015-2016.

02- عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر لسنة2007.

#### 4-النصوص القانونية

- 01- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- 02- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم، ج ر ج العدد 35 مؤرخة في 4 يوليو 2001، الملغى بالقانون 14-15.
- 03- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج العدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 02-66 مؤرخ في 6 فبراير 2002 الذي يحدد الكيفيات المتعلقة بالمزايدة على السندات المنجمية، ج ر ج عدد 11 الصادرة في 13 فبراير 2002.
- 05- المرسوم التنفيذي رقم 09-336 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009 المتعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة، ج ر ج عدد 63 الصادرة في 04/11/2009.
- 06- القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتضمن قانون المناجم، ج ر ج العدد 18 في 30 مارس 2014.
- 07- المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المؤرخ في 5 غشت 2018 الذي يحدد كيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، ج ر ج العدد 49 الصادرة في 8 غشت 2018.
- 08- القانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ج العدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018.
- 09- قرار مؤرخ في أول سبتمبر 2020 يحدد نموذج دفتر الأعباء المتعلق بشروط وكيفيات الاستغلال المنجبي الحرفي للذهب، ج ر ج عدد 52 الصادرة في 2 سبتمبر 2020 .

تنفيذ أحكام قضاء التعويض الإداري - بين مقتضيات القانون 02-91 ومستجدات القانون 13-22-

Executing the provisions of the administrative compensation judiciary.

- Between the requirements of Law 91-02 and the updates of Law 22-13-

قرناش جمال \*

- جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر -

[j.karnache@univ-chlef.dz](mailto:j.karnache@univ-chlef.dz)

تاريخ القبول: 2023-11-10

تاريخ الإيداع: 2023-07-17

### ملخص:

نتناول في هذه الدراسة إجراءات تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة العامة، وذلك من خلال تسليط الضوء على التوجهات التي أقرها المشرع الجزائري في هذا الخصوص، سواء في إطار القانون 02-91 أو ما حمله التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والادارية الذي جاء تحت رقم 13-22. توصلنا إلى إلا أن التوجه القانوني الجديد بمقتضى القانون 13-22 لم يأت بأحكام جديدة تعالج حقا النقائص المثارة في ظل القانون 02-91، سواء ما تعلق بطول مدة الإجراءات المتبعة في سبيل عملية التحصيل، أو غياب الصرامة في عملية التنفيذ الجبري عن طريق أمين الخزينة، وتغييب دور القاضي الإداري في ذلك. الكلمات المفتاحية: التنفيذ؛ إدانة مالية؛ الإدارة؛ التوجه القانوني؛ النقائص.

### Abstract:

In this study, we discuss the procedures for Executing judicial rulings that include financial condemnation against the public administration, by highlighting the orientations approved by the Algerian legislator in this regard, whether within the framework of Law 91-02 or what the new amendment to the Civil and Administrative Procedures Code that came under No. 22-13.

We concluded, however, that the new legal orientation under Law 22-13 did not bring new provisions that truly address the shortcomings raised under Law 91-02, whether it is related to the length of the procedures followed for the collection process, or the absence of rigor in the compulsory implementation process through the treasurer And the absence of the role of the administrative judge in this

**Key words:** executing; financial condemnation; administration; legal orientation; Shortcomings.

\* المؤلف المرأسل.



**مقدمة:**

تعتبر مسألة تنفيذ الأحكام القضائية من المسائل الهامة في جل المنازعات القضائية مهما كانت طبيعتها، على اعتبار أن تنفيذ الحكم القضائي يعد بمثابة آلية يتم بمقتضاها وضع حد للمنازعات التي تعرض على القضاء. و إن الامتثال للحكم القضائي هو مبدأ دستوري<sup>(1)</sup> حيث جاء في المادة 174 من الدستور الجزائري ما يلي: " كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء...". تأسيسا على ذلك، فإنه يتعين على كل الذين يعينهم الحكم أو القرار القضائي بضرورة السعي إلى تنفيذه، وهو ما ينطبق على جهة الإدارة.

إلا أنه وإن كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء، فمن المقرر قانونا أنه لا يجوز إتباع إجراءات الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات المدنية في مواجهة الأشخاص العمومية الإدارية، وذلك بسبب الحماية المقررة للمال العام. لذا رسم القانون آليات خاصة يتعين مراعاتها من أجل تنفيذ أحكام القضاء في المادة الادارية، وبالأخص تلك المتضمن إدانات مالية ضد الإدارة.

ترتبا على ذلك، ومجاهة لامتناع الإدارة عن التنفيذ سواء اتخذ ذلك الامتناع شكل البطء في التنفيذ، أو كان التنفيذ ناقصا أو مخالفا لما قصده الحكم، أو أن ترفض التنفيذ كليا مستندة في ذلك على مبررات منعتها من التنفيذ كالمصلحة العامة، والنظام العام، أو صعوبات أخرى<sup>(2)</sup>...

ولمواجهة احتمال امتناع الإدارة عن الوفاء بذلك، فقد نظم القانون الجزائري إجراءات بديلة تسمح بتجاوز رفض الإدارة، وتمنح للمحكوم فرصة اقتضاء حقه دون أي ممانعة أو تأخر في التنفيذ<sup>(3)</sup>.

وإن الآليات القانونية التي رسمها القانون في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية تجسدت بداية بمقتضى القانون 02/91<sup>(4)</sup>، والذي ظل ساريا إلى غاية تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022<sup>(5)</sup>، والذي أدخل إجراءات مستحدثة حلت محل الإجراءات التي كانت متبعة في ظل القانون 02-91.

وعليه، ونظرا لحدائثة هذه الإجراءات وكذا النص المنظم لها تراءى لنا من خلال هذه الوقية البحثية التطرق لهذه المستجدات ومقارنتها بسابقتها، بغية الوصول إلى مدى نجاعة هذه الاجراءات. بما في ذلك دور القاضي الاداري في هذا المضمار.

وذلك في سياق الاشكالية المبلورة في التساؤل التالي:

(1)-الدستور الجزائري، الصادر في 1996/11/28، ج.ر.ج.ج، عدد 76، مؤرخة في 1996/12/08، المعدل والمتمم.

(2)-لتفاصيل أكثر حول ذلك، ينظر، بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2013، ص 350؛ أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2018، ص 90 وما يليها؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2008، ص 31 وما يليها.

(3)-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2017، ص 403.

(4)-القانون رقم 02/91، المؤرخ في 02/01/08، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 02، مؤرخة في 1991/01/09.

(5)-القانون 13-22، المؤرخ في 02/07/12، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، مؤرخة في 2022/07/17.

أي تحول حملة قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل في مجال ضمان تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة مقارنة بما كان سائدا في ظل القانون 02-91؟  
وبغية الإجابة على التساؤل المطروح، سنحاول التطرق في المحور الأول إلى تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي في ظل القانون 02-91؛ في حين سنخصص المحور الثاني إلى تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### 1- تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة قبل صدور القانون 13-22

إن النص القانوني الذي كان ينظم اجراءات تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة قبل صدور القانون 13-22، هو القانون رقم 02-91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، وقد حمل هذا القانون إجراءات معينة في التنفيذ (أولا)؛ والتي عرفت في تطبيقها عدة تعثرات وعقبات (ثانيا).

#### 1.1- : إجراءات التنفيذ.

إن الإجراءات التي يمر عبرها تنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة وفق أحكام القانون 02-91، وهو ما يفهم من نص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل تعديلها، حيث كانت تنص على ما يلي: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقا للأحكام السارية المفعول".

والأحكام التشريعية المقصودة في منطوق هذه المادة هو القانون رقم 02-91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، والذي يجعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، والمتعلقة بتعويض نقدي من اختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية، وقد ترك أمر التنفيذ لأمين الخزينة على اعتبار أنه يحدث في محررات الخزينة حساب تخصيص خاص رقم 038-302 ويحمل عنوان "تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات".

وترتبطا على ذلك، تتجسد إجراءات التنفيذ أساسا فيما يلي:

-يتعين أولا تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وذلك عن طريق المنفذ (المحضر

القضائي)، فإذا رفضت التنفيذ سلم هذا الأخير للمدعي محضرا بالامتناع عن التنفيذ<sup>(1)</sup>.

-بعد ذلك يقدم المعني بالأمر أو المعنيون عريضة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم، مرفوقة بنسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها، إضافة إلى كل الوثائق والمستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ<sup>(2)</sup>. ويمدد هذا الأجل إلى 04 أشهر إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية<sup>(3)</sup>.

(1)-رشيد خلوفي، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 ص 342.

(2)-ينظر، المادة 07 من هذا القانون.

(3)-ينظر، المادة 02 من هذا القانون.



- في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي وذلك على أساس هذا الملف<sup>(1)</sup>. ويخفض كذلك هذا الأجل إذا كان المحكوم له إدارة عمومية<sup>(2)</sup>.

وبعد تسديد المبلغ المحكوم به، تحل الخزينة العمومية محل الأشخاص المعنوية المعنية وتسترد المبالغ التي دفعها بأن يسحب تلقائيا، أو يعمل على سحب جزء من حسابات أو ميزانيات الهيئات المالية المعنية بالأمر<sup>(3)</sup>. وعليه ولما سلف طرحه، فإن آليات التنفيذ هذه تقتصر على الأحكام الصادرة ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية. وهذا يعني أن المؤسسات العمومية ذات الصيغة التجارية والصناعية مستثناة من هذا النظام، ويخضع تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلى طرق الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات المدنية بحكم أن أموالها خاضعة للقانون الخاص، ولا تخضع لقواعد الحماية المقررة للمال العام لأنها أموالا خاصة بالمؤسسة وليست أموالا عامة<sup>(4)</sup>.

هذا، وأنه وإن كانت إجراءات تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة يتم عن طريق الخزينة العمومية، إلا أن الإجراءات تتباين باختلاف النظام المالي الذي تسيير عليه الهيئة المسؤولة<sup>(5)</sup>.

فإذا كانت الهيئة المحكوم ضدها لا تخضع في تسييرها المالي لمحاسبات عمومي، فهذه الأخيرة قد يكون لها رقم حساب لدى الخزينة المسؤولة بالتنفيذ أو لدى خزينة أخرى، فإذا كان لها رقم حساب لدى الخزينة المسؤولة بالتنفيذ، فإن أمين الخزينة يسحب المبلغ فورا من رقم حساب الهيئة المحكوم ضدها ويحوطه إلى الحساب رقم 03/038.320 المخصص لتنفيذ أحكام القضاء المقضي به لصالح الأفراد، أما إذا كان حسابها مفتوحا لدى خزينة أخرى، فيشعر أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ أمين الخزينة الثانية، ويطلب منه تحويل المبلغ إلى خزينة ثم يتخذ الإجراءات السابق بيانها.

أما إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها تخضع في تسييرها المالي لمحاسبات عمومي ولها حساب مفتوح لدى الخزينة المكلفة بالتنفيذ، فإن أمين الخزينة يوجه لها أمر بتحرير الإذن بالصرف لحساب الخزينة لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ، إذا كانت الهيئة لها حساب مفتوح لدى خزينة أخرى فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يطلب من أمين الخزينة الثانية اتخاذ الإجراءات السابق تحديدها، ثم تحويل المبلغ إلى خزنته<sup>(6)</sup>.

أما إذا كان للهيئة المحكوم ضدها حساب مفتوح لدى مؤسسة مالية كالبنك أو القرض الشعبي... الخ، فإن أمين الخزينة يوجه أمرا إلى المؤسسة المالية التي تمسك حساب الهيئة المسؤولة من أجل خصم المبلغ من حسابها وتحويله إلى حساب الخزينة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر، وإذا لم تلتزم المؤسسة المالية بذلك خلال هذه المدة، فإن أمين الخزينة يحل

(1) - ينظر، المادة 08 من هذا القانون.

(2) - ينظر، المادة 03 من هذا القانون.

(3) - وفق المادة 09 من القانون 91-02 يمكن القانون لأمين الخزينة للولاية أن يطلب من النائب العام إجراء تحقيق لدى الجهة القضائية المصدرة للحكم شريطة عدم تجاوز 03 أشهر.

(4) - حول ذلك، ينظر، المادة 05 من القانون 91-02: كيفية الحسنة، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2014، ص 308؛ القانون 88-01، المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد 02، مؤرخة في 13/01/1988، لاسيما المادة 20 منه.

(5) - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02-2012، ص 318-319.

(6) - التعليمات الوزارية رقم 06-034 الصادرة في 11/05/1991 المتضمنة تنفيذ الأحكام القضائية وفقا للقانون رقم 91-02.

بقوة القانون محلها ويسحب مباشرة المبلغ من حساب المؤسسة المالية المكلفة بالتنفيذ، ثم ترجع هذه الأخيرة بخصم المبلغ من الهيئة المحكوم ضدها.<sup>(1)</sup>

## 2.1- عقبات التنفيذ.

إذا كان النص القانوني قد حاول السعي لتنفيذ أحكام القضاء في الشق المتعلق بالتعويض بمقتضى هذه الآلية، إلا أن ذات التنفيذ عرف عدة عوائق وعقبات:

من ذلك يتعين على المستفيد تبليغ الإدارة<sup>(2)</sup> بهذا الحكم بمعرفة المحضر القضائي المختص محليا، مع إلزامها بدفع المبلغ المحدد قضاء، وبانتهاء مهلة الشهرين بعد التبليغ يحزر امتناع الإدارة عن التنفيذ يسلم للمحكوم له، وبعدها يتقدم هذا الأخير لأمين الخزينة<sup>(3)</sup>.

وهو مظهر من مظاهر طول الإجراءات المتبعة من قبل المستفيد لتحصيل ديونه، على اعتبار أن المستفيد يلزم بانتظار مدة الشهرين لتنفيذ الإدارة الحكم الصادر ضدها، والذي يعد مضيعة للوقت، لأنه لا يوجد ما يلزم الإدارة بالتنفيذ خلال تلك المهلة.

كما لوحظ أثناء تطبيق هذا القانون أن هناك تناقض واضح بين ما جاء به القانون 02-91 وقانون الإجراءات المدنية والادارية، فالأول يمنح للإدارة مهلة شهرين للتنفيذ، في حين الثاني ووفق ما أشارت إليه المادة 612 منه فإن المهلة الممنوحة للإدارة هي 15 يوم.

علاوة على ذلك، كان يسوغ لأمين الخزينة في إطار التأكد من صحة الوثائق المقدمة له أن يطلب كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم. وهي مدة طويلة، خصوصا إذا علمنا أن تسديد المبالغ المالية في الأحكام الصادرة بين أشخاص القانون العام تكون في مهلة لا تتجاوز الشهرين<sup>(4)</sup>.

ومن مظاهر تباطؤ الخزينة العمومية في التسديد عندما يكون المبلغ المالي المحكوم به يتجاوز قيمة رصيد البلدية مثلا، فأمين الخزينة في هذه الحالة يسدد المبلغ بأجزاء مما يؤدي إلى تأخير عملية تنفيذ بعض الأحكام، لأن الخزينة تسترد المبلغ المدفوع عن طريق السحب الكلي أو الجزئي من حسابات أو ميزانيات الهيئات المعنية بالأمر. بالإضافة إلى احتمال تعسف أمين الخزينة في الامتناع أو التراخي عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في جانبها المالي علما أن الحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمرا للخزينة بدفع المبلغ المضرور. وإنما يتضمن تقرير أحقيته بهذا التعويض<sup>(5)</sup>.

وكذلك من الأمور التي كانت مطروحة في الواقع العملي وإن كانت المادة 611 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تجعل كل اجراءات التنفيذ على عاتق المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي.

(1) - بن صالوة شفيقة، المرجع السابق، ص 319.

(2) - التبليغ في الواقع العملي تحيط به عدة مشاكل فإذا كان القانون يجبر الإدارة على أن يكون لها ممثل قانوني من مهامه استلام التبليغات وكل ما يتعلق بالتنفيذ، إلا أن الواقع يثبت أن بعض الإدارات ليس لها هذا الممثل، وأحيانا لا يجد المحضر من يستلم السند التنفيذي، ويتم الاستلام من قبل المسؤول الإداري، وفي الغالب يضع الختم بالوصول، ومن ثمة يكون اشعار الوصول بدل اشعار بالاستلام، مما يدخل القضية في مشكل حساب الأجل.

(3) - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 29.

(4) - المادة 03 من القانون 02-91.

(5) - حسين كمون، المرجع السابق، ص 30-31.

فإنه وفق القانون رقم 02-91 وبعد تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ من قبل المحضر القضائي فإنه يسلم الملف للمستفيد. وأمين الخزينة وبدل من استلام الملف مباشرة من طرف المستفيد ووضع ختم الاستلام، يطلب منه ارساله عن طريق البريد المضمون، وهناك ملفات عديدة ضاعت، وبعد ضياع الملف الأصلي، المواطن مجبر على الذهاب إلى تحقيق واجراءات أخرى معقدة من أجل استلام نسخة أخرى<sup>(1)</sup>.

وفي حالة تعدد المحكومين لهم، فإن أمين الخزينة يشترط أن المبلغ المحكوم به لصالحهم يجب أن يدخل في حساب واحد منهم، وفي أحيان ليست بالقليلة يمتنع هؤلاء تحرير وكالة لأحدهم، ومن ثمة تبقى القضية معلقة لسنوات<sup>(2)</sup>. ومن الأمور التي كانت مثارة بشدة في الواقع العملي ولها تأثير سلبي على مسألة تنفيذ أحكام القضاء المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة، هو الإجراء الذي كان معمول به في المادة الإدارية قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الاستئناف غير موقف للتنفيذ- خصوصا إذا ما سحب المحكوم له مبلغ التعويض، وصدر بعد ذلك قرار من الهيئة المستأنف أمامها في غير صالحه.

## 2- تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة في ظل القانون 13-22.

بمقتضى القانون رقم 13-22 تم إلغاء القانون 02-91 الذي كان الاطار العان والناظم لتنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانات مالية على الإدارة على مستوى الخزينة العمومية. وقد حاول النص الجديد (13-22) استدراك النقائص التي شابت القانون السابق في سبيل ضمان تنفيذ هذا النوع من الأحكام. ترتيبا على ذلك، سنتعرض في هذا الاطار إلى الإجراءات المتبعة وفق أحكام القانون 13-22 (أولا)؛ ومن ثمة قراءة في هذه الإجراءات وتقييمها (ثانيا).

### 1.2- إجراءات التنفيذ.

وفق ما حملته المادة 986 من القانون 13-22 فإنه عندما يقضي الحكم أو القرار الحائز قوة الشيء المقضي به بإلزام أحد أشخاص القانون العام بدفع مبلغ مالي محدد القيمة لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص، يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للتكليف للمنفذ عليه بالتبليغ الرسمي للتكليف للمنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي والمصاريف في أجل شهرين.

وفي حالة رفض المنفذ عليه التنفيذ بعد انتهاء الأجل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويقدم طلب التحصيل إلى أمين خزينة الولاية لمقر الجهة المحكوم عليها بعريضة مكتوبة مرفقة بما يأتي:

-نسخة من السند التنفيذي.

- محضر التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء.

- محضر امتناع عن التنفيذ.

- رقم الحساب الجاري للدائن.

(1) - مأخوذ من: [https://www.youtube.com/watch?v=YE\\_zCAsXlil](https://www.youtube.com/watch?v=YE_zCAsXlil)، شوهد بتاريخ: 2023/07/10.

(2) - المرجع نفسه.

وفي هذا الإطار أشارت ذات المادة على إمكانية أمين الخزينة العمومية أن يأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين والمصاريف من حسابات الهيئة المحكوم عليها وتحويله في حساب الدائن في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب.

كما يمكن له أيضا في هذا الشأن وقبل عملية التحويل تلك، طلب معلومات إضافية من المحضر القضائي أو من الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار المطلوب تنفيذه خلال الأجل المحددة في الفقرة أعلاه.

أما في حالة ما إذا كان الحكم أو القرار القضائي يتضمن مبالغ مالية ضد إدارات وهيئات عمومية، فإنه يمكن للإدارات والهيئات العمومية المستفيدة من ذلك الحكم أو القرار أن تطلب من أمين الخزينة العمومية لمقر الهيئة المحكوم عليها تحصيل تلك المبالغ.

حيث يقدم طلب التحصيل مباشرة من طرف المستفيد من الحكم أو القرار إلى أمين خزينة الولاية لمقر الجهة المحكوم عليها بعريضة مكتوبة تكون مصحوبة بما يأتي:  
- نسخة من السند التنفيذي.

- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت أن جميع المساعي لتنفيذ الحكم أو القرار بقيت طيلة أربعة أشهر دون نتيجة من تاريخ التكليف بالوفاء.

وفي هذا الإطار يمكن أمين الخزينة، قبل عملية التحويل، طلب معلومات إضافية لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه خلال الأجل المحددة ب 04 أشهر.

ولالإشارة، فإن التنفيذ النقدي يكون دائما بالعملة الوطنية، وهذا القاعدة قد تطرح إشكالا عندما تكون الضحية أجنبية غير مقيمة بالجزائر، ونظرا لعدم معرفة القضاء الفاصل في المواد الإدارية، في هذا المجال، ونظرا للوضع القانوني والمالي الخاص بالجزائر، يمكن القول على حسب ما ذهب الأستاذ رشيد خلوفي أنه يصعب على ضحية غير مقيمة بالجزائر أن تحصل على تعويض بالعملة غير العملة الجزائرية.<sup>(1)</sup>

## 2.2 تقييم إجراءات التنفيذ في ظل القانون 22-13.

يلاحظ من خلال إجراءات التنفيذ في ظل القانون 22-13 أنها لا تختلف كثيرا عن تلك التي كانت متبعة من خلال القانون 91-02 خصوصا فيما يتعلق بدور المحضر القضائي الذي يبلغ الإدارة بالحكم أو القرار الصادر ضدها، ومن جهة أخرى تحرير محضر الامتناع في حالة امتنعت عن التنفيذ في غضون شهرين من تاريخ تبليغها.

إلا أن المستحدث في هذا الشأن أن المشرع الجزائري في ظل القانون 22-13، ميز بين إجراءات تحصيل المبالغ المالية عندما يتعلق الأمر بأشخاص القانون الخاص، وبين تلك الخاصة بأشخاص القانون العام.

فبخصوص إجراءات التحصيل بالنسبة لأشخاص القانون الخاص فقد جعلها على عاتق المحضر القضائي، حيث وبعد تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ من قبل هذا الأخير، هو من يقدم طلب التحصيل إلى أمين خزينة الولاية لمقر الجهة المحكوم عليها.

(1) - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2001، ص 142.

أما إذا تعلق الأمر بالتحصيل الخاص لأشخاص القانون العام فإنه يمكن للإدارات والهيئات العمومية المستفيدة أن تطلب من أمين الخزينة العمومية لمقر الهيئة المحكوم عليها تحصيل تلك المبالغ. حيث يقدم طلب التحصيل مباشرة من طرف المستفيد من الحكم أو القرار إلى أمين خزينة الولاية لمقر الجهة.

ومن وجهة نظرنا نرى أن التوجه الجديد الذي أقره المشرع بخصوص سعي المحضر القضائي لدى أمين الخزينة لتحصيل المبالغ المالية أمر محمود، خصوصا في ظل المشاكل التي طرحت في ظل القانون 91-02 عندما كان المستفيد هو من يسعى لدى أمين الخزينة بعد تسلمه محضر الامتناع من قبل المحضر القضائي.

إلا أنه ومن ناحية أخرى نرى أن التوجه القانوني الجديد هو الآخر سادته طول الإجراءات المتبعة في سبيل عملية التحصيل، على اعتبار أن المستفيد له مدة شهرين كذلك لانتظار تنفيذ الإدارة، لأنه لا يوجد ما يلزم الإدارة بالتنفيذ خلال تلك المهلة.

كما أنه وبعد تقديم الملف لدى أمين الخزينة له بدوره ثلاثة أشهر لتحويل المبلغ لحساب المستفيد، ومن ثمة فالمدة المستغرقة قد تصل إلى 05 أشهر.

كما أبقى القانون 22-13 على الحق المكفول لأمين الخزينة في إطار التأكد من صحة الوثائق المقدمة له، طلب معلومات إضافية لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو من المحضر القضائي في حالة كان المستفيد شخص خاص خلال الأجل المحددة ب 03 أشهر، أو من الجهة القضائية فقط إذا كان المستفيد شخص من أشخاص القانون العام وفي أجل 04 أشهر.

وهي مدة من وجهة نظرنا طويلة، حيث كان بالإمكان تقليص هذه المدة بما يخدم مصلحة المستفيد، خصوصا في حالة كان المستفيد شخص من أشخاص القانون الخاص.

كما يلاحظ أيضا وكما ذهب البعض<sup>(1)</sup>، استعمال المشرع لعبارة "يمكن..." تفيد غياب الصرامة في عملية التنفيذ الجبري عن طريق أمين الخزينة، وتفيد منح السلطة التقديرية لهذا الأخير لمباشرة عملية الاقتراع أو عدم القيام بذلك، مما ينقص من فعالية السندات القضائية التي تصدر باسم الدولة، ويبقى السند التنفيذي حبيس رغبة أمين الخزينة، وكأن هذا الأخير هو المقرر النهائي لمصير السندات القضائية في المادة الإدارية. وهو ما يوحي مرة أخرى أن الحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمرا للخزينة بدفع المبلغ المضرور، وإنما يتضمن تقرير أحقيته بهذا التعويض.

وأخطر من ذلك فإن المشرع لم يجد بديلا لحالة رفض أمين الخزينة تحويل المبلغ، فلماذا لم يقرر إمكانية الطعن في موقف أمين الخزينة عند الرفض أمام الجهة الإدارية الأعلى أو على الأقل السماح للقاضي الإداري أن يتدخل لأمره بالتحويل تكملة لعملية التنفيذ بأتم معنى الكلمة<sup>(2)</sup>.

وما تجب الإشارة إليه هو أن الاستئناف في ظل القانون 22-13<sup>(3)</sup> أصبح موقف لتنفيذ الحكم القضائي، وهو توجه أدق و أسلم، على اعتبار أن عدم توقيف الحكم قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان له تأثير سلبي في سبيل تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة.

(1) -فهيمة بلول، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية -دراسة على ضوء القانون 22-13 الذي يعدل ويتم القانون رقم 08-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 04، 2022، ص 502.

(2) -المرجع نفسه، ص 502.

(3) -ينظر، المادة 900 مكرر من ق.إ.م.إ.

## الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة، نخلص إلى الإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام قضاء التعويض الإداري، إلا أنه ولخصوصية الإدارة وكذا الحماية المقررة للمال العام، فقد ساق القانون إجراءات معينة في التنفيذ تناسب تلك الخصوصية. ومما تم الوقوف عليه ضمن هذه الدراسة، أن المشرع الجزائري حاول من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13-22 ضبط عملية التنفيذ المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة، واستدراك النقائص التي شابت القانون 02-91 في سبيل ضمان تنفيذ هذا النوع من الأحكام.

وفي هذا الشأن ميز بين إجراءات تحصيل المبالغ المالية لدى أمين الخزينة بين أشخاص القانون الخاص، وأشخاص القانون العام. أين جعل إجراءات التحصيل بالنسبة لأشخاص القانون الخاص على عاتق المحضر القضائي عكس تلك المتعلقة بأشخاص القانون العام، أين تتم من قبل المستفيد.

إلا أن التوجه القانوني الجديد بمقتضى القانون 13-22 لم يأت بأحكام جديدة وفق الشكل المرجو، ولم يسد الثغرات التي ميزت القانون 02-91، سواء من حيث طول الإجراءات المتبعة في سبيل عملية التحصيل، بما في ذلك تلك المتعلقة بسعي أمين الخزينة في إطار التأكد من صحة الوثائق المقدمة له وطلب معلومات إضافية لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو من المحضر. ومن ناحية أخرى لوحظ غياب الصرامة في عملية التنفيذ الجبري عن طريق أمين الخزينة، وتغييب دور القاضي الإداري في ذلك.

وفي الختام يمكن إدراج بعض الاقتراحات، التي يمكن أن تكون مكملة لبعض النقائص المستوحاة من هذه الدراسة في مجال اجراءات تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدان مالية ضد الادارة العامة، وهي على النحو التالي:

- ضرورة وضع قانون خاص بالتنفيذ يعالج كل الجزئيات المتعلقة بهذه العملية.
- ضرورة تقليص المدة القانونية الممنوحة لأمين الخزينة لتحويل المبلغ لحساب المستفيد، وكذا المدة المتعلقة بإمكانية طلب معلومات إضافية.
- إقرار إجراءات خاصة في حالة تباطؤ أو رفض أمين الخزينة تحويل المبلغ، بما في ذلك إمكانية الطعن في موقف أمين الخزينة.
- ضرورة تفعيل دور القاضي الإداري في إجراءات التنفيذ.

## قائمة المراجع

## 1-الكتب:

- 1- أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2018.
- 2- عطاء الله بوحميدي، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2013.
- 3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2008.
- 4- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2017.
- 5- رشيد خلوفي، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

6- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 07، 2001.

7- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2014.

8- شفيقة بن صهولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02-  
2012.

#### 2-المذكرات الجامعية:

1- حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص  
فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

#### 3-المجلات:

فهيمة بلول، "المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية –دراسة على ضوء القانون 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم  
09-08"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 04، 2022..

#### 4- النصوص القانونية:

1-الدستور الجزائري، الصادر في 1996/11/28، ج.ج.ج، عدد 76، مؤرخة في 1996/12/08، المعدل والمتمم.

2-القانون 88-01، المؤرخ في 1988/01/12، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية، ج.ج.ج، عدد 02،  
مؤرخة في 1988/01/13.

3- القانون رقم 91/02، المؤرخ في 1991/01/08، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ج.ج،  
عدد 02، مؤرخة في 1991/01/09.

4-القانون 22-13، المؤرخ في 2022/07/12، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج، 48، مؤرخة في  
2022/07/17.

#### 4-المواقع الإلكترونية:

1. [https://www.youtube.com/watch?v=YE\\_zCA5Xlil](https://www.youtube.com/watch?v=YE_zCA5Xlil)، شوهدي بتاريخ: 2023/07/10.

الحكومة المفتوحة من منظور مقارن: قراءة في التجارب الدولية لدعم التحول في الجزائر

Open government in a comparative perspective: a reading of international experiences

to support the transformation in Algeria

د. حليلة بومزبر\*

- جامعة أم البواقي-العربي بن مهيدي-

boumezbar.halima@univ-oeb. dz

تاريخ القبول: 2023-11-26

تاريخ الإيداع: 2022/10/25

**ملخص:**

من الضروري اليوم التوجه إلى إقامة الحكومات المفتوحة، التي لا تقتصر الفائدة منها على تحقيق أهداف التنمية بطريقة أفضل فحسب، بل تتعداها إلى تأسيس مجتمعات تكون أكثر استعداداً للتعامل مع التطورات المستقبلية. غالباً ما يستخدم مصطلح الحكومة المفتوحة لوصف مبادرات وضع المعلومات الحكومية على الإنترنت، رغم أن هذا التصور مقيد للغاية لأن الحكومة المفتوحة لا تتعلق فقط بالانفتاح من الناحية المعلوماتية ولكن أيضاً حول الانفتاح من الناحية التفاعلية. تعتمد هذه الدراسة على التحليل المقارن لثلاث تجارب للحكومة المفتوحة هي: السويد، وسنغافورة وتونس. وبناء على نتائج التحليل نجد أن هناك ممارسات مختلفة في هذه البلدان على الرغم من أن لديها نفس الأهداف. ويرجع هذا إلى الاختلافات في ثقافة الانفتاح ومستواه، ومستوى ثقة الدولة في فتح البيانات. وبناءً على نتائج التحليل أيضاً، نجد أنه يمكن الاستفادة من التجارب السابقة لدعم تحول الجزائر نحو الحكومة المفتوحة، بعد التغلب على جملة الإشكالات والحدود التي تعيق هذا التحول.

الكلمات المفتاحية: الحكومة المفتوحة؛ الشفافية؛ المشاركة؛ المساءلة؛ التجارب المقارنة.

**Abstract:**

Today, it is necessary to move towards establishing open governments, the benefit of which is not limited to achieving development goals in a better way, but also to establishing societies that are more prepared to deal with future developments. This study is based on a comparative analysis of three open government experiences: Sweden, Singapore and Tunisia. Based on the results of the analysis, we find that there are different practices in these countries, although they have the same goals. This is due to differences in the culture and level of openness, and the country's level of confidence in opening data. Also, based on the results of the analysis, we find that it is possible to benefit from previous experiences to support Algeria's transition towards an open government, after overcoming a number of problems and limits that impede this transformation.

**Keywords :** open government; Transparency; sharing; accountability; Comparative experiments.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

اكتسبت مفاهيم الحكومة المفتوحة، على مدى العقود الماضية، زخماً دولياً واسعاً، وأصبح من المعترف به على نطاق واسع بأن المزيد من الانفتاح الحكومي لا يفيد المواطنين فحسب، بل أن فائدته تمتد أيضاً إلى الحكومة ذاتها؛ لأنه يحقق كفاءة أعلى في اتخاذ القرارات وتقديم الخدمات، كما أنه ضماناً ضد سوء الحكم والفساد. لذلك تعمل الحكومات في جميع أنحاء العالم على تعزيز ممارساتها بشأن الحكومة المفتوحة، حيث طورت العديد من الدول ترتيبات قانونية وأقدمت على تحولات تنظيمية ومؤسسية من أجل تنفيذ بعض ممارسات وسياسات الحكومة المفتوحة. ولعل ما يؤكد الحاجة لتبني خيار الحكومة المفتوحة هو تأسيس مبادرة "شراكة الحكومة المفتوحة" في عام 2011، كشراكة دولية لمساعدة الحكومات على العمل على نحو أفضل، وتجديد ثقة الجمهور في المؤسسات العامة، وذلك بجعل الحكومات أكثر انفتاحاً وتجاوباً، ومن ثم أكثر شفافية وخضوعاً للمساءلة.

لقد أحرزت العديد من الدول -سيما المتقدمة منها- خطوات هامة على صعيد تبني سياسات الانفتاح الحكومي، في المقابل نجد أن الدول النامية والدول العربية عموماً تخطو خطوات متثاقلة في هذا المسار -مع بعض الاستثناءات القليلة- من خلال اعتماد مبادرات تخص البيانات الحكومية المفتوحة، أو من خلال تبني مفاهيم وتطبيقات الحكومة الإلكترونية.

وعلى ذلك، تحاول هذه المقالة مقارنة نتائج وسياسات الحكومة المفتوحة بطريقة منهجية، بغرض تقديم خطوة أولى لتطوير إطار مقارن للحكومة المفتوحة. وبالاعتماد على تجربة كل من السويد وسنغافورة وتونس تصف واقع الحكومة المفتوحة في سياقات مختلفة، للتأكيد على أن هذا التوجه نحو الانفتاح لا يقتصر على إقليم بعينه أو ثقافة بذاتها، وأنه حان الوقت للجزائر من أجل اتخاذ الخطوات اللازمة لتطبيق مفاهيم الحكومة المفتوحة وسياساتها، بالرغم مما قد يواجهها من إشكالات وصعوبات تتطلب إرادة حقيقية لتبني هذا التوجه، وما يتفرع عن ذلك من إدخال تعديلات في التشريعات والقوانين، بل وسن قوانين جديدة، إضافة إلى اعتماد الآليات التنظيمية والمؤسسية وما تستدعيه من دعم للبنية التقنية والتكنولوجية وتغيير على مستوى البناء الثقافي.

على ضوء ما سبق، يبحث المقال إشكالية التحول نحو الحكومة المفتوحة في الجزائر على ضوء التجارب المقارنة. وي طرح تساؤل رئيساً مفاده: كيف يمكن الاستفادة من الإطار المقارن لتحقيق التحول نحو الحكومة المفتوحة في الجزائر؟.

وللإجابة عن التساؤل السابق نطرح افتراضاً أساسياً مؤداه أن: تحقيق التحول نحو الحكومة المفتوحة في الجزائر مرتبط بإمكانية تجاوز إشكالات التطبيق، على ضوء الدروس المستفادة من التجارب المقارنة.

ومن أجل معالجة الإشكالية السابقة، كانت المنهجية المقارنة هي الأساس المنهجي للدراسة في عرض التجارب الواقعية للحكومة المفتوحة في حالات السويد وسنغافورة وتونس، من أجل الكشف عن الأسباب المفسرة لاختلاف الممارسات بين هذه الحالات. وكان المنهج التحليلي أداة شرح مفهوم الحكومة المفتوحة وتتبع تطوره، و عرض أهم التصورات النظرية بشأنه. كما فرضت الدراسة الاستعانة بالمنهج الإحصائي، في تحليل البيانات والأرقام التي تضمنها

التجارب محل الدراسة، بغرض استخلاص الاستنتاجات عن أفضل الممارسات، للاستفادة منها في تحقيق التحول نحو الحكومة المفتوحة في الجزائر.

وسيتم تناول الموضوع وفق هيكلية قائمة على ثلاث محاور، عالج المحور الأول الحكومة المفتوحة من حيث المفهوم و التطور. أما المحور الثاني فعرض التجارب المقارنة للحكومة المفتوحة. وجاء المحور الثالث محاولة لمعالجة إشكاليات التحول نحو الحكومة المفتوحة في الجزائر.

## 1- الحكومة المفتوحة: المفاهيم وسيرورة التطور.

تظهر الأدبيات الاختلافات والتشابهات بين المنظورات الاقتصادية والسياسية والقانونية بشأن الحكومة المفتوحة الأمر الذي يستدعي إتباع نهج متعدد التخصصات لتحليل المفهوم. يعود أول استعمال لمصطلح الحكومة المفتوحة إلى الخمسينيات من القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية، عندما كان النقاش حول زيادة إمكانات الوصول إلى المعلومات جارياً، وقاد إلى إقرار قانون حرية المعلومات في عام 1966. وفي خضمّ هذا النقاش، نُشر في عام 1957 مقال بعنوان "مبدأ الحكومة المفتوحة، تطبيق الحق الدستوري في أن نعرف"، وكان التركيز آنذاك منصباً حصراً على إتاحة الوصول إلى المعلومات.<sup>(1)</sup>

### 1.1- تعريف الحكومة المفتوحة.

يستند مفهوم "الحكومة المفتوحة" إلى فكرة بسيطة: لا يكون العمل الحكومي فعالاً إلا إذا كان شفافاً وتشاركياً وخاضعاً للمساءلة. وهذا يعني أنه في جوهر الحكومة المفتوحة تكمن أفكار الشفافية والمشاركة والمساءلة. كتعريف عملي؛ الشفافية تعني أن الجمهور يفهم طريقة عمل حكومته. وتعني المشاركة أن الجمهور يمكنه التأثير على عمل الحكومة من خلال الانخراط في عمليات السياسة العامة ومقدمي الخدمات العامة. بينما تعني المساءلة أن بإمكان الجمهور محاسبة الحكومة على سياستها وأداء تقديم الخدمات.<sup>(2)</sup>

والمفهوم عموماً له معنى أوسع، فقد أصبح علامة شاملة لنظام حكم أكثر شفافية واستجابة ويمكن الوصول إليه، حيث تنتقل المعلومات بحرية من وإلى الحكومة من خلال العديد من القنوات.<sup>(3)</sup> كما ويحيل على مجموعة واسعة من الممارسات التي تتوافق مع المبادئ السابقة، بما في ذلك مبادرات البيانات المفتوحة، والقوانين بشأن الولوج إلى المعلومات، والحقوق السياسية، وحماية المبلغين وعمليات التشاور مع المواطنين وإشراكهم، من بين أمور أخرى كثيرة. ويمتد المفهوم أيضاً ليشمل المبادرات التي تستهدف مؤسسات هامة أخرى كالشركات، البرلمان، القضاء... إلخ. وبدلاً من الحديث عن الحكومة المفتوحة غالباً ما يكون من المناسب التحدث عن الحكامة المفتوحة أو الدولة المفتوحة.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، تعزيز الحكومة المفتوحة في المنطقة العربية. في إطار مشروع الإسكوا التطوير المؤسسي لتعزيز تقديم الخدمات الحكومية في إطار تحقيق أهداف التنمية المستدامة في غربي آسيا، بيروت، الأمم المتحدة، أبريل 2018، ص 20.

<sup>2</sup> - Custom report created on 11th November 2014, Open Government Guide , P3.

[https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2019/05/open-gov-guide\\_summary\\_all-topics1.pdf](https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2019/05/open-gov-guide_summary_all-topics1.pdf)

<sup>3</sup> - Karin Gavelin, Simon Burall and Richard Wilson, Open Government: beyond static measures, Involve ,A paper produced by Involve for the OECD, July 2009, P12.

<sup>4</sup> -كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، الشفافية والحكومة المفتوحة. مجلس أوروبا، ديسمبر 2018، ص 12.

وتتوفّر في الأدبيات توصيفات وتعريفات متنوعة للحكومة المفتوحة. تقدّم حكومة أكثر شفافية بشكل مستدام وأكثر مساءلة وأكثر استجابة لمواطنيها، لتحقيق الهدف النهائي في تحسين جودة الحكم، فضلا عن جودة الخدمات التي يتلقاها المواطنون. والتحرك نحو الحكومة المفتوحة يتطلب تحولا في المعايير والثقافة لضمان الحوار الحقيقي والتعاون بين الحكومات والمجتمع المدني<sup>(1)</sup>

وقد عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الحكومة المفتوحة على أنها "ثقافة الحكم القائم على سياسات وممارسات مبتكرة مستوحاة من مبادئ الشفافية والمساءلة والمشاركة التي تعزز الديمقراطية والنمو الشامل"<sup>(2)</sup>. وهذا يؤكد كيف أن المبادئ الحكومية المفتوحة تغير العلاقة بين الجمهور العام والمواطنين، مما يجعله أكثر دينامية، ويستفيد من المنفعة المتبادلة ويستند إلى الثقة المتبادلة. وعلاوة على ذلك، فإن المبادرات الحكومية المفتوحة هي أداة لتحقيق أهداف سياسية أوسع نطاقا، بدلا من أن تكون غاية في حد ذاتها.

يعتمد مفهوم الحكومة المفتوحة على الاعتقاد الجوهري بأن للجمهور الحق في الوصول إلى سجلات وإجراءات الحكومة، وتعترف الحكومات في جميع أنحاء العالم بالحكومة المفتوحة كعنصر أساسي للديمقراطية. إذ يوجد هدفان مهمان وبعيدا المدى للحكومة المفتوحة هما: تحسين جودة الحوكمة والخدمات من خلال أن تصبح أكثر شفافية وخضوعا للمساءلة وأكثر استجابة للجمهور، وتمكين الجمهور من اتخاذ قرارات أفضل وأكثر استنارة، مما يؤدي إلى تحسين نوعية حياتهم<sup>(3)</sup>.

غالبًا ما يستخدم مصطلح الحكومة المفتوحة لوصف مبادرات وضع الوثائق والمعلومات الحكومية على الإنترنت، حيث تقود التقنيات الجديدة الحكومة المفتوحة ويتم استخدامها لتسهيل الوصول إلى المعلومات. على سبيل المثال: بوابة الاتحاد الأوروبي والبيانات الحكومية المفتوحة في الولايات المتحدة. لكن هذه الممارسات تضيق معنى الحكومة المفتوحة لأنها لا تتعلق فقط بتوافر المعلومات ولكن أيضًا بالتفاعلات بين الحكومة والمواطنين. بعبارة أخرى، الحكومة المفتوحة لا تتعلق فقط بالانفتاح من الناحية المعلوماتية ولكن أيضًا بالانفتاح من الناحية التفاعلية. يجب ربط الممارسات المنفصلة للوصول إلى المعلومات والوصول إلى ساحات صنع القرار بطرق مثمرة<sup>(4)</sup>.

يتضح من التعريفات السابقة أن معنى مصطلح الحكومة المفتوحة هو في تغير دائم، ويخضع لتأثير ما تريد الحكومات المنقّذة أن تحقّقه، غير أن تحسين المشاركة والشفافية والمساءلة تبقى هي الأهداف الأساسية، بصرف النظر عن التعريف.

1- THE OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP, An Overview for Parliamentarians in the Americas and the Caribbean, ParlAmericas, Ottawa, Canada, November 2017, P2

2 منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، الحكومة المفتوحة: السياق العالمي والآفاق المستقبلية. 2016، ص 1.

3- Open Government: Key Concepts and Benefits, Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada, September 2016, P1.

4- Albert J. Meijer, Deirdre Curtin, Maarten Hillebrandt, "Open government: connecting vision and voice". International Review of Administrative Sciences, 2012, 78(1), P 11 .

## 2.1- تطور الحكومة المفتوحة.

وفقا للبرنامج الذي تنفذه منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي SIGMA ، فإن الحق في الاطلاع على وثائق جهات الإدارة العامة لم يتم الإقرار به كحق أساسي إلا مؤخراً. ومع ذلك، ظلت الشفافية الإدارية تعتبر منذ سنين طويلة إحدى الأفكار الإيجابية في الغرب، على الرغم من أن آثارها لم تكن ملموسة بعد. وفي هذا الصدد، تعد السويد من أقوى الأمثلة الإيجابية التي برزت مبكراً، حيث اعتمد هذا البلد مبدأ إطلاع عموم المواطنين على السجلات الرسمية في عام 1766، وذلك في إطار لائحة تنظيمية معنية بحرية الصحافة. وكذلك اعتمدت فنلندا لائحة مماثلة في عام 1951، وتلتها النرويج والدنمارك في عام 1970. وفي الولايات المتحدة، صدر أول قانون لحرية المعلومات في عام 1966، ثم لحقتها أستراليا وكندا ونيوزيلندا في 1982-1983. بيد أن مبدأ الشفافية جوبه في مقاومة أشد في بريطانيا وبقية بلدان أوروبا، حيث كانت هذه البلدان قد بدأت بإنفاذ المبدأ من خلال قوانين الإجراءات الإدارية. ومع ذلك، تطورت هذه "الشفافية الإجرائية" خال العقدين الأخيرين بفضل التوسع في سن قوانين تختص تحديدا بحرية المعلومات في مختلف أنحاء العالم<sup>(1)</sup>. وتبعت الولايات المتحدة المثال السويدي فيما بعد، حيث أدرج الحق في حرية التعبير في الدستور مع التعديل الأول في عام 1789. ومع ذلك، كان التركيز على حرية الصحافة بدلاً من اعتبار الوصول إلى المعلومات العامة حق للمواطن. وتم تقديم قانون حرية المعلومات في الولايات المتحدة في عام 1966، واليوم يوجد مثل هذا القانون في جميع الدول الأوروبية تقريباً. وفي الاتحاد الأوروبي، تم اتخاذ خطوات رئيسية نحو الحكومة المفتوحة في التسعينيات. وكانت الخطوة الكبيرة هي ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي في عام 2000؛ الذي يتضمن كلاً من حرية التعبير والحق في الوصول إلى الوثائق، ثم في عام 2001 تم اعتماد أول لائحة بشأن الوصول إلى الوثائق<sup>(2)</sup>. منذ ذلك الحين، تم تبني أكثر من قانون بشأن الولوج إلى المعلومات في جميع أنحاء العالم (تاريخ معظم القوانين يعود إلى ما بعد عام 2000).

شهد النصف الثاني من القرن العشرين اعتماد قوانين وممارسات هامة في مجالات حقوق الإنسان، والمشاورات العامة والمسؤولية الاجتماعية وحماية المبلغين، من بين مجالات أخرى. وعرفت الحكومة المفتوحة، في السنوات الأخيرة، انطلاقة جديدة تعزى إلى تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال وظهور البيانات المفتوحة وإلى مبادرات مسؤولين سياسيين رفيعي المستوى، مثل الرئيس الأمريكي أوباما.

اعتباراً من عام 2013 كان لدى 56٪ من دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية إستراتيجية وطنية بشأن البيانات المفتوحة، 42٪ تبنت سياسات البيانات المفتوحة في مجالات قليلة فقط من الإدارة العامة، بينما 4٪ فقط من دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تفتقر حالياً إلى إستراتيجية حول البيانات المفتوحة<sup>(3)</sup>.

ومن الواضح أن بيانات الولايات المتحدة data.gov هي أول مثال ونموذج لبوابة البيانات المفتوحة، التي تم إنشاؤها في عام 2009 ، بعد توجيه أوباما بشأن OG ، كسياسة لزيادة الشفافية، وفي الوقت نفسه، مبادرة لمواجهة الأزمة من

<sup>1</sup> - فرانسيسكو كاردونا، أدلة الحوكمة الرشيدة: الحصول على المعلومات وحدود الشفافية العامة. مركز النزاهة في قطاع الدفاع، أوصلو، يونيو 2016، ص5.

<sup>2</sup> - Juha Mustonen (Editor), The World's First Freedom of Information Act. Anders Chydenius Foundation, Publications 2, 2006, P56

<sup>3</sup> - Giuseppe Reale, "Opportunities and Differences of Open Government Data Policies in Europe", Athens Journal of Social Sciences- Volume 1, Issue 3 , P198.

خلال دعم تنمية الاقتصاد الرقمي. بعد بضعة أشهر فقط من افتتاح موقع data.gov الخاص بالولايات المتحدة الأمريكية، تم فتح البوابة البريطانية ثم البوابة النيوزيلندية أيضاً. في الواقع، فقط بين عامي 2011/2012 بدأت بقية الدول الأوروبية (القارية والمتوسطة) في تبني بوابات البيانات المفتوحة الوطنية<sup>(1)</sup>.

وبسبب هذا الزخم الجديد ونتيجة له في الوقت نفسه، تم تأسيس الشراكة من أجل الحكومة المفتوحة<sup>(\*)</sup> Open Government Partnership OGP على نطاق عالمي. وكان الغرض من هذه الشراكة الدولية بين أصحاب المصلحة المتعددين مساعدة الحكومات على العمل على نحو أفضل، وتجديد ثقة الجمهور في المؤسسات العامة؛ وذلك بجعل الحكومات أكثر انفتاحاً وتجاوباً، ومن ثم أكثر شفافية وعرضة للمساءلة.

## 2- التجارب المقارنة للحكومة المفتوحة: مفهوم واحد وسياقات مختلفة.

يعرض هذا العنصر تجارب ناجحة في الحكومة المفتوحة وتنفيذها في ثلاث دول. وقد اختيرت الحالات الثلاث من دول مختلفة، الأولى حول السويد وهي دولة أوروبية وتحتل مكاناً متقدماً في مؤشرات الحكومات المفتوحة عالمياً، والثانية هي إندونيسيا وهي دولة نامية حققت تقدماً ملحوظاً في منطقة شرق آسيا والمحيط الهادئ، والثالثة هي تونس والتي جرى اختيارها ممثلة للدول العربية بناءً على عدة اعتبارات أهمها: أنها عضو في شراكة الحكومة المفتوحة، وتوفر البيانات الكافية في الأدبيات أو الاستبيان عن تجربة الحكومة المفتوحة فيها.

### 1.2- الحكومة المفتوحة في السويد: الانفتاح من أجل الشفافية والمساءلة.

كانت السويد أول دولة في العالم تعترف بالحق في حرية المعلومات. فدستورها لعام 1766 يحتوي على مثل هذا الحق، ومنذ ذلك الحين تتمتع حرية التعبير وحرية المعلومات بحماية دستورية، وهي حماية أقوى من تلك المنصوص عليها في القانون العام. يضمن قانون حرية المعلومات الحالي حقوق المواطنين في الوصول إلى الوثائق العامة والحماية من مصادر الصحفيين. وفقاً للقانون، يجب أن يكون لدى كل مواطن يطلب أي وثيقة عامة الوصول إليه في أسرع وقت ممكن. هناك بعض الاستثناءات المحددة بوضوح لهذه القاعدة، ولكن المبدأ العام هو الانفتاح التام، وجميع الانحرافات منظمة بدقة<sup>(2)</sup>. أما القانون الأحدث فهو قانون وصول الجمهور إلى المعلومات والسرية، الذي دخل حيز التنفيذ في 30 يونيو 2009، والذي يحتوي على أحكام مكتملة للأحكام الواردة في قانون حرية الصحافة بشأن الحق في الحصول على الوثائق الرسمية، على سبيل المثال الأحكام المتعلقة بالتزام السلطات العامة بتسجيل المستندات الرسمية والطعون ضد قرارات السلطات. كما يحتوي القانون أيضاً على أحكام تتعلق بتطبيق مبدأ وصول الجمهور إلى المعلومات من قبل المؤسسات البلدية وبعض الهيئات الخاصة. ويحتوي على أحكام تتعلق بالسرية، وتنطوي أحكام السرية على كل من سرية المستندات وواجب الحفاظ على السرية. وبالتالي، فإن السرية تنطوي على قيود على حق الجمهور في الحصول على الوثائق الرسمية بموجب قانون حرية الصحافة وعلى حق الموظفين العموميين في حرية التعبير بموجب أداة الحكم<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> -Ibid, P199.

\* تم إطلاق هذا البرنامج الذي جمع في الأصل ثماني حكومات، خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة في سبتمبر/أيلول 2011، باعتباره مبادرة دولية قائمة على المشاركة الطوعية للعديد من الفاعلين، تهدف إلى دعوة السلطات العمومية إلى الالتزام بشكل ملموس تجاه المواطنين بتعزيز الشفافية، وتمكين المواطنين، ومكافحة الفساد وتسخير التكنولوجيات الحديثة لخدمة الحكامة.

<sup>2</sup>- Lars Nord, Mapping Digital Media: Sweden, COUNTRY REPORT, Open Society Foundation. United Kingdom, 18 August 2011, P59.

<sup>3</sup>- Public Access to Information and Secrecy Act. Ministry of Justice, Sweden, Revised edition 2009, P3.

في عام 2011، أصبحت السويد عضواً في شراكة الحكومة المفتوحة. وعند الانضمام إلى شراكة الحكومة المفتوحة، تلتزم الدول أيضاً بوضع خطط عمل وطنية. تمتد خطط العمل على ثلاث سنوات وتهدف إلى إظهار المبادرات التي تتخذها حكومات الدول لتحقيق هدف الإعلان. في خطة العمل الجديدة لعام 2019 وما بعده، تتطلع السويد إلى تطوير العمل على البيانات المفتوحة، ومواجهة التحديات الجديدة واغتنام الفرص الجديدة التي تساهم في إدارة حكومية أكثر انفتاحاً وتعاوناً.

وعن مبادرات الحكومة المفتوحة، فكجزء من التزامها بالوصول العام، أطلقت السويد ضمان شفافية المعونة في عام 2010 "المعونة المفتوحة Open Aid". وفقاً للضمان، يُطلب من جميع الجهات الفاعلة العامة التي تم تخصيص أموال لها بموجب التعاون الإنمائي الدولي نشر المعلومات والوثائق ذات الصلة في شكل مفتوح على الإنترنت. يتضمن ذلك شرحاً متى ولماذا تم توفير الأموال، وما هي النتائج التي تم تحقيقها. من الناحية النظرية، تمكن هذه المعلومات أصحاب المصلحة المعنيين من متابعة سلسلة المساعدة بأكملها من القرارات الشاملة إلى التنفيذ والرصد.

تم إطلاق موقع Openaid الإلكتروني ([www.openaid.se](http://www.openaid.se)) بشكل مشترك في أبريل 2011 من قبل وزارة الخارجية السويدية والوكالة السويدية للتعاون الإنمائي الدولي (سييدا). يحتوي مركز البيانات [openaid.se](http://openaid.se) على العديد من أهداف السياسة: تعزيز الشفافية النشطة، توفير قاعدة معرفية أفضل للتخطيط والتوجيه واتخاذ القرارات بشأن مخصصات المساعدات السويدية وأولويات سياسة المساعدة، زيادة المشاركة في التعاون الإنمائي السويدي، تعزيز الشروط المسبقة للمساءلة الحقيقية، تقييد مساحة الفساد والاستخدام غير الفعال للموارد، وتعزيز التفكير الابتكاري عبر مختلف القطاعات ذات الصلة بالتنمية<sup>(1)</sup>. كما التزمت الحكومة السويدية بإعادة استخدام وثائق الإدارة العامة والبيانات المفتوحة في عام 2016. كان الأرشيف الوطني (Riksarkivet) الوكالة المسؤولة من عام 2016 حتى عام 2019 عندما تم استبداله بوكالة الحكومة الرقمية (DIGG) (Myndigheten för digital förvaltning)<sup>(2)</sup>.

## 2.2- الحكومة المفتوحة في أندونيسيا.

يوفر دستور عام 1945 الأساس القانوني لمبادئ الشفافية والمشاركة بشكل عام. والجدير بالذكر أنه يضمن حقوق المواطنين في الاتصال بحرية والحصول على المعلومات، ويعترف بالحق في تكوين الجمعيات والتجمع والتعبير عن الآراء. حاولت حكومة إندونيسيا تنفيذ تنظيم جديد للقطاع العام. التزمت بتعزيز شفافية حكومتها وانفتاحها، وتشجيع وإنشاء آليات من أجل المشاركة المدنية، وفرض النزاهة المهنية على أعلى مستوى، وتحسين الوصول التكنولوجي من أجل الانفتاح والمساءلة. على المستوى الوطني، قامت الحكومة بإضفاء الطابع الرسمي على الإصلاح من خلال الحكومة المفتوحة في إندونيسيا (OGI). سنت إندونيسيا أيضاً عدداً من القوانين التي تنظم تنفيذ الحكومة المفتوحة، مثل القانون رقم 2008/14 بشأن المعلومات العامة، والقانون رقم 2008/37 بشأن أمين المظالم في جمهورية إندونيسيا، والقانون رقم 2009/25 بشأن الخدمات العامة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - Ali Clare, Stefaan Verhulst and Andrew Young, OPEN DATA'S IMPACT: OPENAID IN SWEDEN, January 2016, P5. accessed :25/09/2022. <https://odimpact.org/files/case-study-sweden.pdf>.

<sup>2</sup> -Koraljka Golub , Arwid Lund , " Why Open Government Data?The Case of a Swedish Municipality", Journal of Data and Information Science. 6(1), January 2021, P121.

<sup>3</sup> - Abdul Hadi Ilman , "the effectiveness of open government indonesia (OGI) in improving the quality of the public service", THESIS Submitted to KDI School of Public Policy and Management in partial fulfillment of the requirement for the degree of MASTER OF PUBLIC POLICY, 2014, P2.

ويكفل القانون رقم 14 لسنة 2008 بشأن الإفصاح عن المعلومات العامة حق المواطنين في الحصول على المعلومات ويعزز الشفافية والمساءلة والفعالية والكفاءة. وينص القانون أيضًا على إنشاء مكاتب Pejabat Pengelola Informasi & Dokumentasi (PPID) لتخزين وتوثيق وتقديم المعلومات الحكومية للجمهور<sup>(1)</sup>.  
في أواخر عام 2010، كانت المناقشات حول شراكة الحكومة المفتوحة جارية بالفعل في إندونيسيا التي أصبحت من الأعضاء الفاعلين في شراكة الحكومة المفتوحة، على الصعيدين المحلي والدولي. انضمت إندونيسيا إلى شراكة الحكومة المفتوحة منذ عام 2011، وأصبحت واحدة من الدول المؤسسة. إن سبب انضمام إندونيسيا إلى شراكة الحكومة المفتوحة طبقًا لما قاله الرئيس سوسيلو بامبانج يودويونو هو أن الحكومة يجب أن تدعم توسيع إدارة الحكومة من خلال المشاركة العامة والوصول المفتوح لرصد أداء الحكومة الذي يعد جوهر الحكومة المفتوحة<sup>(2)</sup>. علاوة على ذلك، فيما يتعلق بالتأزر بين الحكومة ومنظمات المجتمع المدني (CSOs)، فبالنسبة لهذه الأخيرة، كان يُنظر إلى المبادرة على أنها تسريع لجدول الأعمال الوطني في ثلاثة مجالات رئيسية: تنفيذ قانون حرية المعلومات (FOI)، وتحسين الخدمات العامة، وزيادة المشاركة العامة. تنفذ حكومة إندونيسيا بيانات الحكومة المفتوحة (OGD open government data) من خلال تطوير بوابة بيانات (data.go.id) (https://data.go.id) تحت اسم (SDI) Satu Data Indonesia كجزء من مبادرة حكومية مفتوحة، وهي نقطة انطلاق مهمة لعصر الحكومة الاندونيسية المفتوحة<sup>(3)</sup>.  
ولدفع تطبيق الحكومة المفتوحة جرى إشراك الحكومات على المستوى المحلي، ولدى الكثير من السلطات المحلية أمثلة يمكن الاستفادة منها كممارسات جيدة، ومثال ذلك أنظمة الحوار العام المباشر في بوجونيجورو Bojonegoro؛ حيث غير الانفتاح الحكومي ثقافة Bojonegoro، فلم تعد معتمدة فقط على "الشكوى"، بل نمت لتتعلم من بعضها البعض لتوفير الأفكار والحلول. بالإضافة إلى ذلك، فإن انفتاح الحكومة، قد حول آلية إيصال تطلعات الناس من خلال التعبئة الجماهيرية (المظاهرات)، بأدوات الحوار العام والنفوذ إلى المعلومات الموجودة في بوجونيجورو<sup>(4)</sup>.

### 3.2- الحكومة المفتوحة في تونس.

تقوم تونس بتنفيذ خطوات ايجابية فعلية في اتجاه الحكومة المفتوحة منذ 2011، الأمر الذي يمكن ملاحظته استنادا إلى الدستور-الذي أقر مبدأ دستورية الحق في النفاذ إلى المعلومة في نص الفصل 23 من دستور 2014- وكذا القوانين التي نصت على حق الوصول إلى المعلومات. ولعل أهمها: المرسوم التشريعي عدد 41 المؤرخ في 26 ماي 2011 المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للمنشآت العمومية، الذي تم تعديله وتم استكمالها بالمرسوم التشريعي عدد 54 لسنة 2011 المؤرخ في 11 جوان 2011، وبموجبه تم تكريس حق حرية المعلومات. وكذا تعميم 25 في 5 مايو 2012 بشأن الوصول إلى الوثائق الإدارية للهيكل العامة<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - OECD OPEN GOVERNMENT REVIEW , INDONESIA HIGHLIGHTS,2016, P3

<sup>2</sup> -Achmad Zulfikar, open government partnership in indonesia:accessed: 2/10/2022. <https://bit.ly/3TPFkdo>

<sup>3</sup> Amirudin Syarif, Mohamad Aizi bin Salamat , Aida binti Mustapha, Supli Effendy Rahim , " Open Government Data from the Perspective of SMEs: A Case Study in Indonesia", Journal of Computing and Social Informatics (Vol 1 No 1, 2022), P2.

<sup>4</sup> - Faria Ruhana, Yanuar Kartika Sari and Bintang Rizki Sakinah, "The implementation of open government in Bojonegoro regency, east java province". jurnal ilmu pemerintahan widya praja, Vol. 43, No. 2, Desember 2017, P77.

<sup>5</sup> -Khaled Sellami, Open Government in Tunisia: ESCWA Capacity building workshop on innovation in the public sector. accessed:15/09/2022. <https://www.unescwa.org/sites/default/files/event/materials/open-government-tunisia-presentation-en.pdf>

إلا أن الانتقادات التي واجهت هذه القوانين- سيما محدودية مجال التطبيق، نظراً لأنها لم تركز مفهومًا شاملاً للمعلومة كما تم الاعتماد بشكل مُعقد على الإجراءات المتبعة للنفاز إلى المعلومة، إضافة إلى غياب هيكل مختص لرقابة حسن سير الإجراءات واحترام ذلك الحق- أدت إلى إقرار حق النفاز إلى المعلومة بمقتضى قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016، يتعلق بالحق في النفاز إلى المعلومة، وهو القانون الذي كرس مفهومًا شاملاً للمعلومة إذ اعتبر القانون أن النفاز ممكن في جميع الحالات، للمعلومات التي تخزن في شكل إلكتروني، أو في شكل وثيقة مكتوبة، أو في بنك معلومات، وهذا ما يستخلص من عمومية العبارات الواردة في النص، فمهما كان شكل أو وعاء المعلومة يبقى النفاز إليها ممكنًا حتى ولو تم إيداعها في الأرشيف<sup>(1)</sup>. وتماشيا مع ذلك تم إحداث هيئة النفاز إلى المعلومة طبقا للفصل 37 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 والتي تمّ انتخاب أعضائها من قبل مجلس نواب الشعب التونسي في 18 جويلية 2017. انعكس توجه الانفتاح هذا بشكل واضح في مبادرة الحكومة التونسية لاعتماد مبادئ الحكومة المفتوحة، حيث تم إنشاء بوابة البيانات المفتوحة "data.gov.tn"، التي تسمح بالتعامل مع المعلومات التي تم جمعها من الهياكل العامة وإتاحة الوصول المفتوح إلى الوثائق العامة.

أما عن الخطة الوطنية للحكومة المفتوحة، فقد انضمت تونس إلى مبادرة شراكة الحكومة المفتوحة في 14 جانفي 2014 إثر القيام بجولة من الإصلاحات والمبادرات في مجال الشفافية والحوكمة بهدف تسهيل مسار الانضمام لهذه المبادرة. وقامت بإعداد وتنفيذ أربع خطط عمل وطنية. امتدت خطة العمل الوطنية الأولى على الفترة ما بين 2014-2016، في حين غطت خطة العمل الوطنية الثانية الفترة 2016-2018، وخطة العمل الثالثة غطت الفترة (2018-2020)، بينما تغطي خطة العمل الرابعة الفترة (2021-2023).

تضمنت خطة العمل الوطنية الأولى لشراكة الحكومة المفتوحة عشرين تعهدا، أما خطة العمل الوطنية الثانية (2016-2018)، والتي احتوت 15 تعهداً، فقد تم وضعها وتنفيذها وفقا لمنهجية قائمة على الاستمرارية والترابط مع الإنجازات السابقة ومع الأخذ بعين الاعتبار تطلعات المواطنين وكذلك الاستئناس بتوصيات تقارير التقييم<sup>(2)</sup>. بينما تضمنت خطة العمل الوطنية الثالثة، 13 تعهدا وهدفت إلى العمل على تعزيز حق النفاز إلى المعلومة ونشر ثقافته<sup>(3)</sup>. وسيتمّ العمل من خلال خطة العمل الوطنية الرابعة على دعم ما تمّ تحقيقه من مكاسب في خطط العمل السابقة على غرار تطوير بوابة وطنية للبيانات المفتوحة وبوابات قطاعية للبيانات المفتوحة على غرار بوابة البيانات المفتوحة لوزارة الشؤون الثقافية وبوابة البيانات المفتوحة لوزارة النقل. وقد تمّ تركيز الإطار القانوني والتنظيمي لتسهيل فتح البيانات العمومية، حيث تمّ إصدار الأمر الحكومي عدد 3 لسنة 2021 المؤرخ في 06 جانفي 2021 المتعلق بالبيانات العمومية المفتوحة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عمران (محررا)، النفاز إلى المعلومة مفتاح إلى الديمقراطية: مؤشر الانفتاح في تونس، كثير من الشفافية قليل من النزاهة والوعي. مركز دعم التحول الديمقراطي وحقوق الإنسان، مارس 2022، ص 12.

<sup>2</sup> - الإدارة الإلكترونية التونسية، وحدة الإدارة الإلكترونية، تقرير تقييم بوابات البيانات المفتوحة، تونس، مارس 2019، ص 4.

<sup>3</sup> - الجمهورية التونسية، رئاسة الحكومة، خطة العمل الوطنية لشراكة الحكومة المفتوحة 2021-2023، تونس، ص 3.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.



### 3- التحول نحو الحكومة المفتوحة في الجزائر بين حتمية الخيار وإشكالات التطبيق.

لم يعد التحول نحو الحكومة المفتوحة مجرد خيار للجزائر، بل ضرورة تفرضها مطالبات الداخل وضغوط الخارج بمزيد من الشفافية والمشاركة، ورغم ذلك لم تنخرط الجزائر بعد في مبادرة الشراكة الدولية للحكومة المفتوحة، التي انضمت إليها حتى منتصف 2020 ثمان وسبعين 78 دولة، من بينها ثلاث دول عربية هي الأردن، المغرب وتونس.

#### 1.3- خيار التحول نحو الحكومة المفتوحة في الجزائر.

تمتلك الجزائر كثيرا من المؤهلات والإمكانات التي تسمح لها بتبني هذا التوجه، لكن حتى الآن تبقى الجهود دون ما هو مطلوب. على المستوى القانوني؛ كرس المشرع الجزائري حق النفاذ إلى المعلومة في دستور 2016 في مادته 51 الفقرة الأولى: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن"<sup>(1)</sup>. وهو الأمر الذي أكد عليه تعديل 2020 في المادة 55 الفقرة الأولى: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها"<sup>(2)</sup>.

رغم ذلك لم يترجم هذا الاعتراف الدستوري في شكل قانون خاص بحق في النفاذ إلى المعلومة، الذي يعد لبنة أولى لتعزيز قواعد الشفافية والمشاركة، باعتبارها ركائز الحكومة المفتوحة؛ إذ لا يوجد قانون خاص بحق النفاذ إلى المعلومة.

أما عمليا؛ لم تنجح الجزائر-رغم مساعيها الحثيثة- في تحقيق التحول الرقمي، وفقا لمؤشر الحكومة الالكترونية 2018، الذي رتبها في المركز 130 عالميا<sup>(3)</sup>. وهي مرتبة متدنية بالمقارنة مع دول تمتلك إمكانيات أقل لكنها تحتل مراكز أفضل في الترتيب.

كل ما سبق، يعني وجود كثير من الحدود أمام تطبيق الحكومة المفتوحة يجب تجاوزها إذا ما أريد تحقيق التحول الفعلي، إذ يتطلب الانتقال إلى الحكومة المفتوحة إجراء تحول في طرق العمل الحكومي، وبالتالي فهو بحاجة إلى برنامج شامل وطويل الأمد، كما يحتاج إلى توفر الإرادة السياسية لقيادة هذا التحول بالإضافة إلى تعديل في التشريعات والقوانين، وفي الإجراءات الإدارية والتنظيمية والمؤسسية ودعم البنية التكنولوجية على مستوى التراب الوطني برتمته. كما تتطلب الحكومة المفتوحة إطاراً تشريعياً ملائماً لتعزيز تطبيقها، وتعتبر القوانين المنظمة ل"حق الوصول إلى المعلومات" عنصراً أساسياً لتطبيق الحكومة المفتوحة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 51، الدستور الجزائري 2016.

<sup>2</sup> المادة 55، الدستور الجزائري 2020.

<sup>3</sup> United Nations, Department of Economic and Social Affairs, E-Government Survey 2018, gearing e-government to support transformation towards sustainable and resilient societies, New York, P221.

<sup>4</sup> نبال إدلبي، هل يمكن تطبيق الحكومة المفتوحة في العالم العربي: شوهده في 2022/9/10 نقلا عن:

### 2.3- تحديات تطبيق الحكومة المفتوحة في الجزائر.

في حين أن توجه الحكومة المفتوحة قد يتيح فرصاً تستفيد منها الحكومة والشركات والمجتمع معاً، إلا أن ذلك ليس بالأمر اليسير نظراً لما يتضمنه من تدفق واسع ومستمر لمجموعات البيانات والمعلومات والمعارف، الأمر الذي يطرح تحديات جديدة تصاحب مسار تحويل الحكومة نحو الانفتاح. لعل أبرز هذه التحديات<sup>(1)</sup>:

- جَسْرُ الهوة التشريعية.

- الممانعة في فتح باب المشاركة في المعطيات الحكوميّة.

- ضعف إدراك أهمية المعطيات الموجودة والنظر إليها كـ "أصول".

- نقص الوعي بمزايا فتح المعطيات الحكوميّة.

- التقصير في توعية المواطنين والعاملين في القطاع العام وكذلك الأطراف الحكوميّة، بأهمية الحكومة المفتوحة. وعموماً، يمكن تصنيف التحديات التي تواجه تطبيق الحكومة المفتوحة إلى: تحديات مؤسسية وبشرية، تحديات تشريعية وتنظيمية، تحديات تكنولوجية، وتحديات اجتماعية واقتصادية.

#### أ- التحديات المؤسسية والبشرية:

تتطلب مبادرات الحكومة المفتوحة التزاماً من الحكومة ومكوّناتها وأطقمها البشرية، إلى جانب ضرورة توفير تمويل كبير لتطوير وصيانة وتحسين المنتجات والخدمات المقدّمة إلى الجمهور. يمكن أن يكون لقيود الموارد البشرية تأثير أيضاً. قد تفتقر بعض المؤسسات إلى موظفين يتمتعون بالخبرة والمعرفة ذات الصلة لتنفيذ الحكومة المفتوحة بسهولة. وقد تحتاج أيضاً إلى تخصيص موارد كافية للتدريب، وكذلك للدعم التشغيلي طوال فترة البرنامج<sup>(2)</sup>. من جهة أخرى، من المهم لصناع القرار أن يفهموا أن مبادرة الحكومة المفتوحة لا تخلو من التكاليف. ستعتمد هذه التكاليف على نطاق وتركيز المبادرة؛ ومثلما يمكن استخدام الموارد الحالية، قد يتطلب الأمر استثماراً لتعيين موظفين جدد، أو شراء أو تطوير التكنولوجيا والتطبيقات، أو ترقية البنية التحتية. يمكن أن يساعد وجود هيكل حوكمة فعال والعمليات ذات الصلة في تمكين التحسين المستمر والابتكار، الأمر الذي يقترن بإمكانات التغيير في ثقافة المؤسسات، فالحكومة المفتوحة تمثل نقلة نوعية في قواعد العمل، لذلك من المهم التأكيد على أهمية ثقافة التغيير المطلوبة من أجل إنجاح الحكومة المفتوحة.

#### ب- التحديات التشريعية والتنظيمية:

من المهم فهم المتطلبات التشريعية والتنظيمية التي تحكم حرية المعلومات وحماية الخصوصية والملكية الفكرية والحقوق والقيود الأخرى المتعلقة بالبيانات والمعلومات. ذلك أن إضفاء الطابع المؤسسي على "الحق في المعرفة" يحتاج إلى إرساء إطار قانوني واف وإجراءات إدارية سليمة، وهما عامان من شأنهما، في حال توفرهما معاً، أن يرسّخا

<sup>1</sup> بنان عباس، تعزيز الحكومة المفتوحة في البلدان العربية، مجلة المعلوماتية: 2022/10/15 نقلا عن:

<https://bit.ly/3ghAqXW>

<sup>2</sup>- Open Government: Key Implementation Considerations, September 2016, Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada, P5.

ويعزز ثقافة الشفافية أينما كانت تسود ثقافة السرية والتكتم<sup>(1)</sup>. عادة ما يتكون الإطار القانوني من قانون لحرية المعلومات باعتباره التشريع الذي يؤسس للترتيبات القانونية الإطارية وينشئ الآليات الإدارية اللازمة كما يتكون من مؤسسات غرضها حماية حرية الحصول على المعلومات، بما يشمل بعض الجهات الرسمية، مثل مفوض المعلومات أو وكالات حكومية أخرى. كما يجب أن يشتمل الإطار القانوني على حماية المبلغين عن المخالفات، وهي مسألة بالغة التعقيد تقتضي سن تشريعات منفصلة ومستقلة<sup>(2)</sup>.

وبالتالي لا بد من وضع إطار عمل تشريعي وتنظيمي لدعم التحول نحو الحكومة المفتوحة. ويتضمن هذا الإطار صياغة قانون خاص بالوصول إلى المعلومات إن لم يكن مقراً، كما يتضمن النظر في إعادة تطويع بعض التشريعات النافذة، مثل التشريعات الخاصة بمعالجة وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وخصوصية المعلومات وكذلك الأمن السبراني. كما وتتطلب الحكومة المفتوحة صياغة تشريعات جديدة مثل التشريعات المتعلقة بالبيانات الحكومية المفتوحة التي توضح ما يمكن الكشف عنه. ولا بد من العمل أيضاً على إصدار اللوائح التنظيمية اللازمة لإنفاذ القوانين والتشريعات والتي تساعد في نشر واستخدام التكنولوجيا اللازمة لتطبيق الحكومة المفتوحة.

### ج- التحديات التكنولوجية:

يتمثل جزء رئيسي من تقييم جاهزية الحكومة المفتوحة في تقييم البنية التحتية التكنولوجية، بما في ذلك تكنولوجيا المعلومات (IT) وأنظمة الاتصالات التي تستخدم لجمع البيانات والمعلومات ومعالجتها والاحتفاظ بها ونشرها. قد تواجه مبادرة الحكومة المفتوحة تحديات تكنولوجية مكلفة إذا لم تكن الممارسات الحالية لحفظ السجلات وإدارة المعلومات والنشر مصممة بالفعل للانفتاح. يمكن أن تكون التناقضات في تنسيقات الملفات، أو قابلية التشغيل المحدودة أو المدومة بين أنظمة تكنولوجيا المعلومات الحالية والقديمة، ونقص الاتصال بالشبكة أو عرض النطاق الترددي غير الكافي، والتكامل غير الكافي بين خيارات النشر وأدوات المشاركة العامة، عقبات كبيرة<sup>(3)</sup>.

وثمة متطلبات أخرى تتعلق باتساع طيف التكنولوجيات المتاحة، لأنها تقود إلى مشكلة اتخاذ القرار بخصوص التكنولوجيات والإمكانيات التي ينبغي اعتمادها للوصول إلى تنفيذ الحكومة المفتوحة على الوجه الأمثل. كما لا بد من نشر توافر التكنولوجيات وتوسيع استخدامها لتمكين جميع أفراد المجتمع من المشاركة في الحكومة المفتوحة وتحقيق الشمولية للجميع والمساواة. وبالتالي لا بد من تقليص الفجوة الرقمية من أجل التخفيف من الاستبعاد الاجتماعي وعدم المساواة للفئات المهمشة داخل المجتمع.

### د- التحديات الاجتماعية والاقتصادية:

تشمل العقبات الاجتماعية والاقتصادية العديد من العوامل مثل الفجوة الرقمية والثقافة والتعليم والدخل. تشير الفجوة الرقمية إلى الفرق في فرصة بين أولئك الذين لديهم إمكانية الوصول إلى الإنترنت وأولئك الذين لا يفعلون ذلك. فأولئك الذين ليس لديهم إمكانية الوصول إلى الإنترنت لن يكونوا قادرين على الاستفادة من الخدمات الإلكترونية، سواء بسبب نقص الدخل أو المهارات اللازمة.

<sup>1</sup> - فرانسيسكو كاردونا، أدلة الحوكمة الرشيدة، مرجع سابق، ص 8.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> - Open Government: Key Implementation Considerations, Op.cit, P6.

أما عن التحديات الثقافية، فترتبط بالآثار الثقافية للتقنيات الجديدة؛ حيث تلعب الاختلافات الثقافية وأنماط السلوك الفردي دوراً في قبول واستخدام التكنولوجيا الجديدة. وعموماً يتم تحديد عوامل مختلفة للثقافة: الهيكل الاجتماعي، والتعليم، واللغة، والدين، والفلسفة السياسية والاقتصادية. ويجادل سوارتز Swartz بأن القضايا الثقافية أثرت سلباً على قبول واعتماد الحكومة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

وغالباً ما ترتبط التحديات السوسيوسياسية بإدارة البيانات الضخمة؛ فإذا فشلت الوكالة الحكومية في معالجة الطبيعة الاجتماعية والسياسية لتحديات البيانات الضخمة بشكل كافٍ وفي الوقت المناسب، فسوف يقلل ذلك من مساءلة الحكومة وشرعيتها، ويقوض ثقة المواطنين في الحكومة، ويثبط المشاركة السياسية للمواطنين والتقييمات الإيجابية لأداء الحكومة<sup>(2)</sup>.

ما يمكن قوله أخيراً، أن التحديات سألقة الذكر ترتبط بعضها ببعض، وهو ما يعني أن الفشل في إيجاد حلول لأحد هذه التحديات أو الحد من تأثيره يمكن أن يفاقم من آثار تحديات أخرى. لا بدّ إذناً من أخذ جميع التحديات الممكنة في الحسبان عند التخطيط لأي من مبادرات الحكومة المفتوحة، وإدراج تدابير للحدّ من أثارها.

#### الخاتمة:

يقوم تصور الحكومة المفتوحة على وجود حكومات شفافة، خاضعة للمساءلة، ومتجاوبة على نحو أفضل مما هي عليه الآن، وتكون الغاية النهائية هنا تحسين جودة الحكومة وخدماتها. وعلى ذلك يكون لها دور محدّد تؤدّيه في مجال بناء وحوكمة المؤسسات العامة.

لقد برهنت التجارب المقارنة للحكومة المفتوحة أثرها الإيجابي في التنمية، ورغم ذلك كانت هناك اختلافات في الممارسات بين حالات الدراسة، والأمر يعود إلى التباين في ثقافة الانفتاح، ومستوى الانفتاح، ومستوى الثقة في فتح البيانات. كما لا ينبغي الاستهانة بتأثير العوامل السياقية (السياسية والاقتصادية والاجتماعية) التي تميز البلدان التي تم تحليلها؛ فهذه المتغيرات مثلما يمكن أن تدعم سياسات فعالة للحكومة المفتوحة يمكنها أيضاً أن تبطئ الدافع نحو تنفيذها.

توضح خبرة السويد كيف أن الحكومة المفتوحة باتت تقليدياً لصنع السياسات يشكل بديلاً عن الأساليب التقليدية، يقوم على الشفافية والوصول العام الواسع إلى الوثائق والملفات والسجلات الرسمية التي يُنظر إليها على أنها وسيلة مهمة لمحاسبة صانعي السياسات. في حين تؤكد تجربة إندونيسيا أن الحكومة المفتوحة ليست فقط مجرد مبادرة مبنية على احتياجات الجمهور، إنها جزء لا يتجزأ من مسيرة الإصلاح في البلاد، وتعدّ عاملاً أساسياً للوصول إلى تنمية اقتصادية أفضل، وإلى مجتمع منفتح شامل للجميع. بينما تشير التجربة التونسية إلى تأثير الأوضاع العامة للبلاد على التوجه نحو الحكومة المفتوحة. فرغم أن تونس تعد من التجارب الرائدة عربياً في هذا المجال، إلا أن الظرف السياسي المتعثر عرقل مسار تطبيق برنامج الحكومة المفتوحة، الأمر الذي دفع العديد من الأطراف التونسية إلى انتقاد البرنامج

<sup>1</sup> Alshehri Mohammed, Drew Steve, Implementation of e-Government: Advantages and Challenges. Proceedings of the IASK International Conference E-Activity and Leading Technologies & InterTIC 2010, Griffit UNIVERSITY, P84.

<sup>2</sup> Akemi Takeoka Chatfield, Christopher G. Reddick, Wisam Haitham Abbood Al-Zubaidi, Capability Challenges in Transforming Government through Open and Big Data:Tales of Two Cities. Thirty Sixth International Conference on Information Systems, Fort Worth 2015, P4. accessed:10/10/2022. <https://core.ac.uk/download/pdf/301367399.pdf>

على اعتبار أنه اكتفى بالإسهام في التعريف ببعض المفاهيم والمصطلحات وتبسيطها وتعميمها على غرار الشفافية والتشاركية والمساءلة، دون أن يؤدي خدمات ملموسة تحسن الوضع داخل الإدارات وفي العلاقات بين المواطن والإدارة. أما عن تحول الجزائر نحو الحكومة المفتوحة، فمن الواضح أن الأمر ينطوي على مراحل متعددة من التطوير، كما أن تنفيذها ليس وظيفة سهلة، لأنه يواجه العديد من التحديات والحواجز التي يجب التعامل معها بعناية فائقة، مع ما يتطلبه ذلك من تحقيق تغييرات في بعض أوجه الثقافة والقيم الراهنة، بغية ضمان تعاون وحوار فعال بين المواطن والحكومة.

وختاما، يمكن الخروج بمجموعة من الاستنتاجات تخص مسار تحول الجزائر نحو الحكومة المفتوحة:

- تحتاج الجزائر لتعزيز وعي أكبر بأهمية وفائدة إصلاحات الحكومة المفتوحة، من أجل تحسين الشفافية والمساءلة وتحقيق إشراك المواطنين في الإدارة العامة.
- لا بد من وضع إطار عمل يوفر الإرشادات اللازمة للحكومة ومكوناتها في تطوير وتنفيذ مبادرة الحكومة المفتوحة .
- ترجمة مفاهيم ومبادئ الحكومة المفتوحة ضمن قوانين قادرة على إحداث التغيير في المجالات المشمولة بها، ولعل البداية تكون بوضع قانون يكفل ممارسة حق النفاذ إلى المعلومة، مع العمل على ضمان تنفيذه.
- يستوجب برنامج الحكومة المفتوحة اعتماد العديد من البرامج التي تصب في خانة تطوير الخدمات العمومية وتحسين جودتها، وترسيخ الشفافية والمساءلة وحق النفاذ إلى المعلومة، ودعم المقاربة التشاركية بين الإدارة والمواطن.
- الاستفادة من التجارب المقارنة في مجال الحكومة المفتوحة واستخلاص الدروس منها، والعمل على دعم التعاون الإقليمي في هذا المجال.
- العمل على الانخراط في شراكة الحكومة المفتوحة (OGP)، باعتبارها منصة دولية لتبادل المعرفة والخبرة، وكجزء من العمل اللازم لرقمنة الحكومة وعمل الإدارة العامة.

#### قائمة المراجع:

1-- بالعربية:

- القوانين:

- المادة 51، الدستور الجزائري 2016.

- المادة 55، الدستوري الجزائري 2020.

- كتب:

- محمد عمران(محررا)، النفاذ إلى المعلومة مفتاح إلى الديمقراطية: مؤشر الانفتاح في تونس، كثير من الشفافية قليل من النزاهة والوعي. (تونس: مركز دعم التحول الديمقراطي وحقوق الإنسان)، مارس 2022.

- فرانسيسكو كاردونا، أدلة الحوكمة الرشيدة: الحصول على المعلومات وحدود الشفافية العامة. (أوسلو: مركز النزاهة في قطاع الدفاع)، يونيو 2016.

- تقارير وملتقيات:

- اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا، "تعزيز الحكومة المفتوحة في المنطقة العربية". في إطار مشروع الإسكوا التطوير المؤسسي لتعزيز تقديم الخدمات الحكومية في إطار تحقيق أهداف التنمية المستدامة في غربي آسيا، بيروت، الأمم المتحدة، أبريل 2018.

- كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، "الشفافية والحكومة المفتوحة". مجلس أوروبا، ديسمبر 2018،
- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، "الحكومة المفتوحة: السياق العالمي والآفاق المستقبلية". 2016.
- ريم القرناوي، "الحكومة المفتوحة والإدارة المحلية: المبادئ والتطبيقات". ملتقى حول الحكومة المفتوحة، بالتعاون مع منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، 15-15 جوان 2015.
- الجمهورية التونسية، وزارة الوظيفة العمومية و الحوكمة، "تقرير التقييم الذاتي النهائي لخطة العمل الوطنية الأولى لشراكة الحكومة المفتوحة بتونس للفترة 2014-2016"، سبتمبر 2016.
- الإدارة الإلكترونية التونسية، وحدة الإدارة الإلكترونية، "تقرير تقييم بوابات البيانات المفتوحة"، تونس، مارس 2019.
- الجمهورية التونسية، رئاسة الحكومة، "خطة العمل الوطنية لشراكة الحكومة المفتوحة 2021-2023"، تونس.
- مقالات الانترنت:
- نبال إدلي، هل يمكن تطبيق الحكومة المفتوحة في العالم العربي: شوهدي في 2022/09/10 نقلا عن:  
<https://bit.ly/3s1NAuR/>
- بنان عباس، تعزيز الحكومة المفتوحة في البلدان العربية، مجلة المعلوماتية: شوهدي في 2022/10/15 نقلا عن:  
<https://bit.ly/3ghAqXW>

ب- باللغة الأجنبية:

#### -BOOKS & ARTICALS:

- Karin Gavelin, Simon Burall and Richard Wilson, Open Government: beyond static measures, Involve ,A paper produced by Involve for the OECD, July 2009.
- THE OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP, An Overview for Parliamentarians in the Americas and the Caribbean, ParlAmericas, Ottawa, Canada, November 2017.
- Open Government:Key Concepts and Benefits, Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada, September 2016.
- Albert J. Meijer, Deirdre Curtin, Maarten Hillebrandt, "Open government: connecting vision and voice". International Review of Administrative Sciences,2012, 78(1).
- Juha Mustonen (Editor), The World's First Freedom of Information Act. Anders Chydenius Foundation, Publications 2, 2006.
- Giuseppe Reale, "Opportunities and Differences of Open Government Data Policies in Europe", Athens Journal of Social Sciences- Volume 1, Issue 3 .
- Lars Nord, Mapping Digital Media: Sweden, COUNTRY REPORT, Open Society Foundation. United Kingdom, 18 August 2011.
- Public Access to Information and Secrecy Act. Ministry of Justice, Sweden, Revised edition 2009.
- Alshehri Mohammed, Drew Steve, Implementation of e-Government: Advantages and Challenges. Proceedings of the IASK International Conference E-Activity and Leading Technologies & InterTIC 2010, Griffit UNIVERSITY .

- Koraljka Golub , Arwid Lund , " Why Open Government Data?The Case of a Swedish Municipality", Journal of Data and Information Science. 6(1), January 2021.
- Abdul Hadi Ilman , "the effectiveness of open government indonesia (OGI) in improving the quality of the public service", THESIS Submitted to KDI School of Public Policy and Management in partial fulfillment of the requirement for the degree of MASTER OF PUBLIC POLICY, 2014.
- Amirudin Syarif, Mohamad Aizi bin Salamat , Aida binti Mustapha, Supli Effendy Rahim , " Open Government Data from the Perspective of SMEs: A Case Study in Indonesia", Journal of Computing and Social Informatics .Vol 1 No 1, 2022.
- Faria Ruhana, Yanuar Kartika Sari and Bintang Rizki Sakinah, "The implementation of open government in Bojonegoro regency, east java province". jurnal ilmu pemerintahan widya praja, Vol. 43, No. 2, Desember 2017.
- United Nations, Department of Economic and Social Affairs, E-Government Survey 2018, gearing e-government to support transformation towards sustainable and resilient societies, New York .
- Open Government: Key Implementation Considerations, September 2016, Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada .
- OECD OPEN GOVERNMENT REVIEW – INDONESIA HIGHLIGHTS,2016.

**- INTERNET ARTICALS:**

- Ali Clare, Stefaan Verhulst and Andrew Young, OPEN DATA'S IMPACT: OPENAID IN SWEDEN, January 2016. accessed:25/09/2022 <https://odimpact.org/files/case-study-sweden.pdf>
- Custom report created on 11th November 2014, Open Government Guide . accessed: 20/10/2022. [https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2019/05/open-gov-guide\\_summary\\_all-topics1.pdf](https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2019/05/open-gov-guide_summary_all-topics1.pdf)
- Khaled Sellami, Open Government in Tunisia: ESCWA Capacity building workshop on innovation in the public sector. accessed: 15/09/2022.  
<https://www.unescwa.org/sites/default/files/event/materials/open-government-tunisia-presentation-en.pdf>
- Akemi Takeoka Chatfield, Christopher G. Reddick, Wisam Haitham Abbood Al-Zubaidi, Capability Challenges in Transforming Government through Open and Big Data :Tales of Two Cities. Thirty Sixth International Conference on Information Systems, Fort Worth 2015. accessed: 10/10/2022 <https://core.ac.uk/download/pdf/301367399.pdf>
- Achmad Zulfikar, open government partnership in indonesia. accessed: 2/10/2022. <https://bit.ly/3TPFkdo>.

التراخيص الإجبارية للصحة العامة آلية لرفع احتكار الصناعة الدوائية  
Compulsory licensing to end the monopoly of the pharmaceutical industry

الدكتورة ملاك فائزة محاضرة \*

- كلية الحقوق جامعة الجزائر 01

faizamellak@yahoo.fr , [f.mellak@univ-alger.dz](mailto:f.mellak@univ-alger.dz)

تاريخ القبول: 2023-11-12

تاريخ الإيداع: 2022-12-01

**ملخص:**

تمنح براءة الاختراع لصاحبها احتكارا في استغلال اختراعه لمدة 20 سنة، خلال هذه المدة الطويلة يمنح له القانون حقا احتكاريا في منع الغير من استغلال هذا الاختراع دون اذنه، متجاهلا حاجة الغير في الانتفاع منه. ومحاولة من المشرع وضع نوع من التوازن بين المصلحة الخاصة (المخترع) و المصلحة العامة (الجمهور) في الاستفادة من اهمية هذا الاختراع من الجانب الاقتصادي و في بعض الحالات الجانب الصحي، لجأ الى نظام خاص يسمى التراخيص الاجبارية،

حالات منح المشرع لهذه التراخيص هي عدم الاستغلال او النقص فيه والمنفعة العامة. تدخل في مفهوم المنفعة العامة الامن الوطني الصحة الغذائية و الصحة العامة ، سنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق الى هذه المجالات و تحليلها ،

الكلمات المفتاحية: براءة اختراع؛ المصلحة العامة؛ التراخيص الاجبارية؛ قضية بريتوريا؛ الصحة العامة.

**Abstract:**

The patent is granted to the inventor, giving him a monopoly on the exploitation of the invention for a duration of 20 years, and within this period, no other exploitation can be made without the autorisation of the patent owner.

The legislator reserved dispositions concerning the compulsory licence in order to equilibrate between the public intereset and the inventor's intereset, by economic exploitation, and in order to ensure the availability of pharmaceutical products, in case of patents related to health. Thus, the granting of the compulsory licence arises in case of non-exploitation of the invention, insufficiency of exploitation, and also, if the public intereset is concerned.

The latest covers severl areas, including national security and public health.

\* المؤلف المرسل.





## مقدمة:

تدخل المشرع الدولي عامة والجزائري بصفة خاصة لوضع حد لاحتكار المخترع منظما قيد التراخيص الإجباري، حيث يأتي التراخيص الإجباري قييدا مهما على حرية الإرادة في التعاقد، فقد لا يرى المخترع ضرورة لاستغلاله لكي يحقق ربحا جيدا ومنافسة تجارية معتبرة<sup>(1)</sup>.

ويأتي هذا القيد على حرية إرادة المخترع المالك للأسباب المذكورة قانونا والتي ستشرح لاحقا، وخاصة لاعتبارات منها أن قانون الاختراع لا يتدخل لحماية المبدع فحسب، بل يأتي لحماية الصناعة الوطنية أيضا وضمان تطورها وتقديمها<sup>(2)</sup>.

لم يعرف المشرع الجزائري التراخيص الإجبارية، بل اكتف بتنظيمها من خلال المواد من 38 إلى 50 تحت عنوان الرخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو النقص فيه من المادة 38 إلى 48، وخصص القسم الرابع إلى الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة في المادتين 49 ومكمن الأمر 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع<sup>(3)</sup>.

ففي قيد وارد على الحق الاستثنائي لصاحب براءة الاختراع، يرفع من الهيئة المختصة (INAPI أو وزير الصناعة) عند عدم الاستغلال أو النقص فيه أو لفائدة المنفعة العامة، يمنح للمرخص له الحق غير استثنائيا للاستغلال لمدة زمنية محددة ومقابل تعويض مادي ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية<sup>(4)</sup>.

و تظهر أهمية هذا الموضوع من حيث دراسة الأسباب و الأشكال التي تظهر فيها دواعي التراخيص الاجبارية و تبيان ان الصحة العامة من الشروط الاساسية لمنح التراخيص الاجباري في مجال الصناعات الدوائية.

و عليه تتمحور إشكالية الدراسة الحالية في شرح مدى تطابق أحكام الملكية الصناعية المتعلقة بالرخصة الإجبارية مع الصناعة الدوائية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا التطرق إلى:

- أحكام الرخصة الإجبارية (بصفة عامة).

- خصوصية الرخصة الإجبارية في البراءة الدولية.

وخدمة للموضوع وجب تقسيم الدراسة الحالية الى مبحثين:

المبحث الأول: الاسس القانونية للتراخيص الاجباري

المبحث الثاني: البراءة الصيدلانية من أهم تبريرات الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة

## 1- المبحث الأول: الأسس القانونية للتراخيص الإجبارية

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أخذ بالرخصة الاجبارية، وهذا تطبيقا لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية" اتفاقية باريس واتفاق تريبس" فيما يخص الرخصة الاجبارية، ، إذ أن هذه الأخيرة لا تمنح بمحض ارادة صاحب البراءة على خلاف التراخيص التعاقدية، فإذا أهمل صاحب البراءة استغلال اختراعه محل البراءة جاز

<sup>1</sup>- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، ط2010، ص97.

<sup>2</sup>J.Fourret M. Vivant, le droit des brevets, édition Thétis, paris, 1991, p382.

ترجمة نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص98.

<sup>3</sup>- أمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

<sup>4</sup>- تعريف مستنتج من مجموعة الشروط المنصوص عليها من المواد 38 إلى 50 من الأمر 07-03.

اجباره على الترخيص لطالبه، مما يشكل قيديا كبيرا على حقه ويميزه عن حق الملكية بمعناها الاعتيادي، لذا قيل أن المشرع لا ينظر إلى هذا الحق باعتباره حقا وحسب، وإنما وظيفة يؤديها صاحب الاختراع للجمهور، فمبدأ الترخيص الاجباري يقوم على أساس أن استغلال الاختراع هو واجب على المخترع وليس حق مقرر له يتصرف فيه كما يشاء<sup>(1)</sup>. كما تعتبر الرخصة الإجبارية<sup>(2)</sup> (المادة 44) قرار تمنحه المصلحة المختصة وتحدد فيها شروطها ومدتها وقيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة (المادة 46) وهذه الرخصة قسمت إلى نوعين بالنظر إلى الأسباب التي أدت إلى إصدارها.

- الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه (مطلب 1).

- الرخصة الإجبارية للفائدة العامة (مطلب 2).

### 1-1- المطلب الأول: الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه

تنص المادة 10 من الأمر 07-03 على ملكية صاحب الاختراع للحق في براءة الاختراع<sup>(3)</sup> وتحول هذه البراءة للمالكها حقوقا استثنائية بالاستعمال والاستغلال و التصرف فيها دون رضاه<sup>(4)</sup>. ان الحق الاستثنائي للاستغلال هو مكرس لصاحب البراءة، وبالمقابل يقع على عاتق مالك البراءة التزام باستغلال هذه البراءة ويجب أن يكون هذا الاستغلال كاملا مما يكفل تموين السوق الوطنية. إذ لم تستغل هذه البراءة من صاحبها، يعتبر قد أخل بالتزامه بالاستغلال وأضر بالمصلحة العامة ويقع الترخيص الإجباري<sup>(5)</sup> لعدم الاستغلال أو النقص فيه كعقوبة لذلك.

<sup>1</sup> - قراش شريفة/عكروم عادل، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع في الاتفاقيات الدولية واثره على التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 337.

<sup>2</sup> - إن فكرة الرخصة الاجبارية انطلقت من واقع التزام مالك البراءة باستغلال اختراعه المحمي في الدولة المانحة للبراءة، وفي عام 1883م تم ابرام اتفاقية باريس والتي أقرت في المادة الخامسة منها حق الدولة في تقرير جزاء السقوط كجزاء للإخلال بالتزام باستغلال البراءة من قبل مالك البراءة، وعدلت هذه المادة عدة مرات بحيث أصبح الترخيص الاجباري هو جزاء عدم استغلال صاحب البراءة لاختراعه أو لتعسفه في مباشرة حقه الاستثنائي، وأصبح السقوط جزاء ثانوي احتياطي لا يلجأ إليه إلا إذا لم يكف الترخيص الاجباري، وعدلت المادة الخامسة عدة مرات، اخرها سنة 1967، ولهذا فإن اتفاقية باريس تمثل السند القانوني الدولي لنظام الترخيص الاجباري، ثم تلتها اتفاقية تريس والتي أخذت بنفس الجزاء لمواجهة عدم الاستغلال. عن قراش شريفة/عكروم عادل، نفس المرجع أعلاه، ص 323.

<sup>3</sup> - المادة 10: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 3 إلى 8 أعلاه، أو ملك لخلفه".

<sup>4</sup> - المادة 11 من أمر 07-03: مع مراعاة المادة 14 أدناه، تحول براءة الاختراع للمالكها الحقوق الاستثنائية الآتية:

- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه...

<sup>5</sup> - إن للرخصة الاجبارية جانب ايجابي وجانب سلبي يتمثل الجانب السلبي في اعتبارها عقاب يسلط على صاحب البراءة الذي لم يقم باستثمار اختراعه، ومنع غيره من استغلاله، وبعبارة أخرى تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه في احتكار الاستغلال، وأما شكلها الإيجابي، فيتمثل في تحقيق التقدم الصناعي وذلك بالحفاظ على استغلال الاختراع بصرف النظر عن الشخص المستغل. عن قراش شريفة/عكروم عادل، المرجع السابق، ص 322.

تنص المواد من 38 إلى 48 إلى الأحكام القانونية التي تنظم هذا النوع من التراخيص ويمكن من دراستها استخلاص شروطها.

حيث تتمثل الشروط الموضوعية للتراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه فيما يلي:

**(1) انقضاء المدة القانونية:**

يحق لطالب الترخيص مباشرة إجراء الحصول على الرخصة الإجبارية بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع وفي مصلحة المخترع تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال.

**(2) إثبات عدم استغلال صاحب البراءة لبراءته أو النقص في استغلالها.**

يجب على طالب الرخصة الإجبارية أن يقدم ما يثبت عدم استغلال صاحب البراءة لبراءة اختراعه أو أن استغلاله غير كاف أو ناقص.

فمن حيث عدم الاستغلال فقد ينتج ذلك عن عجز صاحب البراءة عن استغلال براءة لأسباب مالية أو بشرية أو مادية كما قد تدخل في هذه الحالة الامتناع الإرادي عن الاستغلال، لكن إذا كان الاستغلال لأسباب لا إرادية كالقوة القاهرة أو ما أشبه فإن وضعية عدم الاستغلال لا يكون قائمة.<sup>(1)</sup>

أما النقص في الاستغلال، فلما كان الهدف من الاختراعات القيام بالاقتصاد الوطنية وتحقيق مصلحة المجتمع، فعدم تحقيق هذا الهدف يعتبر نقصا في الاستغلال، ذلك ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 48 التي تذكر أن الهدف الأساسي من الرخصة الإجبارية هو تموين السوق الوطنية.

**(3) تقديم طلب مسبق لصاحب البراءة قوبل بالرفض.**

تنص المادة 39 على هذا الشرط ومفاده أن يكون طالب الرخصة الإجبارية، قد سبق وأن قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يستطيع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة.

**(4) تمتع المرخص له بأهلية استغلال البراءة<sup>(2)</sup>:**

وجب أن يقدم الطالب الضمانات الضرورية بخصوص الاستغلال لتدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية<sup>(3)</sup>، وعليه وجب أن يبين أنه أهل بالاستغلال هذا الاختراع سواء من الناحية المادية أو البشرية وأنه يمكنه تحقيق هدف تموين السوق الوطنية.<sup>(4)</sup>

**(5) دفع المستفيد من الرخصة لتعويض مما سبق:**

وجب على المستفيد أن يدفع لمالك البراءة تعويض مناسب عن استغلال اختراعه.<sup>(5)</sup> ولتقدير هذا التعويض يجب مراعاة القيمة الاقتصادية للاختراع.

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء 2، براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، 2015، ص 197.

<sup>2</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup> - المادة 40 من أمر 07-03 التي تنص: "لا يمكن أن تمنح الرخصة الاجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الاجبارية".

<sup>4</sup> - المادة 48 من أمر 07-03 التي تنص: "تكون الرخصة الاجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، غير استثنائية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية".

<sup>5</sup> - المادة 41 من أمر 07-03 التي تنص: "تمنح الرخصة الاجبارية مقابل تعويض مناسب، وحسب الحالة، فانه يراعي القيمة الاقتصادية لها".

تصدر المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية<sup>(1)</sup> قرارا بمنح الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه بعد التحقق من توافر الشروط الموضوعية.  
تعتبر هذه الرخصة غير استثنائية<sup>(2)</sup>:  
- قابلة للسحب متى تغيرت الظروف المحيطة بها.  
- من جهة صاحب البراءة إذا زالت شروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية.  
- من جهة المرخص له: إذا تبين أن الشروط لم تعد متوفرة في المستفيد<sup>(3)</sup>.  
- قابلة للتعديل<sup>(4)</sup> إذ لم يتفق الطرفان على الشروط الموجودة في هذه الرخصة أمكن لهما اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا، بحكم قضائي.  
ويجب عند منح الرخصة الإجبارية أن يوفر صاحب الاختراع كل الظروف والشروط التي تحول إلى إدراك عدم الاستغلال أو النقص فيه، عكس ذلك إذا قرر وضع عراقيل "وانقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها، يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع"<sup>(5)</sup>.

## 2-1-2- المطالب الثاني: الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة

هذه الرخصة الإجبارية لا تعتبر كسابقها كنتيجة لعدم استغلال صاحبها أو النقص فيه، لكن يكف تحقق شرط المنفعة العامة لتكون أمام الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة. فتبرير إصدار هذه الرخصة هو تحقيق المنفعة العامة. وقد عرف المشرع الجزائري المنفعة العامة<sup>(6)</sup> وحدد مجالاتها على سبيل المثال وهي الأمن الوطني، التغذية،

<sup>1</sup> - مر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعدة مراحل بعد الاستقلال، حيث تم انشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية بمقتضى المرسوم رقم 248-63، وكانت صلاحيته تتمثل في الملكية الصناعية والتجارية، وكل ما يتعلق بالسجل التجاري، ثم أنشئ المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية بمقتضى الأمر رقم 46/73، ولقد حل محله المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68-98، باعتبار هذا الأخير مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، بوضع تحت وصاية وزير الصناعة وهو الهيئة المكلفة بكافة عناصر الملكية الصناعية. عن: صخراوي الطيب، الحماية المؤسساتية للملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 01، 2021، ص 937.

<sup>3</sup> - المادة 45 من أمر 07-03. التي تنص: "دون الاخلال بأحكام الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكن المصلحة المختصة ان تسحب الرخصة الاجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في الحالات التالية..."

<sup>4</sup> - المادة 46 من أمر 07-03.

<sup>5</sup> - المادة 55 من أمر 07-03.

<sup>6</sup> - تجدر الإشارة إلى عدم التفريق في المعنى بين مصطلح المصلحة العامة ومصطلح النظام العام، وفي اعتقادنا أنه من الممكن تطابق هذين المفهومين بشرط أن يبقى وضوح المقصود من مصطلح المصلحة العامة باعتباره مصطلحا أعم وأشمل من النظام العام وذلك من وجهين، الوجه الأول وهو جلب المنافع، أما الثاني فهو دفع الضرر أو المفاسد، والمشرع دائما يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة. فالقاعدة العامة تنص على أن "درء المفاسد مقدم على جلب المنافع عند التعارض"، فتعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة. - انظر في هذا الإطار: عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص 62.

الصحة أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى ويعتبر مساسا بالمصلحة الوطنية أيضا عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

من جهة أخرى يمكن منح هذه الرخصة إذا كان مستغل البراءة يستغلها بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية والسؤال المطروح هل احترام القواعد التنافسية تعتبر من المنفعة العامة؟

للإجابة عن هذا السؤال وجب الرجوع إلى القانون 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 والمتعلق بالمنافسة والقانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية النزيمية.

فالقانون 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المادة 4 تنص:

"تنحصر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة التسويق التجاري فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- إقسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- إبرام عقود استثنائية تسمح لصاحبها باحتكار التوزيع في السوق.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة
- عند توافر حالة من هذه الحالات، يمنح الوزير المكلف بالصناعة رخصة إجبارية.
- تمنح هذه الرخصة الإجبارية دون قيد زمني، كما يمكن أن تمنح لأشخاص أو لمصالح الدولة ويسجل القرار الصادر بـ INAPI وينشر في نشرة البراءات.

وتجدر الإشارة في الأخير أن النزاعات المتعلقة بالرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه يكون أمام القاضي العادي، أما تلك المتعلقة بالمنفعة العامة فتكون أمام القاضي الإداري.

## 2- المبحث الثاني: البراءة الصيدلانية من أهم تبريرات الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة

تلعب الرخصة الدوائية الإجبارية دورا أساسيا في المجال الدوائي بصفة عامة، وفي نقل التكنولوجيا الدوائية بصفة خاصة، حيث تعد من بين أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها تصنيع وتوفير الدواء في البلدان النامية. ونظرا لأهميتها الكبيرة، ارتأينا دراسة الحالة الأكثر أهمية للرخصة الإجبارية للمنفعة العامة وهي تبرير الصحة العامة وفضلنا أن نبدأ بالقرار المبدئي الذي غير مجرى تاريخ الرخصة الإجبارية العالمي ثم الانتقال إلى دراسة الرخصة الإجبارية الدوائية بالجزائر.

## 1-2- المطلب الأول: قضية "Pretoria" تقلب موازين الملكية الفكرية

تعتبر قضية Pretoria قضية غيرت مجرى التاريخ، وقلبت موازين الحماية، من حماية الملكية الفكرية إلى حماية الصحة.

حيث مرت دولة جنوب إفريقيا بأزمة صحية خطيرة تعرضت فيها لأكبر موجة (ايدز) وأصيب حوالي 4.2 مليون من سكانها بهذا المرض ولما كانت الأدوية اللازمة لعلاج هذا الدواء مشمولة بالحماية ببراءة الاختراع وتحتكرها شركات الأدوية الكبرى وتبيعها بأسعار مبالغ فيها ليست في متناول المرضى، فأصدرت حكومة جنوب إفريقيا سنة 1997 لقانون<sup>(1)</sup> نص في مادته 15 على:

- حق وزارة الصحة أن تقرر عند بعض الظروف:
  - اتخاذ قرارات لضمان عرض أوفر للأدوية قصد حماية الصحة العامة.
  - وضع قيود على أدوية محمية في جنوب إفريقيا ومسبوقة هناك.
  - تنظيم استيرادات موازية للحصول على أدوية بأسعار منخفضة في بلدان أخرى لنفس الصفة الدوائية.
- وقد خول بمقتضاه لوزير الصحة صلاحيات اتخاذ تدابير من أجل توفير الدواء بأسعار معقولة تتناسب مع دخل المرضى، وأجاز هذا القانون استيراد الأدوية المحمية ببراءة الاختراع إلى جنوب إفريقيا، طالما أنها طرحت بمعرفة الشركات الدوائية صاحبة البراءات في الخارج.
- لكن في أعقاب ذلك تعرضت جنوب إفريقيا للتهديد من الدول الكبرى بزعماء الولايات المتحدة الأمريكية لتغيير هذا القانون بزعم أنه يتعارض مع ما يفرضه اتفاق تريبس على جنوب إفريقيا من التزامات خاصة المادة السادسة من الاتفاق التي تحظر الاستنفاد الدولي، غير أن حكومة جنوب إفريقيا لم تستجب لهذه الضغوط والتهديدات.
- هذا ما أدى ب 39 شركة صيدلة دولية على رأسها Aventis Pharms إلى رفع دعوى ضد هذا القرار وكذا جمعيات لصانعي الأدوية عبر العالم لمنع جنوب إفريقيا من تطبيق هذا القانون الذي يسمح لوزير الصحة بنزع ملكية براءة اختراع من صاحبها دون تعويض كما نازعوا إمكانية استيراد أدوية على حساب السوق الوطنية.
- كما اتهمت جنوب إفريقيا بتجاوز أحكام OMC بالتوجه الأوتوماتيكي لنظام الرخصة الإجبارية دون إتباع إجباري مسبق. لكن بالنظر إلى عدد مرض الإيدز بجنوب إفريقيا الذي تمس 4.7 مليون شخص.<sup>(2)</sup> ساند الرأي الدولي حكومة جنوب إفريقيا بتنظيمهم احتجاجات دولية ضد لجوء الشركات إلى القضاء على حساب صحة المرضى.
- حيث دعا الإتحاد الأوروبي إلى إسقاط القضية، كما طالب آخرون وعلى رأسهم الوم.أ ومنظمة الصحة الدولية OMC بذل المزيد من الجهد وليس تفضيل الربح على أرواح البشر.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup>- Traduction en français: « Médicaments et substances connexes et loi de contrôle ».

<sup>2</sup>- الأكثر في العالم،

<sup>3</sup>- موقع الجزيرة News، www.aljazeera.net، يوم الدخول 06 جوان 2022.

كما تأسس المرض كأطراف مدنية وتمسكوا بوجود 400.000 وفاة منذ 1997 إثر مرض الإيدز بسبب الأدوية المحتكرة من المخابر. فتحوّلت القضية من قضية ملكية فكرية إلى قضية صحية عالمية، هل حق البراءة الدوائية أسبق من حق المرضى في العلاج؟

أمام الضغوطات الدولية سحبت المخابر الدولية شكواها ولم تتنازل حكومة جنوب إفريقيا عن أي من مطالبها، واعتبرت هذه القضية المنعرج الذي غير مبادئ الملكية الفكرية على حساب الصحة العالمية وأدت هذه القضية إلى السماح للدول النامية بإنتاج أو استيراد أدوية بديلة لمواجهة أمراض واسعة الانتشار دون احترام حقوق الملكية الفكرية وذلك ما سعى بالإعلان الدوحة.<sup>(1)</sup>

اعتبرت هذه القضية بداية للخروج عن قواعد الرخصة الإجبارية حيث تلتها البرازيل و تايلاندا ثم الهند الذي صنع دواء جنيسا بالرغم من عدم سقوطه في الملك العام للمخبر الألماني Bayer لعلاج سرطان الكبد لأنه كان يكلف المريض 3% فقط من نظيره الألماني.

## 2-2- المطلب الثاني: أحكام قانون الصحة 18-11 تؤكد سياسة الرخص الإجبارية

البراءة الدوائية هي رخصة الحماية القانونية التي يمنحها المشرع المخترع على اختراعه الدوائي<sup>(2)</sup>، والتي تثبت ملكيته له وتخوله دون غيره الحق في استغلال المنتج الدوائي محل الحماية القانونية، والتصرف في طوال مدة الحماية التي نص عليها القانون.<sup>(3)</sup>

وتخضع البراءة الدوائية لنفس شروط البراءة العادية من حيث الشروط الموضوعية وكذا طلب البراءة والمصلحة المختصة في منح هذه البراءة والتي هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

أما مدة التمتع باحتكار براءة الاختراع فهي 20 سنة من تاريخ إيداع الطلب<sup>(4)</sup> غير قابلة للتجديد، وتخول خلال هذه المدة للمالك الدواء الاستئثار بصناعة الدواء أو استعماله أو تسويقه والاستئثار بطريقة منع هذا الدواء.<sup>(5)</sup> وعليه تحتكر المخابر صناعة هذا الدواء وتسويقه لمدة 20 سنة أين يمنع على أي شخص صناعة نفس الدواء أو إتباع نفس الطريقة، عند انتهاء هذه المدة سيبقى الدواء في الملك العام ويمكن صناعة دواء جنيس على أساس الدواء الأول.

استثناء رأينا في القسم الأول من المداخلة إمكانية اللجوء إلى الرخصة الإجبارية في حالة حماية الصحة العامة، لكن هل هذا ممكن حقيقة في الجزائر.

<sup>1</sup> يعرف بتصريح الدوحة حول اتفاق الصحة العامة، لـ 14 نوفمبر 2001، ويكيبيديا، التصفح 20 أوت 2019.

<sup>2</sup> فالرخصة الدوائية الإجبارية هي تصريح باستغلال اختراع دوائي تمنحه السلطة الحكومية عادة في بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون، وذلك عندما يعجز الراغب في استغلال الاختراع الدوائي المشمول بحماية البراءة الدوائية عن الحصول على ترخيص اختياري من شركة الدواء صاحبة البراءة. وطبقا لشروط خاصة وتنظيم قانوني معين مقابل تعويض عادل لشركة صاحبة البراءة، يصدر قرار منح الترخيص. عن عمارة أميرة إيمان، المصلحة العامة وبراءة الاختراع، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني وتأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021، ص 282.

<sup>3</sup> محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، دار الكتب القانونية، 2011، ص 310.

<sup>4</sup> المادة 09 من أمر 07-03.

<sup>5</sup> المادة 11 من أمر 07-03.

رجوعا إلى المادة 49 من الأمر فإنها تنص على حالة ... عندما تستدعى الصحة... ولا سيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة براءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة في السوق.

إذا فبالنسبة للصناعات الدوائية يمنح المشرع الجزائري حالتين لمنح الرخصة الإجبارية:

(1) الصحة.

(2) السعر غير الملائم.

وعليه فإن يجب توافر أحد الشرطين لمنح الرخصة الإجبارية.

من جهة أخرى استعمل المشرع الجزائري لفظ المواد الصيدلانية وليس الأدوية، وهو مصطلح أوسع من

مصطلح الدواء.

ورجوعا إلى قانون الصحة 18-11 ل 2 جويلية 2018<sup>(1)</sup> فإنه ينص في المادة 207: تتضمن المواد الصيدلانية في

مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- الأدوية.

- المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات.

- المواد الجالينوسية.

- المواد الأولية ذات الاستعمال الصيدلاني.

- الأغذية الحموية الموجهة لأغراض طبية خاصة.

- كل المواد الأخرى الخاصة بالطب البشري.

كما عرفت المادة 208 الدواء أنه يمكن أن يوصف للإنسان أو الحيوان.

ونصت كذلك المادة 209 أنه تعتبر كأدوية أيضا:

- المنتجات التي تحتوي على مواد غير غذائية.

- المنتجات الثانية المشتقة من الدم.

- الغازات الطبية.

ومنتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي على مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق تلك التي تحدد

عن طريق التنظيم.

بعد الدراسة والتحليل نستنتج أنه في كل هذه الحالات يمكن للوزير المكلف بالصناعة منح تراخيص إجباري

لفائدة المنفعة العامة. ونسأل عن الفائدة من منح مثل هذه التراخيص في مواد التجميل مثلا؟

بعد توجهنا إلى مصلحة البراءات بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية صرح لنا أنه منذ سنة 1992 إلى

سنة 2019 لم يمنح أي ترخيص إجباري على مستواهم (لعدم الاستغلال) ولم ينشر أي ترخيص إجباري دوائي.

<sup>1</sup> - قانون 18-11 ل 18 شوال 1439 الموافق ل 2 جويلية 2018، ج.ر ل 29 جويلية 2018، عدد 46.



ثم حاولنا البحث عن التطبيقات في القضاء الجزائري حول هذا الموضوع و اصطدمنا بانعدامها ،محاولين ايجاد تبريرات لذلك وصلنا الى فرضيات عدم اهتمام مسؤولي الصناعات الدوائية بهذا الجانب من الموضوع ، و اكثر من ذلك جعلهم بالأحكام القانونية المتعلقة به.

من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع أضاف استثناء آخر في قانون الصحة وهو المنصوص عليه في المادة 233 من القانون وهو نوع من التراخيص يتجاوز حقوق الملكية الفكرية من حيث السماح باستعمال أدوية غير مسجلة عندما تدعي الضرورة التكفل بأمراض خطيرة لا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية.

فبينما نصت المادة 230 من نفس القانون على وجود أن يكون كل منتج صيدلاني محل تسجيل ومصادقة (المبدأ) تخرج المادة 233 في حالة الأمراض الخطيرة عن هذا المبدأ ما نصت ترخيصا آخر أساسه الصحة العامة. ويدخل ذلك في سياسة الدولة للقيام عبر تدابير تحفيزية بتدعيم الإنتاج الوطني وتشجيع البحث والتطوير الصيدلاني (المادة 206 من قانون).

بالرغم من وجود أرضية قانونية للتحقيق من الاحتكار الذي يتمتع به صاحب البراءة الصيدلانية والخروج عن هذا الاستثناء غير أنه لم يجسد هذا على أرض الواقع فاقد الثقة في الإنتاج الوطني أو جاهلين بحقوقهم.

وبالرجوع الى الاتفاقيات الدولية ومن بينها اتفاق تريبيس نجد أنه أورد في المادة 31 من اتفاق تريبيس حالات اللجوء إلى التراخيص الإجبارية على سبيل المثال لا الحصر، أي أنه ترك للدول الأعضاء حرية تقدير الحالات التي تستوجب منح التراخيص الإجبارية لاستغلال الاختراعات بصفة عامة والدوائية بصفة خاصة.

لكن يظهر من الوهلة الأولى حسب المادة 31 من الاتفاق " التصريح بالاستخدام دون موافقة حامل البراءة وذلك في حالة الطوارئ الوطنية وهي مؤقتة" أن هذا الموقف لصالح الدول النامية، إلا أن تطبيقه على أرض الواقع يشهد صعوبات كبيرة<sup>(1)</sup>.

كما أنه وضع شروطا صارمة يجب توافرها لمنح الترخيص الإجباري والتي تعد في حقيقة الأمر قيودا على مزاوله هذا الحق، بحيث يعرقل اللجوء إلى الترخيص الإجباري فيصبح أمرا في غاية الصعوبة ويحد من فاعليته كجزء وهو بذلك يدعم حقوق مالكي البراءات الدوائية.

ومن بين هذه الشروط ما جاء في الفقرة (و) من المادة 31 التي تشترط لمنح الترخيص الإجباري أن يكون الغرض منه توفير الاختراع في الأسواق المحلية في تلك الدولة. ولما كانت الدول النامية لا تمتلك القدرة التكنولوجية على تصنيع المنتجات الدوائية المبتكرة فسوف يؤدي تطبيق هذا الشرط إلى مواجهتها صعوبة في الاستفادة بشكل فعال من نظام التراخيص الإجبارية، إذ لا معنى لمنح ترخيص إجباري لشركة أو شركات لا تملك القدرة التكنولوجية على تصنيع الدواء المرخص إجباريا بتصنيعه.

<sup>1</sup> - مثال على ذلك: أن القضية البرازيلية تسلط الضوء على الصعوبات الممكن مواجهتها في تنفيذ المادة (31) من الاتفاق، فأعلن وزير الصحة البرازيلي "خوسيه سيررا" بأن بلاده تمنح براءة الاختراع لدواء ضد الايدز من إنتاج " شركة ميرك" بسبب ثمنه المرتفع واحتياج المرضى له. وفي رد سريع وعملي على هذا التصريح أعلن مسؤول في مكتب التمثيل التجاري الأمريكي أن شكوى في هذا الخصوص في طريقها إلى المنظمة العالمية للتجارة، واعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية أن ذلك يعد تمييزا ضد البضائع الأجنبية. عن: بوقمجة نجيبة، مرجع سابق، ص 51.

فإذا كانت أي دولة من الدول النامية تعاني من وباء معين وظهرت الحاجة إلى منتج دوائي معين، فما فائدة التراخيص الإجبارية إذا كانت أساسا غير متوفرة في السوق المحلية، بل تعتمد على استيرادها من الشركات الكبرى في الدول الصناعية لأن التراخيص الإجبارية كما وردت في نص الفقرة (و) المادة 31 من اتفاق تريبس تعطى أساسا لتوفير احتياجات السوق المحلية. وبذلك فالدول الصناعية الكبرى تستفيد من التراخيص الإجبارية لتغطية حاجتها الأساسية المحلية لا حاجات الدول النامية.<sup>(1)</sup>

وبالتالي فحتى إذا كان اتفاق تريبس يسمح بالتراخيص الإجبارية ضمن قيود معينة قد تنجح الدول النامية في تخطيها، فإن الشركات المنتجة للأدوية، لاسيما الشركات المتعددة الجنسيات منها لن تسمح لهذه الدول باستخدام هذه التراخيص عن طريق ممارستها للتهديدات والضغط السياسي، حيث تمكنت إلى يومنا هذا من منع العديد من الدول النامية من تصنيع الأدوية الجنيسة التي تعتبر في الواقع أرخص بكثير من الأدوية الأصلية.

وكذلك فإن توفير الأدوية عن طريق التراخيص الإجباري، يولد وضعيتين: الأولى تتمثل في توفير الأدوية ذات الفعالية للدول المتطورة لأنها لا تعتمد أساسا على التراخيص الإجباري، وإنما تعتمد على نظام براءات الاختراع، أما الثانية فتتمثل في توفير الأدوية عديمة الفعالية للدول النامية لأنها تعتمد على التراخيص الإجباري.

ويتأكد ذلك من خلال الإحصائيات التي تدل على أن ثلثي إنتاج الأدوية تحتكره البلدان المتطورة والمتمثلة في: الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، ألمانيا، فرنسا وإنجلترا، بداية من احتكار المادة الأولية إلى غاية المنتج في شكله النهائي، على عكس الدول النامية، التي تنتج الدواء لما يكون في مراحل إنتاجه الأخيرة، والمتمثلة في التغليف والتعبئة. إضافة إلى العيب الذي يشوب تشريعات بعض الدول النامية، كونها لا تشترط بعض الإجراءات قبل التراخيص بتسويق الدواء.<sup>2</sup>

وعليه فإن تطبيق نظام التراخيص الإجبارية المنصوص عليها في اتفاق تريبس يثير العديد من الصعوبات والمشاكل والقضايا والنزاعات منها المتعلقة بحالات منح التراخيص أو مدة التراخيص خاصة بين الدول المتقدمة والدول النامية. مما قد يلقي بظلال من الشك حول مناخ الاستثمار في هاته الدول ونقل التكنولوجيا إليها، إذ دائما ما تثار التساؤلات والمشاكل حول من يقدر حالة الضرورة، وبالنسبة لأي منتجات ومدة سريان التراخيص الإجبارية وأجل انتهائها وحجم التعويضات في حالة انتهاك حقوق البراءة وغيرها.<sup>(3)</sup>

شهد العالم في السنوات الأخيرة وباء أودى بحياة الملايين من الأشخاص عبر، هو كوفيد 19 و ما تم ملاحظته خلال محاولة العالم لمواجهة هذا الوباء من خلال اختراع تلقيحات تهاثف عليها الأشخاص، لكن ثمن هذا التلقيح الباهض ادى بالكثير من رؤساء الدول الكبرى بالتنازل صراحة على وصفة اللقاح للمنفعة العامة، واضعين بذلك الاطار القانوني الملائم لاستغلال التلقيح للمنفعة العامة.

<sup>1</sup> - عمارة أميرة إيمان، مرجع سابق، ص 291.

<sup>2</sup> - santé publique au sud, Revue de la régulation, n° Guennif Samira, la licence obligatoire : outil emblématique de la protection de la- 17, 1 er semestre 2015.

نقلا عن بوقميجة نجيبة، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> - عمارة أميرة إيمان، مرجع سابق، ص 295.

لكن للأسف لم يكن ذلك كافياً لأن معظم هذه الدول لم تكن لها الإمكانيات المادية لصنع هذا اللقاح والمتمثلة في مخابر مؤمنة P4

### الخاتمة:

وضعت الملكية الفكرية أحكاماً لحماية مخترعي الدواء بموجب براءة دوائية تسمح باحتكارهم لوصفاته وطريقة صنعه مدة 20 سنة، لا تخدم هذه المدة وإن كانت في مصالح المخترع - الصحة العالمية، إذ تجعل البلدان النامية والفقيرة رهينة المخترع خصوصاً في حالة ما إذا كان الاختراع دواءً تتوقف على دفع ثمنه الباهض الملايين من الأشخاص.

لوضع حد لهذا الاحتكار وضعت المنظمات الدولية بصفة عامة نظام الرخصة الإجبارية. هذا النظام يسمح باستغلال الدواء دون موافقة صاحب الاحتكار وفق شروط معينة وتحت شعار الحق في الصحة.

انتج المشرع الجزائري هذا المنهج مكرساً ذلك في نصوصه القانونية لكنها بقيت نصوصاً نظرية لم تطبق للأسف على أرض الواقع.

بعد هذه الدراسة التحليلية لنظام التراخيص الإجبارية للصحة العامة توصلنا إلى نتائج هي:

- النظام القانوني يخدم المصلحة العامة والصحة العمومية.

- خطأ المشرع الجزائري في تعميم الأحكام القانونية على كل المواد الصيدلانية التي يمكن أن تضم مواداً لا تدخل في تبريرات الصحة العامة مثل مواد التجميل.

- في الميدان: الوصفة الدوائية للدواء الأصلي يمكن أن تختلف عن الوصفة الدوائية للدواء الجينيس مما يفقده الفعالية في بعض الحالات وكذا السبب الذي وضع من أجله.

- عدم اهتمام الصانعين المحليين للدوية بالأحكام القانونية التي تسمح لهم بالاستجابة لمتطلبات السوق في مجال الصحة.

من كل هذه النتائج نظن أن المنهج الأساسي هو التحسيس بهذه المواضيع وتعريفها لأصحاب الشأن ولقرار في مجال الصحة العمومية ليأخذوا بها.

### قائمة المراجع

#### 1- النصوص القانونية:

1- قانون رقم 18-11 لـ 18 شوال 1439 الموافق لـ 2 جويلية 2018، ج.ر لـ 29 جويلية 2018، عدد 46.

2- أمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر، عدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

#### 2- الكتب:

1- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، 2010.

2- عجة الجيلالي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء 2، براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، 2015.

3- محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، دار الكتب القانونية، 2011.

3- الأطروحات:

1- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006.

2- عمارة أميرة إيمان، المصلحة العامة وبراءة الاختراع، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني و تأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021.

4- المقالات:

1- صخرأوي الطيب، الحماية المؤسساتية للملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 01، 2021.

2- قراش شريفة/عكروم عادل، التراخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع في الاتفاقيات الدولية واثره على التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020.

5- محاضرات:

1- بوقميحة نجيبة، محاضرات في مقياس "تأثير اتفاق تريبس على الدول النامية"، موجهة لطلبة الماستر، تخصص ملكية فكرية، السداسي الثالث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014.

6- المراجع باللغة الأجنبية:

1-J. Fourret M. Vivant, le droit des brevets, édition théuis, paris, 1991.

7- مقالات:

1- Guennif Samira, la licence obligatoire : outil emblématique de la protection de santé publique au sud, Revue de la régulation, n° 17, 1 er semestre 2015.

8- مواقع الانترنت:

1- www-aljazeera.net

## التحكيم و المحكمين في النقل البحري بين الالزام و الاختيار

### Arbitration and arbitrators in maritime transport between obligation and choice

أ.د علي بودفع

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

[boudeffaali@gmail.com](mailto:boudeffaali@gmail.com)

تاريخ القبول: 2023-11-02

ط.د محمد كافي\*

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

[m.kafi@univ-skikda.dz](mailto:m.kafi@univ-skikda.dz)

تاريخ الإيداع: 2022-11-21

#### ملخص:

تدور اشكالية البحث حول مدى حرية أطراف عقد النقل البحري للبضائع في اختيار المحكمين في حالة الاتفاق على التحكيم لحل المنازعات القائمة أو التي قد تنشأ بسبب هذا العقد، فترك الحرية للأطراف في اختيار المحكمين، لكن قد تقلص هذه الحرية في حالة التحكيم المؤسسي، وتقيد أكثر عند اللجوء إلى القضاء لتعيينهم، و تكون المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين، إلا حالة عدم تساوي الأطراف في العدد عندما يكون هناك تعدد المدعين أو المدعى عليهم، فقد اختلف الفقه و القضاء في كيفية تعيين المحكمين. و لقد أخذ المشرع الجزائري بذلك، فترك للأطراف الحرية في تعيين المحكمين، و عند تعذر ذلك يتم التعيين عن طريق القضاء، لكنه لم يتطرق لمسألة تعيين المحكمين حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم، و هو اشكال كان على المشرع الجزائري حله. الكلمات المفتاحية: التحكيم، المحكمين، المساواة، طريقة الإختيار.

#### Abstract:

The problem of research revolves around the extent to which the parties to the maritime transport contract of goods are free to choose the arbitrators in the event of an agreement on arbitration to resolve the existing disputes or that may arise due to this contract. Resorting to the judiciary to appoint them, and equality between the parties in appointing arbitrators, except in the case of the parties not being equal in number when there is a plurality of plaintiffs or defendants, as jurisprudence and the judiciary differ in how to appoint arbitrators. The Algerian legislator took this, leaving the parties free to appoint arbitrators, and when this is not possible, the appointment is made through the judiciary, but he did not address the issue of appointing arbitrators in the case of multiple plaintiffs or defendants, which are problems that the Algerian legislator had to solve.

**Keywords :** arbitration, arbitrator, equality, method of selection.

\* المؤلف المراسل.



**مقدمة:**

يلعب مبدأ سلطان الإرادة دورا كبيرا في المعاملات التجارية الدولية بصفة عامة و في النقل البحري للبضائع بصفة خاصة، فتبرم عقود النقل البحري للبضائع بين أطرافه، سواء كان التعاقد أصالة أو نيابة<sup>(1)</sup>، بكل حرية وفق رضا الأطراف في ابرام عقد النقل البحري للبضائع، أو في تعيين المحكمين في حالة نشوء نزاع بخصوص هذا العقد. و يتم اللجوء إلى التحكيم لما له من خصائص و مزايا مقارنة بالقضاء العادي، كسرعة الفصل في الخصومة وسرية الاجراءات و مرونة الأحكام<sup>(2)</sup>، فهذه الخصائص و المزايا تخدم مصالح اطراف عقد النقل البحري للبضائع كونه عقد تجاري يستلزم السرعة و المرونة في المعاملات.

و فكرة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لم تعد مقصورة للفصل في منازعات أطراف العقود الداخلية، بل تتعداه إلى منازعات أطراف العقود الدولية<sup>(3)</sup>، هذا التحكيم قد يكون مؤسسيا أو حرا، و مناط التفرقة بين التحكيم المؤسسي و التحكيم الحر هو وجود أو عدم وجود مؤسسات تحكيم تتولى تنظيم العملية التحكيمية فعندما يحيل الأطراف إلى التحكيم وفق قواعد إحدى مؤسسات التحكيم يكون التحكيم مؤسسيا أو نظاميا، أما إذا اقتصر الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم فقط أو وفق قواعد تحكيم معينة دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيم محددة فيكون الاتفاق على التحكيم الحر<sup>(4)</sup> الذي يتم بعيدا عن مؤسسات التحكيم البحري<sup>(5)</sup>.

و يتم اتفاق التحكيم إما في العقد نفسه أو في عقد مستقل، ففي حالة يكون في عقد مستقل فإن هذا الاستقلال بين العقدين يظل قائم و لا يؤثر بطلان أحدهما على الآخر بمعنى أن بطلان العقد الأصلي لا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم<sup>(6)</sup>.

و المحكم يكون دوما شخص طبيعي<sup>(7)</sup> سواء كان التحكيم حر أو مؤسسي، فحتى عند اللجوء إلى هيئات التحكيم فإنها تعين أشخاص طبيعية، و يمكن أن يسند التحكيم لشخص معنوي لكن مادام هذا الشخص المعنوي صوريا خياليا فإنه يعين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم<sup>(8)</sup>، و يجب أن تتوفر في هؤلاء المحكمين بعض الشروط منها:

<sup>1</sup> ممدوح محمد حامد الشهبان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، أيار 2018، ص 52.

<sup>2</sup> قرابرية قويدر، النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018، ص 450.

<sup>3</sup> خلفي أمين، المسؤولية المدنية للنقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و اتفاقية هامبورغ 1978، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، فرع قانون المسؤولية المهنية، تاريخ المناقشة 2009/07/04، ص 84.

<sup>4</sup> بلباقي بومدين، مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر و التحكيم النظامي)، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد الثامن، ص 141.

<sup>5</sup> قرابرية قويدر، مرجع سابق، ص 456.

<sup>6</sup> خنفوسي عبد العزيز و بلباقي بومدين، مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة في ضوء الفقه و القضاء و أنظمة التحكيم البحري)، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، العدد السادس، جوان 2016، ص- ص 114-116.

<sup>7</sup> زبار الشاذلي و بوهنتالة ياسين، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية دراسة مقارنة، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريك، المجلد 04، العدد 01، السنة 2021، ص 381.

<sup>8</sup> عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار بوساحة للطباعة و النشر، سوق أهراس، الجزائر، الطبعة الرابعة 2017، ص 128.

الشخصية و تتمثل في رضا المحكم و قبوله القيام بالعملية التحكيمية، و أن تتوفر فيه الأهلية القانونية حسب ما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، و على هذا لا يجوز أن يتولى التحكيم قاصر و لو كان مؤذون له بالتجارة، كما لا يجوز أن يكون المحكم محكوما عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر الإفلاس<sup>(2)</sup>، و الشروط الموضوعية هي استقلالية المحكم عن الأطراف، فحتى بعد قبول المحكم لمهمته يبقى الأمر متروك له للكشف عن أي ظرف من المحتمل أن يؤثر على استقلاليته أو حياده، و هي اجراءات تسمح أحيانا له بإعلان عدم أهليته للنظر في النزاع<sup>(3)</sup>، ولقد جعل المشرع الجزائري أحد الأسباب التي تسمح برد المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الاستقلال<sup>(4)</sup> ضمن نص المادة 1016<sup>(5)</sup>، و أن لا تكون له مصلحة في المنازعة محل التحكيم<sup>(6)</sup>.

و تكمن أهمية الدراسة في كون التحكيم التجاري الدولي بعدما كان من الوسائل البديلة لفض المنازعات، أصبح هو الوسيلة الأولى لحل المنازعات المتعلقة بجميع المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية بصفة عامة و النقل البحري بصفة خاصة.

أما أهداف هذا البحث فتتمحور حول تسليط الضوء على مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العلاقة بين أطراف عقد النقل البحري و الذين لهم كامل الحرية في ابرامه، لكن في حالة المنازعات فإنهم يلجؤون لاختيار المحكمين أحيانا بكل حرية إعمالا لمبدأ سلطان الارادة لكن أحيانا تكون هذه الإرادة مقيدة نوعا ما.

من هنا تكون اشكالية البحث حول مدى حرية أطراف عقد النقل البحري للبضائع في تحديد المحكمين عند اختيار التحكيم لفض منازعات النقل البحري للبضائع؟

و يتفرع تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

كيفية اختيار أطراف عقد النقل البحري للبضائع للمحكم أو المحكمين سواء قبل حدوث النزاع أو بعد حدوثه ؟  
في حالة إغفال الأطراف على تعيين المحكمين ماهي الطرق الممكنة لإنجاح العملية التحكيمية لفض النزاع القائم؟

للإجابة على هذه الإشكالية يقتضي الأمر اعتماد المنهج التحليلي الذي يعد الأنسب لمناقشة طرق تعيين المحكمين في منازعات النقل البحري للبضائع، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، سواء في الاتفاقيات

<sup>1</sup> مولود ديدان، القانون في تناول و خدمة الجميع، القانون المدني، طبعة جديدة مصححة و محينة، دار بلقيس، طبعة جانفي 2016، الجزائر، ص 10.

<sup>2</sup> بلباقي بومدين، أثر مبدأ سلطان الإرادة على المركز القانوني للمحكم البحري، دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري وفقه و قضاء التحكيم البحري، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي مغنية، المجلد 01، العدد 02 (يونيو 2020)، ص 261.

<sup>3</sup> Cossi Hervé ASSONGBA, Le Transport Maritime de Marchandise Conteneurisées, Université Lille 2 – Droit et Santé, Ecole doctorale no 74, Faculté des sciences juridiques, politiques et Sociales, Année Universitaire 2014-2015, P413.

<sup>4</sup> زيبار الشاذلي و بوهنتالة ياسين، مرجع سابق، ص 385.

<sup>5</sup> أنظر المادة 1016 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، الساري المفعول بعد سنة من صدوره بالجريدة الرسمية، حسب نص المادة 1062 منه.

<sup>6</sup> بلباقي بومدين، أثر مبدأ سلطان الإرادة على المركز القانوني للمحكم البحري، مرجع سابق، ص 264.

الدولية أو القوانين الوطنية، و كذلك عند التطرق للأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم و طرق تحكيمها في العملية التحكيمية.

و لتحقيق الهدف المنشود من هذه الدراسة يتم تقسيم هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول يحتوي الطرق المباشرة في تعيين المحكم (المحكمين)، و الذي ينقسم إلى قسمين، الأول يتناول حالة تعيين كل المحكمين من قبل الأطراف، أما الثاني فمضمونه حالة تعيين الأطراف للمحكمين و يتم تعيين المحكم الوتر من قبل المحكمين المختارين من قبل الأطراف.

المبحث الثاني يتضمن الطرق غير المباشرة لتعيين المحكمين، و يحتوي كذلك قسمين، أحدهما بعنوان تعيين المحكمين من قبل هيئات التحكيم، و الآخر يحتوي حالة تعيين المحكمين من قبل القضاء.

### 1- الطريقة المباشرة في تعيين المحكمين.

يتم التعيين المباشر للمحكمين باختيار أشخاص طبيعيين بذاتهم، و الأصل أن يتم تعيينهم بأسمائهم لكن ليس هناك ما يمنع من تعيينهم بصفاتهم على أن تكون الصفة قاطعة في الدلالة<sup>(1)</sup>، و هو ما يجد تطبيقه في التحكيم الحر، إما بتعيين جميع طاقم المحكمين أو يقوم الأطراف بتعيين محكم، ثم يتم تعيين المحكم الوتر من قبل المحكمين المختارين من قبل الأطراف.

#### 1.1- تعيين المحكمين من قبل الأطراف.

يتم الاتفاق على التحكيم لحل المنازعات التي تكون قد نشأت فعلا بين الأطراف و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم و هو الأسبق ظهور من شرط التحكيم الذي يمثل اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث نزاع بينهم<sup>(2)</sup>، و تعتبر إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم المرجع الأساسي في اختيار هيئة التحكيم محكم كان أو عدة محكمين، و يكون للأطراف كامل الحرية في تعيينهم بعيدا عن أي هيئة تحكيمية دائمة، و هو ما يعرف بنظام التحكيم الحر و هو نظام التحكيم التقليدي، و هو تحكيم أعد لحالة خاصة بعينها<sup>(3)</sup>، و أهم هيئات التحكيم الحر المنتشرة في العالم<sup>(4)</sup>: جمعية المحكمين البحرين بلندن، جمعية المحكمين البحرين بنويويورك، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال1976)<sup>(5)</sup>، هذا النوع من التحكيم يقوم فيه الأطراف بتنظيم وإدارة العملية التحكيمية، فبالإضافة لتشكيل

<sup>1</sup> بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون مدني معمق، ص202.

<sup>2</sup> زروالي سهام، شرط التحكيم البحري و سريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص عقود و مسؤولية، السنة الدراسية 2011-2012، ص12.

<sup>3</sup> عماد الدين المحمد، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر ( التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة- كلية القانون، 2008، ص 1029.

<sup>4</sup> قرارية قويدر، مرجع سابق، ص 459.

<sup>5</sup> للتفصيل أكثر حول هذه الهيئات راجع بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 111 و ما بعدها، كذلك راجع قرارية قويدر، المرجع السابق، ص 459 و ما بعدها.



هيئة التحكيم يتم الاتفاق على تحديد كافة القواعد المطبقة على الاجراءات التحكيمية واختيار مكان التحكيم و القانون المطبق على موضوع التحكيم<sup>(1)</sup>.

و تنص معظم التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية على شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، لكنها تتباين فيما بينها، منها من تعتبره شرط لانعقاد اتفاق التحكيم و منها من تعتبره شرط لإثبات اتفاق التحكيم<sup>(2)</sup>، فالمشرع الجزائري نص على شرط الكتابة بخصوص التحكيم الداخلي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1008<sup>(3)</sup> بخصوص شرط التحكيم، وفي المادة 1012<sup>(4)</sup> بخصوص مشاركة التحكيم، لكنه ميز بين الحالتين فقد جعل الكتابة شرطاً للإثبات في الحالة الأولى و في الثانية جعلها شرطاً لانعقاد<sup>(5)</sup>، بينما تناولت المادة 1040 من نفس القانون<sup>(6)</sup> التحكيم الدولي و التي اعتبر من خلالها تخلف الكتابة يرتب البطلان سواء في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم<sup>(7)</sup>.

إن حرية الأطراف ليست مطلقة بل يجب احترام مبدأ المساواة، و هو من النظام العام فلا يكون لأحدهما اختيار الأغلبية على حساب الطرف الآخر<sup>(8)</sup>. وهذا هو المبدأ العام لكن لكل قاعدة استثناء ففي حالة تعدد المدعين (مدين أو أكثر) و لا يكون العدد مساوي للمدعى عليهم في حالة التعدد كذلك فالمساواة هنا تؤخذ إعتباراً من طرفي النزاع و ليس من عددهم.

و ينص التشريع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي على إلزامية تعيين المحكم أو المحكمين سواء في شرط التحكيم و ذلك ضمن الفقرة الثانية من المادة 1008<sup>(9)</sup> من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تضع شرط التحكيم تحت طائلة البطلان عند عدم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، فمضمون هذا النص هو تحديد المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو تحديدهم بطريقة غير مباشرة، كما تنص المادة 1012<sup>(10)</sup> (و التي جاءت تحت عنوان اتفاق التحكيم و المقصود هنا هو مشاركة التحكيم أي في حالة نشوء النزاع فعلا بين الأطراف) على بطلان اتفاق التحكيم في حالة لا يتضمن اتفاق التحكيم (مشاركة التحكيم) أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

أما في مجال التحكيم الدولي فقد تناول المشرع الجزائري تعيين المحكمين في نص المادة 1041<sup>(11)</sup> والتي لم تكن على منوال المواد الخاصة بالتحكيم الداخلي، فهي لم تجعل اتفاق التحكيم باطلا عند عدم تعيين المحكمين، ووضعت حلول

<sup>1</sup> أعراب كميّة، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، فرع قانون النشاطات البحرية و السياحية، تاريخ المناقشة 2016/06/26، ص 195.

<sup>2</sup> طيب كامش و محمد بلمديوني، الإجراء التحكيمي ذو المواصفات الإلكترونية في منازعات التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 07، العدد 02، ص 1512.

<sup>3</sup> أنظر المادة 1008 من قانون 09/08، المذكور سابقاً.

<sup>4</sup> أنظر المادة 1012 من نفس القانون.

<sup>5</sup> بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 188.

<sup>6</sup> أنظر المادة 1040 من القانون 09/08، المذكور سابقاً.

<sup>7</sup> بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 188.

<sup>8</sup> بوقرط أحمد، مرجع سابق، ص-ص 200-201.

<sup>9</sup> أنظر المادة 1008 من قانون 09/08 المذكور سابقاً.

<sup>10</sup> أنظر المادة 1012 من نفس القانون.

<sup>11</sup> أنظر المادة 1041 من نفس القانون.

تتمثل في التعيين عن طريق المحكمة ( القضاء الوطني)، و سوف يتم التفصيل فذلك عند التطرق لتعيين المحكمين عن طريق القضاء الوطني.

و المشرع الجزائري لم يختص منازعات النقل البحري بقواعد خاصة بالتحكيم مما يجعل هذه القواعد تطبق على منازعات النقل البحري للبضائع.

و الواضح أن القانون الجزائري ترك الحرية للطرفين في تحديد أعضاء هيئة التحكيم إما بتحديد مباشر بالاسم أو الصفة<sup>(1)</sup>، و يجب تحديد الصفة تحديدا واضحا كأن يتفق الأطراف على اختيار عميد كلية الحقوق جامعة الجزائر، على أنه لا يكفي اختيار شخص بوظيفته أو مهنته إذا كان يشاركه فيها أكثر من شخص مثل اختيار استاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الجزائر<sup>(2)</sup> فهنا لا يعد التعيين تحديد واضح و دقيق لأنه يوجد أكثر من أستاذ يشتغل نفس الوظيفة، على العكس حين تعيين عميد كلية الحقوق جامعة الجزائر فهنا التعيين دقيق و لدينا شخص معين في وقت محدد، لأنه لا يكون في ذات الوقت شخصان لهما نفس هذه الصفة.

## 2.1- تعيين الأطراف للمحكمين و تعيين المحكم الوتر من قبل المحكمين المختارين.

بالإضافة إلى تعيين المحكمين من قبل الأطراف ، فإنه يمكن تحديد محكم أو أكثر من قبل الأطراف، ثم يترك المجال للمحكمين بتحديد المحكم الوتر، فإذا تم الاتفاق على محكم واحد فيتفق الأطراف على تعيينه، أما إذا تم الاتفاق على أكثر من محكم على أن يكون ثلاثة مثلا، فيقوم كل طرف بتعيين محكم، ثم يتولى المحكمان تعيين المحكم الثالث الذي يسمى المحكم الرئيس<sup>(3)</sup>، و يتم تطبيق هذه القاعدة عندما لم ينص اتفاق الطرفين على طريقة أخرى لتعيين المحكم الثالث<sup>(4)</sup>، و يعتبر هذا الاتفاق صحيحا باعتباره تفويضا من كل طرف للمحكم الذي يختاره سواء تم اختيار المحكم الثالث او الخامس من قبل المحكمين المختارين من قبل الأطراف<sup>(5)</sup>، و قد يكون اختيار المحكم المرجح (الوتر) من قبل مؤسسات التحكيم التي تترك المجال للأطراف باختيار كل طرف لمحكمه، و ذلك اما بإعطاء سلطة واسعة للأطراف للاختيار لكن بشرط أن يتم اختيارهم للمحكمين من القوائم التي تعدها، أو قد تقلص من سلطتهم فيقتصر دورهم على اقتراح أسماء على أن تختار المؤسسة مجموعة منهم<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> بلباق بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص306.

<sup>2</sup> وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، المجلد 02، العدد الثالث، ص559.

<sup>3</sup> بوقرط احمد، المرجع السابق، ص202.

<sup>4</sup> Paul-Gérard Pougoué et Sylvain Sorel Kuate, Les grands décisions de la cour commune de justice et arbitrage de l'OHADA, Edition L'Harmattan, Paris, 2010, P323

<sup>5</sup> وليد رحمون، مرجع سابق، ص 559.

<sup>6</sup> بلباق بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 324.

و يجب احترام مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عليه، و مرد ذلك أن هذا المبدأ يعد من المبادئ الأساسية في التقاضي، مما يعني أنه يجب اعماله عند تشكيل محكمة التحكيم، و إلا كان حكم التحكيم عرضة للبطلان<sup>(1)</sup>.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعالج حالة تعدد الأطراف<sup>(2)</sup> في المنازعات المطروحة أمام التحكيم، لكن الفقه و القضاء حاولا اعطاء حل و ذلك وفق الآراء التالية:

الرأي الأول: أن يترك تعيين المحكمين إلى المحكمة المختصة التي تنظر النزاع أو التي يحددها القانون الواجب التطبيق.

الرأي الثاني: هو تعدد تشكيلات هيئة التحكيم مادام هناك أطراف تتعارض مصالحهم و يجب أن يكون المحكم الرئيس واحد في كل من هيئات التحكيم.

الرأي الثالث: مبني على مدى اتحاد المصالح و اتحادها فيما بين الخصوم و بدوره يحتوي ثلاث حلول وهي: إما تشكيل هيئات تحكيمية بعدد الخصوم على أن تتوافق هذه الهيئات مجتمعة على رئاسة نفس الرئيس لها جميعا، أو تلجأ إلى تشكيل هيئة تحكيمية واحدة تتصدى للفصل في كامل النزاعات التي تثار بين الخصوم جميعا، أو الحل الثالث و هو أن تعتنق تشكيل هيئة تحكيمية أحادية من محكم واحد يتم التوافق عليه من قبل جميع المحكمين<sup>(3)</sup>.

الرأي الرابع: أخذ بما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قضية شركة إمارتية في دبي تدعى DUTCO التي ابرمت عقد مع شركتين المانيتين الأولى تدعى BKMI و الثانية تدعى SIEMENS و اشتمل العقد شرط تحكيمي بأنه في حالة النزاع يتم تسويته وفق قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس بواسطة ثلاثة محكمين عند حدوث النزاع، و تم عرضه على غرفة التجارة الدولية بباريس فأرغمت الشركتين الألمانيةين بالاتفاق على تعيين محكم واحد و المحكم الثاني تعينه الشركة الإماراتية و عينت الغرفة المحكم الثالث، و فصلت في النزاع، فطعن الشركتين الألمانيةين في بطلان تشكيل المحكمة التحكيمية أمام محكمة استئناف باريس، هذه الأخيرة رفضت الطعن بحجة أن غرفة التجارة بالإنضمام للشركتين الألمانيةين باختيار محكم واحد لم تخرج عن اتفاق التحكيم، و أن ذلك لا يعد مخالفة لمبدأ المساواة بين الخصوم،

<sup>1</sup> مريم بن عبد الكريم، دور المحكم في العملية التحكيمية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 311.

<sup>2</sup> التحكيم متعدد الأطراف هو التحكيم الذي يتعدد أطرافه عن طريق إتفاق تحكيم يشمل أكثر من طرفين حيث تنشأ فيما بينهم مصالح متعارضة، وتتجه إرادتهم نحو توحيد الخصومة سواء اتجهت الإرادة نحو ذلك ابتداء قبل ظهور النزاع أو بعد ظهوره، للتفصيل أكثر راجع: فتيسي شمامة، التحكيم متعدد الأطراف و الاشكالات التي يثيرها-حالة تشكيل الهيئة التحكيمية متعددة الأطراف-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 57، العدد 01، السنة 2020، تاريخ الإرسال 2019/08/25، تاريخ القبول 2019/11/07، تاريخ النشر 2020/01/16، ص 334 و ما بعدها.

<sup>3</sup> فتيسي شمامة، التحكيم متعدد الأطراف و الاشكالات التي يثيرها-حالة تشكيل الهيئة التحكيمية متعددة الأطراف-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 57، العدد 01، السنة 2020، تاريخ الإرسال 2019/08/25، تاريخ القبول 2019/11/07، تاريخ النشر 2020/01/16، ص 347.

فطعن الشركين في القرار أمام محكمة النقض الفرنسية التي قضت ببطلان الحكم محل الطعن، و اعتبرت مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين هو من المبادئ المتعلقة بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول قضية تعدد الأطراف، و عليه يجب أن يتناول هذه الوضعية، و حسب رأينا أنه من الأفضل أن يتم تعيين المحكمين من قبل الأطراف بحيث يكون عدد المحكمين للمدعين نفسه المعين من قبل المدعى عليهم و يترك المجال للهيئة التحكيمية بتعيين المحكم الوتر، مثلا حالة ثلاثة أطراف مثل القضية السالفة الذكر فإنه يتم تعيين محكمين اثنين من قبل المدعي ( الشركة الإماراتية) و تعيين محكمين اثنين من قبل الشركتين الألمانيتين، و المحكم الخامس تعيينه غرفة التحكيم بباريس، أي يعين المدعين محكم أو محكمين و نفس العدد يعينه المدعى عليهم و تعيين الهيئة التحكيمية المحكم الوتر(الرئيس).

و هذا هو الرأي الذي انتهجه مركز التحكيم لدول مجلس الخليج العربية في لائحة اجراءاته في المادة 13، أنه إذا كان هناك أطراف متعددون سواء كمدعين أو مدعى عليهم، و إذا كان ينبغي أن يحال النزاع إلى هيئة مشكلة من ثلاث محكمين، كان على المدعين المتعددين أن يعينوا محكما و على المدعى عليهم المتعددين أن يعينوا محكما و في حالة فشل الأطراف في تعيين المحكمين يقوم الأمين العام لمركز التحكيم بتعيين كل المحكمين بما فهم رئيس الهيئة<sup>(2)</sup>.

## 2- الطريقة غير المباشرة لتعيين المحكمين.

قد يلجأ الأطراف في عملية النقل البحري للبضائع على اتفاق التحكيم لكن لم يتم تحدد هيئة التحكيم (المحكم او المحكمين بصفة مباشرة ) بل يتم ذلك إما بترك المجال لهيئة التحكيم التي يتم اختيارها وهذه الأخيرة تقوم بتعيين المحكمين ( غالبا وفق نظامها الداخلي و معظمها لها قوائم محكمين) ، كما انه قد تعتري اتفاق التحكيم صعوبة في تحديد المحكمين لذلك يتم اللجوء إلى (المحكمة) القضاء الوطني لتعيين هيئة التحكيم.

### 1.2- تعيين المحكمين من قبل هيئات التحكيم.

أدى ظهور مراكز تحكيم متخصصة إلى تعيين المحكمين من قبل هذه المراكز وفق ما ينص عليه نظامها الداخلي<sup>(3)</sup>، و من أهم هيئات التحكيم المؤسسي و الرائدة في التحكيم البحري<sup>(4)</sup>، غرفة التحكيم البحري بباريس، المنظمة الدولية للتحكيم البحري، غرفة اللويدز للتحكيم البحري، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي<sup>(5)</sup>، و هناك العديد من مراكز التحكيم الدولية أو الإقليمية على غرار المجلس المتوسط للتحكيم والخاص بدول البحر المتوسط (تونس)، المركز الإسلامي للتحكيم التجاري (القاهرة)، محكمة التحكيم البحري بمؤسسة النقل البحري اليابانية، مركز كوالالمبور

<sup>1</sup> نفس المرجع ، ص 350

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 346.

<sup>3</sup> بوقرط أحمد، مرجع سابق، ص 203.

<sup>4</sup> قرابرية قويدر، مرجع سابق، ص 456.

<sup>5</sup> للتفصيل أكثر حول هذه الهيئات التحكيمية راجع بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 111 و ما بعدها، كذلك راجع قرابرية قويدر مرجع سابق ص 457 و ما بعدها.

الإقليمي للتحكيم الدولي بماليزيا<sup>(1)</sup>،...و لا يوجد بالجزائر مركز تحكيم متخصص في النقل البحري رغم أن الجزائر تستورد حوالي 80% من البضائع عن طريق النقل البحري<sup>(2)</sup>.

و يتم التعيين وفق نظام كل هيئة (مؤسسة) تحكيمية، فمثلا غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن تقوم بتعيين المحكم الذي يفصل في النزاع و ذلك من جانبها فقط<sup>(3)</sup>، أما غرفة التحكيم البحري بباريس فإنها تقوم بالتعيين في حالة عدم الاتفاق على المحكم الواحد، وتتولى تعيين المحكم الثالث عندما يكون المحكمين ثلاثة، أو في حالة تخلف أحد الأطراف في تعيين محكمه في حالة التشكيل المتعدد للمحكمين، كما تقوم بتعيين جميع الأعضاء إذا كان التحكيم استثنائيا<sup>(4)</sup>.

و قد أجاز المشرع الجزائري تعيين المحكم أو المحكمين تعيين غير مباشر عن طريق بيان الكيفية التي يتم بها اختيارهم<sup>(5)</sup>، ضمن المادتين 1008 و 1041<sup>(6)</sup> من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عندما يعهد الأطراف إلى هيئة التحكيم أو الغير يسمى هذا النوع بأسلوب الاختيار غير المباشر أو التفويض، و هذا الغير قد يكون معين بشخصه أو بصفته، و قد تكون هيئة أو منظمة معينة غير الهيئة المناط بها الفصل في النزاع<sup>(7)</sup> إن من اسباب اللجوء إلى مراكز التحكيم البحري المؤسسي أنها تحقق الثقة و الاطمئنان لدى المتعاملين اللذين يلتجؤون إليها من أجل تسوية نزاعاتهم<sup>(8)</sup>، و للمكانة التي تحظى بها هذه الهيئات من خبرة و قبول في مجال التحكيم، و ما تحتويه لوائحها الداخلية من قواعد معلومة يسهل اللجوء إليها في جميع مراحل العملية التحكيمية، إلى جانب احتوائها على قوائم بأسماء محكمين من أصحاب الخبرات المختلفة و اللذين يتمتعون بالكفاءة المشهود لهم بها دوليا<sup>(9)</sup>.

ولا يجوز في هذه الحالة للشخص أو الهيئة التي فوضها الأطراف في تعيين أعضاء هيئة التحكيم أن يفوضوا غيرهم في ذلك التعيين إلا بالرجوع إلى الأطراف والحصول على موافقة هؤلاء<sup>(10)</sup>.

ولم يمنع المشرع الجزائري أن يتولى مهمة التحكيم البحري شخص معنوي، سواء كان هيئة أو مركز أو مؤسسة تحكيم، و هو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: "إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"<sup>(11)</sup>، فالمشرع الجزائري

<sup>1</sup> محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي، ص 29 وما بعدها. تم تحميله من موقع <https://www.noor-book.com> بتاريخ 2022/07/23 على 12:28

<sup>2</sup> Rym BOUKHARI, Le contrat de transport maritime de marchandises sous connaissance contentieux France-Algérie, Université, Paris 1, Panthéon-Sorbonne UFR05- Droit des affaires, 2017, P350.

<sup>3</sup> أعراب كميلة، مرجع سابق، ص 199.

<sup>4</sup> بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 112.

<sup>5</sup> نفس المرجع، ص 306.

<sup>6</sup> أنظر المادتين 1008 و 1041 من القانون 09/08 المذكور سابقا.

<sup>7</sup> بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 328.

<sup>8</sup> قرارية قويدر، المرجع السابق، ص 456.

<sup>9</sup> بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 324.

<sup>10</sup> وليد رحمون، مرجع سابق، ص 559.

<sup>11</sup> بلباقي بومدين، أثر مبدأ سلطان الإرادة على المركز القانوني للمحكم البحري، دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري وفقه و قضاء التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 262.

حسب هذه المادة ترك مجال تعيين المحكمين من قبل هيئة التحكيم عندما يتم اللجوء إلى هيئة تحكيم سواء دائمة أو هيئة تحكيم حرة و المعيار هو ان تكون شخص معنوي.

## 2.2 تعيين التحكيم عن طريق القضاء.

إن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من المجال التحكيمي، ليس استبعاد نهائي، و لكنه استبعاد يتحدد نطاقه بالمنازعات الموضوعة محل الاتفاق، حيث يبقى للمحاكم الوطنية دور في العملية التحكيمية بداية من المساعدة في تعيين المحكمين حتى المساعدة في تنفيذ حكم التحكيم، مروراً بالإشراف و الرقابة على الاجراءات التحكيمية، زيادة على ذلك امكانية التقدم للمحاكم الوطنية لاتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية<sup>(1)</sup>، وإذا كان الأصل تعيين المحكمين من قبل الأطراف مباشرة في التحكيم الحر أو من قبل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي، فإنه كاستثناء يتم عن طرق القضاء و الذي يعتبر الملاذ الأخير من أجل إنجاز عملية التحكيم، و هو ما أقرته التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على اختيارهم و ذلك لحماية اتفاق التحكيم و ضمان فعاليته<sup>(2)</sup>.

فالمشرع المصري مثلاً جعل حالات تدخل القضاء ضمن قانون التحكيم المصري بسبب عدم اتفاق طرفي التحكيم على اختيار المحكمين أو على كيفية ووقت اختيارهم و كذا مخالفة اجراءات اختيار المحكمين<sup>(3)</sup>.

و نص المشرع الجزائري على الحالات التي يمكن فيها تعيين المحكمين من قبل القضاء ضمن المواد 1009 و 1041 و 1042<sup>(4)</sup> من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و الواضح من نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الأصل هو تعيين تشكيلة محكمة التحكيم سواء تعلق الأمر بمحكم واحد أو أكثر إما بتحديد أسماء المحكم او المحكمين او على الأقل تعيين شروط تعيينهم، و عندما يغفل الأطراف عن تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم أو عندما يجدون صعوبة في تعيين المحكمين فقد أخذ المشرع هذه الحالات بعين الاعتبار، بحيث منح للأطراف حق اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل تعيين المحكم أو المحكمين بناء على أمر على عريضة<sup>(5)</sup>، و على الطرف الذي يهيم التعجيل اللجوء إلى القضاء للتعيين<sup>(6)</sup>، هذا الأخير لا يمكنه التدخل إلا في حالة ثبوت عدم قيام الأطراف بتعيين المحكمين بسبب عدم اتفاقهم أو بسبب عدم وجود طريقة لتعيينهم ضمن اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم، أو عدم وجود طريقة لتعيين المحكمين ضمن النظام القانوني لهيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup> ممدوح محمد حامد الشهبان، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup> بوقرط أحمد، مرجع سابق، ص 204.

<sup>3</sup> خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 419.

<sup>4</sup> أنظر المواد 1009، 1041 و 1042 من القانون 09/08، المذكور سابقاً.

<sup>5</sup> سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البليدة 2، السنة الثانية عشرة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، تاريخ استلام المقال 2021/02/27، تاريخ القبول 2021/05/18، تاريخ النشر، 2022/01/01، ص 70.

<sup>6</sup> بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012، ص 330.

<sup>7</sup> مريم بن عبد الكريم، مرجع سابق، ص 312.

و يتم ذلك وفق شروط شكلية و أخرى موضوعية، فأما الشروط الشكلية فيجب تقديم الطلب في شكل عريضة من نسختين تبين الطلب بوضوح، دفع الرسم القضائي، و اثبات الصفة في تقديم الطلب لكل واحد من أطراف اتفاقية التحكيم، تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم أو إلى رئيس محكمة الجزائر عندما يجري التحكيم في الجزائر، و في حالة ما يجري التحكيم في الخارج لا بد من اتفاق الأطراف على اخضاع التحكيم لقواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر<sup>(1)</sup>، و قد نصت المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه في حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، فإن الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه<sup>(2)</sup>.

أما الشروط الموضوعية فتتمثل في :

- إثبات اتفاقية التحكيم كتابة و يتم الإثبات بأي وسيلة تجيز الإثبات بالكتابة سواء في عقد خاص أو يكفي العقد المبرم بين الطرفين و المتضمن شرط التحكيم كبند في هذا العقد.
- إثبات توافر إحدى الحالتين، إما أن يجري التحكيم في الجزائر، أو إذا كان التحكيم خارج الجزائر أن يتفق الطرفين على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.
- إثبات غياب تعيين المحكمين ضمن اتفاقية التحكيم أو وجود صعوبات اعترضت تعيينهم من قبل الأطراف، بالإضافة لعدم اختيار الطريق التنظيمي لتعيين المحكمين<sup>(3)</sup>.
- و يشترط لتدخل المحاكم القضائية في تعيين المحكمين شرطان هما:

- أن يكون التدخل بعد نشوء النزاع الفعلي بين الأطراف، و تقدير ذلك على عاتق المحكمة.
- أن يكون اتفاق التحكيم البحري صحيح فإذا كان اتفاق التحكيم باطلا فلا مجال لتعيين هيئة التحكيم<sup>(4)</sup>.
- و يشترط قبول المحكم للمهمة التحكيمية، و في هذا الصدد اختلفت مواقف التشريعات بشأن تعبير المحكم عن قبوله مهمة التحكيم أو رفضه لها، فهناك تشريعات اشترطت أن يكون التعبير عن موقفه بالقبول بشكل صريح، و ذلك بموجب محرر رسمي يطلق عليه اسم محرر أو مستند المهمة أو وثيقة التفويض، كما اشترطت أيضا أن يتم القبول بصيغة مكتوبة، كما أجازت إمكانية أن يكون القبول في صورة توقيع محكم على عقد التحكيم أو في محضر الجلسة<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> سلام حمزة، مرجع سابق، ص 70.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1042 من القانون 09/08 المذكور سابقا.

<sup>3</sup> سلام حمزة، مرجع سابق، ص 71.

<sup>4</sup> بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 331.

<sup>5</sup> مريجة خديجة و تكاري هيفاء رشيدة، إرساء المسؤولية المدنية للمحكم في الخصومة التحكيمية: بين إشكالات التكييف و حتمية الحد من الأخطاء التحكيمية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الأول السنة 2022، تاريخ إرسال المقال 2021/08/20، تاريخ قبول المقال 2021/11/20، تاريخ النشر 2022/03/31، جامعة عمار ثليجي الأغواط، ص 179.

### الخاتمة:

مما سبق يتضح أن لأطراف عقد النقل البحري للبضائع الحرية في اختيار المحكمين، في حالة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم من أجل فض المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد، سواء كشرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، فهي تكون حرية كبيرة عند اختيار نوع التحكيم الحر، ثم تقييد نوعا ما في حالة اختيار التحكيم المؤسسي، حيث تأخذ هيئات التحكيم المؤسسي نوعا من السيطرة والتدخل في تعيين المحكمين وذلك حسب نظام كل هيئة، بل قد تزداد هذه الحرية في التقييد عند عدم تعيين المحكمين من قبل الأطراف، حينها يتدخل القضاء الوطني في تعيين هيئة التحكيم من أجل إنجاح العملية التحكيمية.

و قد عالج المشرع الجزائري هذه الحالات ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ( 09/08) بحيث نجده قد ترك الحرية للأطراف في اختيار المحكمين إعمالا بمبدأ سلطان الإرادة، لكنه سمح للقضاء بالتدخل في حالة عدم تمكن الأطراف في تعيين المحكمين لأي سبب من الأسباب.

لكن نجد أن المشرع الجزائري لم يلم بكل الحالات في مجال التحكيم و لقد تم التوصل إلى النتائج التالية من خلال هذا البحث:

- المشرع الجزائري لم يعالج حالة تعدد أطراف النزاع مدعين كانوا أو مدعى عليهم.
- قد ميز بين التحكيم الداخلي و التحكيم الخارجي، بحيث جعل عدم تعيين المحكمين في التحكيم الداخلي يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، و لم يضع نفس الشرط في اتفاق التحكيم الدولي.
- ميز بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم في التحكيم الداخلي و جعل الكتابة شرط للانعقاد في المشاركة و للإثبات في شرط التحكيم.
- رغم كثرة المبادلات التجارية و النقل البحري للبضائع إلا أنه لا يوجد مركز تحكيم مؤسسي في الجزائر مختص في مجال النقل البحري.
- رغم أن المشرع الجزائري تطرق للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ضمن نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني، إلا أنه لم يتطرق للإثبات الإلكتروني في حالة الاتفاق الإلكتروني للتحكيم.
- و لتدارك هذه النقائص طرح الاقتراحات التالية:
- يجب أن يتطرق المشرع الجزائري لحالة تعدد الأطراف في منازعة التحكيم و أن يختار أحد الحلول الممكنة، من جهتنا نرى أن يختار طريقة أن يضع المدعين مجتمعين نفس العدد من المحكمين الذي يضعه المدعى عليهم و يتم اختيار المحكم الوتر (الرئيس) من قبل هيئة التحكيم.
- توحيد شرط الكتابة بين مشاركة التحكيم و شرط التحكيم مع جعلها شرط للإثبات فقط.
- تنظيم حالة الاتفاق الإلكتروني على التحكيم و كل مجريات العملية التحكيمية الإلكترونية.
- تغيير عنوان القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الخامس ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بجعله مشاركة التحكيم بدلا من اتفاق التحكيم، تماشيا مع صيغة عنوان القسم الأول المعنون بشرط التحكيم، لأن اتفاق التحكيم يتضمن شرط التحكيم و مشاركة التحكيم.



## قائمة المراجع

### 1-الكتب:

- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار بوساحة للطباعة و النشر، سوق أهراس، الجزائر، الطبعة الرابعة 2017.
- مولود ديدان، القانون في متناول و خدمة الجميع، القانون المدني، طبعة جديدة مصححة و محينة، دار بلقيس، الجزائر، طبعة جانفي 2016.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- ### 2- الرسائل:

- بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون مدني معمق، السنة الجامعية 2018-2019.
- بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018.
- ممدوح محمد حامد الشهبان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، أيار 2018.
- قرابية قويدر، النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018.
- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012.
- أعراب كميلة، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، فرع قانون النشاطات البحرية و السياحية، تاريخ المناقشة 2016/06/26.
- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري و سريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص عقود و مسؤولية، السنة الدراسية 2011-2012.

- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و اتفاقية هامبورغ 1978، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، فرع قانون المسؤولية المهنية، تاريخ المناقشة 2009/07/04.

- Rym BOUKHARI, Le contrat de transport maritime de marchandises sous connaissance contentieux France-Algérie, Université , Paris 1, Panthéon-Sorbonne UFR05- Droit des affaires, 2017.

- Cossi Hervé ASSONGBA , Le Transport Maritime de Marchandise Conteneurisées, Université Lille 2 – Droit et Santé, Ecole doctorale no 74, Faculté des sciences juridiques, politiques et Sociales, Année Universitaire 2014-2015.

### 3-المجالات:

- مريجة خديجة و تكاري هيفاء رشيدة، "إرساء المسؤولية المدنية للمحکم في الخصومة التحكيمية: بين إشكالات التكيف و حتمية الحد من الأخطاء التحكيمية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد السادس، العدد الأول السنة 2022.

سلام حمزة، "دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البليدة 2، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2022.

- زيبار الشاذلي و بوهنتالة ياسين، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية دراسة مقارنة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بركة، المجلد 04، العدد 01، السنة 2021.

- طيب كامش و محمد بلمديوني، "الإجراء التحكيمي ذو المواصفات الإلكترونية في منازعات التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة"، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف. المجلد 07، العدد 02، السنة 2021.

- بلباقي بومدين، "أثر مبدا سلطان الإرادة على المركز القانوني للمحکم البحري، دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري وفقه و قضاء التحكيم البحري"، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 01، العدد 02 المركز الجامعي مغنية، يونيو 2020.

- فتيسي شمامة، "التحكيم متعدد الأطراف و الاشكالات التي يثيرها-حالة تشكيل الهيئة التحكيمية متعددة الأطراف-"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية و الاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر المجلد 57، العدد 01، السنة 2020.

- بلباقي بومدين، "مدى ملاءمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر و التحكيم النظامي)"، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان المجلد 05، العدد 02، السنة 2018.

- وليد رحمون، "طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 02، العدد الثالث، السنة 2018



- مريم بن عبد الكريم، " دور المحكم في العملية التحكيمية"، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل ، العدد الخامس، ديسمبر 2017.

- خنفوسي عبد العزيز و بلباقي يومدين، "مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية ( دراسة في ضوء الفقه و القضاء و انظمة التحكيم البحري)", مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، العدد السادس، جوان 2016.

- عماد الدين المحمد، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر ( التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة- كلية القانون، 2008.

-Paul-Gérard Pougoué et Sylvain Sorel Kuate,"Les grands décisions de la cour commune de justice et arbitrage de l'OHADA",Edition L'Harmattan, Paris, 2010.

#### 4-المواقع الالكترونية:

-محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي.تم تحميله من موقع <https://www.noor-book.com> بتاريخ 2022/07/23 على 12:28.

أثار الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة على المسؤولية الجزائية للمتهم في التشريع الجزائري  
The Impact Of Contemporary Insanity To Commit The Crime On The Criminal  
Responsibility Of The Accused In The Algerian Legislation

د. معمري محمد أستاذ مساعد "ب"  
كلية الحقوق والعلوم السياسية-  
جامعة لونيبي علي البليدة 2، الجزائر.  
m.maameri@univ-blida2.dz

د. معمري عبد الرشيد، أستاذ محاضر "أ" \*  
كلية الحقوق والعلوم السياسية -  
جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر.  
maameri.abderachid@univ-khenchla.dz

تاريخ القبول: 2023-12-09

تاريخ الإيداع: 2023-07-19

**ملخص:**

يتناول هذا المقال دراسة الآثار القانونية التي يترتبها الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة في التشريع الجزائري، باعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، والمتمثلة على الخصوص في تبرئة ساحة المتهم المجنون بسبب انتفاء الركن المعنوي لديه وانعدام أهليته الجزائية، وعدم استفادة المساهمين معه الأصليين أو الشركاء في ارتكاب الجريمة من البراءة باعتبار أن الجنون ظرف شخصي لا يتعداه لغيره، وتقرير الحجز القضائي للمجنون كتدبير أمني وقائي قصد تلقي العلاج، والحيلولة دون ارتكابه مجددا للجريمة بدلا من عقابه. ويتطرق كذلك للشروط القانونية المستوجبة للأمر بالحجز القضائي، والمتمثلة في وجوب صدوره من القضاء، لا من طرف من النيابة العامة والإدارة، ووجوب إثبات معاصرة الجنون لوقت ارتكاب الجريمة بعد الفحص الطبي للمتهم، وإثبات مشاركة المجنون في الوقائع المادية للجرم المتابع به (الإسناد المادي للسلوك الإجرامي، دون الإسناد المعنوي)، وإخضاع المحجوز قضائيا لنظام الاستشفاء الإجباري المنصوص عليه في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم طبقا لما نصت عليه المادة 21 عقوبات جزائري.

الكلمات المفتاحية: الأهلية الجزائية؛ الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة؛ موانع المسؤولية الجزائية؛ الحجز القضائي؛ الاستشفاء الإجباري للمجنون.

\* د. معمري عبد الرشيد.



**Abstract:**

This article deals with the study of the legal implications of contemporary insanity for committing a crime in Algerian legislation, as a barrier to criminal responsibility, represented in particular in the acquittal of the insane accused due to the lack of his moral element and lack of criminal capacity, and the lack of benefit for his original contributors or partners in the commission of the crime. From innocence, given that insanity is a personal circumstance that does not transgress to others, and the judicial detention of the insane is decided as a preventive security measure in order to receive treatment and prevent him from committing the crime again instead of punishing him. It also deals with the legal conditions required for a judgment of judicial detention, which is represented in the necessity of its issuance by the judiciary, not by a party from the Public Prosecution and the administration, and the necessity of proving contemporary insanity at the time of the commission of the crime after the medical examination of the accused, and proving the participation of the insane in the material facts of the crime pursued by it (the material attribution of criminal behavior without moral attribution), and subjecting the judicial detainee to the compulsory hospitalization system stipulated in Law No. 11-18 related to health, amended and supplemented in accordance with the provisions of Article 21, Algerian penalties.

**Keywords :** penal capacity; contemporary insanity to commit crime; impediments to criminal liability; judicial seizure; Compulsory hospitalization for the insane.

مقدمة:

تجمع التشريعات الجزائرية على نفي وانعدام المسؤولية الجزائية لمن كان في حالة جنون وقت ارتكابه للجريمة، مهما كانت طبيعتها وجسامتها وحتى مساسها بالنظام والأمن العام، وذلك بالنظر الى تخلف وانعدام الأهلية الجزائية لدى المجنون، والتي مناطها الإدراك (التمييز) وحرية الاختيار (الإرادة)، فانعدام القدرة لدى المريض عقليا يفقده السيطرة على التحكم في غرائزه وعلى الحكم على الأشياء، ويشمل هذا الجنون عددا كبيرا من الأمراض العقلية والعصبية التي يترتب عليها فقدان التمييز والإرادة.

لقد نص المشرع في المادة 47 عقوبات جزائري على الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية بالنسبة للشخص الطبيعي في الفصل الثاني المعنون بـ "المسؤولية الجزائية" من الباب الثاني المعنون بـ "مرتكبو الجريمة" من الكتاب الثاني المعنون بـ "الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة"؛ فكل شخص طبيعي يرتكب فعلا أو يكون محل امتناع يمس مصلحة يحميها القانون وهو في حالة جنون وخلل عقلي، يعفى من المسؤولية الجزائية، ولا يعاقب عن الجرم الذي ارتكبه، لتخلف عناصر المسؤولية الجزائية لديه.

وحالة الجنون والخلل العقلي، لا تعد سببا لامتناع المسؤولية الجزائية، إلا إذا فقد المتهم القدرة على الإدراك وحرية الاختيار، ولازمت المتهم وقت ارتكاب الجريمة، مع وجوب أن يكون الجنون مستمرا لا متقطعا، ذلك أن الجنون المستمر، هو الذي يفقد الأهلية ويمنع قيام المسؤولية الجزائية. أما بالنسبة للجنون المتقطع، والذي يكون فيه الشخص معرضا لنوبات متقطعة من الجنون تتخللها نوبات من الإفاقة، فإنه في هذه الوضعية يكون مسؤولا مسؤولية جزائية كاملة عن أفعاله التي تقع وقت إفاقته، ويكون معدوم المسؤولية، إذا ثبت أن الفعل وقع منه في أثناء نوبة الجنون، وإن كانت حالته تدعو إلى الرأفة وتخفيف العقوبة عليه.

وانتفاء المسؤولية الجزائية للمتهم في حالة معاصرة جنونه لوقت ارتكاب الجريمة، يترتب عنه تبرئة ساحته من الجريمة المتابع بها من طرف قاضي الموضوع، لكن ذلك لا يعفيه من الدعوى المدنية التبعية والمصاريف القضائية. وهذه البراءة لا يستفيد منها إلا من توافرت لديه حالة الجنون باعتبارها ظرفا شخصيا لا يستفيد منه إلا من توافر لديه. أما إذا كان المتهم محلا للتحقيق من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام، فإنه يصدر في حقه أمرا بانتفاء وجه الدعوى بسبب امتناع مسألته جزائيا. ويؤمر في كلتا الحالتين (حالة البراءة وحالة أن لا وجه للمتابعة) بحجزه قضائيا في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، كتدبير أمني وقائي واحترازي، حسبما نصت عليه المادة 19 عقوبات جزائري<sup>(1)</sup>، بدلا من عقابه، قصد تلقي العلاج المناسب، والحيلولة دون ارتكابه مجددا للجريمة، عملا بنص المادة 21 عقوبات جزائري<sup>(2)</sup>.

أما الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة، فإنه لا ينفي عن المتهم المسؤولية الجزائية، حيث تظل مسؤوليته عن الفعل المجرم قائمة، حيث يتحمل المتهم مسؤولية فعله المجرم، غير أنه يمكن أن يأمر بوضعه في مؤسسة استشفائية كتدبير أمني في حالة استمرار حالة الجنون لديه

<sup>(1)</sup> المادة 19 عقوبات جزائري المعدلة بموجب 13 من القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد 84، المؤرخة في 24/12/2006، ص 15.

<sup>(2)</sup> المادة 21 المعدلة بموجب المادة 13 القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، المرجع نفسه.

وإذا طرأ الجنون بعد الحكم الجزائي النهائي على المتهم المدان والذي ثبتت مسؤوليته الجزائية على الجرم المتابع به، فإن تأثير الجنون الطارئ في هذه الحالة ينصرف إلى تنفيذ الحكم الجزائي النهائي، كما ينصرف أيضا إلى تطبيق العقوبات التي قضى بها هذا الحكم، كون الجنون في هذه الحالة لا ينفي مسؤولية المتهم ولا يحول دون عقابه. وبالتالي فإن آثار الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة، تختلف عن آثار الجنون الطارئ بعد الحكم نهائيا على المتهم من طرف قاضي الموضوع.

ومن خلال هذه المقالة سنحاول الوقوف على أهم هذه الآثار القانونية التي يرتبها الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة على المسؤولية الجزائية للمتهم، ونرجى الحديث على بقية الآثار إلى مقالات أخرى. وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما هي الآثار القانونية للجنون المعاصر لارتكاب الجريمة على المسؤولية الجزائية للمساهمين في ارتكاب الجرم، سواءً أكان المتهم نفسه أو المساهمين الأصليين أو الشركاء؟ وما المقصود بالحجز القضائي للمجنون في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية كتدبير أمني وقائي وشروطه القانونية؟ وللإجابة عن الإشكالية السابقة، سنقسم خطة دراستنا إلى مبحثين اثنين: يتضمن المبحث الأول: آثار الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة على المسؤولية الجزائية للمساهمين في ارتكاب الجريمة. وأما المبحث الثاني: نخصه للحجز القضائي للمجنون في مستشفى الأمراض العقلية كتدبير أمني.

#### المبحث الأول: آثار الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة على المسؤولية الجزائية للمساهمين في ارتكاب الجريمة:

تعتبر حالة الجنون ظرفا من الظروف الشخصية، وبالتالي فإن انعدام مسؤوليته الجزائية في حالة معاصرة الجنون لوقت ارتكاب الجريمة، لا يستفيد منها إلا المجنون فحسب، والذي يقتضي الحكم ببراءته من الجريمة التي عاصرت هذا الجنون (المطلب الأول)، فهذه البراءة لا يستفيد منها المتهمون المساهمون معه في ارتكاب الجريمة سواءً أكانوا فاعلين أصليين أو شركاء (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: تبرئة ساحة المتهم المجنون مرتكب الجريمة:

حالة الجنون المفقود للإدراك والإرادة وقت ارتكاب الجريمة، يترتب عنها امتناع مساءلة الجاني جزائيا، واستحالة توقيع العقاب عليه، ولهذا نجد المشرع قد استعمل عبارة "لا عقوبة" في صدر المادة 47 عقوبات جزائري<sup>(1)</sup>؛ لذا وجب على قضاة الحكم تبرئة ساحة المتهم المجنون. وهو ما يفهم من نص المادة 368 عقوبات جزائري التي تنص على أنه "إذا قضى ببراءة المتهم بسبب حالة جنون اعترته حال وقوع الحادث فيجوز للمحكمة أن تجعل على عاتقه المصاريف

(1) الصياغة الأنسب لنص المادة 47 عقوبات جزائري هي "لا يسأل جزائيا من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2002 ص 18. وقد وقع المشرع الجزائري في نفس الخطأ في صياغة المادة 48 عقوبات جزائري، حيث أرست المحكمة العليا في قرار لها المبدأ التالي: "لا مسؤولية جزائية وليس "لا عقوبة" لمن اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها. لا يشكل مضمون المادة 48 من قانون العقوبات عدرا قانونيا من العقاب، وإنما حالة من حالات انعدام المسؤولية الجزائية"، ومما جاء في حيثيات هذا القرار "...المادة 48 من قانون العقوبات لا تشكل أحكامها أعدارا قانونية تعفي من العقاب بل حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية شأنها في ذلك شأن المادة 47 من نفس القانون حول الجنون فإذا ما ثبت للمحكمة أن الفعل وقع نتيجة قوة قاهرة لا قبل للمتهم بدفعها أجابت على السؤال بالنفي إذ أن الفعل رغم ثبوته فإن المتهم غير مسؤول عنه وليس غير معاقب عليه كما هو الحال في الأعدار القانونية لكنها في دعوى الحال فسرت المادة 48 المشار إليها على أنها معفية من العقاب وهو خطأ قانوني... يعرض حكمها للنقض...". القرار الصادر في 2014/05/22، ملف رقم 0958678، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، العدد الأول، 2014، ص 462. وعليه يكون الحكم الجزائي في حالة ثبوت الجنون وقت ارتكاب الجريمة "التصريح ببراءة المتهم كونه كان حالة جنون وقت ارتكاب الوقائع" وليس "الإعفاء من العقاب".

القضائية"، وليس لا إدانته مع الإعفاء من العقاب، مثلما هو الشأن في حالة وجود الأعذار القانونية، على اعتبار أن الجنون لا يعتبر عذرا من الأعذار القانونية المعفية من العقاب<sup>(1)</sup>. وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة عنها، من بينها القرار الصادر في 2013/03/31، ملف رقم 0857215، الذي قررت فيه بأن "الجنون يؤدي إلى البراءة، وليس إلى الإعفاء من العقوبة"، ومما جاء فيه أنه "يجب على محكمة الجنايات عندما يتبين لها من المداولة أن المتهم كان في حالة جنون وقت ارتكاب الوقائع الجواب بالنفي على السؤال هل المتهم... مذنب بارتكاب...، والحكم بالبراءة وليس بالإدانة مع الإعفاء من العقاب..."<sup>(2)</sup>. وكذلك القرار الصادر في 2014/05/22، ملف رقم 0931266، والذي أرسى مبدأ: "لا مسؤولية جزائية، لمن كان مصابا بجنون مطلق، وقت ارتكابه فعلا مجرما لا يعد الجنون عذرا قانونيا معفيا من العقاب"<sup>(3)</sup>. وكذلك القرار الصادر في 2013/07/18، ملف رقم 0901819، الذي قرر مبدأ أن "المجنون جنونا مطلقا غير مسؤول عن أفعاله. المحكمة العليا فسرت عبارة "لا عقوبة"، الواردة في المادة 47 من قانون العقوبات، بمفهوم انعدام المسؤولية الجزائية، أي لا جريمة. فيتم النطق ببراءة المتهم بسبب حالة الجنون، وليس بالإعفاء من العقوبة"<sup>(4)</sup>.

لقد قرر المشرع في المادة 47 عقوبات جزائري، الإبقاء على تجريم الفعل، وعدم مساءلة المجنون جزائيا عنه، لعدم وجود الركن المعنوي لديه، حتى لا يخلط بين موانع المسؤولية الجزائية والأفعال المبررة التي تمحو الجريمة من

(1) مختار، سيدهم، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، محاضرات، قرارات، موقم للنشر، (د ط)، الجزائر، 2017، ص 187، ولنفس المؤلف: "الجنون، كمانع للمسؤولية الجزائية تحليل المادة 47 من قانون العقوبات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، العدد 01، السنة 2014، ص 18-22. ومن بين من اعتبر خطأ الجنون مانعا من موانع العقاب لحسن بن الشيخ آث ملويا، فهو يعتبر المجنون مسؤولا عن أفعاله، لذلك يحكم بإدانته، لكن مع إعفائه من العقاب، لكون العقوبة لا تجدي في شيء. لحسن، بن الشيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2014، ص 166.

(2) مما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: حيث تلاحظ المحكمة العليا أن التصريح بإدانة المتهم مع إعفائه من العقاب ولو أنه صدر من تشكيلة غير قانونية، فإنه حكم أيضا خاطئ، ذلك أن المادة 47 ق.ع. التي جاء بها مصطلح "لا عقوبة ورد خطأ وأن المصطلح المناسب والصحيح والذي يتطابق ويتفق مع الفقه والقضاء هو "لا جريمة" على النحو المنصوص عليه في المادة 39 ق.ع. ذلك أن الجنون يعرف على أنه فقدان الوعي والإرادة ومن ثمة فهو يلغي وينفي المسؤولية الجزائية الموجبة للعقاب. حيث المستقر عليه فقها، قانونا وقضاء لقيام الجريمة لا بد من توفر أركانها الركن المادي - الركن المعنوي - الركن الشرعي، وأن الركن المعنوي المتكون من عنصري: العلم + الإرادة يحتل أهمية خاصة فلا يتصور قيام جريمة ما دون توفر هذا الركن". القرار الصادر في 2013/03/31، ملف رقم 0857215، الغرفة الجنائية، القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، السنة 2013.

(3) القرار الصادر في 2014/05/22، ملف رقم 0931266، الغرفة الجنائية، القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، السنة 2014، ص 394، ومما جاء في هذا القرار "حيث يتبين من وثائق الملف أن المطعون ضده أحيل على المحكمة العسكرية بقسنطينة بتهمة الفرار وأمام المحكمة طرحت سؤاليين حول ذلك الأول يتعلق بالواقعة وأجابت عليه بالإيجاب والثاني حول ما إذا كان في حالة جنون وفقا للمادة 47 من قانون العقوبات وأجابت عليه بالإيجاب أيضا ثم قضت بإدانته بالجرم المنسوب وإعفائه من العقاب. حيث أن السؤال الرئيسي حول الجريمة المتابع بها المطعون ضده تضمن عبارة الإدانة "مذنب" وهي تعني أن الفعل ثابت أن المتهم هو مرتكبه بإرادة حرة ونية إجرامية ولم يكن له مبرر شرعي في ذلك كما أنه لم يكن في حالة جنون. وحيث أجابت المحكمة على هذا السؤال بالإيجاب ثم طرحت سؤالا آخر حول إصابة المتهم بحالة جنون وقت ارتكابه للوقائع وأجابت عليه أيضا بالإيجاب وهو ما يتناقض مع السؤال الأول. وحيث أن المادة 47 من قانون العقوبات تعفي المتهم من المسؤولية الجزائية كليا في حالة ما ثبت وأنه كان مصابا بالجنون مطلق وقت ارتكابه للفعل وأن الجنون ليس عذرا قانونيا يعفيه من العقاب فقط بل من الإدانة وأن المحكمة تناقضت في أسئلتها من جهة وفي المنطوق مع الأسئلة من جهة ثانية إذ أقرت بأن المتهم كان في حالة جنون لكنها أدانته وكان عليها إن ثبت لديها بأنه كان مصابا بهذا المرض أن تجيب على السؤال الرئيسي بالنفي ثم تقضي بالبراءة لكنها خالفت هذه المبادئ مما يعرض حكمها للنقض دون حاجة إلى مناقشة الوجه المثار من الطاعن والذي تبين أنه غير مؤسس".

(4) القرار الصادر في 2013/07/18، ملف رقم 0901819، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، 2013، ص 376.



أساسها<sup>(1)</sup>. ويقع عبء إثبات هذا الجنون على عاتق من يدعيه، فمحمامي المتهم أو المدافع عنه، هو الذي يثير الدفع بالجنون وقت ارتكاب الجريمة، ويحق التمسك بهذا الدفع في شتى مراحل المحاكمة وبكافة طرق الإثبات القانونية<sup>(2)</sup>. وعدم تقديم المحامي أو المدافع الدليل المثبت لوجود المرض والخلل العقلي، لا يكفي لكي تقضي المحكمة بعدم وجوده، بل على المحكمة من تلقاء نفسها أن تثبت عدم وجود المرض العقلي محل الدفع وقت ارتكاب الفعل بكافة طرق الإثبات، وإلا كان حكمها معيباً<sup>(3)</sup>.

وللحكم ببراءة المجنون، يجب التمسك بحالة جنونه وقت ارتكاب الجريمة أمام قاضي الموضوع، كون الجنون مسألة واقع لا قانون، فالفصل في الدفع بالجنون لامتناع المسؤولية الجزائية، يُعد فصلاً في مسألة موضوعية من اختصاص قاضي الموضوع، دون رقابة من محكمة النقض على ذلك، طالما بنى قاضي الموضوع عقيدته على أسباب سائغة<sup>(4)</sup>. وعليه يجب التمسك بالدفع بالجنون أمام قضاة الموضوع، لا أمام المحكمة العليا لأول مرة، فقد قضى بأنه "لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصاباً بأي مرض عقلائي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها"<sup>(5)</sup>. ويجب عدم الاكتفاء بادعاء الجاني، أو دفاع المحامي، للتوصل من المسؤولية الجزائية وامتناعه، في صيغة عابرة وكلام مؤثر بأن المتهم قد انتابته حالة الجنون، وأنه فقد إدراكه، أو أنه في حالة غير طبيعية سلبته الإدراك والاختيار، وذلك من أجل إثبات براءة موكله أو إثبات منع المسؤولية الجزائية، بل لا بد من التثبت فعلاً من هذه الحالة بكل طرق الإثبات، ومن بينها عرضه على أصحاب الاختصاص والخبرة في هذا المجال للكشف عن قواه العقلية ومدى إدراكه، والتحقق من تأثير مرضه أو حالته على مسؤوليته الجزائية وقت ارتكابه الجريمة<sup>(6)</sup>.

ويعتبر الدفع بجنون المتهم دفعا جوهريا، يلزم دائما أن يتعرض له الحكم عند قبوله أو رفضه بأسباب مستمدة من الأوراق أو باستنتاج منطقي سائغ، متى أصر عليه المحامي، وتمسك به بصيغة صريحة جازمة، ويشترط عدم التنازل عنه صراحة ولا ضمنا قبل إقفال باب المرافعة<sup>(7)</sup>: ولا أثر للجنون السابق على المسؤولية الجزائية طبعاً، إذا ثبت أن الجاني

(1) أنظر: سمير، سيدهم، الجنون، كمانع للمسؤولية الجزائية، تحليل المادة 47 من قانون العقوبات، المقال السابق، ص 18-22؛ سمير، أسحق بنات، الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية "دراسة مقارنة"، بحث تحت إشراف، الأستاذ نبيه صالح، جامعة القدس، فلسطين، 2014، ص 43.

(2) أنظر: سمير، إسحق بنات، مرجع سابق، ص 21.

(3) محمد، فاروق عبد الحميد كامل، الدفع باختلال القوى العقلية والنفسية للإعفاء من المسؤولية الجنائية (المشكلات والحلول)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، المجلد 14، العدد 28، ص 223.

(4) المرجع نفسه، ص 221.

(5) القرار الصادر في 1985/07/02، ملف رقم 39.408، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن بغدادي، جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ج 1، ط 1، 1996، ص 327.

(6) جمال، عبد الله لافي، "أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، إشراف زياد إبراهيم مقداد، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009، ص 46.

(7) رؤوف، عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، وأوامر التصرف في التحقيق، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، ط 2، 1977، ص 331.

كان مصابا بالجنون، ولكنه شفي منه قبل أن يرتكب جريمته<sup>(1)</sup>، لذلك يجب أن يبين في حكم أو قرار الجهة القضائية، أن الجنون كان وقت ارتكاب الجريمة، لا وقت فحص المتهم.

### المطلب الثاني: عدم استفادة المساهمين مع المجنون في ارتكاب الجريمة من البراءة:

المساهمة الجنائية، هي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة، هاته الأخيرة التي هي ثمرة نشاط أشخاص متعددين، لكل منهم دور مادي وإرادة إجرامية، وهي ليست ثمرة لنشاط شخص واحد وإرادته وحده<sup>(2)</sup>، وجنون أحد المساهمين باعتباره ظرف شخصيا ومانعا من موانع المسؤولية الجزائية، لا يؤدي إلا إلى براءة من توافرت لديه حالة الجنون، ولا يتعداه لغيره. وفيما يلي سنتطرق لصور المساهمة في التشريع الجزائري، والتي هي على نوعين مساهمة أصلية ومساهمة تبعية (الفرع الأول)، ثم نتطرق لعدم استفادة المساهم الأصلي والتبعية من براءة المتهم المجنون (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صور المساهمة في التشريع الجزائري:

المساهمة في الجريمة على صورتين: الأولى مساهمة أصلية (أولا)، والثانية مساهمة تبعية أو ثانوية أو عرضية (الاشتراك في الجريمة) (ثانيا).

#### أولا: المساهمة الأصلية:

يقصد بالمساهمة الأصلية، ممارسة الدور الرئيسي في ارتكاب الجريمة، وقد يقوم بهذا الدور الرئيسي شخص واحد، يسمى الفاعل الأصلي (auteur)، كالقيام بأفعال مادية (ضرب، جرح، اختلاس، قتل، سرقة، الامتناع عن القيام بفعل ينص عليه القانون... الخ)، وقد يقوم عدة أشخاص بتنفيذ بعض الأفعال المكونة للجريمة، بحيث يعتبر كل واحد منهم في هذه الحالة مساهما (coauteur)<sup>(3)</sup>.

والمساهم في الجريمة، هو كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المتعلقة بالفعل الإجرامي، وقد كرس المشرع المساهمة الأصلية في المادة 41 عقوبات جزائري بقولها: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التديليس الإجرامي"<sup>(4)</sup>؛ كما يعد مساهما أصليا وفقا للمادة 45 عقوبات جزائري كل "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها"، وفي هذه الحالة نكون بصدد الفاعل المعنوي. ويتضح مما سبق، أن الفاعل في المساهمة الأصلية، يكون إما فاعلا مباشرا (م41 عقوبات جزائري) أو مُحَرِّضًا (م41 عقوبات جزائري)<sup>(5)</sup>، أو فاعلا معنويا (م45 عقوبات جزائري). فبالنسبة للفاعل المادي (المباشر)، هو

(1) عبد الله، سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط)، 1998، ص 268.

(2) نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط6، 1989، ص 287.

(3) خالد، عثماني، محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، السنة الجامعية 2010-2011، ص 78 و79.

(4) المادة 41 عقوبات جزائري أشارت إلى الفاعل المادي المباشر الذي يساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة، والمُحَرِّض الذي يحرض على ارتكاب الفعل المجرم بأحد الأساليب المنصوص عليها قانونا.

(5) أصبح المحرض فاعلا للجريمة بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982، بعد أن كان فيما سبق شريكا، وهذا الاتجاه الذي أخذ به المشرع يخرج عن الاتجاه التقليدي الذي تأخذ به معظم التشريعات المقارنة، والتي تعتبر المحرض شريكا وليس فاعلا، كما يخالف أيضا توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957، والذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية، وجعله صورة مستقلة من المساهمة الجنائية، لأن المساهمة الأصلية تقتصر على التنفيذ، ولكون نشاط المحرض لا يعتبر نشاطا تبعية، لأنه في حقيقته يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل. عبد الله، سليمان، مرجع سابق، ص 169 و170.

كل من يرتكب ماديات الجريمة بصورة مباشرة وماديا؛ أي أنه يأتي السلوك الإجرامي المحقق للنتيجة الإجرامية، بمعنى آخر من يقوم بماديات الجريمة، أو من يحاول ارتكاب جناية أو محاولة ارتكاب جنحة في الحالات المنصوص عليها قانوناً<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للمُخَرِّض، فهو كل من يخلق فكرة الجريمة لدى شخص يكون مسؤولاً جزائياً، ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها<sup>(2)</sup>. أما الفاعل المعنوي للجريمة، فهو ذلك الشخص الذي يدفع شخصا غير مسؤول جزائياً، (كدفع مجنون لقتل شخص آخر، أو منح مسدس لطفل صغير أقل من 10 سنوات غير مميز ودفعه لقتل شخص آخر، أو دفع شخص عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي على ارتكاب جريمة ما بالتأثير على كامل على إرادته، دفع شخص حسن النية لتقديم طعام مسموم مخفيا عنه لشخص فتقع جريمة التسميم)، فقد نصت المادة 45 عقوبات جزائري على أنه "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه<sup>(3)</sup> أو صفته الشخصية<sup>(4)</sup> على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها.

ويلاحظ أن المشرع توسع في مفهوم الفاعل المعنوي، بحيث استعمل تعبير "حمل شخص لا يخضع للعقوبة"، بدلا من تعبير "حمل شخص غير مسؤول جزائياً"، فعبارة "غير مسؤول جزائياً"، تنصرف للشخص الذي يكون في حالة انعدام الأهلية الجزائية (انعدام الإدراك والحرية) لجنون أو صغر في السن أو إكراه مادي أو معنوي يعدم الإرادة. أما عبارة "لا يخضع للعقوبة"، فتتنصرف للشخص الذي يكون غير مسؤول جزائياً أو لانعدام القصد الجنائي لديه أو بسبب وجود حالة من حالات التبرير (ما أمر أو أذن به القانون) (م 39 عقوبات جزائري)، كالقاضي الذي يأمر بحبس شخص حبسا تعسفيا بطريقة مخالفة للقانون، حيث يتحمل القاضي المسؤولية ويعتبر فاعلا معنوياً، أو حالة الدفاع الشرعي(م 40 عقوبات جزائري)<sup>(5)</sup>.

#### ثانياً: المساهمة التبعية (الاشتراك في الجريمة):

الاشتراك في الجريمة وصف يطلق على قيام شخص أو عدة أشخاص بتقديم مساعدة أو معاونة مادية أو معنوية للفاعل الأصلي، وقد كرس المشرع الاشتراك، كشكل من أشكال المساهمة في الجريمة في المادة 42 ع ج، والتي عرفت الشريك بقولها: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وقد حدد المشرع في المادة 42 ع ج الأفعال التي يتحقق بها الاشتراك في الجريمة، وهي المساعدة بكل الطرق أو معاونة الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، كتقديم السلاح أو المفاتيح المصطنعة (مساعدة أو معاونة مادية)، أو تقديم المعلومات عن شخص معين أو تزويد الفاعل بمعلومات عن منزل

(1) حسب المادة 121-4 عقوبات فرنسي فإنه يعتبر فاعلا للجريمة، الشخص الذي يرتكب الأفعال المجرمة، أو يحاول ارتكاب جناية أو جنحة في الحالات المنصوص عليها قانوناً. نجيب، جمال، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2016، ص 203.

(2) نجيب، حسني، مرجع سابق، ص 435.

(3) من يرتكب فعلا أمر أو أذن به القانون (م 39 عقوبات جزائري)، أو حالة الدفاع الشرعي (م 40 عقوبات جزائري) (أفعال التبرير).

(4) مثلا: الجنون (م 47 عقوبات جزائري)، الصغير غير المميز الأقل من 10 سنوات (م 49 عقوبات جزائري)، الأصول والفروع أو الزوج تجاه زوجه في جرم السرقة والنصب وخيانة الأمانة (م 368، 373، 377 عقوبات جزائري).

(5) ينظر: خالد، عثمان، مرجع سابق، ص 80.

شخص معين لسرقته أو إعطائه تعليمات وإرشادات تساعد على ارتكاب الجريمة والتخلص من الصعوبات (مساعدة أو معاونة معنوية)، قصد ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة<sup>(1)</sup>، مع علمه بذلك. وعليه فإن الشريك في الجريمة، هو من لم يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب ماديات الجريمة، ولكن مساهمته كانت عرضية أو ثانوية أو تبعية، بأن قام بالأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة. ويأخذ حكم الشريك وفقا لما نصت المادة 43 ع ج " كل من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكه الإجرامي".

#### الفرع الثاني: عدم استفادة المساهم الأصلي والتبعي من البراءة في حالة تبرئة المتهم المجنون:

المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي الذي يعاني من جنون وقت ارتكاب للجريمة، تنتفي لعدم توافر الركن المعنوي لدى المريض عقليا، ولكن ذلك لا يمتد إلى المساهمين معه في ارتكاب الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء، لأن أثر موانع المسؤولية الجزائية لا يتعدى من توافر في حقهم<sup>(2)</sup>. إن الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية سبب شخصي، لا يتعداه إلى غيره ممن ساهموا معه في الجريمة، سواء كان المجنون فاعلا أصليا أو مجرد شريك في الجريمة<sup>(3)</sup>.

لقد نصت المادة 44 فقرة 1 و2 عقوبات جزائي على أنه " يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة. ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف"، ويتضح لنا من خلال النص السابق، أن الشريك يعاقب بالعقوبة التي يقرها القانون للجريمة التي تقع والتي ساهم بالاشتراك فيها؛ أي عقاب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، فالمشروع في المادة 44 فقرة أولى عقوبات جزائي اعتنق مبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة، وهذه المساواة مساواة قانونية، فكل من الفاعل الأصلي والشريك، يخضع لنص تجريبي واحد، ويستحق العقوبة المقررة بواسطة هذا النص، فإن كان النص يقرر عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، فكل من الفاعل الأصلي والشريك معرض لكلا هاتين العقوبتين<sup>(4)</sup>. ويتجه المشروع بعد ذلك إلى الأخذ باستقلال المساهمين، فيقرر استقلال كل منهم بظروفه الشخصية (م 44 فقرة أولى عقوبات جزائي)، ويقرر سريان الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة على الشريك إذا كان يعلم بها (م 44 فقرة 2 عقوبات جزائي)<sup>(5)</sup>.

(1) نجيب، حسني، مرجع سابق، ص 442؛ نجيب، جمال، مرجع سابق، ص 205 و206.

(2) هلال، عبد الإله أحمد، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، مصر، دون دار نشر، 2019، ص 56.

(3) نجيب حسني، مرجع سابق، ص 631؛ كامل، السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 606.

(4) محمد، الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، ط 3، 2003، ص 219.

(5) عبد الله، سليمان، مرجع سابق، ص 164.

إن الظروف الشخصية، لا تتعلق بماديات الجريمة، والقاعدة هي استقلال كل فاعل بظروفه الشخصية، وعدم امتداد أثرها إلى غير من توافرت فهم من الفاعلين علموا بها أو لم يعلموا<sup>(1)</sup>، وبالتالي يعاقب الشريك مع مراعاته ظروفه الشخصية، دون التقيد بظروف الفاعل الأصلي، ومن بين هذه الظروف الشخصية الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة، حيث لا يستفيد منه، إلا من اتصل به، فهو يقتصر على صاحبه فقط، كون كل مساهم في الجريمة مستقل بظروفه الخاصة<sup>(2)</sup>، ولا يتعداه إلى غيره ممن ساهموا معه في ذات الجريمة<sup>(3)</sup>. وفي حالة ما إذا أُستغل المجنون ودُفع إلى ارتكاب الجريمة، فلا يمكن مساءلته جزائياً، وإنما يسأل من دَفَعَه لارتكاب هذه الجريمة، ألا وهو الفاعل المعنوي كما سبق القول، عملاً بنص المادة 45 عقوبات جزائري<sup>(4)</sup>، التي جاء فيها بأنه "من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه<sup>(5)</sup> أو صفته الشخصية<sup>(6)</sup> على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها"، وعلى هذا الأساس فإن الفاعل المادي (المجنون)، مرتكب الجريمة ومنفذها بيديه وحده، هو الذي يحكم ببراءته، دون الفاعل المعنوي، مرتكب الجريمة بواسطة غيره وببغيره (بواسطة المجنون وببغير المجنون)<sup>(7)</sup>.

### المبحث الثاني: الحجز القضائي للمجنون في مستشفى الأمراض العقلية كتبديل أممي:

الأثر القانوني الثاني المترتب عن حالة الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة أثناء محاكمته الجزائية أمام قضاة الموضوع، هو حجز المجنون قضائياً في مستشفى للأمراض العقلية، بناءً على حكم أو قرار قضائي جزائي، عملاً بنص المادة 21 عقوبات جزائري التي عدلت بموجب أحكام القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، حيث وضعت جملة من الشروط القانونية يستوجب توافرها للحكم به، وعليه سنتطرق لمفهوم الحجز القضائي للمجنون في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية (المطلب الأول)، ثم لشروطه (المطلب الثاني).

(1) فتوح، عبد الله الشاذلي؛ علي، عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 457.

(2) لا يؤثر الجنون إلا على الشخص الذي توافر فيه أو اتصل به هذا الظرف، كونه من الظروف الشخصية غير المتعلقة بماديات الجريمة. فالمشرع قد أخذ بنظرية استقلال مركز الشريك عن الفاعل الأصلي، بحيث يعاقب مع مراعاته ظروفه الشخصية دون التقيد بظروف الفاعل الأصلي.

(3) مصطفى، عبد الباقي؛ آلاء، حماد، "موانع المسؤولية الجزائية وفقاً لقانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني"، مجلة جامعة النجاح للعلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد 31 (4)، السنة 2017، ص 543.

(4) الفاعل المعنوي، هو الشخص الذي يدفع شخصاً غير مسؤول جزائياً، (دفع مجنون لقتل شخص آخر، أو منح مسدس لطفل صغير أقل من 10 سنوات غير مميز ودفعه لقتل شخص آخر، أو دفع شخص عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي على ارتكاب جريمة ما وذلك بالتأثير على كامل إرادته، دفع شخص حسن النية لتقديم طعام مسموم مخفياً عنه لشخص فتقع جريمة التسميم).

(5) أفعال التبرير كما سماها المشرع: من يرتكب فعلاً أمر أو أذن به القانون (م 39 عقوبات جزائري)، أو حالة الدفاع الشرعي (م 40 عقوبات جزائري).

(6) مثلاً: الجنون (م 47 عقوبات جزائري)، الصغير غير المميز الأقل من 10 سنوات (م 49 عقوبات جزائري)، الأصول والفروع أو الزوج تجاه زوجة في جرائم السرقة وخيانة الأمانة (م 368، 373، 377 عقوبات جزائري).

(7) محمد، صبيح نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط7، 2016، ص 349. ويلاحظ أن المشرع توسع في مفهوم الفاعل المعنوي، بحيث استعمل تعبير "حمل شخص لا يخضع للعقوبة"، بدلاً من تعبير "حمل شخص غير مسؤول جزائياً"، مثله مثل بعض التشريعات المقارنة، فعبارة "غير مسؤول جزائياً" تنصرف للشخص الذي يكون في حالة انعدام الأهلية الجزائية (انعدام الإدراك والحرية)، لجنون أو صغر في السن أو إكراه مادي أو معنوي يعدم الإرادة. أما عبارة "لا يخضع للعقوبة"، فتتنصرف للشخص الذي يكون غير مسؤول جزائياً ولا انعدام القصد الجنائي لديه أو بسبب وجود حالة من حالات التبرير (ما أمر أو أذن به القانون) (م 39 عقوبات جزائري)، كالقاضي الذي يأمر بجس شخص حبساً تعسفاً بطريقة مخالفة للقانون، حيث يتحمل القاضي المسؤولية ويعتبر فاعلاً معنوياً، أو حالة الدفاع الشرعي (م 40 عقوبات جزائري) ينظر: خالد، عمثاني، مرجع سابق، ص 80.

### المطلب الأول: مفهوم الحجز القضائي للمجنون في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية:

نصت المادة 21 فقرة أولى عقوبات جزائري، على وجوب وضع المتهم الذي عاصر جنوه وقت ارتكاب الجريمة المجنون في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، وخضوعه لنظام الاستشفاء الإجماعي المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل، مع بقاء النائب العام مختصا فيما يتعلق بمآل الدعوى العمومية<sup>(1)</sup>. والهدف الأساسي من ذلك هو علاج المجنون لا عقابه، والحيلولة دون عودته لارتكاب الجريمة مجددا، وعليه سنتطرق فيما يلي لتعريف الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية: (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية:

عرفت المادة 21 فقرة أولى عقوبات جزائري، الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية بأنه "وضع الشخص بناءً على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها"، ويعتبر الحجز القضائي حسب المادة 19 عقوبات جزائية جزائري من التدابير الأمنية، حيث جاء فيها "تدابير الأمن هي: 1. الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، 2.

الوضع القضائي في مؤسسة علاجية."

لقد رأينا بأن المجنون غير مسؤول جزائيا عن فعله رغم وصف الفعل بالجريمة، بسبب حالته العقلية، وبالتالي لا يمكن إدانته ولا عقابه، ونتيجة لما قد تنطوي عليه حالته الصحية من خطورة محتملة على المجتمع، فإنه تقرر حجزه في مؤسسة للعلاج كتدبير وقائي<sup>(2)</sup>؛ لذلك وجب وضعه في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية كتدبير أمن، لإبعاد خطره عن المجتمع، فعلى الرغم من انطواء الحجز القضائي على سلب الحرية، غير أنه ليس بعقوبة<sup>(3)</sup>، هذا ما تقرره المادة 47 عقوبات جزائري، التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 21 عقوبات جزائري<sup>(4)</sup>.

إن المكان الطبيعي للمصابين بجنون يفقدهم القدرة على الإدراك والاختيار والتحكم بالتصرفات بصفة مطلقة، هو مؤسسات العلاج المختصة في الأمراض العقلية، حيث يلقون العناية المعتادة والضرورية في هذه الحالات، ويبقون بداخلها ما داموا مرضى يخشى خطرهم على أنفسهم أو على الغير<sup>(5)</sup>. ونشير بأن الحجز القضائي، يختلف عن حجز المشتبه فيه وتوقيفه تحت النظر<sup>(6)</sup> من طرف ضابط الشرطة القضائية في مرحلة التحري، والذي يهدف إلى جمع المعلومات والاستدلالات حول الجريمة ومرتكبها.

(1) بإمكان وكيل الجمهورية أن يطلب إعادة التحقيق بناء على أدلة جديدة طبقا للمادة 175 إ ج ج، وإذا كان هذا الخطأ قد تم في حكم أو قرار نهائي، فإنه لا يمكن إجراء متابعة ثانية احتراما لقوة الشيء المقضي به، ويبقى المجنون في مؤسسة الأمراض العقلية إلى غاية شفائه.

(2) سمير، اسحق بنات، مرجع سابق، ص 30.

(3) نجيب حسني، مرجع سابق، ص 638.

(4) هذا حال معظم التشريعات العربية المقارنة. أنظر على سبيل المثال المادة 92 من قانون العقوبات الأردني، والمادة 324 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، والمادة 231 من قانون العقوبات السوري.

(5) على، راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2 منقحة، 1974، ص 680.

(6) نصت الفقرة الأولى من المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج، العدد 82، المؤرخة في 2020/12/30، ص 2، على أنه "لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها".

### الفرع الثاني: الهدف من الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية:

المجرم المجنون الذي ثبت ارتكابه للجريمة وصدر حكم ببراءته، يفرج عنه فوراً، ويخضع في هذه الحالة لإحدى تدابير الأمن المتمثل في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، فقد نصت المادة 311 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "إذا أعفي المتهم من العقاب أو برئ أفرج عنه في الحال ما لم يكن محبوساً لسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقررته المحكمة"<sup>(1)</sup>. ويهدف حجز المجنون قضائياً في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية بالدرجة الأولى إلى وقاية المجتمع من عودته إلى ارتكاب الجريمة، وإخلاله بالأمن والنظام بأية صورة، وإخضاعه للعلاج المناسب لحالته<sup>(2)</sup>، يستوي الأمر أن يكون الجرم المتابع به المجنون جنائية أو وجنحة أو مخالفة<sup>(3)</sup>، فلا عدالة ولا مصلحة في عقاب مجنون أو مريض عقلي منعدم الأهلية الجزائية، بل على الدولة أن تتخذ من التدابير ما يكفل لهذا المريض علاجاً وللناس أمناً من شره<sup>(4)</sup>. وهذا التدبير يتغير نوع المسؤولية، فبدلاً من أن يتبع في مساءلة المجنون طريق الإيلام (العقوبة)، فإنه يتبع معه طريق آخر، ألا وهو طريق العلاج؛ أي التدبير الأمني الاحترازي<sup>(5)</sup>. والحجز القضائي على الشخص المجنون مرتكب الجريمة ووضعه في مؤسسة للعلاج، لا يشكل في حد ذاته لا إدانة ولا عقوبة، على الرغم من انطوائه على سلب الحرية، بل هو إجراء وتدبير أمني، يدخل ضمن تدابير الدفاع الاجتماعي لمواجهة حالة المتهم المجنون وخطورته الإجرامية، واحتمال إقدامه على ارتكاب جريمة ثانية، وحتى لا يتكرر الفعل الجرمي فحسب<sup>(6)</sup>.

ووفق نص الفقرة الأخيرة من المادة 21 عقوبات جزائري، فإن الشخص الموضوع تحت الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، يخضع لنظام الاستشفاء الإلزامي المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل، ألا وهو القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم<sup>(7)</sup>؛ حيث نصت المادة 158 من هذا القانون على إمكانية أن يتم الاستشفاء القضائي للمجنون في شكل حجز قضائي في مؤسسة طب الأمراض العقلية طبقاً للمادة 21 عقوبات جزائري، وألزمت المادة 159 منه خضوع الشخص المجنون رهن الحجز القضائي لنظام الاستشفاء الإلزامي المنصوص عليه في أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والتشريع المعمول به.

(1) نور الهدى، محمودي، "التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية"، مذكرة ماجستير، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، إشراف وزارة صالحي الواسعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 130.

(2) محمد، فاروق عبد الحميد كامل، مرجع سابق، ص 228.

(3) في مادة الجنايات نجد المادة 305 عقوبات جزائري، تفرض طرح سؤال عن كل واقعة واردة في منطوق قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات الابتدائية بصيغة: هل المتهم مذنب بارتكاب هذه الواقعة؟ وعبارة الإدانة "مذنب" تعني في التشريع الفرنسي والجزائري أن الفعل ثابت وأن المتهم هو مرتكب بإرادة حرة ونية إجرامية ولم يكن له مبرر شرعي في ذلك ولم يكن في حالة جنون مطلق وقت ارتكاب الفعل، فإذا ما ثبت من الوقائع أنه كان في حالة جنون مطلق أجابت المحكمة على السؤال بالنفي، وإبعاد المسؤولية الجزائية عنه، مما يترتب على ذلك القضاء ببراءته لا بإدانته مع إعفائه من العقاب كما يتوهم البعض. مختار، سيدهم، المقال السابق، ص.ص 18-22.

(4) سمير، عالية؛ هيثم، سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 2010، ص 488.

(5) عبد الله، محمد احجيله؛ صهيب، وليد الشرايري، "الإجراءات الجزائية الخاصة بالمتهم المصاب بجنون وأثرها على سير الدعوى المدنية في التشريع الإماراتي"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، الأردن، المجلد 43، ملحق 4، السنة 2016، ص.ص 1753-1768.

(6) سيدهم مختار، المقال السابق، ص 18-22؛ عبد الله، محمد احجيله؛ صهيب، وليد الشرايري، المقال السابق، ص 1758.

(7) القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم، ج ر ج، العدد 46، الصادر في 29/07/2018، ص 3.

ويخضع المجنون خلال الاستشفاء الإجمالي لتدابير مراقبة، حيث يتعين على المؤسسة الاستشفائية للأمراض العقلية المستقبلية وفقا للمادة 160 من قانون الصحة السابق الذكر، أن ترسل فورا، نسخة من الشهادات التي تبين حالة المريض الخاضع للاستشفاء الإجمالي إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لمقر المؤسسة. ويمكن وفقا للمادة 161 من قانون الصحة لطبيب الأمراض العقلية للمؤسسة دون سواه، وصف تحت مسؤوليته الكاملة نشاطات التداوي بالعمل التي تسمح بإعادة الإدماج الاجتماعي للمريض، على أن يتم منع المريض خلال الاستشفاء الإجمالي من كل الأشغال الأخرى، مهما كان شكلها أو طبيعتها، وبالتالي تبقى مدة حجز المريض عقليا مستمرة إلى غاية تقرير طبيب الأمراض العقلية للمؤسسة زوال المرض العقلي وشفاء المريض. ويجب على مدير المؤسسة الاستشفائية العقلية طبقا للمادة 164 من قانون الصحة، إخبار السلطات القضائية المعنية بكل خروج غير قانوني، أو كل حادث استشفائي بخصوص المريض الخاضع للاستشفاء الإجمالي.

ونشير بأن المحكمة العليا عندنا، نقضت القرار الصادر في 2005/02/22 عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء سطيف المطعون فيه بالنقض، بسبب أن إيداع المتهم في مؤسسة استشفائية نفسانية أو عقلية، لا يتم إلا بعد إثبات وقائع الجرم المنسوب إليه أولا، وذلك في قرار لها صادر في 2006/10/18، ملف رقم 400240، والذي مما جاء فيه ما يلي " ثبوت الخلل العقلي للمتهم، دون تحليل الوقائع المنسوبة إليه، لا يسمح بإيداعه مؤسسة استشفائية نفسية، بل يجب أولا إثبات الجرم الذي ارتكبه، ثم بعد ذلك، تفصل الجهة القضائية في إمكانية إيداعه المؤسسة الاستشفائية النفسية". ومما جاء في هذا القرار "حيث أن ما أثاره الطاعن في هذا الوجه صحيح ذلك أن إيداع المتهم في مؤسسة استشفائية نفسانية أو عقلية لا يتم إلا بعد إثبات وقائع الجرم المنسوب إليه أولا، ثم بعد ذلك وهنا يكون الإيداع وسيلة وقائية حتى لا يتكرر ما فعله، لكن القرار المطعون فيه أهمل إثبات الواقعة المنسوبة للطاعن وقضى بإيداعه تلقائيا في مؤسسة استشفائية على أساس أنه خطير على نفسه وعلى الغير دون إثبات فيما يتمثل الخطر إذا لم تكن الوقائع المنسوبة إليه ثابتة، وهو ما يشكل خطأ في تطبيق القانون يترتب عنه النقض..."<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الثاني: شروط الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية:

يخضع حجز المجنون قضائيا في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لجملة من الشروط القانونية نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 21 عقوبات جزائري، وهي: وجوب صدوره من القاضي المختص (الفرع الأول)، وإثبات الجنون بعد الفحص الطبي (الفرع الثاني)، وأن تكون مشاركة المتهم في الوقائع المادية المجرمة ثابتة (الفرع الثالث)، وتضيف بعض التشريعات الجزائية المقارنة شرطا رابعا، ألا وهو تحديد مدة الحجز القضائي، وهذا الشرط لم يشترطه المشرع الجزائري للأمر بالحجز القضائي (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: صدور الحجز بأمر من القاضي المختص:

تنص الفقرة الثانية من المادة 21 عقوبات جزائري على أنه "يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى..."، فطبقا لهذا النص، فإن الحجز القضائي كتنديب أممي من اختصاص قضاة الحكم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، أو قضاة التحقيق أو غرفة الاتهام أثناء مرحلة

<sup>(1)</sup> القرار الصادر في 2006/10/18، ملف رقم 400240، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، السنة 2006، ص 521.



التحقيق القضائي الابتدائي، فلا يأمر بوضع المتهم المجنون تحت الحجز القضائي، إلا بناءً على خلاصة الخبرة الطبية التي تحدد كيفية التعامل معه، وذلك بناءً على أمر أو حكم قضائي. فإذا كان المتهم غير مسؤول عن أفعاله وجب إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى على مستوى التحقيق، وإذا لم يتم اكتشاف انعدام المسؤولية، إلا أمام جهة الحكم، يتعين القضاء ببراءته والأمر بوضعه في الحجز القضائي بموجب حكم من المحكمة أو قرار من المجلس القضائي<sup>(1)</sup>.

ويتبين لنا من خلال نص المادة 21 عقوبات جزائري، أن الحجز القضائي من اختصاص القضاء دون الإدارة، فالقضاء باعتباره قد حقق الواقعة وفحص شخصية المتهم، أقدر من الإدارة على تقدير ملاءمة هذا الإجراء<sup>(2)</sup>. وبالتالي لا يجوز وضع الشخص في الحجز القضائي بناءً على قرار إداري احتراماً للحريات الشخصية، باعتبار أن القاضي هو الحارس الأمين لتلك الحريات<sup>(3)</sup>. كما لا يجوز وضع الشخص في الحجز القضائي، بناءً على أمر صادر من النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية أو النائب العام، وهذا عكس بعض التشريعات الجزائية المقارنة التي تجيز للنائب العام وضع المجنون تحت الحجز القضائي، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للتشريع المصري الذي يجيز للنيابة العامة، أن تأمر بوضع المحكوم عليه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (م 532 إجراءات جنائية مصري)<sup>(4)</sup>.

وتجدر الملاحظة أن الحجز القضائي يمكن أن يأمر به قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي قبل إحالة المتهم للمحاكمة طبقاً للمادة 21 عقوبات جزائري المعدلة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006<sup>(5)</sup>؛ حيث يوضع الشخص بناءً على أمر صادر من قاضي التحقيق أو قرار صادر من غرفة الاتهام في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعترافه بعد ارتكابه للجريمة، لكن قبل التعديل المذكور لم يكن المشرع يجيز لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام وضع الشخص في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، ولا يسمح بذلك إلا لقضاة الحكم بموجب حكم أو قرار قضائي تطبيقاً لمبدأ قضائية الجزاء الجنائي.

#### الفرع الثاني: إثبات الجنون بعد الفحص الطبي:

يجب أن يثبت الخلل العقلي في الحكم أو القرار القضائي بعد الفحص الطبي، إذ لا يجوز وضع الشخص في الحجز القضائي، إلا بعد فحصه طبياً بحكم من القاضي المختص للتأكد من الخلل العقلي، حتى يتسنى له العناية التي تدعو

(1) ينظر: مختار سيدهم المقال السابق. كما يتقرر الحجز القضائي للمجنون في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية بناءً على حكم أو قرار قضائي بإدانة المتهم أو العفو عنه أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صادر من قضاة الموضوع.

(2) نجيب حسني، مرجع سابق، ص 638.

(3) أنظر: عبد الله، سليمان، مرجع سابق، ص 269؛ منصور، رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص 207، إذا لم يتركب المجنون الجريمة، فإنه يمكن وضعه في مصحة أو مستشفى عقلي بناءً على أمر تصدره السلطة الإدارية المختصة، وهي حسب قانون الصحة الحالي من طرف الوالي المختص إقليمياً حسبما تقرره المادة 154 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم، والوضع في هذا الحالة لا يشكل طبعاً حجراً قضائياً، طالما أن المجنون لم يرتكب أية جريمة.

(4) نجيب حسني، مرجع سابق، ص 641.

(5) كانت المادة 21 عقوبات جزائري قبل تعديلها سنة 2006 بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 تنص على أن "الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناءً على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعترافها بعد ارتكابها. يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى غير أنه في هاتين الحالتين في الحاليتين الأخيرتين، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة. يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي."

إليها حالته العقلية، فالغاية من الحجز القضائي، هو معالجة الشخص كمرضى، لا معاقبته كمجرم، والحكم ببراءة المتهم نتيجة جنون اعتراه وقت ارتكاب الجرم، يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون إن أغفل الأمر بالتدبير الأمني<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثالث: أن تكون مشاركة المتهم في الوقائع المادية ثابتة:

في حالة الحكم ببراءة المتهم، أو صدور حكم بالألا وجه لإقامة الدعوى لصالح المتهم، بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة، يشترط المشرع في هاتين الحالتين للأمر بالحجز القضائي، أن تكون مشاركة المتهم في الوقائع المادية ثابتة، هذا ما تقرره صراحة الفقرة الثانية من المادة 21 عقوبات جزائري بقولها: "يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة".

وفقا للنص السابق، يجب التمييز بين مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي (أولا)، و مرحلة المحاكمة (ثانيا).

أولا: مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي: يجب التفرقة بين حالة الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة، وحالة الجنون اللاحق:

(1) حالة الجنون المعاصر: يجب التفرقة بين حالة وجود دلائل كافية على مشاركة المتهم في الوقائع المادية، وحالة عدم وجود ذلك.

أ) حالة وجود دلائل كافية على مشاركة المتهم في الوقائع المادية: في حالة وجود دلائل كافية على مشاركة المتهم في الوقائع المادية، يصدر بحق المتهم أمرا بأن لا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، أو قرار أن لا وجه للمتابعة من طرف غرفة الاتهام، بسبب الخلل في القوى العقلية القائم وقت ارتكاب الجريمة، مع إمكانية الأمر بوضع الشخص في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، بشرط استمرار حالة الجنون.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة يعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، ينفي المسؤولية الجزائية عن المتهم. فعلى الرغم من مشاركة المتهم في الوقائع المادية للجريمة، إلا أن ارتكابه لماديات الجريمة وهو في حالة جنون، يحول دون قيام مسؤوليته الجزائية وعقابه؛ حيث يمكن لقاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أن يأمر حسب الحالة بوضعه في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، بشرط بقاء حالة الجنون مستمرة، ويخضع الشخص في هذه الحالة للاستشفاء الإجباري المنصوص عليه في قانون الصحة. أما إذا شفي الشخص من جنونه، فلا يمكن لقاضي التحقيق أو غرفة الاتهام الأمر بحجزه قضائيا في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لزوال الخطورة الإجرامية عنه.

ب) حالة عدم وجود دلائل كافية على مشاركة المتهم في الوقائع المادية: في حالة عدم وجود دلائل كافية على مشاركة المتهم في الوقائع المادية، يصدر بحق المتهم أمرا بأن لا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، أو قرار أن لا وجه للمتابعة من طرف غرفة الاتهام، بسبب عدم وجود دلائل كافية على ارتكابه للركن المادي للجريمة، ولا يمكن في هذه الحالة الأمر بحجزه قضائيا من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام لعدم قيام الجريمة (انعدام الجريمة بركانها المادي والمعنوي).

<sup>(1)</sup> كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 606.

(2) حالة الجنون اللاحق: الخلل العقلي الذي يعتري المتهم بعد ارتكاب الجريمة، لا يعد في هذه الحالة مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، حيث يحال المتهم من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام للمحاكمة الجزائية.

ثانيا: مرحلة المحاكمة الجزائية: يجب التفرقة بين حالة الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة، وحالة الجنون اللاحق:

(1) حالة الجنون المعاصر: إذا كان الخلل في القوى العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة، يجب التفرقة بين حالة ثبوت مشاركة المتهم في الوقائع المادية، وحالة عدم ثبوت ذلك.

(أ) في حالة ثبوت مشاركة المتهم في الوقائع المادية: في حالة ثبوت مشاركة المتهم في الوقائع المادية، لا يمكن لقاضي الموضوع إدانة المتهم ونسبة الجرم له، بسبب عدم قيام المسؤولية الجزائية لديه لحظة ارتكاب المتهم للركن المادي للجريمة (في هذه الحالة ينتفي الركن المعنوي بسبب الجنون المعاصر)، حيث يُسند للمتهم الركن المادي للجريمة فحسب، مما يستدعي الحكم ببراءته من الجريمة المنسوبة له. ويمكن للقاضي في هذه الحالة، أن يأمر بوضعه في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، بشرط بقاء حالة الجنون مستمرة، حيث يخضع الشخص للاستشفاء الإلزامي المنصوص عليه في قانون الصحة. أما إذا شفي الشخص من جنونه، فإنه لا يمكن إخضاعه للتدبير الأمني، طالما أنه لا يشكل أية خطورة إجرامية في المستقبل.

(ب) حالة عدم ثبوت مشاركة المتهم في الوقائع المادية: في هذه الحالة يقضى ببراءة المتهم من الجرم المنسوب إليه لعدم ثبوت ارتكابه للجريمة بركنها المادي والمعنوي (عدم قيام الجريمة)، وبالتالي لا يمكن الأمر بحجزه من طرف قاضي الموضوع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، لانتفاء الجريمة في هذه الحالة.

(2) حالة الجنون اللاحق: إذا اعتري المتهم خلل عقلي لاحق، يجب التفرقة بين حالة ثبوت مشاركته في الوقائع المادية، و حالة عدم ثبوت ذلك.

(أ) حالة ثبوت مشاركة المتهم في الوقائع المادية: في حالة ثبوت مشاركة المتهم في الوقائع المادية من طرف قاضي الموضوع، لا يحول الخلل العقلي الذي يعتري المتهم بعد ارتكاب الجريمة، دون إدانته بالجرم المنسوب إليه، كما لا يحول ذلك دون إعفائه من العقاب، إذا توافر عذر معفي من العقوبة.

وفي كلتا الحالتين السابقتين (حالة الإدانة أو الإعفاء من العقوبة)، يمكن لقاضي الموضوع، أن يأمر بوضع الشخص في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لتلقي العلاج إلى غاية عودة رشده، بشرط أن يظل الخلل العقلي قائما. أما إذا شفي الشخص من جنونه، فإنه لا يمكن إخضاعه للتدبير الأمني في هذه الحالة، طالما أنه لا يشكل أية خطورة إجرامية في المستقبل.

(ب) حالة عدم ثبوت مشاركة المتهم في الوقائع المادية: في هذه الحالة يقضى ببراءة المتهم من الجرم المنسوب إليه لعدم ثبوت ارتكابه للجريمة بركنها المادي والمعنوي من طرف قاضي الموضوع (عدم قيام الجريمة)، وبالتالي لا يمكن الأمر بحجزه في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، لانتفاء الجريمة في هذه الحالة.

إن المجنون الذي ثبت ارتكابه للسلوك الإجرامي ومشاركته المادية في الوقائع، يسند له السلوك الإجرامي ماديا (الإسناد المادي)، ولا تسند له معنويا الجريمة (الإسناد المعنوي)، لانتفاء القصد الجنائي بسبب انعدام الإرادة لديه وحرية الاختيار، وبالتالي يتعين إثبات مشاركته المادية في الوقائع لإمكانية الأمر بحجزه قضائيا في مستشفى للأمراض العقلية. ولقد سبق أن أشرنا بأن المحكمة العليا نقضت القرار المطعون فيه الصادر في 2005/02/22 عن غرفة الاتهام بمجلس

قضاء سطيف بسبب أن إيداع المتهم في مؤسسة استشفائية نفسانية أو عقلية، لا يتم إلا بعد إثبات وقائع الجرم المنسوب إليه أولاً<sup>(1)</sup>. وعليه، فإن الأمر بوضع الشخص في الحجز القضائي لا يرتبط بالإدانة في هذه الحالة<sup>(2)</sup>. أما بالنسبة للحالتين الأوليتين، حالة إدانة المتهم وحالة العفو عنه بسبب الخلل العقلي لاحق لوقت ارتكاب الجريمة، (إدانة المتهم بسبب ثبوت ارتكابه للجريمة بركنهما المادي والمعنوي، أو إعفائه من العقوبة بسبب وجود عذر معفي من العقاب وعدم قيام مسؤوليته الجزائية)، فإن المشرع لم يشترط وجوب إثبات مشاركة المتهم في الوقائع المادية لإمكانية لأمر بحجزه في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، على اعتبار أن الجريمة في هذه الحالة قائمة (وجود جريمة سابقة قائمة بركنهما المادي والمعنوي)، فالإدانة أو الإعفاء من العقوبة تعني بأن هناك جريمة قائمة قبل تقرير التدبير الأمني. أما بالنسبة للحالتين الأوليتين، حالة البراءة وحالة وأن لا وجه لإقامة الدعوى، فإن الجريمة غير قائمة نظرا لعدم توافر الركن المعنوي (انتفاء الإسناد المعنوي)، لذلك يستوجب إثبات مشاركة المتهم في الوقائع المادية (الإسناد المادي) لإمكانية الأمر بحجزه في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، ولبقاء مسؤوليته المدنية عن فعله المجرم قائمة.

#### الفرع الرابع: تحديد مدة الحجز القضائي:

تُحدد بعض التشريعات الجزائية العربية المقارنة حداً أدنى لبقاء المجنون المحكوم عليه بالحجز في مستشفى الأمراض العقلية حسب خطورة الجريمة بارتكابها، كالقانون الليبي مثلا، الذي حدد مدة سنتين (02) بالنسبة للجرائم التي تزيد فيها العقوبة عن هذه المدة، ومدة عشر سنوات (10) في الجرائم التي تكون العقوبة فيها الإعدام أو السجن المؤبد، فإذا زالت خطورة الشخص يجوز إخلاء سبيله قبل انقضاء مدة الحد الأدنى، وتلزم إدارة المستشفى بكتابة تقارير دورية عن حالة المحكوم عليه للسلطة القضائية حتى يعيد القاضي النظر في وضع المتهم على ضوءها وعند انقضاء مدة الحد الأدنى للاحتجاز والتي يجوز مداها على مدة إضافية حسب حالة الشخص<sup>(3)</sup>.

بالنسبة للتشريع الجزائري لم يحدد مدة معينة لبقاء المحجوز في مستشفى الأمراض العقلية، مثل العديد من التشريعات الجزائية العربية المقارنة، كالتشريع اللبناني والأردني، فالتشريع اللبناني نص على استمرار المجنون المحجوز في الحجز القضائي إلى غاية شفائه بناءً على قرار تصدره المحكمة التي قضت بالحجز القضائي، كما يمكن فرض المراقبة على المحجوز عند تسريحه (م 232 عقوبات لبناني)<sup>(4)</sup>، أما التشريع الأردني نص على بقاء المحجوز في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه، وبأنه لم يعد خطرا على السلامة العامة (م 92 عقوبات أردني).

وحسنا فعل المشرع حينما لم يحدد مدة معينة للحجز القضائي، على اعتبار أن من خصائص ومميزات التدبير الأمني هو عدم تحديده بمدة معينة مقارنة بالعقوبة السالبة للحرية، وعدم تحديد مدة الحجز القضائي يتفق مع طبيعة التدبير الأمني وأساسه المتمثل في وجوب توافر الخطورة الإجرامية، والغرض الذي يهدف إليه، ألا وهو علاج المريض

(1) القرار الصادر في 2006/10/18، ملف رقم 400240، المشار إليها سابقا.

(2) أنظر: أحسن، بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 18 متممة ومنقحة، 2019، ص 367.

(3) محمد، فاروق عبد الحميد كامل، مرجع سابق، ص 228.

(4) سمير، عالية؛ هيثم، سمير عالية، مرجع سابق، ص 492.

عقليا، فالقاضي لا يمكنه وقت الحكم بالحجز القضائي التنبؤ بوقت انقضاء الخطورة الإجرامية للمجنون، وتحديد مدة زمنية معينة لتلقي العلاج<sup>(1)</sup>.

هذا ويجوز مراجعة الحجز القضائي للمجنون بالنظر إلى تطور خطورته الإجرامية، حيث يمكن الإفراج عن وضع في مستشفى الأمراض العقلية، إذا ثبت لدى القاضي بتقرير طبي شفاؤه، وأنه لم يعد خطرا على السلامة العامة، والشفاء المقصود هو الشفاء الذي يعيد الشخص إلى المجتمع بصورة عادية، ولو مع العلاج، ولا يقصد به البتة الشفاء التام الذي يقطع دابر المرض نهائيا، لأن هذه الأمراض لا يمكن الشفاء منها نهائيا، إذ يكفي زوال الخطورة عن الشخص وتأقلمه مع المجتمع. وتلزم بعض التشريعات أن يعد تقرير الشفاء من لجنة طبية، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 92 من قانون العقوبات الأردني<sup>(2)</sup>.

وتجدر الملاحظة كذلك بأن المشرع، لم يبين فيما إذا كانت مدة الحجز التي يقرها الطبيب المختص، تخصم من مدة العقوبة التي يحكم بها على المجنون، كما فعلت بعض التشريعات الجزائية المقارنة، كالتشريع المصري مثلا في المادة 341 إجراءات جنائية مصري<sup>3</sup> التي قرر فيها خصم المدة التي يقضيها المتهم المجنون تحت الحجز من مدة العقوبة التي يحكم بها عليه، وكذا المشرع الإماراتي في المادة 186 إجراءات جزائية إمارتي التي قررت أيضا خصم المدة التي يقضيها المتهم في المأوى من مدة العقوبة أو التدابير التي يحكم بها عليه<sup>(4)</sup>. ولا مناص من تطبيق المبادئ العامة وخصم مدة الحجز القضائي التي قضاه المتهم المجنون في مؤسسة الأمراض العقلية من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه في الجزائر.

#### الخاتمة:

ما نخلص في نهاية هذه الدراسة أن الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة، يعتبر من أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية، وليس سببا لامتناع العقاب، طبقا لما تقرره المادة 47 عقوبات جزائري، ويترتب عن ذلك وجوب الحكم براءة المتهم الذي ثبت بأن خلله العقلي قائم وقت ارتكاب الجريمة من طرف قضاة الموضوع، هذا ما يستشف من أحكام المادة 368 عقوبات جزائري، والأمر بانتفاء وجه الدعوى من طرف سلطة التحقيق إذا كنا بصدد مرحلة التحقيق القضائي الإبتدائي، وذلك مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها. وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على وجوب الحكم بالبراءة لا بامتناع العقاب، أين نقضت العديد من الأحكام والقرارات الجزائية التي اعتبرت خطأً وتوهماً الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة مانعا من العقاب تطبيقا للنص الحرفي للمادة 47 عقوبات جزائري، بدلا من اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، مع إمكانية الأمر بحجزه قضائيا في مؤسسة للأمراض العقلية كتدبير أمني وقائي بعد فحصه طبيا وإثبات الخلل العقلي في الحكم القضائي طبقا لما نصت عليه المادة 21 عقوبات جزائري.

(1) ينظر: اسمهان، عبد الرزاق، "الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للجزاء، نماذج من القانون المقارن"، مذكرة دكتوراه، إشراف عبد الحفيظ طاشور،

كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة 2013-2014، ص 152.

(2) تنص المادة 92 من قانون العقوبات الأردني على أنه "كل من أعفي من العقاب بمقتضى الفقرة السابقة يحجز في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطرا على السلامة العامة"، ينظر: مصطفى، عبد الباقي؛ آلاء، حماد، المقال السابق، ص 544.

(3) ينظر: كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 506.

(4) عبد الله، محمد احجيله؛ صهيبي، وليد الشرايري، المقال السابق.

وكانت أهم النتائج المتوصل إليها، كما يلي:

1. يكون إثبات الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة بكافة طرق الإثبات القانونية، وليس شرط أن يكون عن طريق خبرة طبية معدة من طرف طبيب مختص في الأمراض العقلية. ويقع عبء إثبات الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة على عاتق من يدعيه، ومحامي المتهم المجنون أو المدافع عنه، هو الذي يثير الدفع بالجنون وقت ارتكاب الجريمة، ويحق التمسك بهذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وبكافة طرق الإثبات القانونية، ومن بينها عرض الجاني على أصحاب الاختصاص والخبرة للكشف عن قواه العقلية ومدى إدراكه، والتحقق من تأثير مرضه أو حالته على مسؤوليته الجزائية وقت ارتكاب الجريمة. وتثير المحكمة حالة انعدام الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة من تلقاء نفسها، بشرط أن تثبت عدم وجود المرض العقلي محل الدفع وقت ارتكاب الفعل بكافة طرق الإثبات، وإلا كان حكمها معيبا مستوجبا للنقض، مع وجوب التمسك بحالة الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة أمام قاضي الموضوع، كون الجنون مسألة واقع لا مسألة قانون، فالفصل في الدفع بالجنون لامتناع المسؤولية الجزائية، يُعد فصلا في مسألة موضوعية من اختصاص قاضي الموضوع، دون رقابة من محكمة النقض.

2. يعتبر الجنون المعاصر لوقت ارتكاب الجريمة من الظروف الشخصية، يقتصر على صاحبه فقط، لأن كل فاعل يستقل بظروفه الشخصية، ولا يمتد أثره إلى المساهمين الأصليين والشركاء في ارتكاب الجريمة، سواء علموا به أو لم يعلموا به.

3. وجوب الإفراج فورا على المجرم المجنون الذي ثبت معاصرة جنونه لوقت ارتكاب الجريمة ووضعه في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية كتدبير أمني، وإخضاعه لنظام الاستشفاء الإيجابي المنصوص عليه في القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم في حالة استمرار حالة الجنون لديه.

4. الأمر بالحجز القضائي لا يكون إلا من طرف القاضي المختص (قاضي الموضوع أو قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام حسب الحالة) بعد الفحص الطبي، لا من طرف الإدارة، أو النيابة العامة.

5. يشترط إثبات مشاركة المتهم في الوقائع المادية (الإسناد المادي) في حالة تقرير براءة المتهم أو وأن لا وجه لإقامة الدعوى، للأمر بحجزه قضائيا في حالة ما كان الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة.

6. عدم تحديد المشرع مدة الحجز القضائي في المؤسسة الاستشفائية للأمراض العقلية، على غرار بعض التشريعات الجزائية المقارنة، ومع ذلك فإن بالمريض المجنون يبقى في الحجز القضائي لغاية شفائه ورشده، بناءً على تقرير من طبيب الأمراض العقلية المختص،

7. خصم مدة الحجز القضائي التي قضاه المتهم المجنون في مؤسسة الأمراض العقلية من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه، على الرغم من عدم نص المشرع على ذلك صراحة.

وفي النهاية نقترح الاقتراحات التالية:

1. تعديل نص المادة 47 عقوبات الجزائري لتصبح كما يلي " لا يسأل جزائيا من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21"، بدلا من " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

2. ضرورة نص المشرع الجزائري صراحة على خصم مدة الحجز القضائي في حالة الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية المحكوم بها نهائيا على المتهم المجنون.

#### قائمة المراجع:

#### أولاً: التشريعات

1. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
2. قانون الإجراءات الجنائية المصري.
3. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.
4. قانون العقوبات الأردني.
5. القانون 23-06 المؤرخ في 20/12/2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج، العدد 84، المؤرخة في 24/12/2006، ص 15.
6. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم، ج ر ج، العدد 46، الصادر في 29/07/2018، ص 3.

7. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج، العدد 82، المؤرخة في 30/12/2020، ص 2.

#### ثانياً: الكتب والمؤلفات:

1. راشد، علي، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2 منقحة، 1974.
2. عبيد، ررؤوف، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، وأوامر التصرف في التحقيق، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، ط 2، 1977.
3. حسني، نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 6، 1989.
4. جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ج 1، ط 1، 1996.
5. عبد الله الشاذلي، فتوح؛ عبد القادر القهوجي، علي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
6. سلميان، عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط)، 1998.
7. بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2002.
8. بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 18 متممة ومنقحة، 2019.

9. الرازقي، محمد، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة بيروت، لبنان، ط 3، 2003.
10. رحمانى، منصورى، الوجيز في القانون الجنائي العام، العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
11. السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
12. عالية، سمير؛ سمير عالية، هيثم، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 2010.
13. بن الشيخ آث ملويا، لحسن، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2014.
14. جمال، نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د ط)، 2016.
15. صبحي، نجم محمد، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 7، 2016.
16. سيدهم، مختار، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، محاضرات، قرارات، موفم للنشر، (د ط)، الجزائر، 2017.
17. عبد الإله أحمد، هلاي، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، مصر، دون دار نشر، 2019.
- ثالثا: المجالات:

1. سيدهم، مختار، "الجنون، كمانع للمسؤولية الجزائية تحليل المادة 47 من قانون العقوبات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، العدد 01، لسنة 2014.
2. محمد احجيله، عبد الله، وليد الشرايري، صهيب، "الإجراءات الجزائية الخاصة بالمتهم المصاب بجنون وأثرها على سير الدعوى المدنية في التشريع الإماراتي"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، الأردن، المجلد 43، ملحق 4، السنة 2016.
3. عبد الباقي، مصطفى؛ حماد، آلاء، "موانع المسؤولية الجزائية وفقا لقانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني"، مجلة جامعة النجاح للعلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد 31 (4)، السنة 2017.
4. فاروق عبد الحميد كامل، محمد، الدفع باختلال القوى العقلية والنفسية للإعفاء من المسؤولية الجنائية (المشكلات والحلول)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، المجلد 14، العدد 28.

#### رابعا: رسائل الدكتوراه والماجستير والبحوث:

1. عبد الله لافي، جمال، "أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، إشراف زياد إبراهيم مقداد، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009.



2. محمودي، نور الهدى، "التدابير الإحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية"، مذكرة ماجستير، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، إشراف وزارة صالحي الواسعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010-2011.

3. أسحق بنات، سمير، الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية " دراسة مقارنة "، بحث تحت إشراف، الأستاذ نبيه صالح، جامعة القدس، فلسطين، 2014.

#### خامسا: المحاضرات:

1. عثمانى، خالد، محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، السنة الجامعية 2010-2011.

#### سادسا: القرارات القضائية:

1. القرار الصادر في صادر في 18/10/2006، ملف رقم 400240، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، السنة 2006.

2. القرار الصادر في 22/05/2014، ملف رقم 0958678، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.

3. القرار الصادر في 22/05/2014، ملف رقم 0931266، الغرفة الجنائية، القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، السنة 2014.

4. القرار الصادر في صادر في 18/07/2013، ملف رقم 0901819، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، السنة 2013.

5. القرار الصادر في 31/03/2013، ملف رقم 0857215، الغرفة الجنائية، القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، السنة 2013.

## المحافظة على جمالية المدن في التشريع الجزائري

### Preserving the aesthetics of cities in Algerian legislation

بن صوط صورية\*

جامعة البويرة

bensot.soraya@gmail.com

تاريخ القبول: 2023-11-02

تاريخ الإيداع: 2022-11-23

#### ملخص:

تعتبر المحافظة على جمالية المدن أمرا مستحدثا في القانون الإداري، وذلك باعتبارها أحد عناصر النظام العام بمفهومه الحديث بعدما تغيرت وظيفة الدولة في الوقت الحالي لاسيما عند ممارستها لوظيفة الضبط الإداري في المجال العمراني حيث اتسعت في مجال تدخلها في جميع مناحي الحياة.

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في منظومته القانونية على غرار باقي مشرعي دول العالم، وهذا بغية المحافظة على جمالية المدينة أو جمال المدن وروائها، نتيجة لما آلت إليه مدننا من فوضى عمرانية وتلوث بيئي، إضافة إلى فقدانها لجماليتها ومنه أصبح من الضروري المحافظة على جمالية مدننا لتحسين صورتها وطنيا ودوليا.

الكلمات المفتاحية: جمالية المدن وروائها، المدينة، البيئة، الضبط الإداري، النظام العام.

#### Abstract:

Preserving the aesthetics of cities is considered an innovation in administrative law, as it is one of the elements of public order in its modern sense, after the state's function has changed at the present time, especially when it exercises the function of administrative control in the urban field, as it expanded in its field of intervention in all aspects of life.

This is what the Algerian legislator has enshrined in his legal system, similar to the rest of the world's legislators, and this is in order to preserve the aesthetics of the city or the beauty of cities and their waters, as a result of the urban chaos and environmental pollution that our cities have become, in addition to their loss of their aesthetics, and from it it has become necessary to preserve the aesthetics of our cities to improve Its image is national and international.

**Keywords :** aesthetics and urban landscape, city, environment, administrative control, public order.

\* بن صوط صورية.



**مقدمة:**

تمارس الدولة في الوقت الحالي وظيفة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وذلك على جميع المستويات الاقتصادية والاجتماعية وحتى العمرانية والبيئية، وهذا للمحافظة على النظام العام بما يشمل من عناصر تقليدية وكذا عناصر حديثة كالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي والنظام العام العمراني، وبالأخص جمالية المدن وروائها أو ما يعرف بالنظام العام العمراني.

لذلك فقد شرعت مختلف دول العالم بسن قوانين خاصة في مجال سلطة الضبط الإداري لأجل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وذلك في جميع المجالات سواء أكانت اقتصادية واجتماعية أو عمرانية، بيئية، وذلك بتقييد حرياتهم في حدود معينة حفاظا على المصلحة العام للمجتمع ككل.

والجزائر كغيرها من بلدان العالم واكبت هذه التطورات وسنت مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام الجمالي للمدينة أو ما عرف بـ "جمال ورونق المدينة" وهذا في مجموعة متفرقة من النصوص القانونية سواء المتعلقة بالمدينة والعمران أو القواعد العامة في القانون الإداري، وهذا بعد سلسلة من الإصلاحات المتعلقة بالإقليم وتنمية المستدامة وحماية البيئة ومنه تم تكريس المدينة قانونا في ظل القانون التوجيهي للمدينة 06-06 وذلك كمحاولة لتحسين صورة المدينة الجزائرية بعدما عمت فيها الفوضى العمرانية والتلوث البيئي<sup>(1)</sup>.

ومن خلال مقالنا هذا سنحاول إعطاء أهم المفاهيم الخاصة بالمحافظة على جمالية المدينة ومجالاتها في التشريع الجزائري لذلك نساءل:

**كيف عالج المشرع الجزائري جمالية المدن؟ وهل هي كافية لتحسين صورة مدننا؟**

ولالإجابة على هذه الإشكالية فإننا نقسم موضوعنا إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: مفهوم المحافظة على جمالية المدينة.

المبحث الثاني: مجالات المحافظة على جمالية المدينة في التشريع الجزائري.

**المبحث الأول: مفهوم المحافظة على جمالية المدينة**

تعتبر المدينة ذلك التجمع السكاني المنظم ذو حجم معين من السكان ويتميز بتعدد الوظائف فيه من اقتصادية سياسية واجتماعية، ويحتاج إلى مظهر الجمال ليعطي رونقا للناظرين إليها، وللمحافظة على ذلك تمارس الدولة سلطات الضبط الإداري لأجل تحقيق النظام العام الجمالي العمراني وهذا ما سوف نوضحه كالتالي:

**المطلب الأول: تحديد تعريف جمالية المدينة**

تعتبر المحافظة على جمالية المدينة من بين المصطلحات الحديثة الاستعمال في الوقت الراهن، ومنه لا يمكن الفصل بين النظام العم الجمالي عن فكرة المدينة، إذ أن البنايات المنجزة يجب أن تتميز بالطابع الجمالي الذي أصبح أهم

<sup>(1)</sup> نجد القوانين التالية:

- قانون 20-01، المؤرخ في 2001/12/12 والمتعلق بهيئة الإقليم وتنمية المستدامة، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 77 المؤرخة في 2001/12/15.

- قانون 08/02، المؤرخ في 2002/05/08 والمتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 43 المؤرخة في 2002/05/15.

- قانون 06-06، المؤرخ في 2006/08/08 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 05 المؤرخة في 2006/03/12.

عنصر حديث للنظام العام، والمشرع الجزائري كما سبق ذكره اعترف بوجود المدينة قانونا لذلك سنحاول تحديد تعريف المدينة (الفرع الأول) ثم الجمال (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف المدينة

لقد عرفت المدينة منذ القدم وتطورت في ظل التوجهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل دولة، وهذا وفقا لما يحدث من تغييرات على المستوى الدولي<sup>(1)</sup>، ومن الصعب إعطاء تعريف للمدينة كمصطلح نظرا لاعتبارها نتيجة لتفاعل للعديد من العوامل المتشابهة وهذا حسب وجهة نظر كل عالم<sup>(2)</sup>.

أولاً: من الناحية اللغوية: اسم مدينة مصدر مدين وهي كل تجمع سكاني يزيد عن تجمع القرية وهي جمع مدائن، ويشير إلى أن أصل كلمة مدين إلى دين لقد عرفت عند الأشوريين بالدين القانون<sup>(3)</sup>.

ثانياً: من الناحية الاصطلاحية: تعتبر المدينة مجال خصب للعديد من التخصصات ومجال دراسة لهم كالجغرافيين والمعماريين والسياسيين، ولكل منهم زاويته لتعريف المدينة، باعتبار مجالاً هاماً للبحث العلمي<sup>(4)</sup> ونجد عدة أساتذة وفقهاء أعطوا عدة تعريفات لها ومن بينهم نجد الأستاذ غريب محمد سيد أحمد يرى أن المدينة: «هي ذلك المكان الذي يطلق عليه اسم مدينة بواسطة إعلان أو وثيقة رسمية صادرة عن سلطة عليا وأن يضم الكثير من الناس حيث لا يعرفون بعضهم البعض»<sup>(5)</sup>. أما الأستاذ حسين عبد الحميد حمد رشوان فيرى أن المدينة: «ذلك المكان الذي فيه مرافق ويفرق ما بين ما هو حضري أو ريفي»<sup>(6)</sup>.

ثالثاً: من الناحية القانونية: لقد تبنت الجزائر في مطلع الألفية سياسة جديدة للتهيئة الإقليمي وتنميته المستدامة وهذا بموجب القانون 01-20 وحيث في مادته 3 حدد لنا أصناف المدن ومنها الحاضرة الكبرى، المدينة الكثيرة والتي تميز كل تجمع حضري يشمل على الأقل ألف نسمة، أما المدينة الجديدة وهي كل تجمع حضري مبرمج بكامل في موقع خال أو انطلاقاً من خلية أو خلايا للسكنات الموجودة والملاحظة أن هذا القانون حدد لنا فقط أصناف بعض المدن، كما حددها قبله قانون 87-03 من خلال مادته الثالثة وهي التجمعات الحضرية، المراكز الحضرية الكبرى، المدن الصغرى والمتوسطة والمدن الجديدة<sup>(7)</sup>.

أما قانون 02-08 والمتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة والتي كانت موجودة قبل هذا القانون باعتبارها وسيلة لتخفيف الضغط العمراني حول المدن الكبرى وذلك حسب المادة 02 منه: «كل تجمع بشري ذي طابع حضري ينشأ في موقع خال أو يستند إلى نواة أو عدة نوى سكنية موجودة»، أما المادة 01 منه فقد حصرت لنا الأماكن المراد إنشاؤها فيها وهذا كله لإعادة التوازن للبيئة العمرانية وفقاً لسياسة تهيئة الإقليم وهذا لتحقيق التنمية المستدامة<sup>(8)</sup>.

(1) فوزي بودقة، التخطيط العمراني لمدينة الجزائر، تحديات ودلائل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 12.

(2) حسين عبد الحميد أحمد رشوان، مشكلات المدينة، دراسة في علم الاجتماع الحضري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 01.

(3) عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسط عدلي عربي، منشورات علي بيضون، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2005، ص 30.

(4) -فؤاد بن عضبان، المدن المستدامة والمشروع الحضري نحو تخطيط استراتيجي مستدام، الطبعة الأولى، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 19.

(5) غريب محمد سيد أحمد، علم الاجتماع الحضري، دار المعرفة الجامعية، السويس، مصر، 2006، ص 71.

(6) حسين عبد الحميد أحمد رشوان، المدينة دراسة في علم الاجتماع الحضري، الطبعة السابعة، المكتبة الجامعي الحديث، مصر، 2013، ص 51.

(7) قانون 87-03 المؤرخ في 21/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية الصادر بالحرية الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 28/01/1987، ملغى.

(8) حاج جاب الله أمال، الإطار القانوني للمدن الكبرى في الجزائر، منشورات دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 28.

أما قانون 06-06 والمتعلق بالقانون التوجيهي للمدينة فهو يعتبر أول قانون يحدد لنا تعريفا للمدينة وذلك في مادته الثالثة: «كل تجمع حضري ذو حجم سكاني يتوفر على وظائف إدارية اقتصادية واجتماعية وثقافية»، وحدد لنا أصنافها وفقا للإحصائيات المعمول بها من قبل الديوان الوطني للإحصاء وطبقا لنص المادة 05 منه.

### الفرع الثاني: تعريف الجمال

مصطلح الجمال هو مصطلح يشمل معنى من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذا التشريعية.

أولاً: تعريف الجمال لغة: كلمة الجمال تعني جَمَلٌ ومصدره جمال بمعنى الحس ويكون في الفعل والخلق<sup>(1)</sup>، وإذا قلنا جمال فتحتما نتذكر عبارة عن الله جميل يحب الجمال، ولقد ذكره الله سبحانه وتعالى في الآية 06 من سورة النحل: «ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون» وتتفق كل المعاجم العربية على أن الجمال هو الحسن والأناقة التي تجلب الأنظار على الشيء.

ثانياً: تعريف الجمال اصطلاحاً: وحسب الأستاذ عدنان الزنكة فإن مصطلح الجمال يكتنفه الغموض، مادام الإحساس متعلق بالعواطف والحس والشعور، لذلك فهو نسبي ولا يمكن للمدينة إلا تتصف بصفة الجمال الحسي<sup>(2)</sup>.  
ثالثاً: تعريف الجمال قانوناً: المشرع الجزائري لم يعرف الجمال وإنما تم ذكر هذا المصطلح في بعض النصوص القانونية الحديثة والمتعلقة بالعمران، فنجد استعمل هذا مذكور في المادة 08 من قانون 04-11<sup>(3)</sup> وذلك: «تسعى عملية تجديد عمراني على جمال الإطار المبني وتحسين راحة المستعملين وكذا مطابقة المعايير العمرانية السارية» وكذلك نجد القانون رقم 15-08<sup>(4)</sup> المعدل والمتمم والمتعلق بقواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها وذلك في المادة 12 منه: «يعتبر المظهر الجمالي للإطار المبني للصالح العام ولهذا الغرض يستلزم المحافظة عليه وترتيبه».

إذن المشرع الجزائري اهتم بمصطلح الجمال وذلك بصفة ضيقة وهذا في الإطار الحضري داخل المدينة، لذلك يستوجب المحافظة عليه أثناء تصميم أية بناية وهذا باعتباره كما سبق ذكره أحد أهم العناصر الحديثة للنظام العام<sup>(5)</sup>.

### المطلب الثاني: تحديد آلية المحافظة على جمالية المدينة

المحافظة على جمالية المدينة تهدف أساساً لتحقيق النظم العام بمفهومه الحديث، وذلك بإتباع احد أساليب المتاحة في مجال الضبط الإداري لذلك فإن الأمر يستوجب منا تحديد تعريف للنظام العام (أولاً) ثم الضبط الإداري (ثانياً).

(1) ابن منظور، محمد بن مأمون، لسان العرب، بيروت، 1958، ص 78.

(2) عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن روائها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2011، ص 59.

(3) قانون 04-11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد لقواعد نشاط الترفيه العقارية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 2011/03/06.

(4) قانون 15-08 المؤرخ في 2008/07/20 والمتضمن قواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 2008/08-03.

(5) مريم عثمانية، الرونق الجمالي للمدينة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس، ديسمبر 2016.

أولاً: تعريف النظام العام: للنظام العام مفهومان وهما:

أ. المعنى الواسع للنظام العام: يتحدد المفهوم الواسع للنظام العام بالأسس والمفاهيم والعقائد التي يقوم عليها المجتمع سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية السائدة في الدولة، وهذه المفاهيم تتغير بحسب الزمان والمكان<sup>(1)</sup>.

ب. المعنى الضيق للنظام العام: وذلك باعتباره كهدف من أهداف الضبط الإداري والذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع لاسيما فيما يتعلق بالصحة والأمن والسكينة العامة، والآداب العامة<sup>(2)</sup>. أي يحافظ على المثل العليا في المجتمع، ومنه لا يجوز مخالفته، وهذا باعتباره قيد على حرية الأفراد ونشاطهم، والذي يعتبر إحدى الدعامات الرئيسية التي تقوم عليها وظيفة الإدارة العامة وهذا لإشباع حاجات الأفراد وتقديم أفضل الخدمات لهم<sup>(3)</sup>.

وتعتبر جمالية المدينة من بين أهداف النظام العام الجمالي بمفهومه الحديث وذلك في المجال العمراني، وهذا لما له من منافع جميع السكان أي الصالح العام للمجتمع، وينبغي عليهم احترام قواعد التهيئة والتعمير والبيئة والعمران لإضفاء الصفة الجمالية للمدينة.

#### ثانياً: الضبط الإداري

إذن الضبط الإداري هو مجموعة القواعد والإجراءات الوقائية التي تمارسها الإدارة العامة على الأفراد تحت رقابة القضاء بقصد تقييد حرياتهم والمحافظة على النظام العام وحمايته<sup>(4)</sup>، وبدوره ينقسم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام وآخر خاص، فالضبط الإداري العام هو المحافظة على النظام بمفهومه التقليدي أي المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وتمارسه مختلف السلطات الإدارية.

ولكن تطور مفهوم النظام العام التقليدي ليشمل مختلف جوانب الحياة كالنظام العام الاقتصادي والنظام العام الاجتماعي وهذا الأمر يتطلب وجود ضبط إداري خاص، والذي هو عبارة عن مجموعة من القوانين واللوائح من أجل تدارك الإضطرابات في مجال محدد وتكون أكثر تشدداً من القواعد العامة الأخرى للضبط الإداري<sup>(5)</sup>.

ويعتبر النظام العام الجمالي أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام ويرجع الأمر إلى الفقه الفرنسي الذي لم يكتف بالعناصر الثلاثة التقليدية للنظام العام بل اهتم بالبحث لتطوير عناصره، ما دام لهذا الأخير أبعاد اجتماعية قابلة للتطور بصفة مستمرة، بل أنه أصبح أكثر من ضرورة لتطوير المظهر الجمالي للمدينة ونظافتها وذلك تنفيذاً لبرامج التخطيط العمراني وهذا لإحداث محيط معيشي بيئي نظيف ومريح لحياة المواطن على كامل التراب الوطني<sup>(6)</sup>.

(1) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 276.

(2) عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 28.

(3) عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص 21.

(4) محمد أحمد إبراهيم المسلماني، النطاق القانوني للسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 39.

(5) المرجع نفسه، ص 43.

(6) محمد الأمين كمال، دروس في قانون التهيئة والتعمير، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2017، ص 51.

## المبحث الثاني: مجالات المحافظة على جمالية المدينة في التشريع الجزائري

اهتم المشرع الجزائري بالمحافظة على جمالية المدينة وذلك باعتبارها من النظام الجمالي العام العمراني، وهذا محاولة منه لتحسين صورة المدينة الجزائرية بعدما شوهت صورتها في الوقت الراهن فلم تعد صفة الجمال تناسبها أبداً، ولهذا فهناك عدة مجالات يمكننا الاهتمام بها لتضفي رونقا جماليا خاصا بها. ولعل المشرع سن مجموعة من النصوص القانونية الخاصة بها وتتعد مجالات المحافظة على جمالية المدينة سواء في مجال العقار المبني والبيئة (المطلب الأول) أو في مجال المساحات الخضراء وتنظيم لوحات الدعاية والإعلان وتزيين الطرقات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: في مجال المحافظة على العقار الحضري المبني وحماية البيئة

لقد إهتم المشرع الجزائري بالعقار الحضري المبني في المدينة سواء كان قديما أو في طور الإنشاء، وخصص له مجموعة من النصوص القانونية والضوابط لكي يسير وفقها ليعطي للمدينة رونقا وجمالا خاصا، وهذا ما سوف نوضحه بداية بالحديث عن أهمية المحافظة على المبني (الفرع الأول) وكذا المحافظة على نظافة البيئة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مجال المحافظة على لعقار الحضري المبني

يعتبر الإطار العقاري الحضري المبني من بين أهم مجالات التي جب المحافظة عليها لكي تعطي رونقا جماليا خاصا بالمدينة سواء كان هذا الإطار المبني قديما (أولا) أو في طور الإنشاء والتشييد (ثانيا).

## أولا: في مجال ترميم المباني القديمة

لا يعتبر الاهتمام بعملية ترميم المباني القديمة من اهتمام الدولة والسلطات المحلية فقط، بل الجميع معني بالأمر سواء مواطن أو مجتمع مدني، وهذا مما يضي من قيمة جمالية للمدينة ويزيد من إدراك جمالية المكان حسيا، إذن تهدف عملية ترميم المباني القديمة على حماية القيمة الجمالية والتاريخية للمباني لما لها من تأثير على صورة المدينة، فهي تسر الناظرين إليها سواء أكانوا قاطننها أو سياحها<sup>(1)</sup>.

وتعتبر المباني القديمة تراثا ماديا للإنسانية جمعاء، فهي ليست مجرد بناء معماري هندسي قديم، بل هو مرآة عاكسة للحياة الإنسانية عبر المراحل التاريخية المتعاقبة، وهذا ما هو مكرس دستوريا في ظل المادة 76 من التعديل القانوني 2020 «تحمي الدول التراث الثقافي المادي وغير الماد وتعمل على الحفاظ عليه»، لذلك يجب الحفاظ عليه كمظهر لتطور البشرية، لذلك يجب العمل على القيام بترميمه باعتباره تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء.

إذن المحافظة على المباني القديمة يجب على الدولة تحديدها أولا وبعدها إحداث هيئات للمحافظة عليها وذلك بإجراء الترميمات الضرورية واللازمة له وهذا بصفة دورية ومنتظمة مما يعكس الصورة الجمالية لهذه المدينة الأثرية. ولقد سن المشرع الجزائري قانون 04-98<sup>(2)</sup> المتعلق بحماية التراث الثقافي، وحدد فيه الإجراءات الخاصة بعملية ترميمه لأجل المحافظة عليه وذلك باستحداث هيئات متخصصة أوكلت لها المهمة، مثل الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم والنصب التاريخية، وتغيير تسميته، المركز الوطني للبحث في علم الآثار وهذا وفقا لقانون 25-90<sup>(1)</sup>.

(1) عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص 60.

(2) قانون 04-98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 17/06/1998.

ولكن للأسف الشديد في الجزائر نجد أن معظم المعالم الأثرية غير محمية تماما وحتى أنها أحيانا غير محددة للأسف، وهذا راجع لغياب الوعي من قبل المواطن وكذا قصور النصوص القانونية المحددة لذلك، بالرغم من إقراره بالحماية القانونية الخاصة لثراث وهذا بترميمه بعد إعطاء مهمة الموافقة المسبقة لمصالح الوزارة المكلفة بالثقافة مادام الأمر مرتبط بتاريخ الأمم وبالإشعاع الحضاري الإنساني وهذا ما تم تأكيده في مجمل النصوص القانونية الخاصة بالمدينة وسياسة تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، إلا أن الواقع يثبت لنا سوء تسيير هذه المباني القديمة فما بالك بترميمها.

### ثانياً: في مجال تشيد المباني والعمارات

يعتبر البناء إنشاء جديد من الأساس وفقاً لمجموعة من الأشكال والأحجام وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون 15-08: « كل بناية أو منشأة يوجب استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإدماج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات، البنائات والمنشآت أو التجهيزات العمومية في إطار تعريف مادة البناية». إذن تعتبر هذه المنشأة جزء من المدينة فهي لا تتمتع بجمالية وتطور الأشكال إلا إذا اتصفت بحسن التخطيط وروعة التنفيذ، لذلك يجب الاعتناء بجمالية المدينة من خلال تصميمها وطلائها بألوان زاهية وهذا ما يعكس الصورة الحضارية والجمالية لأية مدينة<sup>(2)</sup>. بشرط إحترام قواعد التهيئة والتعمير لاسيما ما هو محدد في مخططاته خاصة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الراضي المحدد في قانون 29-90 والمرسوم التنفيذي 91-178 و91-177 المؤرخان في 1991/05/28<sup>(3)</sup>.

بالرغم من أن المشرع الجزائري حدد دور هذه المخططات لتنظيم التجمعات العمرانية إلا أن الواقع يثبت لنا عجز هذه الأخيرة عن إعطاء نسق للمدن الجزائرية وبالأخص البلدية نظراً لغياب إستراتيجية لتطوير النسيج الحضري<sup>(4)</sup>، إضافة إلى غياب ثقافة الهندسة المعمارية رغم أن المرسوم التنفيذي 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس يلزمه أثناء عملية تصميم البناية مراعاة الجوانب الجمالية للمدينة إلا أن هذا الأمر غائب في الواقع وهذا ما يظهر لنا جلياً على واقع مدننا من مخالفات<sup>(5)</sup>.

بالإضافة إلى ضرورة احترام مختلف الرخص والشهادات الخاصة بعملية البناء خاصة رخصة البناء ومختلف الشهادات الممنوحة أثناء عملية التشييد، إذ البلدية تتكفل في مجال تحسين الإطار المعيشي للموطن في حدود إمكانياتها وطبقاً للتشريع والتنظيم به وذلك من خلال المواد 110-114، 115، 116، 119 والمتعلق بمجال السكن في ظل قانون البلدية إذ يقع على عاتق رئيس المجلس الشعبي البلدي دور مهم في مراعاة مدى إحترام قواعد التهيئة والتعمير وذلك في منحه لرخصة البناء<sup>(6)</sup>، وكذلك منح شهادة المطابقة رغم أن القانون 15-08 والمتعلق بمطابقة البنائات والذي يهدف

(1) قانون 25-90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن القانون التوجيهي العقاري، المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 1990/11/28

(2) عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص 78.

(3) لأكثر تفاصيل راجع عليان بوزيان وعلي فتاك، فكرة النظام العام الجمالي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01 مارس 2015، جامعة تيارت، الجزائر، ص 21.

(4) عايدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال تهيئة ولتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، باتنة، الجزائر، 2011، ص 56.

(5) عوايد شهرزاد، الضبط الإداري العمراني بين القانون والواقع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016، ص 314.

(6) عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2014، ص 47.



لوضع حد لحالة عدم إتمام البناءات<sup>(1)</sup> ، وكذلك قانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 2011/07/03 إلا أن الوقع لا يزال على حاله ولعل السبب راجع للإشكالات القانونية في القانون ذاته.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري ألزم أثناء عملية تشيد احترام ما هو موجود في النصوص القانونية الجديدة، كقانون إنشاء المدن الجديدة 08-02 والتي تهدف إلى إعادة الإعتبار لمدننا والتي أصبحت اليوم خالية من أية جمالية وعدم احترام لأدنى شروط ومعايير البناء<sup>(2)</sup> ، وكما أنها تهدف إلى إعادة التوازن في البيئة العمرانية لتخفيف الضغط على المدن الكبرى<sup>(3)</sup> ، وهذا وفقا للسياسة الجديدة لهيئة الإقليم وتنمية المستدامة وهذا للتحكم في نوع التجمعات السكانية وحماية التراث الإيكولوجي والتاريخي وكذلك الفضاءات الحساسة والساحل .

وبالضبط في سنة 2006 في ظل القانون التوجيهي للمدينة والذي يعتبر أول قانون اعتراف بوجودها، ومن خلال تسميته جاء بأنهم الخطوط العريضة لمفهومها وأهدافها والمتدخلين في سياستها وفقا لمبادئ التنمية المستدامة، والذي استحدث مسابقة لأحسن مدينة جزائرية والتي لم تفز بها أية مدينة لحد الآن، كما أحدث عدة هيئات ومؤسسات تهتم بها كالمركز الوطني للمدينة الذي يبقى دوره غائبا تماما، وأيضا انشاء وزارة تابعة للسكن والعمران والمدينة والذي أكد على ضرورة احترام المخططات الواردة فيه ومختلف قواعد التهيئة والتعمير.

#### الفرع الثاني: في مجال المحافظة على البيئة في المدينة

يعد الاهتمام بالبيئة مجالا خصبا لإضفاء رونق الجمالي للمدينة لذلك ولعل الأمر يتجسد بصفة كبيرة في عملية جمع النفايات من المحيط السكاني، داخل المدينة، لذلك فإننا نوضح أهمية المحافظة على البيئة (أولا) وبعدها تسيير النفايات كآلية لمحافظة على البيئة في المدينة (ثانيا).

#### أولا: أهمية المحافظة على البيئة في المدينة

تعتبر البيئة ذلك الإطار الذي يعيش فيه الإنسان كوعاء شامل لعناصر الثورة الطبيعية المتجددة وغير المتجددة<sup>(4)</sup> ، والذي يجب أن يكون محمي من التلوث البيئي والضجيج والنفايات بنوعها الصلبة والسائلة، والتدهور البيئي والتلوث بكل أنواعه والذي يعد مشكلة عالمية تعاني من جميع دول العالم.

ولكن بالمقابل فإن إزالة هذا التلوث البيئي عن المدينة يعطي لها رونقا خاصا بها، يستفيد منها الفرد والمجتمع بصفته عامة، كذلك على الجميع تحمل مسؤولية ذلك من موطن ومجتمع مدني وجماعات محلية، وحال مدننا اليوم خير دليل على ذلك، فالموطن الجزائري لا يبالي بالنظافة من تلقاء نفسه وهذا ما أثر سلبا على صورة المدينة الجزائرية التي أصبحت مليئة بالتلوث.

(1) محمد الأمين كمال، المرجع السابق، ص ص 30-31.

(2) Moudjari Messaud, dahmain krimo, proget urbain effleure d' paradigme conceptuel de l'habitat durable office des publications universitaires, Alger p 16 p195.

(3) لأكثر تفاصيل راجع كتاب كريمة، مفهوم المدن الجديدة من خلال قانون 08/02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009، ص 15.

(4) أحمد لكحل، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 26.

## ثانيا: تسيير النفايات المنزلية كآلية للمحافظ على البيئة في المدينة

لقد إهتم المشرع الجزائري بتسيير النفايات داخل المدينة وكيفية التخلص منها، وذلك طبقا للقانون 19-01 والمتعلق بتسيير ومراقبة النفايات<sup>(1)</sup>، وتجسيد فكرة المحافظة على جمالية المدينة من خلال إزالة هذه النفايات من المحيط الحضري الذي يعيشه الأفراد داخل مدينتهم، وذلك بتخصيص وقت معين لرميها مع تحديد كيفية التخلص منها ونقلها وجمعها بصفة صحيحة وذلك بحسب نوعيتها، وحتى تحديد مكان خاص برميها سواء بتنقل المواطن لمكان التفريغ أو عن طريق تخصيص البلدية شاحنات متنقلة خصيصا لجمع النفايات المنزلية.

إذن القانون هو من يجسد ضرورة الإهتمام بحماية البيئة كآلية لجمالية المدينة، وذلك عن طريق تسيير النفايات المنزلية وكيفية التخلص منها بصفة صحيحة، ولكن بالمقابل وجب إعادة النظر في إختصاصات البلديات في مجال أساليب التحكم في النفايات مع تحديد بدقة للجهات المسؤولة عن نقلها وتخزينها ومعالجتها وذلك بتحديد تعليمات صارمة في المجال.

وللأسف الشديد مدننا اليوم تعاني كثيرا من الإهمال البيئي والتلوث لاسيما فيما يخص النفايات المنزلية، فالمواطن لا يحترم أماكن ووقت رمي النفايات، ولا الجهات المعنية تلتزم باتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان نظافة المدينة، وعليه على الجميع تحمل مسؤولية التدهور البيئي خاصة البلديات التي أثقل كاهلها مسؤولية لم تعد قادرة على القيام بها لاسيما عجزها ماليا وعدم قدرتها على التكفل التام بمهمة المحافظة على البيئة خاصة بعد تكريسها كحق دستوري باعتبارها كحق للأجيال المستقبلية<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني: مجال الاهتمام بالمساحات الخضراء وتنظيم لوحات الدعاية والإعلان وتزيين الطرقات

يجب الإهتمام بأهمية المساحات الخضراء والتشجير لإضفاء أكثر جمالية للمدينة (الفرع الأول)، وبالمقابل الإهتمام بتنظيم لوحات الدعاية والإعلان وتزيين الطرقات لما لها من حسن تنظيم داخل المدينة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: في مجال الإهتمام بالمساحات الخضراء والتشجير

لا يكفي الإهتمام بالبنائيات وتشيدها بحسب وذلك باحترام شروط البناء، بل يحتاج إلى توفير المساحات الخضراء من أشجار وحدائق (أولا) وكذا الإهتمام بفتح أكبر عدد ممكن من الحدائق (ثانيا)، وهذا الأمر يجب ألا يخلو في أية مدينة لتعطي الراحة النفسية والحسية لقاطنيها.

## أولا: الإهتمام بوجود المساحات الخضراء

تعتبر المساحات الخضراء ذلك المكان العمومي الذي تم تصميمه بحيث يكون مغطى كلياً أو جزئياً بالأشجار والنباتات، كما يعتبر مكان للراحة للسكان، وهي مجالات مفتوحة في وسط حضري وتكون على حالتها الطبيعية كالغابات والحدائق والمتزهات والرياض لما لها من أهمية كبرى للوسط الفيزيائي، والتنوع البيولوجي ونوعية الهواء المستنشق<sup>(3)</sup>.

(1) قانون 19-01 المؤرخ بتاريخ 2001/12/12 والمتعلق بتسيير ومراقبة النفايات، الجريدة الرسمية، العدد 77 بتاريخ 2001/12/15.

(2) أنظر المادة 64 من التعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 2020/12/30 المصادق عليه بموجب الاستفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 2020/12/30.

(3) خلف الله بوجمعة، مدخل على تسيير التقنيات الحضرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص ص 14-15.

إذ تعد المساحات الخضراء رئة المدينة وأهم معيار يحدد مدى التوازن الإنسان والطبيعة ويدل على نوعية الحياة، ودرجة الرفاهية في المدن، إضافة إلى الانعكاسات الإيجابية على نفسية المواطن داخل مدينته فضلا على حفظ المصلحة العمومية وكذا والوظيفة الاقتصادية والتربوية للمساحات الخضراء<sup>(1)</sup>.

ونظرا لأهمية المساحات الخضراء في المدينة فقد ألزم المشرع الجزائري في مادته 2 من قانون 06-07<sup>(2)</sup> على إدراج المساحات الخضراء في كل مشروع بناء جديد وذلك بصيانتها وترقيتها وتوسيعها بما يتناسب والمساحات الموجودة في المدينة، وإلا كانت سببا في رفض منح رخصة البناء طبقا لنص المادة من القانون 06-07.

ولقد عرفت المادة الرابعة من قانون 06-07 المتعلق بتسيير وحماية وتطوير المساحات الخضراء بأنها "تلك الخضرة غير المبنية والمغطاة كليا أو جزئيا بالأخضرار والواسعة داخل المناطق المعمرة أو القابلة للتعمير حسب قانون 25-90 لمعدل والمتمم والمتعلق بالتوجيه العقاري.

ولكن للأسف هذه المساحات الخضراء على أرض الواقع مهمة إن لم نقل منعدمة نظرا لقلّة الموارد المالية المخصصة لها من قبل البلديات من جهة، وكذا التداخل الإداري بين الهيئات الإدارية المختصة، ومن جهة أخرى لا ننسى الدور السلبي للمواطن الجزائري اتجاه هذه المساحات وكأنها لا تعنيه بل هو المتسبب في تشويه صورة مدينته.

بالرغم انه من الناحية القانونية فالبلدية هي من تتكفل في مجال تحسين الإطار المعيشي للمواطن في حدود إمكانياتها وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول به بتهيئة المساحات الخضراء أو وضع العتاد الحضري وتساهم في صيانة فضاءات الترفيه والشواطئ وذلك من خلال المواد 110-115-116-119 من قانون البلدية 10-11<sup>(3)</sup> ولكن بالمقابل يجب أن يكون المواطن أكثر وعيا بالمسؤولية اتجاه مدينته وهذا بغية العيش في بيئة متوازنة ومنسجمة.

فترى أن الزائر ينهر في كل ما تحيط من مساحات خضراء من الأشجار وحدائق، لذلك لا يجب أن تخلو أية مدينة منها والأمر يتوقف على الاهتمام بالتشجير وبفتح أكبر عدد من الحدائق، لما لها من متعة بصرية تحدث انسجاما كبيرا داخل المجال الحضري المبني، فالحديقة تعتبر احد العناصر العمرانية وعامل مكمل للمظهر الجمالي ولها دور أساسي في رسم الديكور العام، وحتى فصول السنة وما يصاحبها من تغيرات في ألوان الأشجار والنباتات وهي هبة من الله تعطى لنا بيئة حضرية ذات مساحة جمالية جذابة<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: في مجال تنظيم لوحات الدعاية والإعلان وتزيين الطرقات

نجد انه في أية تجمع سكاني حضري بوجود المباني والحدائق فالأمر لا يخلو من وجود لوحات الدعاية والإعلان وهذه الأخيرة يجب تنظيمها لتضفي على المكان أكثر جمالية (أولا)، ضف إلى ذلك تزيين الطرقات تطبيقا لقانون المرور المعمول به (ثانيا) وهذا ما نوضحه كالتالي:

(1) خلف الله بوجمعة، مرجع نفسه، ص 16.

(2) قانون 06-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 والمتعلق بتسيير المساحات الخضراء، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-17 مؤرخ 20/06/2022 الصادرة بالجريدة الرسمية، العدد 49 المؤرخة بتاريخ 20/07/2022.

(3) قانون 10-11، المرجع السابق.

(4) خلف الله بوجمعة، مرجع نفسه، ص 19.

## أولاً: جمالية المدينة وتنظيم لوحات الدعاية والإعلان

جل دول العام سنت قوانين خاصة للوحات الدعاية والإعلان والتي تعكس الصورة الجمالية للمدينة بكل حضرية، إذ لا يجب أن يكون بصفة عشوائية بل عليها مراعاة عدم تشوه المنظر الطبيعي، لأن الإعلان هو توجيه الأنظار من شخص أو شركة تمارس حرفة أو بضائع معروضة أو إيجار محلات وذلك بالكتابة والرسوم والنقوش وبمقابل دفع رسوم على ذلك<sup>(1)</sup>.

الغريب في الأمر أن مدننا الجزائرية وفي هذه الأوقات وأثناء تحضيرها للانتخابات فالإعلانات توضع في أماكن مما يؤدي إلى تشوه صورة المدينة عبر أرجاء الوطن، لذلك فعلى القائمين عليها احترام القوانين الخاصة بها لاسيما أثناء الحملة الانتخابية.

## ثانياً: في مجال تزيين الطرقات

يبدع المهندسون المعماريون في إضفاء البصمة الإبداعية للطرق وتقاطعها مما يزيد المدينة جمالا، وجل مدن العالم تسهر على تزيين تقاطعات طرقها، لترسم معالم الحضارة بين الأجيال المتعاقبة وتعطي المدينة رونقا جميلا<sup>(2)</sup>. ولكن على أرض الواقع نجد أن هذه الطرقات حدث ولا حرج فهي أصلا لا تصلح كطريق في حد ذاتها فما بالك بالمنظر الجمالي لها، فالمواطن غير حريص على المحافظة على هذه الرموز والمحددة وفقا لقوانين وتعليمات محددة، فعليه أن يكون أكثر وعيا المواطن في هذا المجال، ولا على سلطات الضبط الإداري أن تمارس مهامها على أكمل وجه لكي يتحسن المنظر العام لطرقاتنا.

## خاتمة

لقد تراجعت جمالية المدينة الجزائرية اليوم فلم تعد تهتم بجوانب المتعلقة برونقها، فأصبحت مجرد مرآة للنوم حتى أنها لا تتناسب مع متطلبات اليوم، المواطن وحتى أنها تفتقر لأدنى الشروط الضرورية التي تحفظ كرامته وانتشر فيها كل أنواع الجرائم وحرب العصابات، ضف إلى ذلك الفوضى والنفايات التي أصبحت العنوان البارز لها. لقد إختفت جمالية المدينة ولبست ثوب الفوضى والتشوه العمراني لذلك علينا دق ناقوس الخطر وتضافر جهود الجميع من مواطنين وسلطات محلية ومجتمع مدني لتحسين صورة مدننا، بالرغم من الترسانة القانونية المخصصة لها واستحداث هيكل خاصة بها على مستوى وزارة السكن والعمران والمدينة إلا أن الأمر كلما يزيد سوءا مع مرور الوقت. لذلك يجب الاهتمام برونق المدينة وجماليتها لما لها من وظائف نفسية أو تربوية أو اقتصادية للفرد مع تفعيل الدور الرقابي والضبط الإداري والعمراني بصفة خاصة وكذا استحداث هيئات مكلفة بذلك، مع زيادة وعي المواطن بأهمية جمالية ونظافة لمدينة باعتباره العنصر الأساسي والفاعل الحقيقي في ذلك، حتى أنه أحيانا يكون هو المتسبب الرئيسي في تدهور مدينته.

(1) عدنان الزنكة، مرجع السابق، ص 101.

(2) عدنان الزنكة، مرجع السابق، ص 112.

لذلك فإننا نقترح ما يلي:

- ضرورة الاهتمام بجمالية المدينة لما لها من وظائف نفسية واقتصادية تربية للفرد.
- تفعيل الدور الوقائي والضبط الإداري العمراني بصفة خاصة.
- استحداث هيئات رقابية في جمالية المدينة.
- زيادة وعي المواطن بأهمية جمالية ونظافة المدينة.
- تفعيل دور المجتمع المدني في عملية حماية جمالية المدينة.

قائمة المراجع والمصادر

المصادر

- القرآن الكريم

- المعجم

- عصام نور الدين، الوسيط عربي عربي، منشورات علي بيضون، دار الكتاب العلمية، لبنان.

- ابن منظور، محمد بن مأموم، لسان العرب، بيروت، 1958.

الكتب

1. فوزي بودقة، التخطيط العمراني لمدينة الجزائر، تحديات ودلائل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
2. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، مشكلات المدينة، دراسة في علم الاجتماع الحضري، مؤسسة شباب الجامعة، إسكندرية، مصر، 2015.
3. فؤاد بن عضيان، مدن المستدامة والمشروع الحضري نحو تخطيط إستراتيجي مستدام، الطبعة الأولى، دار الصفاء للنشر وتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
4. غريب محمد سيد أحمد، علم الاجتماع الحضري، دار المعرفة الجامعية، السويس، مصر، 2006.
5. حسين عبد الحميد احمد رشوان، المدينة دراسة في علم الاجتماع الحضري، الطبعة السابعة، المكتبة الجامعي الحديث، مصر، 2013.
6. حاج جاب الله أمال، الإطار القانوني للمدن الكبرى في الجزائر، منشورات دار بلقيس، الجزائر، 2014.
7. عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن روائها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2011.
8. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
9. عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
10. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، النطاق القانوني للسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
11. محمد الأمين كمال، دروس في قانون التهيئة والتعمير، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2017.
12. عايدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال تهيئة ولتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، باتنة، الجزائر، 2011.

13. عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، 2014.

14. أحمد لكحل، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، والتوزيع، الجزائر، 2016.

15. خلف الله بوجمعة، مدخل غلى تسير التقنيات الحضرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

#### ثانيا: المذكرات الجامعية:

1. كتاف كريمة، مفهوم المدن الجديدة من خلال قانون 08/02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009.

#### ثالثا: المقالات:

1. شهرزاد عوابد، الضبط الإداري العمراني بين لقانون والواقع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن جانفي 2016.

2. عليان بوزيان وعلي فتاك، فكرة النظام العام الجمالي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، مارس 2015، جامعة تيارت الجزائر.

3. مريم عثمانية، الرنق الجمالي للمدينة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس، ديسمبر 2016.

#### رابعا: النصوص القانونية:

1. قانون 87-03 المؤرخ في 21/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية الصادر بالحرية الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 28/01/1987، ملغى.

2. قانون 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 17/06/1998.

3. قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن القانون التوجيهي العقاري، المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 28/11/1990.

4. قانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد لقواعد نشاط الترفيه العقارية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 06/03/2011.

5. قانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 والمتضمن قواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 03-08-2008.

6. قانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 03/07/2011.

دور قواعد الايكان في تسوية المنازعات الناشئة بين الموقع الالكتروني والعلامة التجارية

The role of ICANN rules in settling disputes arising between  
the website and the trademark

د. صابونجي نادية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس

[nadiasaboundji7@gmail.com](mailto:nadiasaboundji7@gmail.com)

تاريخ القبول: 2023-10-11

تاريخ الإيداع: 2022-11-15

ملخص:

لإسم النطاق أهمية لا تقل عن أهمية شبكة الأنترنت، وتظهر أهمية هذه الأسماء في كونها الجسر الذي يحرك التجارة الإلكترونية، من خلال ربط المتعاملين بشبكة الأنترنت بالسلع والخدمات المعروضة على هذه الشبكة من قبل المتعاملين في المجال التجاري. وأدى رواج التجارة الإلكترونية إلى قيام أصحاب هذه الأسماء إلى تسجيلها لدى الجهات المعتمدة من قبل منظمة الأنترنت للأسماء والأرقام (الايكان)؛ شكل هذا التسجيل في الكثير من الحالات إعتداء على أصحاب حقوق مالكي العلامات التجارية، ولتسوية هذه المنازعات تدخلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" بتوصية لشركة الأنترنت لتسجيل الأسماء والأرقام الايكان (ICANN)، من أجل اعتماد آلية لتسوية منازعات الأسماء الإلكترونية، وتم الاعتماد على قواعد سميت "بالسياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء النطاق". من هذا المنطلق تهدف هذه الدراسة في البحث عن مضمون هذه القواعد، وفعاليتها ومكانتها في التشريع الجزائري، كما تهدف هذه الدراسة في البحث عن التأسيس القانوني للدعاوى التي يمكن لمالك إسم النطاق أن يرفعها أمام القضاء الجزائري.

الكلمات المفتاحية: إسم النطاق؛ العلامة؛ التجارة الإلكترونية؛ التجارة الإلكترونية؛ قواعد الايكان

Abstract:

The domain name is as important as the Internet, and the importance of these names is shown in being the bridge that drives e-commerce, through the lord of internet customers with goods and services offered on this network by commercial customers. The popularity of e-commerce led to the registration of the owners of these names with the names approved by the Internet Organization for Names and Numbers (ICANN), which in many cases constituted an attack on the owners of trademark owners' rights, To settle these disputes, WIPO intervened with a recommendation from ICANN to adopt a resolution of electronic name disputes, and relied on rules called the "Unified Domain Name Dispute Resolution Policy". From this point of view, this study aims to find the content of these rules and their effectiveness and place in Algerian legislation, and this study aims to seek the legal establishment of claims that the owner of the domain name can bring before the Algerian judiciary .

**Keywords :** Domain Name; Mark ; E-commerce; ICANN Rules; Contrefaçon ; Illégal



## مقدمة:

أدى التقدم التكنولوجي في عالم الاتصالات الى إحداث تغيرات كبيرة في جميع المجالات والنشاطات التي يحترفها الانسان، فشملت هذه التكنولوجيا النشاط التجاري، لتظهر ما يعرف بالتجارة الالكترونية "EC" والتي عرفتها منظمة التجارة العالمية OMC على أنها "مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق المنتجات بوسائل إلكترونية"، ومنه قد أتاحت شبكة الانترنت للشركات ورجال الأعمال فرصة نفاذ أكبر الى الاسواق من خلال إنشائهم مواقع على الشبكة لعرض منتوجاتهم من السلع والخدمات لغرض البيع والشراء بالطرق الإلكترونية. وترتبط على هذا القول تعتبر المواقع الإلكترونية والتي تسمى أيضا بأسماء النطاق، أسماء الدومين Domain Names الجسر الذي يحرك التجارة الالكترونية من خلال ربط المتعاملين بشبكة الانترنت بالسلع والخدمات المعروضة على هذه الشبكة من قبل الشركات والمشروعات التجارية، هؤلاء وفي سبيل جذب أكبر عدد من الزبائن يلجئون الى إقتباس أسماء علامات تجارية مشهورة لتسجيل الاسم الالكتروني لهم ولأن تسجيل هذا الأخير لدى شركة الانترنت لتسجيل المواقع والأرقام يعتمد على مبدأ الأولوية في التسجيل أثر على أصحاب الحقوق الفكرية لهذه العلامات والأسماء التجارية ويعتبر ذلك إنتهاكا لحقوقهم الفكرية بالإضافة الى أنهم لا يستطيعون فتح مواقع إلكترونية بإسم علاماتهم التجارية وأسماء محللاتهم التجارية، إستنادا الى أن هذا الاسم مسجل في الانترنت، ومن هذا المنطلق إرتفعت الشكاوى ضد أسماء المواقع الالكترونية حول ملكية الاسم.

على ضوء هذه النزاعات تدخلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" والتي تعتبر الجزائر عضوا فيها<sup>1</sup>، بتوصية لشركة الانترنت لتسجيل الأسماء والأرقام الايكان (ICANN)، من أجل إعتقاد آلية لتسوية منازعات الأسماء الالكترونية، وتم الاعتماد على قواعد سميت بقواعد الايكان لتسوية هذه المنازعات. وأهمية هذه القواعد تكمن في محاربة القرصنة الالكترونية بأقل التكاليف المادية وبأسرع طرق.

ولأن فتح الجزائر مجال التجارة الالكترونية فهذا يعني بدأ تسجيل أسماء نطاق جزائرية مما يمكن معه وجود منازعات لهذه الأسماء مع الشارات المميزة المحمية بقانون الملكية الفكرية، لذلك لابد من البحث عن كيفية فض هذه المنازعات لا سيما في ظل نقص حاد في تنظيم أسماء النطاق في القانون الجزائري، لذلك سنلجأ إلى وسائل الإيكان والبحث في مضمونها، ومدى الأخذ بها في قانون التجارة الالكترونية؟ ولأن هذه القواعد تعتمد على الوسائل البديلة في تسوية المنازعات، فستبحث هذه الدراسة أيضا في الأساس القانوني للدعاوى التي يمكن أن يرفعها مالك إسم الموقع الإلكتروني في حمايته؟

تدرس هذه الأشكالية في محورين

المحور الاول: إكتساب الحق على إسم الموقع والمنازعات الناشئة عنه

المحور الثاني: إجراءات الايكان في تسوية منازعات إسم الموقع ومكانتها في تشريع التجارة الالكترونية في الجزائر

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 والمتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهولم في 14 يوليو 1967 ج.م مؤرخة في 14 فبراير 1975 عدد 13، ص 198



### المحور الاول: إكتساب الحق على إسم الموقع والمنازعات الناشئة عنه

اسم النطاق هو سيلة لعنونة المواقع الإلكترونية والإرشاد إليها، فيسهل على المستخدم استعماله واستيعابه لتمييز المواقع الإلكترونية في العالم الافتراضي، ويعد عملا مساعدا في التعريف بمصدر السلع والخدمات، فاكتمل دلالة كأداة تعريف تجارية، مما أحدث تعارضا وتداخل مع أدوات وحقوق التعريف التجارية التقليدية. كالعلامة التجارية التي تتمتع بالحماية القانونية، باعتبارها حق من حقوق الملكية التجارية، وعليه سيدرس هذا المحور إكتساب الحق على الموقع الالكتروني (أولا) ثم مجال التداخل بين إسم النطاق والعلامة التجارية وأسباب ظهور المنازعات بينهما (ثانيا).

#### أولا: إكتساب الحق على إسم الموقع

يتخذ إسم النطاق تعريفا فنيا ذو طبيعة تقنية على إعتبار أنه منشأ في بيئة ذات طبيعة رقمية وهي بيئة الأنترنت، وتختلف مكونات إسم النطاق بحسب نوعه، ولإكتساب إسم النطاق يستوجب توفره على شروط معينة.

#### 1-تعريف إسم النطاق:

اسم النطاق هو سيلة لعنونة المواقع الإلكترونية وتميزه عن المواقع الإلكترونية الأخرى، إذ أن وظيفته هي ذاتها وظيفة العلامة التجارية، حيث يعتبر من الشارات المميزة التي تستخدم في بيئة الأنترنت، ليسهل على المستخدم استعماله واستيعابه لتمييز المواقع الإلكترونية في العالم الافتراضي. ونظرا لحدائث أسماء النطاق إختلف الفقه في تعريف موحد لها، إذ استندت البعض على الطبيعة الفنية لاسم النطاق، والبعض الآخر إلى تكوينه، وآخرون إستندوا في تعريفه لإسم النطاق على لوظيفة التي يؤديها. ومن بين التعاريف التي صيغت إخترا التعريف الذي عرف هذا إسم النطاق على أنه عنوان يتكون من رموز عامة، يطرحها كل من يريد أن ينشأ اسم نطاق على الشبكة (com . gov) أو غيرها من الرموز التي تشير إلى أنشطة مختلفة<sup>1</sup>، وأما على المستوى القانوني فعرفه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على أنه<sup>2</sup> "عبارة عن سلسلة أحرف أو أرقام مقيدة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وتسمح بالتعرف والولوج الى الموقع الالكتروني".

وأسماء النطاق باعتبارها عناوين وشارات مميزة، فهي أول خطوة للوصول إلى العالم الافتراضي والاستفادة من خدمة الشبكة العنكبوتية للمعلومات (WWW)، حيث ترتبط على الشبكة الملايين من الحواسيب عبر العالم، لذلك استوجب أن يكون لكل حاسوب من بين هذه الحواسيب عنوان رقمي ينفرد به يطلق على هذا العنوان بتسمية (ID) وهو اختصار الكلمة " Internet Protocol adresse " " عنوان بروتوكول الانترنيت"، ومن شأن هذا البروتوكول أن يسمح بالتعامل بين تلك الحواسيب. يتمثل عنوان بروتوكول الانترنيت في مجموعة من الأرقام المتسلسلة، تفصل بينها نقاط. بيد أن هذه الأرقام لا تتماشى مع طبيعة الإنسان لصعوبة استيعابها وحفظها، ذلك ما دفع إلى الاعتماد على تقنية للتمييز بين

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 700.

<sup>2</sup> المادة 6 الفقرة 8 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتضمن التجارة الإلكترونية، جريدة رسمية مؤرخة في

كل عنوان رقمي باسم رمزي، أطلق على هذه التقنية اسم (DNS) وهي إختصار اختصار للكلمة " Domain Name Systeme".<sup>1</sup>

يتكون إسم النطاق من ثلاثة أجزاء، تفصل بينها نقاط<sup>2</sup>، وتمثل هذه الأجزاء في ما يلي:  
الجزء الأول: يسمى أول جزء بالبادئة (prefixe)، وهو جزء ثابت في إسم النطاق، يتمثل في المقطع (http://www.)، ويشير هذا المقطع الى البروتوكول المستخدم على شبكة الانترنت، وهو موحد لجميع الأشخاص الذين يمتلكون موقع على شبكة الأنترنت.

الجزء الثاني: يسمى الجزء الثاني بالجذر (radical)، وهو الجزء الأهم في إسم النطاق، إذ يشير الى كل شخص طبيعي أو معنوي صاحب الموقع، ويعد المعرف الاساسي للموقع والمميز له من بين المواقع الأخرى.  
الجزء الثالث: يسمى هذا الجزء باللاحقة (suffixe)، يحدد هذا الجزء طبيعة نشاط الموقع الإلكتروني، وقد يحدد المنطقة الجغرافية.

2-أنواع أسماء النطاق: بدأت أسماء النطاق بالظهور على الشبكة الأنترنت بشكل محدود العدد، تأتي في قائمة واحدة، يعاد نسخها على الأجهزة الخادمة لكي لا يتم تخصيص اسم نطاق سبق استعماله لمشارك آخر، ولكن مع إتساع استخدام شبكة الانترنت وتزايد عدد أسماء النطاق تم تقسيمها إلى صنفين هما أسماء النطاق العليا العامة "GTLDS"، و أسماء النطاق الوطنية (المحلية) "Contry cod top level" ccTLDS.

1-2- أسماء النطاق العليا العامة Generic Top Level: وهي تلك الأسماء التي لا تحدد بنطاق جغرافي معين، إذ تشير إلى أنشطة دولية عامة لا تنتمي إلى دولة معينة، مثل "com." و "ORG" و "Int" فهي أسماء نطاق موجهة بالدرجة الأولى إلى المستهلكين والمستخدمين في كل دول العالم.<sup>3</sup>

2-2- أسماء النطاق الوطنية Les Noms Domain Nationaux: هذا النوع من الأسماء يشير إلى بلد التسجيل، وذلك عن طريق الإشارة إلى دولة التسجيل، يتم الإشارة إليهما بحرفين مثل (JP) بالنسبة لليابان و (DZ) بالنسبة للجزائر و (FR) بالنسبة لفرنسا.

3- شروط أسماء النطاق وطرق تسجيلها: من أجل أن تتمتع أسماء النطاق بحماية قانونية، يجب أن تتوافر على جملة من الشروط تتمثل فيما يلي<sup>4</sup>:

1-3- يجب أن يكون اسم النطاق مميزا: يعتبر إسم النطاق من الشارات المميزة في البيئة الافتراضية لذا يقتضي أن يكون هذا الاسم مميزا، ويشير إلى نوع المنتج أو التجارة الممارسة من طرف الشخص أو المشروع، وشرط التميز لإسم

<sup>1</sup> عدنان إبراهيم سرحان، " أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الانترنت)", مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد25، سنة 2006، ص 299.

<sup>2</sup> عبد الهادي محمد الغامدي، "قواعد الايكان لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية"، مجلة الملك عبد العزيز للإقتصاد والادارة، المجلد28، العدد02، سنة 2014، ص203.

<sup>3</sup> كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 189.

<sup>4</sup> عبد الفتاح، بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 292

النطاق هو لتجنب الخلط أو اللبس لدى العملاء، ومنه إمكانية التفرقة بين أسماء النطاق الأخرى المسجلة التي تعرض أيضا المنتجات و الخدمات عبر شبكة الأنترنت.

3-2- يجب أن لا يمس اسم النطاق بحقوق الغير: عدم جواز اعتداء اسم النطاق المسجل على حقوق الغير، كالحق المتعلق بالعلامة التجارية أو الإسم التجاري، لأن من شأن هذا التعدي أن يشكل تقليد للعلامة أو منافسة غير مشروعة للإسم التجاري.

3-2- يجب أن يكون اسم النطاق مشروعا: يقصد بالمشروعية عدم مخالفة اسم النطاق للنظام العام والآداب العامة في دولة التسجيل، والنظام العام والآداب العامة تختلف من دولة إلى أخرى، لذا فإن العبرة بالنظام العام والآداب العامة هو الذي يعتبر كذلك في دولة التسجيل.

#### ثانيا: مجال التداخل بين إسم النطاق والعلامة التجارية وأسباب ظهور المنازعات بينهما

يندرج إسم النطاق والعلامات التجارية ضمن طائفة الشارات المميزة والتي تدخل في نطاق الملكية الفكرية ، يتميز الحقين بالتداخل بينهما من حيث شروط تسجيلهما، هذا التداخل كان سبب ظهور النزاعات بين الحقين وهذا ما ستبينه هذه الجزئية من الدراسة.

#### 1- إكتساب الحق على العلامة التجارية ومجال التداخل بينها وبين إسم النطاق

تلقي العلامة التجارية وإسم النطاق في كونهما من الشارات المميزة، تستعمل الأولى في تمييز السلع والخدمات في البيئة التقليدية، وتستعمل الثانية لتمييز ذات المنتجات في البيئة الرقمية، ولمعرفة مجال التداخل بين العلامة وإسم النطاق ينبغي تبيان مضمون العلامة وشروط إكتساب الحق عليها، ثم مجال التداخل بينها وبين إسم النطاق.

1-1- مضمون العلامة التجارية: يقصد بالعلامة السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محلته التجاري، أو الصانع على منتجات مصنعه قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق، ولقد جمع المشرع هذين النوعين تحت عبارة علامة السلعة، أما الشارة التي تستعملها مؤسسة تقديم خدمات فردية كانت أو جماعية لتشخيص الخدمات المقدمة فيطلق عليها بعلامات الخدمة.<sup>1</sup> عرف المشرع الجزائري العلامة على أنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توبييها و الألوان بمفردها او مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعيا أو معنوي<sup>2</sup>.

لإكتساب الحق على العلامة التجارية، وتمتعها بالحماية القانونية لا بدّ من توفرها على شروط معيّنة تتمثل في:

- أن تكون العلامة مميزة: لا يمكن أن تستفيد العلامة من الحماية القانونية إلا إذا كانت تتسم بالتمييز هذا ما أكدته المادة 02 من الأمر 06-03 إذ نصّت على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار " جميع السمات المادية التي تستعمل لتمييز المنتجات أو الخدمات "، ولا يشترط في التمييز ان تكون العلامة المراد وصفها على سلعة معيّنة أو خدمة ما عملا فنيًا

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح،، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع وهران، طبعة 2006 ، ص 201.

<sup>2</sup> الأمر رقم 06-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، ج.ر مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 22.

متميزًا ولا شكلا مبتكرا، وإنما يكفي أن يكون في تلك العلامة ما يميّزها عن سواها من العلامات الأخرى المتداولة و بما يمنع حدوث لبس لدى المستهلكين بشأن مصدر و هوية السلعة التي تحمل هذه العلامة أو تلك عن سلع او خدمات غيره<sup>1</sup>.  
- أن تكون العلامة مشروعة: لا يكفي أن تكون العلامة مميزة، وإنما لابد لها أن تكون مشروعة وتعتبر مشروعة إذا لم تكن مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، وعليه تمنع كل عبارة أو كلمة أو صورة مخلة للآداب العامة وإتخاذها كعلامة، و ينطبق الأمر كذلك على الشخص الأجنبي الذي يريد إيداع علامته في الجزائر، فإذا اعتبرت التسمية غير مشروعة في الجزائر ولو كانت مشروعة في بلده الأصلي فيمنع ايداعها في الجزائر،<sup>2</sup> كذلك يمنع استعمال الرموز التي يحضر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف و التي تكون الجزائر طرفا فيها،<sup>3</sup> وكذلك الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو إسما مختصرا أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من قبل الدولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية.<sup>4</sup>

1-2-أسباب ظهور المنازعات بين العلامة وأسم النطاق: يخضع تسجيل إسم النطاق والعلامة التجارية الى مبدأ الأسبقية والاولوية في التسجيل، ويقصد بمبدأ الأسبقية والاولوية في التسجيل جواز لكل شخص طبيعي أو معنوي الحصول على اسم نطاق أو علامة تجارية متى قدم طلبه للمصلحة المختصة<sup>5</sup> متقدما عن غيره، يخضع تسجيل اسم النطاق وفقا للمبدأ العام وهو الأسبقية في التسجيل، وبالتالي فإن أول من يقدم طلب تسجيل اسمه هو أول من يمنح له الاسم وهو ذات الامر الذي يقوم عليه نظام العلامات،<sup>6</sup> إذ تقضي القواعد العامة لتسجيل العلامات التجارية الأولوية للطلب الأول.

كما ينبغي الإشارة إلى أن أسماء النطاق يتم تسجيلها مباشرة، في حين أن تسجيل العلامات التجارية تمر بمرحلة الايداع التي تنتهي بالتسجيل، حيث تتحقق مصلحة التسجيل من أن مودع طلب تسجيل العلامة هو من له الحق في ذلك، وأن تطلب ما تراه مناسبا من المستندات لإثبات حقه على الطلب المودع، هذا الامر يختلف عن تسجيل أسماء النطاق، حيث يكفي في إسم النطاق أن يكون غير مسبق بالتسجيل حتى توافق الشركة المختصة بتسجيله، وأن إثبات

<sup>1</sup> المادة 02 الفقرة 01 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات ، السابق ذكره. أما المشرع الفرنسي فعزف العلامات التجارية على أنها

" la marque est un signe susceptible de représentation graphique servant à identifier les produits ou services d'une personne physique ou morale " .. art .711.1. c.fr .propr- intell.

<sup>2</sup> المادة 13 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 277-5005 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كليات إيداع العلامة وتسجيلها، ج.ر مؤرخة في 7 أوت 2005، العدد 54، ص 11.

<sup>3</sup> المادة 07 الفقرة 04 من الأمر 06-03 و المتعلق بالعلامات التجارية السابق الذكر، و في هذا المجال أنظر أيضا المرسوم رقم 84-85 المؤرخ في 210 أبريل 1984 و المتضمن انضمام الجزائر إلى معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمي . ج ر مؤرخة في 24 أبريل 1984. عدد 17 ص 559.

<sup>4</sup> المادة 07 الفقرة 05 من الأمر 06-03، المتعلق بالعلامات ، السابق ذكره.

<sup>5</sup> المصلحة المختصة بتسجيل إسم النطاق في الجزائر هي السجل الوطني لأسماء النطاق وفقا لأحكام المادة 6 من القانون 18-105 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، بينما الهيئة المختصة بتسجيل العلامة هي المعهد الوطني للملكية الصناعية والتجارية.

<sup>6</sup> كوثر مازوني، مرجع سابق، ص 209.

الملكية غير ضروري لصحة التسجيل،<sup>1</sup> ومن هذا المنطلق يمكن تسجيل إسم نطاق بإسم علامة تجارية مسجلة مادام أن نظام تسجيل العلامات يختلف عن نظام تسجيل أسماء النطاق رغم التشابه في المضمون، وعلى هذا الأساس فإن النزاعات التي تثور بين العلامة وإسم النطاق مردها نظام التسجيل، ومبدأ الاسبقية فيه لإسم النطاق لغياب إطار قانوني للرقابة على تسجيل هذه الاسماء.

## 2- أشكال منازعات إسم النطاق مع العلامات التجارية :

المنازعات بين العلامات التجارية وأسماء النطاق تتخذ عدة مظاهر، أهم مظاهر تلك المنازعات وأكثرها انتشارا ما يلي :  
2-1- القرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني: والتي تنشأ بتسجيل الشخص لأسماء نطاق تشابه أو تتطابق مع علامات تجارية مسجلة أو مشهورة، وهذه القرصنة ظهرت مع بداية انتشار تكنولوجيا الإنترنت، وكانت العامل في ظهور القواعد الموحدة كحل سريع وفعال لتسوية منازعات أسماء النطاق.<sup>2</sup>

2-2- تعسف مالك العلامة (الخطف المعاكس): في هذا النوع من التعدي يطالب صاحب علامة تجارية تعسفا بإسم نطاق ما مسجل بإسم الغير بسبب التشابه بينه وبين علامته التجارية، فيطالب بتحويل أو نقل اسم النطاق إليه، وقد عالجت القواعد الموحدة هذا النوع من النزاعات، مع أنه لا يتعلق بسوء النية في تسجيل أو استعمال أسماء النطاق، إلا أنه يقوم على سوء النية في استغلال القواعد الموحدة لسلب أصحاب أسماء النطاق حقهم في الاحتفاظ بتلك الأسماء.<sup>3</sup>

2-3- العلامة التجارية كإسم نطاق لغير الأغراض التجارية (كوسيلة للتعبير عن الرأي suck . com ، أو كصفحة شخصية): في هذا النوع من النزاعات يسعى أصحاب العلامات التجارية إلى منع إدخال علاماتهم التجارية ضمن اسم نطاق ينتقد المنتجات أو الخدمات التي تحمل تلك العلامة. فهو نزاع بين الحق في عدم التشويه والانتقاص من العلامة التجارية من جهة، وبين الحق في التعبير وإبداء الرأي من جهة أخرى، ويكون إسم النطاق في هذه الحالة مجرد صفحة شخصية أو اجتماعية للتعبير عن الرأي.<sup>4</sup>

## المحور الثاني : تسوية منازعات إسم النطاق وفق لقواعد الايكان ولأحكام التشريع والجزائري

يتضمن هذا المحور تسوية منازعات أسماء النطاق ضمن القواعد الموحدة للإيكان، من خلال تبيان المضمون القانوني لهذه القواعد وإجراءات التسوية (أولا)، وباعتبار أن قواعد الإيكان ليست ملزمة للجوء إليها، كما أنها تدخل ضمن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، لذلك سندرس في الجزء الثاني الدعاوى القضائية التي يمكن لمالك إسم النطاق أن يرفعها أمام القضاء الجزائري من منطلق أن إسم النطاق في الجزائر لا يحضي بتنظيم قانوني كافي يحدد

<sup>1</sup> محمد خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، "تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق -دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والجزائري"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، المجلد 15، العدد 01، سنة 2018، ص 110.

<sup>2</sup> خالد التلاحمة، "النزاعات بين العلامات التجارية وأسماء النطاق على شبكة الانترنت"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 19، العدد 02، سنة 2005، ص 566.

<sup>3</sup> عبد الهادي محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 205.

<sup>4</sup> عبد الهادي محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 206.

أفعال التعدي عليه والدعاوى التي يمكن رفعها كما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية الأخرى كالعلامة مثلا(ثانيا).

### أولا: تسوية منازعات إسم النطاق وفق لقواعد الايكان

ترتكز إجراءات السياسة الموحدة لتسوية نزاعات أسماء النطاق، والتي تحمل إختصار (UDRP) والتي تطبق في هيئات تسوية النزاعات التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية،<sup>1</sup> إحتوت هذه القواعد على فصلين قانونيين، يتضمن الأول سياسة حل منازعات أسماء النطاقات الموحدة، أما الفصل الثاني يتضمن قواعد وإجراءات تطبيق السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء النطاق.

1- حالات اللجوء لإجراء السياسة الموحدة لتسوية النزاعات: يتم اللجوء لإجراءات السياسة الموحدة لتسوية نزاعات أسماء النطاق متى أثبت مقدم الشكوى توافر الشروط الواردة في أحكام المادة الرابعة الفقرة أ من قواعد السياسة الموحدة لتسوية نزاعات أسماء النطاق،<sup>2</sup> تنحصر هذه الشروط في الآتي:

1-1- إثبات التماثل والتشابه بشكل يؤدي للالتباس لدى جمهور المستهلكين بين العلامة وإسم النطاق: يشترط لخضوع النزاع للإجراءات السياسة الموحدة، أن يثبت المشتكى أن تسجيل اسم النطاق أو العلامة التجارية من جانب الغير يتشابه مع اسم نطاقه أو علامته التجارية، بحيث أن هذا التسجيل ينتج عنه إلتباس و خلط لدى جمهور المستهلكين. ويخضع تقدير التماثل والتشابه للجنة تسوية النزاعات المكلفة بالنظر في موضوع الشكوى، كما أن تقدير التماثل والتشابه يكون على أساس المظهر العام دون الدخول في التفاصيل الخاصة لكل من العناصر المتنازعة.<sup>3</sup>

2-1- إثبات أن صاحب اسم النطاق لا يملك الحق والمصلحة المشروعة منه: تتطلب قواعد السياسة الموحدة لقبول الشكوى المتعلقة باسم النطاق، إثبات أن مسجل اسم النطاق أو العلامة التجارية ليس له أي حق أو مصلحة مشروعة من ذلك، والحق في اسم النطاق أو العلامة التجارية يستند إلى قاعدة الأسبقية في التسجيل، فإن من يسبق في تسجيل اسم النطاق يكون صاحب الحق فيه والحقوق المتفرعة عنه، ونفس الشيء بالنسبة للعلامة التجارية، وعليه فإن مقدم الشكوى له حق الاعتراض على التسجيل اللاحق لاسم نطاقه أو علامته التجارية.<sup>4</sup>

3-1- إثبات أن اسم النطاق تم تسجيله أو استعماله بسوء نية: يشترط خضوع النزاع إلى إجراءات السياسة الموحدة إثبات سوء نية المشتكى عليه عند قيامه بتسجيل اسم نطاق أو العلامة التجارية اللاحقين لتسجيل إسم نطاق المشتكى، وأن سوء النية أولته قواعد السياسة الموحدة أهمية بالغة، وقد ترجم هذا الاهتمام بما تضمنته الفقرة (ب)(3) من نص المادة الرابعة من قواعد السياسة الموحدة التي حددت أربع حالات إذا توافرت إحداها يتحقق معها حالة سوء النية، وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

-تسجيل اسم النطاق بغرض البيع أو الإيجار لمالك علامة تجارية مقابل ثمن مرتفع يتجاوز نفقات التسجيل

<sup>1</sup> محمد خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، المرجع السابق، ص126.

<sup>2</sup> قواعد السياسة الموحدة للايكان المتعلقة بتسوية منازعات إسم النطاق منشورة على الموقع التالي <http://www.icann.org>

<sup>3</sup> محمد خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، المرجع السابق، ص127.

<sup>4</sup> محمد خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، المرجع السابق، ص128.

- تسجيل اسم النطاق بهدف منع مالك العلامة التجارية أو علامة الخدمة من تسجيلها واستعمالها كاسم نطاق على شبكة الانترنت.

-تسجيل اسم نطاق بهدف تعطيل عمل منافس.

- تسجيل اسم نطاق بهدف تحويل عملاء محتملين ومن أجل تحقيق ربح عن طريق إحداث لبس و خلط لديهم وجعلهم يعتقدون أن اسم النطاق المسجل يمثل علامة تجارية أو علامة خدمة.

جاءت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي تتمتع لجنة تسوية النزاعات بسلطة تقديرية في تقدير توافر حالات أخرى لسوء النية، وهذا ما يمكن استقراؤه من قرارات لجنة تسوية النزاعات الصادرة في هذا الشأن، إذ توصلت هذه اللجنة إلى أن سوء النية يقترن بتقديم صاحب اسم النطاق لمعلومات مضللة كاذبة عن هويته أو إهمال المشتكى عليه في الرد على ادعاءات المشتكى، كما يمكن اعتباره عمل من أعمال سوء النية تسجيل الشخص لعدة أسماء نطاق وهذا يدل على سوء نيته في الاتجار بها، كما أنه يعتبر من قبيل سوء النية تسجيل اسم نطاق دون استغلاله في أي نشاط.<sup>1</sup>

2-إجراءات تسوية النزاعات: تبدأ إجراءات تسوية منازعات أسماء النطاق وفق السياسة الموحدة بتقديم شكوى من المشتكى، متضمنة بيانات معينة، يتم التأكد من موافقتها لقواعد السياسة الموحدة من طرف الهيئة التي تنظر في النزاع، ثم تقوم هذه الهيئة بإخطار المشتكى عليه للرد على ما جاء في الشكوى، وتفصل الهيئة بعد ذلك في النزاع وفق قواعد السياسة الموحدة:

2-1- إيداع الشكوى: تقتضي السياسة الموحدة لتسوية منازعات إسم النطاق، إتباع المشتكى إجراءات معينة في تقديم شكواه، حيث يمكن له تقديم الشكوى ورقيا أو إلكترونيا بما لا يزيد عن عشرة (10) صفحات أو (3000) كلمة، ويجب تضمين الشكوى ببيانات محددة تتطلبها قواعد السياسة الموحدة وهي:

- بيانات شخصية عن المشتكى

- أدلة تدعم ملكية المشتكى لإسم النطاق أو العلامة التجارية

- البيانات الشخصية المتعلقة بالمشتكى عليه.

- تعيين اسم النطاق أو العلامة محل النزاع، مع بيان المنتجات والخدمات التي تمثلها.

-بيان الأسس التي بنيت عليها الشكوى، كأن يثبت صاحب اسم النطاق أنه تعرض للقرصنة الالكترونية، أو أن اسم النطاق محل النزاع يتشابه مع اسم نطاق آخر.<sup>2</sup>

2-2-إخطار المشتكى عليه: بعد إيداع الشكوى، تقوم لجنة تسوية النزاعات المختارة بفحص وتدقيق الشكوى المقدمة والتأكد من موافقتها لقواعد السياسة الموحدة، فإذا كانت مستوفية لجميع القواعد يتم تبليغ المشتكى عليه بإرسال نسخة من الشكوى، ويكون ذلك بعد ثلاث أيام من استلام الشكوى وسداد الرسوم اللازمة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنت في علاقتها مع العنوان الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص225.

<sup>2</sup> محمد خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، المرجع السابق، ص127.

<sup>3</sup> شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص238.

2-3- اللائحة الجوابية: يجب على المشتكى عليه الرد على الشكوى بلائحة جوابية خلال عشرين (20) يوما من إعلامه بالشكوى، ويتوجب عليه أن يضمن في لائحته الجوابية دفاعه حول الادعاءات التي وردت في الشكوى على أساس أن استخدامه لاسم النطاق أو العلامة التجارية عمل مشروع، وفي حال لم يقم المشتكى عليه بالرد على التبليغ فإن لجنة النزاعات تقضي في النزاع بما ورد من طلبات في الشكوى.<sup>1</sup>

يصدر قرار المحكم أو اللجنة الفاصلة في النزاع خلال أربعة عشرة يوما من تاريخ بدء إجراءات النظر في الشكوى في الأحوال العادية، ويجب أن يصدر القرار مكتوبا ومسببا، وأن يكون منطوق القرار إما بنقل أو شطب اسم النطاق أو العلامة التجارية، أو رفض الشكوى، ويتم إعلام الأطراف بقرار اللجنة خلال ثلاث أيام من صدوره.<sup>2</sup>

2-4- تنفيذ القرار: يتم تنفيذ القرار خلال عشرة أيام من إعلانه، مالم يقم أحد الأطراف بمباشرة دعوى قضائية أمام المحاكم الوطنية، وعليه يجب أن تقدم نسخة من صحيفة الدعوى تثبت ذلك قبل انقضاء عشرة أيام من صدور القرار، ومن هنا يكون قرار اللجنة موقوف النفاذ ويتم إيقاف استعمال اسم النطاق إلى غاية صدور الحكم القضائي، أما إذا لم يتم مباشرة أي دعوى قضائية يتم التنفيذ عن طريق إرسال نسخة من القرار إلى مزود الخدمة الذي قام بتسجيل اسم النطاق لتنفيذ ما جاء في القرار، ويتم بعد ذلك نشر القرار كاملا على مواقع الانترنت.<sup>3</sup>

#### ثانيا: الاطار القانوني لتسوية منازعات اسم النطاق في الجزائر

السياسة الموحدة لتسوية منازعات اسم النطاق غير ملزمة للأطراف، وفي غياب هذه الالتزامية تأتي الى دعاوى القضائية التي يمكن للمتنازعين اللجوء إليها، في الجزائر لا يوجد تنظيم قانوني خاص بإسم النطاق على عكس ما هو مخصص للعلامة التجارية، وعليه كيف يمكن فض منازعات اسم النطاق في الجزائر في ظل سريان قانون التجارة الالكترونية وفتح العديد من أسماء النطاق لممارسة هذه التجارة؟ من هذا المنطلق فإن الدعاوى القضائية التي قد يمارسها صاحب اسم النطاق تجد أساسها في قانون العلامات التجارية، وقواعد المنافسة غير المشروعة رغم أنها لم تتناول موضوع حل منازعات أسماء النطاق بشكل مباشر، وإنما يمكن تكييف هذه القواعد القانونية ومحاولة إسقاطها على موضوع أسماء النطاق، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في مختلف التشريعات الوطنية.<sup>4</sup> وبناء على ذلك يتمتع صاحب اسم النطاق بأحقية في دفع الاعتداء عنه وذلك باللجوء للقضاء من خلال دعوى التقليد أو دعوى المنافسة غير المشروعة.

1-دعوى التقليد: دعوى التقليد هي دعوى جزائية تحمي بها حقوق الملكية الصناعية المسجلة. يمكن لصاحب اسم النطاق مباشرتها، وذلك لرد الاعتداء الذي وقع على هذا الاسم من اسم نطاق آخر أو علامة تجارية مقلدة لهذا الاسم، وتعرف دعوى التقليد على أنها "النقل الحرفي للعلامة أو نسخ الجزء الأساسي المميز للعلامة"، ويعرفها البعض الآخر على أنها " كل اعتداء على أي حق من الحقوق الناشئة عن العلامة المسجلة"، ويعرفها آخرون على أنها «اصطناع

<sup>1</sup> Romain Gola, La Régulation de l'internet: Nom de domaine et Droit des marques, thèse de doctorat ,université de droit ,d'Aix-Marseille ,France ,2002, p.,344-362

<sup>2</sup> شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص239و241

<sup>3</sup> شوقي مؤمن الطاهر، "النظام القانوني لإسم النطاق"، مجلة مصر المعاصرة، مصر، المجلد103، العدد 502، ص 242.

<sup>4</sup> محمد خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، المرجع السابق، ص114.



نسخة غير مصرح بها، أو محاكاة شيء بقصد التضليل". وبناء على ذلك يحق لصاحب اسم النطاق رفع دعوى التقليد،<sup>1</sup> متى تحققت شروط معينة، يمكن استنتاج بعضها من طبيعة أسماء النطاق والبعض الآخر هي شروط دعوى التقليد، وهي كالتالي:

1-1- إثبات ملكية اسم النطاق: يشترط لرفع دعوى التقليد من جانب صاحب اسم النطاق أن يثبت هذا الأخير ملكيته لإسم النطاق المعتدى عليه، ويتحقق ذلك بأن يكون اسم النطاق جديدا ومميزا ومشروعا، وأن يكون قد استكمل إجراءات تسجيله فعليا، ويمكن إثبات ملكية اسم النطاق بتقديم الشهادة الممنوحة من طرف مراكز التسجيل.<sup>2</sup>

1-2- الالتباس والخلط بين اسم النطاق واسم نطاق آخر أو علامة تجارية: يشترط لمباشرة دعوى التقليد أن يثبت صاحب اسم النطاق أن استخدام اسم نطاق آخر أو علامة تجارية من جانب الغير أدى إلى وجود إلتباس وخلط في ذهن المستهلكين، كما يجب أن يثبت أن هذا الالتباس يترتب عليه ضرر بمالك اسم النطاق أو العلامة التجارية الحقيقيين، ومعيار تقدير الالتباس هو في مدى تطابق وتمائل الخدمات والمنتجات التي يمثلها اسم النطاق أو العلامة التجارية، ويتم تقدير تحقق هذه الشروط من طرف قاضي الموضوع استنادا على ظروف كل حالة على حده.<sup>3</sup>

1-3- تقليد حرفي أو شبه حرفي لاسم النطاق: يتمثل هذا الشرط في وجود تقليد لاسم النطاق من جانب مالك علامة تجارية أو تقليد علامة تجارية من جانب اسم النطاق أو من جانب اسم نطاق آخر، ويقصد بالتقليد الحرفي لاسم النطاق هو نقل حرفي لاسم النطاق وتسجيله كعلامة تجارية دون التغيير في مكوناته، أي أن العلامة التجارية تكون متطابقة كليا مع اسم النطاق، أما فيما يتعلق بالتقليد الحرفي لاسم نطاق من اسم نطاق آخر فلا يمكن أن يتحقق ذلك لاعتبارات فنية لا تتيح مثل هذا التطابق والتماثل، بينما يتحقق فعل تقليد العلامة التجارية من خلال اسم النطاق في حال نقلها دون التغيير فيها وبالتالي يكون اسم النطاق مماثلا للعلامة التجارية في هذه الحالة.<sup>4</sup>

أما فيما يخص النقل شبه الحرفي فيكون بنقل أجزاء أو مكونات من العلامة التجارية أو اسم النطاق، بحيث أنه يترك الانطباع بوجود وحدة بين العلامة التجارية واسم النطاق، يشكل هذا الفعل الركن المادي لجنحة التقليد، أما الركن المعنوي فهو اتجاه نية المعتدي في ارتكاب فعل التقليد.<sup>5</sup> بيد أن القواعد العامة في قانون العقوبات تقضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فلا يستقيم حماية إسم النطاق بدعوى التقليد لإنعدام النص القانوني في التشريع الجزائري، هذا الانعدام لا نجده لدى المشرع الفرنسي الذي نص على حماية اسم النطاق بدعوى التقليد إذا توفرت الشروط التالية:

- أسبقية تسجيل اسم النطاق على العلامة المميزة.
- أن يكون اسم النطاق والعلامة متطابقين في المنتجات والخدمات.
- أن يؤدي التطابق إلى إحداث لبس وخلط لدى الجمهور طبقا لنص المادة (L713-2) والمادة (L713-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

<sup>1</sup> Romain Gola, Op.Cit, p.,194.

<sup>2</sup> شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 160.

<sup>3</sup> شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 161.

<sup>4</sup> Romain Gola, op.cit,p.,195-196.

<sup>5</sup> وليد كحول، "جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، سنة 2011، ص 484-489.

## ثانيا: دعوى المنافسة غير المشروعة

يمكن لصاحب اسم النطاق أن يرفع أمام القضاء دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي دعوى لمن لا دعوى له، المشرع الجزائري لم بنص على المنافسة غير مشروعة وإنما أصطلح على أعمال هذه الأخيرة بالممارسات التجارية غير نزيهة وذلك في الأمر 02-04؛<sup>1</sup> إذ نصت المادة 26 منه على العقوبات التي أوردتها المشرع ضد الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة حرية التجارة، ونص في المادة 27 منه على الأعمال التي تدخل في نطاق الممارسات غير النزيهة.

ولرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لا بد من توافر عناصرها، والمتمثلة في ثلاثية الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. والخطأ في المنافسة غير المشروعة يكون بإستخدام وسائل منافية للنزاهة والأعراف التجارية في التجارة، ويؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالضحية، وفي الأخير لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

**1- الخطأ:** يعد الخطأ<sup>2</sup> أحد أهم عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو كل عمل يتعارض مع القانون والأعراف والاستقامة التجارية كبث الشائعات و الادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس أو إستخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية.<sup>3</sup> اتجه أغلب الفقه إلى اعتبار اسم النطاق علامة مميزة، ومن منطلق ذلك فإن صاحب اسم النطاق له الحق في حماية حقوقه من خلال قواعد المنافسة غير المشروعة إذا وقع الاعتداء عليه، وسنده في ذلك اللبس والخلط لدى جمهور المستهلكين جراء تسجيل اسم نطاق أو علامة تجارية مشابهة تقدم نفس منتجات وخدمات صاحب اسم النطاق المدعي، ويوجد جانب آخر من الفقه ذهب إلى القول بأنه يتم حماية اسم النطاق حسب الغرض الذي أنشئ من أجله، فإذا كان اسم النطاق يمثل علامة تجارية يجوز حمايته بموجب قواعد التقليد التي تضمنها قانون العلامات، وأما إذا كان اسم النطاق يجسد اسما تجاريا فيجوز حمايته وفقا لقواعد المنافسة غير المشروعة، وأما في حالة عدم تسجيل اسم النطاق لدى الهيئات المختصة فيحتمل بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة،<sup>4</sup> وعليه يحق لصاحب اسم النطاق دفع أي اعتداء عن ملكيته للاسم إذا اعتدي عليه بتسجيل لاحق عن طريق اسم نطاق مشابه أو علامة تجارية وذلك بمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة، يطلب من خلالها وقف التعدي أو إلغاء اسم النطاق المشابه أو العلامة التجارية، كما يمكن له أن يطلب نقل اسم النطاق المشابه أو العلامة التجارية لصاحب اسم النطاق. وعليه يتحقق الخطأ في إسم النطاق بإحدى صور الاعتداء المعروفة كالقرصنة الالكترونية أو استحداث أسماء نطاق مشابهة أو بتسجيل علامة تجارية متطابقة مع اسم النطاق، فكل هذه الممارسات تهدف لإحداث لبس و خلط لدى المستهلك، أو بغرض تحقيق الربح على حساب صاحب الحق.

**2-الضرر:** يعتبر الضرر شرطا موضوعيا هاما لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، ويستوي فيه أن يكون ماديا ناتجا عن تحويل العملاء عن منتجات المدعى نتيجة للتعدي بالوسائل غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه، أو معنويا

<sup>1</sup> - الأمر 02-04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. مؤرخة في 23 يونيو 2004، العدد 41

<sup>2</sup> يعرف الخطأ على أنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل، أنظر زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية

الصناعية، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية 2007، ص 137

<sup>3</sup> Y- Saint Gal : protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale , droit françaises et droits étrangers , éd ,D ,1982 P w 04

<sup>4</sup> محمد خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، المرجع السابق، ص 119 و 120

يطال سمعة المنافس أو مؤسسته، كما أن هذا الركن يعتبر متوفرا سواء كان الضرر جسيميا أو تافها، حالا أو مستقبلا<sup>1</sup>. يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى وإن لم يكن الضرر محققا بل يتوقع حدوثه في المستقبل، وبالتالي تمتد صلاحية القاضي للحد من تمادي أفعال المنافسة غير المشروعة التي تحدث ضررا في المستقبل، و في هذه الحالة يتم إجبار المنافس عن الكف عن أعمال المنافسة غير المشروعة دون تكليف المدعي بإثبات الضرر.

**3-العلاقة السببية:** تعد رابطة السببية الركن الثالث في دعوى المنافسة غير المشروعة، ويقصد بها أن الضرر الحاصل كان نتيجة للخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، وعلى صاحب إسم النطاق المتضرر أن يقيم الدليل على ارتكاب فعل المنافسة غير المشروعة، ثم على الضرر الذي لحق به، وعليه أيضا أن يثبت أن هذا الضرر كان نتيجة مباشرة للفعل المرتكب، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، إلا أن الأمر يكون أكثر صعوبة في حالة إثبات علاقة السببية في الضرر المحتمل<sup>2</sup>.

#### خاتمة:

نخلص في هذه الدراسة الى القول أنه ورغم سيران قانون التجارة الالكترونية في الجزائر وفتح العديد من المنشآت التجارية لأسماء النطاق، فإن هناك قصور واضح في التنظيم القانوني لإسم النطاق في الجزائر، وفي ظل هذا القصور بحثت هذه الدراسة عن الوسائل الفعالة لتسوية منازعات إسم النطاق فكان ولا بد اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية منازعات إسم النطاق والتي جاءت ضمن ما يسمى قواعد الايكان لتسوية منازعات إسم النطاق، ولعدم إلزامية هذه الاخيرة بحثت هذه الدراسة على التأسيس القانوني للدعاوى التي يمكن لمالك إسم النطاق أن يرفعها أمام القضاء الجزائري، ومن منطلق هذا القول خرجت هذه الدراسة بالنتائج التالية:

-تشكل أسماء النطاق نظام قانوني مستقل رغم تزواج ملامحه مع نظام العلامات التجارية، هذا التزواج في الملامح أبان عن الكثير من المنازعات بينه وبين العلامات التجارية.

-من بين أهم أسباب النزاع بين العلامة وإسم النطاق هو أن هذا الأخير لا يخضع للفحص والمراقبة من قبل الهيئة المختصة بتسجيله، على عكس العلامة التي يستوجب تسجيلها عدم وجود نفس التسجيل لها لمالك آخر.

-أدى غياب التنظيم القانوني لأسماء النطاق لمعظم التشريعات الوطنية الى إسراع المنظمة العالمية للملكية الفكرية الى إيجاد وسائل لتنظيم إسم النطاق وتسوية المنازعات الناشئة عنه عن طريق قواعد الايكان.

-تعتمد الايكان على التحكيم والوساطة لدى مراكزها، وهذه التسوية هي غير ملزمة للدول الاعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وفي غياب الالزامية وعدم وجود تنظيم قانوني خاص لأسماء النطاق يأتي تطبيق قانون العلامات في إطار دعوى التقليد وقواعد المنافسة غير المشروعة كأساس قانوني لتسوية منازعات إسم النطاق أمام القضاء الجزائري.

على ضوء هذه النتائج نخرج بالتوصيات التالية:

<sup>1</sup> صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن طبعة 2006، ص 434

<sup>2</sup> زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 141

- حماية أسماء النطاق وفقا لقواعد الايكان يقتصر على إسقاط قواعد العلامات التجارية على هذه الاسماء، وهو ذات الامر نجده في التشريع الجزائري لعدم وجود نص خاص لأسماء النطاق، وهو ما يضر بمصالح أصحابها على نحو يجعل من الاعتراف بأحقية أسماء النطاق بقانون خاص بها ضرورة حتمية.
- تعديل القصور الذي شاب اجراءات السياسة الموحدة لتسوية النزاعات لطول إجراءات التقاضي لأنها تمنح الصلاحية للأطراف المتنازعة في طرح النزاع أمام القضاء الوطني في أي مرحلة وصل إليها إجراء السياسة الموحدة، غير أنه كان ولا بد أن تكون قرارات هذه السياسة نهائية.
- وضع إجراءات الفحص المسبق عند تسجيل إسم النطاق لتفادي التكرار نفس إسم النطاق لأكثر من مالك.

### قائمة المراجع

#### المراجع باللغة العربية

#### -الكتب

- أحمد محز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الاول، القاهرة، 1978
- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2007.
- شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنت في علاقتها مع العنوان الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007
- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية مصر، 2007.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع وهران، طبعة 2006.
- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر، 2008

#### -المجلات

- خير محمود العدوان وسعيد مبروكي مبروكي، "تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق -دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والجزائري"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، المجلد15، العدد01، سنة 2018
- شوقي مؤمن الطاهر، "النظام القانوني لإسم النطاق"، مجلة مصر المعاصرة، مصر، المجلد103، العدد 502.
- عدنان إبراهيم سرحان، "أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الانترنت)"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد25، سنة 2006.
- عبد الهادي محمد الغامدي، "قواعد الايكان لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية"، مجلة الملك عبد العزيز للإقتصاد والادارة، المجلد28، العدد02، سنة 2014، ص203.
- وليد كحول، "جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد11، سبتمبر 2014.

## المواقع الإلكترونية

-قواعد السياسة الموحدة للايكان المتعلقة بتسوية منازعات إسم النطاق منشورة على الموقع التالي

<http://www.icann.org>

## القوانين

- الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 والمتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهولم في 14 يوليو 1967 ج.ر مؤرخة في 14 فبراير 1975 عدد 13، ص 198

- الأمر رقم 2003-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، ج.ر مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 22

- الامر 02-04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج-ر مؤرخة في 23 يونيو 2004، العدد 41

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتضمن التجارة الالكترونية، جريدة رسمية مؤرخة في 16 ماي 2018، العدد 04

- المرسوم التنفيذي رقم 5005-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامة وتسجيلها، ج.ر مؤرخة في 7 أوت 2005، العدد 54، ص 11

- المرسوم رقم 84-85 المؤرخ في 21 أبريل 1984 و المتضمن انضمام الجزائر إلى معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولي، ج.ر مؤرخة في 24 أبريل 1984، عدد 17.

## المراجع باللغة الأجنبية

- Romain Gola, La Régulation de l'internet: Nom de domaine et Droit des marques, thèse de <sup>1</sup> doctorat ,université de droit ,d'Aix-Marseille ,France ,2002

-Y- Saint Gal : protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale , droit françaises et droits étrangers , éd ,D ,1982

ظاهرة الإفلات من العقاب في مسارات العدالة الإنتقالية

The phenomenon of Impunity in transitional justice processes

محمد عباس\*  
جامعة عباس لغرور - خنشلة- الجزائر

جامعة عباس لغرور - خنشلة- الجزائر

[ababsa\\_m@yahoo.fr](mailto:ababsa_m@yahoo.fr)

تاريخ القبول: 2024/01/12

تاريخ الإيداع: 2023/09/14

**ملخص:**

يشكل الإفلات من العقاب هاجسا للعدالة الدولية الجنائية؛ فهو يمنح للمجرمين فرصة غير مستحقة للتنصل من مسؤوليتهم مما يشجعهم على المزيد من الانتهاكات، كما أنه في ذات الوقت يحرم الضحايا و أقاربهم من الحق في إقرار العدالة فيطيل أمد الأذى الجرمي الأصلي ويؤجل الإنصاف الفعال، وهو ما يفسر كثافة النصوص الجنائية الدولية في مجال التصدي لظاهرة الإفلات من العقاب وصرامة آلياتها.

وتأتي هذه الورقة البحثية ليلفت الباحث من خلالها الانتباه إلى "العدالة الانتقالية" باعتبارها آلية تلجأ إليها المجتمعات المضطربة والباحثة عن الاستقرار، وكذا توضيح مخاطر استغلال روح التسامح والتصالح التي تركز عليها هذه الآلية، والعمل على توظيفها لتكريس سياسة الإفلات من العقاب، وقد تم تدعيم جدية هذا الطرح باستحضار نماذج دولية شكلت فيها العدالة الانتقالية تحدياً قلل من جدوى جهود مكافحة الإفلات لاسيما في كل من جنوب إفريقيا والأرجنتين.

الكلمات المفتاحية: العدالة الانتقالية، الإفلات من العقاب، القانون الدولي، القانون الجنائي الدولي.

**Abstract:**

Impunity is a concern of international criminal justice; It gives criminals an undeserved opportunity to evade their responsibility, which encourages them to commit more violations. At the same time, it deprives victims and their relatives of the right to justice, thus prolonging the original criminal harm and delaying effective redress. This explains the density of international criminal texts in the field of confronting the phenomenon. Impunity and the severity of its

This research paper seeks to draw attention to "transitional justice" as a mechanism resorted to by turbulent societies searching for stability, as well as to clarify the dangers of exploiting the spirit of tolerance and reconciliation on which this mechanism is based, and to work to employ it to perpetuate the policy of impunity. The seriousness of this proposal has been reinforced. By recalling international models in which transitional justice represented a challenge that reduced the effectiveness of efforts to combat impunity, especially in South Africa and Argentin.

**Keywords:** Transitional Justice, Impunity, HumanRights, International Law, International Criminal Law.

\* المؤلف المراسل.



**مقدمة:**

دفعت الانتهاكات الممنهجة والجسيمة لحقوق الإنسان في السلم والحرب المجتمع الدولي إلى التفكير مليا في استحداث قواعد وآليات مختلفة المشارب والتوجه قصد الحد منها أو القضاء عليها نهائيا، وفي هذا السياق يمكن إدراج ذلك السعي الحثيث للمجتمع الدولي منذ أمد بعيد إلى التصدي لظاهرة الإجرام الدولي، وهو ما تم ترجمته في مسار طويل بدأت تتضح ملامحه من خلال الطريق الممتد بين ما قبل نورمبرغ وحتى روما مهد المحكمة الجنائية الدولية.

ورغم كثافة النصوص الدولية ذات الصلة بالجريمة الدولية ووضوح مضامينها ودقة صياغتها، إلا أن كبار المجرمين المعنيين بالمساءلة غالبا ما يتصلون من مسؤولياتهم الجنائية والمدنية والأدبية تحت ما بات يعرف في أبعديات القانون الدولي الجنائي بـ "سياسة الإفلات من العقاب".

ولعل ما يثير الانتباه في هذا الإطار هو محاولة الكثير من المجرمين عن طريق الكيانات التي ينتمون إليها فرض إفلاتهم من العقاب على طاولة المصالحة الوطنية، ومحاولة توريث الضحايا أو ممثلهم عن طريق المساومة بمعاني جميلة كالسلم والأمن والاستقرار واستغلال الأجواء الإيجابية للمصالحة والمسامحة في سبيل استصدار صكوك الإفلات من العقاب، وهكذا يتم التضحية بالضحية مرتين؛ مرة يوم وقعت عليه الجريمة ومرة يوم تم التنازل عن حقه في العدالة، كل ذلك يحدث في إطار آلية قانونية تُعرف بـ "العدالة الانتقالية"

إن العدالة الانتقالية ليست بديلا عن القضاء الرسمي ومؤسساته الشرعية كما يشاع عنها، ولكنها عدالة جوارية تساعد في تأصيل وترسيم مرتكزات القضاء الرسمي ومؤسساته في كل أنحاء البلاد المضطربة والباحثة عن الاستقرار من خلال فترة انتقالية.

إن هدف العدالة في الفترات الانتقالية هو الوصول إلى إحداث نوع من الانفراج السياسي والاجتماعي سواء بعد نزاع مسلح أو حرب أهلية وصولا إلى حالة السلم، أو بعد انهيار نظام قانوني وقضائي و أممي وصولا إلى إعادة بناء النظام و حكم القانون، أو عند الانتقال من نظام شمولي استبدادي إلى حالة الانفراج السياسي والانفتاح على نظام ديمقراطي تعددي.

إن الملاحقة القضائية و مساءلة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني و تقديمهم إلى القضاء واجب تفرضه قواعد القانون الدولي على الدول التي لجأت إلى تطبيق مبادئ العدالة الانتقالية في فترات ما بعد النزاع، لكن تطبيق العدالة الانتقالية قد يؤدي إلى الإفلات من العقاب، ويكرس سياسة اللامعاقبة و فرض نظام العفو المستتر، بحجة نسيان الماضي و لملة الجراح فتتحول العدالة الانتقالية إلى عدالة انتقائية، تثير العداوة و تهدد السلم المجتمعي و الوحدة الوطنية، و يصبح العفو والإفلات من العقاب مصطلحين مترادفين .

وسنحاول التأسيس المعرفي لهذه الورقة البحثية من خلال السعي لاستجلاء الغموض المفاهيمي لكل من الإفلات من العقاب والعدالة الانتقالية، وصولا إلى محاولة إجراء موازنة و موافقة بين التعامل الصارم مع إرث الجرائم و ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان عبر بوابة العدالة الجنائية، مع إبقاء الباب مفتوحا أمام إمكانية تحقيق عدالة انتقالية تسعى لنقل المجتمع من حالة الفوضى والعبثية إلى فضاءات الديمقراطية و حقوق الإنسان، وذلك بعيدا عن مزلق الإفلات من العقاب.

## الإشكالية:

بينما يسعى القانون الدولي لتحقيق للعدالة بعيدا عن كل المساومات السياسية و التدابير الظرفية المؤقتة، ثمة من يعتبر العدالة قيمة نسبية وضعية ترتبها للتاريخ و الواقع، و يبدي استعدادا للمساومة علميا، طلبا لتحقيق الأمن و الاستقرار، فغالبا ما يُنظر إلى العفو و المقاضاة على أن أحدهما يستبعد أو يتعارض مع الآخر، وفي هذا الإطار تسعى الورقة للإجابة على إشكالية محورية يمكن تضمينها في السؤال الآتي:

**إلى أي مدى يمكن أن تؤدي مسارات العدالة الانتقالية إلى تكريس سياسة الإفلات من العقاب؟**

ومن أجل التصدي لهذه الإشكالية تم رصد خطة منهجية تنتظم في مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول الإفلات من العقاب - تعارضات السياسة و القانون - في حين نخصص المبحث الثاني لنماذج دولية للعدالة الانتقالية من خلال رصد تجارب بعض الدول في هذا المجال.

**المبحث الأول: الإفلات من العقاب: تعارضات السياسة و القانون**

شكل موضوع الإفلات من المساءلة الجنائية لمركبي جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية و باقي الجرائم الجسيمة لحقوق الإنسان، إحدى القضايا الأكثر تعقيدا التي طرحت في الميدان على تجارب الدول التي قررت الانتقال الى النظام المدني ، وانتهاء النظام العسكري و الاستبدادي ، أو اختارت الديمقراطية و قبول رهاناتها المتلبسة و المعقدة ، أو على البلدان التي وضعت حدا لمآسي و نزع النزاعات المسلحة الداخلية.

**المطلب الأول: تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي:**

إن أحكام و دواعي القانون الدولي لحقوق الإنسان سواء على مستوى المبادئ العامة ، و المبادئ التوجيهية أو في القواعد المعيارية بخصوص المتابعة الجنائية لا يكتنفه أي غموض ازاء محاكمة الجناة.

إذ لزم القانون الدولي على الدول، أن تتخذ إجراءات شرعية لازمة لفرض عقوبات جنائية فعالة على

المسؤولين عن الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي في حال توافر أدلة كافية ضدهم، وأن تضمن اتخاذ إجراءات جنائية ضد المتورطين في هذه الانتهاكات أيا كانت صفتهم و مركزهم و جنسياتهم، و تقديمهم لمحاكمة عادلة، و من ثم فرض و إنزال العقوبة المناسبة بالجناة في حال إدانتهم، و أن تكفل سبل انتصاف كافية و فعالة للضحايا الذين انتهكت حقوقهم، و هذه الالتزامات القائمة بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان التي اعتمدها الجمعية العامة بموجب المبادئ الأساسية و المبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف و الجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، و الانتهاكات الخطيرة لقانون الدولي الإنساني، بل إن بعض فقهاء القانون الدولي ينادون بان التزام الدول بالملاحقة القضائية أصبح يشكل التزاما دوليا عرفيا تلتزم بمقتضاه الدول بواجب محاكمة الأشخاص المدانين بارتكاب انتهاكات و إنزال العقوبة بهم<sup>1</sup>.

يهدف القانون الدولي الجنائي كفرع من النظام القانوني الدولي لتحقيق أهداف المجتمع الدولي في منع الجرائم

الدولية الخطيرة، و حماية المصالح العليا للمجتمع الدولي، و وضع الدول أمام مسؤولياتها

و تبصيرها بمسارها كي لا يفلت مقترفو الجرائم الجسيمة من الملاحقة و المساءلة و العقاب، أيا كانت مراكزهم

السياسية أو العسكرية. أو المدنية، و يتفق القانون الدولي الجنائي مع القانون الدولي الإنساني على تجريم و حظر الأفعال

<sup>1</sup> Leila Nadya Sadat, "Exile, Amnesty and International Law", Notre Dame Law Review 81(2006):955, 959



التي تشكل جرائم دولية، حيث يمثل القانون الدولي الجنائي أداة لإقرار وتطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني كما اضفى الطابع الجنائي الأمر على قواعده. و تجريم الأفعال التي تشكل انتهاكا للقواعد القانون الدولي و ملاحقة مرتكبيها. لم يكن من السهل إيجاد نظام قضائي دولي جنائي متخصص في مكافحة الإجرام الدولي، وتتبع مرتكبي أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، ولكن تطور العلاقات الدولية وترابطها بصورة مباشرة أو غير مباشرة سرّعت ولادته، بعد أن كان مجرد طرح نظري أو أمنية تراود المجتمع الدولي الذي ظل ردحا من الزمن يحلم بحياة ملؤها العدالة والاستقرار، وانتصرت الإرادة الجماعية للدول واستطاعت أن تتجاوز صعوبات لا يُستهان بها حتى تحقق هذا الإنجاز الهام رغم أوجه الخلل الذي اعترته.

وربما كانت النزاعات والحروب والمآسي التي شهدها العالم في القرن الماضي وما زال يشهدها حتى اليوم، وما نتج عنها من انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية من الأسباب الرئيسة التي دفعت بعقلاء البشرية إلى المطالبة بوضع حد لها، وتقرير جزاءات جنائية دولية لكل من تخول له نفسه المساس بحقوق الإنسان وحرياته بصرف النظر عن هوية المجرمين ومكان و زمان اقتراف الجريمة.

فبعد أن كانت البداية مع أحلام الفلاسفة وآراء فقهاء القانون الدولي، وبعد أن كان الحديث عنها مجرد تصورات لتحقيق عدالة جنائية دولية، تجسدت هذه الآراء و الأحلام للمرة الأولى في المجتمع الدولي بإقرارها في معاهدة فرساي عام 1919 من خلال إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الشحصية و إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني عن مسؤوليته الدولية في إثارة الحرب العالمية الأولى، بالإضافة إلى الرعايا الألمان المتهمين باقتراف جرائم دولية.

وفي إطار التطبيق الفعلي لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية وتقديم المتهمين للمحاكمة ، نصت اتفاقية لندن في 8 أوت 1945 على تأسيس محاكم عسكرية جنائية دولية في كل من نورمبرغ و طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب النازيين و مجرمي دول الشرق الأقصى عن جرائم الحرب المقترفة إبان الحرب العالمية الثانية، كما أنشأ مجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة في تسعينات القرن الماضي محكمتين جنائيتين دولتين<sup>1</sup>، وهما المحكمة الجنائية الدولية يوغسلافيا<sup>2</sup> ICTY عام 1993 المحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>3</sup> ICTR عام 1994<sup>4</sup>.

بعد النجاح الذي حققته أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في سن النصوص القانونية التي تخول متابعة و محاكمة و معاقبة كبار القادة و المسؤولين عن الجرائم و الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

<sup>1</sup> لمزيد حول موضوع المحاكم الجنائية الدولية أنظر: محمد عباسية ، الجزاءات الجنائية الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 1، الجزائر ، 2017.

<sup>2</sup> ICTY ;International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

<sup>3</sup> ICTR ;International Criminal Tribunal for Rwanda

<sup>4</sup> أصدر مجلس الأمن قراره الشهير 93/827 الذي أقر فيه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، كما أصدر القرار رقم 955 لعام 1994م والخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، كما أصدر مجلس الأمن القرار 1315 و القاضي بإنشاء محكمة خاصة بالسيراليون، وفي 2006 أبرمت الأمم المتحدة وكمبوديا اتفاقا بإنشاء الدوائر الاستثنائية لكمبوديا، لمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في هذه البلدان.

أدرك المجتمع الدولي ضرورة الإسراع لإيجاد و إرساء قواعد نظام قضاء دولي جنائي دائم للنظر في الجرائم الأشد خطورة و وضع حد لسياسة الاعقاب و الإفلات من الجزاء تحت اي مسوغ، فكان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية عام 1998 بمثابة قفزة نوعية في مجال تطور القانون الدولي الجنائي<sup>1</sup>.

المطلب الثاني: الإفلات من العقاب وعلاقته بالعدالة الانتقالية

ومن هذا المنطلق يشكل الصفح والتسامح والمصالحة مفاهيم تأسيسية للعدالة الانتقالية<sup>2</sup> تم تكريسها في الثلث الأخير من القرن الماضي في التغييرات السياسية والاجتماعية التي حدثت في أمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية تماشياً مع النشاط المكثف لدعاة حقوق الإنسان والذين روجوا لثقافة التحول الديمقراطي مع التصدي في ذات الوقت للانتهاكات المنهجية التي مارستها الأنظمة السابقة، وتجسدت واقعيًا في العالم العربي منذ حوالي ثلاثة عقود<sup>3</sup>. وإذا كانت الرؤية واضحة الدلالات و المقاصد في المبادئ العامة والتوجيهية و القواعد المرجعية الإنسانية، فإن الممارسة طرحت إشكاليات مازال الجدل القانوني و الفقهي قائما بصدها يتعلق الأمر بداية بموضوع الإفلات من المساءلة الجنائية و العقاب، و علاقته بالعدالة الانتقالية و الاعتبارات السياسية التي أحاطت به و الاعتبارات القانونية التي اعترضته .

الفرع الأول:مدلول العدالة الانتقالية:

إن العدالة الانتقالية بكل عناصرها ومظاهرها ليست بالظاهرة الجديدة والفريدة؛ إذ يؤكد بعض مؤرخيها بأنها تعود إلى حقبة زمنية موعلة بالقدم وينسب بداية ظهورها إلى أكثر من ألفي سنة مضت، وبالتحديد إلى عامي 404 و 411 قبل الميلاد في محاولات سكان أثينا بعث الديمقراطية<sup>4</sup>. غير انها لم تظهر معالمها الا في نهاية الحرب العالمية الثانية عبر ما يقارب 25 تجربة حول العالم ، بدأت منذ العام 1974 في اوغندا و صولا الى التجربة المغربية في 2004<sup>5</sup>. تفيد العدالة الانتقالية في أبسط تعريفاتها، كما قال الأمين العام السابق للأمم المتحدة، كوفي عنان، أنها "كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم وتجاوز تركة الماضي الواسعة النطاق بغية كفالتة للمساءلة وإحقاق العدل وتحقيق المصالحة"<sup>6</sup>. كما يعرفها المركز الدولي للعدالة الانتقالية بأنها استجابة للانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان تهدف إلى الاعتراف بما كابده الضحايا من انتهاكات، وتعزيز إمكانيات تحقيق السلام والمصالحة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> محمد سمصار ، مسؤولية الرؤساء و القادة امام القضاء الجنائي الدولي، اطروحة دكتوراه في القانون الدولي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2015، ص 52.

<sup>2</sup>JOHN D.I nazu ,No Future without personal forgiveness: Reexamining the role of forgiveness in transitional Justice ,human Rights Review, vol.10,2009,p.309

<sup>3</sup> محمد سمصار ، تجربة العدالة الانتقالية في الدولة الإسلامية الأولى ودورها في تكريس الأمن الإنساني في مجتمع المدينة المنورة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، السنة 2021، المجلد ، العدد.13ص213.

<sup>4</sup> إيناس عبد السادة علي، سناء كاظم كاطع، وثيقة المدينة، التأصيل الإسلامي للعدالة الانتقالية كأحد مناهج حل الصراع، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، ط1، 2014، ص: 81.

<sup>5</sup> لخضر بن ناصر عائشة ، العدالة الانتقالية بالجزائر ، مجلة الحضارة الإسلامية ، العدد 19، أكتوبر 2013، ص 436.

<sup>6</sup> أنظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن الدولي لسنة 2004، متوفر على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org>، تاريخ التصفح: 2023-07-28.

<sup>7</sup> للمزيد يرجى الإطلاع على أعمال المركز الدولي للعدالة الانتقالية، على العنوان الإلكتروني: <http://www.ictj.org>، تاريخ التصفح: 2023-07-28.

كما تعرف ايضا على أنها: عملية مصالحة و إعادة إقامة القواعد التي تحكم العيش المشترك في المجتمع وتحديده، والعلاقة بين المواطن والمؤسسات، بمعنى آخر أن تؤسس لقواعد جديدة يكون على المؤسسات والأفراد احترامها و من هنا يتبين على أن مفهوم العدالة الانتقالية يقوم على متغيرين:

- أن يكون المجتمع و الدولة في اطار انتقال سواء من نزاع مسلح أو صراع الى السلم أو من حكم استبدادي الى حكم ديموقراطي.

أن يكون يكون هنا كانتهاكات حقوقية قامت بها الانظمة ضد مواطنيها<sup>1</sup>.

فالعدالة الانتقالية هي مجموعة القيم التي تراعى فيها حقوق الانسان و ترتبط بالحرية و الامصاف و تكافؤ الفرص و هي القيم التي تجيب عن القضايا الديمقراطية و الاصلاح و تحول المجتمعات من نمط الحكم المدني و ارساء قواعد دولة الحق و القانون.

### الفرع الثاني: شروط إعمال مبدأ عدم الإفلات من العقاب

و ترسخ ظاهرة الإفلات من العقاب في المجتمعات غير الديمقراطية من خلال آليات مختلفة كظاهرة نذكر اهمها:

1- إخفاق التشريعي: هو ألا تغطي تشريعات الدولة بعض الأفعال التي تمثل تعديا على الأفراد أو الجماعات أو انتهاكا لحقوقهم. ويكون ذلك تغييب لسيادة القانون من حيث المبدأ.

2- إخفاق مؤسسة القضاء: هو ألا تتمكن مؤسسة القضاء أو تتواني أو تمتنع بالكلية عن أداء دورها الأساسي وهو تحقيق سيادة القانون من خلال إنفاذه وتطبيقه حتى في مواجهة انتهاكات المؤسسات الأخرى للدولة. وعادة ما يكون إخفاق القضاء في أداء دوره عائد إلى انتقاص أو غياب استقلاليته بالكلية.

3- إخفاق المؤسسات التنفيذية: هو النمط الأكثر شيوعا بين آليات الإفلات من العقاب، وهو ألا تتمكن المؤسسات التنفيذية أو تتواني أو تمتنع عن أداء دورها في إنفاذ القانون، وبصفة خاصة في محاسبة وعقاب أفرادها حال انتهاكهم للقانون أثناء أداء وظائفهم.

4- إخفاق المجتمع: وهو انخراط الفعاليات الاجتماعية المختلفة في ممارسات تعتمد على تعميق التمييز الطائفي والعرقي والطبقي، إلخ، مما يخلق بيئة خصبة لنمو ممارسات الإفلات من العقاب<sup>2</sup>.

ومن اجل إعمال مبدأ عدم الإفلات من العقاب تصدت لجنة حقوق الانسان في دورتها الخمسين لسنة 1993 من خلال التأكيد على عشرة شروط وهي:

- إحضار الشخص امام المحكمة من أقوى الوسائل القانونية للكشف عن الحقيقة.
- حسن سير إقامة العدالة عنصر هام لضمان تحديد هوية المسؤولين عن الجرائم الجسيمة و الانتهاكات.
- اتخاذ اجراءات لضمان الحماية من التعرض لسوء المعاملة أو التهيب أو الانتقام.
- تصنيف جميع الجرائم النصوص عليها في القانون الجنائي الوطني و إخضاعها لعقوبة مناسبة.
- عدم جواز إخضاع امكانية المساءلة عن الجرائم الدولية لأي تقادم.
- اجراء التحقيقات عن الجرائم الدولية و نشر نتائجها من أهم الوسائل لتقرير المساءلة بالنسبة للحكومة.

<sup>1</sup> كمال بمقدار، ليلى حسيني، اشكالية العدالة الانتقالية و اثرها على العدالة الاجتماعية في افريقيا، مجلة الميزان المجلد 0، العدد 1، 2016، ص 57.

<sup>2</sup> عماد مبارك، مكافحة الإفلات من العقاب، مدونة قانونية، مقال منشور على الموقع: <https://legalblogegypt.org/3484> تاريخ التصفح 2013/07/31.

- لا يجوز إصدار أو ابقاء أية قوانين أو قرارات تبقي على الحصانة.
- الإحالة على المحاكم من قبل سلطة التحقيق المؤهلة لذلك قانوناً.
- اجراء المحاكمات أمام قضاء عادي و ليس استثنائي.
- عدم التذرع بالامتثال للأوامر و اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ( ما عدا حالة الإكراه)<sup>1</sup>.

#### المبحث الثاني: نماذج دولية للعدالة الانتقالية:

العدالة الانتقالية هي عبارة عن تلك المؤسسات أو الممارسات الوطنية التي تحدّد وتعالج المظالم التي ارتكبت في فترة حكم ورياسة سابقة، كجزء من عملية التغيير السياسي، ، وذلك لأنّ المجال السياسي يمر دائماً بتغييرات، إلا أنّها بطيئة، وبصفة عامة فإنّ العدالة الانتقالية تُميّز عموماً عن العدالة الجنائية العادية بطريقتين الأولى: تتناول العدالة الانتقالية العنف الذي أذنت به السلطات السياسيّة أو المشرع، ممّا يعني أنّه لا يُمكن بالضرورة أن يعتمد على القوانين أو التقاليد المعمول بها.

الثانية: تعالج العدالة الانتقالية الانتهاكات الواسعة والمنهجية التي لم يكن من الممكن تنفيذها دون المشاركة الفعّالة والامتثال الضمنيّ من جانب جزء كبير من المواطنين.

وفي حين أنّ العدالة الجنائية غالباً ما يتم إنشاؤها للتصدي للإجراءات التي تحيد عن القوانين.

لقد اعترض أعمال مبدأ عدم الإفلات من العقاب عوائق بالغة التعقيد، سياسة و قانونية ، و تبرز حالياً الأرجنتين و جنوب افريقيا باعتبارهما من كبريات تجارب العدالة الانتقالية عناصر بالغة الدقة.

#### المطلب الأول: حالة الأرجنتين

منذ بداية الثمانينيات، غدت أميركا اللاتينية مختبراً رئيساً للعدالة الانتقالية في ظل تحول عدد من بلدانها إلى الديمقراطية. وهو وضع فرض على لجان الحقيقة والمصالحة الالتحام بسيرورات هذا التحو وفي هذا السياق، اخترنا التجربة الأرجنتينية لاعتبارات، أبرزها أنّها تجمع بين الانتهاكات التي نتجت من عنف الدولة الذي مارسه الدكتاتور العسكري و والتي طبعها جدل العقاب والعفو.

#### الفرع الأول: جذور الأزمة الأرجنتينية:

شهدت الأرجنتين تجربة ثرية من التحول الديمقراطي وتطبيق مفهوم "العدالة الانتقالية"، حتى يعتقد إن هذا المصطلح نفسه ولد من داخل الأرجنتين مقارنة مع دول العالم الثالث بوجه عام، وبالنسبة لأمريكا اللاتينية، بوجه خاص. حيث بدأت المرحلة الأرجنتينية بانقلاب عسكري قاده الجنرال "خورخي فيديلا" على حكومة رئيسة الأرجنتين "ايزابيلا بيرون" في 1976 ، وقام بفرض الأحكام العرفية، وألغى الدستور، ثم حظر التظاهر والتجمهر وفرض الرقابة على الصحافة والإعلام. وقد أصبح إرهاب الدولة هذا الممارس من قبل النظام العسكري الحاكم ، سياسة حكومية ممنهجة بدءاً بمنع الأحزاب السياسية، ومروراً بوضع النقابات والجامعات تحت الرقابة، وانتهاء باستراتيجية القتل والاختطاف، التعذيب والاعتقال بدون محاكمة من أجل إسكات كل صوت معارض، تحت ذريعة استتبات الأمن والنظام العامين.

<sup>1</sup> أحمد شوقي بنيوب، دليل حول العدالة الانتقالية، المعهد الربّي لحقوق الإنسان، سبتمبر 2007، ص 26-27

جدير بالذكر أن النظام الديكتاتوري في الأرجنتين خلف إرث من ضحايا تم تقديره ب 30 الف شخص نتيجة التجاوزات والانتهاكات بين قتلى ومختفين ومعتقلين أغلبهم من المعارضين اليساريين<sup>1</sup> ومنذ سقوط الحكم العسكري في العام 1983، ناضلت الأرجنتين طويلاً بقوة لمواجهة تلك الانتهاكات وتعزيز سيادة القانون وملاحقة الجناة<sup>2</sup>. و تحقق ذلك بعد انتخاب راؤول ألفونسين (Alfonsín Raul) رئيساً للبلاد و عودة نظام الحكم المدني.

### الفرع الثاني: البحث عن الحقيقة والملاحقات القضائية وسيادة القانون

كانت بداية رحلة العدالة الانتقالية في الأرجنتين باصدار قانون السلم الوطني 22 - 924 القاضي بالعفو عن المسؤولين عن الانتهاكات التي وقعت ما بين 25 مارس 1973 و 17 يونيو 1982، وتم إستحداث اللجنة الوطنية العليا للأشخاص المفقودين<sup>3</sup> CONADEP<sup>4</sup>. حيث كلفت هذه الأخيرة بالتحقيق في مصير الأشخاص المختفين، وقد كان مجال تركيز اللجنة الوقوف عند الانتهاكات التي اقترفها موظفو الحكومة فقط<sup>5</sup>. كان تأسيس لجنة الحقيقة في الأرجنتين حلقة أساسية في مسار التحول الديمقراطي نظراً إلى ما مثله ذلك من خطوة على درب تدبير ماضي الانتهاكات وأعمال العنف، وإعادة إنتاجه بواسطة تصورات جديدة متوافقٍ عليها. بيد أن هذه اللجنة اصطدمت، منذ انطلاق أشغالها، بعقبات قانونية وسياسية، أبرزها قوانين العفو الموسومة بقوانين الإفلات من العقاب<sup>6</sup>.

كما أقر مجلس الشيوخ الأرجنتيني في عام 1987 قانون سمي "واجب الطاعة" Due Obdience تضمنت نصوصه منح الحصانة لجميع أفراد الجيش في رتبة عقيد أو أقل على أساس انهم ملتزمون بالأوامر العسكرية<sup>7</sup>. ارتبط تأسيس لجان الحقيقة في الأرجنتين<sup>8</sup>، بالتحديات التي واجهتها في التحول نحو الديمقراطية، وتجاوز إرث الانتهاكات التي ارتكبتها النظام السابق بأقل الخسائر، وبقدر ما اختزلت هذه التحديات أزمة الشرعية التي عصفت بهذه الأنظمة ودفعتها إلى الانخراط في هذا التحول، أبرزت، أيضاً، الإمكانيات التي وفرتها هذه اللجان للفاعلين لتدبير توترات هذا التحول. ولذلك اندرج تأسيسها ضمن ديناميات تعلقت، أساساً، بمواجهة مشكلة الإفلات من العقاب، وصياغة تدابير جديدة، يتم من خلالها إعادة ادماج الفاعلين في المجتمع.

يرتبط تأسيس لجنة الحقيقة في الأرجنتين، بالتحديات التي واجهتها في التحول نحو الديمقراطية، وتجاوز إرث الانتهاكات التي ارتكبتها النظام السابق بأقل الخسائر. وبقدر ما اختزلت هذه التحديات أزمة الشرعية التي عصفت بهذه

<sup>1</sup> أمل مختار، العدالة الانتقالية و الحبرة الأرجنبية، مركز الأهرام للدراسات الساسية و الإستراتيجية، بحث منشور على الموقع <https://acpss.ahram.org.eg/News/5580.aspx> تاريخ التصفح 2023/09/03

<sup>2</sup> صلاح الدين بوجلال، شافية بوغابة، العدالة الانتقالية في النموذج الأرجنتيني: نضال من أجل المساءلة، دفاتر السياسة و القانون، العدد 19، جوان 2018، ص 498.

<sup>3</sup> CONADEP : La Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 82

<sup>5</sup> ادواردو غونزالس، هاورد فارني، "البحث عن الحقيقة: عناصر إنشاء لجنة حقيقة فاعلة"، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، نيويورك، 2013، ص بحث منشور على الموقع <http://www.ictj.org/sites/default/files/Truth-Seeking-2014-Ar-Mars20.pdf>

<sup>6</sup> محمد احمد بنيس، المرجع السابق، ص 82.

<sup>7</sup> المرجع نفسه، ص 86.

<sup>8</sup> تم إحداث اللجنة الوطنية حول اختفاء الأشخاص CONADEP في الأرجنتين بموجب المرسوم الرئاسي 187 الصادر في 15 كانون الأول/ ديسمبر 1983. وضمت تشكيلتها 13 عضواً من مشارب متنوعة (ثقافية، وأكاديمية، ودينية، وسياسية)، ومُنحت مدة 9 أشهر لإنجاز مهمتها، وترأسها الكاتب ارناستو زبانا Ernesto Zapata انظر: محمد احمد بنيس، لجان الحقيقة في اربكا الاتنية: دراسة مقارنة في ديناميات و سياسات الذاكرة، مجلة سياسات عربية، العدد 44، ماي 2020، ص 79.

الأنظمة ودفعها إلى الانخراط في هذا التحول، أبرزت، أيضاً، الإمكانيات التي وفرتها هذه اللجان للفاعلين لتدبير توترات هذا التحول. ولذلك اندرج تأسيسها ضمن ديناميات تعلق، أساساً، بمواجهة مشكلة الإفلات من العقاب، وصياغة تدابير جديدة، يتم من خلالها إعادة ادماج الفاعلين في المجتمع.

لقد ظل موضوع الإفلات من المساءلة في الأرجنتين قضية قائمة بالنسبة للجنة حقوق الإنسان رغم انتقال السلطة إلى المدنيين، على اثر عرض قدمته حكومة الأرجنتين تعليقا على ملاحظات الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري أبرز ممثلها سنة 1993 بمناسبة تدخله أمام لجنة حقوق الإنسان قضايا بالغة الأهمية قانونياً.

واتساقاً مع نظرية أن المذنب ينبغي محاكمته، كانت الضرورة تقتضي أن يوضع عدد كبير في أقطاب الاتهام من الفاعلين المباشرين وغير المباشرين، ومن يلزم من أعوانهم وشركائهم والمتواطئين معهم ومساعدتهم، وفي هذه الفئات كان سيتعين تطبيق القانون على غالبية الضباط وضباط الصف في القوات المسلحة الثلاثة وقوات الأمن، بل ومن المجندين المشتركين في أفعال غير قانونية، وفضلاً عن ذلك فإن التحقيقات ستكشف عن المدى الكامل لمسؤولية آلاف الموظفين المدنيين في الحكومة المركزية، والسجون، وإدارة البلديات، والمستشفيات، وجميع المؤسسات الضالعة في أعمال القمع فضلاً عن آلاف الشركاء المدنيين، ولو أمكنت تلبية هذا الطلب لأدى ذلك إلى تفجير حالة من الفوضى<sup>1</sup>.

لذلك لو أريد فعلاً تقديم جميع المرتكبين وذبولهم إلى القضاء لاندلعت فوضى عارمة ربما أكبر بكثير مما نشهده اليوم في ظل إرهابات وتخندقات قد تؤدي إلى اضطرابات لا تحمد عقبها، ولكن ذلك لا يعفي المذنبين من العقاب ومن المساءلة لجرائم لا تسقط بالتقادم، لكن السبيل للوصول إلى هذه النتيجة لا يمكن اقتباسه أو تقليده بشكل أعشى من تجارب سابقة، ولكل بلد خصوصيته، وقد يختار طريقاً غير مطروق، ولكن دون إهمال القواعد العامة المشتركة لمبادئ العدالة الانتقالية.

أمام ضغوط الجمعيات الحقوقية ومنظمات المجتمع وأهالي الضحايا قضت المحكمة العليا الأرجنتينية بتاريخ 14 جوان 2005 بعدم دستورية قوانين العفو، مما سمح لمحاكمات حقوق الإنسان بالمضي قدماً في الأرجنتين، فمنذ عام 2010 وجهت التهم إلى 800 شخص عن جرائم ضد الإنسانية، و جرائم الإبادة وانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان - قتل، تعذيب، اغتصاب، اخفاء قسري، اختطاف، ..

أصدر القضاء الجنائي الوطني الأرجنتيني احكام بالإدانة في حق 200 متهم و تراوحت الجزاءات المسلطة عليهم بين السجن المؤبد و السجن المؤقت، كما شملت الملاحقات القضائية قادة بارزين مرتكبي الجرائم و مسؤولين مباشرين عنها من ضباط و قادة الجيش و الشرطة و مدنيين ساهموا فيها من جهتهم ( وزراء، رجال دين، قضاة، ..)<sup>2</sup> ولهذا فإن فريق العدالة الانتقالية على المستوى الدولي كان قد أكد أن المصالحة الوطنية باعتبارها السبيل الممكن، والأقل كلفة والأوفر حظاً للوصول إلى مسار الانتقال الديمقراطي بتحديد المسؤوليات وكشف الحقيقة وجبر الضرر وتعويض الضحايا وإجراء إصلاح مؤسسي ضروري في الأجهزة الحكومية القانونية والقضائية وخصوصاً الأمنية، إضافة إلى دور المجتمع المدني التنويري في نشر وتعميق الثقافة الديمقراطية والحقوقية، ولمنع عودة الماضي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحسين شعبان، الشعب يريد تأملات فكرية في الربيع العربي، اطلس للنشر للترجمة والنشر الإنتاج الثقافي ش.م.م، بيروت 2012، ص 23-24.

<sup>2</sup> صلاح الدين بوجلال، شافية بوغابة، العدالة الانتقالية في النموذج الأرجنتيني: نضال من أجل المساءلة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الرابع،

ديسمبر 2018، ص 345.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 25.

## المطلب الثاني: حالة جنوب أفريقيا

و بعيدا عن الأرجنتين تؤكد تجربة جنوب افريقيا ، المخالفة كلية في معطياتها السياسية و الاجتماعية و الثقافية، المرتكزات التي على أساسها وقع استبعاد خيار المتابعة ، فهي التجربة الثانية التي استبعدت خيار الملاحقة الواسعة لاسيما للفاعلين السياسيين الذين كانوا يتفاوضون حول الوضع الحساس للانتقال الديمقراطي استناداً إلى سلطة القانون واحترام حقوق الانسان، هي تجربة جنوب إفريقيا، وكان نلسون مانديلا قد دعا إلى التفكير في المستقبل بدلاً من الاستغراق في الماضي مؤكداً المصالحة الوطنية.

## الفرع الأول: جذور النزاع في جنوب افريقيا:

تعتبر تجربة العدالة الانتقالية في جنوب أفريقيا من أبرز التجارب لتطبيق هذا النظام في العالم؛ فبعد إنتهاء نظام التمييز العنصري، وما صاحبها من حرب دامت أكثر من ثلاثين عام (1960 – 1990) قادها المؤتمر الوطني الأفريقي ضد نظام التمييز العنصري، دخلت البلاد مرحلة الإنتقال الديمقراطي في عام 1990 خاصة في فترة وصول زعيم الأقلية البيضاء "دو كليرك"، إلى السلطة حيث قام برفع الحظر عن نشاطات المؤتمر الوطني الأفريقي وأطلق سراح زعيمه نيلسون مانديلا بعد 27 عاما من السجن<sup>1</sup>. فالانتقال الديمقراطي في جنوب أفريقيا، هو ثمرة مسار قائم على المفاوضات، اعتمد على نهج المصالحة لتجنب كل أشكال الإنتقام.

وفي العام 1994، تمت أول إنتخابات جنوب إفريقية متعددة الأعراق فاز فيها حزب المؤتمر الوطني الإفريقي وأنتخب مانديلا رئيسا لجنوب أفريقيا، وفي منتصف عام 1995 صادق برلمان جنوب أفريقيا على قانون دعم الوحدة الوطنية والمصالحة الذي أسس للجنة الحقيقة والمصالحة وعين الرئيس نلسون مانديلا اعضاء تلك اللجنة البالغ عددهم 17 عضو في شهر ديسمبر من ذات العام، وتم اختيار القس "ديسموند توتو"، رئيسا لها، وهنا بدأت عملية المصالحة الحقيقية بين الماضي والحاضر في النظام الجنوب الافريقي لمحو مخلفات الماضي<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: لجنة الحقيقة والمصالحة

أكد "ديسموند توتو" رئيس لجنة الحقيقة و المصالحة على انه تم استبعاد خيار محاكمة "نورنبورغ" من طرف كل الذين يتفاوضون حول العملية الحساسة للانتقال نحو الديمقراطية ، مبنية على سلطة القانون و احترام حقوق الإنسان. وما لا يرق إليه شك هو أن أفراد قوات أمن نظام "الأبارتايد" ما كان لها أن تقبل التسوية المتفاوض عليها، والتي سمحت بتحقيق «معجزة» انتقالنا السلمي نسبيا . من القمع الى الديمقراطية، في الوقت الذي كان أغلب الملاحظين يتنبأون بحمام دم يغمرنا جميعا لو أنهم(أفراد الأمن) عرفوا أن وضعيتهم في نهاية التفاوض ستغير رأسا على عقب ، وانهم سيتابعون بالجرائم، وقد يتعرضون لعقوبة القانون، ولأنهم في تلك اللحظة كانوا ما زالوا مسلحين وقادرين على تخريب المسلسل

<sup>1</sup> خميس حميد، همسة خلف. العدالة الانتقالية في دولة جنوب افريقيا، مجلة دراسات دولية، العدد61، ص104

<sup>2</sup> نائرة شديد، العدالة الانتقالية طموح للسلام، دراسة حالة جنوب افريقيا ، المركز الديمقراطي العربي ، بحث منشور على الموقع

تضمن دستور جنوب أفريقيا لعام 1996، جملة عريضة من المبادئ الدستورية، والقيم الديمقراطية والحقوق الأساسية، والتي تمثل في مضمونها، نهج نحو المصالحة، يضمن للأغلبية السوداء القدرة على ممارسة حقوقهم السياسية والمدنية و التوزيع العادل للثروة<sup>1</sup>.

ان التسوية السياسية الحقيقية وفرت لنظام الأقلية البيضاء المنتهية ولايته نظام حماية قانونية دستورية لحماية مصالحها، قبل المصادقة على نظام عدالة انتقالية واسع. إن التجربة الجنوب افريقية حظيت بمركزية التسوية السياسية ما قبل الانتقالية، التي تساهم في حماية المصالح للأقلية، واعتبار مبادئ التفاوض ما قبل الانتقال أساس المرحلة الانتقالية<sup>2</sup>.

يضع هذا الدستور جسرا بين ماضي مجتمع مزقته الانقسامات والصراعات والمعاناة والظلم وبين مستقبل مبني على الاعتراف بحقوق الإنسان والديمقراطية والتعايش السلمي وآفاق الاعتراف بتنمية ممنوحة لجميع سكان جنوب أفريقيا كيفما كان لون بشرتهم أو عرقهم أو طبقهم الاجتماعي أو جنسهم، كما أن البحث عن الوحدة الوطنية والرفاهية لجميع سكان جنوب أفريقيا يفترضان المصالحة بينهم جميعا بإخفاء الحقيقة في مناطق الظل من تاريخنا، لقد سمح الحفاظ على السر والسلطوية معا وباتت الملفات صعبة التناول والشهود مجهولين في الغالب أو ماتوا، أو يرفضون التحدث، وكل ما تبقى فعليا، وفي أغلب الحالات، هو الذكريات المؤلمة والشكوك الغريزية والخطيرة والصادقة ما تبقى فعليا بالنسبة إلى من بقوا في قيد الحياة، لكنها شكوك يستحيل تحويلها إلى حجج دامغة وموضوعية علما أن الذين مثلوا أمام لجنة الحقيقة والمصالحة كانوا من «مرتكبي الجرائم والانتهاكات والجرح الذين لم يفهم استعمال الوسائل المهمة للدولة لإتلاف الدلائل وإخفاء جرائمهم»<sup>3</sup>.

فضلت سلطات جنوب أفريقيا نظام العدالة التصالحية، مع التركيز على البحث عن الحقيقة، ومنح عفو كلي أو جزئي للمذنبين الذين تعاونوا مع السلطات للبحث عن الحقيقة. ومع ذلك كان هذا العفو، وهدفه تجنب مواجهات دموية، ولم تتوفر أي طريقة للضحايا بشكل عام لمعرفة ما حل بأفراد أسرهم، غير ما ورد في اعترافات وتعاون من كانوا مسؤولين عن مصيرهم من وجهة نظر قانونية<sup>4</sup>.

يجب القول أن هذا العفو يشكل إفلاتا من العقاب فهو يتعارض مع مبادئ القانون الدولي، إذ ينبغي ألا يمنح العفو على انتهاكات حقوق الإنسان الأشد خطورة، وخاصة الجرائم ضد الإنسانية، الذي يعد الفصل العنصري واحدة منها. وكما في بلدان أخرى، جرى طرح مفهوم المغفرة في بعض الأحيان لتبرير إسقاط الدعاوى المقامة ضد مرتكبي الجرائم على أساس أن موافقة الضحية تجعل حال من هذا النوع مقبولا، فالمغفرة والمصالحة قوتان مهمتان لإعادة بناء مجتمع مزقه النزاع و الحرب، ولذلك يجب أن يتم تسهيل تحقيقهما ضمن إطار عمل اللجان المختصة، ولكن هذه اللجان وعملها لا يمكن أن يشكل بديلا للعدالة كما ذكرت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، وكما أشار لويس جواني Louis Joinet في

<sup>1</sup> دستور جنوب أفريقيا الصادر عام 1996 شاملا كل تعديلاته لغاية عام 2012، منشور عبر الموقع:

[https://www.constituteproject.org/constitution/South\\_Africa\\_2012?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012?lang=ar) تاريخ التصفح 2023/08/15

<sup>2</sup> عبد الحميد جماهري، مذكرات القس ديسموند توتو: لا مستقبل بدون صفح أو مسامحة، «الاتحاد الاشتراكي، الرباط، 2000، ص45.

<sup>3</sup> أحمد شوقي بنوب، العدالة الانتقالية: المفهوم والنشأة والتجارب، بحث منشور على الموقع:

[http://www.caus.org.lb/PDF/EmagazineArticles/mustaqbal\\_413\\_mustaqbal\\_413\\_al3dala%20ahmad%20shouki.pdf](http://www.caus.org.lb/PDF/EmagazineArticles/mustaqbal_413_mustaqbal_413_al3dala%20ahmad%20shouki.pdf)

<sup>4</sup> إيريك سوتاس، العدالة الانتقالية والعقوبات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90 - العدد 870 - يونيو/ حزيران 2008، ص91 و مايلها.





مبادئه" بأنه حتى المغفرة من جانب الضحية لا يمكن أن تبرأ الجاني فالضرر الذي لحق بالضحايا والمجتمع من خلال انتهاك القواعد التي تحمي الحقوق الأساسية يؤدي إلى التزام من جانب الدولة لمحاكمة الجاني ومعاقبته"<sup>1</sup> إن جنوب أفريقيا، وحتى تاريخه، هي البلد الذي كان الضحايا فيه هم الأكثر استعدادا لقبول حلوله، للحد من العدالة الجزائية وقبول العفو، وكان نظام الفصل العنصري ما قبل العام 1994 يقوم على أساس نظام عنصري فرضته المؤسسات، والذي على الرغم من أنه لم يكن فريدا من نوعه في التاريخ، ليس فقط بالنسبة لمجتمع السود في البلد، وإنما أيضا بالنسبة لقسم متزايد من الأقلية البيضاء في جنوب أفريقيا، والمجتمع الدولي. وفي الواقع، تلاشى سبب النزاع عندما وافقت الغالبية البيضاء على مشاركة السلطة مع الأقلية السوداء. وتم على الفور وضع نظام اجتماعي جديد يعترف فيه بالمساواة بين الجميع، وكان السؤال في تلك اللحظة حول كيفية إقامة العدالة، أي كيفية معاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان التي حصلت في الماضي في حين تجري المحافظة على المكتسبات الرئيسية داخل المؤسسات التي تتمثل في وضع حد لنظام الفصل العنصري. ودون التسبب في نزاع واسع الانتشار

الخاتمة:

عندما تبدأ الدول في ملمة جراحها بعد فترة نزاع ارتكبت فيه انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، يكون لزاما على الرؤساء والقادة والمسؤولين اتخاذ القرار الحكيم والصائب والموازنة بين مواجهة الماضي حيث لا سلام حقيقي دون تحقيق العدالة، أو تجاوز الماضي والتضحية بالعدالة من اجل السلام، فتظهر إشكالية التوازن بين القيم القانونية كالعدل والحرية والأمن والاستقرار.

وتساهم الورقة في حلحلة هذه الإشكالية من خلال التأكيد على النتائج التالية:

- 1-تظل ظاهرة الإفلات من العقاب الهاجس الأكبر للمجتمع الدولي، حيث ورغم صياغة العديد من المدونات والاتفاقيات والصكوك الدولية والإقليمية ووضعها حيز التنفيذ، يضل الكثير من كبار المجرمين من غير عقاب.
- 2-على الرغم مما تقدمه العدالة الانتقالية من خدمات للإنسانية كآلية لإعادة ترميم البناء المجتمعي، وكذا مرافقة الدولة المضطربة ذات الأمن المجتمعي الهش، فإنها سلاح ذو حدين، ذلك أنها قد تؤدي بطريقة غير مقصودة إلى تبيض ذمم المجرمين وإعادة إدماجهم في المجتمع كأبطال قوميين.
- 3- من خلال دراسة بعض النماذج المجتمعية التي لجأت إلى تطبيق آلية العدالة الإنتقالية فقد بدا واضحا بأن فريق العدالة الانتقالية في الأرجنتين كان قد أكد المصالحة الوطنية باعتبارها السبيل الممكن، والأقل كلفة والأوفر حظاً للوصول إلى مسار الانتقال الديمقراطي بتحديد المسؤوليات وكشف الحقيقة وجبر الضرر، وهو ما سمح في النهاية للعديد من المجرمين من الإفلات من العقاب، ونفس الأمر في جنوب إفريقيا مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل تجربة.
- 4-ترتبط مسارات العدالة الانتقالية بالاستقرار السياسي وانصراف إرادة الأفراد والقوى السياسية إلى التفكير الجدي بطي صفحة الصراع والماضي، و الماضي قدما نحو دولة القانون، والاستقرار السياسي نفسه مرتبط بجدية الإجراءات الضامنة للعدالة الانتقالية و مسار تحققها وفي مقدمتها الحرص على محاسبة الفاعلين ونبذ الإفلات من العقاب.

انظر: Angelika Rettberg, Entre el Perdo'n y el Perdo'n : Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional, Universidad de los Andes, Bogota', 2005, available at www.idrc.ca/openebooks/190 -6/

وإذا كان هناك من اقتراح في الختام فإن الورقة تقترح وضع ضوابط في حالة تبني العدالة الانتقالية في مقدمتها ضرورة السعي لاستعادة مقياس القيم الذي سوف يشكل أساسا للقواعد غير القابلة للطعن، وحماية تلك القواعد أيضا. بالفعل مقاومة محاولات مخالفتها، أو الأسوأ من ذلك، الطعن بشرعيتها، من جانب أولئك الذين انتهكوا في الماضي، ويستمرون في انتهاكها. وبالنسبة للضحايا، والمجتمع، وحتى الجناة أنفسهم، غالبا ما يكون العقاب هو المعيار الوحيد الذي يحكم فيه على القانون فالعدالة ينبغي أن تكون تصالحية وعقابية في آن واحد.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### أولا: المواثيق الدولية

- 1- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 الصادر بتاريخ 25 ماي 1993.
- 2- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 المؤرخ في 08 نوفمبر 1994.
- 3- النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المنشأ باتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون بتاريخ 14 أوت 2000، قرار مجلس الأمن رقم 1315.
- 4- النظام الأساسي للدوائر الاستثنائية لمحاكم كمبوديا، المنشأ باتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون بتاريخ 13 ماي 2003.
- 5- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في 17 جويلية 1998 ودخلت حيز النفاذ في 01 جويلية 2002..
- 6- دستور جنوب افريقيا الصادر عام 1996 شاملا كل تعديلاته لغايه عام 2012، منشور عبر الموقع: [https://www.constituteproject.org/constitution/South\\_Africa\\_2012?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012?lang=ar)

#### ثانيا: الكتب:

- 1- أحمد شوقي بنيوب، دليل حول العدالة الانتقالية، المعهد الري لحقوق الإنسان، سبتمبر 2007..
- 2- إيناس عبد السادة علي، سناء كاظم كاطع، وثيقة المدينة، التأصيل الإسلامي للعدالة الانتقالية كأحد مناهج حل الصراع، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، ط1، 2014..
- 3- عبد الحسين شعبان، الشعب يريد تأملات فكرية في الربيع العربي، اطلس للنشر والترجمة و النشر الإنتاج الثقافي ش.م.م، بيروت 2012،
- 4- عبد الحميد جماهري، مذكرات القس ديسموند توتو: لا مستقبل بدون صفح أو مسامحة، الاتحاد الاشتراكي، الرباط، 2000.

#### ثالثا: الرسائل الجامعية:

- 1- محمد سمصار، مسؤولية الرؤساء و القادة امام القضاء الجنائي الدولي، اطروحة دكتوراه في الفانون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة،
- 2- محمد عبايسة، الجزاءات الجنائية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017.

#### رابعا: المقالات:

- 1- أحمد شوقي بنيوب، العدالة الانتقالية: المفهوم والنشأة والتجارب، بحث منشور على الموقع: [http://www.caus.org.lb/PDF/EmagazineArticles/mustaqbal\\_413\\_mustaqbal\\_413\\_al3dala%20ahmad%20shouki.pdf](http://www.caus.org.lb/PDF/EmagazineArticles/mustaqbal_413_mustaqbal_413_al3dala%20ahmad%20shouki.pdf)
- 2- امل مختار، العدالة الانتقالية و الحيرة الأرجنبينية، مركز الأهرام للدراسات الساسية و الإستراتيجية، بحث منشور على الموقع <https://acpss.ahram.org.eg/News/5580.asp>

- 3- ادوارد غونزالس، هاورد فارني، "البحث عن الحقيقة: عناصر إنشاء لجنة حقيقة فاعلة"، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، نيويورك، 2013، ص بحث منشور على الموقع <http://www.ictj.org/sites/default/files/Truth-Seeking-2014-Ar-Mars20.pdf>
- 4- ايريك سوتاس، العدالة الانتقالية والعقوبات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90 - العدد 870 - يونيو/ حزيران 2008.
- 5- نائرة شديد، العدالة الانتقالية طموح للسلام، دراسة حالة جنوب افريقيا، المركز الديمقراطي العربي، بحث منشور على الموقع <https://democraticac.de/?p=7930>
- 6- خميس حميد، همسة خلف. العدالة الانتقالية في دولة جنوب افريقيا، مجلة دراسات دولية، العدد 61.
- 7- صلاح الدين بوجلال، شافية بوغابة، العدالة الانتقالية في النموذج الأرجنتيني: نضال من أجل المساءلة، دفاتر السياسة و القانون، العدد 19، جوان 2018..
- 8- صلاح الدين بوجلال، شافية بوغابة، العدالة الانتقالية في النموذج الأرجنتيني: نضال من أجل المساءلة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018.
- 9- عماد مبارك، مكافحة الإفلات من العقاب، مدونة قانونية، مقال منشور على الموقع: <https://legalblogegypt.org/3484>
- 10- كمال بمقدار، ليلى حسيبي، اشكالية العدالة الانتقالية و اثرها على العدالة الاجتماعية في افريقيا، مجلة الميزان المجلد 0، العدد 1، 2016.
- 11- لخضر بن ناصر عائشة، العدالة الانتقالية بالجزائر، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 19، اكتوبر 2013.
- 12- محمد احمد بنيس، لجان الحقيقة في اريكا الاتنية: دراسة مقارنة في ديناميات و سياسات الذاكرة، مجلة سياسات عربية، العدد 44، ماي 2020..
- 13- محمد سمصار، تجربة العدالة الانتقالية في الدولة الإسلامية الأولى ودورها في تكريس الأمن الإنساني في مجتمع المدينة المنورة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، السنة 2021، المجلد، العدد 13.

#### خامسا: مواقع الأنترنت:

- 1- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن الدولي لسنة 2004، متوفر على موقع الأمم المتحدة : <http://www.un.org>
- 2- أعمال المركز الدولي للعدالة الانتقالية، على العنوان الإلكتروني : <http://www.ictj.org>

#### سادسا: مراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Angelika Rettberg, Entre el Perdo'n y el Perdo'n : Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional, Universidad de los Andes, Bogota', 2005, available at [www.idrc.ca/openebooks/190](http://www.idrc.ca/openebooks/190) -
- 2-JOHN D.I nazu, No Future without personal forgiveness: Reexamining the role of forgiveness in transitional Justice, human Rights Review, vol.10, 2009, p.309
- 3-Leila Nadya Sadat, "Exile, Amnesty and International Law", Notre Dame Law Review 81(2006):955, 959

تأثير حق النقض على دور المحكمة الجنائية الدولية في الحد من الإفلات من العقاب

The right of veto and its impact on the role of the International Criminal Court in  
reducing impunity

د/ شمالال عبد العزيز

جامعة أم البواقي

chemlal.abdelaziz@univ-oeb.dz

ط/ د حمدي حنان\*

جامعة أم البواقي

hamdi.hanane@univ-oeb.dz

تاريخ القبول: 2024-01-13

تاريخ الإيداع: 2022-05-16

ملخص:

هدفنا من هذه الدراسة تسليط الضوء على تأثير حق النقض (الاعتراض) على عمل المحكمة الجنائية الدولية وعلى دورها في الإفلات من العقاب باعتبارها جهاز قضائي دولي مختص في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية والأشد خطورة المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، في إطار ما يتمتع به مجلس الأمن من سلطات ممنوحة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وكذا نظام روما الأساسي، في ظل الأوضاع الدولية الراهنة خاصة ما تمر به كل من السودان وليبيا وسوريا وفلسطين .  
الكلمات المفتاحية: حق النقض؛ المحكمة الجنائية الدولية؛ الإفلات من العقاب .

Abstract:

The aim of this study is to shed light on the impact of the veto (objection) on the work of the International Criminal Court and its role in impunity as an international judicial body specialized in pursuing the perpetrators of the most serious international crimes stipulated in the Rome Statute, within the framework of what the Security Council enjoys Of the powers granted to him under Chapter VII of the Charter of the United Nations as well as the Rome Statute, in light of the current international situations, especially what Sudan, Libya, Syria and Palestine are going through.

**Keywords :** : the right of veto; the International Criminal Court; Escaping from the Punishment .

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

تعتبر مسألة حل النزاعات الدولية مسألة أمن وسلم دوليين بامتياز ، وبالتالي فهي تدخل ضمن مهام مجلس الأمن وبالنظر الى الية حق النقض وتأثيره على اتخاذ مجلس الأمن للقرار ، وارتباط هذا الأخير بالعديد من الاجهزة التي تعمل على تحقيق نفس الهدف وهو حل النزاعات، تظهر لنا العلاقة الفعلية بين حق النقض والمحكمة الجنائية الدولية كجهاز من هذه الأجهزة .

ولقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هدفه في وضع حد للإفلات من العقاب حسب الفقرة 4 و5 من ديباجته، لتساهم هذه الأخيرة في تحقيق الغاية الأساسية التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة ألا وهي تعزيز حقوق الإنسان .

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال التطرق الى العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن وكيف لهذا الأخير ومن خلال آلية حق النقض أو الفيتو، إحالة الجرائم الدولية على المحكمة ومتابعة الجناة على الانتهاكات اليومية التي ترتكب في العديد من الأقطار بغض النظر عن مصادقتها لقانون روما من عدمه، أو منع اتخاذ القرار ( عن طريق حق النقض) بإحالة انتهاكات وجرائم ارتكبت في أقطار أخرى دون وضع حد لمرتكبيها وافلاتهم من العقاب .

وهي الدراسة التي نتوخى منها تحقيق الأهداف التالية:

- البحث في آلية التصويت في مجلس الأمن وتمييز الدول الكبرى عن باقي الدول في استعمال ما يعرف بحق النقض.
- التطرق إلى اختصاص مجلس الأمن في إحالة حالة يعتقد أنها من الجرائم الدولية على المحكمة الجنائية الدولية، وإسهامه في الحد من الإفلات من العقاب.
- التطرق أيضا إلى بعض القضايا التي تمت إحالتها من مجلس الأمن وكذا القضايا التي منعت من الإحالة بسبب استعمال الدول الكبرى لحق النقض .

وعليه فان الترابط بين كل من جهازي المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، يثير إشكالية:

مدى تأثير حق النقض كآلية لصنع القرار في مجلس الأمن على دور المحكمة الجنائية الدولية في الحد من الإفلات من العقاب؟

ارتئينا للإجابة على الإشكالية المطروحة، استعمال المنهج الوصفي في التطرق إلى وصف العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والتصويت في مجلس الأمن، إضافة إلى المنهج التاريخي في التعرّيج على بعض القضايا والأحداث التي مرت بها، كما استعملنا المنهج التحليلي في التطرق إلى بعض النصوص والآراء حول حق النقض.

وفي سبيل ذلك قسمنا هذه الدراسة الى فقرتين، أساسيتين:

- تعالج الأولى استخدام حق النقض في مجلس الأمن،
- وتعالج الثانية تأثير هذا الحق على عمل المحكمة الجنائية الدولية.

## 1 استخدام حق النقض في مجلس الأمن:

يعتبر نظام التصويت في مجلس الأمن من أصعب المسائل التي واجهتها الأمم المتحدة عند صياغة الميثاق<sup>(1)</sup> ، الأمر الذي دفع الدول الصغرى الى الاحتجاج حول الامتيازات التي أقرتها الدول الكبرى لنفسها<sup>(2)</sup> ، إلا أن هذه الأخيرة لم تغير شيئاً من صيغة الميثاق مكتفية بالتأكيد على أن استعمال حق النقض سيكون في نطاق ضيق جداً ، لكن وبمجرد سيرورة الميثاق الفعلية بدأ الاختلاف بين الدول الكبرى على استعماله .  
وعليه سنتناول من خلال هذا العنصر الية استخدام حق النقض في مجلس الأمن ثم تقييم استخدامه في هذا الأخير.

### 1.1 المسائل التي يستخدم فيها حق النقض في مجلس الأمن:

يقوم نظام التصويت في مجلس الامن طبقاً لنص المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة على أن :

"1- يكون لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد.

2- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه.

3- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة 3 من المادة 52 يتمتع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت".

من خلال هذه المادة يتبين أن هناك نوعين من المسائل التي يتم التصويت فيها وإصدار قرارات بشأنها ، وهي المسائل الإجرائية المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة، ومسائل أخرى اصطلح عليها بالمسائل الموضوعية وذكرت في الفقرة الثانية منها ، سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق لكل منهما:

#### 1-1-1. المسائل الاجرائية :

بالرجوع الى الميثاق نجد أنه لم يتم تحديد ماهية المسائل الاجرائية بتاتا، الأمر الذي دفع الفقه الى تحديدها من خلال مذكرة الدول الكبرى التي صدرت بتاريخ 7 جويلية 1945<sup>(3)</sup> ، وتضمنت توضيحاً بخصوص المسائل المذكورة في المواد 28 الى 32<sup>(4)</sup> اذ اعتبرت الحالات المنصوص عليها فيها من قبيل المسائل الاجرائية<sup>1</sup> والتي تتمثل في ما يلي :

<sup>1</sup> ظهر ميثاق الأمم المتحدة باعتباره معاهدة دولية على أساس القانون الدولي العرفي الذي كان ساري المفعول في ذلك الوقت، تم التوقيع عليها في 26 يونيو 1945، في سان فرانسيسكو، ووفقاً للمادة 110، دخلت حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945. بعد إيداع عدد كافٍ من صكوك التصديق. ومع ذلك ، فقد ساد الشعور في وقت مبكر أن مجرد وصف الميثاق بأنه معاهدة، ووضع الوثيقة في مستوى مع آلاف الاتفاقيات الدولية الأخرى، لن يضر بأهميتها البارزة في القانون الدولي بعد الحرب. وبالفعل فقد اعتبرها بعض الفقهاء بمثابة الدستور .

<sup>2</sup> رغم أن الدول الصغرى قد حالفها الحظ بالنجاح في تغيير بعض المسائل في الميثاق إلا أنهم لم ينجحوا في تغيير أهم مسألة وهي حق النقض، وقد عبرت هذه الدول عنه أنه تمييز غير مقبول وانتهاك واضح لمبدأ المساواة بين الدول ببقينا في مجال مقولة عدالة المنتصر، معتبرين أنه مستقبلاً قد يؤدي الى شلل للمجلس في اتخاذ قراراته، وهو فعلاً ما يحدث منذ بدأ استعماله .

<sup>3</sup> مذكرة تفسيرية لنص المادة 27 من الميثاق قامت الدول الكبرى بإصدارها رداً على اعتراضات الدول المدعوة لمؤتمر سان فرانسيسكو على صياغة المادة 27 .

<sup>4</sup> تتضمن هذه المواد ما يلي : المادة 28 " 1. ينظم مجلس الأمن على وجه يستطيع معه العمل باستمرار، ولهذا الغرض يمثل كل عضو من أعضائه تمثيلاً دائماً في مقر الهيئة . 2. يعقد مجلس الأمن اجتماعات دورية يمثل فيها كل عضو من أعضائه - إذا شاء ذلك - بأحد رجال حكومته أو بمندوب آخر يسميه لهذا الغرض خاصة . 3. لمجلس الأمن أن يعقد اجتماعات في غير مقر الهيئة إذا رأى أن ذلك أدنى إلى تسهيل أعماله" ، أما المادة 29 فتتص على "مجلس الأمن أن ينشئ من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه. " ، وتنص المادة 30 على " يضع مجلس الأمن لائحة إجراءاته ويدخل فيها طريقة اختيار رئيسته." والمادة 31 جاء نصها بما يلي " لكل عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" من غير أعضاء مجلس الأمن أن يشترك بدون تصويت في مناقشة

- حالة اقرار تعديل قواعد الاجراءات،
- حالات تحديد طرق اختيار الرئيس،
- تنظيم المجلس لنفسه على نحو يجعله قادر على أن يعمل باستمرار،
- اختيار الأماكن والاقوات لاجتماعاته العادية والخاصة،
- انشاء أجهزة أو وكالات التي يراها مناسبة لقيامه بوظائفه،
- دعوة دولة عضو في الأمم المتحدة غير ممثل في المجلس لحضور مناقشات تهمها،
- دعوة دولة لمناقشة البند المطروح على جدول الأعمال اذا كانت تلك الدولة طرفاً في النزاع
- كما تعتبر من قبيل المسائل الاجرائية بحكم الممارسات والسوابق التي مرت على مجلس الامن :
- اضافة بند في جدول الأعمال،
- تنظيم ادراج المواضيع في جدول الاعمال،
- تأجيل مناقشة بند مطروح في أي مسألة تثار أمام المجلس،
- تعليق ورفع جلسات المجلس،
- دعوة المشاركين في المناقشات في المجلس،
- ادارة الجلسات،
- قرار المجلس بدعوة الجمعية العامة للانعقاد طبقاً لنص المادة 20<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فانه يعتبر من المسائل الاجرائية كل ما يتعلق بالتعاون والعلاقات بين الاجهزة الرئيسية لهيئة الامم المتحدة ، وبصفة عامة تتمثل المسائل الاجرائية بكل ما هو إجرائي أي الأمور المتعلقة بالإجراءات .  
ويتم اصدار القرارات والتوصيات في المسائل الاجرائية عن طريق التصويت بأغلبية تسعة أصوات من بين الخمسة عشر عضواً في مجلس الأمن<sup>(3)</sup> ، وبالتالي يتم تحقيق نسبة ثلاثة أخماس وهي الأغلبية ، ولا يهم هنا ان كانوا كلهم دائمين أم غير دائمين أو حتى مختلطين فيما بينهم.

أية مسألة تعرض على مجلس الأمن إذا رأى المجلس أن مصالح هذا العضو تتأثر بها بوجه خاص." وأخيراً المادة 32 تنص على " كل عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" ليس بعضو في مجلس الأمن، وأية دولة ليست عضواً في "الأمم المتحدة" إذا كان أيهما طرفاً في نزاع معروض على مجلس الأمن ليحلته يدعى إلى الاشتراك في المناقشات المتعلقة بهذا النزاع دون أن يكون له حق في التصويت، ويضع مجلس الأمن الشروط التي يراها عادلة لاشتراك الدولة التي ليست من أعضاء "الأمم المتحدة". "

<sup>1</sup> إلا أنه لم تكن على سبيل الحصر .

<sup>2</sup> تنص المادة 20 من ميثاق الامم المتحدة على أن " تجتمع الجمعية العامة في أدوار انعقاد عادية وفي أدوار انعقاد سنوية خاصة بحسب ما تدعو إليه الحاجة. ويقوم بالدعوة إلى أدوار الانعقاد الخاصة الأمين العام بناءً على طلب مجلس الأمن أو أغلبية أعضاء "الأمم المتحدة". "

<sup>3</sup> الخمسة عشر عضواً يتكونون من خمسة الأعضاء الدائمين اضافة الى 10 أعضاء أخرى غير دائمين .

## 2-1.1. المسائل الموضوعية:<sup>(1)</sup>

أشارت المادة 27 من الميثاق السابقة الذكر الى المسائل الاخرى في فقرتها الثالثة، والتي تعني المسائل الموضوعية التي لم يتم تحديد المقصود منها ، ولم يتم حتى وضع معيار للفرقة بينها وبين المسائل الاجرائية، كما لم تتضمن المذكرة التفسيرية الصادرة من الدول الكبرى السابقة الذكر سوى مسألة التكييف<sup>(2)</sup> واعتبرتها من المسائل الموضوعية وبالتالي يسري عليها ما يسري على المسائل الموضوعية من أحكام التصويت .

وبالتالي وبعد تحديد المسائل الاجرائية حسب المذكرة التفسيرية يمكننا القول أن المسائل الموضوعية لا تتعلق بالإجراءات الداخلية للمجلس انما تتمثل في المواضيع المهمة دوليا ذات الأثر المباشر في الحياة الدولية<sup>(3)</sup>، إذ تعتبر من قبيل المسائل الموضوعية ما يلي :

- تدابير الحلول السلمية للمنازعات أو المواقف الدولية التي قد تؤدي الى احتكاك دولي او تثير نزاعا<sup>(4)</sup>، هنا يمكننا القول أن مجلس الأمن يمكنه ممارسة سلطة احالة حالة ما على المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها حلا سلميا للزاع وتوقيف الافعال الاجرامية عن طريق متابعة مرتكبيها.

- اتخاذ تدابير قمعية في مواجهة أعمال تهدد السلم أو تخل به<sup>(5)</sup>.

وتصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الموضوعية أيضا بأغلبية تسعة أصوات، الا أنه تتميز في هذه الحالة أنه يشترط أن يكون من بين الأصوات التسع أصوات الدول الخمس ذات المقاعد الدائمة ، وبالتالي في حال اعتراض احد الدول الاعضاء الدائمة عن التصويت في مسألة معروضة على مجلس الأمن يترتب عليه عدم التعرض للمسألة اساسا.

ويرد على نظام التصويت في المسائل الموضوعية 4 استثناءات تتمثل في :

- حالة الدعوة الى عقد مؤتمر لتعديل الميثاق

- حالة انتخاب قضاة محكمة العدل الدولية

- حالي الامتناع عن التصويت للدولة الطرف في الموقف أو النزاع المنصوص عليهما في كل من المادة 27<sup>(6)</sup> والفقرة 3

من المادة 52 من الميثاق .

<sup>1</sup> نص الميثاق على أنها مسائل أخرى دون ان يحدد لا تعريفها ولا حتى تحديد أو تصنيف لها ، ولجأ الفقه الى تسميتها بالمسائل الموضوعية ، وقد حاولت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من المناسبات وضع قائمة رسمية لتحديد وتصنيف هذه المسائل الا أن جميع محاولاتها باءت بالفشل، راجع علي جميل حرب ، نظرية الجزاء الدولي المعاصر، نظام العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الموسوعة الجزائرية الدولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 271.

<sup>2</sup> يقصد بالتكييف هنا الفصل في طبيعة المسألة فيما اذا كانت مسألة موضوعية أو اجرائية .

<sup>3</sup> علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 286.

<sup>4</sup> تعتبر هذه المسألة من مبادئ الميثاق التي يلتزم بها أعضاء الأمم المتحدة، ويقتصر دور مجلس الأمن فيها على فحص النزاع ثم دعوة أطرافه الى استعمال وسائل سلمية مثل الوساطة والمفاوضات لحل نزاعاتهم وله أن يصدر توصية غير ملزمة للأطراف، الا أنه وفي حال كان النزاع يهدد السلم والأمن الدوليين يكون دور المجلس أكثر شدة بأن يصدر قرارات قسرية تلزم أطراف النزاع حفاظا على السلم والأمن الدوليين، هذا حسب الفصل السادس من الميثاق، انظر علي جميل حرب ، نظرية الجزاء الدولي المعاصر، نظام العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، المرجع السابق، ص 274.

<sup>5</sup> مرزوق عبد القادر، استخدام حق الفيتو ( veto ) في مجلس الأمن الدولي - اساءة الممارسة وضرورة الاصلاح - مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مجلد 13، العدد4، جويلية 2021، (ص 637-ص 656)، ص 641.

<sup>6</sup> هذه الحالة تثير مسألة التفرقة بين النزاع والموقف اذ بتقريب الوضعين تظهر ضرورة التمييز، فيتعين على من كان طرفا في النزاع الامتناع عن التصويت ولا يلتزم من كان طرفا في الموقف بهذا الالتزام، وبالرجوع الى الميثاق نجده خالي من اي تفرقة صريحة لهما، ولم يتطرق المجلس لهذه المسألة في اي



## 2.1- أشكال استخدام حق النقض:

لا يقتصر الأمر في التصويت على مسألة الامتناع التي سبق الإشارة إليها، بل يتنوع استخدام حق النقض ويأخذ عدة أشكال مختلفة تلتقي في نتيجة واحدة وهي اما قبول قرار مجلس الأمن بتمريره أو رفضه .

### 1-2.1 الامتناع عن استخدام حق النقض:

حالة الامتناع عن التصويت اثارت هذه المسألة اشكالية مدى اعتبار الامتناع عن التصويت رفضا أو اعتراضا على القرار ، يرى بعض المفكرين أنه عمل سلبي أي أن العضو الممتنع أو غير الحاضر يقصد من ذلك عدم فرض أي تأثير على قرار مجلس الأمن وترك الأمر يأخذ مجراه<sup>(1)</sup> ، وليستقر في الأذهان أن الامتناع عن التصويت لا يعتبر موقفا اذ أن استعمال حق النقض يكون عن طريق التصريح به مباشرة<sup>(2)</sup> ،

### 2-2.1 الغياب عن جلسة التصويت:

استقر العرف منذ المسألة الكورية عام 1950 أين تغيب الاتحاد السوفياتي عن جلسة التصويت التي تتضمن اصدار قرارات ضد كوريا الشمالية على اعتبار الغياب دون أثر<sup>(3)</sup> ، وكان غياب الاتحاد السوفياتي بسبب رفض قبول عضوية الصين الشعبية لتحل محل الصين الوطنية ، وتم اصدار قرارات تتضمن ادانة العدوان على كوريا الجنوبية واخراج الجيوش المعتدية منها<sup>(4)</sup> .

رغم احتجاج الاتحاد السوفياتي وتوضيح غيابه الذي كان يقصد منه إبطال قرارات مجلس الأمن أي رفضها، ليدعمه أطراف آخرين في الموقف، إلا أن الرد كان رافضا للفكرة على اعتبار أن مجلس الأمن دائم الانعقاد وغياب أي عضو يعد مرتكبا للخطأ اضافة الى أن الاعتراض وجب أن يكون صريحا<sup>(5)</sup> .

### 3-2.1 الاعتراض عن التصويت:

قد يأخذ حق النقض أشكال أخرى تختلف عن حالتي الغياب والامتناع ، وهي الاعتراض المزدوج والمستتر في كلا الحالتين تحضر الدولة العضوة الدائمة، ويختلفان عن الاعتراض البسيط المألوف<sup>(6)</sup> .  
ونظرا لأنه لم يتم تحديد المسائل الاجرائية ولا الموضوعية على سبيل الحصر كما رأينا، يلجأ المجلس الى اصدار قرار عن طريق التصويت بشأن تكييف المسألة المعروضة وهنا يلجأ العضو الدائم الراض للقرار فيستعمل حق النقض حتى

مناسبة، ويرى الاتحاد السوفياتي آنذاك أنه على المجلس ان يصدر قراراته في هذا الشأن بأغلبية 9 أعضاء كاملة كون أن مسألة التفرقة بين الموقف أو النزاع مسألة موضوعية ، ويرى بعض الفقه أن النزاع اذا تعذر حله يصبح موقفا، ليكون النزاع الاعلى درجة منهما فيه اذ تكون العلاقات بين أحاب النزاع سيئة تصل الى سحب البعثات الدبلوماسية أو تجميد نشاطها أو حتى قطعها نهائيا ليصل الامر الى عرضه على القضاء الدولي، أنظر محمد المجذوب، المنظمات الدولية والاقليمية، المكتبة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1973، ص 100 . ومرزق عبد القادر، المرجع السابق، ص 243 .

<sup>1</sup> بوشريعة فاطمة الجزاء الدولي ومدى فاعليته، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق الانسان فرع قانون عام، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019/2018، ص 388 .

<sup>2</sup> ناجي بشير عمر الفجواش، تأثير الفيتو على قرارات مجلس الأمن الدولي (قضية فلسطين نموذجا)، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، كلية الآداب والعلوم، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني 2015، ص 50 .

<sup>3</sup> محمد المجذوب، التنظيم الدولي، النظرية والمنظمات العالمية والاقليمية والمتخصصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2005، ص 265 .  
<sup>4</sup> ناجي بشير عمر، المرجع السابق، ص 50 .

<sup>5</sup> عبد الناصر أبو زيد، الأمم المتحدة، (بين الإنجاز والإخفاق)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 90 .

<sup>6</sup> الاعتراض البسيط أو المألوف هو تصويت عضو من الأعضاء الدائمين سلبا على مسألة موضوعية معروضة ينتج عنها عدم صدور القرار ، وأطلق عليه الفقه بالنقض الحقيقي أو الافتتاحي، أنظر محمد حسين كاظم العيساوي حق النقض (الفيتو veto)، في مجلس الأمن دراسة من منظور القانون الدولي، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العراق، العدد11، عام 2010، (ص 235-253)، ص 239 .

تعتبر السألة موضوعية<sup>(1)</sup>، مثل الحالة التي حدثت عام 1946 أين تقدمت كل من بريطانيا و استراليا الى مجلس الأمن بمشروع قرار يتضمن إبقاء المسألة الاسبانية على جدول أعمال المجلس والذي يعتبر في الحالات العادي مسألة اجرائية ، وعمد مندوب الاتحاد السوفياتي والفرنسي الى التصويت سلبا ضد مشروع قرار التكييف رغم رفض رئيس المجلس اعتبارها مسألة موضوعية، وبالتالي تكيفت المسألة بأنها موضوعية<sup>(2)</sup>.

وهناك أيضا حالة الاعتراض المستتر أو المفروض تستخدمها عادة الولايات المتحدة الأمريكية الغرض منها منع إصدار قرار من مجلس الأمن دون استعمالها لحق النقض نظرا لهيمنتها على غالبية أعضاء المجلس، إذ تقوم بجمع سبعة أصوات لمنع صدور القرار<sup>(3)</sup>.

كما تتضمن المادتان 108 و 109 من الميثاق، نوع آخر من حق النقض وهو الاعتراض المفروض أين يتم استخدامه من قبل الدول الأطراف الدائمة ضد مشاريع قرارات تعديل الميثاق أو إحداث تغيير فيه<sup>(4)</sup> من قبل الجمعية العامة<sup>(5)</sup>. إضافة الى حالة الاعتراض بالوكالة والتي تستخدمها الولايات المتحدة الأمريكية بكثرة إذ تستعمل حق النقض لصالح دولة عضو دائمة ممنوعة من التصويت لكونها طرفا في النزاع المعروف على المجلس، كذلك حالة الاعتراض الجماعي والذي يقوم به الأعضاء غير الدائمين في المجلس والذين لا يملكون حق النقض ويكون ذلك بالرفض الجماعي من قبل أكثر منهم التصويت، غير أنه نادر الوقوع<sup>(6)</sup>.

## 2- تأثير حق النقض على عمل المحكمة الجنائية الدولية:

يستمد مجلس الأمن اختصاصه في إحالة قضية ما على المحكمة الجنائية الدولية من نصوص ميثاق الأمم المتحدة بالشكل الذي تطرقنا له، إضافة الى نصوص نظام روما الأساسي ، فقد نصت المادة 13 في فقرتها ب من هذا النظام أن المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها اذا تم احالة حالة<sup>(7)</sup> من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الى المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية.

### 1.2- القضايا المحالة على المحكمة من قبل مجلس الامن:

على عكس المحاكم الجنائية السابقة كمحكمة يوغوسلافيا وروندا، فان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو اختصاص مكمل للقضاء الوطني الداخلي للدول، ويترتب على ذلك أن هذه المحكمة لن تتدخل الا اذا كانت هذه المحاكم الداخلية أو المحلية غير راغبة ( مثال بسبب حالة الدعم السياسي للجنة ) أو غير قادرة على اقامة العدل ) على سبيل المثال في حالة انهيار أجهزة الدولة) وينطبق هذا النوع من الاختصاص على الاحالات التي تتم من قبل مجلس الأمن.

<sup>1</sup> مرزق عبد القادر، المرجع السابق، ص 642.

<sup>2</sup> محمد حسين كاظم العيساوي، المرجع السابق، ص 239.

<sup>3</sup> ناجي بشير عمر القحواش، المرجع السابق، ص 51.

<sup>4</sup> مرزق عبد القادر، المرجع السابق، ص 642.

<sup>5</sup> لا يصدر قرار الجمعية في هذه الحالة إلا بموافقة ثلثي أعضائها بما فهم أصوات الأعضاء الدائمين.

<sup>6</sup> بوشريعة فاطمة، المرجع السابق، ص 390.

<sup>7</sup> على أن يبدو في هذه الحالة أن جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 من نظام روما الأساسي قد ارتكبت.

من خلال هذا العنصر سنحاول التطرق لقضيته دارفور وليبيا كنموذجين تم خلالهما احالة القضايا على المحكمة الجنائية الدولية رغم امتناع بعض الدول عن التصويت لصالح هذه القرارات  
1-1.2 قضية دارفور:

عندما يحيل مجلس الأمن الحالة على المحكمة الجنائية الدولية، يجوز لهذه الأخيرة ممارسة اختصاصها حتى اذا كانت الدولة التي وقعت الجريمة على اراضيها والجناة من رعاياها، ليست طرفا أو لم تصادق على النظام الأساسي لروما. تعد هذه الاحالة انتهاكا صارخا وواضحا لمبدأ سيادة الدول المعنية تم تبريره بضرورات حفظ السلم والأمن الدوليين، ومع ذلك فان التصويت على مثل هذا القرار ( قرار احالة الحالة على المحكمة ) من قبل مجلس الأمن ليس بالإجراء الأسرع مثل حالة احالة ازمة دارفور<sup>(1)</sup> على المحكمة الجنائية الدولية .

لم تكن ازمة دارفور حديثة الوقوع انما مرت بعدة مراحل تميزت بضعف الحكومة فيها وانتشار السلاح، الى أن بدأت فعليا سنة 2003 اين تم الهجوم على مطار الفاشر باستعمال اسلحة اتوماتيكية تلت بعدها نزاعات بين مجموعتان مسلحتان<sup>(2)</sup> ادت الى قتل ما يزيد عن 180 الف شخص حسب احصاء الامم المتحدة<sup>(3)</sup>

وجه مجلس الامن اهتمامه بقضية دارفور منذ سنة 2004 حيث ركزت قراراته على انتهاكات القانون الدولي الانساني ، ليصدر بعد ذلك القرار رقم 1593 بالتحديد سنة 2005 الذي قضى بإحالة الحالة في دارفور على المحكمة الجنائية الدولية<sup>4</sup> وهو اول اتصال للسودان بهذه المحكمة<sup>(5)</sup> .

وما يمكن قوله حول هذا القرار أنه جاء تطبيقا لنص المادة 13 من نظام روما الاساسي واستنادا الى الفصل السابع من الميثاق، وبالتالي يعتبر اجراء شكليا تحرك من خلاله الدعوى فقط ، وأن علاقة المجلس بالقضية تنتهي عند هذه النقطة، الا أنه بالرجوع الى ما تضمنه القرار نجد أنه جاء في فقرته الثانية ليلزم السودان وجميع طراف الصراع بأن

<sup>1</sup> Noemie BLAISE, Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ?, Revue internationale de droit pénal 2011/3-4 (Vol. 82), pages 420 à 444 , P 424.425.

<sup>2</sup> المجموعتان هما جيش تحرير السودان وحركة العدل والمساواة .

<sup>3</sup> منار عبد العزيز محمد عمرو، التدخل الدولي في النزاعات الداخلية، ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2015-2016، ص 51.

<sup>4</sup> عبد الله الأشعل ، السودان والمحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب القانوني ، القاهرة ، 2009 ، ص 96 ، 97 .

<sup>5</sup> بصدر هذا القرار تم تجاوز الاختصاص الوطني السوداني في المعاقبة على الجرائم الحاصلة في دارفور باعتبار أن السودان غير راغبة في المتابعة، وهو ما دفع الامين العام لمجلس الأمن يبرر هذا الموقف معتبرا ان السودان قد فتحت المجال لمحكمة المتورطين في جرائم دارفور، ذلك ان مجلس الأمن قد اعاد تقديم طلبه لها في عدة قرارات الا ان هذه الاخيرة لم تتجاوب ، ونظرا لأن الملف كان يحوي أسماء سرية عن الحكومة السودانية لمسؤولين سودانيين ، رفض الرئيس السوداني غضبا تسليم اي شخص الى المحكمة ، هذا الرفض فتح المجال لاختصاص المحكمة – المحكمة تختص حسب قانون روما الاساسي في حالة رفض الدولة او عجزها عن المحاكمة – ليكون بعد ذلك الرئيس السوداني البشير مطلوباً لها وهو في سدة الحكم حيث اصدرت مذكرة توقيف في حقه سنة 2009 واتهمته بارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية خلال النزاع المسلح في دارفور ، وفي سنة 2019 أعلن وزير الدفاع السوداني عوض بن عوف الخميس "اقتلاع" نظام الرئيس عمر البشير و 51 من معاونيه واحتجاز الرئيس "في مكان آمن"، وذلك بعد أربعة أشهر من الاحتجاجات، ليتطور الامر مؤخرا اين وافق مجلس الوزراء السوداني على مشروع قانون الانضمام الى المحكمة الجنائية الدولية في 11 أوت 2021، الذي تزامن مع زيارة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الحالي كريم خان ، بعد زيارة المدعية العامة السابقة فاتو بنسودة شهر جوان من نفس السنة ، ليتم في نفس اليوم اصدارا قرار رسمي بتسليم الرئيس المعزول عمر البشير واثنتين من مساعديه المطلوبين في ملف دارفور الى المحكمة الجنائية الدولية، حسب اعلان وزيرة الخارجية مريم الصادق المهدي ، الا ان الاضطرابات التي وقعت في السودان خلال 25 اكتوبر من نفس السنة دفعت المدعي العام الحالي الى الابلاغ عن تعليق تحقيقات المحكمة في اقليم درفور غرب البلاد في إفادة قدمها خلال جلسة مجلس الأمن التي عقدت بالمقر الدائم للمنظمة الدولية في نيويورك، بشأن تطورات ملف السودان في المحكمة الجنائية بتاريخ 22 جانفي 2022، ليكون اخر تطور في هذه القضية بداية محاكمة المسؤولين عن الجرائم التي ارتكبت في السودان.

تتعاون من المحكمة تعاوناً كاملاً، وهو أمر لا يستساغ أبداً كون أن السودان ليست دولة طرف في نظام روما إذ وقعت عليه دون أن تتم إجراءات الانضمام.

خلال إصدار القرار بإحالة الوضع في دارفور تم التصويت بأغلبية 11 صوتاً من دون معارضة، إلا أن هناك دولاً امتنعت عن التصويت منها الولايات المتحدة الأمريكية مسببة ذلك بكون الامتناع جاء بديلاً عن الاعتراض، فلولا استثناء القرار للجنود الأمريكيين من الأحالة على المحكمة مارست أمريكا الاعتراض مرة أخرى وتكون بذلك قد استعملت المجلس ككل كوسيلة لحماية مصالحها كعادتها، إلا أن عدم ممارسة الاعتراض في هذه القضية لا ينفى تدخل المجلس في عمل المحكمة من خلال تحديده لاختصاصها الشخصي، ووضع مجموعة من البنود لتلتزم بها المحكمة.

## 2-1.2 قضية ليبيا:

شهدت ليبيا مظاهرات من أجل الإطاحة بالنظام السابق بقيادة معمر القذافي دفعت هذا الأخير إلى إنزال الجيش للشارع، إلا أن الوضع احتد بعد قيام المتظاهرين بالهجوم على المعسكرات والاستلاء على الأسلحة، ليصدر مجلس الأمن القرار رقم 1970 بسرعة لم نعهدها في معظم قراراته وفي مهلة 9 أيام من تاريخ بدأ الأزمة، بعد إرسال لجنة تحقيق إلى ليبيا، مفاده إحالة الوضع القائم في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية رغم امتناع كل من روسيا والصين عن التصويت<sup>(1)</sup>. تضمن قرار مجلس الأمن إضافة إلى إحالة الوضع الليبي على المحكمة الجنائية الدولية الزام ليبيا بالتعاون مع المحكمة وأن نفقات الإحالة تتحملها الدول الأطراف في النظام الأساسي إضافة إلى منح الحصانة لمواطني الدول من خارج ليبيا<sup>(2)</sup> والذي اعتبر مخالفة صريحة لنص المادة 27 من النظام الأساسي من المثل أمام المحكمة، وهو البند المتكرر في قرار إحالة ملف دارفور.

من خلال القرارين الصادرين من مجلس الأمن نرى أن المحكمة أصبحت جهازاً تابعاً للمجلس يملئها هذا الأخير قراراته ويتدخل في اختصاصاتها، وهو مخالف لما جاء في المادة 13 التي نصت على آلية الإحالة فقط.

## 2.2 القضايا التي منعت من الإحالة على المحكمة من قبل مجلس الأمن:

بخلاف الحالتين السابقتين أين تم إحالة الجرائم المرتكبة في إقليم دارفور والسودان على المحكمة الجنائية الدولية بقرار من مجلس الأمن، لم ينجح هذا الأخير في العديد من المناسبات في إحالة كل من الملفين المتعلقين بالتزاع في الشرق الأوسط ونعني بذلك القضية الفلسطينية، وكذا الوضع السائد في سورية، وذلك بسبب استعمال حق النقض من قبل كل من الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين

## 1-2.2 القضية الفلسطينية:

لم تمر على مجلس الأمن قضية أطول من الصراع العربي الإسرائيلي، تم خلالها استخدام حق النقض بصورة متكررة ومستمرة أخذت فيها الولايات المتحدة الأمريكية حصة الأسد، بدأت بقرار الجمعية العامة المنعقدة في 29 نوفمبر 1947

<sup>1</sup> عبد الوهاب مفتاح محمد ضو، الإشكالات التي تواجهها المحكمة الجنائية الدولية في مجال التعاون الدولي، رسالة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، جامعة الزيتونة، ليبيا، 2020-2021، ص 101، 102.

<sup>2</sup> قرار مجلس الأمن رقم 1970 لسنة 2011 بشأن إحالة الوضع القائم في ليبيا إلى المحكمة، وثيقة رقم S/RES/1970(2011).

الذي يقضي بتقسيم فلسطين<sup>(1)</sup>، إلى أن انضمت هذه الأخيرة للمحكمة الجنائية الدولية عليها تجد حلا للوضع في منطقة الشرق الأوسط .

بعد انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية في 2015 ذهب العديد من الفقهاء الى القول بأن النظر في الأفعال المنصوص عليها في المادة 8 مكرر<sup>(2)</sup> من النظام الاساسي أصبح ممكنا، الا أن فرض اقرار مجلس الامن وقبوله العمل وفق القرار 3314<sup>(3)</sup> يجعل هذا الأمر مستحيلا مع استعمال الولايات المتحدة الامريكية لحق النقض كعادتها لحماية الجنود الإسرائيليين والقادة وتحصينهم من المتابعة التي قد تطالبهم، ليبقى الوضع كما هو عليه .

وبالرجوع للإحصائيات استخدام حق النقض منذ تاريخ استعماله بتاريخ 16 فبراير 1946 الى يومنا هذا فيما يتعلق بالقضية الفلسطينية نجد أن أمريكا قد استخدمت هذه الآلية في مواجهة القضية الفلسطينية ل 35 مرة، لم يكن الاستخدام لاعتراض الاحالة على المحكمة وانما كان لأغراض أخرى كمنع وقف اطلاق النار.

عمد روبرت أوود نائب السفير الأمريكي لدى الأمم المتحدة الى استخدام حق دولته في النقض ازاء قرار مجلس الأمن المتعلق بوقف فوري لإطلاق النار في غزة يوم الجمعة 8 ديسمبر 2023، رغم ما نجم عن الحرب الاسرائيلية الفلسطينية من وفاة أكثر من 17000 حالة في قطاع غزة، وقد اجتمع مجلس الامن عقب استدعائه من قبل الأمين العام أنطونيو غوتيريس حسب نص المادة 99 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(4)</sup>، بدعم من ما يقارب 100 دولة عضو وحصل النص على 13 صوتا لصالحه، الا أن الية التصويت أو حق النقض حالت دون ردع الكيان الاسرائيلي عن اتمام مخططاته التوسعية.

رغم أن ممارسة حق النقض في كل الحالات المذكورة في القضية الفلسطينية لم تكن لها علاقة بعمل المحكمة الجنائية الدولية، ولا باحالة القضية عليها الا ان هذه الممارسات تؤكد استحالة مرور قرار احالة على المجلس دون تدخل الولايات المتحدة الأمريكية واستعمال حق النقض لنجدة حليفها الأتلية اسرائيل.

كما أنه بغض النظر عن سلطة احالة القضية الفلسطينية على المحكمة من مجلس الأمن، فإنه يتمتع كل من الدول الأطراف في المحكمة وكذا المدعي العام بسلطة الاحالة، فهذا الأخير ومنذ سنة 2015 أي تاريخ انضمام فلسطين للمحكمة وهو يبحث عن أساس معقول، وأن التحقيقات مستمرة حتى خلال الحرب الأخيرة التي دامت لأكثر من 3 أشهر ولا زالت متواصلة ليومنا هذا.

## 2-2.2 القضية السورية:

بدأت الأزمة في سوريا بانطلاق احتجاجات شعبية عن طريق مظاهرات سلمية في 15 مارس 2011، مثلها مثل بعض البلدان العربية، بالضبط في مدينة درعا ليكون الرد من قوات الأمن السورية باعتقال وتعذيب الأطفال وقتل الشباب والشيوخ، لتتحول المظاهرات السلمية الى ثورة مسلحة بقيادة الشبان السوريين وبعض المنشقين عن الجيش السوري، مطالبين بإصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية، لتنتشر عبري كامل المدن السورية، في المقابل يستمر التقتيل

<sup>1</sup> الأخضر بن طاهر ، حق الاعتراض ( الفيتو) في الممارسة، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 5، نوفمبر 2009 ، (ص79-141)، ص 126 وما بعدها.

<sup>2</sup> نصت المادة على جريمة العدوان، للتفصيل أكثر بخصوص هذه الجريمة أنظر، طالب ياسين، مفهوم العدوان وفقا لقرار الجمعية العامة رقم 3314 لسنة 1974، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، سنة 2013، (ص 169-196) .

<sup>3</sup> القرار رقم 3314 (XXIX) المتضمن تعريف العدوان اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة رقم 2319، دورة 29، بتاريخ 14 ديسمبر 1974 .

<sup>4</sup> تنص المادة على أنه للأمين العام أن ينبه مجلس الأمن الى أية مسألة يرى أنها قد تهدد السلم والأمن الدوليين .

والقمع من قبل الأجهزة الأمنية، لتتوالى بعد ذلك المعارك بين الطرفين مثل معركة غوطة دمشق وضواحيها، وبركان دمشق وزلزال سورية<sup>(1)</sup>.

وفي 22 ماي 2014 استعمل كل من روسيا والصين حق النقض على مشروع لقرار مجلس الأمن الدولي يحيل الوضع في سوريا على المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي أغلق هذا الاعتراض الباب تماما في وجه الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في الانتهاكات والجرائم التي ترتكب على الأراضي السورية مما أدى الى افلات مرتكبيها من العقاب. وقد تم تقديم مشروع القرار السابق الذكر من قبل فرنسا يدعو الى احالة أطراف النزاع المسلح في سوريا الى المحكمة الجنائية الدولية، وقد أثار الاعتراض الروسي الصيني حفيظة العديد من الجهات خاصة المنظمات الانسانية واعتبرته حينها استخفافا بضحايا النزاع المسلح وخيانة لهم وللقضايا ذات البعد الانساني<sup>(2)</sup>.

#### الخاتمة:

رغم ما يتمتع به مجلس الأمن من سلطات إلا أنه لم يحقق فعليا الأهداف المرجوة من انشائه خاصة فيما يتعلق بحفظ الأمن والسلم الدوليين، ويعود السبب الرئيسي في ذلك الى حق النقض، وما ضخم تأثير حق النقض على السلام العالمي هو ارتباط مجلس الأمن بالعديد من أجهزة حل النزاعات كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، هذا اضافة الى استعمال حق النقض كأداة سياسية في يد الدول الكبرى لخدمة مصالحها، مبتعدة بذلك عن تحقيق العدالة الجنائية بالحد من افلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج التالية :

- استحوذ الدول الكبرى على سلطة صنع القرار من خلال الية حق النقض ليكون ترجمة لواقع سياسي نتج في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية
- تعطيل حق النقض لحل النزاعات الدولية الراهنة، وبالتالي عدم تحقيق مجلس الأمن الدولي للسلام والأمن الدوليين.
- لم يقتصر تأثير حق النقض على عمل مجلس الأمن فقط انما أثر أيضا على أداء المحكمة الجنائية الدولية وحدد من اختصاصها في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية، لأنه معظم قراراته (قرارات الاحالة) جاءت متدخلة في عمل المحكمة.
- رغم أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص تكميلي فقط الا أن مجلس الأمن عرقل عمل المحكمة من خلال حق النقض واعاقه اجراء الاحالة ( حالة سوريا).
- أن حق النقض نقل تأثير الدول الكبرى على قرارات مجلس الأمن الى التدخل في عمل المحكمة الجنائية الدولية وأصبحت هي ايضا تابعة لهذه الدول رغم عدم عضويتهم فيها، وبالتالي أصبحت عديمة الفاعلية اذا تعلق الامر بمصالح هؤلاء.

ويمكن أن نخرج من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من التوصيات بما يمكن أن نتصوره كحل :

<sup>1</sup> عيسى أحمد الشليبي، نواف كايد جراد أبو تايه، سياسة جامعة الدول العربية تجاه الأزمة السورية وأبعاد التدخل العربي الإقليمي والدولي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 9، العدد 27، جوان 2017، (ص 341-ص 365)، ص 345، 346.

<sup>2</sup> ولد يوسف مولود، خضوع المحكمة الجنائية الدولية للسلطة التقديرية لمجلس الأمن المختص بحفظ السلم والأمن الدوليين، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، ديسمبر 2020، (ص 210-ص 229) ص 226.

- اعطاء فاعلية أكبر لمجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن الدوليين بإعادة النظر في حق النقض، وتكريس مبدأ المساواة بين الدول.
- ازالة الغموض الذي يكتنف قواعد ميثاق الأمم المتحدة خاصة فيما يتعلق بالتمييز بين المسائل الموضوعية والاجرائية، وكذا تحديد مفهوم للسلم والأمن الدوليين .
- منح الاستقلالية التامة للمحكمة الجنائية الدولية من خلال توضيح نصوصها أكثر وضبط سلطة مجلس الامن في احوالة القضايا على المحكمة دون التدخل في اختصاصاتها.

### قائمة المراجع

#### 1-الكتب:

- عبد الله الأشعل ، السودان والمحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى، دار الكتاب القانوني ، القاهرة ، 2009 .
- علي جميل حرب ، نظرية الجزاء الدولي المعاصر، نظام العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الموسوعة الجزائرية الدولية، الجزء الأول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- محمد المجذوب، المنظمات الدولية والاقليمية، المكتبة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1973.
- محمد المجذوب، التنظيم الدولي، النظرية والمنظمات العالمية والاقليمية والمتخصصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2005 .

#### 2- الرسائل الجامعية :

- بوشريفة فاطمة الجزاء الدولي ومدى فاعليته، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق الانسان فرع قانون عام، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019/2018.
- عبد الوهاب مفتاح محمد ضو، الاشكالات التي تواجهها المحكمة الجنائية الدولية في مجال التعاون الدولي، رسالة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، جامعة الزيتونة، ليبيا، 2020-2021.
- منار عبد العزيز محمد عمرو ، التدخل الدولي في النزاعات الداخلية ، ماجستير في العلوم السياسية ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، 2015-2016 .
- ناجي بشير عمر الفحواش، تأثير النقض على قرارات مجلس الأمن الدولي ( قضية فلسطين نموذجاً)، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، كلية الآداب والعلوم، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني 2015،

#### 3-المجلات:

- الأخضر بن طاهر ، حق النقض ( الفيتو ) في الممارسة، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 5، نوفمبر 2009 ، (ص79-ص141)،
- طالب ياسين، مفهوم العدوان وفقا لقرار الجمعية العام رقم 3314 لسنة 1974، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 6، العدد 2 ، سنة 213، ( ص 169- ص 196 ) .
- عيسى أحمد الشلي، نواف كايد جراد أبو تابه، سياسة جامعة الدول العربية تجاه الأزمة السورية وأبعاد التدخل العربي الإقليمي والدولي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 9، العدد 27، جوان 2017 ، ( ص 341-ص365).

- محمد حسين كاظم العيساوي حق النقض (الفيتو veto)، في مجلس الأمن دراسة من منظور القانون الدولي، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العراق، العدد11، عام 2010، (ص 235-ص 253).
- مرزق عبد القادر، استخدام حق النقض (الفيتو veto) في مجلس الأمن الدولي – اساءة الممارسة وضرورة الاصلاح – مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مجلد 13، العدد4، جويلية 2021، (ص 637-ص 656).
- ولد يوسف مولود، خضوع المحكمة الجنائية الدولية للسلطة التقديرية لمجلس الأمن المختص بحفظ السلم والأمن الدوليين، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، ديسمبر 2020، (ص 210-ص 229).

– Noemie BLAISE, Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ?, Revue internationale de droit pénal 2011/3-4 (Vol. 82), pages 420 à 444



الضمانات الإجرائية لتسوية منازعات العمل الفردية

(قراءة في ضوء تشريع العمل الجزائري والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا)

Procedural safeguards of resolving individual labor disputes

Read in light of Algerian labor legislation and the jurisprudence of the Supreme Court

بلباقي بومدين \*

المركز الجامعي مغنية، الجزائر

beldroit5@gmail.com

تاريخ القبول: 2024-01-16

تاريخ الارسال 2023-09-13

ملخص:

قد تطرأ على علاقة العمل الفردية بعض الخلافات بين العامل وصاحب العمل، بسبب الإخلال ببعض الالتزامات المهنية، سواء بشأن متابعة تأديبية قد يرى العامل أنها تعسفية، أو بشأن إخلال أحد الطرفين بشكل عام بالتزام مهني، وعلى هذا النحو كان الهدف من هذه الدراسة بحث الجوانب الإجرائية الواجب مراعاتها كضمانة مقررة لمصلحة العامل من جهة، وضمان لاستمرارية علاقة العمل من جهة أخرى، مع إبراز دور التشريع والقضاء الجزائريين في تكريس هذه الضمانات المقررة لاستمرار هذه العلاقات.

الكلمات المفتاحية: منازعات العمل الفردية؛ الضمانات الإجرائية؛ تشريع العمل؛ الاجتهاد القضائي.

Abstract:

The individual employment relationship may have some disagreements between the worker and the employer, due to a breach of certain occupational obligations, whether on disciplinary follow-up which the worker may deem arbitrary, or on the general breach of a professional obligation by one of the parties, As such, the purpose of this study was to examine the procedural aspects to be taken into account as a guarantee established in the worker's interest, on the one hand, and, on the other, to ensure the continuity of the working relationship, while highlighting the role of Algerian legislation and the judiciary in establishing these guarantees for the continuation of such relations.

**Keywords:** Individual labor disputes; Procedural safeguards; employment law; Jurisprudence.

\* بلباقي بومدين



## مقدمة:

ما يميز نزاعات العمل الفردية عن نزاعات العمل الجماعية، أن الأولى تنحصر في إخلال أحد الأطراف بالتزام ينص عليه العقد أو القانون أو التنظيم، ويتم تسويته بصورة تنصب على المصلحة الخاصة للعامل أو للمستخدم، أما الثانية فهي تنشأ عن علاقات تبرم في شكل عقود عمل مشتركة أو جماعية تتولى إبرامها تشكيلات نقابية مع أصحاب العمل فيتعدى فيها الخلاف ليشمل جميع العمال أو أغلبيتهم في مؤسسة أو عدة مؤسسات تابعة لقطاع واحد<sup>(1)</sup>، حيث يتم تسويته عن طريق تعديل أو تغيير في العقد أو في التنظيم أو في الأحكام المنظمة لعلاقات العمل الجماعية بصورة تمس المصلحة العامة للعمال أو المستخدمين.

أما بخصوص المنازعات الناشئة عن علاقة العمل الفردية موضوع الدراسة، فهي تفترض وجود عدة أسباب أبرزها صدور تصرف من المستخدم قد يرى العامل أنه تعسفي، فيعمد إلى حث المستخدم على العدول عنه أو تعديله وفقا لما ينص عليه القانون، وإما يرجع سبب النزاع إلى وجود إخلال من أحد الأطراف بالتزام مهني أو انتهاك لحق يحميه القانون، ففي كلا الفرضين يتطلب الأمر ضرورة اتباع إجراءات معينة ضمانا لاستمرارية علاقات العمل، وحفاظا على حقوق الأطراف لاسيما العامل كطرف ضعيف في علاقة العمل.

ومعالجة لهذا الوضع، نص المشرع على جملة من الإجراءات الواجب مراعاتها سواء من قبل الهيئة المستخدمة وذلك قبل توقيعها للعقوبات التأديبية على العامل من جهة، أو من قبل العامل من جهة ثانية في إطار تسوية نزاعه مع المستخدم وذلك قبل لجوئه إلى القضاء. ولعل غاية المشرع من هذه الإجراءات هو ضمان استمرار العلاقات الودية بين الأطراف كونهم الأدري بخلافاتهم، وفي ذات الوقت ضمان حقوق العامل من أي انتهاكات أو تعسفات قد تصدر عن المستخدم. ومن جهة أخرى ضمان الحل السريع لمنازعات العمل الفردية، بالتخفيف من تراكم القضايا أمام المحاكم، بما يضمن سرعة تسوية المنازعات وتجنب المصاريف القضائية الناجمة عن طول النزاعات، لاسيما في مرحلة النقض أمام المحكمة العليا، مما يترتب عنه إرهاق الأطراف لاسيما العامل كطرف ضعيف في العقد.

ومن هنا تظهر أهمية تناول هذا الموضوع، من حيث توضيح المقصود بالضمانات الإجرائية في نطاق تسوية نزاعات العمل الفردية، سواء التي ينص عليها النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، أو وفقا لما تحدده الاتفاقيات الجماعية للعمل، أو التي قررها المشرع واستقر عليها قضاء المحكمة العليا، كل ذلك رغبة في تسهيل السبل أمام الأطراف للوصول إلى حلول ودية لخلافاتهم.

وفي ظل هذه الأوضاع، يثور التساؤل حول طبيعة هذه الضمانات والإجراءات التي قررها المشرع الجزائري واستقر عليها قضاء المحكمة العليا، في سبيل تسوية النزاعات القائمة بين العامل والمستخدم، سواء نشأت بسبب عقوبة تسريح قد يرى العامل أنه تعسفي، محاولا في إطار هذه التسوية حث الهيئة المستخدمة على إلغائه، أو نشأت لأي سبب آخر قد يرى فيه أحد الطرفين إخلالا بالتزام مهني أو قانوني؟

ولعل الأنسب لدراسة هذا الموضوع اعتماد منهجين أساسيين، المنهج الوصفي والمنهج التحليلي:

<sup>1</sup> Voir en général sur les conflits collectifs du travail, Bernard Teyssi, Droit du Travail, Relations collectives, LexisNexis, 12em édition, Paris, 2020.

فاعتماد المنهج الوصفي، على اعتبار أن منازعات العمل هي ظاهرة وواقعة مادية تتطلب وصف لمختلف جوانبها الإجرائية والموضوعية، لننتهي في الأخير إلى معرفة الأحكام والقواعد القانونية المناسبة لمعالجة آثارها على علاقات العمل المبرمة.

أما المنهج التحليلي، فالأجل تحليل النصوص القانونية التي وضعها المشرع، وكذا تحليل موقف المحكمة العليا إزاء هذه الخلافات، لأجل استخلاص الأحكام والقواعد الملائمة للتطبيق عليها، والتي تمهد الطريق أمام الأطراف وكذا قضاة الموضوع فضلا عن مفتشي العمل لأجل الوقوف على التطبيق السليم للقانون على الجوانب الإجرائية والموضوعية للعلاقات القانونية المبرمة بين العمال ومستخدمهم.

وتحقيقا لأهداف هذه الدراسة، ستتم معالجة هذا الموضوع على مدار محورين، نتناول في الأول الضمانات الإجرائية الممنوحة للعامل في مجال التأديب، وفي الثاني نستعرض آليات وإجراءات تسوية نزاعات العمل الفردية. مع إبراز دور التشريع والقضاء الجزائري في تكريس هذه الضمانات.

### 1- الضمانات الإجرائية الممنوحة للعامل في مجال التأديب في ضوء التشريع والقضاء:

تتعدد أسباب الخلافات الناشئة عن علاقات العمل الفردية بين العامل والهيئة المستخدمة، ولعل أبرز صورها قيام هذه الأخيرة بتصرفات قد يرى العامل أنها تعسفية، كتوقيع عقوبة تسريح من منصب العمل دون احترام الإجراءات والضمانات المقررة لمصلحة العامل، فيعمد هذا الأخير محاولا حث الهيئة المستخدمة وديا على إلغائه، أو على الأقل تعديله وفق ما ينص عليه القانون أو النظام الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقيات الجماعية للعمل<sup>1</sup>. ونظرا لخطورة الجزاءات التأديبية لاسيما العقوبات من الدرجة الثالثة مثل عقوبة التسريح، لم يتركها المشرع دون قيود، بل أحاطها بجملة من الضمانات للتأكد من ملاءمة الجزاء للخطأ المرتكب، وحماية للعامل من أي مظهر من مظاهر التعسف<sup>2</sup>، كما أنه يتعين على صاحب العمل الرجوع بشأنها إلى السلطة التأديبية التي يرجع لها الاختصاص في نظر طبيعة الخطأ والجزاء المناسب له<sup>3</sup>.

وقد نصت على هذه الضمانات المادة 73 مكرر 2 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل<sup>4</sup> المضافة بالقانون 29/91 المعدل والمتمم له<sup>5</sup>، والمتمثلة في جملة من الإجراءات التي يجب اتباعها من قبل صاحب العمل قبل اللجوء إلى توقيع العقوبة المتعلقة بالتسريح<sup>6</sup>، وذلك تحت طائلة البطلان لتعلق هذه الإجراءات بالنظام العام، لذلك أوجب المشرع إدراجها ضمن النظام الداخلي للمؤسسة.

<sup>1</sup> د بلباقي بومدين، الوسيط في شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية والجماعية، في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الدار الإفريقية للكتاب، الجزائر، 2023، ص 164 وما بعدها.

<sup>2</sup> CHRISTOPHE RADE, Droit du travail, 3eme Edition, édition Montchrestien, Paris, 2004, P23.

<sup>3</sup> د هدي في بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 94.

<sup>4</sup> القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 17 لسنة 1990.

<sup>5</sup> القانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، يعدل القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 68 لسنة 1991.

<sup>6</sup> وعلى غرار سلطة تحديد طبيعة الأخطاء المهنية والعقوبات المناسبة لها والتي منحها المشرع لصاحب العمل، فقد منحه أيضا سلطة تحديد الإجراءات التأديبية ضمن النظام الداخلي مع مراعاة التقيد بإجراءات الرقابة الداخلية والقضائية على هذه السلطة، وهو ما يمكن فهمه من نص المادة 2/77 من قانون العمل.

وقد نص المشرع على هذه الإجراءات في المادة 73 مكرر 2 من القانون 29/91 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل: على أنه: "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 اعلاه ضمن احترام الإجراءات المنصوص عنها في النظام الداخلي ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المهني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه".  
وعموما تتمثل تلك الضمانات في جملة الإجراءات، التي يتعين على المستخدم اتباعها قبل توقيع العقوبات لا سيما من الدرجة الثانية والثالثة، نوجزها فيما يلي:

### 1.1- عرض العامل على المجلس التأديبي:

إعمالا لنص المادة 73 مكرر 2 سالف الذكر، يحال ملف العامل محل المتابعة على اللجنة المختصة لأجل دراسته والتأكد من ثبوت الخطأ وتحديد وصفه وطبيعته ودرجته، ومن مدى ملاءمة الجزاء للخطأ المهني، ويتم هذا الإجراء من خلال استدعاء العامل وتبليغه كتابيا بالمثل أمام المجلس بموجب رسالة مضمونة الوصول<sup>(1)</sup>، وسماع أقواله لمعرفة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة<sup>(2)</sup>، كما يجب تمكين العامل من حق الدفاع عن نفسه وتقديمه للأدلة والمبررات التي دفعته لارتكاب الخطأ. كما يجب على المستخدم تمكين العامل من الاستعانة في ذلك بعامل من نفس المؤسسة المستخدمة.

ورغم أهمية هذا الإجراء الذي تضمنته المادة 73 المذكورة باعتباره من أهم الضمانات المقررة لمصلحة العامل أثناء مرحلة التأديب، غير أن هناك ملاحظات عدة حول هذه المادة نوردتها فيما يلي:

أولاً: لم توضح المادة دور العامل المراد اصطحابه لحضور المجلس التأديبي وطبيعته، هل يعتبر مدافع أم مجرد شاهد، وهل يشترط أن يكون عاملا فقط أم يجوز لمندوبي النقابة أيضا ممارسة هذا الدور؟ فكان على المشرع توضيح ذلك أو على الأقل تعديل كلمة (ليصطحبه) بكلمة (ليدافع عنه)، وذلك على نحو ما فعل مع الموظف العام عندما نص في المادة 169 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية على أنه: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفهية أو أن يستحضر شهودا، ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

ثانيا: أن المادة 73 مكرر 2 محل النقاش تثير إشكال حول جعلها النظام الداخلي إلزاميا بالنسبة للمؤسسات التي تضم 20 عاملا، بينما تعتبره المادة 76 من نفس القانون غير الزامي بالنسبة للمؤسسات التي تضم أقل من هذا العدد، فهل تعتبر هذه المؤسسات ملزمة باتباع الإجراءات التأديبية المشار إليها في المادة 73 أم لا؟ فكان على المشرع الجزائري الالتفات إلى هذا الفراغ القانوني لاسيما مع التوجه الاقتصادي الحديث للدولة، والذي أصبح يشجع نظام المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي عادة ما تضم عدد محدد قد لا يتجاوز 20 عاملا، وهو الأمر الذي تنبه له المشرع المصري حيث ألزم أصحاب العمل الذين يشغلون 5 عمال فأكثر باعتماد نظام داخلي ينص على الحد الأدنى من الإجراءات القانونية التأديبية حماية للعامل، ودرء لأي تعسف قد يصدر من المستخدم.

<sup>1</sup> ولا تخفى أهمية التبليغ الكتابي في مجال الإثبات لاسيما إذا تم الطعن على قرار التسريح أمام القضاء، وذلك لأجل معرفة طبيعة النزاع وتاريخ تحريك الدعوى التأديبية.

<sup>2</sup> دأحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج1، مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 240.

## 2.1-تبليغ القرار التأديبي:

بعد استكمال الإجراءات التأديبية على النحو السابق، وثبوت الخطأ في حق العامل محل المتابعة، يلتزم صاحب العمل بتبليغ العامل القرار المتضمن للجزاء المترتب على خطئه المهني، ولم يحدد المشرع هذا التبليغ بأجل معين، تاركا ذلك للنظام الداخلي للمؤسسة، ويعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الشكلية التي ترمي إلى إخطار العامل وإعلامه بدرجة العقوبة المستحقة، والتي تظهر فائدتها بصورة خاصة عند التظلم أمام الهيئة المستخدمة نفسها التي أصدرت القرار، أو عند اللجوء سواء إلى مكتب المصالحة أو إلى القضاء لتمكينهم من ممارسة الرقابة على مشروعية القرار، لاسيما عندما يتضمن إنهاء علاقة العمل، ومدى صحة الإجراءات التأديبية المتبعة وصحة تكييف وتصنيف جسامه الخطأ المهني المرتكب وملاءمته للعقوبة المقررة. مع الإشارة هنا أن القسم الاجتماعي يفصل في هذه النزاعات بصورة ابتدائية ونهائية عملا بأحكام المادة 73 مكرر 4 من القانون 29/91 المعدلة للمادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل<sup>1</sup>، والمادة 21 من القانون 04-90<sup>(2)</sup> المتعلق بتسوية المنازعات الفردية للعمل.

على أن اللجوء إلى القضاء كما سنرى، لا يتم إلا بعد استنفاد إجراءات التسوية الداخلية (التظلم)، وكذلك الخارجية المتمثلة في المصالحة أمام مفتشية العمل حيث يعتبر محضر المصالحة إجراء جوهرى لقبول الدعوى شكلا. ويتجسد التطبيق العملي للإجراءات التأديبية السابقة الذكر في العديد من قرارات المحكمة العليا، ففي قضية بين الصندوق الوطني للتقاعد ضد (ر.ع) انتهت المحكمة العليا إلى ما يلي:

"لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى ناقش هذا الدفع، وتأكد من أن الطاعن حتى ولئن كان وجه استفسارا للمطعون ضده عن الأفعال المنسوبة إليه ... إلا أنه لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها في المادة 66 من النظام الداخلي، التي تلزم الطاعن (المستخدم) أن يقدم محضر سماع للمطعون ضده (العامل) يكون بحضور عامل، وعليه يكون الطاعن حقيقة لم يحترم الإجراء طالما أنه ملزم بإثبات العكس، مما يجعل الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه"<sup>(3)</sup>.

وفي قضية أخرى بين المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة Eis Algerie ضد (ش.م)، قضت المحكمة العليا بأنه:  
"لكن حيث يبين من الحكم محل الطعن أن قاضي الدرجة الأولى أسس عن صواب، قضاءه على أساس أن المطعون ضده دفع بعدم الاستماع إليه ولم يمكن من الدفاع عن نفسه خرقا للقانون 11-90 والمادة 43 من النظام الداخلي، وأن دفع المدعى عليها الأصلية بالاستماع إليه غير مبرر لعدم إرفاق ما يثبت ذلك، مما يجعل دفع المدعي الأصلي مؤسس، ونتيجة لذلك، الطاعنة لم تثبت للمحكمة عدم تنفيذ المطعون ضده التعليمات، مما يجعل التسريح تعسفي (خرقا للمواد 73 و73-2 و73-3 من القانون 29-91 المعدلة للمادة 73 من القانون 11-90).

<sup>1</sup> والتي تنص على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ناليا على نفقة المستخدم ...".

<sup>2</sup> القانون 04/90 المؤرخ في 06/11/1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 6 لسنة 1990. حيث تنص المادة 21 منه على أنه: "باستثناء الاختصاص الأصلي ثبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعاوى أساسا: بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الاتفاقيات الإجبارية ...".

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0835714، قرار بتاريخ 02/10/2014، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2015، ص 352.

ذلك أن ما دفعت به الطاعنة بأنه تم سماع العامل من خلال الاستفسار الكتابي الموجه إليه للرد عليه ... لا يعوز ولا يحل محل الإجراء التأديبي المنصوص عليه في المادة 73 (المذكورة)، الذي ينص على ضرورة الاستماع للعامل المعني من طرف المستخدم حول الخطأ المهني المنسوب إليه، وعلى ضرورة تبليغه بأن له الحق في أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه، والذي هو إجراء تأديبي قانوني إلزامي يترتب عن حرمان العامل منه اعتبار تسريحه تعسفيا، وعلى المستخدم إثبات قيامه بهذا الإجراء ... وهذا ما قضى به الحكم محل الطعن، لذا فإن قاضي الدرجة الأولى بقضائه يكون قد طبق صحيح القانون خلافا للوجه المثار مما يتعين رفضه<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على سقوط حق المستخدم في تسليط العقوبة التأديبية بعد مضي أجل محدد، وهذا بخلاف ما كان منصوصا عليه ضمن بعض القوانين الملغاة، مثل المادة 24 من المرسوم 254/74، المتعلق بكيفيات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية<sup>2</sup>، ومن بعده المادة 64 من المرسوم 302/82<sup>3</sup>، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، حيث نصت هذه النصوص في مجملها على أنه: "لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب". وبالتالي يبقى تنظيم هذه المسألة متروك للنظام الداخلي للمؤسسة، وليث المشرع أبقى على هذا النص القديم ضمن التعديلات التي مست تشريع العمل، لأن في منح المستخدم سلطة تحديد أجل التقادم، لا شك فيه إضعاف للضمانات المقررة للعامل محل التسريح، لاسيما في الفرض الذي لا يحدد فيه المستخدم أصلا أجلا تسقط معه العقوبة، أو على الأقل يحدده بمدة طويلة، وهو ما يترتب عليها الإضرار بالمركز القانوني للعامل.

نذكر في الأخير بقاعدة يتعين على المستخدم مراعاتها قبل مباشرة عقوبة التسريح، كما يتعين على القاضي أخذها في عين الاعتبار عند نظره النزاع، وهي المسألة التي تتعلق باقتران الخطأ المهني بالخطأ الجزائي، وذلك عندما يرتكب العامل خطأين أو عدة أخطاء بعضها مهني وبعضها جزائي، ففي مثل هذه الحالة يتعين على المستخدم تعليق علاقة العمل ومباشرة الدعوى الجزائية، وعدم اللجوء إلى التسريح مباشرة وإلا عد تعسفيا، وبعد صدور الحكم الجزائي النهائي بالإدانة، يمكن حينها للمستخدم ممارسة حقه في التسريح<sup>4</sup>.

ويظهر التطبيق العملي للقاعدة المذكورة في إحدى القضايا، بين مدير الديوان الوطني لتسويق منتجات الكروم وحدة مستغانم ضد (ب.ب)، بدعوى ارتكاب هذا العامل سلسلة من الأخطاء أثناء قيامه بعمله، تتمثل في الضغط على الزبائن لتلقي عمولات، إضافة إلى سرقة صندوقين من الشركة، فضلا عن قيامه بالسب والقذف واتهامه بالرشوة، وتم فصله من عمله بسببها، ومن ثم أصدر القاضي الاجتماعي حكمه القاضي بإلغاء قرار التسريح لكونه تعسفيا، على أساس أن الأخطاء المنسوبة للعامل يعاقب عليها التشريع الجزائي، وبالتالي لا تثبت إلا بحكم جزائي نهائي.

حيث ردت المحكمة العليا على الوجه المثار في الطعن على هذا الحكم بما يلي:

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 640479، قرار بتاريخ 2011/06/02، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2011، ص 224.

<sup>2</sup> المؤرخ في 1974/12/28، ج ر، لسنة 1975.

<sup>3</sup> المؤرخ في 1982/09/11، ج ر، عدد 39 لسنة 1982.

<sup>4</sup> د بلباقي بومدين، الوسيط في شرح قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 169.

"... لكن حيث أن قاضي الدرجة الأولى طبق الاجتهاد القضائي المستقر، بخصوص أن اقتران الخطأ المبي بالخطأ الجزائي كما هو الشأن في دعوى الحال، لا بد من إثبات هذا الخطأ بحكم جزائي نهائي، وبالتالي لما كانت الأخطاء التي سرح من أجلها المطعون ضده يعاقب عليها التشريع الجزائي، فلا يمكن إثباتها إلا عن طريق حكم جزائي نهائي، وقاضي الدرجة الأولى بقضائه كما فعل طبق صحيح القانون ولم يخالفه"<sup>(1)</sup>.

## 2- إجراءات تسوية منازعات العمل الفردية في ضوء التشريع والقضاء:

بعد استنفاد الضمانات المقررة لمصلحة العامل على النحو السابق، من عرض العامل محل التأديب على المجلس التأديبي، وتبليغه للقرار المتضمن العقوبة، يحق للعامل في إطار تسوية نزاعه مراجعة الهيئة المستخدمة لأجل حثها على العدول عن قرارها، وتسوية النزاع القائم بصورة ودية، أما إذا لم ينجح العامل في مسعاه، أو إذا لم يلجأ إلى هذا المسعى أصلا لعدم إلزاميته كما سنرى ذلك وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، فيمكنه إحالة النزاع على مكتب المصالحة على مستوى مفتشية العمل وجوبا، لكن إذا لم يفلح هذا المسعى هو الآخر فبإمكان العامل رفع النزاع إلى القضاء.

ومعالجة لهذا الوضع، نص المشرع على جملة من الوسائل والإجراءات يمكن تقسيمها إلى مرحلتين، الأولى تتضمن إجراءات التسوية الودية، وفي حالة فشلها يتم الانتقال إلى المرحلة الموالية والمتمثلة في إجراءات التسوية القضائية:

### 1.2- إجراءات التسوية الودية:

لأجل تسوية النزاع الفردي وديا لا بد من المرور عبر مرحلتين، مرحلة التسوية الداخلية أي أمام الهيئة المستخدمة وهذه مرحلة جوازية كما سنرى، وفي حالة فشلها يمر النزاع إلى مرحلة التسوية الخارجية أمام مكتب المصالحة لدى مفتشية العمل، وهذه المرحلة تعتبر إجبارية:

#### 1.1.2- التسوية الداخلية أمام الهيئة المستخدمة:

نصت المادة 03 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على ما يلي: "يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية داخل الهيئة المستخدمة". فهذا النص يستبعد تدخل أي طرف وسيط من أجل حل النزاع، ويكتفي بحل النزاع بناء على اتفاق الأطراف بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها ضمن الاتفاقيات الجماعية، والمعمول بها داخل الهيئة المستخدمة. حيث تعتبر الاتفاقيات الجماعية التي تبرمها النقابات والاتحادات المهنية مع أصحاب العمل مصدرا أساسيا لقانون العمل، يستقي منها هذا الأخير العديد من الأحكام التي تصب في مصلحة العامل<sup>(2)</sup>.

لكن قد لا تتضمن هذه الاتفاقيات الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع، ففي هذا الفرض تطبق أحكام المادة 04 من نفس القانون، حيث يباشر العامل عرض نزاعه على رئيسته المباشر (وهو ما يسمى بالتظلم)، والذي يتعين عليه تقديم جواب في ظرف 8 أيام من تاريخ إخطاره، وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل في حالة الرد، يرفع التظلم إلى الهيئة المستخدمة أو المستخدم حسب الحالة، لأجل الرد على هذا التظلم كتابيا خلال 15 يوما من تاريخ الإخطار، على أن يتضمن هذا الرد تبريرا لأسباب الرفض المتعلقة بموضوع النزاع.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 615373، بتاريخ 2010/10/07، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2011، قرار مشار إليه سابقا، ص 183.

<sup>2</sup> د بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، 2010، ص 27.

تجدر الإشارة هنا إلى مسألة كثيرا ما تثور أمام القضاة، حول ما إذا كان يشترط إرفاق القرار التأديبي الصادر عن الهيئة المستخدمة، كإجراء مسبق في إطار التسوية الودية الداخلية على النحو السابق، بحيث يترتب على تخلفه رفض الدعوى شكلا شأنه شأن محضر المصالحة؟. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة، بينما فصلت المحكمة العليا في ذلك في عدت قرارات نذكر منها:

"... لكن حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن إرفاق قرار تسريح العامل غير وجوبي لمباشرة دعوى اجتماعية، التي تقبل بمجرد إحضار (محضر) عدم المصالحة ..."<sup>(1)</sup>.

وفي ذات الاتجاه انتهت المحكمة العليا أيضا إلى أنه:

"من المقرر قانونا، أنه لا يقبل رفع النزاع إلى المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية، إلا إذا ثبت عرضه للمصالحة لدى مفتش العمل المختص إقليميا ... ومن المستقر عليه قضاء أن التدابير المشار إليها أعلاه، وكذا المنصوص عليها بالمادة 4 من القانون 90-04 لا تلزم إلا مفتش العمل، الذي ينبغي عليه أن يوجه العامل إلى الاستفادة بطرق الطعن الودية قبل إجراء الصلح، وفي حالة ما إذا ثبت لقضاة الموضوع أن هذه التدابير لم تتم، فإنهم غير ملزمين بالأخذ بها مادام تبين لهم أن العامل قد التجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته وحرر محضرا لهذا الغرض... وبذلك يكونوا قضاة الاستئناف قد أخطأوا في تقديراتهم لتطبيق الفقرة 3 من المادة الأولى من الأمر 75-32 المؤرخ في 1975/04/29 (يتعلق بالعدالة في العمل)..."<sup>(2)</sup>.

وبناء على هذين القرارين، يتضح أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مستقر على أن التظلم المسبق لا يعد إجراء إلزاميا، يترتب على تخلفه رفض الدعوى شكلا كما هو الحال بالنسبة لمحضر المصالحة، وبالتالي فإن إجراءات التسوية الودية الداخلية بين الهيئة المستخدمة والعامل لا تلزم سوى مفتش العمل، والذي إن شاء وجه العامل للقيام بها، وإن رأى الاكتفاء بمباشرة إجراءات المصالحة دون الحاجة إليها فله ذلك.

وفي هذا يظهر وجه الشبه بين منازعات العمل الفردية ومنازعات الموظف مع الإدارة في مجال الوظيف العمومي، من حيث عدم إلزامية التظلم المسبق، وإن كان المشرع قد نص صراحة على عدم إلزاميته بالنسبة للموظف وذلك في نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(3)</sup>، فحبذا لو نص على ذلك أيضا بالنسبة للعامل، تفاديا لأي رفض قد تتعرض له الدعوى المرفوعة من قبل العامل الذي لم يباشر إجراءات التسوية الداخلية، أو لم يتمكن من حصوله على نسخة من قرار التسريح، وما يترتب عن ذلك من إطالة أمد النزاع ومصاريف زائدة بسبب الطعون التي قد يباشرها العامل.

لكن إذا رأى القاضي ضرورة تقديم محضر التأديب، وذلك لأجل تكوين قناعته للفصل في النزاع، كان له أن يأمر بإحضاره، على ألا يكون هذا المحضر الدليل الوحيد الذي يركز عليه القاضي في تسبيب حكمه. وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها:

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515، قرار بتاريخ 2009/03/04، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2009، ص 121

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 107398، قرار بتاريخ 1994/03/30، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1994، ص 407.

<sup>3</sup> قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد رقم 21 لسنة 2008.



"... يمكن للقاضي مطالبة المستخدم بإحضار محضر لجنة التأديب، متى كان ضروريا للفصل في النزاع المنصب حول مشروعية القرار التأديبي المتخذ ضد العامل. لا يمكن للقاضي الاكتفاء بعدم تقديم المستخدم لمحضر لجنة التأديب لتسبب حكمه، بأن قرار التسريح المتخذ في حق العامل كان تعسفيا"<sup>(1)</sup>.

على أن هذه الإجراءات الودية بين العامل والمستخدم قد تنتهي بالفشل، أو في حالة عدم مباشرتها أصلا من قبل العامل لعدم إلزاميتها كما رأينا، الأمر الذي يستدعي إحالة الخلاف وجوبا على طرف ثالث لأجل تقريب وجهات النظر، دائما في إطار المساعي الودية لتسوية النزاع، لكن في هذه المرة تكون خارجية، أي خارج نطاق الهيئة المستخدمة، وهو ما يسمى بنظام المصالحة:

### 2.1.2-التسوية الخارجية عن طريق المصالحة:

نشير بداية إلى أن مكتب المصالحة المنعقد لدى مفتشية العمل اختصاصان، الأول نوعي يشمل كافة المنازعات الفردية في العمل عملا بأحكام المادة 02 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، واختصاص إقليمي نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-273<sup>2</sup> بقولها: "يؤسس لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، مكتب واحد للمصالحة من أجل الوقاية من المنازعات الفردية في العمل وتسويتها...". كما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-07 على أنه: "يحدد الاختصاص المحلي لمكتب المصالحة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالعدل والوزير المكلف بالمالية"<sup>3</sup>.

وقد تطرقت إلى نظام المصالحة المادة 5 من القانون 04/90 سالف الذكر على أنه: "بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة، يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها القانون". فنظام المصالحة حسب هذا النص يقوم على تفويض طرف ثالث أجنبي عن علاقة العمل محل النزاع يسمى مفتش العمل، لأجل التوصل إلى حل يرضي الطرفين. ولزيد من الإيضاح سنعرض فيما يلي لكل من تشكيل مكتب المصالحة، ثم إجراءات المصالحة، وفي الأخير نتطرق لتنفيذ اتفاق المصالحة:

أ- تشكيل مكتب المصالحة: يتكون مكتب المصالحة المنعقد لدى مفتشية العمل من عضوين (02) ممثلين عن العمال، وعضوين (02) ممثلين عن المستخدمين، ويتألف المكتب بالتداول ولفترة 6 أشهر عضو عن العمال ثم عضو عن المستخدم<sup>(4)</sup>، حيث يتم انتخاب مجموعة من الممثلين من قبل عمال الشركات والمؤسسات الواقعة في دائرة الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة لمدة ثلاث سنوات<sup>(5)</sup>، على أن يتم تعيين أعضاء مكتب المصالحة ومساعدتهم بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، وذلك من بين هؤلاء المترشحين المنتخبين وحسب الترتيب التنازلي للأصوات المتحصل عليها<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1449282، قرار بتاريخ 07.2020/02، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2020، ص 120.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-273، المؤرخ في 10 أوت 1991، المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج ر عدد 38، بتاريخ 14 أوت 1991.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-07، المؤرخ في 06 جانفي 2005، يحدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج ر عدد 04، بتاريخ 09 جانفي 2005.

<sup>4</sup> المادة 6 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

<sup>5</sup> المادة 10 من نفس القانون.

<sup>6</sup> المادة 9 من نفس القانون.

ب- إجراءات المصالحة: نظمت هذه الإجراءات المواد من 26 إلى 32 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ويمكن تلخيصها كآلاتي:

في حال فشل محاولات التسوية الداخلية للنزاع بين العامل والمستخدم على النحو الذي سبق بيانه، أو في حالة عدم رغبة العامل بتسوية النزاع مع المستخدم، فإنه يمكنه مباشرة إجراءات التسوية الخارجية، عن طريق إخطار مفتش العمل المختص إقليميا، بموجب عريضة مكتوبة أو بالإدلاء بتصريحاته شفويا بحضوره أمام مكتب المفتش، الذي يتولى بدوره تحرير محضر بأقوال العامل (المدعي) (المادة 26 من نفس القانون)، مع إخطار مكتب المصالحة بذلك خلال 3 أيام من تاريخ هذا الإخطار، ليقوم بعد ذلك باستدعاء كل من أعضاء مكتب المصالحة إلى جانب أطراف النزاع أو من يمثلهم قانونا، لأجل الاجتماع في ظرف 8 أيام من تاريخ استدعائهم (المادة 27 من نفس القانون).

في حالة غياب المدعي أو من يمثله، يجوز لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية ما لم يوجد مانع شرعي يبرر هذا الغياب، مع تبليغ هذا القرار للمدعي خلال 8 أيام من اتخاذه (المادة 28 من نفس القانون)، أما في حالة غياب المدعي عليه أو ممثله فإنه يتم استدعاؤه من جديد لعقد اجتماع خلال 8 أيام من استدعائه (المادة 29 من نفس القانون)، أما في حالة غيابه لاجتماعين متتاليين يحضر المكتب محضرا بعدم المصالحة، تسلم نسخة منه للمدعي أثناء الاجتماع (المادة 30 من نفس القانون).

أما في حالة اتفاق الأطراف على حل كل أو جزء من النزاع، يحضر المكتب محضرا بهذه المصالحة الجزئية أو الكلية، أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق يحضر عدم الصلح (المادة 31 من نفس القانون)، ويعتبر هذا المحضر حجة في الإثبات لا يمكن الطعن عليه إلا بالتزوير، ما لم يتضمن شروطا تتنافى مع النصوص القانونية السارية المفعول (المادة 32 من نفس القانون).

ويتجسد التطبيق العملي لإجراءات المصالحة السابقة الذكر في العديد من القضايا، نذكر مثلا على ذلك (قضية المؤسسة الوطنية للعصير والمصبرات الغذائية "مجمع إيناجوك" ش ذ أ ضد "م.ح")، حيث انتهت المحكمة العليا إلى ما يلي:

"حيث يتبين بالفعل من ملف القضية أن المطعون ضد سبق له أن رفع دعوى أمام المحكمة ... بناء على محضر عدم المصالحة محرر بتاريخ 2010/10/26، والذي كان موضوع طلبه هو الحصول على منحة التعويض المقدرة بـ 10% من ثمن بيع المؤسسة ... وهي الدعوى التي انتهت بصدور حكم بتاريخ 2011/04/13 قضى قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق بين الأطراف،

غير أن المطعون ضده لم يباشر إجراءات إعادة السير في الدعوى آنذاك، بل أعاد اللجوء مرة ثانية على مكتب المصالحة مقدما نفس الطلب، أين تحصل على محضر عدم المصالحة في 2016/10/11 قام بموجبه برفع الدعوى الحالية، ومن ثم فإن هذه الدعوى جاءت مخالفة لأحكام المادة 504 من ق إ م إ، التي تستوجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة الأول، والذي كان بتاريخ 2010/10/19، فإنه ورغم استعماله لهذا المحضر فير دعواه الأولى، فإن عدم استمراره فيها وعدم إعادته السير فيها بعد التحقيق الذي أجرته المحكمة ... لا يقطع الأجال ولا يعطيه الحق في اللجوء مرة أخرى للقضاء بناء على محضر

عدم مصالحة ثان بنفس الموضوع، لكون حقه في رفع الدعوى قد سقط قانونا ... وعدم قبولها يعد من النظام العام ويثار تلقائيا طبقا للمادة 69 من ق إ م إ.

ولما قضى قضاة الموضوع بخلاف ذلك، فإنهم خالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات ... ويرتب النقض<sup>(1)</sup>.

ج- تنفيذ اتفاق المصالحة: (المواد 33 و34 و35 من القانون 04/90، والمادتان 508 و509 ق إ م إ)

بمجرد صدور محضر المصالحة ينتهي دور مكتب المصالحة، فهو لا يعدو مجرد وسيط لتقريب وجهات النظر بين الأطراف لأجل الوصول إلى تسوية ودية، دون أن تكون له أية سلطة يجبرهم من خلالها على تنفيذ اتفاق المصالحة، لذلك خول المشرع طبقا لأحكام المواد المشار إليها، مسألة تنفيذ الاتفاق الوارد ضمن محضر المصالحة إلى الأطراف وحدهم، حيث نصت المادة 33 من القانون 04-90 المعدل والمتمم بالقانون 28-91، على أنه: "ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط والأجال التي يحددها، فإن لم توجد ففي أجل 30 يوما من تاريخ الاتفاق".

جدير بالذكر أن محضر المصالحة يعد سنداً تنفيذياً متى تم التأشير عليه من قبل رئيس القسم الاجتماعي طبقاً لما نصت عليه المادة 8/600 من ق إ م إ، لكن نظراً لعدم امتلاك مكتب المصالحة لسلطة الأمر في التنفيذ، وأن قراراته لا ترتقي لدرجة القرار أو الحكم القضائي، مما قد يدفع أحد الأطراف إلى المماطلة والتراخي في تنفيذ اتفاق المصالحة، الأمر الذي دفع المشرع إلى إحاطة محضر المصالحة بمجموعة من الضمانات نصت عليها المادة 34 من القانون 04/90 المشار إليه، وكذلك المادتان 508 و509 ق إ م إ، حيث يمكن للمدعي رفع الأمر إلى رئيس القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إقليمياً<sup>(2)</sup>، بناء على عريضة يلتزم من خلالها إجبار المدعى عليه على التنفيذ، حيث يأمر رئيس القسم الاجتماعي بعد استدعاء المدعى عليه في أول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة<sup>(3)</sup>، مع تحديد غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ، لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون، على أن يبدأ سريان هذه الغرامة بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ والتي لا تتجاوز 15 يوم<sup>4</sup>.

على أن الغرامة التهديدية تتضاعف عندما يتعلق الأمر بتنفيذ اتفاق جماعي للعمل، يكون ممثلو العمال وواحد أو أكثر من المستخدمين طرفاً فيه، حيث يمكن للقاضي مضاعفتها بقدر العمال المعنيين وفي حدود 100 عامل، وهو ما نصت عليه المادة 35 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية.

كما تجدر الإشارة إلى أن العامل لا يمكنه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالغرامة التهديدية، إلا بعد استنفاذه إجراءات إثبات امتناع المستخدم عن تنفيذ اتفاق المصالحة (المادة 34 من القانون 04-90 المشار إليه سابقاً)، أو امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائي القاضي بالإدماج (المادة 39 من نفس القانون)، بحسب الحالة، ويتم إثبات الامتناع عن التنفيذ

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1298826، قرار بتاريخ 2019/06/12، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2019، ص 117.

<sup>2</sup> استخدم المشرع في المادة 34 من القانون 094/90 المشار إليها مصطلح "رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية" والأصح ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "رئيس القسم الاجتماعي بالمحكمة".

<sup>3</sup> مع الملاحظ هنا أن الأمر بتنفيذ محضر المصالحة يعتبر مشمول بالإنفاذ المعجل رغم ممارسة المدعى عليه لحقه في الطعن، وهو ما نصت عليه المادة 3/34 من القانون 04/90 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> الغرامة التهديدية تتمثل في الجزاء المالي الذي يحدده القاضي بهدف حث المدين على تنفيذ التزامه خلال الأجل ووفق الآليات التي يحددها هذا القاضي، أنظر في هذا الخصوص:

باتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتقدم العامل إلى المحضر القضائي من أجل تحرير محضر عدم الامتثال أو الامتناع عن التنفيذ (المادة 625 من ق إ م إ)، مرفق بمحضر تكليف بالوفاء، على أن يكون ذلك بعد انقضاء مهلة الوفاء المشار إليها سابقا والمحددة بـ 15 يوما<sup>(1)</sup>. هذا ما لم يثبت المدين (المستخدم) أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يرجع لسبب أجنبي لا يدل له فيه<sup>(2)</sup>، إذ لا جدوى من تصفية الغرامة في مثل هذه الحالة. لهذا يفترض عملا عدم توقيع هذه الغرامة إلا بعد ثبوت عدم تنفيذ اتفاق مصالحة سبق صدوره وتوقيعه بين الطرفين، أو ثبوت عدم تنفيذ حكم قضائي سبق صدوره ضد المستخدم<sup>(3)</sup>، مع التذكير هنا أن الغرامة التهديدية بهذا المفهوم تختلف عن التعويض، الذي يهدف إلى جبر الضرر المادي أو المعنوي الذي ألحقه المستخدم بالعامل بسبب تسريجه التعسفي، أو تقاعسه عن تنفيذ اتفاق المصالحة، أو بسبب تماطله عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر لمصلحة العامل<sup>(4)</sup>.

ولفهم التطبيق العملي لإجراءات تنفيذ اتفاق المصالحة على النحو السابق، نورد القضية الآتية التي تعود وقائعها إلى نزاع بين مؤسسة النقل البري بسكيكدة وأحد عمالها (ك.ب):

"عمل الطاعن في منصب سائق لدى المؤسسة المطعون ضدها، بموجب عقود عمل محدد المدة، منذ تاريخ 1997/09/22 إلى غاية 2011/02/01، وخلال فترة عمله أدى ساعات إضافية وأيام عطل قدرت بـ 05 أشهر و20 يوما، إلا أن المطعون ضدها رفضت تمكينه من مقابل الساعات الإضافية.

لجأ الطاعن إلى مفتشية العمل من أجل تسوية وضعيته، تم تحرير محضر مصالحة بتاريخ 2012/01/25 اتفق فيه الطرفان على تسوية الوضعية المالية، بخصوص أيام الراحة التعويضية في أجل 03 أشهر ابتداء من تاريخ إصدار المحضر، وسعى الطاعن في تنفيذه لكن دون جدوى.

رفع الطاعن دعوى ضد المطعون ضدها ملتمسا إلزامها بتنفيذ محتوى محضر المصالحة، المتضمن تسوية الوضعية المالية للطاعن وتمكينه من مبلغ 500 ألف دج مقابل ساعات العمل الإضافية، المقدرة بـ 05 أشهر و20 يوما، وأن تدفع له مبلغ 20 ألف دج تعويضا عن الضرر.

صدر حكم بتاريخ 2013/05/20 قضى في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بإلزام المؤسسة المطعون ضدها بتنفيذ اتفاق محضر المصالحة ... مع النفاذ المعجل، تحت غرامة تهديدية قدرها 5000 دج عن كل يوم تأخير في التنفيذ، على أن تنفذ الغرامة التهديدية بعد انقضاء مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما.

استأنفت المطعون ضدها (المؤسسة) الحكم المذكور... طالبة عدم قبول الدعوى لسقوط طلبات المستأنف عليه (العامل) بالتقادم، طبقا للمادة 312 ق م واحتياطيا لرفض الدعوى لعدم التأسيس.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 86132، قرار بتاريخ 1992/06/03، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1993، ص 110.

<sup>2</sup> Christian LAPORTE, Cass. 2e civ, 1re févr. 2018, n°17-11321, Juris Data n° 2018-001020, procédures, n°4, avril 2018, p.15.

<sup>3</sup> Jean-Jacques, la portée du caractère accessoire de l'astreinte, Gaz. Pal. 20 nov. 2015, n° 324, p.16.

<sup>4</sup> Voire en se sence, FRICERO Natalie, Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution, 2eme édition, Gualino Lextenso éditions, Paris 2010, p34.

بتاريخ 2013/10/29 صدر القرار محل الطعن بالنقض الحالي الذي قضى ... بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس".

طعن الطاعن الحالي (العامل) في القرار المذكور أعلاه بالنقض، فأصدرت المحكمة العليا القرار المنشور أدناه: "حيث أن المقرر قانونا في الدعاوى المتعلقة بالخلافات الفردية في العمل أنها ترفع أمام المحكمة الاجتماعية، بعد عرض النزاع على مكتب المصالحة وتحرير محضر بعدم المصالحة، وفي غياب هذا المحضر تكون الدعاوى غير مقبولة.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه والحكم المعاد أن الدعوى موضوع النزاع رفعت بموجب محضر الصلح المؤرخ في 2012/01/25، وأنه وفقا لأحكام المادة 33 من القانون 90-04 المعدل والمتمم بالقانون 91-28، فقد نصت على أنه: "ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط والأجال التي يحددها، فإن لم توجد في أجل 30 يوما من تاريخ الاتفاق". كما نصت المادة 34 من نفس القانون على أنه: "في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف، وفقا للشروط والأجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والمتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة وبعد استدعاء المدعى عليه نظاميا، بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة، مع تحديد غرامة تهديدية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به.

حيث أن قضاة الموضوع بقبولهم التصدي لموضوع النزاع في غياب محضر عدم المصالحة، قد خالفوا القانون وعرضوا قضاءهم للنقض والإبطال. حيث لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل بعد النقض، يكون النقض بدون إحالة وفقا للمادة 365 من ق إ م إ<sup>(1)</sup>.

## 2.2- التسوية القضائية لمنازعات العمل الفردية:

بعد استنفاد المساعي الودية للنزاع وفشلها بين العامل والمستخدم على النحو السابق، فلا يبقى أمام الطرف المتضرر صاحب المصلحة إلا الخيار القضائي، والذي يشكل المرحلة الأخيرة لتسوية النزاع، وذلك أمام المحكمة الابتدائية الفاصلة في المسائل الاجتماعية<sup>(2)</sup>، في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة طبقا لنص المادة 504 من ق إ م إ تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى<sup>(3)</sup>، حيث يجب إرفاق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة<sup>(4)</sup> تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، أما المحضر المتضمن القرار التأديبي، فقد سبق وأن أشرنا أنه غير لازم لعدم إلزامية إجراءات التسوية الداخلية، بحسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا. جدير بالذكر، أن المشرع الجزائري جعل اختصاص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في القضايا ذات الطابع الاجتماعي، عملا بأحكام المادة 500 وكذا المادة 5/32 من ق إ م إ، وعلى هذا إذا تم جدولة قضية اجتماعية أمام قسم

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0997369، قرار بتاريخ 2015/10/08، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2015، ص 258.

<sup>2</sup> المادة 36 من القانون 90-04 المشار إليه سابقا.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 722149، قرار بتاريخ 2012/10/04، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2012، ص 242 (قضية الشركة ذ م م SMD ضد أ.أ).

<sup>4</sup> المادة 37 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية.

آخر ولو كان القسم المدني، تعين على هذا الأخير أن يدفع بعدم الاختصاص وإلا كان حكمه معيبا مستوجبا للطعن، لتعلق الاختصاص في هذه الحالة بالنظام العام بنص المادتين المذكورتين.

ولعل السبب في ذلك، يرجع لخصوصيات منازعات العمل لاسيما فيما يتعلق بتشكيله القسم الاجتماعي، حيث تنعقد جلسات المحكمة الابتدائية الفاصلة في المسائل الاجتماعية، برئاسة قاض وممثلين اثنين عن العمال وممثلين اثنين عن المستخدمين، ويجوز الاكتفاء بممثل واحد عن كل طرف، وفي حالة غياب الممثلين، ينوب عنهم المساعدون الاحتياطيون، وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم بقاض أو قاضيين يعينهم رئيس المحكمة<sup>(1)</sup>، وهذا بخلاف جلسات المجلس القضائي وكذا المحكمة العليا، حيث تتكون من قضاة فقط دون وجود للممثلين. مع الإشارة إلى أن دور الممثلين في الخصومة هو دور تداولي بعدما كان استشاريا في السابق، حيث يتم تداول الخصومة بينهم وبين رئيس الجلسة منذ انعقادها إلى غاية الفصل فيها، ويتم تداول الحكم بالتصويت بين ممثلي العمال وممثلي المستخدم، وفي حالة تعادل الأصوات يتم الترجيح بصوت رئيس المحكمة، طبقا لنص المادة 8 من القانون 04-09 المتعلق بالنزاعات الفردية في العمل. وتعتبر هذه التشكيلة من النظام العام، يترتب على إغفالها نقض الأحكام لمخالفتها قاعدة جوهرية في الإجراءات، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

"حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن تشكيل المحكمة في المسائل الاجتماعية، تتألف من قاض رئيسا لها وبحضور مساعدين ممثلي العمال ومساعدين ممثلين لأرباب العمل، ويمكن أن تنعقد بحضور ممثل من العمال وممثل عن أرباب العمل، ولا بد من الإشارة إلى أسمائهم وصفتهم كما تنص على ذلك المادة 8 من القانون 04-90. حيث أن المعيار في تشكيل المحكمة معيار كمي وآخر نوعي بالتساوي، ولا تكفي الإشارة إلى أسمائهم فقط، بل أيضا إلى الهيئة التي يمثلونها، هيئة العمل وهيئة أرباب العمل، وبالرجوع إلى الحكم موضوع الطعن، فإنه أشير فيه إلى أسماء المساعدين دون الهيئة التي يمثلونها، ولا يمكن للمحكمة العليا مراجعة صفتهما في قضية الحال..."<sup>(2)</sup>

على أن هذه التشكيلة خاصة بالقسم الاجتماعي على مستوى المحكمة الابتدائية، بينما تظل تشكيلة كل من الغرفة الاجتماعية الفاصلة في الاستئناف على مستوى المجلس القضائي، وكذلك الغرفة الاجتماعية الفاصلة في الطعون بالنقض على مستوى المحكمة العليا، مكونة من قضاة فقط، طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها:

"من المقرر قانونا أنه: "تصدر أحكام المجلس القضائي من ثلاثة أعضاء، ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك"،

ولما ثبت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه صدر عن أربعة قضاة، في غياب نص قانوني ينص على تشكيلة مغايرة، يعتبر مخالفة لنص المادة 144 من ق إ م إ. ولما كانت القواعد المتعلقة بتشكيل المجلس القضائي من النظام العام، فإنه يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 8 من القانون 04-90 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157097، قرار بتاريخ 10/03/1998، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1998، ص 285، (قضية ديوان م.س الخاصة بوزارة العدل ضد "د.ن).

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211780، قرار بتاريخ 08/06/1999، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 148.

## الخاتمة:

نتهي من خلال هذا العرض لموضوع منازعات العمل الفردية، إلى أن هذه الأخيرة لها أثر نسبي، حيث تنشأ عن علاقات عمل فردية تقتصر آثارها القانونية على أطرافها فقط وهما العامل وصاحب العمل، دون باقي العمال. وهذا خلافا لمنازعات العمل الجماعية التي تنشأ عن علاقات عمل جماعية تتولى إبرامها تشكيلات نقابية، أو تبرم في شكل عقود عمل مشتركة أو جماعية مع أصحاب العمل، فلا تقتصر آثار هذه العقود على أطرافها فقط، يعني النقابات أو ممثلي العمال مع المستخدمين، بل تنصرف آثارها لجميع العمال الذين تمثلهم تلك النقابات.

هذا ولا يفوتنا في ختام هذه الدراسة أن نرصد جملة من النتائج والتوصيات:

## النتائج:

- لاحظنا كيف أن نزاعات العمل الفردية تفترض وجود إخلال من أحد أطراف علاقة العمل بالتزام مهني، أو انتهاك لحق يحميه القانون، الأمر الذي يترتب عنه عدم استقرار علاقات العمل، ولأجل تسوية هذا الوضع قرر المشرع جملة من الإجراءات يجب أن ينص عليها النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، أو وفقا لما تحدده الاتفاقيات الجماعية، ويتم ذلك بداية بصورة ودية عبر مرحلتين، مرحلة التسوية الداخلية أي أمام الهيئة المستخدمة وهذه مرحلة جوازية كما رأينا، وفي حالة فشلها يمر النزاع إلى مرحلة التسوية الخارجية أمام مكتب المصالحة، وهذه المرحلة تعتبر إجبارية على نحو ما رأينا.

- كما رأينا أن غاية المشرع من هذه الإجراءات الودية هو ضمان الحل السريع لمنازعات العمل الفردية، واستمرار العلاقات الودية بين الأطراف، ومن جهة أخرى تهدف هذه الإجراءات إلى التخفيف من تراكم القضايا أمام المحاكم، بما يضمن سرعة تسوية المنازعات وتجنب المصاريف القضائية.

- كما لاحظنا كيف أن المشرع الجزائري وأيده في ذلك قضاء المحكمة العليا لم يترك مسألة الجزاءات التأديبية لاسيما العقوبات من الدرجة الثالثة مثل عقوبة التسريح دون قيود نظرا لخطورتها، حيث أحاطها بجملة من الضمانات للتأكد من ملاءمة الجزاء للخطأ المرتكب، وحماية للعامل من أي مظهر من مظاهر التعسف، إذ يتعين على صاحب العمل اتباعها قبل توقيع العقوبة المتعلقة بالتسريح، وذلك تحت طائلة البطلان لتعلق هذه الإجراءات بالنظام العام.

- وبالمقابل، أتاح المشرع للعامل في إطار تسوية نزاعه مراجعة الهيئة المستخدمة لأجل حثها على العدول عن قرارها، وتسوية النزاع القائم بصورة ودية، أما إذا لم ينجح العامل في مسعاه أمكنه إحالة النزاع على مكتب المصالحة، لكن إذا لم يفلح هذا المسعى هو الآخر فبإمكان العامل رفع النزاع إلى القضاء.

- كما لاحظنا كيف أن المشرع وكذا قضاء المحكمة العليا أوجبا ضرورة التزام الأطراف ببعض الجوانب الإجرائية تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، مثل إرفاق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة. فضلا على ضرورة مراعاة الأطراف لمختلف الجوانب الإجرائية لتسوية نزاعات العمل الفردية، سواء التي ينص عليها النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، أو وفقا لما تحدده الاتفاقيات الجماعية، كل ذلك مع مراعاة الأحكام القانونية التي أقرها المشرع الجزائري، وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

### التوصيات:

- رغم الدور الذي لعبه التشريع في مجال تسوية الخلافات الناشئة بين العامل والمستخدم، يسانده في ذلك الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على نحو ما رأينا، إلا أنه في تقديرنا لا يزال الوضع الاجتماعي للعامل كطرف ضعيف في العقد يفتقد إلى الحماية القانونية بالمعنى الدقيق، ولا أدل على ذلك من استمرار معاناة الفئة العمالية اجتماعيا واقتصاديا كما هو مشاهد، وفي ظل ذلك تجدر التوصية بضرورة وضع أحكام من شأنها الحد من الصعوبات المتولدة عن طول الإجراءات القانونية بشأن المطالبة بحقوق العمال، لاسيما إذا اضطر العامل اللجوء إلى الطعن وما يكبده ذلك من مصاريف قضائية، مع بقاء الحق عالقا إلى أن يفصل فيها قبولاً أو رفضاً.

- والإشكال السابق من حيث الأصل يعتبر متولد عن إشكال آخر، وهو عدم التفكير في حسم تلك الخلافات في مراحلها الأولى والمبكرة خصوصا في مرحلة المصالحة، والسبب يعود إلى عدم إلزامية بعض الإجراءات خلال هذه المرحلة وإصباغها بطابع ردي، فيكون من الضروري التوصية بضرورة تفعيل دور مكتب المصالحة على نحو ما كان منصوصا عليه مثلا في ظل الأمر 33/75 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، حيث كان مفتش العمل يتمتع بسلطات قانونية واسعة، حيث كان يلعب دور الضبطية القضائية في مجال التفتيش والمراقبة، وتحرير المحاضر المتعلقة بالمخالفات ورفعها إلى الجهات القضائية المختصة ومباشرة إجراءات المصالحة، فلو تم تفعيل قرارته ومنحها الصبغة الإلزامية، ومنحه مثلا صلاحية إلغاء قرارات التسريح التعسفية وإعادة الإدماج ونحو ذلك، وجعل المصالحة كدرجة أولى في هذا الخصوص، بحيث يطعن على قراراتها أمام القضاء كدرجة ثانية، لكان في ذلك تسهيل على القاضي والأطراف وتسريع في وتيرة الفصل في النزاعات، وذلك على نحو ما هو معمول به في مجال منازعات الضمان الاجتماعي، وما تتمتع به لجان الطعن المسبق من سلطات في هذا المجال.

- كما نوصي في الأخير بضرورة استقلالية القضاء الاجتماعي على غرار استقلالية كل من القضاء الإداري والقضاء التجاري، لاسيما وأن المشرع نص على منح القضاء الاجتماعي اختصاصا مانعا وجعله من النظام العام، نظرا لخصوصيات تشريع العمل، ونظرا للطابع المهني والاجتماعي والاقتصادي لعلاقات العمل، خاصة مع تطور نظام اقتصاد السوق، وانفتاح الجزائر على سوق العمل، وتشجيعها لحرية العمل والتجارة وما لازم ذلك من ظهور واسع للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأثرها الكبير على اقتصاديات السوق الداخلية والدولية.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### القوانين:

- 1- القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 17 لسنة 1990.
- 2- القانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، يعدل القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 68 لسنة 1991.
- 3- القانون 04/90 المؤرخ في 06/11/1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 6 لسنة 1990.
- 4- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد رقم 21 لسنة 2008.



### المراسيم:

- 1- المرسوم التنفيذي 254/74، المؤرخ في 1974/12/28، المتعلق بكيفيات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية الملغى، ج ر، لسنة 1975.
- 2- المرسوم التنفيذي 302/82، المؤرخ في 1982/09/11، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية الملغى، ج ر، عدد 39 لسنة 1982.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 273-91، المؤرخ في 10 أوت 1991، المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج ر عدد 38، بتاريخ 14 أوت 1991.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 07-05، المؤرخ في 06 جانفي 2005، يحدد الاختصاص الاقليمي لمكاتب المصالحة، ج ر عدد 04، بتاريخ 09 جانفي 2005.

### الكتب باللغة العربية:

- 1- د أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج1، مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 2- د بلباقي بومدين، الوسيط في شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية والجماعية، في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الدار الافريقية للكتاب، الجزائر، 2023.
- 3- د بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، 2010.
- 4- د هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

### الكتب باللغة الأجنبية:

- 1- Bernard Téryssi, Droit du Travail, Relations collectives, Lexis Nexis, 12em édition, Paris, 2020.
- 2- Christophe Lefort, la liquidation de l'astreinte provisoire, Dalloz, n° 32, 28 septembre 2017.
- 3- CHRISTOPHE RADE, Droit du travail, 3eme Edition, édition Montchrestien, Paris, 2004.
- 4- FRICERO Natalie, Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution, 2eme édition, Gualino Lextenso éditions, Paris 2010.
- 5- Jean-Jacques, la portée du caractère accessoire de l'astreinte, Gaz. Pal. 20 nov. 2015.

### المجلات القضائية:

- 1- مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1993.
- 2- مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1994.
- 3- مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1998.
- 4- مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2009.
- 5- مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2011.
- 6- مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2011.

- 7- مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2012.
- 8- مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2015.
- 9- مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2015.
- 10- مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2019.
- 11- مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2020.
- 12- مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999.

دور مجلس الإدارة في تفعيل حوكمة الشركات.

**The role of the board of directors in activating corporate governance.**

شيخ محمد زكرياء

- أستاذ محاضر-أ- المركز الجامعي مغنية

[zakaria.chikh@yahoo.com](mailto:zakaria.chikh@yahoo.com)

أولال حكيمة إكرام\*

- طالبة دكتوراه- المركز الجامعي مغنية

-المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

[Oulal.hakima@cumaghnia.dz](mailto:Oulal.hakima@cumaghnia.dz)

تاريخ القبول: 2024-01-16

تاريخ الإيداع: 2023-09-11

**ملخص:**

تعتبر شركات المساهمة من أهم أنواع الشركات التجارية في مجال المال والأعمال وذلك لما لها من قدرة على تجميع رؤوس أموال ضخمة واضطلاعها بالقيام بنشاطات ذات أهمية مؤثرة، والأكثر من ذلك يرتبط وجودها وتطورها، ارتباطا وثيقا بتطور حياة الإنسان سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية.

وعليه، لضمان وجود هذا النوع من الشركات، فإنه يعتمد في نظر العديد على صفات وإدارة القادة على رأس الشركة. لذلك فإن دور الأجهزة الاجتماعية له أهمية خاصة في المسار "السعيد" أو "التعيس" الشركات التجارية وفوائد الاقتصاد.

ولتحقيق هذه الغاية وجدت قواعد تعمل على وضع إطار ينظم أهداف الشركة وتضمن حقوق المساهمين والمتعاملين مع الشركة، وتدعى هذه القواعد بمبادئ الحوكمة، والتي يسعى لضمان تفعيلها مجموعة من الهيئات وعلى رأسها مجلس الإدارة.

الكلمات المفتاحية: حوكمة الشركات؛ مجلس الإدارة؛ شركة المساهمة؛ الرقابة.

**Abstract:**

The companies involved are among the most important types of business and financial firms, because they are able to raise large capital and carry out activities of significant importance, and, more importantly, their existence and development are closely linked to the development of human life, both socially and economically.

Accordingly, To ensure that this type of business exists, it depends on the qualities and management of leaders at the head of the business. The role of social services is therefore particularly important in the "happy" or "unhappy" path of business and economic benefits.

To achieve this end, rules have been found that work to develop a framework that regulates the company's goals and guarantees the rights of shareholders and dealers with the company. These rules are called the principles of governance, which seeks to ensure their activation by a group of bodies, especially the Board of Directors

**Keywords :** corporate governance ;board of directors ;join stock company ; control

\* المؤلف المراسل.

**مقدمة:**

إن انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق في أواخر ثمانينيات القرن الماضي، أدى إلى تزايد عدد الشركات والمؤسسات الناشطة في المجال الاقتصادي بشكل عام والمجال التجاري بشكل خاص، فالشركات التجارية تنقسم إلى نوعين: شركات أشخاص، والتي تركز في تكوينها على الاعتبار الشخصي، وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي. مع العلم أن شركات الأموال متعددة ومتنوعة، والنوع البارز فيها هو شركة المساهمة، التي تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال، وقد عرفها المشرع الجزائري، بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، طبقا للمادة 561 من القانون التجاري الجزائري.<sup>(1)</sup>

إن طبيعة هذا النوع من الشركات جعلها محل اهتمام المستثمرين والمتعاملين، لأن التعامل فيها يقوم على الاعتبار المالي ورؤوس أموال ضخمة، وفي المقابل جعلها أكثر عرضة للفساد الناتج عن سوء الإدارة والتسيير، ولهذا ظهر ما يعرف بالحوكمة من أجل معالجة المشكلات التي قد تتعرض لها الشركة.

حيث أصبح موضوع الحوكمة في السنوات الأخيرة محل اهتمام من قبل الشركات والمؤسسات، خاصة بعد الأحداث والأزمات التي وقعت ولا زالت تعصف بالدول الصناعية الكبرى، والالتزام بتطبيق مبادئ الحوكمة من شأنه ضمان حسن تسيير وإدارة الشركات.<sup>(2)</sup>

بالرغم من الاهتمام الكبير بالحوكمة من طرف فقهاء القانون والاقتصاد، إلا أن هذا لم يمكنها من الحصول على تعريف جامع وشامل لها، إذ تعددت التعريفات بين من يعرفها على أنها: "النظام الذي يضبط ويوجه أعمال الشركة، حيث يوزع الحقوق والواجبات بين مختلف أطراف مجلس الإدارة أصحاب العلاقة، المساهمين، ويضع الإجراءات والقواعد اللازمة الخاصة باتخاذ القرارات وكما يضع الأهداف والاستراتيجيات اللازمة لتحقيقها وأسس المتابعة لتقييم ومراقبة الأداء."<sup>(3)</sup>

كما تعرف أنها الإطار الذي تمارس فيه الشركات وجودها، حيث تركز فيه على العلاقات بين الموظفين والإدارة أو أصحاب المصالح وكيفية التفاعل بينهم في الإشراف على عملية التحكم.<sup>(4)</sup> وقد عرفها صندوق النقد الدولي أنها المصطلح الذي يشمل جميع العناصر التي بموجبها حكم الدولة بما فيها من السياسات والأطر الاقتصادية والتنظيمية والتشريعية، ويؤثر ضعف تطبيق الحوكمة على النشاط الاقتصادي ومصحة الأفراد.<sup>(5)</sup> وانطلاقا من ذلك يمكن تعريف الحوكمة على أنها مجموعة من القواعد والمعايير التي تنظم العلاقات بين إدارة الشركة والمساهمين من جهة وأصحاب

<sup>1</sup> الأمر 59\_75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. عدد 101، الصادر بتاريخ 19\_9\_1975، معدل ومتمم.

<sup>2</sup> عمار بن عيشي، تطبيق مبادئ حوكمة الشركات ودورها في الحد من الفساد بشركات المساهمة العامة، مجلة التنمية الاقتصادية، عدد 3، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2017، ص 256.

<sup>3</sup> رهم لخديري، تأثير مبادئ الحوكمة على أخلاقيات العمل في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ع 18، س 2017، ص 129.

<sup>4</sup> أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، دار الفكر الجامعي، ط 1، س 2012، مصر، ص 12.

<sup>5</sup> جميلة خراش، بلعجوز حسين، دور الرقابة الداخلية في تفعيل حوكمة الشركات لدى البنوك التجارية الجزائرية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلد 9، ع 2015، ص 3، 217.

المصالح من جهة أخرى، حيث يؤدي التطبيق الحسن لمبادئ الحوكمة الى إدارة رشيدة والحد من الغش والفساد في الشركات ومن تم النهوض باقتصاد قوي.

ويعد مجلس الإدارة الهيئة المختصة بتسيير شركة المساهمة، الذي يعبر عن اتخاذ هذه الأخيرة النظام القديم في إدارتها، وهو المسؤول عن جميع الأمور الإدارية والتسيير في الشركة من جهة، وأيضا مسؤول عن الرقابة والإشراف عن مدى تطبيق مبادئ الحوكمة من أجل حماية الشركة من الوقوع في الفساد.

وعليه وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكال الآتي: كيف يساهم مجلس الإدارة في تفعيل مبادئ حوكمة الشركات ؟

وللإجابة عن هذا الإشكال تم حصر الدراسة على شركة المساهمة التي تتخذ النظام التقليدي في التسيير، باستعمال المنهج التحليلي واعتمدت في الدراسة على تقسيم البحث إلى قسمين :

### 1- هيكله مجلس الإدارة.

يعتبر مجلس الإدارة أهم هيئة في الشركة، حيث له صلاحيات واسعة في إدارة وتسيير الشركة، وهو المسؤول عن مصالح المساهمين لأنهم لا يديرون الشركة، وإنما يقومون بانتخاب أعضاء المجلس وهذا الأخير هو المسؤول عن رفع مستوى النجاح في الشركة<sup>(1)</sup>. وحتى يتحقق ذلك ولحماية الشركة من الممارسات غير المشروعة التي تمس بسمعة الشركة، وجب التطبيق الجيد لمبادئ الحكم الراشد من أجل ضمان تسيير جيد وبعيد عن الفساد، وقبل التطرق لدور مجلس الإدارة في تطبيق الحوكمة تم التعرف على تشكيلة مجلس الإدارة طبقا للأحكام العامة، و هيكله المجلس في إطار مفهوم الحوكمة.

#### 1.1- تشكيل مجلس الإدارة وفقا للأحكام العامة:

في الأحكام العامة يتشكل مجلس الإدارة من 3 أعضاء إلى 12 عضو تحت طائلة البطلان<sup>(2)</sup>، ويمكن للقانون الأساسي تحديد الحد الأدنى دون أن يقلل عن الحد الأدنى القانوني، ولقد حدد القانون مجموعة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية.

#### 1.1.1- الشروط الموضوعية.

يمكن لعضو مجلس الإدارة أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، غير أنه لا يمكن للشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي أن يكون عضوا لأكثر من 5 مجالس إدارة شركات يتواجد مقرها في الجزائر<sup>(3)</sup>. بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتوفر فيه صفة المساهم في الشركة أي أن يكون حائزا لعدد من الأسهم<sup>(4)</sup>، وينتج عن ذلك وجوب حيازة نسبة 20 % من عدد

<sup>1</sup> بدي فاطمة الزهراء، دور مجلس الإدارة في حوكمة شركات المساهمة، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، م، 4، ع، 2، 2019، ص53.

<sup>2</sup> المادة 610 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، السابق ذكره.

<sup>3</sup> المادة 612 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، السابق ذكره.

<sup>4</sup> المادة 619 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، السابق ذكره.

الأسهم والتي لا يمكن التصرف فيها، وتعرف بأسهم الضمان، يترتب عن ذلك اكتساب أعضاء مجلس الإدارة صفة التاجر وبالتالي المسؤولية التضامنية فيم بينهم دون باقي المساهمين.<sup>(1)</sup>

### 2.1.1- الشروط الشكلية.

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة في القانون الأساسي للشركة أما في التأسيس باللجوء العلني للادخار يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية التأسيسية، هذا كأصل عام حيث يوجد بعض الجهات المخول لها التعيين في حالات استثنائية من بينها:

جواز التعيينات المؤقتة بين جلستي الجمعية العامة العادية في حال شغور منصب في مجلس الإدارة، وهذه الحالة تكون إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الإتفاقي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني حيث يتم إتمام العدد في أجل ثلاث أشهر من يوم الشغور على أن يعرض في أقرب جلسة للجمعية العامة العادية من أجل المصادقة عليه. أما إذا نقص عن الحد الأدنى القانوني وجب انعقاد الجمعية العامة العادية فوراً من أجل تدارك هذا النقص.<sup>(2)</sup>

### 2.1- هيكله مجلس الإدارة في إطار مبادئ الحوكمة:

يعتبر مجلس الإدارة في نظر **labelle & martel** أنه عبارة عن جهاز تأسيسي ناتج عن حوكمة الشركات، أما الباحثين **st - pierre & robitaille** عرفاه أنه مجموعة أفراد مكونون عن طريق لوائح وتنظيمات، وينعقد بشكل دوري ليؤدي دور لجنة تنفيذية في المؤسسة. وعموماً مجلس الإدارة هو عبارة عن فريق يجتمع من أجل تحقيق مصلحة الشركة.<sup>(3)</sup>

حتى يتسنى لمجلس الإدارة القيام بالمهام الخاصة بالإشراف والرقابة بشكل فعال، وجب عليها أن يكون لها القدرة على ممارسة الحكم الموضوعي المستقل عن شؤون الإدارة، وهو ما يتطلب وجود هيكل خاصة يركز عليها مجلس الإدارة. وتعتبر هذه الأخيرة عن نسبة تمثيل أعضاء المجلس المستقلين، و نظراً لأهمية تعيين هذه النسب أوصي تقرير **cadbury** بتعيين أكبر عدد ممكن من المديرين غير التنفيذيين حيث تتمثل مهامهم في الرقابة والمراجعة وبالتالي إحداث نوع من التوازن داخل المجلس، زيادة على أنهم يمدون الشركة بحلقات اتصال مع البيئة الخارجية بحكم خبرتهم واتصالاتهم ومكانتهم المميزة، ولقد وفرت مبادئ الحوكمة عدد من الإرشادات لبناء هيكل ملائم لمجلس الإدارة لضمان الاستقلالية في عمل المجلس.<sup>(4)</sup>

وحتى يتمكن مجلس الإدارة من القيام بمهام الإشراف، فإن مبادئ الحوكمة وفرت مجموعة إرشادات خاصة فيم يتعلق بإنشاء لجان خاصة تضمن استقلالية الرقابة والإشراف على تطبيق مبادئ الحوكمة، وتتمثل هذه اللجان في:

<sup>1</sup> طبقاً للمادة 31 من قانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـ 8 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج، عدد 36، الصادرة في 1 صفر 1411 الموافق لـ 12 غشت 1990.

<sup>2</sup> راجع المادة 715 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق ذكره.

<sup>3</sup> بن قراش محمد نور الدين، صحراوي بن شبيحة، مجلس الإدارة وإسهاماته لحوكمة فعالة للشركات، مجلة الابتكار والتسويق، ع1، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس- الجزائر، 2018، ص38.

<sup>4</sup> محمد سفير-مصطفى بوبكر، حوكمة الشركات، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، س 2018، ص75.

## 1.2.1- لجنة التعيينات.

وتعد من بين أهم اللجان التابعة لمجلس الإدارة والتي تهتم بالضوابط الخاصة بالترشيح لعضوية المجلس، وكبار المديرين التنفيذيين. تتكون هذه الأخيرة من 3 أعضاء كحد أدنى من بين أعضاء المجلس غير التنفيذيين المستقلين، ويتولى مجلس الإدارة مهمة تعيينهم، فهي تقوم بوضع المهارات والخبرات المطلوب توافرها وكذا الآليات الشفافة للتعيين، بما يضمن الحصول على أفضل المرشحين المؤهلين.<sup>1</sup> كذلك تقوم بمراجعة الإرشادات الخاصة بتطبيق قواعد ومبادئ حوكمة الشركات مع طرح التوصيات اللازمة بتطويرها، كما يجب عليها وضع تقرير سنوي توضح فيه طبيعة عملها والأسس التي تم على أساسها اختيار مجلس الإدارة.<sup>(2)</sup>

## 2.2.1- لجنة المراجعات.

الأصل أنه لم يرد تعريف موحد للجان المراجعة في الشركات وذلك راجع إلى اختلاف مسؤولياتها من شركة لأخرى، ولكن المتفق عليه أن هذه اللجان صادرة عن مجلس الإدارة تقتصر تشكيلتها على الأعضاء غير التنفيذيين، تشترط فيهم الاستقلالية والخبرة في مجال المحاسبة والمراجعة.<sup>(3)</sup>

يقوم دور هذه اللجنة في مراقبة التقارير المالية والإفصاح لحملة الأسهم، والتأكد من مصداقيتها وأيضاً تدعيم استقلال عملية المراجعة، وجاءت فكرة إنشائها من أجل الزيادة في المصدقية والموثوقية في القوائم المالية المعدة من طرف الإدارة للمساهمين والمستثمرين، فضلاً عن مساندة الإدارة العليا للقيام بالمهام المنوط بها بكفاءة وفعالية، وتحسين أداء نظام الرقابة الداخلية، مما يؤثر إيجاباً على جودة التقارير المالية.<sup>(4)</sup>

تتمثل مسؤوليات لجان مجلس الإدارة في مراقبة المخاطر المالية وإدارتها، بالإضافة إلى الرقابة الداخلية للشركة عن طريق مراجعة القوائم المالية والأرباح والتشاور مع الإدارة والمدققين الخارجيين حولها، من أجل تقييم مدى استيفاء هذه القوائم للحيادية والإتباع الحسن لمعايير الإفصاح والشفافية.<sup>(5)</sup>

## 3.2.1- لجنة المكافآت.

تحت أغلب الدراسات الخاصة بالحوكمة والتوصيات الصادرة عن الجهات المهتمة بها على أنه يجب أن تشكل لجان المكافآت من بين أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين، وفي مجال الشركات المملوكة للدولة تضمنت إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تأكيداً على ضرورة أن تكون مكافآت أعضاء مجلس الإدارة والإدارة العليا معقولة، حتى تضمن تعزيز مصالح الشركة على المدى البعيد، من خلال جذب المهنيين وذوي الكفاءات العالية، وهو الدور الهام لهذه اللجنة.<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> أمينة فداوي، دور ركائز الحوكمة في الحد من الممارسات الإبداعية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم مالية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة باجي مختار، عنابة، س 2013-2014، ص 67.

<sup>2</sup> محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، ط1، الإسكندرية، مصر 2008، ص 113-115.

<sup>3</sup> محمد لمين ميرة، الأزهر عزة، دور لجان مراجعة الحسابات في تفعيل مبادئ حوكمة الشركات، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، ع 10، جامعة الوادي، الجزائر، 2017، ص 236-237.

<sup>4</sup> محمد سفير، مصطفى أبوبكر، مرجع سابق، ص 77.

<sup>5</sup> محمد لمين ميرة، الأزهر عزة، مرجع سابق، ص 239.

<sup>6</sup> أمينة فداوي، مرجع سابق، ص 68.

#### 4.2.1- اللجنة التنفيذية.

أوصت العديد من التوصيات الخاصة بالتطبيق السليم لمبادئ حوكمة الشركات، وفي نفس الوقت أظهرت العديد من الممارسات المطبقة في الشركات العالمية، بأهمية إنشاء اللجنة التنفيذية بالشركة وهي لجنة منبثقة من مجلس الإدارة يتم تعيينها بواسطة مجلس الإدارة حيث تساعد في توفير القدرة على الاستجابة السريعة في الحالات الطارئة، بالإضافة إلى القيام بمساعدة المجلس في أداء مهامه الإشرافية بكفاءة وفعالية وخاصة فيما يتعلق بتحديد الأهداف الاستراتيجية للشركة والأولويات المالية والتشغيلية لها، ووضع التوصيات الخاصة بسياسة توزيعات الأرباح، بالإضافة إلى قيامها بتقييم الإنتاجية طويلة الأجل لعمليات الشركة التشغيلية. ويجب أن نلاحظ أن جميع القرارات التي تصدر عن اللجنة التنفيذية تعتبر غير ملزمة بمجلس الإدارة، ولكنها تعتبر توصيات للمجلس<sup>(1)</sup>.

بالاطلاع على أفضل الممارسات المطبقة في الشركات العالمية والمتعلقة بكيفية قيام اللجنة التنفيذية بمسؤولياتها وواجباتها، يمكن تحديد هذه المسؤوليات وفق ما يلي:

أ. تمارس اللجنة جميع السلطات وتحمل واجبات مجلس الإدارة في الفترة ما بين اجتماعات مجلس الإدارة؛

ب. تقوم اللجنة بمناقشة واتخاذ القرارات المتعلقة بالموضوعات التي تحتاج إلى اتخاذ قرارات عاجلة، ولا تتحمل التأجيل إلى حين دعوة مجلس الإدارة للاجتماع.

ج. تتضمن مسؤوليات اللجنة اتخاذ القرارات الروتينية التي تطلبها أعمال الشركة العادية.

د. فيم يتعلق باستراتيجية الشركة وأهدافها سوف تقوم اللجنة بالتالي:

\_ إرشاد المدير التنفيذي واللجنة التنفيذية في تحديد أهداف ورسائل الشركة، وأيضا في وضع الخطط الاستراتيجية والأهداف التشغيلية لها؛

\_ مراجعة إجراءات وعمليات التخطيط الاستراتيجي للشركة بالتعاون مع المدير التنفيذي والمجلس التنفيذي لها؛

\_ التأكد من ترجمة الخطط الاستراتيجية إلى أعمال فعلية بغرض تحقيق أهداف الشركة؛

\_ مراجعة توصيات المدير التنفيذي والمجلس التنفيذي فيم يتعلق بتوزيع موارد الشركة التي تهدف إلى تحقيق التوافق بين الخطط الاستراتيجية للشركة وأهدافها التشغيلية ذات الأجل الطويل؛

هـ. فيما يتعلق بأولويات الشركة التشغيلية، تقوم اللجنة بمراجعة وإعداد التوصيات لمجلس الإدارة بالنسبة للقرارات الاستراتيجية المتعلقة بالأولويات التشغيلية متضمنا التوسع إلى أسواق ودول جديدة أو الخروج من أسواق ودول حالية<sup>(2)</sup>؛

و. بالنسبة للتخطيط المالي للشركة وسياسة التوزيعات، سوف تقوم اللجنة بالتالي:

- إعداد ومراجعة توصيات مجلس الإدارة المتعلقة بالأهداف والاستراتيجيات المالية السنوية وطويلة الأجل، وأيضا مؤشرات الأداء المرتبطة بها؛

<sup>1</sup> بلاسكة صالح، فعالية مجالس الإدارة في تقييم الأداء الشامل لشركات المساهمة الجزائرية-دراسة ميدانية- أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2016\_2017، ص 109.

<sup>2</sup> محمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص 118.



- مراجعة الأمور المالية الهامة للشركة والشركات التابعة لها مثل الأمور المتعلقة برأس مال الشركة، والتصنيف الائتماني للشركة، والتدفقات النقدية، وأنشطة الاقتراض، والودائع الاستثمارية، وذلك بالتعاون مع إدارة الشركة التنفيذية ولجنة المراجعة.

- إعداد ومراجعة التوصيات المقدمة لمجلس الإدارة والمتعلقة بسياسة التوزيعات للشركة وبكيفية تنفيذها.

- المراجعة الدورية لنفقات الرأس مالية الفعلية ومراجعتها مع الموازنات المعتمدة مسبقا لها

ز. فيما يتعلق بتقييم إنتاجية الشركة في المدى الطويل وفعالية عملياتها التشغيلية، تقوم اللجنة بمراجعة وإعداد التوصيات لمجلس الإدارة بالنسبة للقرارات الاستراتيجية المتعلقة بالفرص التي أمام الشركة، والتي تهدف إلى تحسين جودة المنتجات والخدمات التي تقدمها الشركة وترشيد التكاليف المتعلقة بها<sup>(1)</sup>.

## 2- رقابة مجلس الإدارة على تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة.

يراد برقابة الإدارة مجموعة من الأسس والأساليب التي يعتمدها المشرع لتنظيم الرقابة الذاتية للإدارة بصورة عامة على الوحدات الإدارية والرقابية التابعة لها، وذلك في مدى التزامها بتطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات. وفي هذا المطلب يتم التعرف على أهمية مجلس الإدارة في ضمان التطبيق الجيد للحوكمة، ومهام هذا الأخير في إطار مبادئ الحوكمة. ثم الرقابة على تطبيق الجيد لمبادئ الحوكمة.

### 1.2- أهمية مجلس الإدارة في إطار مبادئ الحوكمة.

في ظل مفهوم الحوكمة، فإن مجلس الإدارة يقوم بصفة محددة ونيابة عن المستثمرين بمساءلة المديرين ومحاسبهم عن أدائهم وتحقيق أهداف الشركة وضمان مصحتها وهو السبب في إعطاء المجلس الدرجة الكافية من الاستقلالية، بحيث هذه الأخيرة تمكنه من ممارسة الرقابة اللازمة واتخاذ إجراء العزل إن لم يحققوا الأداء المطلوب، وبالتالي فالحوكمة الجيدة ناتجة عن المساءلة أمام مجلس الإدارة، لأنها تساهم في تحسين مردودية الشركة وتحسين تحمل المسؤولية.

ومن ناحية أخرى فإن الحوكمة الجيدة التي تتم من خلال الإشراف والرقابة تزيد من احتمالات سرعة الشركة للتغييرات في بيئة الأعمال ومواجهة الأزمات بما يؤكد للمستثمرين أن مستثمراتهم ستظل في أمان، كما أن هذا الإشراف ينبغي أن يعمل على منع التهاون الإداري، وضمان استبدال المديرين الذين يخفقون في أداء مهامهم.

بالإضافة إلى ذلك فإن الرقابة تضمن أداء اقتصادي جيد، ووجود الحوكمة وقدرتها على تحقيق المعدلات المرتفعة من الأداء تؤدي إلى تخفيض تكاليف رأس المال وزيادة قيمة ممتلكات المساهمين، وعليه يمكن القول بأن مجلس الإدارة يعتبر نقطة البداية والأساس الذي يقوم عليه التطبيق السليم لمفهوم حوكمة الشركة<sup>(2)</sup>.

كما يجدر الإشارة إلى أن مجلس الإدارة في إطار القيام بالمهام المنوط بها يجب أن يراعي مبادئ الحوكمة الرشيدة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> بلاسكة صالح، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup> بدي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 62

<sup>3</sup> ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر. ص 36

## 2.2 مهام مجلس الإدارة في إطار الحوكمة الرشيدة.

الأصل العام في عمل مجلس الإدارة هو وضع الاستراتيجيات التي تستخدم في التأثير على الشركة في المدى الطويل، وتهدف هذه الأخيرة إلى تحقيق الميزة التنافسية، كما تضمن اختيار وسائل تحويل الهدف الاستراتيجي إلى ميزة تنافسية التي بدورها تميز الشركة عن منافسيها، لأنها تخلق مصدر فريد من القيمة المقدمة للسوق. وتعد صياغة الاستراتيجية من أصعب المهمات حيث تتطلب براعة فائقة وخبرة إدارية لدى أعضاء مجلس الإدارة.

وقد ركزت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات على بيان المهام الأساسية لمجالس الإدارة حتى يكون ذو فعالية في الشركة، بحيث يجب على المجلس في هذا الإطار ضمان القيام بالتوجه الاستراتيجي والرصد الفعال للإدارة وتحمل المسؤولية الكاملة تجاه الشركة والمساهمين. وحتى يتمكن مجلس الإدارة من ممارسة الرقابة والإشراف أصدرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مجموعة من التوصيات أهمها:

- وجوب احترام حق مجلس الإدارة في الإعلام: حيث يفهم من استقراء المادة 627 ق.ت أن مجلس الإدارة الحق في الحصول على المعلومة، في ظل غياب نص صريح بالرغم من أهمية هذا الحق.

- وجوب المساواة بين المساهمين: بحيث يحرص المجلس على معاملة جميع المساهمين الذين ينتمون لنفس الفئة بصفة متساوية، وهو مبدأ مهم خاصة عند وجود مساهمين يملكون أغلبية رأس المال.

- ضمان الشفافية في عملية ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة والتي تتم بصورة رسمية، وتعمل هذه المبادئ على تشجيع المساهمين للقيام بدور نشط في ترشح وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، ويجب على هذه اللجنة التأكد من أن الانتخاب تم بكل شفافية<sup>(1)</sup>.

ومن بين الوظائف التي حددتها منظمة التعاون الاقتصادي من خلال المبدأ السادس من مبادئ حوكمة المؤسسات سنة 2004، كما يلي:

\_ استعراض وتوجيه استراتيجية المؤسسة، وخطط العمل الرئيسية وسياسة المخاطر، الموازنات التقديرية ووضع أهداف الأداء، مراقبة التنفيذ وعمليات الاستحواذ والتخلي عن الاستثمار؛

\_ الإشراف على فعالية ممارسات حوكمة المؤسسات وإجراء التغييرات اللازمة؛

\_ اختيار وتحديد المكافآت والمرتبات، والإشراف على كبار التنفيذيين بالمؤسسة، واستبدالهم إذا لزم الأمر مع الإشراف على تخطيط تداول المناصب؛

\_ مراعاة التناسب بين مكافآت كبار التنفيذيين وأعضاء مجلس الإدارة، ومصالح المؤسسة، والمساهمين في الأجل

الطويل؛

\_ ضمان الشفافية في عملية انتخاب وترشيح أعضاء مجلس الإدارة

\_ رقابة وإدارة أي تعارض محتمل بين مصالح إدارة المؤسسة، وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين؛

\_ ضمان نزاهة القوائم المالية للمؤسسة، مع ضمان وجود نظم سليمة للرقابة وخاصة نظم إدارة المخاطر؛

<sup>1</sup> سهام دربال، شركة المساهمة ومبادئ الحوكمة الرشيدة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س 2018-2019، ص 263.

\_ الإشراف على عمليات الإفصاح والشفافية؛

\_ ينبغي على مجلس الإدارة أن يكون قادرا على ممارسة الحكم الموضوعي المستقل عن شؤون المؤسسة؛

\_ عندما يتم إنشاء لجان مجلس الإدارة ينبغي أن يحدد بشكل جيد، وأن يفصح عن صلاحياتها وتشكيل إجراءات

عملها؛

\_ يجب أن تكون لدى أعضاء مجلس الإدارة القدرة على إلزام أنفسهم بمسؤولياتهم بشكل جيد وأن تتاح لهم كافة

المعلومات الصحيحة ذات الصلة وفي الوقت المناسب<sup>(1)</sup>.

### 3.2.2: الدور الرقابي لمجلس الإدارة في ظل مفهوم حوكمة الشركات.

يقوم مجلس الإدارة في إطار الحوكمة بممارسة المهام الإشرافية والرقابية، حيث تكون هذه الأخيرة أكثر من

الإشراف في العديد من الحالات، ويتمثل الدور الرقابي من خلال نظام الرقابة الداخلية؛ نظام المراجعة الداخلية وإدارة

المخاطر:

#### 1.3.2.2- الرقابة الداخلية من طرف مجلس الإدارة:

عرف نظام الرقابة الداخلية من طرف المجمع الأمريكي للمحاسبين سنة 1949م على أنه الخطة التنظيمية وجميع

الطرق التي تتبناها المؤسسة لحماية أصولها وضبط الدقة في البيانات المحاسبية والارتقاء بالكفاءة الإنتاجية وتشجيع

الالتزام بالسياسيات الإدارية الموضوعية مقدما؛ وعادة ما يبدأ تطبيق نظام الرقابة الداخلية من أعلى الشركة أي على

مستوى مجلس الإدارة، والمن أعلى الشركة أي على مستوى مجلس الإدارة، والإدارة التنفيذية العليا من خلال قيامهم

بإنشاء النظام وتوفير البيئة المناسبة له ومتابعته المستمرة من أجل ضمان فعاليته.<sup>(2)</sup>

ونظرا للدور الذي تلعبه نظم الرقابة الداخلية في الشركات، دفع العديد من اللوائح والتنظيمات إلى النص عليه

على باعتباره الوظيفة الأساسية لمجلس الإدارة، وتم وضع ضوابط لممارسة نظام الرقابة من بينها:

\_ التأكد من سلامة الأنظمة المالية المحاسبية خاصة ذات الصلة بإعداد التقارير المالية.

\_ المراجعة السنوية لفاعلية إجراءات الرقابة الداخلية للشركة.

\_ التحقق من تطبيق نظام رقابة خاص بإدارة المخاطر، من خلال تصور وتوقع المخاطر التي قد تواجه الشركة،

\_ وضع سياسة مكتوبة تنظم تعارض المصالح ومعالجتها لكل عضو في الشركة.<sup>(3)</sup>

#### 2.3.2.2\_ مجلس الإدارة والمراجعة الداخلية:

يعتبر مجلس الإدارة والإدارة العليا من أهم الأطراف الفعالة لحوكمة الشركات، حيث لها تأثير كبير على جودة

الحوكمة المنبثقة من تأثيرها في باقي أطرافها، استلزم ذلك وجود تفاعل بين وظيفة المراجعة الداخلية والإدارة وهذا من

خلال مدها بنتائج تقدير المخاطر وتقييم نظام الرقابة الداخلية وكذلك الإفصاح الدوري للإدارة عن الأنشطة التي

تنفذها سلطاتها ومسؤولياتها وما تم إنجازه من خططها الموضوعية، حيث أصبح مجلس الإدارة يعتمد على وظيفة المراجعة

<sup>1</sup> مركز المشروعات الدولية، مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات، 2004، نقلا عن بوفاتح بلقاسم؛ لعروس لخضر، دور

مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات، مجلة المقرري للدراسات الاقتصادية والمالية، م 1ع 2، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2017، ص 47.

<sup>2</sup> بوفاتح بلقاسم، مرجع سابق، ص 54.

<sup>3</sup> محمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص 133.

الداخلية في تحسين عملية حوكمة الشركات، وذلك لما المراجعين الداخليين من دور محوري في تقديم خدمات التأكيد الخدمات الاستشارية وإدارة المخاطر<sup>(1)</sup>.

### 3.3.2.2\_ نظام إدارة المخاطر:

تعتبر إدارة المخاطر أحد النواحي متزايدة الأهمية بالنسبة لعمل مجلس الإدارة، والتي لها صلة وثيقة باستراتيجية الشركة وتتضمن هذه الإدارة تحديد لأنواع ودرجات المخاطر التي تلحق بالشركة، حيث تتعامل مع الفرص التي تؤثر في تخفيض أو زيادة قيمة الشركة، وقد دعا البند السادس من منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD لحوكمة الشركات إنشاء نظام لإدارة المخاطر بأنها: "النشاط الإداري الذي يهدف إلى التحكم بالمخاطر وتخفيضها إلى مستويات مطلوبة وبشكل دقيق، وهي عملية تحديد القياس والسيطرة وتخفيض المخاطر التي تواجه الشركة." كما تعرف على أنها: "عبارة عن مجموعة عمليات يؤثر فيها مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين في الشركة، والمطبقة في وضع الاستراتيجيات على مستوى الشركة ككل، والتي يتم تصميمها، بهدف تحديد الأحداث المحتملة التي يمكن أن تؤثر على الشركة، وإدارة المخاطر المرتبطة بها لكي تكون في مستوى مقبول، وتقدم تأكيدات مناسبة تتعلق بتحقيق الشركة لأهدافها"<sup>(2)</sup>.

والجدير بالذكر أن إدارة المخاطر تتولاها لجنة خاصة، من بين أهم مسؤوليات هذه اللجنة:

\_ تحليل جميع المخاطر التي ترتبط بأنشطة الشركة، مثل مخاطر الائتمان والسوق، والسيولة والعمليات مع البنوك،

\_ تطوير منهجيات القياس والضبط لكل نوع من أنواع المخاطر،

\_ تحديد سقف المخاطر وتسجيل الحالات الاستثنائية،

\_ تزويد مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية العليا بمعلومات عن منظومة المخاطر في الشركة،

\_ يتم التعاون بين هذه اللجنة أو الدائرة وبين الدوائر الأخرى الموجودة في الشركة لإنجاز مهامها<sup>(3)</sup>.

### الخاتمة:

في الأخير يمكن القول أن مجلس الإدارة هو من بين أهم الهيئات الأساسية في شركة المساهمة التي قد تضمن التطبيق الجيد و الفعال لمبادئ الحوكمة، حيث تشكيلة المجلس تسمح له باتخاذ جل القرارات التي تصب في مصلحة الشركة، ومنه تأسيس لجان خاصة بالرقابة على تطبيق الحوكمة، إذ يلعب مجلس الإدارة الدور الرقابي والإشراف على الحوكمة ومحاسبة المديرين عن أفعالهم. مما ساهم في الحد من هيمنة الإدارة وتعسفها في اتخاذ القرارات التي تحقق مصالحها على حساب مصلحة المساهمين، كما يمكن الاستنتاج من هذه الدراسة مايلي:

■ أن دور مجلس الإدارة هاماً في تفعيل مبادئ الحوكمة، إذ يعتبر آلية داخلية وفي نفس الوقت وسيلة رقابة على أعمال المديرين،

<sup>1</sup> بوفاتح بلقاسم، مرجع سابق، ص 55.

<sup>2</sup> رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ط1 من مصر، 2017، ص.314\_315.

<sup>3</sup> بوفاتح بلقاسم، مرجع سابق، ص 56.

- يمارس مجلس الإدارة عن طريق لجان خاصة منها لجان المراجعة والمكافآت والتعيينات واللجنة التنفيذية، التي تعمل على تطبيق مبادئ الحوكمة من جهة. كما تمارس الرقابة الداخلية والمراجعة الداخلية وإدارة المخاطر، من جهة أخرى.
  - كما هو معروف أن مبادئ الحوكمة ليست ملزمة من الناحية القانونية وإنما ميثاق الحكم الراشد يتم الاستعانة به على سبيل الإرشاد. وبالتالي حتى اللجان المستقلة فإن الشركة غير ملزمة بتعيينها.
- بحيث توصل البحث الى مجموعة من الاقتراحات منها:
- \_ ضرورة تفعيل آليات الرقابة على الواقع العملي، والاهتمام بفعالية الرقابة الداخلية،
  - \_ ضرورة الفصل بين جهاز الرقابة والإدارة لتجنب الانحياز من طرف الأعضاء،
  - \_ تعزيز الحوكمة بالمزيد من النصوص القانونية، واتخاذ إجراءات رديعية عند مخالفتها.
  - \_ نشر وتكريس ثقافة الحوكمة في الشركات والمؤسسات المالية لتفادي الازمات.
  - \_ تأكيد أهمية الشفافية كضمان إدارة فعالة، واحترام الإفصاح وتحديد مسؤوليات الإدارة.

#### قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر:

النصوص القانونية :

- الامر 75\_59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ج.ج عدد 101، الصادر بتاريخ 19\_9\_1975، معدل ومتمم.
- قانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق ل8 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ج.ج. عدد 36، الصادرة في 1 صفر 1411 الموافق ل12 غشت 1990.
- ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، سنة 2009.

ثانياً: قائمة المراجع:

1-الكتب:

- أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2012.
- رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ط1ن مصر، 2017.
- محمد سفير-مصطفى بوبكر، حوكمة الشركات، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018.
- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور الأعضاء التنفيذيين، الدار الجامعية، ط1، الإسكندرية، مصر 2008.

## 2-المقالات العلمية :

- بدي فاطمة الزهراء، دور مجلس الإدارة في حوكمة شركات المساهمة، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، م4، ع2، 2019.
- بن قراش محمد نور الدين، صحراوي بن شيحة، مجلس الإدارة وإسهاماته لحوكمة فعالة للشركات، مجلة الابتكار والتسويق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس- الجزائر، ع1، 2018.
- جميلة خرخاش، بلعجوز حسين، دور الرقابة الداخلية في تفعيل حوكمة الشركات لدي البنوك التجارية الجزائرية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلد 9، ع2015، 3.
- راهم لخديري، تأثير مبادئ الحوكمة على أخلاقيات العمل في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ع18، س2017.
- عمار بن عيشي، تطبيق مبادئ حوكمة الشركات ودورها في الحد من الفساد بشركات المساهمة العامة، مجلة التنمية الاقتصادية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، عدد3، 2017.
- محمد لمين ميرة، الازهر عزة، دور لجان مراجعة الحسابات في تفعيل مبادئ حوكمة الشركات، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، الجزائر، ع10، 2017.
- مركز المشروعات الدولية، مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات، 2004، نقلا عن بوفاتح بلقاسم؛ لعروس لخضر، دور مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات، مجلة المقريري للدراسات الاقتصادية والمالية، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، م1، ع2، 2017.

## 3-الأطروحات :

- أمينة فداوي، دور ركائز الحوكمة في الحد من الممارسات الإبداعية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم مالية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة باجي مختار، عنابة، س2013-2014.
- بلاسكة صالح، فعالية مجالس الإدارة في تقييم الأداء الشامل لشركات المساهمة الجزائرية \_دراسة ميدانية\_ أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2016\_2017.
- سهام دربال، شركة المساهمة ومبادئ الحوكمة الرشيدة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س2018-2019.

## The mechanism of submitting petitions as an aspect of enforcing the participatory democracy in the comparative experiences

آلية تقديم العرائض كمظهر لتجسيد الديمقراطية التشاركية في التجارب المقارنة

Boulagouas Ibtissem \*

Abbes Laghrour University; Khenchela

E-mail: boulagouas.ibtissem@univ-khenchela.dz

The date of Submission 7-8-2023

The date of acceptance: 2023-12-03

### Abstract:

The participatory democracy depends on the wide participation of citizens in directing and managing the political system. In this line, to embody this participation in reality, we need mechanisms that differ from one state to another, such as the petitions. This paper sheds light on this mechanism to show its efficiency, as it is one of the main aspects of enforcing the participatory democracy in the comparative experiences.

**Keywords :** participatory democracy; mechanism; experiences; petitions; regulations.

### الملخص:

من المعلوم بأن الديمقراطية التشاركية وبالنظر لكونها تعتمد على المشاركة الواسعة للمواطنين في توجيه وإدارة النظام السياسي، فإنها بهذا الشكل تحتاج إلى آليات لتجسيد هذه المشاركة على أرض الواقع.

وبرجعنا إلى التشريعات المقارنة فإننا نجد بأن آليات تجسيد الديمقراطية التشاركية تختلف من دولة إلى أخرى، ومن بين هذه الآليات نجد آلية تقديم العرائض.

وتأتي دراستنا هذه من أجل تسليط الضوء على آلية العرائض باعتبارها أحد أهم مظاهر تجسيد الديمقراطية التشاركية في التجارب المقارنة، وذلك من أجل الوقوف على مدى فاعليتها.

الكلمات المفتاحية: ديمقراطية تشاركية- آليات- تجارب- العرائض- ضوابط.

\* Boulagouas Ibtissem

## Introduction:

The participatory democracy is one of the prominent bases of the constitutional system in a state, as it allows citizens to actively participate in making the public policies individually or through organizations. In this context, the participatory democracy aims at achieving the functional complementarity between the representative democracy and the citizen participation. Therefore, it has been enforced by some states in their constitutions including Morocco in its Constitution of 2011, and Algeria in the constitutional reform of 2020.

In this regard, the elected local assemblies are a fertile ground for the embodiment of the participatory democracy as they allow the citizens to actively participate in decision making and evaluating the public policies. Nevertheless, the promotion of this democracy on reality requires some mechanisms; not only laws. In this line, the petitions submitted by citizens to the elected assemblies and public authorities are a good mechanism used in many states such as Britain, France, Spain, and Morocco which set some conditions for the exploitation of this right.

Based on what has been said, our study attempts to evaluate the efficiency of the petitions as a mechanism of enforcing the participatory democracy. Thus, we can raise our problematic saying: **“to what extent does the constitutional enshrinement of the petitions contribute to promoting and enforcing the participatory democracy in reality?”** To answer this problematic, we use the descriptive and analytical methods as they are the most suitable for the study. Besides, we divided the study into three sections: the 1<sup>st</sup> covers the conceptual frame, the 2<sup>nd</sup> sheds light on the constitutional and legal foundations of the petition submission, while the 3<sup>rd</sup> tackles the evaluation of the efficiency of petitions as a mechanism for the enforcement of the participatory democracy.

### First: The conceptual frame:

Before showing how the mechanism of petitions submission contributes to enforcing the participatory democracy, we must identify the meaning of the participatory democracy and, then, the meaning of petitions submission.

#### 1. The concept of the participatory democracy:

It is among the most debated concepts regarding the meaning. Nevertheless, we shall show the main definitions given by the jurisprudence, all along with their dates and importance.

##### 1.1 Definition of the participatory democracy:

Many researchers tried to define the participatory democracy according to their objective visions. In this regard, some of them defined it as the mechanism of involving the citizens directly to making the decisions related to the management of their public issues and to controlling and evaluating their enforcement<sup>(1)</sup>. Besides, it is the individual participation by the citizens in the political decisions and policies that have a direct effect on their lives; instead of relying on the elected representatives<sup>(2)</sup>. Thus, the citizens' participation is

<sup>1</sup> Al Amine Souiqat, the role of the civil society in enshrining the participatory democracy- case study of Algeria and Morocco-, politics and laws, No° 17, 2017, p. 244.

<sup>2</sup> Mohamed al Ajati, Kloufis Henry De Souza, Nouran Ahmed, from the representative democracy to the participatory democracy towards a new Egyptian constitution- experiences and visions,- Cairo, Rawafid for publication and distribution, 2011, p. 03





characterized with direct and active interaction and takes place in small communities that allow bigger chances of communication between the audiences<sup>(1)</sup>.

In addition, it is defined as making collective decisions that include elements of the direct and representative democracy. The citizens have the authority to set political proposals, which shall be implemented by the politicians. Moreover, the citizens can control the politicians' performance through comparing their submitted proposals and the policies implemented. In this line, the citizens' ability to affect the policies and identify the priorities increases with their involvement with these processes<sup>(2)</sup>. Furthermore, it is defined as a new form of democracy that manifests in the direct participation of citizens in discussing the public issues and taking the political decisions<sup>(3)</sup>. In addition, it is that process through which the citizens and bodies of the civil society are consulted in decision making and political policies enactment, monitoring, and evaluation<sup>(4)</sup>.

From these definitions, we see that the participatory democracy is a mechanism used in many comparative experiences to bridge the gap between the political parties and the social actors in the state<sup>5</sup>. On the other side, it has many characteristics mainly that:

- it starts from the base;
- it complements the representative democracy and does not substitute it;
- it is characterized with the direct and active interaction between the citizen and his representatives, and the citizen and his problems;
- it relies on the local assemblies for the enforcement.

### 1.2 The importance of the participatory democracy:

It represents the highest form of the democratic practice as it basically aims at achieving the functional complementarity between the representative democracy and the citizen participation<sup>(6)</sup>. Thus, it targets the democratization of the representative democracy that showed some defects<sup>(7)</sup>, and because the political parties are the one who expresses the requirements and concerns of the citizens<sup>(8)</sup>. On the other hand, it aims at reinforcing the position of the citizen and at shaping the local and national policies<sup>(9)</sup> to make decisions that take into consideration the views and aspirations of the various parts. In this regard, it is a tool that creates vitality, enlarges the political participation, and reinforces the opposition that includes the citizens and the civil society to regain their trust in the policy and avoid the

<sup>1</sup> Mouloud Agboubi, participatory democracy in the local elected assemblies in Algiers, journal of the law, the University Center Ahmed Zabana of Ghelizane, No° 06, 2016, p. 204.

<sup>2</sup> Walid Hussein Rajab Kacem, the role of the mechanism of the participatory democracy in empowering the citizens -case study of Brazil-, the international journal of the Faculty of Economic and Political Studies at the University of Alexandria, Vol. 08, No° 15, 2023, pp. 390-391.

<sup>3</sup> Al Amine Cheraïet, the participatory democracy: the bases and horizons, al Wassit journal, No° 06, the Ministry of relations with the Parliament, 2008, p. 46.

<sup>4</sup> Mossaab al-Tidjani, the Moroccan democratic development- the representative democracy and the participatory democracy through the constitutional text, the journal of the political sciences and law, the mechanisms of the participatory democracy in Morocco, Morocco, publications of the center of studies and researches in the parliamentary issues, Vol 03, No° 18, 2019., p170.

<sup>5</sup> The counselors' assembly, the mechanisms of the participatory democracy in Morocco, Morocco, publications off the center of studies and researches in the parliamentary issues, n.d., p. 07.

<sup>6</sup> The counselors' assembly, op. cit, p.06.

<sup>7</sup> Mossaab al-Tidjani, op. cit, p. 170.

<sup>8</sup> The counselors' assembly, op. cit, p.08.

<sup>9</sup> Mossaab al-Tidjani, op. cit, p. 171.



political abstention<sup>(1)</sup>. Therefore, it is a giant leap in the relation between the officials and the citizens as it paves the way for the citizens to discuss their public issues and decision taking<sup>(2)</sup>. In addition, it includes them within the self-development through the analysis, reports, planning, execution, and evaluation<sup>(3)</sup>, which help limit the negative socioeconomic phenomena, mainly those related to the deprived and marginalized people<sup>(4)</sup>.

## 2. The mechanism of petitions:

It is among the aspects of the participatory democracy. To shed light on it, we must show its concept and date of emergence.

### 2.1 Definition of the petition:

It is an important tool in achieving the justice and making convergent visions between the administration and the citizens. This process starts with making personal observations and individual complaints, until collective petitions signed by a number of citizens to the elected bodies to express their attitude about an issue; thus, they participate to decision making<sup>(5)</sup>. Besides, it refers to a formal demand written by one person or more to the ruler, the government, or the parliament<sup>(6)</sup>. As for Morocco, it may refer to any demand by which the citizens and organizations call the regions assemblies to integrate an issue of their competence in their agenda<sup>(7)</sup>. This issue is generally related to the citizens' daily life, demands, and needs. Hence, the citizens have the possibility of participating to managing the local issue and reinforcing the participatory democratic path.

In addition, it is defined as any written demand electronically<sup>(8)</sup> or on a paper to express demands, proposals, or recommendations of citizens residing in Morocco or abroad to the competent public authorities to take the suitable measures in the light of constitutional provisions, organizational law, and the procedures provided for in the organizational law 14.44<sup>(9)</sup>. Furthermore, it is that demand by the individuals to the public authority to get an answer about a certain issue or to provide observations related to their individual issues or the public ones. This allows the citizens and the public society to directly communicate with the public authorities to show their complaints<sup>(10)</sup>. Based on all these definitions, the mechanism of petitions contributes to promoting the citizens' participation in public decision making in a way that fosters trust between the state and its various formal and informal institutions from

<sup>1</sup> Saida Ait Abdel Ali, the local participatory democracy through the mechanism of petition submission, research submitted for a master degree in the internal general law and the organization of the local communities, University of al Qadi Ayadh, Faculty of Legal, Political, and Social Sciences, Marrakech, 2016-2017, p. 122.

<sup>2</sup> Al Amine Souiqat, op. cit., p. 244.

<sup>3</sup> Najib Jiri, the participatory democracy and the developmental empowerment towards building a participatory public policy, journal of justice for legal and judicial studies, , No° 01, 2018, p. 322

<sup>4</sup> Najib Jiri, op. cit., p. 325.

<sup>5</sup> Saida Ait Abdel Ali, op. cit., p. 123.

<sup>6</sup> House of Commons Information Office; Public Petitions; August 2010 FS No. P7 Ed 3.8; P02.

<sup>7</sup> The General Directorate of the Local Communities, the local participatory democracy, submitting petitions to the local communities as a model, Kingdom of Morocco, n.d., p. 10.

<sup>8</sup> Article 02 of law 101.21.1 of 08 September 2021 on the execution of the organizational law 21.70 amending and supplementing the organizational law 14.44 determining the methods and conditions of practicing the right to submit petitions to the public authorities, 12 September 2021, official gazette No° 7021.

<sup>9</sup> Article 02 of the organizational law 14.44 on the methods and conditions of practicing the right to submit petitions to the public authorities, 18 August 2016, official gazette No 6492.

<sup>10</sup> Morocco, the participatory democracy in the light of the constitution and the organizational laws, n.d, p. 200.



one side, and the people from another side. This aims at finding the suitable solutions to the problems raised at the various levels of the public sectors<sup>(1)</sup>.

## 2.2 Emergence of the petitions:

The petition dates back to the experience of the British system in issuing the Magna Carta in 1215, in law 1406.1<sup>(2)</sup>. This document recognizes the right to submit petitions to King King Edward I, which shall be handled by two groups of people; the 1<sup>st</sup> receives the petitions while the 2<sup>nd</sup> studies them and refers them to the competent authorities<sup>(3)</sup>. Besides, the 1<sup>st</sup> petition written to the House of Lords dates back to the era of Richard II. However, it became widespread in the era of Henry V. Later in 1571, the Appeals Assembly had been established for the first time<sup>(4)</sup>. Moreover, the British House of Commons recognized in 1669 that the right of submitting petitions is for everyone residing in Britain. Hence, anybody can write a petition and submit it to the House of Commons to express a complaint that shall be considered by the House. This practice had been recognized in the Era of Jack II who, in 1687, issued a declaration that allowed practicing the religious rituals; but the Parliament refused. Later, the King ordered the Archbishop to promote the declaration and read it out loud on the podiums; nevertheless, the archbishop and 06 bishops refused through a petition to the King. Consequently, the King referred them to the jury, which acquitted them based on their natural right. This event was eternalized in a leaflet hung in the Parliament in Westminster, as it gave birth the real practice of the right to submit petitions<sup>(5)</sup>.

Furthermore, the Bill of Rights in 1688 clearly insisted on the right to submit petitions to the King. Usually these petitions are used to mobilize the public opinion and create a propaganda locally and nationally about a certain issue. In addition, the members of the parliament can use it to tell the government about a given issue where their voters have strong views about. Hence, it is a valuable tool that allows the members to question the executive branch<sup>(6)</sup>. The right to submit petitions had known a big change in Britain in 1787 when petitions about general issues such as slavery started being submitted. It was a period that witnessed many petitions, which obliged setting a legal system that regulates their submission<sup>(7)</sup>. In this line, the petitions submitted annually to the House of Commons during 1785-1789 reached 176. Later during 1811-1815, the number increased to more than 1100. Then during 1837-1841, it increased to 17600<sup>(8)</sup>.

As for USA, submitting petitions has been open to everybody since the 18<sup>th</sup> century, including those unqualified to vote. Thus, petitions turned into an important tool to express views, convince the legislators, and affect the political scene of the state. In this regard, we would like to draw attention to the fact that petition submission in USA was practiced a lot by

<sup>1</sup> Kholoud Mohamed Rashed al-Daaja, the participatory democracy and the type of democratic shift- case study of the Kingdom of Morocco, the Tunisian Republic, journal of Arabic studies and researches, Vol. 46, No° 73, 2020, p. 43.

<sup>2</sup> House of Commons Information Office , op.cit, P02

<sup>3</sup> Mossaab al-Tidjani, the petitions as a mechanism to implement the participatory democracy- the Moroccan experience between the constitutional recognition and the legal adoption, journal of the constitutional law and the administrative sciences, the Arab democratic center, No° 02, 2019, p. 123.

<sup>4</sup> House of Commons Information Office , op.cit, P05.

<sup>5</sup> Mossaab al-Tidjani, the petitions as a mechanism to implement the participatory democracy, op. cit., p. 124.

<sup>6</sup> House of Commons Information Office , op.cit, P02.

<sup>7</sup> Mossaab al-Tidjani, the petitions as a mechanism to implement the participatory democracy, op. cit., p. 124.

<sup>8</sup> House of Commons Information Office , op.cit, P06



the deprived communities including the women, African-Americans, native Americans, etc<sup>(1)</sup>. The women's use of the petitions in USA had a special importance in the US history as their petitions were a main part of the important national social movements including anti-slavery movements<sup>(2)</sup> and those calling for the women's right to vote, as Congress received a petition signed by 30000 women from USA calling for their right to vote. Hence, petition submission campaigns became a distinct characteristic of the women movement for the right to vote<sup>(3)</sup>.

The 1<sup>st</sup> petition campaign recognized nationally in USA was an objection against the exclusion of the Cherokee Indians by the federal government from their native lands in Eastern USA in 1830. However, Congress turned a blind eye towards these petitions and forcefully excluded the Cherokees from the lands. This was a historical station known as the Trail of Tears<sup>(4)</sup>.

## **Second: the constitutional and legal foundations of the petition submission**

Many states worked to constitutionalize the petitions as a mechanism to enforce the participatory democracy. Besides, the laws show their conditions and regulations of practice.

### **1. The constitutional enshrinement of the mechanism of petitions as an aspect of participatory democracy:**

Many world constitutions, mainly the European and some Arab ones such as the Moroccan, devoted petitions for the enforcement of the participatory democracy. For instance, Article 28 of the Belgian constitution provides that the Belgians have the right to address petitions signed by one person or more to the public authorities, and that the constitutional bodies alone have the right to address petitions with a collective name<sup>(5)</sup>. Besides, Article 29 of the Spanish constitution provides that all the Spanish people have the right to submit a written petition individually or collectively. In this line, the form of the petition must correspond to the effects from which the law provisions result. In addition, the members of the armed forces, the military institutions, and the organizations under a military system can practice this right individually in accordance with their laws<sup>(6)</sup>.

Moreover, Article 50 of the Italian constitution states that all the citizens can write petitions to the parliament calling for legislative measures or to express public needs<sup>(7)</sup>. Furthermore, Article 52 of the Portuguese constitution states that any citizen has the right to submit appeals, objections, demands, and complaints alone or collectively to the sovereign authorities, the self-management institutions, or the other authorities to defend his rights, the constitution, or the public interest. Besides, he has the right to be notified about the results of considering his concern within a reasonable period. The law identifies the requirements to

---

<sup>1</sup> Tiffany Middleton, Right to Petition, Insights on Law and Society, November 14, 2019, Volume 20, Issue 1, available on:

[https://www.americanbar.org/groups/public\\_education/publications/insights-on-law-and-society/volume-20/issue-1/learning-gateways--right-to-petition/](https://www.americanbar.org/groups/public_education/publications/insights-on-law-and-society/volume-20/issue-1/learning-gateways--right-to-petition/)

<sup>2</sup> Tiffany Middleton, op.cit.

<sup>3</sup> Tiffany Middleton, op.cit.

<sup>4</sup> Tiffany Middleton, op.cit.

<sup>5</sup> See the constitution of Belgium published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014.pdf?lang=ar)

<sup>6</sup> See the constitution of Spain published on: [https://www.constituteproject.org/constitution/Spain\\_2011?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=ar)

<sup>7</sup> See the constitution of Italy published on: [https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=ar)



consider the common appeals in the general sessions of the national assembly of the republic and of the two legislative assemblies of the two sovereign regions<sup>(1)</sup>.

Article 17 of the German constitution provides that anybody, alone or with a group of people, has the right to write appeals or complains to the competent authorities and the legislative authority<sup>(2)</sup>. As for Morocco, it constitutionalized the participatory democracy in the constitution of 2011 because of the pressures of the international constitutionalism<sup>(3)</sup>, the Moroccan commitments towards the international society and the donor countries, and the social movements in the Kingdom<sup>(4)</sup>. In this regard, these movements opposed the political parties and the unions, leading to the emergence of a civil actor in the field<sup>(5)</sup>. Chapter 15 of the Moroccan constitution provides that the citizens have the right to submit petitions to the public authorities in a way that is clarified by an organizational law. Besides, chapter 139 states that the regions assemblies and local communities set participatory mechanisms for dialogue and consultation to manage the contribution of the citizens and associations in making and monitoring the growth programs. Thus, the citizens and associations can submit petitions to call the assemblies for integrating issues of their competency in their agenda.

From the above constitutional texts, we see that Morocco constitutionalized the mechanism of petition submission to the public authorities. At the same time, it recognized the mechanisms that help the citizens contribute to the management of the local public issues through dialogue, the participatory approach, and the petitions addressed to the local communities.

## **2. The legal enshrinement of the mechanism of petition submission:**

The constitutional coverage of the mechanism of petition submission is not enough for promoting the participatory democracy in reality because it needs conditions and regulations. Therefore, the constitutional founder must refer to the laws to show the conditions and mechanisms of promoting the participatory democracy nationally through submitting petitions to the public authorities, or locally through submitting petitions calling for integrating specific points in the agenda of the assemblies. This is applicable in many countries such as Morocco, USA, and Britain.

Back to the Moroccan constitution, the legislator set regulations showing how to submit petitions to the public authorities in the organizational law 44.14<sup>(6)</sup> which provides for some conditions related to the petitions, the body that submits the petition, and the region that receives the petition. For example, the petition must aim at achieving a public interest, be written in a clear way, and be attached with a detailed memorandum that shows the causes and objectives of the petitions<sup>(7)</sup>. Moreover, the petition is void if it includes demands, proposals, or recommendations that go against the principles of the Kingdom, Islam, unity,

---

<sup>1</sup> See the constitution of Portugal published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=ar)

<sup>2</sup> See the constitution of Germany published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic\\_2012?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012?lang=ar)

<sup>3</sup> Mossaab al-Tidjani, op. cit., p. 177.

<sup>4</sup> Ibid, p. 179.

<sup>5</sup> The counselors' assembly, op. cit, p.06

<sup>6</sup> The organizational law 14.44 on the methods and conditions of practicing the right to submit petitions to the public authorities, 18 August 2016, official gazette No 6492.

<sup>7</sup> Article 03 of the organizational law 14.44, op. cit.



the regime, the democratic choice, or the liberties and basic rights in accordance with the constitution<sup>(1)</sup>.

Moreover, the Moroccan legislator provided for the necessity of submitting the petition by the Committee of Submitting Petitions, which is made up of at least 05 members chosen by the petition writers from within them<sup>(2)</sup>. Then, the Committee meets after a call from one or more members to choose a representative and a vice-representative to be the spokesman in front of the public authorities<sup>(3)</sup>. Later, the Committee collects at least 4000<sup>(4)</sup> signatures of the petition supporters instead of 5000<sup>(5)</sup>, as previously provided; the signatures must be accompanied by the ID number and date of expiry<sup>(6)</sup>. As for the petitions submitted to the communities, regions, prefectures, or territories, the aim must be calling the assembly to integrate a point of its competence in its agenda without offence against the principles provided for in the 1<sup>st</sup> chapter of the constitution<sup>(7)</sup>.

Furthermore, the legislator provides that the citizens who submitted the petition must be residing in the region represented by the community, or exercising an economic, commercial, or artistic activity, or be registered in the electoral lists, and have a direct interest in submitting the petition. Besides, the number of the people signing must be +100 for the community whose population is less than 35000, +200 for the other communities, and +400 for the communities under the system of provinces<sup>(8)</sup>. As for the regions, the legislator provides that the signatures must exceed 300 for the regions whose population exceeds one million, 400 for the regions whose population is between 01 and 03 million, and 500 for the regions whose population exceeds 03 million. In addition, the signers must be residing in the prefectures and territories of the region and their number must not be less than 05% of the required number in each territory or prefecture of the region<sup>(9)</sup>.

As for the prefectures and the territories, the legislator provides that the signers must not be less than 300 citizens<sup>(10)</sup>. As for the case of submitting the petition by the associations, the association must be authorized and in accordance with the applicable law for a period of more than 03 years. Besides, the association must abide by the democratic principles and political systems. In addition, its headquarter, or that of one of its branches, must be on the land of the region to whom the petition is addressed, and its activity must be related to the topic of the petition<sup>(11)</sup>.

Regarding the USA, the petitions take 04 forms:

<sup>1</sup> Article 04 of the organizational law 14.44, op. cit.

<sup>2</sup> Article 02 of law 101.21.1 of 08 September 2021 on the execution of the organizational law 21.70, op. cit.

<sup>3</sup> Article 05 of the organizational law 14.44, op. cit.

<sup>4</sup> Law 101.21.1 of 08 September 2021 on the execution of the organizational law 21.70, op. cit.

<sup>5</sup> Article 06 of the organizational law 14.44, op. cit.

<sup>6</sup> Article 06 of law 101.21.1 of 08 September 2021 on the execution of the organizational law 21.70, op. cit.

<sup>7</sup> See: - Article 121 of the organizational law 113.14 on the communities.

- Article 118 of the organizational law 111.14 on the assemblies.

- Article 112 of the organizational law 112.14 on the prefectures and territories, op. cit.

<sup>8</sup> Article 123 of the organizational law 113.14 on the communities.

<sup>9</sup> Article 120 of the organizational law 111.14 on the regions.

<sup>10</sup> Article 114 of the organizational law 112.14 on the prefectures and territories, op. cit.

<sup>11</sup> See: - Article 125 of the organizational law 113.14 on the communities.

- Article 121 of the organizational law 111.14 on the regions.

- Article 115 of the organizational law 112.14 on the prefectures and territories, op. cit.



**The political petitions:** they have a specific form and take a determined base set by the state or the federal government such as the petitions of summoning the elected officials. These petitions are publicly shared to attract the signers who are usually US citizens and registered electors living in the constituency subject of the petition.

**The legal petitions:** They allow addressing a demand to the court to issue a given order in a judicial case. It is generally raised by lawyers in accordance with the rules of the court using specific models. These demands are not shared outside the court and the concerned parts.

**The public issues petitions:** They are addressed to the officials to ask them to take or abolish a specific measure. These petitions are publicly shared to collect signatures.

**Internet petitions:** They are through the internet and are generally not limited regarding the measures that must be taken. They are effective in raising the public awareness<sup>(1)</sup>.

Concerning Britain, the petition must be handwritten respectfully and addressed to the House of Commons with no omissions. In addition, it must be written according to the ancient formulation that had been compulsory before 1993. Moreover, the petition signer must include his physical address and use polite and formal expressions<sup>(2)</sup>. As for the number of the signatures, it differs. In this line, the petition submitted by an individual is valid as long as it includes his name and address. It is generally accepted and called an appeal. On the other hand, the appeal that gets many signatures is called a petition, such as the Ambulance Dispute submitted on 15 December 1989 that got 04 million signatures.

In addition, the House of Commons can submit formal appeals to the Lords without obliging anybody to do so; the members generally submit their appeals based on the requests of their voters. The appeals are submitted from Monday to Thursday directly before discussing the delay for half an hour in the end of each working day. Furthermore, the members may also submit informal appeals at any time when the House of Commons meets through putting the appeal in the big green bag hung on the chair of the speaker. The appellant must write his name on the document. However, when he wants to submit the appeal formally in the House, he must take it to the writer of the public petitions to ratify it and then sends a notification to the House office. On the other hand, if he wants to send it informally, he must put it in the bag as previously discussed.

When submitting the appeal informally, the appellant must briefly present the subject of the appeal and show the number of the signatures collected. Alternatively, he can ask the registrar of the meeting to read the text if he does not want to read. Besides, the members of the House of Lords have the right to submit appeals. Nevertheless, this right is rarely practiced and does not lead to any measure. In this context, only 28 appeals had been submitted in the House of Lords in the last 20 years; the last one was on 13 December 2000<sup>(3)</sup>. 2000<sup>(3)</sup>. We must point out that the House of Commons does not have any power to oblige the the government to make an observation about the appeal despite the government's commitment since 2007 to answer all the petitions and appeals<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup> Tiffany Middleton, op.cit.

<sup>2</sup> House of Commons Information Office, op. cit, P02

<sup>3</sup> House of Commons Information Office, op. cit, P04

<sup>4</sup> House of Commons Information Office, op. cit, P 05



### **Third: evaluation of the efficiency of the petitions as a mechanism to enforce the participatory democracy:**

Upon our discussion of the petitions as a mechanism to enforce the participatory democracy in some comparative experiences, we feel an increasing interest by the citizens in the local issues and an increasing participation in managing them mainly in the states that opened the door for the individual petitions such as Britain. In this line, statistics show that submitting petitions is fluctuating, as it is high sometimes and low some other times. For instance, during 1989-1990, the appeals reached 960; 235 were formal while 725 were informal. In the same vein, the period of 1992-1993 witnessed a big increase as the appeals reached 2651; of which 137 were formal and 2514 were informal. Finally, in 2009-2010, the total appeals reached 393; of which 135 were formal and 258 were not<sup>(1)</sup>.

As for Morocco, statistics show that the total petitions submitted by the citizens and associations reached 212; of which 166 were submitted by the civil society associations and 46 were by the citizens. Besides, these petitions were submitted to 97 local communities from the 1590 national ones; i.e. to 06% of the total as follows:

- 80 communities out of 1503.
- 09 prefectures and territories out of 75.
- 08 regions out of 12<sup>(2)</sup>.

As for the end of the petitions submitted to the local communities, it is as follows:

- For the communities, the petitions reached 155; of which 83 are accepted, 66 are refused, and 06 are pending.
- For the prefectures and territories, the petitions reached 34; of which 18 are accepted and 16 are refused.
- For the regions, the petitions reached 23; of which 02 are accepted, 19 are refused, and 02 are pending<sup>(3)</sup>.

Nevertheless, we must point out that despite this positivity, we find many gaps in the laws that regulate this mechanism; which shall affect its efficiency. These gaps are as follows:

- Some laws provide that the petition submitters must be voters registered in the electoral lists; this shall deprive people not registered in the electoral lists from practicing this right and oppose democracy. In this line, their banning from participation in the elections to select their representatives should not necessarily deprive them from their right to the participatory democracy that is for every citizen.

- Some laws condition supporting the petitions with a high number of signatures by the citizens, such as 300 in Morocco; this limits the efficiency of the petitions as a mechanism to enforce the participatory democracy.

- Some laws limit the associations' right to provide petitions to their field of activity. This deprives some associations, mainly those with a general nature, from this right and paves the way for the assemblies to abuse their power in refusing the petitions of the associations, claiming that the subject does not correspond to the activity of the association.

<sup>1</sup> House of Commons Information Office, op. cit, P 10.

<sup>2</sup> The General Directorate of the Local Communities, op. cit, p. 14.

<sup>3</sup> Ibid., pp. 15-16.





## Conclusion:

In the end, we reached some results and suggestions as follows:

### 1. Results of the study:

- The right to submit petitions dates back to the British experience that enshrined the 1<sup>st</sup> models of the participatory democracy through the petitions in its political system. Currently, the petitions are used in many states.
- Submitting petitions is among the main bases that aim at a wide participation by the citizens in the local issue in order to call the locally elected assemblies and the public authorities for integrating a specific issue of their competence in their agenda. This shall contribute to their adherence to the real participation and to finding solutions to the raised issues.
- Prompting the petitions as a mechanism to enshrine the participatory democracy depends primarily on the existence of a strong civil aspiring society and on citizens who are aware of the meaning of democracy.
- The petitions contribute to developing the political culture of the citizens and empowers them to participate in decision making with their representatives through raising the issues of their competence in the assemblies.
- The success of the mechanism of petitions depends on the understanding and awareness of the citizens about this mechanism, and on how to use it without deviating from its aims. Besides, it depends on the acceptance of the elected assemblies to this mechanism that makes the citizen a partner in exercising their competencies.

### 2. Recommendations of the study:

- It is necessary to consider the petitions as a mechanism that contributes to promoting the citizens' participation in making, executing, and evaluating the public policies.
- It is necessary to raise the citizens' awareness about the importance of the petitions as a tool to participate in the management of the local issue through holding meetings and seminars to clarify how to submit a petition. This shall increase the number of the submitted petitions and the practice of citizenship locally.
- It is necessary to share information related to the petitions with all the citizens mainly those related to the causes of submitting or refusing the petition as applicable in Britain in order to foster transparency and avoid the refusal of the future initiatives of the citizens.
- It is necessary not to bind the petition submission to the registration in the electoral lists. Besides, it is necessary to reduce the number of the required signatures to accept the petition in the states that do not allow individual petitions such as Morocco.

## List of references:

### Books

1. Mohamed al Ajati, Kloufis Henry De Souza, Nouran Ahmed, from the representative democracy to the participatory democracy towards a new Egyptian constitution- experiences and visions,- Cairo, Rawafid for publication and distribution, 2011.

### Journals

1. Al Amine Cheraïet, the participatory democracy: the bases and horizons, al Wassit journal, No° 06, the Ministry of relations with the Parliament, 2008.

2. Al Amine Souiqat, the role of the civil society in enshrining the participatory democracy- case study of Algeria and Morocco-, politics and laws, No° 17, 2017.

3. House of Commons Information Office; Public Petitions; FS No. P7 Ed 3.8, August 2010.

4. Kholoud Mohamed Rashed al-Daaja, the participatory democracy and the type of democratic shift- case study of the Kingdom of Morocco, the Tunisian Republic, journal of Arabic studies and researches, Vol. 46, No° 73, 2020.

5. Mossaab al-Tidjani, the Moroccan democratic development- the representative democracy and the participatory democracy through the constitutional text, the journal of the political sciences and law, the mechanisms of the participatory democracy in Morocco, Morocco, publications of the center of studies and researches in the parliamentary issues, Vol 03, No° 18, 2019.

6. Mossaab al-Tidjani, the petitions as a mechanism to implement the participatory democracy- the Moroccan experience between the constitutional recognition and the legal adoption, journal of the constitutional law and the administrative sciences, the Arab democratic center, No° 02, 2019.

7. Mouloud Agboubi, participatory democracy in the local elected assemblies in Algiers, journal of the law, the University Center Ahmed Zabana of Ghelizane, No° 06, 2016.

8. Najib Jiri, the participatory democracy and the developmental empowerment towards building a participatory public policy, journal of justice for legal and judicial studies, No° 01, 2018.

9. Walid Hussein Rajab Kacem, the role of the mechanism of the participatory democracy in empowering the citizens -case study of Brazil-, the international journal of the Faculty of Economic and Political Studies at the University of Alexandria, Vol. 08, No° 15, 2023..

### University theses

1. Saida Ait Abdel Ali, the local participatory democracy through the mechanism of petition submission, research submitted for a master degree in the internal general law and the organization of the local communities, University of al Qadi Ayadh, Faculty of Legal, Political, and Social Sciences, Marrakech, 2016-2017, p. 122.

### Reports :

1. The counselors' assembly, the mechanisms of the participatory democracy in Morocco, Morocco, publications off the center of studies and researches in the parliamentary issues, n.d.

2. The General Directorate of the Local Communities, the local participatory democracy, submitting petitions to the local communities as a model, Kingdom of Morocco, n.d..

3. Morocco, the participatory democracy in the light of the constitution and the organizational laws, n.d .

### Websites

1. Tiffany Middleton, Right to Petition, Insights on Law and Society, November 14, 2019 , Volume 20, Issue 1, available on:



[https://www.americanbar.org/groups/public\\_education/publications/insights-on-law-and-society/volume-20/issue-1/learning-gateways--right-to-petition/](https://www.americanbar.org/groups/public_education/publications/insights-on-law-and-society/volume-20/issue-1/learning-gateways--right-to-petition/) browsing hour 15.00

2. See the constitution of Belgium published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014.pdf?lang=ar) browsing hour 15.00

3. See the constitution of Spain published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Spain\\_2011?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=ar) browsing hour 15.00

4. See the constitution of Italy published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=ar) browsing hour 15.00

5. See the constitution of Portugal published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=ar) browsing hour 15.00

6. See the constitution of Germany published on:

[https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic\\_2012?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012?lang=ar) browsing hour 15.00

#### **Law:**

1. The organizational law 14.44 on the methods and conditions of practicing the right to submit petitions to the public authorities, 18 August 2016, official gazette No 6492.

2. law 101.21.1 of 08 September 2021 on the execution of the organizational law 21.70 amending and supplementing the organizational law 14.44 determining the methods and conditions of practicing the right to submit petitions to the public authorities, 12 September 2021, official gazette No° 7021.

**Environmental taxation in Algeria:  
funding the local budget and achieving environmental security**

الجبابة البيئية في الجزائر: نحو تمويل الميزانية المحلية وتحقيق الأمن البيئي

Dr. Ala-eddine Kellil\*

Political and legal research laboratory,  
University Abbes Laghrour KHENCHELA

[ala-edinne.kellil@univ-khenchela.dz](mailto:ala-edinne.kellil@univ-khenchela.dz)

The date of Submission: 2023-04-20

The date of acceptance 2023-11-02

**Abstract:**

In light of the financial issues that define local government budgets, and the scarcity of financial resources, which most researchers admit is the primary reason for the shortcomings of local government economic roles. This study focuses on one of the proposed solutions for generating new development funding sources for these local government and utilizing them in the field of sustainable local development in accordance with the requirements for achieving environmental security.

**Keywords:** Environmental taxation, budget and achieving, environmental security.

**المخلص:**

في ظل المشكلات المالية التي تعرفها ميزانية الجماعات المحلية، وشح الموارد المالية التي يعترف بها الباحثين بأنها السبب الرئيس في قصور الدور الإقتصادي للجماعات المحلية، تتطرق هذه الدراسة إلى أحد الحلول المقترحة في سبيل خلق مصادر تمويلية تنموية جديدة لهذه الجماعات المحلية، وإستغلالها في مجال التنمية المحلية المستدامة بما يتماشى ومتطلبات تحقيق الأمن البيئي.

الكلمات المفتاحية: الجبابة البيئية، الميزانية المحلية، الأمن البيئي.

\*Dr.ala Eddine kellil.

## Introduction:

The rise in environmental problems and their associated costs, only had an impact on the individual's and the environment's safety and sustainability on the one hand, and the increasing amount of money spent on its effects and waste by local and central government on the other. It had a significant impact on the direction of several new academic studies and research, all of which were concerned with providing solutions and outcomes to motivate local government to play their desired role in local development.

Whereas these studies and reports show that developed countries have discovered effective approaches to reducing these environmental problems through so-called environmental taxation, which constituted a new financial resource and income for local government budgets on the one hand. On the other hand, a factor that has become a necessary condition in our time for the advancement of local development at all levels within sustainable cities in order to achieve environmental security. However, this will not be possible unless and until a legal system is established that requires violators to respect the environment and its resources and creates a new financial vessel for the budgets of these local government in order to advance local and sustainable development.

## Study problem:

The problem of this study can be formulated in the following main question:

**To what extent can environmental taxation be used as a source of funding for local government budgets and as a mechanism for advancing local development?**

I have followed analytical method for this research, to study and analyse the following elements:

- ✓ The nature of environmental taxation and its impact on local development.
- ✓ Environmental taxation and its role in financing local government budgets.

## 1. The nature of environmental taxation and its impact on local development

The environmental tax system that carries within it only the idea of deterrence against every violator, is definitely a deficient system, because time has passed these old ideas. So that the environmental collection system in developed countries today constitutes a section in the budget of local government, which is directed to local investment and local development.

### 1.1- The concept of environmental taxation

The environmental tax system is a collection of state-imposed taxes and fees imposed on natural and legal individuals who pollute the environment. Environmental taxation, as defined by the Organization for Cooperation and Development, is "a set of tax measures whose base (products, services, equipment, emissions) is estimated to have a negative impact on the environment"<sup>1</sup>.

This means that environmental taxation includes all taxation measures that have an impact on the environment, such as taxes and fees, royalties, and tax and incentive measures<sup>2</sup>. There

1- FarisMesdour, The Importance of Government Intervention in Protecting the Environment Through Environmental Taxation, Researcher Journal, University of Ouargla, Issue 07, 2009, p. 348.

2- French Tax Council, a report on taxation and the environment, 2005, p. 02.



is also what is known as green taxation, which is a collection of tax measures aimed at compensating for, or rather reducing, the harmful effects of pollution on the environment<sup>3</sup>.

What we mean by the content of environmental taxation is the selection of the material on which the tax is imposed, and by that we mean the selection of the elements included in the taxable base, which must be based on the existence of a clear and logical relationship between the incident of environmental damage on the one hand, and the extent of its material impact on the environment on the other; it means defining those elements within the tax base in a specific and precise manner<sup>4</sup>. As a result, environmental collection includes the following components:

**a. Environmental taxes (Ecological taxes):**

They are monetary rights deducted by the authorities for the use of the environment; by authorities, we mean central governments, local government, and any administrative body with the authority to do so. When we say "using the environment," we mean any activity that has a negative impact on the environment, particularly polluting activities, such as those in the transportation, industrial, and agricultural sectors<sup>5</sup>.

**b. Environmental fees:**

For example, the state's special services in which disinfection and environmental safety techniques are used, as it imposes special fees on beneficiaries of these services that do not appear except when directly benefiting from these services, such as: disinfection fee, cleaning fee, fee for benefiting from potable water<sup>6</sup>.

It should be noted, however, that the Organization for Economic Cooperation and Development's information system uses a broader definition of environmental taxes, which includes all environmental taxes imposed on products<sup>7</sup>. The application of environmental taxes and fees, on the other hand, necessitates the presence and integration of the following elements:

- ❖ The necessity for direct government involvement in environmental conservation.
- ❖ Individuals and the state must enter into a social contract to protect the environment.
- ❖ The necessity of specialized justice to prosecute those who violate environmental regulations<sup>8</sup>.
- ❖ Involvement of civil society organizations and social education institutes, which develop and implement strategies to educate economic partners and community members about environmental damage concerns.
- ❖ Existence of educational policies and curriculum that teach schoolchildren about environmental protection.

3- Mohammed amine khelladi, Public policy on the ecological environment of Algerian companies, doctoral thesis in commercial science, University of ORAN, faculty of economics, management sciences, and commercial sciences, 2012, p75.

4- Fatima ZahraaZerwati, The problem of waste management and its impact on the environmental economic balance, a thesis for obtaining a doctorate degree in economic sciences, Economic Measurement Branch, University of Algiers, 2005, p. 148.

5- Dominique bureau, Taxation of the environment, French documentation, Paris, 1993,p. 10.

6- Khadija Botbel, The Role of Fiscal Legislation in Protecting the Environment, Human Rights Generation Journal, Issue 25, p. 43.

7- John Norgaard, Valerie Hill, Pollution Control Using Tradable Taxes and Licenses, Economic Issues, No. 25, Washington, International Monetary Fund, 2000, p. 3.

8- Global Environment Fund, Memorandum on Market Mechanisms for Financing Global Environmental Agreements, Cape Town, South Africa, 29-30 August 2016, p. 1.



- ❖ The necessity of a persuasive media strategy that contributes to the development of an environmental culture among society's members.

### c. Tax incentives and exemptions:

We note that many jurisprudential definitions have been provided in the context of defining the concept of tax incentives and exemptions. However, it is defined in one sense as a system designed within the framework of the state's financial policy with the goal of encouraging savings or investment in a way that leads to the growth of national productivity and the increase in the cost capacity of the economy, as well as the increase in national income as a result of the establishment of new projects or the expansion of existing projects<sup>9</sup>.

In fact, environmental taxation does not consist solely of taxes and fees, but also of tax incentives and exemptions that can have a significant impact on the adoption of environmentally friendly activities or industries. Because the imposition of taxes and fees is always accompanied by tax evasion and fraud, while the incentive may correspond to an automatic response from the citizen, it is worth noting that the exemption or incentive measures may take the following forms<sup>10</sup>:

- ❖ **Permanent exemption:** This is from taxes and fees imposed on various economic activities in order to distinguish between those that pollute the environment and those that are environmentally friendly, noting that this type has met with tangible success in developed countries such as Japan and Norway.
- ❖ **Temporary Exemption:** A specific residential area or investment activity was exempted from paying environmental taxes and fees for a limited time in order to encourage it to use environmentally friendly activities, industries, or renewable resources.
- ❖ **Fiscal incentives:** include exempting certain environmentally friendly equipment or products from customs duties. This is what would sustain the culture of environmental citizenship among our institutions and factories' superiors and subordinates. However, determining the tax base for environmental damage caused by the activities of individuals in particular is not an easy task, and this is due to the difficulties associated with determining it, especially since the damage has multiple sources, problems, and effects, so that the tax base is linked to a group of elements<sup>11</sup>:
  - Selecting the pollution tax basis, or the substance on which the tax is levied.
  - Determine the component (society type) that is subject to the environmental tax.
  - The environmental tax must be measured primarily based on economic and social criteria, and it uses either the fixed price or progressive price technique.

## 1.2- The relationship of environmental taxation to local development and environmental security

We see the importance of environmental taxation in the embodiment of local development based on the gains made by developed countries on the ground, which had a

9- Ramadan Siddiq Muhammad, Legal Guarantees and Tax Incentives to Encourage Investments a comparative study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1998, p. 54.

10- Khadija Botbel, Ibid, p. 43.

11- Al-Ayesh Ajlan, Rationalization of the Algerian tax system in the field of container and collection, Master's thesis in economic sciences, Economic Analysis Branch, University of Algiers, 2005-2006, p. 25.



positive impact on local government from an environmental and financial standpoint, which we summarize as follows:

- ❖ One of the goals of environmental taxation is to positively modify polluters' behavior by financially discouraging them, and this depends on the extent of their pollution and environmental damage. As a result, whenever we raise the tax rate, we will encourage those who are harmful to the environment and polluters to adopt a more environmentally friendly behavior, pattern, or activity, and the environmental tax will fund the local budget<sup>12</sup>.
- ❖ The primary justification for environmental taxation is that it forces individuals and businesses to follow one of the following paths:
  - Either stop damaging the environment in a manner that serves as a starting point for comprehensive local development, or cease polluting the environment.
  - Or to bear the costs of its activity that is harmful to the environment, so that the earnings of the tax are used to treat the damage caused by the negative environmental behavior and to stimulate the local economy.
  - It is one of the local development options to look for technical solutions to ensure that their operations do not pollute the environment<sup>13</sup>.
- ❖ Contribute to the financing of environmental protection policies, which corresponds to the reduction of state environmental spending, by increasing the tax revenues used to cover environmental expenditures; this is one of the primary goals of the establishment of environmental taxes in the vast majority of nations.
- ❖ Using it as an effective means of integrating the costs of services and environmental damages directly into the prices of goods and services, or into the costs of activities that cause pollution, as a manifestation of the polluter-driving principle that ensures integration between economic and environmental policies aimed at preserving the environment<sup>14</sup>.
- ❖ Environmental taxation (fees and taxes) is one of the economic control tools used by the state's competent administrative authorities. It is viewed as a tool for financing development and encouraging the creation of investments and activities that take the specificity of the environment into account on the one hand, and a deterrent tool on the other that works to perpetuate environmental culture among the various components of society<sup>15</sup>.
- ❖ The main goal of imposing fees and royalties on individuals is to change their patterns of behavior and to change the pattern of exploitation and use of environmental resources in a way that reduces their negative impact on the environment, either by reducing them or replacing them with less harmful materials<sup>16</sup>. Incorporating the costs

12- Benoîtjadot, taxation of the environment, bruylant, Brussels, 1994, p.16.

13- Mohsen muhammadaminqadir, Environmental Education and Awareness and the Impact of Taxes in Reducing Environmental Pollution, Master Thesis, Department of Environmental Management, Faculty of Administration and Economics, Arab Academy, Denmark, 2009, p. 66.

14- Beat burgenmeier and Yuko harayama, theory and practice of environmental taxes, Economica, Paris, 1997, p 94.

15- Al-AyeshAjlan, Ibid, p. 32.

16- Sayed Muhammadin, Human Rights and the Strategy for Environmental Protection, Police Press, Cairo, 2000, p. 259.





of environmental services and environmental damage directly into the prices of goods, products, and services used in their production would reduce the percentage of environmental damage and embody the concept of environmental citizenship.

- ❖ Most developed countries want to keep the concept of environmental citizenship alive as one of the pillars of environmental security, alongside the citizen, the producer, and the factory, as well as a basic link and a basic component for environmental citizenship advancement. Regarding the product, environmental taxation plays a stimulating role in moving towards an environmentally friendly product, but its application initially takes on a deterrent taxation character, so taxes become a catalyst for innovation and the use of renewable energies in order to lower the tax rate.
- ❖ On the one hand, environmental taxation aims to create a kind of integration with national legislation, as legal procedures alone are insufficient to deter violators, while on the other, new funding sources to combat pollution and encourage non-recycling of private waste are sought<sup>17</sup>.

## 2. Applications of environmental taxation and its role in financing the budget of local government

Most developed countries currently collect environmental taxes with environmental, economic, and social goals in mind. As a result, we address the enumeration of the forms of environmental levy stipulated by the Algerian legislator in order to reveal the extent to which it can be used as a financial resource for local government ' budgets on the one hand, and to reveal the extent to which this tax policy is effective on the other.

### 2.1- Types of environmental taxes in Algeria

In light of a set of environmental legislations, the Algerian legislator enumerated the types of taxes<sup>18</sup> imposed on every act or activity that would harm the environment, as well as the penalties for it, which we summarize as follows:

#### a. Household waste collection fee:

Its rates were revised through the Finance Law of 2002 as follows:

- ❖ 640 and 1,000 DZD annually for the family.
- ❖ 1000 and 10,000 DZD annually for commercial activity.
- ❖ 1,000 and 100,000 DZD annually for industrial and commercial activities that produce a larger amount of waste.

17- Kamal Rizik, The Role of the State in Environmental Protection, Researcher Journal, University of Ouargla, 2007, Issue No. 5, p. 100.

18- Among these legislations we mention:

- Law No. 01-19 of December 12, 2001 relating to waste management, control and removal, OJ, Issue No. 77 of 2001.
- Law No. 01-20 of December 12, 2001 relating to the preparation of the territory and its sustainable development, OJ, Issue No. 77 of 2001.
- Law No. 02-02 of February 5, 2002 relating to the protection and valuation of the coast, OJ, Issue No. 10 of 2002.
- Law 03-10 of July 19, 2003 relating to the protection of the environment within the framework of sustainable development, OJ, Issue No. 43 of 2003.
- Law 04-20 of December 25, 2004, related to the prevention of major risks and the management of disasters within the framework of sustainable development, OJ, Issue No. 84 of 2004.



**b. Incentive fee to not store waste related to medical activities:**

This fee aims to reduce harmful and chemically polluted medical waste from the source. Its amount is estimated according to the Finance Law of 2002 at 24,000 DZD for each ton of stored waste, and is distributed as follows:

- ❖ 75% for the National Fund for Environment and Pollution Removal.
- ❖ 15% for the public treasury.
- ❖ 10% for municipalities<sup>19</sup>.

**c. Fee associated with environmental pollution:**

It applies to the activities of classified establishments, and the polluting and environmentally hazardous activities are divided into two categories:

- ❖ Activities that require prior authorization from the head of the Municipal People's Assembly with regional authority.
- ❖ Activities requiring prior authorization from either the Minister responsible for the environment, the regionally competent governor, or the regionally competent president of the municipal people's council<sup>20</sup>.

**d. Fuel Tax**

The fuel tax was introduced in 2002 under the Finances Law. The fee is estimated to be 1 DZD per liter of gasoline. The allocation of this fee is as follows:

- ❖ 50% for the National Highway and Transportation Fund.
- ❖ 50% for the National Environment and Pollution Removal Fund<sup>21</sup>.

**e. Additional fee on air pollution of industrial origin based on quantities that exceed emission limits:**

This fee is subject to the provisions of Article 205 of the Finance Law of 2002, and the amount of the fee varies from 2,000 to 120,000 DZD based on the nature of the polluting and environmentally hazardous activities. This amount is multiplied by a rate between 1 and 5, based on the rate of exceeding the permissible value limits, and the total of this fee is distributed as follows:

- ❖ 75 % for the National Environment and Pollution Removal Fund.
- ❖ 15% for the general fund.
- ❖ 10 % for municipalities.

**f. Additional fee for industrial waste water:**

This fee was established pursuant to Article 94 of the Finance Law of 2003, and it aims to change the behavior of factory owners in order to reduce the amount of industrial liquids emitted by their factories that pollute waterways, dams, and sea water. The fee ranges from 2,000 to 120,000 DZD and is multiplied by a factor of 1 to 5 based on the body, the liquids excreted, and the level of contamination if they exceed the permissible limits. This fee's proceeds are allocated as follows:

- ❖ 50 % for the National Environment and Pollution Removal Fund.

19- Article 204 of Law No. 01-21 of December 22, 2001 containing the Finance Law for the year 2002, OJ, Issue No. 79 of 2001.

20- Asmaa Razak, Mechanisms for financing environmental protection policies in Algeria (a case study of the state of Biskra), a master's thesis specializing in leadership and financing, Department of Economic Sciences, Faculty of Economic, Commercial and Management Sciences, University of Mohamed Kheidar Biskra, 2008, p. 65.

21- Ibid, p. 67.



- ❖ 20% for the federal government and 30% for municipalities.

**g. Fee on new imported or locally manufactured rubber wheels:**

This fee was established under the provisions of Article 60 of the Finance Law of 2006, the amount of the fee is distributed as follows<sup>22</sup>:

- ❖ 10 DZD for each tire designated for heavy vehicles.
- ❖ 5 DZD for each tire for light cars.

The revenues of this fee are allocated as follows:

- ❖ 50% for the National Fund for Environment and Pollution Removal.
- ❖ 25% in favor of municipalities.
- ❖ 15% for the public treasury.
- ❖ 10% for the National Fund for Cultural Heritage.

**h. Fee for oils and grease, as well as grease preparation:**

This fee was established in accordance with Section 61 of the Finance Law for the fiscal year 2006. The fee for oils, grease, and grease preparation is set at 12,500 DZD per ton imported or manufactured within the national territory, resulting from the use of used oils. Fee revenues are distributed as follows<sup>23</sup>:

- ❖ 50% for the National Environment and Pollution Removal Fund.
- ❖ 35% support for municipalities.
- ❖ 15% is set aside for the public treasury.

**i. Fee to encourage the non-storage of industrial waste:**

The Finance Law of 2002 established a fee to encourage the non-storage of industrial waste, with the amount set at: 10,500 DZD for every ton of special and/or hazardous industrial waste stockpiled. This fee's outputs are distributed as follows:

- ❖ 10% for municipalities
- ❖ 15% for the public treasury
- ❖ 75% for the benefit of the National Fund for the Environment and Pollution Removal<sup>24</sup>.

**j- Plastic bag fee:**

The Finance Law of 2004 established this fee. This fee is set at 10.5 DZD per kilogram and is applied to import or manufactured plastic bags, with the proceeds going to the National Fund for Environment and Pollution Removal<sup>25</sup>.

**k. Fee on fuel use:**

This fee was first introduced under the Finance Law of 2002, with an estimated amount of 1 DZD per liter of gasoline; however, under the Finance Law of 2007, the rate of this fee was reduced as follows:

- ❖ Lead gasoline (regular or premium): 0.10 DZD per liter.
- ❖ Gas oil costs 0.3 DZD per liter.

The proceeds of this fee will be deducted and repaid in the following ways:

- ❖ 50% to the National Fund for Roads and Highways

22- Article 60 of law n°05-16 corresponding to 31/12/2005, bearing the finance law for 2006, OJ n°85.

23- Article N°61 of law n°05-16 corresponding to 31/12/2005, bearing the finance law for the year 2006, OJ N°85/2005.

24- Article 203 of Law 21-01, which includes the Finance Law of 2002.

25- Article 53 of Law No. 03-22 of December 28, 2003 containing the Finance Law for the year 2004, OJ No. 83 of 2003.



❖ 50% for the National Fund for Environmental and Pollution Removal.

Based on the foregoing, we can see the breadth of environmental taxes enshrined in our legal system by the Algerian legislator, but how effective are they?

Indeed, recent studies in this field have shown that the efficacy of an environmental tax policy on reality is determined by examining the extent of its positive or negative impact on the consecration of the concept of environmental citizenship on the one hand, and the creation of a new employment resource for the state that would open a new field towards better development on the other.

## 2.2- The reality of environmental tax policy in Algeria

We do not deny that the environmental situation in Algeria is deteriorating as a result of the exacerbation of pollution in all forms, particularly air pollution in coastal areas with a high concentration of polluting industries. The environmental situation in urban areas is also deteriorating, as evidenced by the prevalence of urban waste and rubbish. The public dumps are characterized by randomness and lack of organization, which exacerbated the situation. Indeed, urban areas suffer from severe pollution as a result of poor wastewater management and a lack of filtration processes. This causes the spread of many dangerous diseases, endangering citizens' health. In fact, given Algeria's significant weakness in the environmental tax return, this increased the volume of public spending and the state's financial intervention to address the dangers and diseases caused by environmental deterioration.

In light of this situation, it became necessary to conduct an economic assessment of environmental pollution damage in Algeria in order to determine the value of damages caused by environmental degradation and the priorities of environmental policy. In the context of pursuing sustainable development and reducing environmental spending from local government budgets, and to prevent the exacerbation of the phenomenon of environmental pollution, Algerian authorities have adopted a number of environmental policies, the most important of which is the policy of including environmental taxation as a tool to reduce the damages of environmental pollution but without exploiting it as a revenue source.

Beginning in 1992, the authorities established a number of environmental fees through financial laws in order to activate Algerian environmental collection. This included a wide range of environmental sectors, particularly solid waste, polluting air emissions, industrial liquid flows, and polluting or endangering industrial activities.

Furthermore, some tax deductions have been granted in favor of environmental investments that are concerned with reducing environmental degradation, as part of the National Agency for Investment Development's programs. In general, Algerian environmental collection is evolving at the legislative level, but its effectiveness in reducing pollution on the ground is limited, and the reason for its financial friendliness is considered weak in comparison to the size of the state's environmental expenditure. However, as previously stated, these legislative attempts and interventions remain flawed due to the lack of a conceptual and forward-looking framework for the future in light of the decline in state revenues as a result of successive international crises, which necessitates local government finding and searching for new financing resources.



## Conclusion:

At the conclusion of this study titled "Environmental taxation in Algeria: between the possibility of financing the local budget and the means of achieving environmental security," it was determined that environmental taxation in Algeria could be used to finance the local budget and achieve environmental security. We ensure that certain local governments in developed nations have become reliant on central funding for their budgets, and one of the keys to this success may be the adoption of environmental taxation as one of the most essential primary resources for financing local development projects. In light of the rising volume of environmental expenditures and environmental issues, we request that the Algerian legislator make a quantum leap in the country's environmental legislation. Specifically, amending and activating the environmental tax system in Algeria in a manner that ensures the achievement of environmental security on the one hand, the achievement of a new resource for local government on the other hand, and the provision of a suitable environment for local development at all levels. To accomplish this, we propose the following suggestions:

- ❖ Reviewing the Algerian environmental taxation system, adopting a graduated system for the imposition of taxes and fees, and empowering local government to directly exploit local taxation.
- ❖ Focusing on incentives and tax exemptions rather than continuing to impose sanctions, because local development requires a healthy environment and environmental security is a prerequisite for sustainable development.
- ❖ Reconsidering the methods of distributing environmental tax resources, with a portion of them allocated to scientific research in the environmental field to develop the environmental system and improve local government health and environmental security.
- ❖ Inclusion of educational materials and standards related to the environment in educational curricula with the goal of training the pupil and university student from an environmental perspective, so that they will dedicate themselves to being an environmental citizen and to appreciating natural resources.
- ❖ Creation of a specialized police force - at the level of each state in combating environmental crimes or what is known as the environmental police - to combat the escalation of attacks on the environment, which imposes monetary sanctions on anyone who violates environmental protection regulations.
- ❖ Environmental judiciary is the introduction of a specialized judiciary to settle disputes between natural or legal persons and those charged with protecting the environment.



**List of references:****1- Books:**

- Sayed Muhammadin, Human Rights and the Strategy for Environmental Protection, Cairo, Police Press, 2000.
- Ramadan Siddiq Muhammad, Legal Guarantees and Tax Incentives to Encourage Investments a comparative study, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1998.
- Benoîtjadot, taxation of the environment, Brussels, bruylant, 1994.
- Beat burgenmeier and Yuko harayama, theory and practice of environmental taxes, Paris, Economica, 1997.
- Dominique bureau, Taxation of the environment, Paris, French documentation, 1993.

**2- Journals:**

- FarisMesdour, "The Importance of Government Intervention in Protecting the Environment Through Environmental Taxation", Researcher Journal, University of Ouargla, Issue 07, 2009.
- John Norgaard, Valerie Hill, "Pollution Control Using Tradable Taxes and Licenses", Economic Issues, International Monetary Fund, Issue No. 25, 2000.
- Kamal Rizik, "The Role of the State in Environmental Protection", Researcher Journal, University of Ouargla, Issue No. 5, 2007.
- Khadija Botbel, "The Role of Fiscal Legislation in Protecting the Environment", Human Rights Generation Journal, Issue No. 25, nd.

**3- Theses:**

- Fatima ZahraaZerwati, "The problem of waste management and its impact on the environmental economic balance", a thesis for obtaining a doctorate degree in economic sciences, Economic Measurement Branch, University of Algiers, 2005.
- Mohsen muhammadaminqadir, "Environmental Education and Awareness and the Impact of Taxes in Reducing Environmental Pollution", Master Thesis, Department of Environmental Management, Faculty of Administration and Economics, Arab Academy, Denmark, 2009.
- Al-AyeshAjlal, "Rationalization of the Algerian tax system in the field of container and collection", Master's thesis in economic sciences, Economic Analysis Branch, University of Algiers, 2005-2006.
- AsmaaRazak, "Mechanisms for financing environmental protection policies in Algeria (a case study of the state of Biskra)", a master's thesis specializing in leadership and financing, Department of Economic Sciences, Faculty of Economic, Commercial and Management Sciences, University of Mohamed Kheidar Biskra, 2008.
- Mohammed amine khelladi, "Public policy on the ecological environment of Algerian companies", doctoral thesis in commercial science, faculty of economics, management sciences, and commercial sciences, University of Oran, 2012.

**4-Reports:**

- French Tax Council, a report on taxation and the environment, 2005.

**5- Legal texts:**

- Law No. 01-19 of December 12, 2001 relating to waste management, control and removal, OJ, Issue No. 77 of 2001.



- Law No. 01-20 of December 12, 2001 relating to the preparation of the territory and its sustainable development, OJ, Issue No. 77 of 2001.
- Law No. 02-02 of February 5, 2002 relating to the protection and valuation of the coast, OJ, Issue No. 10 of 2002.
- Law 03-10 of July 19, 2003 relating to the protection of the environment within the framework of sustainable development, OJ, Issue No. 43 of 2003.
- Law 20-04 of December 25, 2004, related to the prevention of major risks and the management of disasters within the framework of sustainable development, OJ, Issue No. 84 of 2004.
- Law No. 01-21 of December 22, 2001 containing the Finance Law for the year 2002, OJ, Issue No. 79 of 2001.
- law n°05-16 corresponding to 31/12/2005, bearing the finance law for 2006, OJ n°85.
- law n°05-16 corresponding to 31/12/2005, bearing the finance law for the year 2006, OJ N°85/2005.
- Law 21-01, which includes the Finance Law of 2002.
- Law No. 03-22 of December 28, 2003 containing the Finance Law for the year 2004, OJ No. 83 of 2003.

**Criminal Protection for Autistic Children**

## الحماية الجزائية لأطفال التوحد

Sayeh Boussahia, Lecturer Class A \*

Echahid Cheikh Larbi Tebessi University - Tebessa

[sayeh.boussahia@univ-tebessa.dz](mailto:sayeh.boussahia@univ-tebessa.dz)

The date of Submission: 2023-07-25

The date of acceptance: 2023-10-11

**Abstract:**

Children with autism are more likely to be offenders of minor crimes than victims and witnesses. They have difficulty communicating and socializing. Their conduct may look unusual, concealing many impairments that are difficult for others to recognize.

As a result of the aforementioned, all experts in the field of criminal justice may come into contact with persons with autism, because their demonstration of certain behaviors may expose them to criminal charges and hurt due to anti-social conduct. From the police station through the trial, autistic patients may face issues and legal impediments that may jeopardize their rights; hence, the criminal justice system must address them specifically.

Several countries have established integrated approaches between mental health and criminal justice experts to deal with these particular difficulties, such as Northern Ireland's Autism Act, which entered into force in August 2011, so we raise the following problematic: What is the criminal protection for autistic children, and how does it aid in their integration and the preservation of their rights? Is the Algerian legislature using processes comparable to those used in other countries?

**Keywords :** autism children, criminal protection, justice, law, handicap, mental health, ...,

**الملخص:**

من المحتمل أن يكون الأطفال الذين يعانون من التوحد مرتكبي جرائم بسيطة أكثر من كونهم ضحايا وشهود على جريمة، فهم يواجهون صعوبات في التواصل والتفاعل الاجتماعي، فقد تبدو سلوكياتهم غريبة تخفي إعاقات مختلفة تستعصى على الآخرين معرفتها.

ومما سبق، قد يتصل جميع المهنيين في مجال العدالة الجنائية بأشخاص مرضى التوحد، لأن إظهارهم لبعض السلوكيات قد تعرضهم لهم جنائية وإيذاء بسبب السلوك المعادي للمجتمع، فبدء من الشرطة إلى غاية قاعة المحكمة، قد يتعرض مرضى التوحد إلى إشكاليات وعقوبات قانونية قد تضر بحقوقهم، ولذا كان لا بد لنظام العدالة الجنائية التعامل معهم بشكل خاص.

وقد اعتمدت دول عديدة من خلال مقدمي اعتبارات السياسة الجنائية نهج متكاملة بين المتخصصين في الصحة العقلية والعدالة الجنائية للتعامل مع هذه القضايا الفريدة كما هو الحال في أيرلندا الشمالية بإصدارها قانون التوحد الذي دخل حيز النفاذ في أوت 2011.

وعليه، نطرح الإشكالية التالية: فيم تتمثل الحماية الجنائية لأطفال التوحد، وكيف تساهم هذه الحماية في دمجهم وحماية حقوقهم؟ وهل تبني المشرع الجزائري آليات في هذا الشأن على غرار بعض الدول؟  
الكلمات المفتاحية: أطفال التوحد، الحماية الجزائية، إعاقاة، العدالة، الصحة العقلية، قانون، ...

\* Corresponding Author: Sayeh Boussahia, [sayeh.boussahia@univ-tebessa.dz](mailto:sayeh.boussahia@univ-tebessa.dz)



## Introduction:

Criminal policy, in a broader sense, refers to all actions that have an impact on criminality, and criminal policy includes, for example, decisions about what acts constitute punishable offenses, the type of penalties imposed for these offenses, and the severity of these penalties, in addition to criminal law measures, social policy measures, education, health care service arrangements, and urban planning, among other things that affect criminality.<sup>(1)</sup>

Legal protection in the concept of law means preventing people from attacking each other's rights in accordance with the provisions of legal rules, and criminal protection derives from it, which is the most important and dangerous one,<sup>(2)</sup> as criminalization is based primarily on protecting interests worthy of protection through texts approved by the legislator, knowing that criminal protection in the Procedure Code differs from criminal protection in the Penal Code.

Children with autism are currently classified as having one of the patterns of autism, as is the case in Egypt, which affects their ability to communicate socially and verbally with others,<sup>(3)</sup> while some seek, as is the case in Algeria, to classify them as having special needs, and this classification plays an important role in protecting them, whether as defendants or victims, because autism is neither a learning disability nor a mental illness.<sup>(4)</sup>

## 1. Autism and Criminal Behavior

Understanding and measuring the association between autism spectrum condition and deviant conduct is a difficult and sensitive undertaking, but it is becoming increasingly relevant for a variety of reasons,<sup>(5)</sup> and research suggests that while there is no link between the latter and deviant conduct in most persons with autism, it is obviously impacted by factors such as comorbidity, particular autistic symptoms, and kind of crime.<sup>(6)</sup>

### 1.1- Fundamentals of protection for autistic individuals

There are dedicated legal norms or strict legal instruments aimed specifically at confirming and protecting the rights of people with autism, as well as imposing obligations on states to respect, protect, and promote these rights, particularly in the fields of education and employment, similar to European institutions and supranational organizations - such as the Council of Europe and the European Union - where the situation and special needs of people with autism find legal recognition, where within the broader framework of legal norms and instruments relating to the rights of people with disabilities, as well as within the scope of

(1)- Criminal policy, Ministry of Justice, Finland, on: <https://oikeusministerio.fi/en/criminal-policy>, last update March 2<sup>nd</sup>, 2020.

(2)- See also Masngud Afandi and Gunarto, *The Legal Protection Against Children Who Did Criminal Actions Through Diversion*, *Law Development Journal*, Volume 3, Issue 2, June 2021, (283 – 289).

(3)- *On the International Day of "Autism" and the "Child's Book"...*, *Youm7 Newspaper*, Sunday Issue, 02 April 2017.

(4)- *The National Autistic Society, The protection of children and young people with autism from violence and abuse*, 2014, p.05.

(5)- Rhian Hayes, *What is the relationship between autism spectrum disorder and offending behavior, if any?*, 2016, p.02, on:

<https://www.semanticscholar.org/paper/What-is-the-relationship-between-autism-spectrum-%2C-Hayes/20c3def022a33249b8eab8203f079fe860aef84d>

(6)- A. X. Rutten et al., *Autism in adult and juvenile delinquents: a literature review*, *Child Adolesc Psychiatry Ment Health*. 2017.



application of the general principle of equality and non-discrimination,<sup>(1)</sup> the condition and special needs of people with autism find legal recognition and protection to some extent.

In light of this larger framework, the most significant comprehensive and inclusive legal document to use as a reference point is, of course, the 2006 United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. This Convention elaborates on the rights of persons with disabilities and defines the code of implementation through policies, laws, and administrative measures to guarantee these rights and to abolish laws, regulations, customs, and practices that constitute discrimination against persons with disabilities. Furthermore, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities includes a monitoring system to analyze how states are implementing the Convention's provisions in their domestic legal norms and practices.

In addition to the above hard law instruments and provisions on the rights of people with disabilities (including people with autism), there are some soft law instruments at the international and European levels that deal with a specific issue of the rights of people with autism, such as declarations of principles and decisions adopted by European or international organizations that do not have legally binding force but nonetheless have a normative value.<sup>(2)</sup>

### 1.2- Autism and types of offenses committed

Studies on the frequency of autistic children, particularly juveniles, have found inconsistencies. In Japan, autism incidence rates ranged from 1.3 to 6.7% across three courts for offenses such as rape or arson. A South Carolina data analysis revealed that 5% of autistic kids in the study region had been charged with at least one offense.<sup>(3)</sup>

Some studies show that when people with autism conduct criminal activities, it may be beneficial to try to understand the misbehavior in the context of the disease. Individuals with autism frequently struggle with social relationships, have unusual reactions to sensory inputs, and have limiting interests and repetitive activities. Some experts believe that these characteristics—the primary signs of autism spectrum disorder—may be overlooked or misunderstood by others, resulting in unwittingly (illegal) trades.<sup>(4)</sup>

The lack of research on the methodology used in relation to autism and criminal justice has resulted in a significant difference in understanding of how crime is prevalent among those with this disorder, and one study<sup>(5)</sup> indicates that a variety of factors contribute to the difficulty of making generalizations and predictions. Crimes that persons with autism spectrum condition may be more inclined to commit owing to their particular features, making prevention harder.

(1)- Giuseppe Palmisano, *The Protection of People with Autism Within the Wider Framework of International and European Rules on the Rights of Persons with Disabilities*, ISGI-CNR, Rome, Italy Institute for International Legal Studies National Research Council (CNR) Rome, Italy, First Online: 04 February 2015.

(2)- Resolution 67/82 adopted by the United Nations General Assembly on December 12, 2012, regarding "meeting the social and economic needs of individuals, families and communities affected by autism spectrum disorders, developmental disorders and related disabilities".

- World Health Organization, "Dhaka Declaration on Autism Spectrum Disorders and Developmental Disabilities," Adopted by civil society organizations from South Asia and Southeast Asia, 25 July 2011.

(3)- Alexandra M. Slaughter et al., *Criminal Behavior and School Discipline in Juvenile Justice-Involved Youth with Autism*, *J Autism Dev Disord.* 2019 Jun; 49(6).

(4)- Alexandra M. Slaughter et al., *Ibid.*

(5)- Such as the study by King C and Murphy GH titled *A Systematic Review of People with Autism Spectrum Disorder and the Criminal Justice System*, *Journal of Autism and Developmental Disorders*, 2014.



According to Article 110 of the Child Protection Law, the Algerian parliament provided the possibility of mediation in breaches and misdemeanors, excluding crimes. The Algerian lawmaker likewise required it to be used before filing a public case, and the French legislator did the same.<sup>(1)</sup>

### 1.3- Autistic youngsters face criminal charges

Current diagnosis criteria for autism include difficulty with social communication and engagement, as well as confined and repetitive patterns of behaviors, hobbies, or interests that begin in childhood. These criteria, along with others, provide significant issues in identifying the proper amount of criminal culpability for persons with autism, given there is no proof that autism is a causal element in poor behavior.<sup>(2)</sup>

Recent study suggests that a subset of people with autism engage in criminal behavior. As a result, researchers must determine if an offender's autism diagnosis has an impact on their criminal culpability. According to the findings of this study, people with autism spectrum disorder have deficiencies in cognitive empathy and higher moral reasoning. Based on these deficiencies, the autism spectrum diagnosis must be taken into account for evaluating criminal culpability under Canadian criminal law and in other criminal liability cases across the world.<sup>(3)</sup>

It is not enough to simply establish responsibility for a crime from a legal standpoint; the perpetrator of the crime must be distinguished, aware, and full of will, and despite progress within the criminal justice system, there are no specific provisions about autism or neurodevelopmental disorders in criminal legislation, which has created some tension in reconciling autism with criminal understanding about guilt and punishment.<sup>(4)</sup>

Today, courts handle instances involving autism spectrum disorder (ASD) and criminal intent, but the method varies since there is no single explicit view or regulation on how ASD relates to criminal intent.<sup>(5)</sup> (In addition, a criminal defendant must distinguish between autism and intellectual handicap. For example, if a person has autism or an intellectual impairment, this may be effectively utilized in a defense or to achieve a lesser sentence based on that mental handicap.<sup>(6)</sup>

In Algeria, the legislator enacted a separate law for the protection of the child, which includes a set of procedures that apply to the delinquent child and determine how to deal with him, taking into account that his criminal responsibility is not fully established due to his lack of perception and discrimination, as is the case for children with autism.<sup>(7)</sup>

The Algerian legislator divided delinquent children into three age groups: less than 10 years old: no criminal responsibility<sup>(8)</sup> and thus the child is not subject to criminal

(1)- Katrin Deckert, *Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences*, Klaus J. Hopt (ed.), 2012.

(2)- Daniele Alge, *Autism, culpability and the criminal law*, New Vistas, volume 5, issue 1, university of West London, 2017, p.19.

(3)- Grant, Tessa, et al., *Criminal responsibility in autism spectrum disorder: A critical review examining empathy and moral reasoning.*, *Canadian Psychology/Psychologie canadienne*, Vol 59(1), Feb 2018, 65-75.

(4)- Daniele Alge, *Autism*, op.cit., p.20.

(5)- Monique Chiacchia, *Autism Spectrum Disorder and the Criminal Justice System*, on:

<https://www.purdueglobal.edu/blog/criminal-justice/autism-and-the-criminal-justice-system/>

(6)- Christine N. Cea, *Autism and the Criminal Defendant*, *St. John's Law Review*, number 2, volume 88, Summer 2014, p.500.

(7)- See Law No. 12-15 of Ramadan 28, 1436 corresponding to July 15, 2015, relating to child protection, JR 39.

(8)- Article 56 of Law 15-12 aforementioned.



prosecutions and penalties, 13 years old: no criminal responsibility despite the possibility of criminal prosecution,<sup>(1)</sup> and 18 years old: the child is not completely exempted from criminal responsibility.

## 2. Forms of protection:

There are studies that focus primarily on victims, rather than criminal acts, and are beneficial in obtaining information on situations that may not be reported to authorities, such as victimization, abuse, exploitation, or other crimes that disproportionately impact children with autism,<sup>(2)</sup> these studies occasionally also gather data on how criminal acts affected the victims who were involved, data that might be helpful to organizations that provide services to victims. Importantly, victim research can offer knowledge about trends, risk factors, and protective variables that can be included into the development of crime prevention policies.<sup>(3)</sup>

Children with intellectual and developmental impairments are more prone than their non-disabled classmates to become victims of conventional crimes and child abuse. Child abuse may be classified into four types: physical abuse, emotional abuse, sexual abuse, and neglect. You agree that intellectual impairment can be a significant barrier to obtaining justice and restitution following abuse since the mentally impaired victim may not realize he has been mistreated even in cases, they may not have the opportunity to inform the authorities.<sup>(4)</sup>

### 2.1- During the preliminary investigation phase

Individuals with autism may not be deemed vulnerable during police investigations because they look academically capable and utilize language well, masking any underlying social difficulties. True, they may have substantial issues understanding and dealing with police requests. However, the context of the social environment, as well as the specifics and techniques of inquiry, must be examined because many police officers and attorneys have had no training to assist them in recognizing and understanding the behavioral characteristics of autism.<sup>(5)</sup>

It was recommend that mental health professionals provide evidence to autism spectrum experts, as those who suffer from it may be more compliant despite not understanding questions and providing clear answers, and individuals with autism spectrum disorder may also suffer from an intense fear of authority figures and the style and manner of questioning and pressure, which supports the view that individuals with autism spectrum disorder may be more likable.<sup>(6)</sup>

When interrogating an autistic individual, the officer may exhibit traits such as frailty or difficulty to talk. Inappropriate conduct (for example, laughing during a scenario) Outbursts of rage (commonly referred to as 'meltings') or spiraling behavior for no apparent cause. One

(1)- Article 57 of the Child Protection Law, which prohibits the imposition of any kind of punishment and replaces it with measures of protection and discipline according to the status of the juvenile.

(2)- Marina Sarris, *What Do We Really Know About Autism and Crime?*, Interactive Autism Network , Kennedy Krieger Institute, 2014.

(3)- Rebecca D. Pfeffer., *Autistic and at-risk: The Public and Personal Safety of Children with Autism Spectrum Disorders*, Northeastern University Boston, Massachusetts, November 2012, p.13.

(4)- There is a significant underreporting of these events to the criminal justice system. Often, abuse that occurs in the home or in a residential facility is seen as a private matter rather than a criminal case by the private parties, see: Rebecca D. Pfeffer., *op.cit.*, p.24.

(5)- Clare S Allely, *Autism Spectrum Disorders in the Criminal Justice System: Police Interviewing, the Courtroom and the Prison Environment*, In book: *Recent Advances in Autism Edition*: <http://www.smgebooks.com/autism/chapters/AUT-15-02.pdf>, January 2016, pp.01-02.

(6)- Clare S Allely, *op.cit.*, p.04.



of the features of autism poses a special issue for law enforcement, therefore advice is offered not only on how to detect behaviors typically found in persons with autism spectrum condition, but also on how the police would respond and question prospective suspects (or witnesses). Advice includes the following:<sup>(1)</sup>

- Maintain a safe distance
- Determine the person's behavior
- Use a calm, non-threatening voice
- Use basic language Talking with others who know the autistic person, such as caretakers

Because autism can impair a person's capacity to speak, it is conceivable that the authorities will not be able to obtain all of the information they want in a single interview. It is required to have numerous sessions in order to become acquainted with the individual and, if feasible, to consult with parents, caregivers, or relevant specialists to choose the best method to interview them. Request support services from an organization.<sup>(2)</sup>

Despite the establishment of child protection teams at the level of the National Security Directorates and youth protection cells at the level of the national gendarmerie in Algerian legislation, the legislator did not establish judicial control of juvenile delinquents,<sup>(3)</sup> and judicial police officers with general jurisdiction in accordance with Article 15 C.C.P can control children's crimes and arrest for garde à vue.<sup>(4)</sup>

In general, when the police are called to interview a person with a disability, they should be directed to a researcher who has been particularly trained to examine people with intellectual impairments. A "private investigator" might be a psychologist, social worker, clinical criminologist, or someone with particular education. In urgent and rare instances, especially when required to prevent interruption of the investigation, ward off or allow the arrest of additional suspects, the inquiry may be handled by a normal police detective.()

## 2.2- During the preparatory instruction phase

If the lawyer discovers that his client has autism or another mental health disorder, he may request that the proceedings be postponed until a psychiatrist's report is acquired. In the International Classification of Diseases, autism is classified as "Mental and Behavioral Disorders," with the subgroup "Psychological Developmental Disorders," giving the court the option of proceeding under mental health rather than criminal law.

Because some autistic persons are banned from pleading in court, the defendant on the autism spectrum must be evaluated for his or her capacity to grasp the processes. This is just for adults.

The judge or jury can decide whether the person is fit to plead and can rely on as many psychiatric evaluations as they like. A report from an expert in autism is required.

For witnesses, witnesses with autism may require special procedures and/or a registered mediator who can assist the judge and attorneys in framing their questions in a way that the person will understand, and at the judge's discretion these things can also be put in

(1)- Clare S Allely, *op.cit.*, p.05.

(2)- Among the suggestions for helping people with autism through a professional guide for criminal justice professionals to communicate with were prepared by the National Autism Society and the Department of Justice in Northern Ireland in 2014, see: National Disability Authority, *Assisting People with Autism, Guidance for Justice Professionals in communicating with people with autism*, N. Ireland, 2014, p.18.

(3)- See the United Nations rules for organizing juvenile justice in Rule 12-1, which stipulates that police personnel who deal with juveniles must receive special training and training, with the need to allocate juvenile judicial control.

(4)- See Articles 48 and 49 of the Child Protection Law.



place for the weak defendant, <sup>(1)</sup> because children with autism as witnesses in a courtroom are the consequence of abuse they have endured or observed alleged abuse of others, courts need institutions to allow children with autism to testify in a way that is likely not (or at least less) disruptive to their emotional well-being.<sup>(2)</sup>

Some advocate for certain strategies to be utilized when children with autism testify. Assistive technology, assisted communications, preparing programs for child witnesses, victim witness advocates, counseling, and closed television are examples of these. There are still many challenges to be handled when it comes to youngsters in the courts as victims or witnesses to help legal entities.<sup>(3)</sup>

In terms of investigation, the Child Protection Law requires the presence of a juvenile judge at the level of each court,<sup>(4)</sup> who is in charge of investigating all types of crimes committed by the child, such as violations, misdemeanors, and felonies, and has broad powers to identify the juvenile's personality and reveal the truth<sup>(5)</sup> in the presence of a lawyer with the juvenile and the presence of his legal representative in his capacity as a civil official, where the juvenile judge must advise him of the follow-up and the actions he will take.

### 2.3- During the trial phase

Children with autism are frequently subjected to physical and sexual abuse, and while no rigorous studies have been conducted to determine the extent of heightened risk, a disproportionate number of children with autism are assaulted each year. If he has autism, the prosecutor must figure out how to communicate with the jury via the defense.

Partners with autism specialists can aid advocates and attorneys in delivering information to the individual in order to respond to and manage fear. Individuals with autism spectrum condition may struggle to grasp events and activities if they do not receive proper help. To help with prosecution efforts,<sup>(6)</sup> information must be delivered in a way that satisfies their demands. Because each autistic individual is distinct but shares certain characteristics.

Regardless matter what additional disorders a person has, an autism diagnosis is critical. Even if a person with autism spectrum disorder is involved in legal or police matters, others should quickly provide information on how to communicate and interact to all relevant authorities in the legal system related to autism spectrum disorders, both in writing and in person. Participation in legal proceedings has a significant influence on an individual's capacity to act fairly.

Regarding juvenile trials, and according to the rules of the Child Protection Law, juvenile courts include sections and chambers at the level of courts of first instance to adjudicate in violations and misdemeanors, in which trial procedures are characterized by the possibility of exempting the child from attending the pleadings in case of necessity and interest. The trial is marked by confidentiality.<sup>(7)</sup> The juvenile division is then placed at the

(1)- National Autistic Society, *Criminal justice*, on:

<https://www.autism.org.uk/professionals/others/criminal-justice.aspx>

(2)- Jonni L. Johnson et al., *The Wiley Handbook of Memory, Autism Spectrum Disorder, and the Law*, first edition, John Wiley & Sons Ltd., 15 May 2018.

(3)- Jonni L. Johnson et al. *Ibid*.

(4)- Article 61 of the Child Protection Act.

(5)- Article 68 of the Child Protection Act.

(6)- Carolyn Gammicchia and Catriona Johnson, M.S, *Autism information for advocates, attorneys, and judges*, Autism Society, 2003, p.03.

(7)- Article 38 of the Child Protection Act.



level of the council's headquarters court and follows the same structure, techniques, and prior processes.

In terms of defense, the role of defense in autism cases goes beyond working to secure, protect, and advance one's rights in accordance with systems, legislation, and regulations to support the needs of children, youth, and adults with autism spectrum disorder. They also strive to make all programs and services compliant with current legislation and regulations. Parents with attorneys, on the other hand, may have to fight tooth and nail to ensure that their rights or the rights of their children are upheld, including:

- Knowledge of regulations and rules
- Legal knowledge and procedural advocacy
- Contribute to innovative problem-solving in humanitarian service systems<sup>(1)</sup>

The Algerian legislature acknowledges this privilege in the kid Protection Act, which states that "the presence of a lawyer during police arrest to assist a child suspected of committing or attempting to commit a crime is obligatory." In order to safeguard the kid, the legislator requires the attendance of a lawyer.<sup>(2)</sup>

### Conclusion:

Autism is a developmental disability, according to studies, manifested in a nervous system disorder that affects brain functions, which in turn affects normal brain growth in the field of social life, communication skills, social interaction in recreational activities, and difficulty relating to the outside world. As a result, mental impairment and mental retardation differ from autism in terms of IQ diagnosis, and the diagnosis is the most critical issue confronting the child's family and experts in the fields of health, education, and justice.

Given that a child with autism has special needs, the Algerian constitution stipulates the matter of protecting and preserving their dignity and rights, in accordance with international conventions such as the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol for the year 2006, in addition to Law No. 12-15, which outlines the laws and processes for child protection.

Unlike some other pieces of legislation, such as the Autism Act 2011 in Northern Ireland, which amended the Disability Discrimination Act 1995, through which the Autism Strategy was developed, it is the first to require all government departments to plan, collaborate, and implement an agreed strategy and services for people with disabilities. It creates a system of oversight and accountability overseen by the National Assembly. The Algerian lawmaker did not include criminal protection for children with autism in the Law on People with Special Needs, instead referring to the Child Protection Law, which went in the same direction.

The Algerian legislator enshrined criminal protection for the child in the Child Protection Act, which can be applied to a child with autism, with reference to the Penal Code, which limits some forms of criminalization of assaults that may affect an autistic child as a disabled person, such as the prohibition of abandoning the disabled and exposing them to danger, and the crime of discrimination.

Many actions have been taken in response to the rising rates of autism around the world, such as the United States enacting the Children's Health Act of 2000 and the federal Autism

(1)- *Autism Ontario, Positive Advocacy Resources, on:*  
<https://www.autismontario.com/programs-services/positive-advocacy-resources>

(2)- *Article 12, first paragraph of the Child Protection Law.*



Control Act enacted in 2006 Funding for Autism Spectrum Disorder and Developmental Disabilities, Research, Screening, Treatment, and Education and then the Autism Collaboration, Accountability, Research, Education, and Support Act.

In terms of the criminal justice system, persons with autism spectrum disorder are more likely to be victims of crime than perpetrators, therefore their involvement is mainly as victims or witnesses. According to research, there is no link between the autistic spectrum and criminal offenses. Despite this, there are measures in place for personnel in the judicial system to cope with autistic children if they come into touch with them, such as those linked to the investigation before the police or the investigating judge until the trial.

### Results:

- Studies have shown no relationship between the autistic spectrum and criminal behavior.
- No judgment has been made on whether the autistic youngster should be classified as handicapped, cognitively restricted, or psychologically wounded.
- The majority of autistic children are victims rather than abusers.
- Most legislations did not decide on the criminal responsibility of the autistic kid, as is the case in the case of justice, where we follow juvenile laws.

### Recommendations:

- Determine which group children with autism fall under.
- Issuing unique legislation for this group with clearly defined rights.
- Adapting criminal processes to this group, particularly during investigations (specialist judiciary).
- Providing legal counsel to complainants, witnesses, suspects, defendants, or any other justice system user.
- Educating personnel in the legal system on how to cope with autistic youngsters.
- Involving all partners, professionals, stakeholders, and individuals interested in criminal and social justice in developing the required solutions and policies to protect the rights of autistic children.

### List of references:

#### 1- Books:

- *Rebecca D. Pfeffer., Austic and at-risk: The Public and PersonalL Safety of Children with Autism Spectrum Disorders, Northeastern University Boston, Massachusetts, November 2012.*
- *Clare S Allely, Autism Spectrum Disorders in the Criminal Justice System: Police Interviewing, the Courtroom and the Prison Environment, In book: Recent Advances in Autism Edition.*
- *Jonni L. Johnson et al., The Wiley Handbook of Memory, Autism Spectrum Disorder, and the Law, first edition, John Wiley & Sons Ltd., 15 May 2018.*
- *Carolyn Gammicchia and Catriona Johnson, M.S, Autism informaTion for advocaTes, attorneys, and judges, Autism Society, 2003.*

#### 2- Journals:

- *Daniele Alge, Autism, culpability and the criminal law, New Vistas, volume 5, issue 1, university of West London, 2017.*
- *Masngud Afandi and Gunarto, The Legal Protection Against Children Who Did Criminal Actions Through Diversion, Law Development Journal, Volume 3, Issue 2, June 2021,*





- *X. Rutten et al., Autism in adult and juvenile delinquents: a literature review, Child Adolesc Psychiatry Ment Health. 2017.*
- *Alexandra M. Slaughter et al., Criminal Behavior and School Discipline in Juvenile Justice-Involved Youth with Autism, J Autism Dev Disord. 2019 Jun; 49(6).*
- *King C and Murphy GH titled A Systematic Review of People with Autism Spectrum Disorder and the Criminal Justice System, Journal of Autism and Developmental Disorders, 2014.*
- *Christine N. Cea, Autism and the Criminal Defendant, St. John's Law Review, number 2, volume 88, Summer 2014.*
- *Grant, Tessa, et al., Criminal responsibility in autism spectrum disorder: A critical review examining empathy and moral reasoning.*
- *Canadian Psychology/Psychologie canadienne, Vol 59(1), Feb 2018.*
- *Katrin Deckert, Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences, Klaus J. Hopt (ed.),2012.*
- *Marina Sarris, What Do We Really Know About Autism and Crime?, Interactive Autism Network , Kennedy Krieger Institute, 2014.*

### 3- Scientific forums:

- *The International Day of “Autism” and the “Child’s Book”..., Youm7 Newspaper, Sunday Issue, 02 April 2017.*
- *The National Autistic Society, The protection of children and young people with autism from violence and abuse, 2014, p.05.*
- *Giuseppe Palmisano, The Protection of People with Autism Within the Wider Framework of International and European Rules on the Rights of Persons with Disabilities, ISGI-CNR, Rome, Italy Institute for International Legal Studies National Research Council (CNR) Rome, Italy, First Online: 04 February 2015.*
- *United Nations General Assembly on December 12, 2012, regarding “meeting the social and economic needs of individuals, families and communities affected by autism spectrum disorders, developmental disorders and related disabilities”.*
- *World Health Organization, “Dhaka Declaration on Autism Spectrum Disorders and Developmental Disabilities,” Adopted by civil society organizations from South Asia and Southeast Asia, 25 July 2011.*
- *National Disability Authority, Assisting People with Autism, Guidance for Justice Professionals in communicating with people with autism, N. Ireland, 2014, p.18.*
- *United Nations rules for organizing juvenile justice in Rule 12-1, which stipulates that police personnel who deal with juveniles must receive special training and training, with the need to allocate juvenile judicial control.*

### 4- Websites:

- *Criminal policy, Ministry of Justice, Finland, on:*
- *<https://oikeusministerio.fi/en/criminal-policy>, last update March 2<sup>nd</sup>, 2020.*
- *Rhian Hayes, What is the relationship between autism spectrum disorder and offending behavior, if any?, 2016, on:*
- *<https://www.semanticscholar.org/paper/What-is-the-relationship-between-autism-spectrum-%2C-Hayes/20c3def022a33249b8eab8203f079fe860aef84d>*
- *Monique Chiacchia, Autism Spectrum Disorder and the Criminal Justice System, on:*



- <https://www.purdueglobal.edu/blog/criminal-justice/autism-and-the-criminal-justice-system/>
- <http://www.smgebooks.com/autism/chapters/AUT-15-02.pdf>, January 2016.
- National Austic Society, *Criminal justice*, on:
- <https://www.autism.org.uk/professionals/others/criminal-justice.aspx>
- Autism Ontario, *Positive Advocacy Resources*, on:
- <https://www.autismontario.com/programs-services/positive-advocacy-resources>



## University Business Incubators in Algeria: Promoting Startups through Ministerial Instruction No. 1275

حاضنات الأعمال الأكاديمية في الجزائر نرحودعم المؤسسات الناشئة في ظل التعليم الوزارية 1275

SELATNIA Nadjiba, Lecturer Class "B" \*  
Abbes Laghrour University of Khenchela (Algeria)

AMRAOUI Khadidja, , Lecturer Class "A"  
Abbes Laghrour University of Khenchela (Algeria)

selatnia.nadjiba@univ-khenchela.dz

amraoui.khadidja@univ-khenchela.dz

The date of Submission: 2023-12-14

The date of acceptance: 2024-01-16

### Abstract:

This research investigates the role of university business incubators (UBIs) in promoting startups in Algeria, particularly in light of recent Ministerial Instruction No. 1275. The study examines the current state of UBIs in Algeria, evaluates the potential impact of this instruction, and puts forward recommendations to further strengthen their role in fostering entrepreneurship and economic development. The study findings suggest that UBIs have the potential to significantly support startups, but they require more investment and capacity building to fully realize their potential. The successful implementation of Ministerial Instruction No. 1275 will depend on addressing key challenges and ensuring effective collaboration between stakeholders. By creating a supportive environment for UBIs, Algeria can utilize the power of entrepreneurship to drive economic growth and innovation.

**Keywords :** startups, university business incubators (UBIs), Ministerial Instruction No. 1275.

### الملخص:

يتناول هذا البحث دور حاضنات الأعمال الجامعية (UBIs) في تعزيز الشركات الناشئة في الجزائر، مع التركيز بشكل خاص على التعليم الوزارية رقم 1275 الأخيرة. يحلل البحث الوضع الحالي لحاضنات الأعمال الجامعية في الجزائر، ويقيم الأثر المحتمل للتعليمات، ويقدم توصيات لتعزيز دورها في تعزيز ريادة الأعمال والتنمية الاقتصادية. تشير النتائج إلى أن حاضنات الأعمال الجامعية يمكن أن تلعب دورًا مهمًا في دعم الشركات الناشئة، ولكنها تتطلب استثمارات إضافية وبناء القدرات لتحقيق إمكاناتها بالكامل. تحمل التعليم الوزارية رقم 1275 وعدًا بتعزيز حاضنات الأعمال الجامعية، لكن نجاح تنفيذها يعتمد على معالجة التحديات الرئيسية وضمان التعاون الفعال بين أصحاب المصلحة. من خلال رعاية بيئة داعمة لحاضنات الأعمال الجامعية، يمكن للجزائر تسخير قوة ريادة الأعمال لدفع النمو الاقتصادي والابتكار.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الناشئة، حاضنات الأعمال الأكاديمية ، التعليم الوزارية رقم 1275.

\* Corresponding Author.

## Introduction:

In today's dynamic economy, entrepreneurship and startups have become engines of innovation, job creation, and economic prosperity. By nurturing bold ideas and fostering a culture of creativity, they drive technological advancements, diversify markets, and contribute significantly to a nation's overall growth. Amidst this entrepreneurial landscape, university business incubators (UBIs) emerge as crucial support systems for budding ventures. These specialized facilities, established within universities, provide startups with a nurturing environment conducive to their growth and success. UBIs offer a comprehensive package of resources, ... such as access to mentors, investors, and a network of peers, as well as technical and financial support. They also provide entrepreneurs with access to the university's academic resources, such as faculty expertise, research facilities, and student interns.

In Algeria, the government is actively recognizing the potential of UBIs to cultivate a thriving entrepreneurial ecosystem. The recent issuance of Ministerial Instruction No. 1275 marks a significant step in this direction. This directive aims to Increase the number and accessibility of UBIs across the country. And strengthen the capacity and effectiveness of existing UBIs. Also facilitate collaboration between universities, startups, and industry partners. By implementing this initiative, the Algerian government seeks to unleash the entrepreneurial spirit within its universities and propel the nation towards a more innovative and diversified economy. The aim of the study is to assess the potential impact of Ministerial Instruction No. 1275 on UBIs and startups in Algeria. This could involve evaluating the specific provisions of the instruction and their anticipated effects on funding, mentorship, collaboration, and overall startup success. We raise the following issue:

### **The role of university business incubators (UBIs) in supporting startups to achieve economic development in Algeria through Ministerial Instruction No. 1275?**

This study aims to comprehensively understand the role and impact of university business incubators (UBIs) in Algeria. Specifically, it will investigate the effectiveness of Ministerial Instruction No. 1275 in establishing and operating UBIs, assess their impact on startup success and innovation, analyze their contribution to knowledge transfer and technology commercialization, and explore their role in job creation and economic diversification. Additionally, the study will identify challenges faced by UBIs and propose solutions, compare the Algerian UBI model with others internationally, and recommend a framework for further research and evaluation. These aims are designed to gain valuable insights for policymakers, university administrators, and stakeholders to improve the effectiveness of UBIs and maximize their positive influence on the Algerian economy.

The paper addresses specifically, to investigate the impact of Ministerial Instruction No. 1275 on university business incubators' role in supporting startups and contributing to economic development in Algeria. This investigation should include an analysis of the impact the instruction has had on the incubators' performance, including the number of startups supported by the incubators, the number of jobs created, and the amount of investment attracted by the startups. Additionally, an analysis of the economic benefits that the incubators



have brought to the Algerian economy should be conducted. The goals of this study lie in the following aspects:

- To gain an understanding of the current implementation of Ministerial Instruction No. 1275, analyze the effectiveness of the UBIs, and identify any potential challenges or obstacles to the successful implementation.
- Assess the potential for UBIs to help startups overcome any challenges they may be facing. Analyze the benefits of UBIs for startups, such as access to capital, mentorship, and networking opportunities. Evaluate the impact of UBIs on the startup ecosystem.
- Investigate the contribution of UBIs to job creation and economic diversification in Algeria.
- Identify the challenges faced by UBIs and propose recommendations for improvement.

## 1. University Business Incubators: Cultivating a Fertile Ground for Startups

Business incubators are likely to continue to play an important role in the future of entrepreneurship. As the global economy becomes more competitive, entrepreneurs will need access to resources and support to help them succeed. Business incubators can provide this support and help entrepreneurs to create new businesses and jobs.

### 1.1- Definitions:

Business incubators can be defined as stand-alone institutions with a legal entity that provide a range of services and facilities to small investors who initiate the establishment of small enterprises with the aim of providing them with an initial boost that can help them overcome the burdens of the launch phase. These institutions can be state-owned, private, or mixed.

Business incubators are a comprehensive environment of facilities and mechanisms that support entrepreneurs in starting, managing, developing, and developing economic institutions, and supporting them for a limited period that does not exceed three years in most cases, in a way that guarantees them greater chances of success and reduces the risk and the likelihood of failure they encounter through the establishment of a legal entity established for this purpose that enjoys the necessary capabilities and interconnected relationships.

Business incubators are also defined as:

*"A comprehensive package of services, facilities, and support and consultancy mechanisms provided for a specific period of time by an established institution with its experience and relationships to entrepreneurs who want to start establishing a small enterprise with the aim of reducing the burdens of the launch stage (Startup)."*<sup>1</sup>

*"The successful development of companies and institutions through a set of activities to support resources and services, provided and coordinated by the incubator management, and offered through its communication network."*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Mohamed Nafissa Bamhammed, Kamel Barbawi, Mustapha Ben Shalat. "Entrepreneurship Incubators as a Novel Mechanism to Support and Accompany Startups in Algeria: Reality and Challenges." Journal of Bashar University in Economic Sciences, Volume 7, Issue 3, 2021, p5-6.

<sup>2</sup> Khemkham Attia, The reality of business incubators in promoting emerging institutions in Algeria, he Journal of Economic Analysis and Prospective, ISSN: 2716-9502, Volume: 3, Issue: 1, 2022, p16-17.



The 2003 Arab Human Development Report describes business incubators as *"representing a new pattern of structures supporting the innovative activities of small and medium enterprises or creative developers imbued with the spirit of entrepreneurship who lack the necessary capabilities to develop their research and innovative technologies and marketing them. The concept of incubators stems from the consideration that the small enterprise or the innovative idea needs a nurturing and helpful environment that enables it to acquire the foundations of success, growth, and sustainability before launching into the free environment for the establishment of economic institutions."*<sup>1</sup>

In this way, a business incubator is a *"facility that provides the appropriate conditions for projects to start and grow, and it provides them with the necessary support and assistance to help them overcome the challenges of the launch phase and increase their chances of success."*<sup>2</sup>

## 1.2- Types of Business Incubators

There are many different types of business incubators, each with its own unique focus and approach to supporting startups. Here are some of the most common types:

Based on Funding:<sup>3</sup>

- Venture Capital Incubators: These incubators are typically funded by venture capitalists (VCs) and focus on high-growth startups with the potential to attract significant investment. They often provide startups with funding, mentorship, and access to networks of investors.
- Startup Studio: These are essentially internal incubators run by established companies. They leverage the resources and expertise of the larger company to help startups develop and launch their businesses.
- Seed Accelerators: Similar to VC incubators, seed accelerators provide startups with early-stage funding and support. However, they tend to be more intensive and shorter in duration, focusing on rapid growth and market validation.
- Corporate Incubators: These incubators are run by corporations and focus on supporting startups that are relevant to their core business. They often provide startups with access to resources, expertise, and customers.
- Kitchen Incubators: These incubators are specifically designed for food and beverage startups. They provide shared kitchen space, equipment, and support services to help startups get their products to market.

Based on Focus:<sup>4</sup>

- Academic and Scientific Incubators: These incubators are affiliated with universities or research institutions and focus on supporting startups that are developing technologies or innovations based on scientific research.

<sup>1</sup> Croche Iman, Sabbagh Rafika. Entrepreneurship Incubators: Leading Global Experiences with Reference to the Case of Algeria. *Revue Finance & Marchés*, Volume 9, Issue 2, 2022, p 355.

<sup>2</sup> Rustam Lalkaka, Technology Business Incubation A Toolkit on Innovation in Engineering, Science and Technology, UNESCO Pub, 2006, p21.

<sup>3</sup> Khadija Lahmar, Ali Khalafi. The Role of Entrepreneurship Incubators in Establishing the Knowledge Economy in Algeria. *L'Entreprise*, Volume 5, Issue 5, 2016. P 95.

<sup>4</sup> Yahya Ahmed Almasjadi, Khaled Saleh, Jibrán Aamer Saad Ahmed, and Abduh Hassan Al-Jarbani Nasr Saleh. The Role of University Business Incubators in Guiding Graduates towards Entrepreneurship. *International Journal of Psychological and Educational Studies*, 2020, p 09.

- **Social Incubators:** These incubators focus on supporting startups that are addressing social and environmental challenges. They often provide startups with funding, mentorship, and access to networks of supporters.
- **Local Economic Development Incubators:** These incubators are focused on promoting economic development in a specific region. They provide startups with resources and support to help them create jobs and contribute to the local economy.

Based on Delivery:<sup>1</sup>

- **Virtual Business Incubators:** These incubators provide support to startups online, without requiring them to be physically located in a specific space. This can be a good option for startups that are geographically dispersed or that are looking for a more flexible support model.

Additional types:<sup>2</sup>

- **Independent/Private Incubators:** These incubators are not affiliated with any particular organization and are typically funded by a combination of private investors and government grants. They can focus on a variety of industries and startups.
- **Mixed Incubators:** These incubators combine elements of different types of incubators. For example, they may provide funding, mentorship, and access to networks of investors, like a VC incubator, but they may also focus on a specific industry, like a corporate incubator.

## 2. Startups: overview

Startup is a newly formed business with particular momentum behind it based on perceived demand for its product or service. The intention of a startup is to grow rapidly as a result of offering something that addresses a particular market gap. Startups operate in a rapidly changing business environment, and being flexible and quick to respond to market shifts is crucial. By staying vigilant and assertive, entrepreneurs can proactively identify when adjustments are needed and take the necessary steps to pivot their business model or strategy.

### 2.1- Definitions:

According to the definition given by Larousse, a "start-up" is a "young, innovative company, especially in the new technologies sector." If we translate this term into French, we can speak of a "jeunepousse." Steve Blank, one of the specialists in this type of company in Silicon Valley in the United States, describes a start-up as "a temporary organization in search of an industrialisable, profitable business model that allows for growth."<sup>3</sup>

"Startups are newly established businesses that are characterized by their innovative ideas, products, or services. They are often driven by a vision to disrupt traditional industries or create new ones"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Monograph, Business Incubators for Sustainable Development in the SPECA Region, Policy Handbook, United Nations Economic Commission for Europe, 2022, p18.

<sup>2</sup> Qiuling Gao<sup>1</sup>, Lin Cui<sup>2</sup>, Yong Kyu Lew<sup>3</sup>, Zijie Li, Business Incubators as International Knowledge Intermediaries: Exploring their role in the internationalization of start-ups from an emerging market, Journal of International Management (Elsevier)-Vol. 27, Iss: 4, 2021, p 420.

<sup>3</sup> Ouennoughi Sid-ali, The Challenges Of Growth And Financing Of Start-ups In Algeria, recherches économiques, Volume 18, Numéro 1, 2023, P12.

<sup>4</sup> Badreddine Amina. Startups in Algeria: From the Conceptual and Regulatory Framework to the Supporting Structures and Programs. International Journal of Economic Performance, Volume 6, Issue 1, 2023, p. 209.



*“Startups are a form of entrepreneurship that offers low costs and allows for experimentation and market research to develop products according to customer requirements. They are considered innovative and competitive business models.”<sup>1</sup>*

*“Startups are early-stage companies that develop innovative solutions with a strong technological base and have the potential for rapid growth in the market. The internationalization of startups is an important strategy for their development and expansion of opportunities”<sup>2</sup>*

*"a startup company is a company that is designed to grow fast and is in a phase of growth and market research, often related to technology.”<sup>3</sup>*

*“Startups are companies or ventures that are focused on a single product or service that the founders want to bring to market. These companies typically don't have a fully developed business model and, more crucially, lack adequate capital to move onto the next phase of business. Most of these companies are initially funded by their founders.”<sup>4</sup>*

Startups typically operate in dynamic and competitive environments, seeking rapid growth and scalability. They face challenges such as securing funding, building a talented team, and gaining market traction. Startups leverage technology and digital platforms to create efficient and scalable business models. They often embrace agile methodologies and focus on creating a strong brand and customer experience. The startup ecosystem provides support through incubators, accelerators, investors, and other networks. Startups play a vital role in driving innovation, economic growth, and job creation.

## **2.2- Types of startups :**

Startups are characterized by their focus on growth and scalability. They often face high levels of uncertainty and risk as they navigate the early stages of their development. Startups typically operate with limited resources and seek external funding from angel investors, venture capitalists, or through crowdfunding platforms to support their growth ambitions. There are five types of startups as follows:<sup>5</sup>

- Small business startups: the majority of the startups are small firms with small team members. These startups are happy to stay startups as they sell products and services. And while they're interested in growth, they grow at their own pace. Such startups are often bootstrapped or selffunded, meaning that there's less pressure to scale as soon as possible or be beholden to the immediate needs of investors.
- Buyable startups: businesses built to be bought out The concept here is that small teams build a business from scratch and sell it to a bigger player in their industry.

<sup>1</sup> Luchko, Mykhailo; Szmitka, Stanisław; Dmuchowski, Robert, Start-up as an Innovative Economic Entity, Galician economic journal . 2019, Vol. 60 Issue 5, p11.

<sup>2</sup> Djaouida BELAA, Social responsibility of startups, Finance and Business Economies Review, Vol. 7 No. 1 (2023), p 304.

<sup>3</sup> Waldemar Jędrzejczyk, Determinants of the Attractiveness of Startups as Innovative Entities for External Investors in Polish Economic Practice, 27th International Conference on Knowledge-Based and Intelligent Information & Engineering Systems, Procedia Computer Science 225, 2023, p 3614-3615.

<sup>4</sup> Amir hejazi, Start Up Arabia (English edition), Nahdet Misr Publishing House, Egypt ,23 janvier 2019, p12.



These types of startups are usually associated with software and technology. Chances are, you've seen headlines about giants like Amazon or Uber buying out smaller startups. Mergers and acquisitions like this happen all the time.

- Scalable startups: companies that seek capital (or scale themselves) The common thread between all types of startups is the need to scale. Some startups are easier to scale than others. Most consumer and business apps are examples of scalable startups; once they've built buzz and a user base, it becomes easier to acquire new customers. It's a sort of snowball effect. Scalable startups do this by raising capital from outside investors (think: angel investors, venture capitalists, business partners, friends, and family). With newfound cash, they can support growth initiatives to score more customers and eventually grab the attention of folks willing to buy them out.
- Offshoot startups: companies that branch off from bigger corporations not all types of startups are built from scratch. An offshoot startup is fairly self-explanatory. Simply put, they are startups that branch off from larger parent companies to become their own entities. For example, an offshoot business might be established in an effort by a bigger company to enter a new market or disrupt a smaller competitor. Because these startups act independently of their parent companies, they have the freedom to do business and experiment without drawing as much attention or scrutiny.
- Social startups: nonprofits and charitable companies Startups are sometimes stereotyped as being growth-obsessed and money-hungry. That said, some startups are specifically designed to do good. Social startups, which include charities and nonprofits, scale for the sake of philanthropy. They operate similarly to any other startup, but do so with the help of grants and donors. A shining example of a social startup is Code.org, an organization that's managed to raise nearly \$60 million (from the likes of Google and Facebook) to help give students opportunities in the field of computer science.

### 2.3- key opportunities for startups in the entrepreneurial ecosystem

Start-ups play a crucial role in driving innovation, economic growth, and job creation within an entrepreneurial ecosystem. They bring fresh perspectives, disrupt existing industries, and foster a dynamic environment that propels progress. In today's rapidly evolving world, start-ups are particularly well-positioned to seize opportunities in emerging technologies and address pressing global challenges. Here are some of the key opportunities for startups in the entrepreneurial ecosystem:<sup>1</sup>

- Addressing Unmet Needs and Solving Problems: Startups have the agility and creativity to identify and address unmet needs and challenges in various sectors, from healthcare and education to environmental sustainability and social welfare. By developing innovative solutions, startups can make a significant impact on people's lives and contribute to societal progress.
- Leveraging Technological Advancements: The rapid pace of technological advancements opens up a plethora of opportunities for startups to utilize cutting-edge technologies and develop disruptive solutions. From artificial intelligence and

<sup>1</sup> Supriya Dalal, Opportunities and Challenges of Startups, International Journal for Multidisciplinary Research (IJFMR), Volume 5, Issue 4, July-August 2023, p3-4.

- machine learning to blockchain and the Internet of Things, startups can harness these technologies to transform industries and create entirely new markets.
- Capitalizing on Global Markets: The interconnectedness of the world provides startups with access to a vast global market, enabling them to reach a wider audience and expand their customer base. By understanding global trends and adapting their products or services to different markets, startups can scale their businesses internationally and achieve significant growth.
  - Collaborating with Established Companies: Startups can benefit from partnerships and collaborations with established companies, gaining access to resources, expertise, and market reach that would otherwise be difficult to obtain. These collaborations can accelerate innovation, enhance product development, and facilitate market penetration.
  - Embracing Open Innovation and Collaboration: The open innovation paradigm encourages startups to collaborate with other startups, research institutions, and individuals to share ideas, pool resources, and accelerate innovation. This collaborative approach fosters creativity, cross-pollination of knowledge, and the development of groundbreaking solutions.
  - Adapting to Changing Consumer Preferences: Startups are well-positioned to adapt quickly to evolving consumer preferences and behaviors, as they are less constrained by legacy systems and can more easily pivot or experiment with new approaches. This adaptability allows startups to stay ahead of the curve and capture emerging market opportunities.
  - Harnessing Data and Analytics: The abundance of data available today presents a wealth of opportunities for startups to leverage data analytics to gain insights, make informed decisions, and optimize their operations. By extracting meaningful patterns and trends from data, startups can improve their products or services, personalize customer experiences, and gain a competitive edge.
  - Contributing to Sustainable Development: Startups can play a significant role in addressing sustainability challenges and promoting eco-friendly practices. By developing innovative solutions for clean energy, resource conservation, and waste reduction, startups can contribute to a more sustainable future.
  - Empowering Individuals and Communities: Startups can empower individuals and communities through technology, providing access to education, healthcare, financial services, and other essential resources. By bridging the digital divide and providing innovative solutions to social problems, startups can make a positive impact on the lives of underserved communities.
  - Fostering Diversity and Inclusion: Startups can champion diversity and inclusion in the workplace, creating an environment that attracts and nurtures talent from all backgrounds. By embracing diverse perspectives and experiences, startups can foster innovation, creativity, and a more equitable and inclusive society.

#### **2.4- Challenges faced by startups in the entrepreneurial ecosystem**

Startups face a multitude of challenges in the entrepreneurial ecosystem, often hindering their growth and success. These challenges stem from various factors, including the



inherent nature of startups, the competitive market landscape, and the broader economic environment. Here are some challenges for the startups: <sup>1</sup>

- **Funding and Financial Constraints:** Accessing sufficient capital is a critical challenge for startups, as they often require funding to develop their products or services, acquire resources, and expand their operations. The competitive funding landscape and stringent investor requirements make it difficult for startups to secure the necessary financing, especially in their early stages.
- **Talent Acquisition and Retention:** Attracting and retaining top talent is crucial for startups to achieve their goals. However, startups often face challenges in competing with established companies for skilled professionals, especially in highly specialized fields. Additionally, the high cost of acquiring and retaining talent can strain startup budgets.
- **Market Validation and Customer Acquisition:** Verifying the market potential of their products or services and converting potential customers into paying ones are significant challenges for startups. They need to effectively understand customer needs, tailor their offerings accordingly, and implement effective marketing strategies to reach their target audience.
- **Product Development and Innovation:** Continuously innovating and improving their products or services is essential for startups to stay competitive and attract customers. However, the process of product development can be time-consuming, expensive, and fraught with technical challenges.
- **Navigating Regulatory and Legal Hurdles:** Startups must comply with a complex regulatory environment, which can be overwhelming and pose significant barriers to entry and operation. They need to understand and adhere to various regulations, including intellectual property laws, labor laws, and environmental regulations.
- **Managing Growth and Scaling Operations:** As startups grow, they face challenges in managing their operations effectively and scaling their business sustainably. This includes managing increasing complexity, streamlining processes, and ensuring that their infrastructure and resources can support their expanding needs.
- **Adapting to Market Changes and Disruptions:** The dynamic nature of the market requires startups to be agile and adaptable, continuously adjusting their strategies to respond to changing customer preferences, emerging technologies, and competitive threats. Failure to adapt can lead to stagnation or even failure.
- **Protecting Intellectual Property:** Startups must protect their intellectual property assets, including patents, trademarks, and copyrights, to prevent unauthorized use and maintain their competitive advantage. However, the process of securing and enforcing intellectual property rights can be complex and expensive.
- **Establishing Brand Recognition and Reputation:** Building a strong brand and establishing a positive reputation are crucial for startups to gain traction and attract customers. This requires effective marketing, consistent product quality, and positive customer experiences.

---

<sup>1</sup> Derek Iwasiuk. Key Challenges, Opportunities for Tech Startups in Emerging Markets, Moneycontrol.com, 2016 seen at 25/11/2023.

- **Managing Risk and Uncertainty:** Startups operate in an inherently uncertain environment, facing risks such as market fluctuations, competitor actions, and technological shifts. Effective risk management and contingency planning are essential for startups to navigate these challenges and increase their chances of success.

### 3. Ministerial Instruction No. 1275

University business incubators play a vital role in fostering innovation and entrepreneurship within the academic ecosystem. In Algeria, the government has recognized this importance and implemented various initiatives to support university incubators. One such initiative is Ministerial Instruction No. 1275, which specifically focuses on promoting startups within universities.

#### 3.1- Ministerial Instruction No. 1275

Ministerial Instruction No. 1275 outlines a comprehensive strategy for supporting the growth of startups within Algerian universities. Some of the key aspects of this instruction include:<sup>1</sup>

- **Establishing dedicated support centers for startups:** These centers offer guidance, mentorship, and resources to student entrepreneurs on various aspects of business development, from ideation to market launch.
- **Providing financial assistance:** Grants and other financial instruments are available to startups to support research and development, marketing initiatives, and participation in relevant events.
- **Organizing training and workshops:** Universities are encouraged to conduct workshops and training sessions on topics such as entrepreneurial skills, business plan development, and fundraising strategies.
- **Promoting collaboration with industry partners:** Partnerships with established businesses can provide valuable resources, mentorship, and access to markets for startups.
- **Encouraging networking and knowledge exchange:** Platforms and events are organized to facilitate interaction between startups, entrepreneurs, and other stakeholders within the entrepreneurial ecosystem.

#### 3.2-Impact on University Business Incubators

Ministerial Instruction No. 1275 has had a positive impact on the development and effectiveness of university business incubators in Algeria. The instruction has:<sup>2</sup>

- Increased awareness and understanding of the importance of university incubators among university faculty and administration.
- Led to the allocation of dedicated funding and resources for the establishment and operation of incubators.

<sup>1</sup> Ministerial Instruction No. 1275 (see annex 1)

<sup>2</sup> Hayat Bourdosn, Mahmoud Qurziz, The Role of Ministerial Decision No. 1275 in Enhancing the Values of Citizenship among University Students, Journal: Al-Risala Journal for Humanities Studies and Research Volume: 08, Issue: 01, April 2023, p453.

- Prompted universities to develop comprehensive support programs for startups, including mentorship, training, and networking opportunities.
- Enhanced collaboration between universities and industry partners, leading to greater access to resources and market opportunities for startups.
- Contributed to a more dynamic and supportive environment for entrepreneurship within universities.

Since his appointment as Minister of Higher Education and Scientific Research, Mr. Kamel Bdari has worked to establish the concept of entrepreneurship within the university and ordered to activate the mechanisms for its transfer towards an active university in economic development and wealth creation. This was done in fact following his signing of a decision that includes the establishment of a national coordination committee for following up innovation and university business incubators. This committee works under the direct supervision of the Minister of Higher Education and Scientific Research and aims to invest the outputs of university education and research and employ them in the service of economic and social development and create a generation of university entrepreneurs with creative and innovative initiatives to contribute to the employment of graduates of higher education institutions and reduce unemployment. The committee is composed of a representative of the Minister of Higher Education and Scientific Research, the relevant government sectors, agencies and bodies from the world of economics and industry, representatives of agencies and bodies related to innovation, development and technological transformation, the General Director of Scientific Research and Technological Development at the Ministry of Higher Education and Scientific Research, and university experts.<sup>1</sup>

### **3.3- The National Coordination Committee for Following Up Innovation and University Business Incubators**

The tasks of this committee, as an advisory and coordinating body for the follow-up and accompaniment of business incubators and technological innovation support centers, are as follows:<sup>2</sup>

- Work on building a sectoral policy to promote innovation and technological transformation.
- Supervise the linking of the interfaces of the university and research institutions with the economic and social environment.
- Evaluate the work of business incubators and submit their reports to the Minister of Higher Education and Scientific Research.
- Provide a suitable environment for innovative university students to put their innovations into practice and achieve.
- Achieve the state's goal of providing the necessary incentives for young university students with projects to implement their projects.
- Contribute to the establishment of business incubators at the level of university institutions and to appreciate their role.

<sup>1</sup> University Business Incubators: A Driver for the Economy. On site web <https://almostathmir.dz/> Published: 30/09/2022 seen 12/11/2023.

<sup>2</sup> Redouane Adel and Mighri Zouhayer. "The Role Of University Business Incubators In Supporting Entrepreneurship In Algeria: A Case Study Of Business Incubator at Eloued University." Journal of Economic Insights, Volume 12, Issue 1, 2022, p 349-352



- Establish organizational and technical links between the Ministry of Higher Education and Scientific Research, the Ministry of Knowledge Economy, start-ups, and small enterprises, especially with regard to innovative projects for university students who have obtained the “label”.
- Create links between public support mechanisms (the Algerian Fund for Financing Start-ups and the National Agency for Supporting and Promoting Entrepreneurship) that would facilitate the financing of innovative projects for university students.

The National Coordination Committee for Following Up Innovation and University Business Incubators immediately began its work upon its establishment and put on its shoulders the responsibility of creating a generation of innovators that would strengthen the local and national economy and work to consolidate the entrepreneurial spirit and love of innovation and creativity among students and to try to direct projects and ideas towards keeping pace with technological developments and digital transformation in the face of crises. It also focused on supporting and encouraging the creation of private institutions for students according to their personal and scientific interests to enter the world of finance and business and create job opportunities to reduce university unemployment.

In the first phase, the committee worked to sensitize and mobilize all stakeholders to engage in Ministerial instruction 1275 of September 27, 2022, which regulates the work of the committee and defines the methods for preparing a memorandum of graduation project to obtain a university degree-start-up from university institutions. In this phase, meetings and regional workshops were held for higher education institutions with the participation of vice-directors of educational institutions, heads of university incubators, and students from technical and technological specializations.

In the second phase, the committee began to clarify the mechanisms for implementing the decision and responding to the concerns of the university family and providing support, guidance, and advice for success by exploiting both face-to-face and virtual means to explain the mechanisms for helping idea holders to obtain funding and the necessary directions to materialize them on the ground. In this framework, awareness-raising and introductory visits were activated to explain the terms of Ministerial instruction 1275 at the level of 54 universities, 9 university centers, 37 national higher schools, and 11 higher schools for teachers. In the same framework, social media was used for awareness-raising and the pages of university incubators were used for publication, not to mention the use of media advertising through various media of audio-visual and written communication, where representatives of the committee participated in 32 television segments, 73 radio segments, and published 49 newspaper articles.<sup>1</sup>

In the third phase, the committee prepared and prepared unified specialized training programs to accompany the students involved in Ministerial Decision 1275 and a training program to train trainers aimed at involving trainers and leading experts in training and training new trainers with less experience, as well as unifying the training pattern at the

<sup>1</sup>Amrar Nasreddine. Fokka Sufyan, The Role of University Business Incubators in Promoting the Knowledge Economy in Algeria: A Study in Light of Ministerial Decision 1275 - Global Policy Journal, Volume 7, Number 2, 2023, p794-796.



national level, which allows building a group of qualified trainers who supervise the training of students.

### 3.4-Challenges and Opportunities

Despite the positive impact of Ministerial Instruction No. 1275, there are still challenges and opportunities for university incubators in Algeria. Some of the challenges include:<sup>1</sup>

- Limited access to funding: While the instruction provides some financial support, there is a need for more sustainable funding sources for incubators to operate effectively.
- Lack of experienced mentors and advisors: Finding qualified individuals with entrepreneurial experience to mentor and guide startups can be challenging.
- Difficulties in navigating regulations and bureaucratic hurdles: Startups often face bureaucratic obstacles that can impede their growth and development.

However, there are also significant opportunities for university incubators in Algeria. These include:<sup>2</sup>

- Leveraging technological advancements: Tools and platforms can be utilized to provide remote support, training, and mentorship to startups.
- Building stronger connections with the global startup ecosystem: Collaborations with international incubators and universities can offer valuable resources and exposure for Algerian startups.
- Focusing on specific sectors with high growth potential: Tailoring support programs to address the needs of startups in strategic sectors can contribute to economic diversification and job creation.

Ministerial Instruction No. 1275 has been a significant step towards promoting and supporting startups within Algerian universities. By creating a more supportive environment, providing resources, and encouraging collaboration, this instruction has empowered university business incubators to play a more impactful role in fostering innovation and entrepreneurship. Ongoing efforts to address existing challenges and capitalize on emerging opportunities will be crucial to further strengthening the university startup ecosystem in Algeria and contributing to the nation's economic development.

## Conclusion:

The research firmly establishes UBIs as a cornerstone for fostering entrepreneurship and driving economic development within Algeria. Ministerial Instruction No. 1275 has played a pivotal role in establishing and guiding the operation of UBIs, ensuring they provide the necessary support for start-ups to thrive. The study found that UBIs have played a significant role in supporting startups in their early stages of development. Through the provision of resources, mentorship, and networking opportunities, UBIs have helped startups to overcome challenges, validate their business models, and achieve growth. The findings of this study suggest that UBIs are a valuable tool for promoting entrepreneurship and economic development in Algeria. Ministerial Instruction No. 1275 has provided a framework for the

<sup>3</sup> Hayat Bourdosn, Mahmoud Qurziz, ibid p452.

<sup>2</sup> Amrar Nasreddine, Fokka Sufyan, ibid p797.



establishment and operation of UBIs, and has helped to ensure that they are providing the necessary support to startups.

**Results:**

- Creative reconstruction through incubation is the opposite of creative destruction through technological obsolescence, with the focus of innovation shifting to clusters and high-tech start-ups.
- Incubation is part of the trend towards devolution from bureaucratic organizations to knowledge-based networks and clusters. It is an educational process that trains organizations in adequate functioning and expands the academic educational mission to educate organizations.
- Ministerial Instruction No. 1275 provided a framework for the establishment and operation of UBIs. This framework helped ensure that UBIs were providing the necessary support to startups.
- Ministerial Instruction 1275 is a significant step forward for the development of startups and university incubators in Algeria. The instruction provides a framework for the government, universities, and the private sector to collaborate and support the growth of startups in the country.

**Recommendations:**

Building on the study's findings, here are specific recommendations for enhancing the impact of UBIs:

- Establish a comprehensive national strategy outlining the goals, objectives, and operational guidelines for UBIs.
- The strategy should address funding, resource allocation, evaluation metrics, and best practices for UBI operations.
- The strategy should address funding, resource allocation, evaluation metrics, and best practices for UBI operations.

In conclusion, this study reinforces the invaluable role of UBIs in fostering start-up growth in Algeria. Ministerial Instruction No. 1275 has provided a solid foundation for their development, but continued efforts to improve coordination, secure funding, and attract experienced advisors are crucial to ensure UBIs continue to be a driving force for economic progress.



## References:

### Firstly Books:

1. Amir hejazi, Start Up Arabia (English edition), Nahdet Misr Publishing House, Egypt ,23 janvier 2019.
2. Monograph, Business Incubators for Sustainable Development in the SPECA Region, Policy Handbook, United Nations Economic Commission for Europe, 2022.
3. Rustam Lalkaka, Technology Business Incubation A Toolkit on Innovation in Engineering, Science and Technology, UNESCO Pub, 2006.

### Secondly Articals:

1. Amrar Nasreddine. Fokka Sufyan, The Role of University Business Incubators in Promoting the Knowledge Economy in Algeria: A Study in Light of Ministerial Decision 1275 - Global Policy Journal, Volume 7, Number 2, 2023.
2. Badreddine Amina. Startups in Algeria: From the Conceptual and Regulatory Framework to the Supporting Structures and Programs. International Journal of Economic Performance, Volume 6, Issue 1, 2023.
3. Croche Iman, Sabbagh Rafika. Entrepreneurship Incubators: Leading Global Experiences with Reference to the Case of Algeria. Revue Finance & Marchés, Volume 9, Issue 2, 2022.
4. Djaouida BELAA, Social responsibility of startups, Finance and Business Economies Review, Vol. 7 No. 1, 2023.
5. Hayat Bourdosn, Mahmoud Qurziz, The Role of Ministerial Decision No. 1275 in Enhancing the Values of Citizenship among University Students, Journal: Al-Risala Journal for Humanities Studies and Research Volume: 08, Issue: 01, April 2023.
6. Khadija Lahmar, Ali Khalafi. The Role of Entrepreneurship Incubators in Establishing the Knowledge Economy in Algeria. L'Entreprise, Volume 5, Issue 5, 2016.
7. Khemkham Attia, The reality of business incubators in promoting emerging institutions in Algeria, he Journal of Economic Analysis and Prospective, ISSN: 2716-9502, Volume: 3, Issue: 1, 2022.
8. Luchko, Mykhailo; Szmitka, Stanisław; Dmuchowski, Robert, Start-up as an Innovative Economic Entity, Galician economic journal, Vol. 60 Issue 5, 2019.
9. Mohamed Nafissa Bamhammed, Kamel Barbawi, Mustapha Ben Shalat. Entrepreneurship Incubators as a Novel Mechanism to Support and Accompany Startups in Algeria: Reality and Challenges. Journal of Bashar University in Economic Sciences, Volume 7, Issue 3, 2021.
10. Ouennoughi Sid-ali , The Challenges Of Growth And Financing Of Start-ups In Algeria, recherches économiques, Volume 18, Numéro 1, 2023.
11. Qiuling Gao<sup>1</sup>, Lin Cui<sup>2</sup>, Yong Kyu Lew<sup>3</sup>, Zijie Li, Business Incubators as International Knowledge Intermediaries: Exploring their role in the internationalization of start-ups from an emerging market, Journal of International Management (Elsevier)-Vol. 27, Iss: 4, 2021.
12. Redouane Adel and Mighri Zouhayer. The Role of University Business Incubators In Supporting Entrepreneurship In Algeria: A Case Study Of Business Incubator at Eloued University. Journal of Economic Insights, Volume 12, Issue 1, 2022.



13. Supriya Dalal, Opportunities and Challenges of Startups, International Journal for Multidisciplinary Research (IJFMR), Volume 5, Issue 4, July-August 2023.
14. Waldemar Jędrzejczyk, Determinants of the Attractiveness of Startups as Innovative Entities for External Investors in Polish Economic Practice, 27th International Conference on Knowledge-Based and Intelligent Information & Engineering Systems, Procedia Computer Science 225, 2023.
15. Yahya Ahmed Almasjadi, Khaled Saleh, Jibrán Aamer Saad Ahmed, and Abduh Hassan Al-Jarbani Nasr Saleh. The Role of University Business Incubators in Guiding Graduates towards Entrepreneurship. International Journal of Psychological and Educational Studies, 2020.

**Thirdly regulatory decisions:**

1. Ministerial Instruction No. 1275, dated September 27, 2022.

**Fourthly site webs:**

1. Derek Iwasiuk. Key Challenges, Opportunities for Tech Startups in Emerging Markets, Moneycontrol.com, 2016 seen at 25/11/2023.
2. University Business Incubators: A Driver for the Economy. On site web <https://almostathmir.dz/> Published: 30/09/2022 seen at 12/11/2023.