



جامعة عباس لغرور خنشلة



Abbas LAGHAROUR Khenchela University



مجلة الدراسات للحقوق والحريات

مجلة علمية دورية نصف سنوية تهتم بالدراسات
القانونية والسياسية بمجال الحقوق والحريات
تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية
عن جامعة عباس لغرور - خنشلة - الجزائر
العدد الرابع

المجلد: 2

ISSN 2830-8506

لا تتحمل المجلة السرقات العلمية

JOURNAL OF RIGHTS AND FREEDOMS STUDIES

*Biannual periodical Scientific Journal concerned with
Legal and Political Studies in The Field of rights and
Freedoms*

*Issued by The Faculty of University of
Abbas Lagharour-Khenchela-Algeria*

N°: 4

VOL: 2

ISSN 2830-8506

The journal does not tolerate scientific plagiarism

مجلة الدراسات للحقوق والحريات

الرئيس الشرفي للمجلة:

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

مدير التحرير:

أ.د. بن عمران انصاف

رئيس التحرير:

د. عرشوش سفيان

هيئة التحرير:

د. مامن بسمة جامعة خنشلة

د. بكرابي محمد المهدي جامعة ادرار

د. بن عشي أمال جامعة خنشلة

ط.د. زردوم عبد الرؤوف جامعة خنشلة

ط. د. حبيرش لعزیز احمد جامعة بجاية

ISSN 2830-8506

التعريف بالمجلة دراسات للحقوق والحريات:

مجلة دراسات للحقوق والحريات مجلة علمية دولية أكاديمية دورية، تهتم المجلة بما يرتبط بالدراسات القانونية الحقوقية في جميع مجالات القانون العام والخاص، وكذلك العلوم المختلفة المتصلة والمتداخلة مع القانون كالشريعة والعلوم السياسية والاقتصادية. تصدر مجلة الجزائرية للحقوق والحريات عن جامعة الشهيد عباس لغرور خنشلة بإشراف نخبة متميزة من الباحثين والأساتذة المتخصصين. تتوجه المجلة بدراساتها وأعمالها بشكل أساسي وخاص للمتخصصين والمتعاملين والأكاديميين من باحثين طلبة وأساتذة في مجال القانون، كما تتوجه المجلة كذلك للجمهور العريض من أجل نشر الثقافة القانونية لدى المجتمع. تهدف المجلة علميا إلى فتح قنوات أكاديمية جادة للباحثين بنشر أعمالهم واجتهاداتهم، كما تهدف كما سبق ذكره إلى نشر الوعي القانوني. تسعى المجلة إلى نشر كل ما هو جديد في ميدان القانون وما يرتبط به، وتحرص على قبول الأعمال ذات القيمة المتميزة دوما بالأصالة والحداثة. تقبل المجلة كل الأعمال القانونية باللغة العربية وكذلك الإنجليزية والفرنسية.

الهيئة العلمية:

الجامعة	الأسم واللقب	الرقم
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ.د. زواقري الطاهر .	01
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ.د. بوكماش محمد .	02
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ. د رفيقة قصوري	03
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ. د بوقرة إسماعيل	04
جامعة الزاوية - ليبيا -	د. ناجية سليمان عبد الله	05
جامعة بابل - العراق -	د. احمد سالم عبيد الشمري	06
جامعة بابل - العراق -	د. نهى خالد عيسى الموسوي	07
جامعة القاهرة - مصر -	د. نشأت ادوارد	08
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ.د. بن ايكن عبد المجيد	09
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. نبيل مالكية جامعة	11
جامعة خنشلة - الجزائر -	د، زييري مارية جامعة	12
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. دمان ذبيح جامعة	13
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. بوجوراف عبد الغاني	14
جامعة قسنطينة - الجزائر -	د. بوعون زكرياء	15
جامعة تبسة - الجزائر -	د. خذيري عفاف	16
جامعة قسنطينة - الجزائر -	د. خذيري حنان	17
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. مزيتي فاتح	18
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. عباسة محمد	19
جامعة قسنطينة - الجزائر -	د. ليطوش دليلة	20
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. باديس الشريف	21
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. سميحة مناصرية	22

23	د. رمضان السبتي -	جامعة خنشلة - الجزائر -
24	د. مزيتي فاتح	جامعة خنشلة - الجزائر -
25	د. عبد العالي بالة	جامعة خنشلة - الجزائر -
26	د. بن النوي خالد	جامعة خنشلة - الجزائر -
27	د. نجاه بن مكي -	جامعة خنشلة - الجزائر -
28	د. لياس خير الدين	جامعة تبسة - الجزائر -
29	د. مريم عثمانى	جامعة خنشلة - الجزائر -
30	د. بن عمران سهيلة	جامعة خنشلة - الجزائر -
31	د. جبالي صديرة	جامعة خنشلة - الجزائر -
32	د. عبد اللاوي سامية	جامعة خنشلة - الجزائر -
33	د. مهزول عيسى	جامعة خنشلة - الجزائر -
34	• د. بوشيري مريم	جامعة خنشلة - الجزائر -
35	د. جامع مليكة	المركز الجامعي تندوف- الجزائر -
36	د. يهوني زهية	جامعة البلدية 02- الجزائر -
37	د. بودية راضية	جامعة البلدية 02- الجزائر -
38	د. عتيقة بلجبل	جامعة بسكرة - الجزائر -
39	د. حباس عبد القادر	جامعة غرداية - الجزائر -
40	د. يهوني زهية	جامعة البلدية 02- الجزائر -
41	د. صوفيا شراد	جامعة بسكرة - الجزائر -
42	د. ماية بن لمبارك	جامعة خنشلة - الجزائر -
43	د. دوة اسيا	جامعة البلدية 2 - الجزائر -
44	د. كوسام امينة	جامعة سطيف 2 - الجزائر -
45	د. عبد الصدوق خيرة	جامعة تيارت - الجزائر -
46	د. بكر اوي محمد المهدي	جامعة ادرار - الجزائر -

47	د. بكرأوي محمد عبد الحق	جامعة ادرار - الجزائر -
48	د. سيدأمر زينب	جامعة ادرار - الجزائر -
49	د. عبد الصدوق خيرة	جامعة تيارت - الجزائر -
50	د. يحيأوي لعل	جامعة باتنة 01-الجزائر -
51	د. تكواشت كمال	جامعة خنشلة-الجزائر -

قواعد النشر في المجلة

أهداف المجلة:

تعتبر المجلة مجلة أكاديمية محكمة، تهدف إلى نشر الدراسات والبحوث الأصيلة المبتكرة في مختلف العلوم التي تهتم بدراسة الإنسان. تقبل المجلة البحوث والدراسات المكتوبة باللغة العربية أو اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية.

للنشر في المجلة يشترط احترام قواعد النشر العامة والخاصة الموائية. إن المجلة مفتوحة أمام كل الباحثين العاملين في مختلف الجامعات ومراكز البحث الجزائرية والعربية والأجنبية.

أ- قواعد النشر العامة:

- ✓ أن يكون البحث أصيلاً، وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد في كتابة البحوث الأكاديمية
- ✓ الالتزام بمراجعة البحث من حيث الأسلوب واللغة.
- ✓ يجب أن لا تزيد صفحات البحث عن 30 صفحة وأن لا تقل عن 06 صفحات.
- ✓ الالتزام بكتابة العناوين الرئيسية في وسط السطر والفرعية في الجانب.
- ✓ الالتزام بإرسال السيرة الذاتية المختصرة بالنسبة للباحثين الذين يرسلون المجلة لأول مرة.
- ✓ يجب أن لا يكون البحث قد سبق نشره في السابق.

ب- فيما يخص إجراءات النشر

✓ تُرسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلكترونيا، أو على نسختين من البحث مطبوعة على ورق (24/16)، شريطة أن تكون المادة مطبوعة بمسافات مضاعفة ومحفوظة بقرص مدمج (CD)، وذلك إلى عنوان المجلة، بحيث يظهر في غلاف البحث اسم الباحث ولقبه العلمي، ومخبر الإنتماء، ومكان عمله، ومجاله

ج- فيما يخص التحكيم:

✓ تخضع كل البحوث والدراسات إلى التحكيم السري من قبل محكمين مختصين.

✓ تعرض الدراسات والبحوث على محكمين اثنين على الأقل لتقديم الخبرة حولها. وتعتبر هذه التقارير أساس القبول أو التأجيل لأي بحث أو دراسة. مع العلم أن المجلة يمكنها أن تطلب إدخال التعديلات التي تراها مناسبة بناء على تقارير المحكمين.

✓ يُخَطَّر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها خلال ستة أشهر - على الأكثر - من تاريخ الاستلام

✓ في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، تُرسل تلك الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة بموجبها، على أن تعاد للمجلة خلال مدة أقصاها شهر.

✓ الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى أصحابها

✓ يمنح الباحثون المقبولة بحوثهم نسخة من المجلة التي نشر بها بحثه.

مدير تحرير المجلة:

أ.د. إنصاف ابن عمران

كلمة افتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

بمناسبة هذا اليوم الذي يشهد صدور العدد الرابع

ويعبر رئيس التحرير أ - بن عمران انصاف عن فخرها العميق بكونها رئيس تحرير هذا المنبر الإعلامي الرائد، شاكرًا كل من رئيس الجامعة وعميد الكلية عن الثقة التي منحوها إياها، مع إدراك تام بحجم المسؤولية الكبيرة والتزامات رئيس التحرير التي تقع على عاتقه، لما لمجلة دراسات في الحقوق والحريات من أهمية بالغة في المجال الأكاديمي والعلمي، حيث تساهم المجلة في تنمية البحث العلمي من خلال تعزيز المعرفة وتعزيز صوت يعبر عن الحقوق والحريات بكل أمانة وموضوعية .

كما يود مدير المجلة ورئيس تحريرها أن يعبروا عن جزيل الشكر والامتنان لرئيس الجامعة أ.د. شالة عبد الواحد على دعمه القوي ومساندته الدائمة لمجلة دراسات في الحقوق والحريات بفضل دعمه وتوجيهاته الدائمة والمستمرة للمجلة من أجل أن تصل المجلة وتثبت وجودها في المجال العلمي والبيداغوجي، ورفع المزيد من التحدي بنشر الأبحاث والمقالات العلمية الجادة للمضي في درب الجدية والمصداقية العلمية وصولاً لمراتب وتصنيفات عليا.

كما يتقدم مدير المجلة ورئيس التحرير بجزيل الشكر والامتنان إلى كافة المحكمين والخبراء وأعضاء الهيئة العلمية والتقنية في مجلة دراسات في الحقوق والحريات على كل الجهود المبذولة لتوجيه وتقويم الباحثين سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي أو تصويبات الخبراء من الناحية الموضوعية والمؤلفين لتحسين أبحاثهم قبل نشرها.

وفي الأخير يتطلع رئيس التحرير أ.د. بن عمران انصاف إلى مستقبل مشرق لمجلة دراسات في الحقوق والحريات بفضل دعمكم الدائم وتوجيهاتكم المستمرة لتعزيز مكانة المجلة لترتقى، إلى تصنيفات ومراتب أعلى، خدمة لجامعتنا وباحثيها.

الفهرس

الصفحة	عنوان المقال
13	الآليات العربية لمكافحة الارهاب د/ حشوف لبنى.
32	الامتياز البين المبدأ وإشكالية الإفلات من العقاب د. محمد عابسة
71	دستورية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي أ.د/أونيسي ليندة
95	النظام القانوني لشهادة الحياة في التشريع الجزائري ط.د. بن خديم إشراف،/ د. بوشيربي مريم
134	مجلس المنافسة كآلية للضبط في المجال الاقتصادي أ. بو علاقة العيد / ط.د. بونوة ياسين



الآليات العربية لمكافحة الارهاب

Arab mechanisms to combat terrorism

د/حشوف لبنى *

جامعة عباس لغرور خنشلة

loubna.hachouf@niv-khenchela.dz

تاريخ الاستلام: 2023/02/20 تاريخ القبول: 2023/03/27 تاريخ النشر: 2023 /03/1

جميع الحقوق محفوظة - All rights reserved - Toute les droits sont réservés

* د/حشوف لبنى:

ملخص:

يعتبر الإرهاب ظاهرة خطيرة وتهديدا للأمن والاستقرار الدوليين، حيث عرفت هذه الآفة تطورا عبر الزمن نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الذي انعكس على فاعلية أساليبه، وعليه أضحت الآليات الداخلية للدولة عاجزة لوحدها عن التصدي لهذه الظاهرة وتحقيق الفعالية المبتغاة منها، وهو ما دعى إلى ترسيخ التعاون الدولي والإقليمي كمبدأ دولي تقوم عليه العلاقات الدولية تحت لواء الجهود الدولية والإقليمية المكرسة لمكافحة الجرائم الإرهابية، ولقد تمحورت هذه الدراسة حول تبيان الآليات العربية لمكافحة الجريمة الإرهابية وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام 1998 انطلاقا من تعريف الإرهاب وفقا للاتفاقية، وصولا إلى الجهود العربية المكرسة لمكافحة الجريمة الإرهابية.

الكلمات المفتاحية: الارهاب، الاتفاقية، تدابير أمن، الانابة القضائية، تسليم.

Abstract:

Terrorism is considered a dangerous phenomenon and a threat to international security and stability. This scourge has developed over time as a result of scientific and technological progress, which has been reflected in the effectiveness of its methods. Accordingly, the state's internal mechanisms have become unable alone to confront this phenomenon and achieve the desired effectiveness, which has called for the consolidation of international and regional cooperation. As an international principle upon which international relations are based under the banner of international and regional efforts dedicated to combating terrorist crimes, this study centered on clarifying the Arab mechanisms for combating terrorist crime in accordance with the Arab Convention to Combat Terrorism of 1998, starting from the definition of terrorism in accordance with the convention, all the way to Arab efforts dedicated to combating terrorist crime.

key words: Terrorism, Convention, Security measures, Judicial delegation, delivery

مقدمة:

احتل موضوع الارهاب حيزا كبيرا من اهتمام فقهاء القانون وخاصة فقهاء القانون الدولي، بوصفه عمل يستهدف استقرار المجتمعات بما ينجر عنه من ضياع للأمن وتدمير للممتلكات وتهديد لحياة الآلاف من الأشخاص.

ولقد تركزت الجهود لمواجهة الارهاب من خلال ابرام العيد من الاتفاقيات الخاصة بمكافحة الارهاب، كما حرصت الدول على سن قوانين تجرم مثل هذه الأفعال من خلال وضع استراتيجيات وآليات لمكافحته، لذلك قامت العديد من الدول بإبرام اتفاقيات فيما بينها للقضاء على هذه الآفة، سواء في نطاق الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية، وتبرز أهمية الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب في أنها وضعت لأول مرة تعريفا عربيا للإرهاب، وحددت سبل التعاون فيما بين الدول الموقعة عليها لمكافحته سواء على المستوى الأمني أو القضائي، كما أكدت الاتفاقية على ضرورة التفريق بين الإرهاب وبين حق تقرير المصير للشعوب الواقعة تحت الاحتلال، كما عملت الاتفاقية على تضمين نصوصها آلية تطبيق الاتفاقية وتسليم المجرمين.

تتمثل أهمية الارهاب الى أن هذا المصطلح أصبح يعبر كوصف لوضع سياسي معين، بحيث تصف به الحكومات أعمال معارضيها، بل أنه يمتد ليشمل العلاقات الدولية، حيث تعتبر كل دولة أعمال دول أرى في نزاع معين من قبيل الارهاب، اضافة الى اعتبار بعض الأعمال التحررية أو عمليات الكفاح التي تخوضها حركات التحرر ضد الاستعمار على أنها عمليات اراهبية.

لذلك الإشكالية التي يمكن أن نطرحها هي: ما هي آليات مكافحة جريمة الإرهاب وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب؟.

سوف نتعمد في دراستنا على المنهج الوصفي من خلال معرفة تعريف جريمة الارهاب، اضافة الى أسلوب التحليل من خلال التعرّيج على بعض المواد الخاصة بالاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب.

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: تعريف الإرهاب الفقهي والاتفاقي

المحور الثاني: الاتفاقية العربية لمكافحة جريمة الإرهاب

المحور الأول: تعريف الإرهاب الفقهي والاتفاقي

مما لا شك فيه أن هناك جدل حول مفهوم الإرهاب، وأن جهدا كبيرا من قبل الفقهاء لوضع تعريف عالمي وموحد للإرهاب، إلا أن مساعيهم لم تتجح لإعطاء تعريف جامع ومانع لهذه الظاهرة.

حيث سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى التعريف الفقهي العربي في الفرع الأول، على أن نتناول التعريف الفقهي الأجنبي في الفرع الثاني، على أن نتناول في الفرع الثالث تعريف الإرهاب وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب.

أولاً: التعريف الفقهي العربي للإرهاب

يمكن تعريف الإرهاب بوصفه مصطلحا سياسيا بأنه: " الاستخدام المتعمد للعنف أو التهديد به بطريقة غير مشروعة من قبل فرد أو مجموعة أو دولة خارجية ضد فرد أو مجموعة أو على المجتمع كله بقصد حالة من الرعب والفرع من أجل تحقيق هدف معين غالبا ما يكون هدفا سياسيا"¹.

غير أن هذا التعريف حصر مفهوم الإرهاب في استعمال العنف من أجل تحقيق أهداف سياسية فقط، بينما أهداف الإرهاب تتخطى الجانب السياسي إلى أهداف أخرى اقتصادية أو اجتماعية أو عقائدية أو إعلامية.

عرف كذلك الإرهاب بأنه " الأفعال الإجرامية الموجهة ضد الدولة والتي يمثل غرضها أو طبيعتها في إشاعة الرعب لدى شخصيات معينة أو جماعات من الأشخاص أو عامة الشعب "².

¹ أنظر ياسين طاهر الياسري، مكافحة الإرهاب في الاستراتيجية الأمريكية، رؤية قانونية وتحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص ص 25، 24.

² غسان صبري كاطع، الجهود العربية لمكافحة جريمة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص 31.

كما عرف الإرهاب بأنه "عمل عنيف ورائه دافع سياسي أيا كانت وسيلة وهو مخطط بحيث يخلق حالة من الرعب والهلع في قطاع معين من الناس لتحقيق هدف بالقوة أو لنشر دعاية لطلب سواء كان الفاعل يعمل لنفسه بنفسه أم بالنيابة عن مجموعة تمثل شبه دولة أو بالنيابة عن دولة منغمسة مباشرة أو غير مباشرة في العمل المرتكب"¹.

وعرفه الدكتور نبيل حلمي بأنه "الاستخدام غير المشروع للعنف أو التهديد به بواسطة فرد أو مجموعة أو دولة ضد فرد أو مجموعة أو دولة، ينتج عنه رعب يعرض للخطر أرواحا بشرية أو يهدد حريات أساسية، يكون هدفه الضغط على الجماعة أو الدولة لتغيير سلوكها تجاه موضوع معين"².

ويرى الدكتور "عبد العزيز سرحان" أن الإرهاب هو "كل اعتداء يستهدف أرواح المواطنين وممتلكاتهم ويشمل أيضا الاعتداء على ممتلكات الدولة بما يخالف ولا يتفق مع أحكام وقوانين الدول"³، لذا فإنها تقع تحت طائلة العقاب طبقا لقوانين سائر الدول، وهو ما سبق أن استندت إليه الأحكام التي أصدرتها محكمة نورمبرج ومحكمة طوكيو، بخصوص معاقبة مجرمي الحرب العالمية الثانية، ويعد الفعل إرهابا دوليا، وبالتالي جريمة دولية، سواء أقام به فرد أم جماعة أم دولة، كما يشمل أيضا أعمال التفريقة العنصرية التي تباشرها الدول، ولكن لا يعد الفعل إرهابا، وبالتالي لا يعاقب عليه القانون الدولي، إذا كان الباعث عليه الدفاع عن الحقوق المقررة للأفراد (حقوق الإنسان أو الشعوب، وحق تقرير المصير، والحق

¹ علاء الدين زكي مرسي، جريمة الإرهاب_ دراسة مقارنة_ دار الجامعة الجديدة، 2010، الاسكندرية، ص37.

² أنظر طاهر عباسة، توفيق مجاهد، جريمة الإرهاب الإلكتروني في ضوء أحكام الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعلم 2010، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر، 2018، ص 80.

³ راجع حسين عماد ندى، آليات مكافحة الإرهاب في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام 1998، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس_ فلسطين، 2017، ص 18.

في تحرير الأراضي المحتلة ومقاومة الاحتلال) ؛ لأن هذه الحقوق يقرها القانون الدولي للأفراد والدول¹.

يمكننا من خلال التعاريف السابقة القول أن تعريف الإرهاب ليس بالأمر السهل نظرا لصعوبة توحيد الآراء حول مفهوم موحد، فبعض الأعمال الإرهابية قد يراها البعض مشروعة، في حين البعض يراها غير مشروعة، وهذا يرجع الى تعدد الأسباب والأهداف والغاية من العمل الارهابي .

ثانيا: التعريف الفقهي الغربي للإرهاب

وقد عرفه الفقيه" توم مالكيسون " Tom Malkison " " الإرهاب بأنه" الاستعمال المنسق للعنف أو التهديد به من أجل بلوغ أهداف سياسية.²

ولقد عرف ويلكنسون WILKINSN الإرهاب بأنه" نتاج العنف المتطرف الذي يرتكب من أجل الوصول الى أهداف سياسية معينة يضحي من أجلها بكافة المعتقدات الإنسانية والأخلاقية"³.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على العنف المتطرف من أجل تحقيق أغراض سياسية، ولكن بطريقة لا أخلاقية ولا إنسانية.

وعرفه الفقيه" إريك دافيد " Eric David " بأنه" عمل من أعمال العنف المسلح الذي يرتكب لتحقيق أهداف سياسية أو فلسفية أو إيديولوجية أو دينية"، وهو كل اعتداء على الأرواح والأموال والممتلكات العامة أو الخاصة بالمخالفة لأحكام القانون الدولي العام، بما في ذلك الأحكام الأساسية لمحكمة العدل الدولية.

أو هو الاستخدام غير المشروع للعنف أو التهديد بواسطة مجموعة أو دولة ضد فرد أو جماعة أو دولة ينتج عنه رعب يعرض للخطر أرواحا بشرية أو يهدد حريات أساسية ويكون الغرض منه الضغط على الجماعة أو الدولة لكي تغير سلوكها تجاه موضوع ما"¹.

¹ أنظر مشهور بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 16.

² لمزيد من التفصيل راجع: طاهر عباس، المرجع السابق، ص 80.

³ مشهور بخيت العريمي، المرجع السابق، ص 14.

كما عرف ثورنتون أن الإرهاب هو " استخدام الرعب كعمل رمزي، الغاية منه التأثير على السلوك السياسي بواسطة وسائل غير اعتيادية تستلزم اللجوء إلى التهديد أو العنف"، فمن وجهة نظر ثورنتون فإن طبيعة الوسائل غير الاعتيادية هي التي تميز الارهاب عن غيره من أشكال العنف السياسي، دون أن يوضح ما المقصود بالطبيعة غير الاعتيادية للعمل الإرهابي².

ويقتررب من هذا التعريف، كيكولوس فيقول: إن الإرهاب هو استخدام أو التهديد باستخدام الفلق الناجم عن العنف غير الاعتيادي لمآرب سياسية، يقصد منه التأثير على مواقف وسلوك مجموعة استهدفها العمل الإرهابي أكثر من استهداف الضحية المباشرة³.

ثالثا: مفهوم الإرهاب وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام 1998

مع الاعتراف بعدم وجود تعريف متفق عليه دوليا للإرهاب، إلا أن أساتذة القانون والعلوم السياسية والأمنية والفقهية في العالمين الإسلامي والعربي قد اجتهدوا مع بعض المنظمات الإقليمية والدولية وحركة عدم الانحياز وضع تعريف للإرهاب لتبيان لرفضهم لأية ممارسة غير مشروعة من جهة والتفرقة بين الإرهاب وبين نضال الشعوب من أجل تحرير أقاليمها من القوى الأجنبية وتقرير المصير الذي يعد عملا مشروعاً، من جهة أخرى⁴.

لذلك عرفت الاتفاقية العربية الإرهاب بأنه " كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيا كانت بواعثه أو أغراضه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو تزويجهم بإيذائهم أو تعريف حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر"⁵.

¹ طاهر عباسة، توفيق مجاهد، المرجع السابق، ص 80.

² مشهور بخيت العريمي، المرجع السابق، ص 15.

³ ياسين طاهر الياسري، المرجع السابق، ص 29.

⁴ خليفة عبد السلام الشاوش، الإرهاب والعلاقات العربية الغربية، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 158.

⁵ أنظر المادة الأولى الفقرة 3 من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام 1998 .

من خلال تعريف الإرهاب وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب نجد أنه تعريف متوافقي يعالج الجوانب الإجرائية، حيث هدف المشرع العربي من ذلك عدم وضوح الرؤيا لتعريف الإرهاب، لذلك جاء التعريف بهذه الصيغة، كما نلاحظ أن الفكر السياسي العربي قد أكد أن ليس للإرهاب وطن أو دين أو جنسية معينة، فهو يصيب الجميع، حيث لا توجد حدود جغرافية تمنعه من الانتقال، كما أنه لا يوجد شكل معين لجرائم الإرهاب، غير أن الاتفاقية لم تشر إلى إرهاب الدولة علما أن الدول العربية من أكثر الدول التي عانت ومازالت تعاني من هذا النوع من الإرهاب .

المحور الثاني: الاتفاقية العربية لمكافحة جريمة الارهاب

تناولت الاتفاقية العربية لمكافحة جريمة الإرهاب العديد من التدابير لمكافحة هذه الجريمة نتناولها كالاتي:

أولاً: التعاون الأمني العربي لمكافحة الإرهاب

إن الإرهاب باعتباره جريمة خطيرة أصبح من الصعوبة تواجهها الدول منفردة لذلك لجأت الدول العربية من جلال الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، إلى خلق حالة من التعاون والتكامل الأمني لمواجهة هذه الجريمة، وقد تم إقرار العديد من الاستراتيجيات لتدعيم التعاون الأمني:

- 1- الإستراتيجية الأمنية العربية
 - 2- الإستراتيجية العربية لمكافحة الاستعمال غير المشروع للمخدرات.
 - 3- الإستراتيجية العربية الإعلامية للتوعية الأمنية والوقاية من الجريمة.
 - 4- الإستراتيجية العربية لمكافحة الإرهاب.
 - 5- الإستراتيجية العربية للحماية المدنية.
- كما تم الإقرار العديد من الخطط المرئية لتنفيذ هذه الاستراتيجيات، أما التعاون الأمني من خلال الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب فقد استند إلى ثلاث ركائز هي¹:

أ: تدابير أمنية لمنع الإرهاب

¹ غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص ص 139، 138.

تتعهد الدول المتعاقدة بعدم تنظيم أو تمويل أو ارتكاب الأعمال الإرهابية، تعهدت بالحيولة دون حدودها البرية والجوية والبحرية لمنع حالات التسلل منها، مع عدم اتخاذ أراضيها مسرحاً لتخطيط أو تنظيم أو تنفيذ الجرائم الإرهابية أو إقامتها على أراضيها، مع تعزيز الأنظمة المتصلة بإجراءات المراقبة وتأمين الحدود والمنفذ وبهذا المعنى فإن الدول المنظمة تمتنع عن تقديم أي دعم سواء كان لوجيستياً أو عسكرياً وتحت أي ذريعة، كما تلتزم الدول بحماية الشخصيات والمنشآت، وتعزيز الإعلام الأمني لكشف خطورة الجماعات الإرهابية ومدى ضررها على المجتمع بكافة فعالياته¹.

ب: تدابير وطنية لمكافحة الإرهاب

تتمثل هذه التدابير في القبض على مرتكبي الجرائم الإرهابية وتسليمهم، كذلك توفير الحماية للعاملين على تطبيق العدالة ولمصادر المعلومات والشهود، وإقامة تعاون فعال بين الأجهزة المعنية وبين المواطنين لمواجهة الإرهاب بما في ذلك تشجيع وتأمين المواطنين على الإبلاغ عن الأعمال الإرهابية².

ج: التعاون العربي لمنع ومكافحة الإرهاب

بغية الوصول إلى مستوى أمني عربي رفيع اتفقت الدول العربية على أن تتعاون فيما بينها على إجراء وتبادل الدراسات والبحوث لمكافحة الجرائم الإرهابية، وذلك من خلال تبادل المعلومات والتحريات والخبرات.

1: المعلومات

تعاهدت الدول العربية بتعزيز تبادل المعلومات فيما بينها حول أنشطة وجرائم الجماعات الإرهابية وقياداتها وعناصرها وأماكن تركزها وتدريبها ووسائل ومصادر تمويلها وتسليحها وأنواع الأسلحة والذخائر والمتفجرات التي تستخدمها، وغيرها من وسائل الاعتداء والقتل والدمار، ووسائل الاتصال والدعاية التي تستخدمها الجماعات الإرهابية وأسلوب عملها، وتنقلات قياداتها وعناصرها، ووثائق السفر التي تستعملها، وأن تخطر دولة متعاقدة أي دولة متعاقدة أخرى دولة متعاقدة أخرى، على وجه السرعة، بالمعلومات المتوفرة لديها عن

¹ أنظر المادة الثالثة من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب.

² أنظر المادة الثالثة الفقرة الثانية من الاتفاقية.

أية جريمة إرهابية تقع في إقليمها تستهدف المساس بمصالح تلك الدولة أو بمواطنيها، على أن تبين في ذلك الإخطار ما أحاط بالجريمة من ظروف والجناة فيها وضحاياها والخسائر الناجمة عنها والأدوات والأساليب المستخدمة في ارتكابها وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع متطلبات البحث والتحقيق¹.

كما تتعهد كل من الدول المتعاقدة، بتزويد أية دولة متعاقدة أخرى، بما يتوافر لديها من معلومات أو بيانات من شأنها أن تساعد في القبض على متهم أو متهمين بارتكاب جريمة إرهابية ضد مصالح تلك الدولة، أو الشروع أو الاشتراك فيها سواء بالمساعدة أو الاتفاق أو التحريض.

كما فرضت الاتفاقية بالمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة فيما بينها، وعدم تزويد أية دولة متعاقدة أو جهة أخرى بها، دون اخذ الموافقة المسبقة للدولة مصدر المعلومات².

2: التحريات

تتعهد الدول المتعاقدة، بتعزيز التعاون فيما بينها، وتقديم المساعدة في مجال إجراءات التحري والقبض على الهاربين من المتهمين أو المحكوم عليهم بجرائم إرهابية وفقا لقوانين وأنظمة كل دولة.

3: تبادل الخبرات

تعاهدت الدول المتعاقدة، على إجراء وتبادل الدراسات والبحوث لمكافحة الجرائم الإرهابية، كما تتبادل ما لديها من خبرات في مجال مكافحة، في حدود إمكانياتها، على توفير المساعدات الفنية المتاحة لإعداد برامج أو عقد دورات تدريبية مشتركة، أو خاصة بدولة أو مجموعة من الدول المتعاقدة عند الحاجة، للعاملين في مجال مكافحة الإرهاب، لتنمية قدراتهم العلمية والعملية ورفع مستوى أدائهم³.

¹ أنظر: الفقرة الأولى من المادة (4) من الاتفاقية.

² أنظر: الفقرة الأولى/5 من المادة (5) من الاتفاقية.

³ أنظر الفقرة الثالثة/ 1 و 2 من المادة (4) من الاتفاقية.

ثانيا: التعاون في المجال القضائي

أ: تسليم المجرمين

تعهد كل من الدول المتعاقدة، بتسليم المتهمين أو المحكوم عليهم في الجرائم الإرهابية المطلوب تسليمهم من أي من هذه الدول، وذلك طبقا للقواعد والشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية¹، ولقد استتنت الاتفاقية تطبيق تسليم المجرمين في حالات معينة :

- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة، بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الدولة المتعاقدة المطلوب إليها التسليم، جريمة لها صبغة سياسية.

-إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تتحصر في الإخلال بواجبات عسكرية.

-إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم، قد ارتكبت في إقليم الدولة المتعاقدة

المطلوب إليها التسليم، إلا إذا كانت هذه الجريمة قد أضرت بمصالح الدولة المتعاقدة طالبة التسليم، وكانت قوانينها تنص على تتبع مرتكبي هذه الجرائم ولمعاقبتهم، ما لم تكن الدولة المطلوب إليها التسليم قد بدأت إجراءات التحقيق أو المحاكمة.

-إذا كانت الجريمة قد صدر بشأنها حكم نهائي) له قوة الأمر المقضي (لدى الدولة

المتعاقدة المطلوب إليها التسليم، أو لدى دولة متعاقدة ثالثة.

-إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم قد انقضت، أو العقوبة قد سقطت بمضي

المدة طبقا لقانون الدولة المتعاقدة طالبة التسليم.

- إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج إقليم الدولة المتعاقدة طالبة من شخص لا يحمل

جنسيتها، وكان قانون الدولة المتعاقدة المطلوب إليها التسليم لا يجيز توجيه الاتهام عن مثل هذه الجريمة إذا ارتكبت خارج إقليمه من مثل هذا الشخص.

-إذا صدر عفو يشمل مرتكبي هذه الجرائم لدى الدولة المتعاقدة طالبة.

-إذا كان النظام القانوني للدولة المطلوب إليها التسليم لا يجيز لها تسليم مواطنيها،

فتلتزم الدولة المطلوب إليها التسليم بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الدول المتعاقدة الأخرى جريمة من الجرائم الإرهابية، إذ كان الفعل معاقبا عليه في كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن سنة أو بعقوبة أشد، وتحدد جنسية المطلوب تسليمه

¹ أنظر المادة (50) من الاتفاقية.

بتاريخ وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، ويستعان في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم¹.

إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قيد التحقيق أو المحاكمة أو محكوما عليه عن جريمة أخرى في الدولة المطلوب إليها التسليم، فإن تسليمه يؤجل لحين التصرف في التحقيق أو انتهاء المحاكمة أو تنفيذ العقوبة، ويجوز مع ذلك للدولة المطلوب إليها التسليم تسليمه مؤقتا للتحقيق معه أو محاكمته، بشرط إعادته للدولة التي سلمته قبل تنفيذ العقوبة عليه في الدولة طالبة التسليم².

ومن أجل تسهيل التسليم بين دول الاتفاقية فإنه لا يعتد بالتكليف القانوني للجريمة ومقدار العقوبة والذي نصت عليها قوانينها الداخلية³.

ب: الإنابة القضائية

ألزمت الاتفاقية كل دولة متعاقدة أن تطلب إلى أي دولة أخرى متعاقدة، القيام في إقليمها نيابة عنها بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى ناشئة عن جريمة إرهابية سواء سمح الشهود أو تبليغ الوثائق القضائية، إجراء المعاينة وفحص الأشياء، ومع ذلك أعطت لها حق رفض تنفيذ الإنابة القضائية إذ كانت الجريمة محل اتهام أو تحقيق أو محاكمة لدى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة أو من شأنها المساس بسيادة الدولة المكلفة بتنفيذه أو بأمنها أو بالنظام العام⁴.

كما أنه يجوز للدولة إذا كانت أسباب قهرية تأجيل تنفيذ طلب الإنابة القضائية المقدم من الدولة طالبة شريطة أن يتم إجبار الدولة طالبة بهذا التأجيل، وان الإنابة القضائية مجددة في نطاق ما صدرت الإنابة بشأنه فلا يجوز استخدامها خارج ما ورد في طلب الإنابة⁵.

¹ المادة (6) من الاتفاقية.

² المادة (7) من الاتفاقية.

³ المادة (80) من الاتفاقية.

⁴ المادة (10) من الاتفاقية.

⁵ المادة (12) من الاتفاقية.

ج: التعاون القضائي

تعهدت كل دولة متعاقدة للدول الأخرى المساعدة الممكنة واللازمة للتحقيقات أو إجراءات المحاكمة المتعلقة بالجرائم الإرهابية، واستحدثت حكما في مجال التعاون القضائي مؤداه أنه إذا انعقد الاختصاص القضائي لإحدى الدول المتعاقدة بمحاكمة متهم عن جريمة إرهابية، فيجوز لهذه الدولة أن تطلب إلى الدولة التي يوجد المتهم في إقليمها محاكمته عن هذه الجريمة، شريطة موافقة هذه الدولة وأن تكون الجريمة معاقبا عليها في دولة المحاكمة بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن سنة واحدة أو بعقوبة أخرى أشد، وتقوم الدولة الطالبة في هذه الحالة بموافاة الدولة المطلوب منها بجميع التحقيقات والوثائق والأدلة الخاصة بالجريمة¹.

ويترتب على قبول طلب المحاكمة وقف إجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة في الدولة الطالبة باستثناء ما تستلزم سبل التعاون بين الدولتين².

وتتم الإجراءات المتخذة وفق قانون الدولة التي يتم فيها الإجراء، ولا يجوز للدولة الطالبة أن تحاكم أو تعيد محاكمة المتهم إلا إذا امتنعت الدولة المطلوب منها المحاكمة من إجرائها، ويجب أن تقوم الدولة المطلوب منها المحاكمة بإجبار الدولة الطالبة عن القرار الذي اتخذته بشأن طلب المحاكمة، وكيفية سير التحقيقات ونتيجة المحاكمة³.

كما أنه لا يترتب على نقل الاختصاص بالمحاكمة المساس بحقوق المتضرر من الجريمة، ويكون له اللجوء إلى قضاء الدولة الطالبة أو دولة المحاكمة في المطالبة بحقوقه المدنية الناشئة عن الجريمة.

د: تسليم الأشياء والعائدات المتحصلة عن الجريمة والنااتجة عن ضبطها

ألزمت الاتفاقية الدول المتعاقدة على أنه إذا تقرر تسليم الشخص المطلوب تسليمه، تلتزم أي من الدول المتعاقدة بضبط وتسليم الأشياء والعائدات المتحصلة من الجريمة الإرهابية، أو المستعملة فيها، أو المتعلقة بها، للدولة الطالبة سواء وجدت في حيازة الشخص المطلوب

¹ المادة (14) المرجع السابق .

² المادة (15) نفس المرجع.

³ المادة (16) نفس المرجع.

تسليمه، أو لدى الغير، وعلى الدولة المطلوب منها التسليم اتخاذ جميع التدابير لتنفيذ التزامها بالتسليم.

هـ: تبادل الأدلة

ألزمت الاتفاقية الدول المتعاقدة، بفحص الأدلة والآثار الناتجة عن أية جريمة إرهابية تقع على إقليمها ضد دولة متعاقدة أخرى بواسطة أجهزتها المختصة، ولها الاستعانة بأية دولة متعاقدة أخرى في ذلك. وتلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على هذه الأدلة والآثار وإثبات دلالتها القانونية، ولها وحدها الحق في تزويد الدولة التي وقعت الجريمة ضد مصالحها بالنتيجة متى طلبت ذلك، ولا يحق للدولة أو الدول المستعان بها إخطار أية دولة بذلك.

ثالثاً: آلية تنفيذ الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب

أ: إجراءات التسليم

حددت الاتفاقية الجهات التي يتم عن طريقها تبادل طلبات التسليم، إما من الجهات المختصة في الدول المتعاقدة مباشرة أو عن طريق وزارات العدل بها ومن يقوم مقامها، أو بالطرق الدبلوماسية¹.

ويكون طلب التسليم كتابياً مرفق به أصل الإدانة أو أمر القبض وبيان بالأفعال المطلوب التسليم من أجلها موضوعاً به زمان ومكان ارتكابها وتكييفها القانوني والنصوص القانونية المطبقة عليها، وكذلك أوصاف الشخص المطلوب تسليمه، وأية بيانات أُجرى من شأنها تحديد شخصه وجنسيته وهويته².

وقد حسن المشرع العربي عندما منح الدولة طالبة الحق في أن تطلب كتابة من الدولة المطلوب إليها حبس الشخص احتياطياً إلى حين وصول طلب التسليم، والحكمة من ذلك عدم إفلات المجرم من العقاب، غير أنه لا يجوز حبس الشخص المطلوب تسليمه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ إلقاء القبض عليه³.

¹ غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص 146.

² المادة (23) المرجع السابق.

³ المادة (24) نفس المرجع.

وعلى الدولة دراسة الطلب المقدم إليها والمرفق مع جميع المستندات، وأن تقوم بإعلام الدولة الطالبة ماذا تم بشأن تقديم طلبها دون تأخير، أما بشأن مدة الحبس الاحتياطي فيجب أن لا تتجاوز السنتين يوما من تاريخ القبض، ولما كان الغرض من الحبس الاحتياطي هو ضمان ألا يهرب الشخص المطلوب تسليمه، فإن الاتفاقية أعطت للدولة المطلوب إليها التسليم الحق في الإفراج عنه إذا ما اتخذت التدابير الضرورية التي تجول هروب الشخص المطلوب¹.

كما أنه للدولة المطلوب إليها التسليم إكمال جميع الإيضاحات المتعلقة بالتحقيق شريطة أن تقوم بإعلام الدولة الطالبة بالمدة المطلوبة لذلك، أو اذا تلقت الدولة عدة طلبات تسليم ومن دول مختلفة وجب على هذه الدولة أن تفصل بطلبات التسليم حسب تاريخ وصولها، أو درجة الجرائم، ومكان ارتكابها، وإمكانية التسليم اللاحق².

ب: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية

حرصت الاتفاقية على وضع إجراءات الإنابة القضائية ضمن نصوصها، مجددة بياناتها والجهة المختصة بها، فطلبات الإنابة القضائية يجب أن تتضمن البيانات الآتية: الجهة المختصة الصادر عنها الطلب، موضوع الطلب وسببه، وتجديد هوية الشخص المعني بالإنابة وجنسيته، بيان الجريمة التي تطلب الإنابة سببها وتكييفها القانوني والعقوبة المقررة على اقترافها³.

ويوجه طلب الإنابة القضائية من وزارة العدل في الدولة الطالبة، إلى وزارة العدل في الدولة المطلوب إليها، وفي حالة الاستعجال يوجه طلب الإنابة القضائية مباشرة من السلطة القضائية في الدولة الطالبة إلى السلطات القضائية في الدولة المطلوب إليها، كما يمكن أن يوجه طلب الإنابة مباشرة من الجهات القضائية إلى الجهة المختصة في الدولة المطلوب إليها⁴.

¹ المادتين (25،26) نفس المرجع.

² المادة (29) المرجع السابق.

³ المادة (29) نفس المرجع

⁴ المادة (30) نفس المرجع

وأهم ما تضمنته الاتفاقية في هذا الصدد أن المستندات المرفقة بطلب الإنابة تعفى من كافة الإجراءات الشكلية التي قد يتطلبها تشريع الدولة المطلوب إليها، وفي حالة تلقى جهة غير مختصة طلب الإنابة يتوجب عليها إحالته إلى الجهة المختصة في بلدها، أما إذا رفضت الدولة المطلوب إليها طلب الإنابة القضائية، يجب أن يكون قرار الرفض مسبباً¹.

ج: إجراءات حماية الشهود والخبراء

إن الدولة الطالبة هي التي تقدر أهمية الشاهد أو الخبير أمام سلطتها القضائية، فإنه يتعين أن تشير الى ذلك في طلبها، ويتعين أن يشتمل الطلب أو التكليف بالحضور على بيان تقريبي بمبلغ التعويض ونفقات السفر والإقامة وعلى تعهدها بدفعها، وتقوم الدولة المطلوب

إليها بدعوة الشاهد أو الخبير للحضور، وبإحاطة الدولة الطالبة بالجواب، ولا يجوز توقيع أي جزاء أو تدبير ينطوي على إكراه قبل الشاهد أو الخبير الذي لم يمثل للتكليف بالحضور، ولو تضمنت ورقة التكليف بالحضور بيان جزاء التخلف.

1- لا يجوز أن يخضع الشاهد أو الخبير للمحاكمة أو الحبس أو تقييد حريته في إقليم

الدولة الطالبة

عن أفعال أو أحكام سابقة على مغادرته لإقليم الدولة المطلوب إليها، وذلك أياً كانت جنسيته، طالما كان مثوله أمام الجهات القضائية لتلك الدولة بناء على تكليف بالحضور.

تتقضي الحصانة المنصوص عليها في هذه المادة إذا بقي الشاهد أو الخبير المطلوب في إقليم الدولة الطالبة ثلاثين يوماً متعاقدة، بالرغم من قدرته على مغادرته بعد أن أصبح وجوده غير مطلوب من الجهات القضائية، أو إذا عاد إلى إقليم الدولة الطالبة بعد مغادرته. تتعهد الدولة الطالبة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لكفالة حماية الشاهد أو الخبير من أية علانية تؤدي إلى تعريضه أو أسرته أو أملاكه للخطر الناتج عن الإدلاء بشهادته أو خبرته، وعلى الأخص كفالة سرية تاريخ ومكان حضورهم، وسرية مكان إقامتهم وتنقلاتهم، سرية أقواله ومعلوماته التي يدلون بها، وكذلك توفير الحماية الأمنية اللازمة التي تقتضيها حالة الشاهد أو الخبير وأسرته، وظروف القضية المطلوب فيها، وأنواع المخاطر المتوقعة.

¹ المواد (31،32،33) نفس المرجع.

كما نصت الاتفاقية على إمكانية نقل الشاهد أو الخبير المحبوس في الدولة المطلوب إليها إلى الدولة طالبة وفق مواعيد تحددها الأخيرة، غير أنه يجوز رفض النقل في الحالات التالية:

- إذا رفض الشاهد أو الخبير المحبوس.
 - إذا كان وجوده ضروريا من أجل إجراءات جنائية تتخذ في إقليم الدولة المطلوب منها.
 - إذا كان نقله من شأنه إطالة أمد حبسه.
 - إذا كانت هناك اعتبارات تحول دون نقله.
- غير أنه يظل الشاهد أو الخبير المنقول محبوسا في إقليم الدولة طالبة إلى حين إعادته إلى الدولة المطلوب إليها، ما لم تطلب الدولة الأخيرة إطلاق سراحه.

الخاتمة:

مما سبق نستنتج أن تطبيق الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب تتطلب تعاون جماعي لان أساس مكافحة الإرهاب هو تحقيق مبدأ حماية الأمن الوطني العربي، ومن أجل نجاح هذه الجهود لا بد من تكامل تشريعي من أجل تفعيل الجهود العربية لمكافحة الجريمة الإرهابية بغض النظر عن الحدود الجغرافية بين الدول، وكذا تكثيف الجهود بتطبيق الأساليب العلمية الحديثة التي جاءت بها الاتفاقية وركزت على تطبيقها.

وفيما يلي أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

- إن وصول الدول العربية لاتفاقية لمكافحة الإرهاب جاء تنويجا للجهود المبذولة من طرف جميع الأطراف للوصول إلى تعريف مشترك لهذه الجريمة.
- استثناء حركات المقاومة والكفاح المسلح من قبيل الأعمال الإرهابية.
- مواجهة جريمة الإرهاب يتطلب وضع إستراتيجية شاملة للتعامل بفاعلية مع الإرهاب ومقاومته بحيث تعالج جميع أبعاد الظاهرة وأن لا تقتصر المعالجة على الأبعاد الأمنية والقانونية.

وفيما يلي مجموعة من التوصيات من أبرزها مايلي:

- محاولة وضع آلية تطوير الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب من خلال متابعة ومسايرة التطور المستمر في أساليب الجريمة الإرهابية.

- يجب تشكيل صندوق عربي لتعويض ضحايا الإرهاب، تكون مهمته تقديم المساعدة المادية للمتضررين من الجرائم الإرهابية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب (1998)، القاهرة.

ثانياً: المراجع

أ_ الكتب

_ خليفة عبد السلام الشاوش، الإرهاب والعلاقات العربية الغربية، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.

_ علاء الدين زكي مرسي، جريمة الارهاب_ دراسة مقارنة_ دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

_ غسان صبري كاطع، الجهود العربية لمكافحة جريمة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.

_ مشهور بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.

_ ياسين طاهر الياسري، مكافحة الإرهاب في الاستراتيجية الأمريكية، رؤية قانونية وتحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.

ب_ المقالات العلمية

_ طاهر عباسة، توفيق مجاهد، جريمة الإرهاب الإلكتروني في ضوء أحكام الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعلم 2010، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر، 2018.

ج_ الرسائل العلمية

- _ حسين عماد ندى، آليات مكافحة الإرهاب في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام 1998، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس_ فلسطين، 2017.



الامتياز القضائي بين المبدأ وإشكالية الإفلات من العقاب
The jurisdictional privilege between the principle and
the probability of the escape from punishment
Le privilège de juridiction entre le principe et la
probabilité de la fuite de la punition

د. محمد عابسة*

جامعة عباس لغرور خنشلة

ababsa.mohamed@univ-khenchela.dz

تاريخ الاستلام: 2023/02/20 تاريخ القبول: 2023/03/27 تاريخ النشر: 2023 /03/1

© 2023 by the author. All rights reserved. This article is published in the Journal of Studies for Rights and Freedoms, Volume 02, Issue 04, 2023.

* المؤلف المرسل

ملخص:

تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية نظام الامتياز القضائي في المواد من 573 إلى 581، حيث أعطى لفئة من الأشخاص من موظفين ورجال السلطة المنسوبة إليهم ارتكاب جناية أو جنحة، معاملة قانونية استثنائية خاصة بإجراءات البحث والتحري والتحقيق والمحاكمة وذلك استنادا إلى مبررات مراكزهم الوظيفية التي يشغلونها. وإن كان هذا استثناء على مبدأ مساواة كل المواطنين أمام القانون كما أقرته كل المواثيق والعهود الدولية والنصوص والمبادئ الدستورية لضمان صيانة الحقوق والحريات. ولكن هذا الامتياز له مبررات استعماله وكذا إجراءات تطبيقه والأجهزة المعنية بذلك من حيث المبدأ، وبالمقابل لا يمكن استغلاله للإفلات من العقاب عند ارتكاب هؤلاء الأشخاص لجرائمهم وهذا ما اثراه في هذا المقال.

الكلمات المفتاحية: الجناية- الجنحة- المحاكمة- مبدأ المساواة - الحقوق والحريات- الامتياز القضائي - العقاب.

Abstract

In this article, we raised the system of privilege of jurisdiction as stated by the Algerian legislator in the Code of Criminal Procedure, in particular articles 573 to 581, where he granted to a group of persons civil servants and men of authority to whom are accused of committing a crime or an offense and, exceptionally, are specially prosecuted with special procedures of search, investigation and judgment, for reasons of their positions and functions which they occupy. And if it is an exception to the principle of equality of all citizens before the law as enacted by all international charters and covenants, constitutional texts and principles that guarantee the protection of rights and freedoms. But this privilege has justifications for its use, as well as the procedures for its application and the relevant authorities with it in principle, and in return it cannot be used

to escape impunity when these people commit their crimes, and this is what we raised in this article.

Keywords: Crime - delict - trial- principle of equality - rights and freedoms- jurisdictional privilege - punishment. :

مقدمة:

انطلاقا من أن وظيفة القانون هو تنظيم العلاقات والروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع وذلك من أجل صون حرياتهم ومصالحهم وممتلكاتهم الخاصة. إضافة إلى المحافظة على كيان المجتمع ككل، من خلال إقرار النظام فيه من جهة والحفاظ على المصلحة العامة من جهة ثانية.

إن إقرار أي نظام يهدف إلى حماية الحقوق والحريات يجب أن يكون أساسه العدل ، مع مراعاة السلطات العمومية فيه التوفيق في الموازنة بين تحقيق المصالح العامة والمصالح الخاصة وبين مصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار، وهذا في حد ذاته يعد نجاحا كبيرا في تحقيق العدالة داخل المجتمع. وللوصول إلى هذا النظام والاستقرار داخل المجتمع لا بد من تحقيق لمبدأ العدالة بين أفراد المجتمع مع مراعاة المساواة بينهم، لذلك جاءت قواعد القانون عامة ومجردة تخاطب كافة الناس دون تمييز. وعليه فإن خاصيتي العموم والتجريد وسيلتان لضمان الوصول إلى المساواة بين الافراد أمام القانون. ومن هذا المنطلق يعد مبدأ المساواة أمام القانون من أهم مبادئ تحقيق العدل بين أفراد المجتمع، وهذا استنادا للمرجعية الدولية من موثيق وعهود واتفاقيات، نذكر منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، ووجوب التجسيد الفعلي لهذا المبدأ في دساتير دول العالم، ومن بينها الجزائر التي نص دستورها في الفصل الرابع بعنوان الحقوق

والحريات، ولا سيما على الخصوص: بأن المواطنين سواسية أمام القانون... إلخ، كما يعاقب القانون في حد ذاته على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات... إلخ (المادتين: 32 و 41 من دستور 2016).

و إذا كان مبدأ المساواة أمام القانون قد احتل مكانة هامة في المواثيق والعهود الدولية وكذا النصوص والمبادئ الدستورية وما تتصف به من سمو وتعتبر ركائز أساسية لضمان الحقوق والحريات، فإن أهميته في المجال الجنائي تتطلب أكثر وضوحا، هذا الأخير الذي تنصب نصوصه على حماية حقوق أصلية وجوهرية، ولا سيما الحق في الحياة والأمن والسلامة والحرية والكرامة الإنسانية. ولذلك جاء التشريع الجزائري الجزائري بكل نصوصه الاصلية والمكملة تسري على كافة الموجودين فوق تراب الدولة الجزائرية من وطنيين وأجانب حينما يرتكبون جرائم وكيفما كانوا ودون استثناء لأن القانون فوق الجميع ويعبر عن إرادة الأمة، وعليه وجب الامتثال والانصياع له.

وعلى الرغم مما تقدم ذكره في وجوب تحقيق مبدأ المساواة بين جميع افراد المجتمع أمام القانون، لكن بالمقابل نجد قد أُحيطَ البعض منهم بمعاملة قانونية خاصة واستثنائية استنادا إلى مبررات مراكزهم الوظيفية التي يشغلونها، هذه الأخيرة التي يطلق عليها: " نظام الامتياز القضائي"، والذي نص عليه المشرع الجزائري في (قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 573 إلى 581)، وهو موضوع مقالنا الذي دفعنا الفضول إلى معرفة ثناياه ولاسيما ما وقع في المحاكمات التي جرت مؤخرا في الجزائر، بعد تحرير هذا النظام من قيوده.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال أنه يتعلق بإشكالية مبدأ المساواة أمام القانون وحماية الحقوق والحريات لجميع المتقاضين خلال المحاكمة، ولكن

واستثناء على هذا المبدأ أقر المشرع نظام الامتياز القضائي الممنوح لبعض الفئات. وعليه نسعى من خلال هذا المقال أن نبين الأحكام المتعلقة بهذا النظام في الجزائر، وما هي الفئة التي تستفيد منه، وكيف يتم ذلك؟ وهل الضوابط القانونية لهذا النظام كفيلة بعدم حدوث خروقات له أو استعماله خارج إطاره القانوني؟ وهل تترتب على خرقه نتائج سلبية عكس مبررات وجوده؟ كما وقع في الجزائر في العشريتين السابقتين.

الإشكالية:

إن الأصل في الإنسان البراءة وهذه قرينة قانونية قاطعة ومبدأ دستوري منصوص عليه في كل المواثيق والعهود الدولية وجسد في كل دساتير الدول في العالم من بينها الجزائر في المادة 56 من دستور 2016، وتبقى سلطة الاتهام للنيابة العامة متى رأت بأن شخصا ما قد خالف وخرق قوانين الدولة، فلها في ذلك أن تحرك الدعوى العمومية ضده وتتم متابعته والتحقيق معه ومحاكمته وفقا لإجراءات وأمام جهات قضائية نظامية منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لكن المشرع قد خص في ذات القانون مجموعة من الأشخاص بامتياز قضائي بسبب وظائفهم ومراكزهم في المسؤولية استثناءً على تلك التي تطبق على باقي المواطنين وذلك في المواد من 573 إلى 581، لهذا جاءت إشكالية مقالنا هذا على النحو الآتي:

إلى أي حد يمكن القول أن الأحكام الخاصة بنظام الامتياز القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية كفيلة بأن لا تمس بمبدأ المساواة أمام القانون ولا تساعد على الإفلات من العقاب؟

و للإجابة على الإشكالية المطروحة لهذا المقال قسمنا الدراسة الى محورين

مما يلي

أولاً- الامتياز القضائي من حيث المبدأ

1- ماهية الامتياز القضائي

2- نطاق الامتياز القضائي

3- كيفية متابعة اصحاب الامتياز القضائي

ثانياً- الامتياز القضائي وإشكالية الإفلات من العقاب

1- الاشكالات المعيقة لمتابعة أصحاب الامتياز القضائي وإفلاتهم من

العقاب.

2- نتائج استعمال الامتياز القضائي خارج إطاره القانوني والسياسي.

3- الآثار القانونية والسياسية لاستعمال الامتياز القضائي خارج إطاره.

أولاً- الامتياز القضائي من حيث المبدأ

إن الامتياز القضائي يعتبر نظام استثنائي خاص ب فئة من الأفراد وبسبب مراكزهم الوظيفية، نصت عليه التشريعات المقارنة ومن بينها الجزائر وذلك في قانون الإجراءات الجزائية. وعليه سنتعرض إلى ماهية هذا النظام القضائي من خلال تعريفه وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له، وكذا نحدد خصائصه ونطاق تطبيقه وأخيرا الكيفيات والإجراءات القانونية لمتابعة أصحاب هذا الامتياز القضائي في حال ارتكابهم للجرائم، ويكون ذلك تبعا لما يلي:

1- ماهية الامتياز القضائي:

للقوف على ماهية الامتياز القضائي يستوجب علينا أولاً تعريفه وتمييزه عن الحصانة، وثانياً نتطرق لخصائصه ومبررات إقراره من طرف المشرع، ويكون ذلك فيما يلي:

1-1 تعريف الامتياز القضائي:

المشرع الجزائري حذى حذو المشرع الفرنسي في أنه لم يعرف الامتياز القضائي بل حتى لم يشير إليه ولم يستعمل هذا المصطلح، إلا أنه عبر عنه بقواعد الاختصاص الاستثنائية وبالضبط في تلك التي جاءت في (المواد 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية) وفي بابه الثامن بعنوان: الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين، كما أحالت المادة (30 من القانون الأساسي للقضاء) على متابعة القضاة بسبب ارتكابهم لجناية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. وبالتالي وإن كان مصطلح الامتياز القضائي الذي يكثر استعماله لفظا لدى المشتغلين في مجال القانون، إلا أنه يبقى مصطلحا فقهيًا وقضائيًا وبامتياز، وهما اللذان يكملان في غالب الأحيان في إعطاء التعاريف لبعض المصطلحات التي قد يتركها المشرع سواء عن قصد أو عن غير قصد. وعليه سنشير إلى البعض منها فيما يلي:

عرف الامتياز القضائي بأنه:

« Le **"privilège de juridiction"**, certains auteurs préfèrent utiliser l'expression "immunité de juridiction", est le droit donné à certaine personnes de comparaître de vant une juridiction autre que celle à laquelle les règles du droit commun procédural attribuent compétence » (Jacques, 1986, p62 + Mouloud Remli 1987, p38).

الامتياز القضائي: يفضل بعض المؤلفين استخدام عبارة "الحصانة القضائية" بدلا من هذا المصطلح، وهو الحق الممنوح لبعض الأشخاص للمثول

أمام أجهزة قضائية غير تلك التي ينسب إليها اختصاص تطبيق قواعد القانون العام الإجرائي.

و قيل عنه أيضا بالنسبة للذين يستعملون مصطلح الحصانة بدلا من الامتياز القضائي:

« **Immunité (définition)** L'immunité est un ensemble de dispositions qui assurent un régime **juridique** dérogatoire au droit commun pour des personnes qui exercent des fonctions très spécifiques (comme les parlementaires ou les diplomates) » (Portail du Droit).

الحصانة: هي مجموعة من الأحكام التي توفر نظامًا قانونيًا استثنائيًا من القانون العام للأشخاص الذين يمارسون وظائف جد محددة (مثل البرلمانين أو الدبلوماسيين).

و عرف الامتياز القضائي في الفقه المغربي بأنه:

" تمتنع بعض الموظفين ورجال السلطة المنسوبة إليهم ارتكاب جرائم معينة بإجراءات خاصة في البحث والتحقيق والمحاكمة، أي أن الامتياز القضائي يعني عدم جواز اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية ضد فئة معينة من القضاة أو الموظفين وضرورة اتباع إجراءات خاصة فيما يمكن أن ينسب إليهم من جنایات و جنح (بن عمرو، 2002، ص 43).

و عرف الامتياز القضائي كذلك في الفقه الكويتي بأنه:

" يقصد بالامتياز في الاصطلاح القانوني أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون، كما

يحدد القانون مرتبة الامتياز بالنسبة للامتيازات الأخرى" (خالد الربيع، مجلة الفقه والقانون).

انطلاقاً مما سبق فإن الامتياز القضائي هو عبارة عن إجراءات خاصة في المتابعة والتحقيق والمحاكمة لفئة معينة من الأشخاص، كما جرت مؤخراً ولأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري من خلال المتابعة والتحقيق والمحاكمة لرموز من النظام السابق منهم وزيرين أوليين، ووزراء وولاة وغيرهم من الاطارات التي تورطت في قضايا الفساد، وذلك بتطبيق المواد من 573 إلى 581 من قانون الاجراءات الجزائية من حيث الإحالة إلى المحكمة العليا للتحقيق، ثم إلى القطب الجزائري بمحكمة سيدي امحمد بالجزائر العاصمة للمحاكمة، ومنها تطبيق ما جاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل حسب جرمه.

1-2 تمييز نظام الامتياز القضائي عن الحصانة:

إن التمييز بين الامتياز القضائي والحصانة يجبرنا، أولاً أن نعرف الحصانة حتى نقارنها مع التعريفات السابقة للامتياز القضائي للوصول إلى التمييز بين هذين النظامين.

" لقد كان لمصطلح الحصانة في القانون الروماني مفهوماً أو معنى ضيق ومحدد إذ كان يقصد به آنذاك الاعفاء الضريبي، الذي كان يمنح لبعض المواطنين الذين كانوا يباشرون مهناً معينة، أو كانوا يؤدون للدولة خدمات". (انظر كل من/1- ديشيشة، 2002، ص11، -2- ملاوي، سنة2014، ص74).

فتعني الحصانة لغة واصطلاحاً ما يلي:

الحصانة لغة: مشتقة من الفعل حصن يحصن تحصيناً وحصانة ويراد بها البناء حول الشيء لمنعه من عدوه، كما يراد منها المناعة ضد خطر ما، فيقال

ايضا الحصن الحصين، وهو كل موضع لا يوصل الى ما في جوفه...و. الحصانة حالة تمنع العقاب أو القصاص (الرازي، 2002، ص158- ابن منظور، 1956، ص119).

الحصانة اصطلاحاً: لم يرد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 تعريفاً للحصانة ولهذا ذهب الفقه إلى أن المقصود بالحصانة القضائية هو إعطاء أو استثناء أو عدم خضوع شخص ما كالمبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي (العيساوي، سنة 2015/2014، ص15).

و تعرف الحصانة بكونها إعفاء بعض الأشخاص أو بعض الحالات من تطبيق القواعد العامة في المسائل القضائية (نجار، بري، شلال، سنة 1983، ص40)، فهي بذلك خروج عن مبدأ المساواة أمام القانون.

وعرفها جانب من الفقه بأنها: حماية أشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن بعض الأفعال المجرمة التي يرتكبونها في معرض القيام بمهامهم الرسمية، وهي مقررة لهم من أجل المصلحة العامة، لا من أجل مصالحهم الشخصية (الأحمد، 2010، ص7).

و عرفها جانب آخر بأنها: "امتياز يقره القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع به من عبء أو تكليف يفرضه القانون على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة، أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام سلطة عامة في الدولة، وخاصة السلطة القضائية أو بعض أوجه مظاهرها". (جاموس، 2015، ص4)

وعرفها آخرون بأنها: "إعفاء بعض الأشخاص من تطبيق القواعد العامة عليهم في المسائل القضائية والمالية (نجار، وآخرون، 2002، ص156).

و تعني الحصانة كذلك تارة الإفلات من تطبيق قانون العقوبات بالنسبة للجرائم التي يرتكبها بعض الشخاص، اثناء تأديتهم لوظائفهم في بلدان أجنبية، فيحاكمون أمام محاكم غير تلك المختصة اقليميا، كالحصانة الممنوحة لأعضاء المنظمات الدولية، وممثلو الدول الأجنبية. وتارة تعني الاعفاء من المسؤولية الجنائية، وبالتالي الافلات من تطبيق قانون العقوبات، كحصانة الملوك ، والمحامون في إنجلترا في ظل قانون 29 جويلية 1889 المتعلق بحرية الصحافة (دشيشة، ص12).

و تارة أخرى يكون لمصطلح الحصانة مدلولاً مغايراً للمدلولات السابقة، فيقصد بها ذلك الامتياز الممنوح لبعض الاشخاص بسبب وظيفتهم، فلا يمكن اتخاذ اجراءات جزائية ضدهم بسبب جناية أو جنحة - وفي بعض التشريعات حتى بالنسبة للمخالفات- إلا بإذن من الجهة التي ينتمون اليها، (دشيشة، ص12-13)، وهذا الذي يهمننا في هذه المقارنة بهذا المقال، فهذه الحصانة التي جاء بها المشرع في (الدستور الجزائري 2016 في المواد من 126 إلى 128)، معترفاً بذلك بالحصانة البرلمانية للنواب وأعضاء مجلس الأمة، وعدم متابعتهم أو توقيفهم أو رفع داوى ضدهم مدنية كانت أو جزائية بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح من منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة. واستدل كذلك بهذه الفقرة والمنقولة حرفياً حتى أحافظ على معناها دون تحريفها أثناء الترجمة والتي جاء فيها مثال حي عن الامتياز القضائي سواء في الكاميرون أو في سويسرا كما ذكر كاتب هذه الفقرة المقتبسة من مقال منشور على الانترنت لصاحبه "Aude Doka Boura".

« Le déclenchement des poursuites pénales à l'encontre du magistrat et plus grave encore, son arrestation ou sa mise en détention peuvent dépendre de l'obtention d'une autorisation préalable spéciale. Ainsi, en Suisse

exemple, le juge fédéral qui aurait commis un crime ou un délit sans rapport avec l'exercice de ses fonctions ne peut, tout au long de son mandat, faire l'objet de poursuite pénale sauf s'il donne son consentement par écrit, ou à défaut, que la cour plénière du tribunal fédéral ait donné son autorisation » (Aude DokaBoura, 2019 , p60) .

و استخلاصا لما سبق نقول بأن الامتياز القضائي هو نظام قضائي من خلاله يجب اتباع اجراءاته لمتابعة والتحقيق ومحاكمة فئة معينة من الأشخاص بسبب وظائفهم وأمام جهات غير تلك التي تكون مختصة قانونيا، على خلاف الحصانة البرلمانية فهي التي تحمي أعضاء البرلمان من المتابعات والمحاكمات إلا بتنازل صريح منهم أو بإذن من الجهة التي ينتمون إليها حسب الحالة، الغرفة العليا أو الغرفة السفلى للبرلمان كما هو في الجزائر.

1-3 خصائص الامتياز القضائي ومبرراته:

إن الامتياز القضائي يتميز بخصائص ومبررات وجوده عن غيره من الأنظمة المشابهة له نوجزها فيما يلي:

أ- خصائص الامتياز القضائي:

✓ الامتياز القضائي هو من صميم النظام العام جاء خصيصا لحماية بعض الأشخاص من المتابعات التي قد تؤثر على أداء مهامهم، وبالتالي هذا الإجراء وضع للصالح العام وليس لصالح الشخص المتمتع به، إذا فهو من النظام العام ، والأصل أنه لا يجب التنازل عنه، كما يجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويمكن إثارته في جميع مراحل التقاضي.

✓ الامتياز القضائي فهو امتياز شخصي، مادامت قواعده استثنائية بمقتضاه تمنح لفئة معينة من الأشخاص قواعد خاصة في المتابعة والتحقيق والمحاكمة كما سبق وإن أشرنا إلى ذلك، أي أن التمتع به مرتبط بالشخص الحائز على الصفة المطلوبة في هذه الاجراءات الاستثنائية، لذلك نقول بأن

هذا النظام القضائي هو امتياز شخصي وينتهي بانتهاء العهدة الانتخابية أو الوظيفة المشغولة، " ولا يمتد هذا الامتياز أو الحصانة إلى أي فرد من أفراد المتهم، إذ هو متعلقة بشخصه فقط" (الصقري، يونيو 2011، ص12).

ب- مبررات الامتياز القضائي:

في الأصل توجد العديد من المبررات التي دفعت بالمشرعين إلى اقرار مثل هكذا امتيازات لبعض الأشخاص لحمايتهم اثناء ممارستهم لوظائفهم، نذكر على الخصوص من بين هاته المبررات ما يلي:

✓ الامتياز القضائي يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يراه بعض الفقه: على أساس أنه يحقق المصلحة العامة وما تتطلبه من حسن سير العمل الوظيفي بطريقة عادلة ومستقلة على الوجه الأكمل والحفاظ على معدات أدائه، فبتالي الدولة تؤدي دورها عن طريق موظفيها. وبمقتضى ذلك يلزمها أن توفر المناخ الملائم لحسن سير أداء هؤلاء الموظفين لوظائفهم، (أبو عامر، 1985، ص32). وعليه فهذه الإجراءات المتخذة في حق هاته الفئة سوف تساعد على استمرارية المرافق العامة في تأدية وظائفها في اشباع احتياجات المواطنين المنتفعين من خدماتها.

✓ الامتياز القضائي يهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية التي تتطلب بدورها حسن السير لها، وحتى لا يتعرض كذلك القضاة والموظفون السامون لما هو كيدي أو متسرع من متابعات، ما قد يؤثر سلبا وخطيرا على ما يصدر عنه من أحكام أو يتخذونه من قرارات، ولذلك فمتابعتهم والتحقيق معم ومحاكمتهم يجب أن يعهد بها لقضاة من درجة عالية من الخبرة والتمرس، وهذا ما قد يضمن لهم المحاكمة العادلة من منطلق ما يتحملونه من المسؤوليات.

2- نطاق الامتياز القضائي:

إن القاعدة العامة في المحاكمة تبدأ بالمتابعة وتنتهي بالوصول إلى الحقيقة المفقودة من خلال محاكمة عادلة وقانونية وفقا لإجراءات قانونية محددة، على أن تكون هذه الأخيرة مبنية على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان، من حيث براءته إلى غاية اثبات العكس، ويكون ذلك بحكم قضائي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، مع عدم تكرار المتابعة أو المحاكمة أو المعاقبة من أجل نفس الأفعال إلا في حالة العود، مع احترام الآجال المعقولة ودون تأخير في المتابعة وما يليها من الإجراءات والضوابط التي أقرها المشرع في قانون الاجراءات الجزائية في المواد من 1 إلى 10 مكرر وما يليها، (باستثناء المواد الملغاة والمعدلة في قانون 2019).

و استثناء على ما تقدم ولاعتبارات خاصة تتعلق في الغالب بنوعية المهام والوظائف المسندة لبعض الأشخاص وبخطورتها، وضمانا لهم لممارسة تلك المهام على الوجه المطلوب تسوده الطمأنينة اللازمة وبعيدا عن أي ضغط من أي شخص أو سلطة كانت. أقر لهم المشرع قواعد خاصة في المتابعة والتحقيق والمحاكمة وتطبق في نطاق معين، أو ما يسمى بالامتياز القضائي الذي جاء به قانون الاجراءات الجزائية في المواد من 573 إلى 581 ، حيث منح امتيازاً في التقاضي لمجموعة من الأشخاص ينتمون إلى سلطات مختلفة، ويشغلون مهام حساسة في هرم الدولة، خلال مزاوله مهامهم أو خارجها إذا ما نسب إليهم ارتكاب جنائية أو جنحة.

و عليه ولتحديد نطاق الامتياز القضائي ارتأيت أن نتناوله من خلال الأشخاص المعنيين بهذا النظام وكذا الجرائم المعنية به وكيفيات متابعتهم ويكون ذلك كما يلي:

2-1- نطاق تطبيق الامتياز القضائي من حيث الأشخاص:

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص المستفيدين من الامتياز القضائي وذلك في المواد 177 من دستور 2016 بالنسبة لرئيس الجمهورية والوزير الأول، والمواد من 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للفئات الأخرى، ونشير إليها فيما يلي:

✓ **رئيس الجمهورية والوزير الأول:** نصت المادة 158 من دستور 1996 والمعوضة بالمادة 177 من دستور 2016 على تأسيس هيئة قضائية جديدة تدعى المحكمة العليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية على الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنيات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهاهما، وقد ترك تحديد تشكيل وتنظيم وتسيير هذه المحكمة العليا للدولة وكذا الإجراءات المطبقة في المحاكمة إلى قانون عضوي يصدر فيما بعد، لكن لم يرى النور لا في ظل الدساتير السابقة ولا في الدستور الحالي لسنة 2016. وتشكل هذه الجهة القضائية حسب قول الدكتور عبد الله بوقفة: "إحدى الأدوات الأساسية لدولة القانون وتسمح بتجسيد مبدأ سيادة القانون على كافة مستويات المسؤولية". (بوقفة، 2008، ص 365)، لكن لقد ثبت عكس ما ذهب إليه هذا الباحث مع مرور العشريتين السابقتين، وبالتالي خاب ظنه وضمننا في هذه الهيئة القضائية التي بقت مجرد حبر على ورق.

✓ **أعضاء الحكومة والولاية:** لقد أشارت إليهم المادة 573 المعدلة في سنة 1990، إذا كان عضو من أعضاء الحكومة... أو أحد الولاية... لا يمكن اتهامه بجريمة أو جنحة إلا عن طريق تحقيق يقوم به أحد أعضاء المحكمة العليا يعين لهذا الغرض من قبل الرئيس الأول بناء على طلب النائب العام

وبعد انتهاء التحقيق. على خلاف ما كانت تشير إليه الفقرة الأولى من المادة 577 من ق.إ.ج سابقا في ظل النظام الاشتراكي قبل تعديلها ، حيث جاء فيها لا يجوز إتهام عضو من أعضاء اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني أو من أعضاء الحكومة بالجنائية أو الجنحة التي عسا أن يرتكبها إلا بناء على ترخيص كتابي من وزير العدل عن طريق تحقيق يجريه أحد قضاة المجلس يعين من قبل الرئيس الأول وبطلب من النائب العام. ومع التحول الاقتصادي والسياسي في الجزائر بعد حوادث 1988/10/05، التي تمخض عنها دستور 1989، الذي أقر التعددية الحزبية، كان لزاما أن تتحين المنظومة القانونية مع هذا التوجه الجديد، وقد تم ذلك بتعديل أحكام بعض المواد من قانون الإجراءات الجزائية منها المواد: 573 و 574 و 575 وإلغاء البعض منها، وبالتالي أصبح أعضاء اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني لا يتمتعون بأي امتياز قضائي مثلهم مثل أعضاء الأحزاب الأخرى والمواطنين، أما أعضاء الحكومة والولاية فأصبحوا خاضعين لأحكام المادة الجديدة 573 ق.إ.ج.

✓ قضاة المحكمة العليا والرؤساء والنواب العامون للمجالس القضائية

تطبيقا لنص المادة 573 ق.إ.ج الجديدة التي شملت كذلك رؤساء المجالس القضائية ونوابهم العامون بارتكابهم جنائية أو جنحة أثناء مباشرتهم مهامهم أو بمناسبةها.

✓ أعضاء المجالس القضائية ورؤساء ووكلاء الجمهورية للمحاكم:

نصت عليهم المادة 575 ق.إ.ج حيث جاء فيها: "إذا كان الاتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية...".

✓ **قضاة المحاكم الابتدائية وضباط الشرطة القضائية:** أشارت إليهم المادتين 576 و 577 على التوالي: إذا كان الاتهام موجها إلى قاضي محكمة...، (م 576 ق.إ.ج)، وإذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جنائية أو جنحة...، (م 577 ق.إ.ج)، مع العلم أن ضباط الشرطة القضائية محددین في المادة 15 ق.إ.ج والمعدلة أخيرا في سنة 2019.

✓ **العسكريون:** هذه الفئة من المواطنين ونظرا لصفته العسكرية أو حتى الشبه العسكرية بمختلف رتبها وأصنافها يحاكمون استثنائيا أمام جهات قضائية عسكرية من حيث المتابعة والتحقيق والمحاكمة، على خلاف تلك المعتادة لدى عامة الناس والمتعلقة بمحاكمة عن جرائم القانون العام، ولذلك هذه الفئة تخضع للقضاء العسكري ولا سيما ما جاء في المواد من 24 وما يليها من تعديل سنة 2018، وإن كان هذا لا يعتبر امتيازًا قضائيا بالنسبة لبعض الأعضاء العسكريين عن أقرانهم، بل نجد أن القضاء العسكري قد شدد حتى على محاكمة إدارته السامية ذوو الرتب العليا، وذلك أمام محاكم عسكرية تابعة لناحية عسكرية أخرى خارج تلك التي ينتمون إليها، وقد أشرنا لفئة العسكريين فقط لتمييز جهازهم القضائي العسكري عن القضاء المدني.

2-2- نطاق تطبيق الامتياز القضائي من حيث الجرائم:

إن الغاية من منح الامتياز القضائي للفئات المذكورة في المواد 177 من دستور 2016 و 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية، هي حمايتهم من الدعاوى الكيدية أثناء مزاولتهم مهامهم، وعدم فسح المجال للتأثر بنفوذ المتهم، لذلك اشترط المشرع الجزائري لتطبيق قواعد الامتياز القضائي، وبالإضافة إلى شرط أن يكون الفاعل من بين الأشخاص المشار إليهم على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية، شرطا آخر يقتضي أن يكون الفعل المرتكب عبارة

عن جنائية أو جنحة (دون التقيد في ذلك بنوع الجنائية أو نوع من الجرح، لأن النص جاء مطلقاً من كل قيد سواء كانت جريمة سياسية، أو عادية، أو كانت ماسة بالأموال أو بالأشخاص أو بالشرف أو بالأمانة أو غيرها، فالنص جاء شاملاً غير مفرق أو مستثنياً)، وأن يكون قد ارتكبها أثناء مزاولته المهام أو خارج مزاولته الفاعل لوظيفته. وهذا ما جاء بصريح العبارة في مواد قانون الإجراءات الجزائية: ففي المادة 573 جاءت عبارة:.... بارتكاب جنائية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها...، ونفس الشيء بالنسبة للمادة 577... بارتكاب جنائية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها...، في حين لم يحدد المشرع في المادتين 575 و 576 من ق.إ.ج. بالنسبة للاتهام الموجه لأعضاء المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، لا نوع الجريمة ولا وقت ارتكابها، وبمفهوم المخالفة فالإتهام يشمل كل الجرائم (جنائية، جنحة، مخالفة)، ووقت ارتكابها يشمل كذلك أثناء ممارسة الوظيفة أو خارجها. ولإشارة هنا المشرع لم يدرج ضمن الفئات المشار إليها في ق.إ.ج. والمستفيدة من الامتياز القضائي كل من الرئيس ومحافظي ومستشاري الدولة والقضاة التابعين للقضاء الإداري في كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وهنا يكمن السؤال المطروح لماذا هذا الاستثناء؟ بالرغم من أنهم ينتمون إلى نفس السلك والقطاع.

3- كيفية متابعة ومحاكمة أصحاب الامتياز القضائي:

إن كفاءات وإجراءات متابعة ومحاكمة أصحاب الامتياز القضائي بعد التحقيق معهم بطبيعة الحال فهي محددة في المواد من 573 إلى 581 من ق.إ.ج. ، إضافة إلى الأحكام العامة الأخرى التي تخضع لها الدعاوى العمومية بصفة

عامة، وعليه سوف نقف عند هذه المحطات من المتابعة إلى المحاكمة ويكون ذلك كما يلي:

3-1- كيفية متابعة اصحاب الامتياز القضائي:

لقد أفرد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية للأشخاص المشمولين بالامتياز القضائي مقتضيات خاصة في متابعتهم وتحريك الدعوى العمومية ضدهم وذلك وفقا للشكليات المحددة في المواد السالفة الذكر من ق.إ.ج. بحيث يمكن متابعة كل: من أعضاء الحكومة والولاية ورؤساء المجالس القضائية ونوابهم العامين إذا ارتكبوا جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامهم أو بمناسبةها، فيحيل وكيل الجمهورية الذي أخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا والذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لذات المحكمة، فإذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، تقوم بتعيين أحد أعضائها للقيام بالتحقيق (م573 ق.إ.ج). أما بالنسبة لمتابعة أحد أعضاء المجالس القضائية أو رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، فإنه يرسل ملف القضية المراد متابعتها عن طريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا والتي ترفعه بدورها إلى الرئيس الأول لذات المحكمة، إذا قرر أن ثمة محلا للمتابعة، يتم تعيين قاضيا للقيام بالتحقيق ولكن يجب أن يكون من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يعمل فيه رجل القضاء المتابع.(المادة575 ق.إ.ج)، أما بالنسبة لقضاة المحاكم وضباط الشرطة القضائية، يقوم وكيل الجمهورية بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، الذي يعرض بدوره الأمر على رئيس المجلس إن رأى أن ثمة محلا للمتابعة، هذا الأخير يأمر بفتح التحقيق في القضية ويكلف أحد قضاة التحقيق

يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر المتهم أعمال وظيفته (المادتين 376 و 377 ق.إ.ج).

3-2- كيفية التحقيق مع أصحاب الامتياز القضائي:

بعد الانتهاء من إجراءات المتابعة لأصحاب هذا الامتياز وفقا لما جاء في المواد 573 إلى 581 ق.إ.ج ، وتبين أنه يوجد ما يثبت المتابعة، فيعين المحققون المؤهلون للقيام بعملية التحقيق وفقا لما يلي:

✓ يقوم أحد أعضاء المحكمة العليا المعين للتحقيق في ملفات القضايا الخاصة بأعضاء الحكومة والولاية ورؤساء المجالس القضائية ونوابهم العاميين إذا ارتكبوا جناية أو جنحة، بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 41 إلى 65-1، وبالخصوص المادة 63 وما يليها المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم مع مراعاة احكام المادة 574 من نفس القانون (م 573 ق.إ.ج). عندما ينتهي التحقيق وطبقا للمادة 574 ف2 ق.إ.ج، يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقضيه الحال، أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من نفس المادة.

✓ و بالنسبة للتحقيق في الملفات المتعلقة بأحد أعضاء المجالس القضائية أو رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، يقوم فيها القاضي المعين بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد (41 إلى 65-1)، وبالخصوص المادة 63 وما يليها المتعلقة بالتحقيق. ومباشرة بعد الانتهاء من التحقيق يحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي. (المادة 575 ق.إ.ج)

✓ أما بالنسبة للتحقيق في ملف قاضي محكمة، وبعد الانتهاء من التحقيق من القاضي المحقق والمنتمي إلى دائرة اختصاص مجلس غير ذلك الذي يعمل فيه القاضي المتهم، يحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي (المادة 576 ق.إ.ج)، ونفس الإجراءات السابقة المنصوص عليها في المادة 576 تتخذ كذلك في إطار التحقيق مع ضباط الشرطة القضائية في حالة اتهامهم بارتكاب جناية أو جنحة (المادة 577 ق.إ.ج).

ملاحظة: بالنسبة لمفاتي أعضاء الحكومة والولاية ورؤساء المجالس القضائية ونوابها العامون، ووفقا للمادة 574 ف1، فإن اختصاصات غرفة الاتهام تؤول إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقا (للمادة 176 ق.إ.ج)، مع ممارسة النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة. وعندما ينتهي التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقتضيه الحال، أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفقا للأوضاع المشار إليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 574 ق.إ.ج. بالإضافة إلى ذلك فإن التحقيق والمحاكمة يشملان الفاعل الاصل، المساعد وشركاء الشخص المتبوع في جميع الحالات المشار إليها في هذا الباب (المادة 575 ق.إ.ج). كما يمتد اختصاص قاضي التحقيق المنتدب في الحالات المنصوص عليها في المواد 575، 576، 577، إلى جميع نطاق التراب الوطني المادة 580 ق.إ.ج ، كما يجري التحقيق طبقا لقواعد الاختصاص العادية في القانون العام إلى أن تعين الجهة القضائية المختصة المادة 581 ق.إ.ج.

3-3- كيفية محاكمة أصحاب الامتياز القضائي:

بعد الانتهاء من التحقيق في ملفات الأشخاص المذكورين في المواد 573، 574، 576 و 577 ق.إ.ج ، وتقرر صحة اتهامهم بارتكاب جنائية أو جنحة يحاولون مباشرة كما سبق ذكره إلى الجهات القضائية المختصة لمحاكمتهم وفقا للقواعد والمبادئ العامة للمحاكمة العادلة، والمنصوص على إجراءاتها في قانون الإجراءات الجزائية، وتسليط العقوبات المنطوق بها والمنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، محترمين مبدأ التقاضي على درجتين وفقا لما جاء في الفصل الثالث من الماد 256 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية ، وكذا طرق الطعن العادية وغير العادية والمنصوص عليها في الفصل الثامن مكرر والفصل الثامن مكرر 1، من (المادة 323 مكرر وما يليها).

المحور الثاني: الامتياز القضائي وإشكالية الإفلات من العقاب

يُنح نظام الامتياز القضائي لفئة من الأشخاص بسبب مراكزهم الوظيفية عند ارتكابهم لجنائية أو جنحة، لكن إذا حاد هؤلاء الأشخاص المميزين قضائيا عن تأدية مهامهم على الوجه الحقيقي والقانوني، فسوف يقعون لا محال في ارتكابهم لجرائم تمس في غالب الأحيان بالأموال وفي أقلها بالأشخاص، ويكون بالمقابل هناك من يحميهم أو يعرقل كل المتابعات والتحقيقات أو المحاكمات التي تتخذ ضدهم. وبالتالي انقلب الامتياز إلى غطاء ساتر، كما يعبر عنه ب: ((المعطف الواقي للدولة (Manteau protecteur de l'Etat)))).

(عكاشة سنة 1988، ص 542).

و بالتالي نكون أمام اشكالية أن هذا الامتياز القضائي الممنوح لبعض هذه الفئات بسبب مناصبهم ومراكزهم الوظيفية قد أصبح عائقا في الاقتضاء من

هؤلاء، ونكون فعلا أمام إفلاتهم من العقاب. مما يؤدي إلى نتائج وخيمة على كل الأصعدة الاقتصادية منها، والسياسية والاجتماعية.

1- الإشكالات المعيقة لمتابعة أصحاب الامتياز القضائي وإفلاتهم من

العقاب:

بالرجوع إلى الأحكام القانونية التي جاءت بها المواد من 573 إلى غاية 581 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنها جد كافية لو تطبق حرفيا وتجد المناخ الملائم والمساعد على تفعيلها كما تقتضي شرعيتها القانونية. ولا يتحقق ذلك إلا بتجسيد دولة القانون والمؤسسات ومن خلالها تفعيل أهم مبادئها وعلى رأسها الاستقلالية الفعلية للجهاز القضائي، وحماية حقيقية للقضاة على كل المستويات من كافة الضغوطات. مع إعطائهم الضمانات القوية والكفيلة في إصدار أحكامهم كما تمليه عليهم قناعتهم الشخصية، ووفقا لما أقرته القوانين المطبقة من حيث إطار تكليف الجرائم المرتكبة من هؤلاء الأشخاص أصحاب الامتياز، وكذلك تسليط عليهم العقوبات المقررة دون أي ضغط أو تدخل أو وساطة كانت للتأثير عليهم.

و بالتالي سوف لن تكون هنالك أي عوائق تذكر في هذا الشأن، وبنال كل من سولت له نفسه من خلال استغلاله لمنصبه ومركزه المميز عن غيره من المواطنين في ارتكاب جناية أو جنحة مهما كان نوعها، وسوف يجد الردع اللازم من خلال محاكمته محاكمة عادلة ووفقا لما جاء في المواد السالفة الذكر، وتطبيق العقوبات المقررة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له على الأفعال المجرمة المنسوبة إليه.

و عليه فإن استغلال الامتياز القضائي في غير محله القانوني، سوف يرتب لا محال نتائج وأثار كبيرة، سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو

الاجتماعية وحتى من الناحية القانونية، الشيء الذي فعله رموز النظام السابق بحيث يوجد أغلبهم يقعون حاليا في سجن الحراش وقد صدرت في حق أغلبهم أحكام جزائية تصل الى خمسة عشرة (15) سنة، وهذا تطبيقا للمادة 48 من القانون رقم 06-01 التي تشدد العقوبة السالبة للحرية من 10 إلى 20 سنة بالنسبة للفئات المذكورة في ذات المادة ومن بينهم الوزراء والاطارات السامية في الدولة والقضاة... الخ، وهذا يعد بقليل بالنظر إلى المبالغ المختلطة، ومن بين هؤلاء الوزرين الأسبقين أحمد أويحي وعبد المالك سلال وعدة وزراء منهم عبد الغاني زعلان ومحجوب بدة ويوسف يوسف وطمار وأعمار بن يونس وعمار غول والوزير السابق للصناعة الفار عبد السلام بوشوارب وغيرهم، وهذه النتائج والآثار سنتعرض لها وبيجاز فيما يلي:

2- نتائج استغلال الامتياز القضائي في غير محله القانوني:

إن المتتبع للأحداث التي مرت بها الجزائر في بداية السنة الماضية (2019)، من خلال الثورة البيضاء المباركة كما أستحسن وأحبذ تسميتها، (أهل مصر ICOM، 1، 2017. + أبوعيد، 2017) أو ما أطلق عليه بالحراك الشعبي المبارك (بوعرفة، 2019، ص 11-12) والذي انطلق في 22 فبراير 2019. وليعم كامل ارجاء الجمهورية وبصفة سلمية وحضارية ومنظمة أبهر العالم ، وكان فتيل هذا الحراك ترشح الرئيس الراحل عبد العزيز بوتفليقة لعهدة خامسة لمنصب رئاسة الجمهورية رغم ظروفه الصحية القاهرة التي تحول دون قيامة بهذه المهمة النبيلة رغم بقائه في سدة الحكم لمدة عشرين سنة. وكان هذا الحراك مفخرة لكل الجزائريين والعرب، بل كل الشعوب التواقة للحرية والعيش في كنف الديمقراطية وحماية حقوق وكرامة وعزة الإنسان. وقد شارك في هذه الانتفاضة الشعبية جميع أطراف المجتمع الجزائري

بشبابه وشيوخه ونسائه وطلبته وأساتذته على كل المستويات وأحزاب سياسة ومنظمات المجتمع المدني. بل وقد انضمت إليه فيما بعد كل القطاعات ، وتميز هذا الحراك بحماية من الأسلاك الأمنية المختلفة من درك وشرطة وحماية مدنية وبطريقة تضامنية فريدة من نوعها بين هؤلاء المتظاهرين وقوات حفظ الأمن لم يشهد العالم مثيلا لها من قبل، هذا الحراك أدى إلى إسقاط في بداية الأمر فكرة العهدة الخامسة لمرشح النظام معلنا بذلك عن تأجيل الانتخابات الرئاسية. لكن إصرار الشعب وعن طريق حراكه بوجود ذهاب كل العصاة التي تحكم البلاد وتسير شؤونها وتسببت في إفلاسها، وبالرغم من المناورات التي قام بها النظام من خلال استبدال بعض الوجوه في الحكومة، لكن الشعب رفض ذلك وانتهى هذا الجدل السلمي إلى إسقاط نظام بائد عمر لفترة طويلة على مر أكثر من عقدين في ظل حكم الرئيس الراحل عبد العزيز بوتفليقة، الذي تعامل منذ وصوله قصر المرادية بآليات تركز السلطة الرئاسية التنفيذية، وساعده في ذلك الظرف الدولي الضاغظ في سبيل مكافحة الإرهاب، وكذا الارتفاع غير المسبوق لأسعار النفط؛ مما جعل الجزائر تسدد التزاماتها المالية، وقد تحول هذا الأخير في الميخيل الجمعي الجزائري، خلال عهده الأولى، إلى الرجل المخلص خصوصا بعد إقرار ميثاق السلم والمصالحة وقانون الوثام المدني، وهي أمور جعلت في حساب الرجل منذ 1999 (قوي، 2019).

لكن فيما بعد وعبر العهدة المتتالية تغول نظامه بعصاة حكمت البلاد بالحديد واستغلت ثرواته لتحقيق اغراض شخصية فئوية على حساب المصالح العامة. وكرس الرئيس المخلوع نظام فاسد على كل المستويات وخلق له أذرا مغلغة في كل مفاصل مؤسسات الدولة، مما سمح لأعوان هذا النظام أن يعبثوا

فسادا لا مثيل له ولا رأّت الجزائر نظيرا له منذ الاستقلال، حتى قضية الستة والعشرون (26) مليار دولار التي فجرها في نهاية الثمانينات الوزير الأول الأسبق عبد الحميد الابراهيمى، لا توازي ولا تضاهي شيئا بالنسبة للمبالغ الخيالية المختلسة والمسروقة والمسرفة في ظل هذا الحكم نظام الفاسد. بالرغم ان الجزائر كانت من الدول السباقة للتصديق على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لعام 2003، وكان ذلك في سنة 2004، (المرسوم الرئاسي رقم 04-128)، وتلتها بإصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و أسست هيئتان لمكافحة هذه الظاهرة وذلك تجسيدا لالتزاماتها الدولية وفقا لما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد وهما:- الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (أسست طبقا للمواد من 17 إلى 24 من القانون رقم 06-01 + المرسوم الرئاسي رقم 06-413 سنة 2006. والمرسوم الرئاسي رقم 12-64 سنة 2012) و- الديوان المركزي لقمع الفساد (أسس طبقا المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 سنة 2010، والمرسوم الرئاسي رقم 11-426 لسنة 2011 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 سنة 2014)، لكن هاتين الأخيرتين كانتا مكبلتين من طرف مسؤولين كبار في الدولة، وتقاريرهن يكون مآلهن الدرج أو آلة تفتيت الورق (broyeur) .

هذا النظام الفاسد دمر الاقتصاد الوطني واستنزف قدراته المالية وحتى الاحتياطية، ولاسيما في ظل البحبوحة المالية التي عاشتها الجزائر من خلال ارتفاع سعر برميل النفط مما وفر لها موارد مالية ضخمة، استغلها هذا النظام في غير محله من خلال خلق بارونات مسيطرة على كل المجالات الصناعية منها والإعلامية والمؤسسية ومن أمثلتها: عائلة كونيلاف، عائلة حداد، عائلة معزوز، وقبلها قضية الخليفة وسوناطراك 1 و 2 وقد تكون أكثر ولاسيما من

بين المتهمين فيها الوزير الأسبق للمناجم شكيب خليل، والذي صدرت في حقه مذكرة توقيف كانت من بين أسباب إقالة محمد زغماتي من منصبه كرئيس للمجلس القضائي بالجزائر العاصمة آنذاك وفصله عن عمله بسبب ممارسة مهامه بما تقتضيه وظيفته وقال عنه آنذاك الوزير الأول السابق احمد أويحي، أنه تلقى أوامر فوقية لاتخاذ ذات القرار (بوربيع، موقع الحوار، 2016).

هذه المؤسسات العائلية التي استنزفت أموال الخزينة العمومية بحجة الاستثمار، و لكنها في الحقيقة هي مستغلة لأغراضهم الشخصية سواء في الداخل والأكثر منها في الخارج، ولكن هذه الشذيمة من المستدمرين على قول الدكتور مولود قاسم ايت بلقاسم رحمه الله، ما كانوا يصلون إلى مبتغاهم لو لم يكن النظام القائم الفاسد كله بجميع مستوياته في خدمتهم ومسهلا لكل مشاريعهم الوهمية من أجل اختلاس الأموال العمومية. وكانت أذرعه متركزة على كل المستويات من المسؤولية من وزراء وولاة وإطارات سامية في الدولة وغيرهم، هؤلاء الذين كانوا محميين بالامتياز القضائي المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 573 إلى غاية 581، وسكوت المسؤولين عن التفعيل الحقيقي لهذا النظام القضائي من أجل الوصول إلى متابعتهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم، وهذا ما أدى فعلا إلى إفلاتهم من العقاب.

لكن لما تحققت الحماية الحقيقية للجهاز القضائي بصفة عامة والقضاة بصفة خاصة وتحررهم من كل الضغوطات التي كانت تمارس عليهم في ظل النظام السابق، الشيء الذي تجسد فعليا من خلال استدعاء كل الذين تورطوا في جرائم الفساد ونهب للمال العام وإحالة ملفاتهم إلى المحكمة العليا للتحقيق، هذه الأخيرة المختصة في الرقابة القضائية على أعمال المحاكم والمجالس

القضائية فيما تصدره هذه الجهات القضائية، من أحكام وقرارات، كما تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون (قانون سنة 1989). وحتى إن طرحت على المحكمة العليا ملفات فساد في وقت سابق، مثل قضية والي البلدية السابق، محمد بوريشة، وقضية وزير الطاقة والمناجم الأسبق، شكيب خليل.. لم تتعامل معها بالشكل المأمول، وتم طي ملفات "الحوت الكبير كما يقال" في ظروف لا تزال غامضة، وبالمقابل تم تدفيع الثمن في هذه القضايا لبعض المتهمين الصغار المحرومين من الامتياز القضائي. لكن هذه المرة وباستقلال الجهاز القضائي بكامل مستوياته وحصوله على كل الضمانات، تمكنا من رؤية وبأم أعيننا وعبر وسائل الإعلام المرئي والمكتوب والمسموع للمحاكمات التاريخية لكل من الوزيرين الأولين أحمد أويحيى وعبد المالك سلال ومجموعة أخرى من الوزراء والولاة ورجال الأعمال وصدرت في حق البعض منهم أحكاما وصلت إلى غاية عشرون (20) سنة بالنسبة لوزير الصناعة السابق والفار من العدالة بوشوراب وغيرها من الأحكام، واستأنفت هذه الأخيرة أمام المجلس القضائي بالجزائر العاصمة بصفته الجهة المختصة ونطق بأحكام مؤكدة لعقوبات البعض ومقللة للبعض منها.

3- الآثار القانونية والسياسية لاستغلال الامتياز القضائي في غير

محله:

لقد عمر النظام البوتفليقي الفاسد لأكثر من عشرين سنة ناشرا للفساد بصفة عامة وبشكل رهيب على كل مستويات النظام ومؤسساته، لم تر الجزائر مثله منذ الاستقلال. ونتيجة لذلك فقد احتلت الجزائر المركز 105 في مؤشر مدركات الفساد لعام 2018، والذي أعدته منظمة الشفافية الدولية، والمنشور في 2019/01/29، كما احتلت المركز 106 برصيد 35 نقطة في مؤشر

الفساد العالمي لعام 2019. وبالتالي تراجعتم بمركز واحد عن تصنيف سنة 2018، وهذا حسب جريدة الخبر لعدد يوم 23 جانفي 2020، صفحة اخبار الوطن. وللعلم يتم تصنيف الدول سنويا بحسب هذا المؤشر وفقا للمحاور الإثنتي عشر (12) التي تعكس الأبعاد الدستورية والقانونية والمؤسسية المتعلقة بالوقاية من الفساد في الدول (تقرير منظمة الشفافية الدولية لعام 2018). والمحاور المعتمدة من طرف هذه المنظمة لقياس مؤشر مدركات الفساد في الدول هي: (1- التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، 2- التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة بالقاهرة لسنة 2010، 3- وجود برلمان منتخب انتخاب حر ومباشر، 4- النص الدستوري والقانوني على حق البرلمان في مراقبة ومساءلة السلطة التنفيذية، 5- وجود اجهزة رقابية معينة لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية، 6- النص الدستوري والقانوني على استقلالية الاجهزة الرقابية، 7- النص الدستوري والقانوني على اتاحة الحق في الحصول على المعلومات، 8- النص الدستوري والقانوني على استقلال المؤسسات القضائية، 9- النص الدستوري والقانوني على حرية عمل منظمات المجتمع المدني، 10- النص الدستوري والقانوني على منع تضارب المصالح، 11- النص الدستوري والقانوني على حماية المبلغين والشهود في جرائم الفساد، 12- النص الدستوري والقانوني على حرية الاعلام) وكل هذه المحاور لو تصفحنا دستورنا وقوانيننا سوف نجد انها مجسدة في الجزائر، لكن كانت عبارة عن أجساد بلا روح وهي صورية فقط ، لم تكن بوجهها الحقيقي والمراد من تأسيسها ووضعها.

وهذا الذي ساعد على نقشي الفساد في البلاد بشكل رهيب وبشهادة الرئيس المخلوع عبد العزيز بوتفليقة في إحدي خطبه. وعليه نقول بل ونجزم

بأنه لو كان قطاع العدالة محررا من القيود التي كانت تحول بينه وبين ممارسة القضاة لوظائفهم بما تمليه عليهم ضمائرهم وتطبيق القوانين الصادرة بكل حرية دون أي ضغط أو وساطة، والمسؤولين على كل المستويات يمارسون وظائفهم بكل شفافية، وتوقيع الجزاء المقرر على كل من أخطأ كما تقتضيه القوانين، وتحيين هذه الأخيرة بما تتطلبه المصلحة العامة تماشيا مع تطور المجتمع والتحديات المحيطة به، وبالتالي لَمَا كُنَّا نصل إلى هذه الوضعية الكارثية من تسيير للشؤون العامة للبلاد من خلال تفشي الفساد وتغلغله في كل مؤسسات الدولة، مما خلق لدى أعوان الدولة أنهم مكلفون بتطبيق الأوامر فقط وبالطبع الحصول على تحقيق بعض من مآربهم الشخصية، ولا يخافون من متابعتهم عن كل الانحرافات التي قد تشكل جرائم في نظر القانون ما دام هنالك من يحميهم، وخير دليل عنها المحاكمات التي مرت مؤخرا وسجن فيها تقريبا كل أعضاء الحكومة السابقة من وزراء أوليين ووزراء وولاة وغيرهم من المسؤولين السامين المدنيين منهم والعسكريين .

ولو تم تفعيل نظام الامتياز القضائي في حينه بما تقتضيه نصوصه القانونية لما وقعت تلك الانتهاكات الجسيمة للمال العام ، غير ان العكس هو الذي وقع من خلال استغلال الامتياز القضائي في غير محله. مما أثر سلبا على الناحية الاقتصادية وعلى مؤشرات التنمية وعلى القدرة التنافسية للاقتصاد، حيث توجد علاقة عكسية بين انتشار سلوك الفساد وقدرة الاقتصاد على التنافس الخارجي، وبالتالي الشيء الذي أضعف النمو الاقتصادي سواء بالنسبة لمنظمي المشروعات المحلية أو الاجنبية، كما كان له تأثيرا سلبيا على الدخل الضريبي، وكذا ارتفاع الانفاق الحكومي مما أثر بطبيعة الحال على الدخل الوطني وتوزيعه بشكل غير عادل مما أدى إلى تهريب للأموال إلى

البنوك الخارجية من أجل اخفائها والاحتماء بالسرية المصرفية التي توفرها تلك الدول المعروفة بدول الملاذ المصرفي والامن.

خاتمة:

ان الأحكام الخاصة بنظام الامتياز القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ولا سيما المواد من 573 إلى 581 لم تكن كافية وضامنة بأن لا يُمس بمبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي تساعد الأشخاص الذين خصهم المشرع بهذا الامتياز بسبب مهامهم ومراكزهم الوظيفية على الإفلات من العقاب، ولا سيما في حالة وجود عصابة مسيطرة على جميع أصعدة النظام القائم في الدولة وعدم استقلالية الجهاز القضائي، مما يعطيهم السياج الواقي من تفعيل محاكمتهم.

و قد توصلنا في هذا المقال إلى النتائج الموالية:

✓ عدم تأسيس المحكمة العليا للدولة المنصوص عليها في المادة 158 من دستور 1996، وتقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري لعام 2016، والمتعلقة بمحاكمة كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، وبالتالي بقت مادة صماء بلا روح منذ سنة 1996.

✓ لم يحدد المشرع في المادتين 575 و 576 من ق.إ.ج بالنسبة للاتهام الموجه لأعضاء المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، نوع الجريمة وعليه وبمفهوم المخالفة فالإتهام يشمل كل الجرائم (جنائية، جنحة، مخالفة).

✓ لم يحدد كذلك في نفس المادتين وقت ارتكاب الجرائم، وبالتالي جاءت المادة مطلقة وعليه فتشمل كل من: (أثناء ممارسة الوظيفة أو خارجها).

- ✓ لم يدرج المشرع ضمن الفئات المشار إليها في ق.إ.ج والمستفيدة من الامتياز القضائي كل من الرئيس ومحافظي ومستشاري الدولة والقضاة التابعين للقضاء الإداري في كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وهنا يكمن السؤال المطروح لماذا هذا الاستثناء؟ بالرغم من أنهم ينتمون إلى نفس السلك والقطاع. و من خلال هذا المقال نوصي بالاقترحات الآتية:
- ✓ تأسيس المحكمة العليا للدولة والمتعلقة بمحاكمة كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول حتى لا يفلتا من العقاب.
- ✓ اعطاء استقلالية فعلية للجهاز القضائي حتى يقوم بمهامه بصورة جيدة وبعيدة على كل الضغوطات والمساومات، مع التكفل المادي الجيد بأوضاع القضاة لإبعادهم على شبهات كل أشكال الفساد.
- ✓ إعادة النظر في نظام الامتياز القضائي بما يضمن للأشخاص المستفيدين به من ممارسة وظائفهم بكل أريحية مع حمايتهم من كل أصناف البلاغات الكيدية، ومحاكمتهم في حال ارتكابهم للجرائم حتى لا يفلتوا من العقاب.
- ✓ إعادة النظر في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا سيما ما تعلق بالعقوبات السالبة للحرية والغرامات المقررة للجرائم المنصوص عليها فيه.
- ✓ إعادة النظر في المواد التي يعتربها العيب والنقص ومنها تحديد نوع الجرائم ووقت ارتكابها بالنسبة للاتهام الموجه لأعضاء المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، في المادتين 575 و576 من ق.إ.ج.
- ✓ تعديل الفئة المشمولة بالامتياز القضائي بإدخال كل من الرئيس ومحافظي ومستشاري الدولة والقضاة التابعين للقضاء الإداري في مجلس الدولة والمحكمة الإدارية.

المراجع والمصادر:

أولاً- النصوص القانونية والتشريعية:

- الدستور الجزائري 2016.

القوانين:

- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر العدد

49 بتاريخ 11 يونيو 1966.

- القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق

بصلاحيات المحكمة العليا وصلاحياتها وتنظيمها و

سيرها، ج ر العدد 53 بتاريخ 13/12/1989، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 ، المعدل والمتمم

لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 36

بتاريخ 22/08/1990.

- المملكة المغربية. القانون رقم 01-22 الصادر بتنفيذه الشريف

رقم 225-02- الصادر في 03 أكتوبر 2002، ج ر

العدد 5078، بتاريخ 30 يناير 2003.

- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون

الأساسي للقضاء، ج ر، العدد 57 المؤرخة في 8

سبتمبر 2004.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير

سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و



- مكافحته، ج ر العدد:44، بتاريخ 2006/08/10، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010، والمعدل كذلك بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت سنة 2011، ج ر العدد 44 بتاريخ 2011/08/10.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، بتاريخ 07 مارس سنة 2016.
- القانون رقم 18-14 المؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018، المعدل والمتمم للأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق ل 22 أبريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر العدد 47 بتاريخ 1 أوت 2018.
- القانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، ج ر العدد 78 بتاريخ 2019/12/00.
- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتمم والمعدل للقانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 من طرف الجزائر، ج ر العدد 26،
بتاريخ 25 افريل 2004.

- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في أول ذي الحجة عام 1427
الموافق 22 نوفمبر سنة 2006، ج ر العدد 74
بتاريخ 2006/11/22

- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، ج ر
العدد 68 بتاريخ 2011/12/14، المعدل بالمرسوم

الرئاسي رقم 14-209 بتاريخ 2014/07/23، ج ر العدد 46
بتاريخ 2014/01/31.

- المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1433
الموافق 7 فبراير سنة 2012، المعدل والمتمم
للمرسوم الرئاسي رقم 06-413، ج ر العدد 68 بتاريخ 2012/02/25.

ثانيا- الكتب:

- ابن منظور. (1956). لسان العرب، لبنان: دار الجيل، المجلد 13،
بيروت.

- أبو عامر، محمد زكي. (1985)، الحماية الجرائية للموظف العام في
التشريع المصري، مصر: د ط ، د د ن.

- الأحمد، وسيم حسام الدين. (2010). الحصانات القانونية، لبنان:
منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.

- د/ بوقفة، عبد الله. (2008). القانون الدستوري تاريخ ودرساتير
الجمهورية الجزائرية- مراجعات تاريخية - سياسية-

- قانونية- عربي فرنسي، الجزائر: دار الهدى عين مليلة.
- التميمي، عماد محمد رضا، عادل حرب اللصاصة. (2014). أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي : دراسة فقهية قانونية مقارنة، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد1، الأردن: دراسات الأردن.
- رمضان، محمد بطيخ. (سنة1994)، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في مصر، مصر: دار النهضة العربية، القاهرة.
- د/ ملاوي، ابراهيم. (سنة2014). عضو البرلمان في النظام الدستوري الجزائري، الجزائر، TAKSIDJ.COM
- للدراسات والنشر والتوزيع.
- الشيخ الإمام محمد، بن أبي بكر الرازي. (2002). مختار الصحاح، لبنان: دار الجيل، بيروت.
- نجار، إبراهيم. أحمد زكي بدوي، يوسف شلال. (1983). القاموس القانوني عربي عربي، لبنان: مكتبة لبنان، بيروت.
- نجار، إبراهيم، أحمد زكي بدوي، وآخرون. (2002). القاموس القانوني، لبنان: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.
- عكاشة، محمد عبد العال. (1988). أصول القانون الدولي اللبناني المقارن، لبنان: الدار الجامعية، بيروت.
- الفتلاوي، حسن. (2002) الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، دراسة قانونية مقارنة، مصر: المكتب المصري لتوزيع المطبوعات.

الكتب باللغة الأجنبية:

Jacques Magnet, la Cour des comptes, 3^e édition 1986, Berger-Levrault.

Mouloud Remli, Approche comparative des Cours des comptes algérienne et française, édition OPU, année 04/87.

ثالثا - الدوريات والملتقيات:

- عبد الرحمان، بن عمرو (2002). الامتياز القضائي والعدالة الجنائية، مجلة البحوث، العدد الأول، المغرب.

- د/ الربيع، وليد خالد (د.ت). الحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المقارن، مجلة

الفقه والقانون، (د.ع)، الصفحات: 1-45، منشورة على الانترنت بالموقع:

www.majalah.new.ma

- الاستاذ دشيشة، عثمان (2002). مفهوم الحصانة البرلمانية وتطورها. مجلة دراسات قانونية، العدد 2، الصفحات:

9-37، دار القبة للنشر والتوزيع - الوادي الجزائر.

- الصقري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد / المستشار المساعد بمحكمة القضاء الإداري بسلطنة عمان. (يونيو 2011).

نطاق الحصانة القضائية، من حيث الأشخاص والجرائم والإجراءات والمكان والزمان، الصفحات: 1-29، مقال

منشور على الانترنت، (www.admincourt.gov.om).

- د/ عويس، أبوعيد شيماء. (2017/11/17). مفهوم الثورة السياسية وثورات الربيع العربي، موقع الموسوعة



الجزائرية للدراسات السياسية والاستراتيجية، مقال منشور موقع:
www.politics-dz.com.

- أ- د/ بوعرفة، عبد القادر (2019). الحراك الشعبي بالجزائر: الدوافع
والعوائق، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة
وهران 2. العدد 7. الصفحات: 11-26.

- بوحنية قوي، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي
مرباح بورقلة. (تاريخ النشر: 2019/08/07).

الحراك السياسي في الجزائر: من إسقاط السلطة إلى هندسة الخروج الآمن.
مقال بالتقرير لمركز الجزيرة للدراسات. Studies.aljazeera.net.

- المقال المنشور. (الأحد 23 يونيو 2017 التوقيت 14.00) بعنوان: ما هي
الثورة البيضاء ولماذا لقيت بها. موقع أهل

www.ahlmasrnews.com، ICOM مصر

- Aude DokaBoura, RÉFLEXION SUR L'EFFECTIVITÉ DE LA
RESPONSABILITÉ PÉNALE DUMAGISTRAT AU CAMEROUN ET
AILLEURS, Revue libre de Droit, 2019. ISSN 2276-5328
Article disponible en ligne à l'adresse suivante :[http://www.revue-
libre-de-droit.fr](http://www.revue-libre-de-droit.fr).

رابعا-المواقع الإلكترونية:

- Droit.fr Le Portail du Droit est une marque enregistrée
© Tous droits réservés.

خامسا- الرسائل والاطروحات:



- العيساوي حسين، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي أو المحكم. أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون. جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق. تحت إشراف: أ-د/ بن ملحة الغوتي، السنة الجامعية 2014/2015.
- عمار ياسر جاموس، الحصانة البرلمانية والعفو الخاص وأثرهما على مكافحة الفساد في فلسطين، دراسة ماجستير محكمة في الدراسات التطبيقية، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، كانون أول 2015.

سادسا: التقارير والجرائد اليومية:

- تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2018 والمنشور بموقعها بتاريخ: 2019/01/29.
- سليم ف، إحالة مسؤولين في الدولة على المحكمة العليا، جريدة الشرق الجزائري-آخر ساعة- في عددها ليوم الخميس 30 أبريل 2020- الساعة: 2.35.
- عصام بوربيع، إنهاء مهام النائب العام زغماتي رسميا، 5 أبريل 2016، موقع الحوار " www.elhiwardz.com.



دستورية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي

**The constitutionality of the regulatory jurisdiction of the
economic control authorities**

أ.د/أونيسي ليندة *

جامعة عباس لغرور - خنشلة

ounissi_l@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2023/02/20 تاريخ القبول: 2023/03/27 تاريخ النشر: 2023 /03/1

© 2023 by the author. All rights reserved. This article is published in the Journal of Studies for Rights and Freedoms, Volume 02, Issue 04, 2023.

* المؤلف المرسل

ملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع دستورية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي دراسة قانونية تحليلية تعالج إشكالية رئيسية تتمثل في: إذا كانت السلطة التنظيمية عموما ممنوحة للسلطة التنفيذية بنصوص الدستور فكيف يمكن قبول منح السلطات الإدارية المستقلة الاختصاص التنظيمية من دون ان يشكل ذلك تعديا على تلك النصوص وخروجا عن الشرعية الدستورية؟ أو بصيغة أخرى البحث في مدى دستورية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي؟ لتتوصل الى ان منح المشرع الجزائري بعض السلطات الإدارية المستقلة صلاحية اصدار التنظيمات يندرج ضمن التأهيل التشريعي وليس التفويض أي ليس نقلا لبعض الاختصاصات، وعلى اعتبار ان كلا من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة هما من منحهما الدستور السلطة التنظيمية العامة والاصلية فلا يمكن للتنظيمات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة إلا ان تكون اقل درجة واهمية ولا يمكن ان تكون منافسة لها. كما انها سلطة خاصة ومحدودة من حيث المجال والمضمون وتطبيقية تقنية في أغلبها، ولا يمكن ان تنافس سلطات الوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة وهي القراءة الجيدة التي يمكن اعمالها لنصوص الدستور لتعوض غياب اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص التنظيمي، السلطة التنفيذية، سلطات الضبط الاقتصادي، الشرعية الدستورية.

Abstract :

This study deals with the issue of the constitutionality of the regulatory jurisdiction of the economic control authorities, an analytical legal study that addresses a major problem represented in: If regulatory authority is generally granted to the executive authority by the provisions of the Constitution, how can it be accepted to grant independent administrative authorities regulatory jurisdiction without this constituting a violation of those texts and a departure from legitimacy? Constitutionality? Or in other words, research into the

constitutionality of the regulatory jurisdiction of the economic control authorities?

Let us conclude that granting the Algerian legislator some independent administrative authorities the power to issue regulations falls within the framework of legislative qualification and not delegation, that is, it is not a transfer of some powers, and considering that both the President of the Republic and the Prime Minister, or the Prime Minister, as the case may be, are the ones to whom the Constitution granted the general and original regulatory authority, it is not possible Regulations issued by independent administrative authorities must be of lesser degree and importance and cannot be in competition with them. It is also a private and limited authority in terms of scope, content, and technical application for the most part, and cannot compete with the powers of the Prime Minister or Prime Minister, as the case may be. This is a good reading that can Its implementation of the provisions of the Constitution compensates for the absence of the jurisprudence of the Algerian Constitutional Council.

Keywords: regulatory jurisdiction, executive authority, economic control powers, constitutional legitimacy.

مقدمة :

لقد فرضت الازمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر مع بداية سنوات الثمانينات بعد انخفاض عائداتها من البترول انخفاض المستوى المعيشي و تدهور الأوضاع الاجتماعية ، حدوث تحولات مست النشاط الاقتصادي ، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها مقابل إعادة جدولة ديونها ، تبني سياسة تحرير النشاط الاقتصادي واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية ، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق ووضع ميكانزمات جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي ، والتي تمثلت في سلطات الضبط الاقتصادي والتي دخلت في تكوين جهاز الدولة في الجزائر ، وقد تم اعتمادها من طرف المشرع الجزائري

في بداية التسعينيات متأثرا بالنموذج الفرنسي بشكيل كبير سواء من حيث التنظيم والصلاحيات ، هذه الأخيرة تحتاج لكي تقوم بوظيفة ضبط القطاعات التي تشرف عليها الى تنوع القواعد العامة سواء تشريعية او تنظيمية صادرة عن السلطة السياسية وكذلك الى أنظمة صادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي ذاتها .

يعود التنظيم في الجزائر للسلطة التنفيذية، غير أنه لا بد من التمييز بين المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية والمجال التنظيمي لرئيس الحكومة أو الوزير الأول فالأول يعتبر مجالا مستقلا عن البرلمان بحكم أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المجالات غير المخصصة للقانون بموجب المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 ومثيلاتها من المواد في ظل الدساتير السابقة وبالنتيجة فإن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ستكون واسعة غير محدودة كون اختصاص البرلمان محدد بموجب نصوص مواد الدستور، ما الثاني فهو تابع غير مستقل كون المراسيم التنفيذية ذات طابع تنفيذي، تحدد كفاءات تطبيق القانون الصادر عن البرلمان وكذا كفاءات تطبيق المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وما يميزها بالنتيجة أنه ستكون قواعد تفصيلية في مجال العمومية للنصوص القانونية المرتبطة بها إضافة الى خضوعها لرقابة مشروعية من قبل مجلس الدولة .

لا يطرح موضوع التنظيم في الجزائر أي اشكال باعتباره من أعمال السلطة التنفيذية بموجب الدستور ، لكن الاشكال يكمن في بعض سلطات الضبط الاقتصادي التي خول لها المشرع صلاحيات تنظيمية تتصف بالعمومية ، التجريد والالتزام ، بخصوص مسائل متعددة وتتعلق بقطاعات وميادين تدخل هذه الهيئات ، أي لها نفس مميزات السلطة التنظيمية الممنوحة دستوريا وبصفة

حصرية للسلطة التنفيذية تحديدا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، دون أي أساس دستوري ، الأمر الذي يضع هذا التحويل التشريعي محل شبهة، وبما يرهن المشروعية الدستورية لهذه السلطة التنظيمية ، خاصة أمام بروز فرضية الاعتداء على السلطة التنظيمية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، وفي ضوء هذه الظروف تظهر ضرورة البحث في مدى توافق السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي مع احكام الدستور وماهي الخصائص التي تجعلها مختلفة عن تلك السلطة المنصوص عليها في الدستور .

وعليه فإن إشكالية الدراسة تتمحور حول: اذا كانت السلطة التنظيمية عموما ممنوحة للسلطة التنفيذية بنصوص الدستور ، فكيف يمكن قبول منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية من دون ان يشكل ذلك تعديا على تلك النصوص وخروجا عن الشرعية الدستورية؟ أو بصيغة أخرى البحث في مدى دستورية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى المحاور التالية:

أولا: مفهوم السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي ومبررات منحها .

ثانيا: خصائص السلطة التنظيمية ووسائلها

ثالثا: مدى دستورية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي في

الجزائر

أولاً: مفهوم السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي ومبررات منحها.

1- تعريف السلطة التنظيمية

يقصد بها: "مجموعة من القواعد التي تهدف الى تطبيق نصوص تشريعية سابقة أي انها محصورة في حدود الاطار التشريعي ،لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية"¹، كما تعرف أيضا بانها «التشريعات الفرعية أو الثانوية التي تصدر من الجهات أو السلطة التنفيذية وذلك عن طريق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة أ وفي صورة تفويض من السلطة الاصلية او في شكل تنفيذ للقوانين العادية الصادرة من السلطة المختصة»². كما يعرفها الدكتور مولود ديدان بانها: "السلطة التي تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع فيعود لرئيس الجمهورية ومجال التنفيذ الذي يعود لرئيس الحكومة"³.

من خلال ما تقدم من تعاريف ،فالتنظيم هو عبارة عن عمل تشريعي من حيث الموضوع كونه ينشئ قواعد عامة ومجردة كالقوانين ، الا انه يعتبر قرارا إداريا من الناحية الشكلية كونه يصدر معن جهات إدارية ، فهو فئة من

¹ -مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض ، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون الاعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، 2004، ص28.

² -نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد2008، 01، الجزائر، ص04.

³ -مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية نادر النجاح للكتاب، 2005، ص375.

القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذاتهم¹. إن التنظيم في الجزائر يعود للسلطة التنفيذية، غير أنه لا بد من التمييز بين المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية والمجال التنظيمي لرئيس الحكومة أو الوزير الأول، فالأول يعتبر مجالا مستقلا عن البرلمان بحكم أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المجالات غير المخصصة للقانون بموجب المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 ومثيلاتها من المواد في ظل الدساتير السابقة وبالنتيجة فإن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ستكون واسعة غير محدودة كون اختصاص البرلمان محدد بموجب نصوص مواد الدستور.

أما الثاني فهو تابع غير مستقل كون المراسيم التنفيذية ذات طابع تنفيذي، تحدد كيفية تطبيق القانون الصادر عن البرلمان وكذا كيفية تطبيق المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وما يميزها بالنتيجة أنه ستكون قواعد تفصيلية في مجال العمومية للنصوص القانونية المرتبطة بها²، إضافة إلى خضوعها لرقابة مشروعية من قبل مجلس الدولة.

يقصد بالسلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي من خلال ما تقدم بانها الوسيلة القانونية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي في حدود النصوص التشريعية المنشئة لها قصد تمكينها من ضبط النشاطات الاقتصادية، كل

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 111.

² - يعيش تمام شوقي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 42.

سلطة حسب المجال الخاص بها ، كما يقصد بها أيضا صلاحية اصدار أنظمة تتمثل في وضع مجموعة من القواعد التي تأتي لتطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية سابقة ، وتسمى أيضا بالسلطة التنظيمية التطبيقية .

2- مبررات اختصاص السلطات الإدارية المستقلة بممارسة السلطة التنظيمية

رغم ان السلطة التنظيمية التنفيذية في الجزائر يمارسها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، الا ان المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي منحها للسلطات الإدارية المستقلة لتمارسها في بعض القطاعات ، اذا يمكنها ان تسن قواعد عامة ومجردة لوضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين ، وتنظيم القطاع الذي تشرف عليه فالسلطات الإدارية المستقلة تمارس هذا الاختصاص بعيدا عن اجراء التفويض وذلك قصد السماح لها بأداء مهامها المتمثلة في الضبط الاقتصادي .

ويمكن اجمالا منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية الى عدة مبررات نذكرها باختصار :

أ- ان الاختصاص التنظيمي أساسي لتحقيق التوازن بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين وهذا ضمانا لتفادي وجود التضارب بين المصالح وضمان الجودة في عمليات الإنتاج ، ومنح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية دلالة على وجود استقلالية في تسييرها لذلك المجال ، ما يمكنها من مواكبة التطورات التي تحصل فيه ، وفي كل الحالات التي تكون فيها الأسواق متطورة فالقواعد المطبقة عليها لا يمكن ان يتم تحديدها من طرف القانون

والمراسيم بشكل مطلق، لأنه يتعين ان تكون ملائمة لمتطلبات السوق وهو ما تتضمنه التنظيمات أكثر من غيرها.¹

ب-الهدف الذي توخاه المشرع من خلال تزويد السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة التنظيمية ، ادخال نظام مرن ومتطور يتلاءم مع الوضع الاقتصادي والمالي الذي يتطلب الخبرة والتخصص ، فالمختصين والخبراء وحدهم يملكون بالأنظمة التي قد تضعها السلطة التنفيذية².

ج-فشل الإدارة التقليدية في الاستجابة لمتطلبات السوق ووضع القواعد اللازمة بصورة فعالة ، تستجيب للمستجدات الاقتصادية والمرونة التي يتطلبها القطاع ، خاصة أمام وجود السلطة الرئاسية و الوصائية ولها طابعا بيروقراطيا ، كان لايد من البحث عن آليات قانونية جديدة لضبط السوق ومنحها هذه السلطة .

د-منحت الدول اليوم السلطات الإدارية المستقلة الكثير من الصلاحيات وعلى رأسها وضع القواعد التنظيمية أو اجراء أي تعديل على القواعد الموجودة ، والسبب في منحها هذه السلطة هو ان قطاع الاقتصاد في الدول وخصوصا في مجال السوق والمنافسة شهد تطورا سريعا وهائلا مما يؤدي بضرورة الاعتراف لهذه الهيئات بمثل هذه السلطات من دون الرجوع الى السلطة التنفيذية التي

¹-قلوثة سامية ، أثر المبادئ الأساسية لعمل السلطات الإدارية المستقلة على مدى استقلاليته
دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي آفلو ،المجلد الثاني ، العدد الأول ، ديسمبر 2018.

²- رضواني نسيمه، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع إدارة ومالية ،كلية الحقوق ،جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ،2010، ص24.

تعد عقبة في سرعة تشريع النصوص بسبب الروتين المعقد الذي قد تصادفه عند الرجوع للسلطات التقليدية للدولة¹.

ثانياً: خصائص الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي ووسائل ممارستها

1- خصائص الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي

يمكن تقسيم هذه الخصائص إلى عامة وأخرى خاصة.

1- الخصائص العامة

مهما تعددت صور وأنواع السلطة التنظيمية واختلفت تسميتها ومصطلحاتها وأحكامها غير أنها تشترك جميعها في طابعها التشريعي حيث تعد أعمالاً قانونية تشريعية لها خصائص القاعدة القانونية، وخصائص السلطة التنظيمية عبارة عن قواعد عامة ومجردة، كما أن السلطة التنظيمية المستقلة تعد بمثابة اختصاص أصلي للسلطة التنفيذية دون الحاجة إلى إسناده لقانون قائم وأن السلطة التنظيمية تستمد مصدرها من أحكام الدستور وتختلف الدساتير من دولة إلى أخرى، وبدورها تعبر عن الإرادة العامة وتجسدها بغرض إيجاد منظومة قانونية فعالة وضمان استمرارية سير مؤسسات الدولة.

على أن التجديد بالنسبة لقواعد التنظيم لا يعني عدم قابلية هذه القواعد للتعديل أو الإلغاء لكن يعني بقاءها وتجديد العمل إلى أن تعدل وتلغى بالطرق القانونية مع العلم أن عمومية النصوص التنظيمية لا تعني انطباقها على كافة الأفراد فقد تطبق عليهم جميعاً وقد تطبق على فئة منهم. لذلك يتميز القرار التنظيمي

¹-وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص425.

عن القرار الفردي بصفة العموم والتجريد، ومن ثم يتسم بطابع الثبات والجمود النسبيين فهو لا يستفيد موضوعه وغرضه بمجرد تطبيقه على حالة معينة أو فرد من الافراد بل يظل قائماً وقابلاً للتطبيق كلما توافرت الشروط المحددة لهذا التطبيق ولا يعني ذلك دوام النص التنظيمي بل هو قابل في أي وقت للتعديل أو الإلغاء ولكن إلى حين صدور نص من السلطة المختصة بإلغائه.

2 الخصائص الخاصة:

ميز كل من الفقه والقضاء السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي بخاصيتين أساسيتين هما :

أ- سلطة ذات طابع فني أو تقني

تشمل الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة المجالات التقنية المتعلقة بمجال نشاطها، والذي يظهر في قراراتها وأنظمتها التي أعدتها في هذا الخصوص ، مثلا الأنظمة التي اتخذتها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تشمل إضافة إلى الخصائص العامة على المسائل التقنية والفنية المتعلقة بحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها وتحديد شروط الدخول لسوق البورصة، لذا يصطلح البعض على تسميتها بالسلطة التنظيمية التطبيقية¹، كما نجد أيضا أنظمة سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية تهتم أكثر بالمسائل التقنية لذا فطغيان الصفة الفنية في المجالات التي تنظمها السلطات الإدارية المستقلة أكبر دليل ومبرر في منحها الصلاحيات التنظيمية باعتبار أن

¹ - تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري -دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، دون تاريخ المناقشة. ص116.

السلطة التنفيذية يغلب عليها الطابع السياسي ولا تتوفر لديها الكفاءة، السرعة والفعالية اللازمة للقيام بذلك.

ب - سلطة ذات طابع استثنائي ومحدود:

السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي سلطة استثنائية ومحدودة فهي غير مطلقة ، حيث أجاز المشرع عن طريق النصوص التشريعية لبعض السلطات الإدارية المستقلة بممارسة الصلاحيات التنظيمية، وقد تدخل الفقه والقضاء وأقرّ بجواز ذلك باعتبارها حالة استثنائية عن الأصل بشرط ألا تتعدى الحدود المرسومة لها قانونا.

لذا يلاحظ أن المشرع ومن خلال النصوص القانونية، دائما ما يحدد المواضيع التي يمكن لسلطة من السلطات الإدارية المستقلة تنظيمها وبعد كل خروج عن النص بمثابة إداري قابل للبطلان، وهذا ما يميزها عن السلطة التنظيمية المنصوص عليها في الدستور، حيث ترك المؤسس الدستوري السلطة التقديرية المطلقة في وضع النصوص التنظيمية،

ج سلطة غير مستقلة تخضع لنوعين من الرقابة ، رقابة السلطة التنفيذية من خلال موافقة الوزير المعني بالقطاع ورقابة القاضي عليها ، فنجد في الجزائر ان الأنظمة الصادرة عن كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء المصادقة بإجراءات محددة من طرف الوزير المعني ، وقد ميز المشرع الجزائري من ناحية ثانية بين الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وتلك الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، حيث أخضع الأولى لإمكانية اجراء تعديل عليها من طرف وزير المالية ، طبقا

لنص المادة 63 من الامر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض¹ ليكون قرار المجلس الجديد نافذا مباشرة مهما كان مضمونه طبقا لنفس النص ، اما بالنسبة للأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم وللمراقبة عمليات البورصة ،فقد اشترط المشرع إجراء الموافقة من طرف الوزير المكلف بالمالية طبقا لنص المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة²، حيث تبقى هذه الأخيرة مجرد مشاريع في حالة رفض الموافقة الصريحة .

أما الرقابة القضائية التي تخضع لها النزاعات المتعلقة بالقرارات التنظيمية هي القاضي الإداري بناء على المعيار العضوي على اعتبار تكييف هذه الهيئات بالإدارية ، وبالتحديد مجلس الدولة عندما يتعلق الامر بدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة ،والمحاكم الإدارية عندما يتعلق الامر بدعوى القضاء الكامل أو دعوى المسؤولية .

2- وسائل ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي لسلطة التنظيم

أ- الأنظمة

تمارس السلطات الإدارية الاختصاص التنظيمي عن طريق الأنظمة والتي تعتبر الوسيلة الأكثر استعمالا من طرف بعض السلطات الإدارية المستقلة

¹- الامر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن النقد والقرض، ج ر عدد52، المعدل والمتمم بموجب الامر 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد50، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/17، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر 57.

²- المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتضمن بورصة القيم المنقولة، ج ر عدد34، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد3، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد11.

قصد تنظيم و ضبط قطاع معين ، وتمثل في مجموعة القواعد التي تأتي لتطبيق نصوص تشريعية و تنظيمية سابقة ، لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية¹ ، فقد منح المشرع الجزائري هذه السلطة لعدد قليل من السلطات الإدارية المستقلة على غرار نظيره الفرنسي ، وحصرها في كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، وهذا لغاية سنة 2008، لان بتعديل الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، منح مجلس المنافسة السلطة التنظيمية ولكن بطريقة مبهمة وغير واضحة².

ب- التعليمات

هي نصوص تنظيمية تطبيقية تتخذ في مجال القرارات الفردية ، تسمح بتحديد الشروط العامة التي على أساسها تتخذ سلطة إدارية مستقلة قرارا فرديا معيناً ، وتبين القواعد الموضوعية والاجرائية وكذا شروط تطبيق تلك القرارات الفردية . وقد بحث الفقه الفرنسي في الطبيعة القانونية لهذه التعليمات ومدى الزاميتها؟ وهل يمكن للقاضي والمتقاضين الاستعانة بها؟ لكن المشرع فصل في هذه المسألة ، ولم يمنح للتعليمات ولا للتوصيات ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها الأنظمة واعتبرها ذات طابع تفسيري ومجرد تطبيقات للأنظمة وليس لها أي قوة الزامية³.

¹-حدري سمير ، السلطات المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس، 2006، ص92.

²- رضواني نسيم، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص26.

³- حمليل نورة ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معري ، تيزي وزو، دون تاريخ المناقشة ، ص79.

ج-التوصيات

تعد التوصيات الوسيلة التي تعتمد عليها سلطات الضبط الاقتصادي في تفسير مختلف النصوص القانونية والتنظيمية والتعليق عليها وتصدر في المجالات التي لا تتمتع فيها هذه السلطات بسلطة اتخاذ قرارات فردية¹، والمعني بالتوصيات حرا في تطبيقها من عدمه ، وشبهها الفقه بالتعليمات من حيث ان ليس أي قوة الزامية .

د-الآراء

يعتبر ابداء الرأي وسيلة من الوسائل التي تستعملها السلطات الإدارية المستقلة للمساهمة في تنظيم وضبط القطاعات ، بما يتلاءم والتحولت التي قد تطرأ، خاصة في حالة عدم تمتعها بسلطة تنظيمية حقيقية ، وتهدف هذه الأخيرة الى التعرف على رأي سلطة الضبط في مسألة معينة غير واردة صراحة ضمن النصوص القانونية وهي خالية من اية قوة الزامية².

هـ-المقترحات

تتمتع بعض سلطات الضبط الاقتصادي بسلطة ابداء مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية ، او تعديل نصوص سابقة دون الزامية الاخذ بها .

ثالثا: مدى دستورية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي في

الجزائر

حول المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية المستقلة ، سلطة إصدار أنظمة كما ذكرنا سابقا ، وهذه السلطة تختص بها السلطة التنفيذية مجسدة في

¹-حدري سمير ، المرجع السابق ص93.

²-رضواني نسيمه، المرجع السابق ، ص30.

رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة ، الذي يتولى السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات¹، الأمر الذي يدفعنا الى التساؤل حول مدى توافق وانسجام السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة مع نصوص الدستور ولاسيما المادتان .

نشير هنا في هذا الشأن الى غياب أي تبرير قانوني أو قضائي ، حيث لم يتدخل المجلس الدستوري الجزائري سابقا لتوضيح الامر ، كما لم تظهر أي اجتهادات قضائية في هذا الشأن ، على عكس التشريعات المقارنة وخاصة في فرنسا حيث تدخل مجلسها الدستوري في العديد من المناسبات لتبرير أساس ممارسة السلطة التنظيمية لبعض السلطات الإدارية المستقلة .

بالنظر للجدل الذي أثارته هذه السلطة ، أصدر المجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات في هذا الصدد، القرار الأول كان سنة 1986، بخصوص السلطة التنظيمية الممنوحة للجنة الوطنية للاتصال والحريات ، وقد جاء في قراره أن اختصاص الوزير الأول بإصدار التنظيمات لا يعرقله منح المشرع هيئات أخرى غيره هذه الصلاحية ، ولكن ذلك لا يكون فقط في مجال معين وفي اطار ما يحدده القانون².

الفقه الفرنسي اكد ذلك بكون المجلس الدستوري لم يعارض الاعتراف بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة بالنسبة للجنة الوطنية للإعلام والحريات

¹-المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 الفقرة نصت على "....بندرج تطبيق القوانين في

المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة ، حسب الحالة ."

²- TEITGEN -COLLEY C, les instances de regulation et la

constitution, revue de droit public et de la science politique et a l'étranger, libraires-éditeurs, paris 01, janvier-fevrier 1990, pp170-178.

لسنة 1978 وللهيئة العليا للاتصالات البصرية لسنة 1982، وللجنة التنظيم البنكي لسنة 1984 ، لكنه قيد مع القرار الصادر سنة 1986 المشار اليه سابقا وفي قرار آخر صادر سنة 1989 ، ففي القرار الصادر سنة 1986 لم يشترط الا تأهيل تشريعي لتطبيق قانون معين في مجال معين ، الا ان القرار الصادر سنة 1989 كان أشد فنص على : "لا يكون للتأهيل التشريعي أن يمس الا تدابير ذات أهمية محدودة من حيث مجال التطبيق والمحتوى¹ ، وذلك بمناسبة النظر في دستورية السلطة التنظيمية التي يتم بها مجلس بورصة القيم المنقولة في مجال العرض العلني للشراء أو المقايضة بصفته هيئة معينة بدستورية هذا التفويض شأنه شأن القرارات السابقة للمجلس الدستوري² ، كما طبقت نفس الاحكام على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، حيث اعتبر أن تدخلها لإصدار الأنظمة الخاصة بحماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتوجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار ، مع ضمان السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها، كما ان وزير الاقتصاد والمالية يصادق عليها ،أي بعبارة أخرى فهي سلطة ليست بالكامل³ ، ومن ثم فقد أقر المجلس الدستوري بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة ، ولم يجعل ممارستها حكرا على الوزير الأول ،

¹- حمليل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، المرجع السابق ص75.

²- حمليل نواره ، نفس المرجع، ص75.

³- BERGER JEAN-LOUIS, Pouvoir règlementaire et délégation de compétence normative , revu de droit prospectif, Presses universitaires d'Aix Marseille, n 16, specil,2001,P2378.

أما الجزائر فلم يتعرض المجلس الدستوري لمسألة دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة ، وبالرجوع للمؤسس الدستوري نجد نص المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 الفقرة 2 على: يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة ، حسب الحالة ."

من خلال هذا النص يتضح لنا أن الوزير الأول هو من يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي له، الأمر الذي يطرح إشكالا خاصة بالنسبة مثلا لمنح مجلس النقد والقرض السلطة التنظيمية ، إلا أن بعض القانونيين يرون أنه لا وجود للتعارض ، مادام أن هناك بعض الهيئات تمارس السلطة التنظيمية الخاصة على غرار الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي رغم عدم النص عليه في الدستور ، على أساس أن تخويل مجلس النقد والقرض هذه السلطة ، هو في إطار تخويل السلطات الإدارية المستقلة صلاحيات لم يعد بوسع الإدارة التقليدية القيام بها .

كما نوقشت مدى السلطة التنظيمية الممنوحة لمجلس النقد والقرض ، من زاوية أخرى وهو ما نص عليه المشرع في المادة 62 من قانون النقد والقرض ، فطرح تساؤل هل هي تفويض صريح لمجالات يشرع فيها البرلمان لمجلس النقد والقرض؟ فهناك فرق بين التشريع والتنظيم ، فوضع القواعد مجاله التشريع ، أما متى تعلق الأمر بالتنفيذ فهذا يعني وجود قواعد موضوعية مسبقا ، ومن ثم نتحدث عن التنظيم ؟ من جهة أخرى هل للمشرع سلطة تفويض اختصاصه في هذا المجال ؟

تصدى المجلس الدستوري الفرنسي لهذه الإشكالية ، وقرر أن تفويض المشرع لسلطته في وضع القواعد القانونية غير ممكن من الناحية الدستورية، إلا في

حال وجود نص دستوري يسمح للسلطة التشريعية بالقيام بذلك، وهو ما عبر عنه الفقيه لافييري *الاختصاصات تمارس ولا تفوض*¹.

أمام غياب لتدخل المجلس الدستوري بشأن دستورية التنظيم الصادر من بعض السلطات الإدارية المستقلة، وكذلك غياب التبريرات على المستوى التشريعي، يمكن ان نستنتج انه لا يوجد تعارض في ممارسة بعض السلطات الإدارية لسلطة التنظيم، الا اننا نلاحظ ان المشرع أحاط هذه السلطة بقيود موضوعية وأخرى شكلية

-القيود الموضوعية: وتتمثل في حصر وتحديد مجال ممارسة السلطة التنظيمية من طرف السلطات الإدارية المستقلة، بمعنى لا تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة تنظيمية عامة مثل رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، الذي يسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة في كل القطاعات والمجالات، وانما يمكن وصفها بانها سلطة تنظيمية خاصة.

-القيود الشكلية وتتعلق أساسا بالإجراء الذي يتخذه مثلا الوزير المكلف بالمالية، والمتمثل في قرارا الموافقة على مشاريع أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتصبح أنظمة بمفهومها الحقيقي القانوني، قابلة للتنفيذ بعد نشرها في الجريدة الرسمية، أما مجلس النقد والقرض فان المحافظ ملزم بتبليغ مشاريع الأنظمة الى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها².

¹-منى بن لطرش، السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والدستور، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد ب، العدد 41، جوان 2014، ص 439.

²- انظر المادة 63 من الامر 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

خاتمة:

توصلنا من خلال هذا الموضوع الى مجموعة من النتائج والمقترحات تتمثل في :

-النتائج :

-ان منح المشرع بعض السلطات الإدارية المستقلة صلاحية اصدار التنظيمات يندرج ضمن التأهيل التشريعي وليس التفويض أي ليس نقلا لبعض الاختصاصات ، وعلى اعتبار ان كلا من رئيس الجمهورية والوزير الأول ، أو رئيس الحكومة حسب الحالة هما من منحهما الدستور السلطة التنظيمية العامة والاصلية فلا يمكن للتنظيمات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الا ان تكون اقل درجة واهمية ولا يمكن ان تكون منافسة لسلطات رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ورئيس الحومة حسب الحالة.

-السلطة التنظيمية للسلطات الضبط الاقتصادي سلطة خاصة ومحدودة من حيث المجال والمضمون وتطبيقية تقنية في أغلبها ، ولا يمكن ان تنافس سلطات الوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة وهي القراءة الجيدة التي يمكن اعمالها لنصوص الدستور لتعوض غياب اجتهاد المجلس الدستوري.

-ان المشرع الجزائري قد اتبع نهج نظيره الفرنسي في التمييز بين السلطات المستقلة من حيث مدى السلطة التنظيمية التي منحت إياها ، فمنح كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سلطة وضع أنظمة عامة ، وبين باقي السلطات التي منحت سلطة تنظيمية تقنية من حيث المضمون وفي مجالات محدد.

-ان منح السلطة التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي لا يتعارض مع أحكام الدستور طالما انها تمارس في حدود معينة ومحددة مسبقا من طرف المشرع.

-السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي ليست مطلقة لأنها سلطة تابعة لاحد الوزراء حسب التخصص من جهة ، ومن جهة أخرى خاضعة لرقابة القاضي الإداري .

التوصيات :

-يجب تحديد صلاحيات سلطات الضبط الاقتصادي التنظيمية بشكل دقيق لتفادي التفسيرات المختلفة بين التوسيع والتضييق أو بين المنح والتجريد -تكريس رقابة دستورية فعلية وفعالة والزامية في الجزائر على النصوص المنشئة لهذه السلطات والنصوص التنظيمية التطبيقية لها.

الهوامش

1-مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض ، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون الاعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر،2004، ص28.

2 -نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد2008،01، الجزائر، ص04.

3 -مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ندار النجاح للكتاب ،2005، ص375.

4 -عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ،دار هومة ، الجزائر ،1999، ص111.

5 - يعيش تمام شوقي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص42.

⁶ - قلوشة سامية ، أثر المبادئ الأساسية لعمل السلطات الإدارية المستقلة على مدى استقلاليتها دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي آفلو ، المجلد الثاني ، العدد الأول ، ديسمبر 2018.

⁷ - رضواني نسيمة، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، 2010، ص24.

⁸ - وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي ، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، مصر، 2009، ص425.

⁹ - تواتي نصيرة ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، دون تاريخ المناقشة. ص116.

10 - الامر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن النقد والقرض، ج ر عدد52، المعدل والمتمم بموجب الامر 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد50، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/17، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر 57.

11 - المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتضمن بورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد34، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 96-

- 10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، جر عدد3، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، جر عدد 11.
- 12- حدري سمير ، السلطات المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة بومرداس، 2006، ص92.
- 13- رضواني نسيم، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق ،ص26.
- 14- حمليل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معري ، تيزي وزو، دون تاريخ المناقشة ، ص79.
- 15- حدري سمير، المرجع السابق ص93.
- 16- رضواني نسيم، المرجع السابق ، ص30.
- 17- المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 الفقرة نصت على "...يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة ، حسب الحالة".
- 18- TEITGEN -COLLEY C, les instances de régulation et la constitution, revue de droit public et de la science politique et a l'étranger, libraires-éditeurs, paris 01, janvier-fevrier 1990, pp170-178.
- 19- حمليل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، المرجع السابق ص75.
- 20 - حمليل نواره ، نفس المرجع، ص75.



21 –BERGER JEAN-LOUIS, Pouvoir règlementaire et délégation de compétence normative , revu de droit prospectif, Presses universitaires d'Aix Marseille, n 16, specil,2001,P2378.

22 -منى بن لطرش ،السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والدستور ،
مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري قسنطينة ، المجلد ب، العدد 41، جوان
2014، ص439.

23 - انظر المادة 63 من الامر 11/03،المؤرخ في 26 أوت 2003،يتعلق
بالنقد والقرض ، المرجع السابق.



النظام القانوني لشهادة الحيازة في التشريع الجزائري

The legal system for the ownership certificate in) (Algerian legislation.

ط.د. بن خديم إشراف،
جامعة عباس لغرور خنشلة.

Benkhedim.ichraf@univ-khenchela.dz

بوشيربي مريم،*
جامعة عباس لغرور خنشلة.

meriembouchirbi09@univ-khenchela.dz

تاريخ الاستلام: 2023/02/20 تاريخ القبول: 2023/03/27 تاريخ النشر: 2023 /03/1

© 2023 by the author(s). All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

* المؤلف المرسل

ملخص

استحدث المشرع شهادة الحيازة كآلية قانونية تهدف لتنظيم الملكية العقارية الخاصة. بموجب المرسوم التنفيذي 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، تتمتع هذه الأخيرة بخصوصية تخدم متطلبات المرحلة الانتقالية التي أعدت لأجلها تهدف لإثبات واقعة الحيازة متى توافرت شروط تسليمها والتي حددها المشرع بموجب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري سواء تلك المتعلقة بالقواعد العامة للحيازة و كذا بالعقار محل إعداد شهادة حيازة، ومتى توافرت هذه الأخيرة فللحائز مباشرة إجراءات إعدادها، تعد شهادة الحيازة أداة مؤقتة وفعالة لتطهير الوضعية العقارية في انتظار تعميم المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

الكلمات المفتاحية: شهادة الحيازة، التوجيه العقاري، الحيازة، المسح العام للأراضي.

Summary :

The legislator introduced a certificate of possession on the regulation of private property, with specific privacy rights serving the transition. It is a tool for verifying the validity of ownership when specific conditions established by the legislator are met. The title certificate is a temporary and effective measure to rectify the property's condition until a comprehensive land survey is conducted and a real estate register is established.

Keywords: ownership certificate, real estate guidance, possession, general land survey.

مقدمة

وجعلها حق دستوري مضمون قانونا وهو ما نصت عليه المادة 52 من الدستور بقولها: "الملكية الخاصة مضمونة". لذلك سعى جاها لتبني نظام عقاري متكامل يركز على مجموعة من الآليات القانونية والمادية من أجل تطهير الوضعية العقارية، من خلال نظام الشهر العيني، و الذي تبناه المشرع بمقتضى أحكام الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وأعد لهذا النظام ترسانة قانونية بهدف ضبط حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى، إلا أن ثقل وتيرة عملية المسح الناتجة عن حاجته لإمكانات ضخمة مادية و بشرية حالت دون إتمامه. لأجل ذلك قضى المشرع بتمديد نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تشملها بعد عمليات المسح العام للأراضي، الأمر الذي نتج عنه غياب سندات رسمية مثبتة للملكية و أمام عجز المالكين عن تقديم أي وثيقة من شأنها إثبات صفتهم هذا الإشكال العقاري دفع بالمشرع إلى تعزيز آليات تنظيم الملكية العقارية بآليات موازية تهدف في جوهرها إلى تفعيل الحياة العقارية، و ذلك باستحداث سندات لها حجية مقبولة تضمن إثبات الحياة العقارية أبرزها ما يعرف بشهادة الحياة التي استحدثها المشرع في إطار سياسة عقارية جديدة تضمنها قانون التوجيه العقاري، و نظم المشرع أحكامها و طرق إعدادها و كفاءات تسليمها بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها. يهدف من خلالها إلى وضع آلية قانونية جديدة تساعد على تحقيق تنظيم عقاري يعيد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة ، وكذلك محاولة منه لجعل الوضعية القانونية للعقارات تتطابق مع الواقع من جهة أخرى.

وتكمن أهمية الموضوع بالنظر إلى خصوصية الأحكام المنظمة لشروط و إجراءات إعداد شهادة الحياة و ارتباطها الوثيق بنظام الحياة العقارية، الأمر الذي جعلها تشكل نظام قانوني خاص لتكريس الحياة العقارية و من ثمة السير نحو تطهير شامل للوعاء العقاري، كما تمكن كل من الدولة من بسط رقابتها على الأملاك العقارية من جهة وكذا تمكين الحائزين من إثبات حياتهم للعقار من جهة أخرى.

ومن خلال ما تقدم بيانه و لضرورات هذه الدراسة نعد إلى طرح الإشكالية

الآتية: كيف نظم المشرع الجزائري أحكام شهادة الحياة ؟

وسيتم معالجة الموضوع في إطار التكامل المنهجي بين كل من المنهج الوصفي و ذلك لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع من تعريف و خصائص شهادة الحياة و و المنهج التحليلي لتحليل مجموع النصوص القانونية المتعلقة بشهادة الحياة على ضوء المستجدات القضائية و كذا المنهج الاستقرائي لاستقراء النصوص القانونية و القرارات القضائية بعد عرضها و مناقشتها بغرض استظهار النتائج مع اقتراح الحلول الممكنة. كما اعتمدنا في هذه الدراسة على بعض المقارنات البسيطة بين التشريع الجزائري و بعض التشريعات الأخرى متى تطلب الأمر الاستفادة من مختلف التجارب التي اعتمدها هذه الأنظمة.

و للإلمام بجميع جوانب الموضوع، ومسايرة للمنهج المتبع و للتوصل للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم الاعتماد على التقسيم الثنائي للموضوع حيث تم تخصيص المبحث الأول إلى الأحكام العامة لشهادة الحياة، في حين خصص المبحث الثاني إلى الأحكام الإجرائية لشهادة الحياة.

المبحث الأول: الأحكام العامة المتعلقة لشهادة الحيازة

استحدثت المشرع سندا حيازيا يعرف بشهادة الحيازة من خلال نص المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والتي اعتمد فيها على أحكام الحيازة العقارية المنصوص عليها في القانون المدني و ذلك بقولها : "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة هادئة وعلنية ولا يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".¹

و بذلك اعتمد المشرع على شهادة الحيازة كوسيلة قانونية في عملية التطهير العقاري في ظل سياسة عقارية جديدة تهدف لتكريس الحيازة العقارية،² الأمر الذي جعلها محل اهتمام الكثير من الفقهاء الذين سعوا إلى بيان مفهومها و شرح أحكامها لذلك سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى بيان مفهومها من خلال (المطلب الأول) ثم التطرق إلى وشروط إعدادها من خلال (المطلب الثاني).

¹ الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/05/2007، العدد 31.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة- شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر 2004، ص 27.

المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة

نظم المشرع بقانون التوجيه العقاري شهادة الحيازة بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 254/91 حيث اعتبرها سندا حيازيا يرد على العقارات تخول كل حائز يدعي وضع اليد على عقار معين أن يتحصل على شهادة تكرر حيازته وتخول له بعض الحقوق، بحيث تشكل قرينة قانونية على ملكية العقار رغبة منه في تطهير الوضع العقاري من جهة وتسهيل عملية الإثبات في المنازعات من جهة أخرى.¹

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة

لم ينص المشرع صراحة على تعريف شهادة الحيازة وإنما اكتفى بتقنين أحكامها عبر جملة من النصوص القانونية الأمر الذي أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية حول مفهومها و في ما يلي عرض لأبرز الاجتهادات الفقهية في تعريف شهادة الحيازة و كذا وقف القضاء منها :

أولا : التعريف الفقهي

تعرف شهادة الحيازة على أنها سند حيازي إداري شرعت كإجراء مؤقت لتسوية الوضعية القانونية للأماكن العقارية الخاصة لحين إتمام عمليات المسح العام للأراضي، تحرر بناء على طلب من الحائز و تخول له مجموعة من السلطات

¹ محمودي عبد العزيز و حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2012، ص 30.

تسمح له بالانتفاع بالعقار محل الحيازة، و تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي
المختص إقليميا وفقا للضوابط و الإجراءات القانونية¹
ثانيا: موقف القضاء

تم توضيح الإطار القانوني لشهادة الحيازة بموجب المادة 39 من قانون
التوجيه العقاري و المرسوم التطبيقي لها رقم 254/91 و الذي أسس أحكامه
الموضوعية على أساس المادة 413 من قانون إجراءات مدنية و إدارية و
المادة 823 قانون من القانون المدني بحيث جاء في القرار رقم 181914
المؤرخ في 1998/10/28 ما يلي : "أن شهادة الحيازة سند حيازي لا يترتب
عن استعمالها تقييد دعاوي الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات
المدنية." ²

كما اعتبرت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 288085. على
أنه: "تشكل الحيازة المحدثة طبقا لنص المادة 39 من قانون 90-25 سندا
قانونيا بمفهوم المادة 30 من القانون نفسه." ³

¹مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012 ، ص
346.

² قرار غير منشور، مشار إليه من قبل مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق،
ص 923 .

³ قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 288085 المؤرخ في 23 مارس 2005 ، مجلة المحكمة
العليا، العدد الأول،
سنة 2005 ، ص 239

الفرع الثاني: الخصائص المميزة لشهادة الحياة و طبيعتها القانونية

تحظى شهادة الحياة بطابع خاص وخصائص مميزة، ولتحديد الطبيعة القانونية لهذه الشهادة لا بد أولاً من التعرف على خصائصها ومن ثمة التطرق لطبيعتها القانوني.¹

أولاً : خصائص شهادة الحياة

بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لشهادة الحياة نجد أن لهذه الأخيرة خصوصية معينة تميزها عن غيرها من المحررات، و تخدم متطلبات المرحلة الانتقالية التي عدت لأجلها و المتمثلة في:

1/ شهادة الحياة شهادة اسمية :

ما يميز شهادة الحياة أنها ذات طابع شخصي تسلم شخصياً لطلبها، و لا يجوز له التنازل عنها كما تسقط شهادة الحياة بمضي سنة كاملة من وفاة صاحبها طبقاً لنص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري.² إلا أن المشرع استثنى كل من الخلف العام و الخاص إذ أجاز لكل من الورثة و المشتركين

¹ قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحياة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، الجزائر، 2019، ص16.

² تنص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري: "شهادة الحياة اسمية لا يجوز بيعها و اذا توفى الحاصل على شهادة الحياة أو توفى أحد الحاصلين عليها نكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحياة اقتضى الأمر مدة سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حياة جديدة باسمهم و ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانوناً محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحياة القديمة و ان لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكور..."

في شهادة الحياة إعادة طلب شهادة جديدة بأسمائهم في أجل سنة تحت طائلة.¹

2/ شهادة غير قابلة للتصرف فيها:

سعيًا من المشرع في الحفاظ على حقوق المالك الحقيقي عند الظهور منع حامل شهادة الحياة من التصرفات الناقلة للملكية أو الحقوق العينية الواردة عليها لكونها صلاحيات تلازم المالك الحقيقي من جهة و لخطر هذه التصرفات من جهة أخرى سواء كانت بمقابل كالبيع أو المقايضة أو بدونه كالهبة أو الوصية، و تبعًا لما تقدم فإن دور شهادة الحياة يقتصر على تعزيز مكانة صاحبها لا غير دون تمكينه حق تحويل الحقوق العينية الواردة عليها سواءا مجانًا أو بمقابل.²

3/ شهادة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار:

إن كانت شهادة الحياة تخول صاحبها بعض الامتيازات إلا أنها في المقابل تورده عليه بعض القيود والتي من ضمنها عدم إمكانية تغير صفة المتحصل على شهادة الحياة، إذ يبقى هذا الأخير مجرد حائز لحين استكمال عملية المسح العام للأراضي وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة وهذا ما أكدته المادة 29 من قانون التوجيه العقاري بقوها: "لا يترتب على تسليم شهادة الحياة تغيير في وضعية العقار القانون...".³

¹ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 62.

² قادري نادية، المرجع السابق، ص 288.

³ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 210.

ثانيا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيابة

تعد شهادة الحيابة بمثابة التكريس الفعلي للسند الحيازي المنصوص عيه بموجب المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، فهي شهادة الحيابة لا تغدو سوى أن تكون سندا حيازي لا يرقى إلى مستوى عقد الملكية فهي أقل مكانة من العقود الرسمية من حيث الحجية وأقوى من العقود العرفية بحيث يمكن الاحتجاج بها كسند ملكية أمام الغير كما أنها توفر لحاملها حق التقاضي و مع ذلك فإنها لا ترقى إلى درجة العقود الرسمية الناقلة للملكية و ذلك لانتهاء عنصر التأبيد.¹ وفي الأخير يمكن اعتبار شهادة الحيابة وثيقة إدارية اسمية مؤقتة، هدفها إثبات واقعه مادية وهي الحيابة المتوفرة على شروطها القانونية، تخول هذه الشهادة لصاحبها الحائز سلطة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي، إلى حين تصفية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري البلدي.

المطلب الثاني: شروط إعداد شهادة الحيابة

يستلزم للحصول على هذه الشهادة توافر شروط خاصة بالعقار المحاز (الفرع الأول) وأخرى خاصة بواضع اليد من خلال (الفرع الثاني).²

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعقار المحاز

أخضع شهادة الحيابة لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي³. كما أوجب لإعداد

¹قادي نادية، المرجع السابق ، ص 289

² محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع

الجزائري، الطبعة الثانية منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص278

³ انظر المادة 1/39 من قانون 25/90 . المتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

شهادة الحيازة مجموعة من الشروط، إذ يجب أن تنصب الحيازة على عقار غير مبني (أولا) وأن يقع العقار في منطقة غير ممسوحة (ثانيا) و أن لا يكون للعقار عقد يثبت ملكيته، (ثالثا).

أولا :شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية:

ترتبط شهادة الحيازة بالنوع الثاني من العقارات التي صنفها المادة لمادة 23 من قانون التوجيه العقاري 90/25 بقولها: تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: - الأملاك الوطنية
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة
- الأملاك الوقفية. "

و استبعد المشرع كل من الأملاك الوطنية التابعة للدولة وجماعاتها المحلية، لعدم إمكانية امتلاكها عن طريق التقادم المكسب، وكذا الأملاك الوقفية لكونها محبوسة على وجه البر و الخير فلا تصح حيازتها و في هذا الصدد نصت المادة 03 من القانون 02/07 على استثناء العقارات الوقفية.¹
و مما سبق يتضح أن شهادة الحيازة تخص الأملاك لعقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من الأملاك الوطنية العامة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية وتلك الأملاك الوقفية التي لكل منها نظام قانوني خاص.²

¹ القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 ، المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 صادر في 2007/02/28.

² عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 28 .

ثانيا: شهادة الحيابة تخص العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة

إن استكمال عمليات المسح تعني بالضرورة تشخيص الممتلكات العقارية و ما يترتب عليها من حقوق. وبالنتيجة تطهير عقاري شامل يسمح بضبط وحماية الملكية العقارية على أسس متينة، من خلال إصدار وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية الخاصة.¹ كما أن الحظر لا يتعلق بالمناطق التي شملتها عمليات المسح وإنما يمتد أيضا للمناطق المعلن فيها افتتاحه و هذا طبقا لما تضمنته المذكرة رقم 385-01 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأماك الوطنية وهذا ما أيدته أيضا المحكمة العليا بقرارها الصادر في 18 جانفي 2006 ، والذي قضى بعدم جواز تحرير شهادة الحيابة إلا على الأراضي المملوكة ملكية خاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها.²

ثالثا: شهادة الحيابة تخص العقارات التي لا تملك سندات مثبتة للملكية

نص المشرع الجزائري بموجب نص صريح على ضرورة ألا يكون قد حرر بشأن العقار محل طلب شهادة الحيابة أي عقد سواء كان هذه العقود من العقود الرسمية التوثيقية أو أي محرر آخر له طابع الرسمية، و ذلك طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم رقم 254/91 و التي استثنيت الأراضي المملوكة ملكية خاصة و التي لم تحرر عقودها بعد، على خلاف عقد الشهرة الذي يمكن إعداده حتى لو كان للعقار سند ملكية من خلال المرسوم رقم 82-352

¹ نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين المليبة، الجزائر، 2009، ص 20.

² قرار المحكمة العليا رقم 323953 مؤرخ في 18 جانفي 2006 ، مجلة قضائية، عدد 01 2008.

المتضمن سن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وعقد الشهرة التضمن الاعتراف بالملكية.¹ إذ يجب وعلى أساس هذا الشرط مراعاة السندات المقبولة لإثبات الملكية العقارية الخاصة والتي لا يجوز عند توافرها إعداد هذا السند الحيازي وعلى الخصوص:

- العقود الرسمية المشهورة المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء الحقوق العينية العقارية.
- شهادة الملكية المسلمة للملاك والحائزين لإثبات حق الملكية الخاصة.
- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة
- الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية.
- العقود العرفية الثابتة التاريخ
- عقود القضاة الشرعيين المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية والتي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين.²

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالحيازة

يرتبط إعداد شهادة الحيازة بتوافر الحيازة القانونية ذاتها، والتي تعرف على أنها سيطرة الشخص سيطرة مادية على الشيء أو على الحق العيني، إلا أن الشخص لا يعد حائزا لمجرد وقوع العقار تحت سيطرته المادية، بل يجب أن

¹ مرسوم تنفيذي رقم 83،-352 المؤرخ في 1983/05/21، يتضمن سن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر، عدد 21، لسنة 1983 .

² زكريا شرايس، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر و التوزيع الجزائر 2017، ص 77.

تتوافر شروط معينة يحددها القانون بأن تقوم هذه الحيابة التي تحظى بالحماية القانونية على أركان و شروط صحة.¹

أولاً : العناصر المكونة للحيابة

يتم كسب الحيابة إذا ما توافر كل من العنصر المادي أو ما يعرف بالسيطرة المادية و كذا العنصر المعنوي و المتمثل في القصد، و هذان العنصران هما المحل الذي ينصب عليهما إثبات الحيابة.²

1/العنصر المادي:

أو ما يعرف بالسيطرة المادية والمتمثلة في الحيابة الفعلية للعقار من خلال الاستحواذ الفعلي عليه طبقاً لما تسمح به طبيعة و يتخذ العنصر المادي للحيابة ثلاث صور فإما أن يباشر الحائز بنفسه سواء كانت ابتداء منه أو انتقالاً له أو قد يباشرها بواسطة غيره كما قد تتحقق السيطرة المادية عن طريق الشيوخ.³

-السيطرة المادية عن طريق الحائز: و التي تتحقق متى قد قام هذا الأخير بالاستحواذ الفعلي على العقار بنفسه و دون أن يستمدّها من أحد وهي ما يسمى بالسيطرة الفعلية المباشرة.

- السيطرة المادية بواسطة الغير: أو ما يعرف بالوساطة أو الاستخلاف و التي تتحقق متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلاً به اتصالاً

¹ عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القانون، دار هومة للنشر و التوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2021، ص ص 134 و 135.

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 90.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص 148.

يلزمه الائتثار بأوامره فيما يتعلق بحيازة هذا العقار و التي تكون بما يناسب أحكامه .

-السيطرة المادية على الشيوع: تتحقق هنا السيطرة المادية على العقار محل الحيازة باشتراك الغير مع الحائز في هذه السيطرة و يجوز لكل حائز منهم أن يباشر أعمال السيطرة المادية و التي تنتج آثارها على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع.¹

2/العنصر المعنوي:

والمقصود به نية التملك أي القصد في الظهور أمام المأ بمظهر صاحب الحق على الحيازة و تجسيد سيطرته المادية على الشيء محل الحيازة بأعمال إرادية.² و يكمن دور العنصر المعنوي في كونه يساعد على تحديد الصفة التي يحوز الشخص فمتى انتفت النية نكون بصدد حيازة عرضية، كما هو شأن المستأجر والمستعير والنائب عن الغير كما يساعد على تعيين الحق محل الحيازة، فزراعة الأرض كعمل مادي يمكن أن تصدر عن المالك أو عن صاحب حق الانتفاع أو من يحوز لحساب الغير.³

أثار الركن المعنوي للحيازة أو عنصر النية الكثير من النقاش بين الفقهاء بين أصحاب النظرية الشخصية التي ترى بأن الحيازة الصحيحة و التي تحظى بالحماية القانونية هي تلك الحيازة القائمة على الركنين المادي و المعنوي، في

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، 78.

² عمر زودة، المرجع السابق، ص 150.

³ نورالدين زيدة، ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 07، العدد 01 الجزائر، مارس 2020، ص 07.

حين يرى أصحاب النظرية المادية بأن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي و أن هذا الأخير ليس مستقلاً بذاته عن الأول إذ أن السيطرة المادية وفقاً لأصحاب هذه النظرية هي الحياة بعينها.¹ و فيما يلي عرض وجيز لمضمون كل نظرية و موقف المشرع لكل منها:

-**النظرية الشخصية** : تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها أن الحياة الصحيحة والتي يمكن أن تنتج آثارها القانونية هي الحياة التي تتوفر على ركنيها المادي والمعنوي، من خلال وجود إرادة معينة تضاف إلى وضع اليد، وبهذا تقوم هذه النظرية على عنصر القصد والذي يعد العنصر الجوهرية في الحياة، و بالنتيجة متى انعدمت النية لم تقم الحياة.²

-**النظرية المادية**: ترى هذه النظرية بأن الحياة تؤسس على العنصر المادي لا غير، ذلك ان الاستحواذ الفعلي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي، فكل من يسيطر على شيء سيطرة فعلية أو عن طريق أعمال قسدية يكون حائزاً لنفسه أو لحساب الغير، و يترتب على الأخذ بهذا القول انه حيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين فإنه يجب الاعتراف له بالحياة.³

موقف المشرع الجزائري من النظريتين: جمع المشرع الجزائري بين كل من النظريتين الشخصية والمادية فهو يأخذ كقاعدة عامة بالنظرية الشخصية ويتضح ذلك بالرجوع إلى نصوص المواد من 813 إلى 828 من القانون المدني، بالإضافة نصوص المواد 524 و 525 من ق. ا. م. ا و التي تبين أن الحياة المعتمدة قانوناً هي الحياة التي تجسد السيطرة الفعلية على الحق أي

¹ عمر زودة، المرجع السابق ، ص 149.

² قادري نادية، المرجع السابق ، ص 46.

³ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 91.

الحياسة المادية، إلا أنه أوجب لقيام حياسة صحيحة ترتب آثارها القانونية ضرورة توافر الركن المعنوي أونية التملك واستعمال حق من الحقوق لحساب الحائز نفسه مما يبين بأنه يأخذ بالنظرية الشخصية على سبيل الاستثناء.¹

ثانيا : شروط صحة الحياسة

لا يكفي لتحقق الحياسة و ترتيبها لآثارها القانونية استيفاءها لعناصر قيامها، فقط بل لا بد من توفرها لمجموعة من شروط الصحة التي تمكن الحائز من تحقيق حياسة سليمة و مكسبه للملكية والمتمثلة في:

1/ شرط الاستمرارية و عدم التقطع:

و يقصد باستمرار الحياسة توالي أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على محل الحياسة في فترات متقاربة و منتظمة تجعل من الحائز متصلا اتصالا مباشرا بالعقار المحاز ، و لقد حدد المشرع الجزائري مدة سنة كاملة لاستمرار الحياسة دون انقطاع شرطا لممارسة دعاوى الحياسة.²

2/ شرط العلانية و عدم الخفاء:

يجب على الحائز مباشرة الأعمال على العقار محل الحياسة علنا و على مرأى من الناس جميعا على وجه العموم، وعلى مرأى من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله على وجه الخصوص، حتى لا تصبح الحياسة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية.³

3/ شرط الهدوء و عدم الإكراه:

¹ عمر زودة، نفس المرجع السابق، ص 149.

² قادري نادية، المرجع السابق، ص 58.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص 153.

تقتضي الحيابة أن تكون هادئة أي قائمة دون اعتراض أو منازعة من الغير، و الا تتم عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي طبقا لما تقضي به المادة 524 من ق.ا.م.ا، ويقصد بالإكراه استخدام العنف أو القوة أو الضغط لكسب الحيابة بصورة تتنافى مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق، فإذا ما حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد وبقي محتفظا بها دون أن ينقطع عنها هذا الوصف عدت الحيابة معيبة بعيب الإكراه، أما إذا استمر الحائز في حيازته بعد زوال الإكراه والتهديد تصبح حيازته صحيحة ابتداء من تاريخ زوال الإكراه.¹

4/ شرط عدم الغموض أو اللبس:

تكون الحيابة مشوية بعيب الغموض أو اللبس إذا ما اشتبه فيما يتعلق بركنها المعنوي بمعنى النية أو القصد.² و يعد عيب اللبس والغموض عيب نسبي فلا يكون له أثر إلا من قبل من التبس عليه أمر الحيابة فيما يتعلق بعنصر القصد تطبيقا لنص المادة 808 ق م ج، بالإضافة لكونه عيب مؤقت يزول بزوال الشك الذي يحوم حول قصد الحائز و ذلك بانقضائه في الوقت الذي تصبح فيه الحيابة واضحة، وبزواله تصبح الحيابة صالحة لإنتاج آثارها القانونية خاصة إمكانية اكتساب ملكية الشيء بالتقادم عند توفر الشروط المطلوبة. وتعود السلطة التقديرية في تقدير مدى توافر شرط الوضوح من عدمه إلى قاضي الموضوع.³

¹ قادري نادية، المرجع السابق، ص54.

² عمر زودة، المرجع السابق، ص154.

³ قادري نادية، نفس لمرجع السابق، ص61.

الفرع الثالث: شرط المدة

حدد المشرع مدة سنة واحدة من تاريخ وضع اليد لطلب إعداد شهادة الحيازة من خلال الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91 وذلك بقوله: " لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية. (524 بعد التعديل)¹ منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلق بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها." بالرجوع أيضا لنص المادة 524 من ق.إ.م.إ. نجد أن المشرع أجاز لكل من حاز لنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو حق عيني عقار متى توافرت هذه الحيازة لشروطها و لمدة سنة على الأقل أن يرفع دعوى حيازة.²

و الملاحظ من نصوص المواد السابقة أن مدة سنة واحدة مدة قصيرة جداً وغير كافية على الإطلاق للتأكد من شروط صحة الحيازة و في ذلك أيضا خروج عن المدد التي نص عليها المشرع من خلال القانون المدني و المتعلقة بالنقادم المكسب والتي تكون طويلة المدة حيث تصل إلى 15 سنة في حالة انعدام السند الصحيح و 10 سنوات في حالة وجود سند صحيح كشهادة الحيازة.³ على غرار المشرع التونسي الذي نص ضمن المادة الأولى من القانون المتعلق بشهادة الحوز على ما يلي: "يمكن وبصفة استثنائية لفلاح حاز عقار مدة

¹ تنص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على (.....) وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل).

² سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا- شرحا - تعليقا - تطبيقا، الجزء الأول، دون طبعة ، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص697.

³ قادري نادية، المرجع السابق، ص298.

خمس سنوات عن حسن نية وبصفة مالك... أن يتسلم شهادة يطلق عليها اسم شهادة الحوز.¹

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لشهادة الحيابة

أخضع المشرع إعداد شهادة الحيابة لمجموعة من المراحل الإجرائية الضرورية و خول بموجب نص المادة 39 و 40 من قانون التوجيه العقاري و كذا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 254/91 صلاحيات إعدادها و تسليمها لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، وذلك مرورا بجملة من المراحل الإجرائية، حيث يقدم أولا المعني ملفا تقنيا إلى مصالح البلدية الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الطلب (المطلب الأول)، من أجل القيام بإجراءات التحقيق والتحري حول أحقية الحائز في الحصول على هذا السند والتي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليميا (المطلب الثاني)، والتي تؤدي إلى الاعتراف له بالحيابة العقارية الصحيحة، و متى تحقق هذا الاعتراف فإنه في الأخير يتم تحرير شهادة الحيابة وتسليمها لطالبا بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمتفشية الضرائب وشهرها بالمحافظة العقارية (المطلب الثالث).²

المطلب الأول : الإجراءات الأولية لإعداد شهادة الحيابة

إن تسليم شهادة الحيابة يستلزم إجراءات قبلية يقوم بها كل من المعني ورئيس البلدية وفقا لشروط معينة و المتمثلة أساسا في إيداع ملف شهادة

¹ القانون رقم 53 المؤرخ في 10/07/1974، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 المؤرخ في 24/

01/ 2000 المتعلق بشهادة الحوز، نقلا عن مجلة الحقوق العينية التونسية لسنة 2004.

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ص 84 .

الحياسة من قبل الحائز أمام مصالح البلدية وقد خول المشرع صلاحية تحرير وإعداد وتسليم شهادة الحياسة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بموجب¹. غير أن الشروط المتعلقة بإيداع ملف الحصول على شهادة الحياسة تختلف حسب طبيعة كل إجراء إذ يمكن أن يكون الإجراء فردي (الفرع الأول)، كما يمكن أن يكون الإجراء جماعي (الفرع الثاني)، مما يستوجب التطرق إلى كل إجراء على حدا.

الفرع الأول: الإجراء الفردي

يتم الإجراء الفردي بناء على طلب شخص يمارس حياسة على عقار بنفسه مباشرة. ويبادر الحائز المعني مباشرة بإجراءات إعداد شهادة الحياسة من خلال تقديم عريضة كتابية مدعمة بتصريح شرفي لشاهدين مصادق عليهما أمام الجهات المختصة لإثبات واقعة حياسة العقار المعني الذي وجب أن يحدد قوامه و مساحته و وضعيته و عند اللزوم الحقوق و الأعباء التي يكون مثقلا بها، و تعيين المستفيدين منها². ويتضمن الملف التقني المرفق بالطلب المقدم من الحائز وفقا لأحكام المادة السادسة في فقرتها الثانية من المرسوم 91-254 الوثائق التالية :

1- تصريح شرفي يعد وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 يتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب العريضة وتوقيعا مصادق عليه من صاحب العريضة وشاهدين، يثبت فيه الموقعون أنه يمارس حياسة بحسن النية

¹ قادري نادية، المرجع السابق ، ص 300

² ليلي لبيض، منازل الشهر العقاري في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الجزائر 2012، ص 87.

و يبينون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيازة

2- شهادة الحالة المدنية لصاحب العريضة.

3- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها أي يحدد الوضعية القانونية لعقار وحدوده.

3- وعند اللزوم أية وثيقة أو سند يريد صاحب العريضة الإدلاء بها، ويكون ذلك مقابل وصل إيداع يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي لصاحب الطلب وهذا للاحتجاج به في حالة الضرورة.¹

ومتى يقوم الحائز بإيداع الطلب لدى المصلحة المعنية بالبلدية الواقع بإقليمها العقار المحاز، فإنه يتولى رئيس المجلس الشعبي فتح سجل خاص بشهادات الحيازة يرقمه و يوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا حيث يسجل في هذا السجل تاريخ إيداع الطلبات مراعيًا في ذلك التسلسل الزمني لإيداعها، ويسلم الطالب وصلا بالإيداع يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي يسجل فيه الطلب (رقم وتاريخ الإيداع) وذلك في نفس اليوم، ويخطر عند اللزوم صاحب الطلب في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة ويميز المشرع الجزائري بين إجراءين في هذا الخصوص.² الفرع الثاني: الإجراء الجماعي نظم المشرع الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحيازة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-254 و الذي حدد من

¹ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 258

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 258.

خلاله نطاق إعداده و كفيات إتتامه¹ وبالرجوع إلى نص المادة يمكن تعريف الإجراء الجماعي على أنه هو ذلك الإجراء الذي يخص برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة و برامج إعادة التجميع العقاري، والذي يتم إعداده بناء على قرار من الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي الذي يكون بناء على طلبات ورغبات السلطات المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع ممثلة في شخص الوالي الذي يتولى تحديد المجال الإقليمي للبلدية أو البلديات المعنية بموجب قرار يتضمن دعوة الحائزين للأراضي من نوع الملك الخاص بدون سند وغير خاضعة لعملية المسح من أجل إيداع الطلب الرامي إلى الحصول على شهادة الحياة، بالمصالح البلدية المختصة، يودع لدى رئيس البلدية المعنية.² و يعلن عن هذا الإيداع عن طريق عملية اللصق بمقر البلدية وساحاتها العمومية لمدة شهرين فضلا عن نشره في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر يوما، تحت طائلة سقوط حقه بمضي شهرين تسري ابتداءً من يوم النشر، طبقا لنص المادة الخامسة من المرسوم 91-254 السالف الذكر. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن شهادة الحياة التي تعد في ظل الإجراء الجماعي أداة للتهيئة العقارية فقط ولا تعتبر وسيلة للتملك في المستقبل، على عكس شهادة الحياة التي تعد في ظل الإجراء الفردي وسيلة للتملك في المستقبل وذلك عن طريق

¹تنص المادة 03: "يجوز الشروع في إجراء جماعي لإعداد شهادة الحياة في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجمع العقاري، يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الإجراء الجماعي المذكور في الفقرة السابقة، بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجمع."

²حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 187.

التقادم المكسب القصير ومدة التقادم هنا هي 10 سنوات طبقاً لمادة 828 من ق.م.ج.¹

المطلب الثاني : الإجراءات الإدارية لإعداد شهادة الحيابة

تعد هذه المرحلة جزءا من عمليات الجرد العام للأملك العقارية على تراب البلدية وذلك تمهيدا لعملية مسح العقارات من أجل تسليم شهادة الحيابة إذ يتم بعد عملية إيداع طلب إعداد شهادة الحيابة من طرف الحائز أو الحائزين، مبادئة عملية التحري و التحقيق والتي تمر بدورها بعدة مراحل بدئا بفتح سجل خاص بشهادة الحيابة (أولا)، ثم نشر ملخص العريضة (ثانياً)، كما يقوم بإخطار مديرية أملاك الدولة (ثالثاً).²

الفرع الأول : فتح سجل خاص بشهادة الحيابة

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص بشهادات الحيابة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العريضة والتسلسل الزمني لتقديمها، ويسلم في نفس اليوم لصاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة وأن يخطر عند اللزوم صاحب العريضة في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات

¹ زبدة نور الدين، الآثار القانونية لشهادة الحيابة *Légal implications of a possession certificat* المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 60، العدد 01، الجزائر، 2020، ص638.

² أحمد خالدي، أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص135

الإضافية التي يراها مفيدة، و ذلك طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254.¹

الفرع الثاني: نشر ملخص العريضة

ينشر ملخص العريضة خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ إيداعه من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين لأجل اطلاع الجمهور عليها، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة مع تمديد المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات، غير أنه لا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها أقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان والإسكان، ويحدد في هذا الإعلان المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات حسب نص المادة الثامنة من المرسوم 91 / 254 ، والغاية من عملية النشر هو تمكين أصحاب المصلحة وذوي الحقوق من إبداء الاعتراضات المناسبة حول طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيابة للأراضي المعنية.²

الفرع الثالث : طلب رأي رئيس مصلحة أملاك الدولة أو مدير أملاك

الدولة

ألزم المشرع بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي 254/91 رئيس المجلس الشعبي البلدي باستشارة مصالح أملاك الدولة حول الوضعية القانونية للعقار محل إعداد شهادة حيابة للتأكد إذا ما كان هذا الأخير غير تابع للمحافظة

¹ انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، مرجع سابق .

² سماعين شامة، المرجع السابق ، ص62.

العقارية للأموال الوطنية العمومية و الخاصة للولاية ، و ذلك من خلال تقديم طلب إلى المدير الولائي للأموال الوطنية أو مديري المفتشية الجهوية أو البلدية خلال 15 يوم التالية لعملية إيداع الطلب بالسجل البلدي و يكون مدير أملاك الدولة المختص بالولاية ملزم تحت طائلة مسؤوليته القانونية بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية للعقار في أجل شهرين من تاريخ إخطاره أو إلتماس رأيه.و يقع على عاتق رئيس المجلس الشعبي الوطني القيام بكل العمليات الخاصة بالتحقيق والتحري وذلك من خلال التأكد من أن:

- أن العقار المعني بشهادة الحياة لا يدخل ضمن الأملاك التابعة للدولة للولاية.

- أن لا يكون العقار محل الطلب قد حررت بشأنه عقود ملكية مشهورة أي أنه ليس موضوع سند ملكية مشهر.¹

الفرع الرابع: تلقي الاعتراضات

سعيًا من المشرع الجزائري في الحفاظ على أملاك الدولة سواء التابعة للولاية أو البلدية وكذا حقوق المالكين الظاهرين أو الغير الذين يحتمل أن تكون لهم حقوق عينية عقارية على العقار محل شهادة الحياة، أجاز لكل شخص يدعي حقا على العقار المعني تقديم اعتراض كتابي حول إعداد شهادة الحياة وذلك في الآجال المحددة من خلال نصوص المواد 10 و11 و12 من المرسوم التنفيذي 91 / 254 ليتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقي الاعتراضات في

¹قادري نادية، المرجع السابق ، ص304.

حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين سواء كانت هذه الاعتراضات مقدمة من طرف الخواص أو السلطات العامة.¹

أولا : في حالة تقديم اعتراض

و هنا وجب التمييز بين الاعتراضات المقدمة من طرف الخواص و بين الاعتراضات المقدمة من طرف السلطات العمومية.

1- الاعتراض المقدم من طرف الخواص :

أجاز المشرع من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 254/91 الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين من طرف الملاك أو الحائزين الخواص ذوي الحقوق و ذلك من خلال تقديم طلب كتابي يوجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في الآجال المحددة قانونا و التي تبدأ من تاريخ نشر و إعلان مستخلص من العريضة يبين فيه اعتراضه و صفته بالنسبة للعقار.² و يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإيقاف إجراءات إعداد شهادة الحياة و دعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، مع حفظ الطلب ولا ينعقد لهذا الأخير اختصاص الفصل في هذه الاعتراضات المقدمة، كما يكون ممنوع إتمام عملية إعداد وتسليم شهادة الحياة إلى حين الفصل وبصفة نهائية من طرف القضاء المختص في مسألة أحقية صاحب الطلب في الحصول على هذه الشهادة الإدارية.³ و يمكن لطالب شهادة الحياة متى تم تقديم اعتراض على إعداد شهادة حياة رفع دعوى قضائية ضد

¹ محمودي عبد العزيز و حاج علي السعيد، مرجع سابق ، ص 104.

² مرابط أسماء و دمانة محمد، منازعات شهادة الحياة Disputes Of Possession

certificat، المجلد 5، العدد 2، الجزائر 2019 ، ص 203.

³ قادري نادية، نفس المرجع السابق، ص 305

المعترض على إعداد هذا السند الحيازي أمام الجهات القضائية في الآجال القانونية.¹

2- الاعتراض المقدم من طرف السلطات العمومية :

طبقا لنص المادة 13 من ذات المرسوم أوجب المشرع على المدير الولائي للأملاك الوطنية أو من يحل محله قانونا، أن يقوم بالرد كتابيا حول الوضعية القانونية للعقار محل طلب شهادة الحيازة وهذا تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية.²

ثانيا : في حالة عدم تقديم أي اعتراض

في حالة عدم تقديم أي اعتراض أو احتجاج على طلب شهادة الحيازة سواء من قبل الخواص أو من قبل رئيس مصلحة أملاك الدولة في الآجال القانونية المحددة بنص المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي 91 / 254، يحرر رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء آجال المعارضة محضر يثبت فيه عدم وجود أي اعتراض، ليقوم بدون تأجيل بإعداد شهادة الحيازة وتحريرها وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 91 / 254 على أن يسلمها بعد القيام بإجراء التسجيل و الشهر.³

المطلب الثالث: إجراءات تسليم شهادة الحيازة

بعد إتمام عملية التحقيق والتحري و تأكد رئيس المجلس الشعبي البلدي من عدم وجود أي اعتراض مقدم إما من قبل الخواص أو من قبل الهيئات والمصالح العمومية وتحرير محضر بذلك يباشر رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 137.

² مرابط أسم و دمانة محمد، المرجع السابق ، ص 204.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 138 - 137

تحرير شهادة الحيابة في شكل مقرر إداري يذكر فيه الإطار القانوني لهذا السند الحيازي ورقم تسجيله في السجل البلدي السنوي الخاص بالفهرس العقاري البلدي، مع الإشارة أيضا إلى هوية الحائز أو الأشخاص الحائزين والاعتراف لهم بصفة الحيابة الصحيحة، وكذلك تعيين العقار محل الشهادة تعيينا دقيقا نافيا للجهالة وذلك ببيان نوعه ومساحته وحدوده، وكذلك تعيين النسب العائدة لكل حائز في حالة الحيابة على الشيع. ¹ وقد أخضع المشرع شهادة الحيابة لإجراءات التسجيل و الشهر العقاري وفقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 254/91 السابق الذكر و هذا لكونها تتعلق بعقار، و هذا ما يتطلب التطرق إلى عمليتي التسجيل (الفرع الأول) و الشهر العقاري (الفرع الثاني) للإلمام بجوانب الموضوع وفقا لما يلي:

الفرع الأول: تسجيل شهادة الحيابة

يتم تسجيل شهادة الحيابة بمصلحة التسجيل و الطابع بمقتشيه الضرائب و هذا التسجيل له طابع مالي، من خلال تحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية. ² و يحدد الرسم المطبق على شهادة الحيابة وفقا لما هو محدد لقانون المالية لسنة 1997. ³

أولا: تعريف التسجيل L'enregistrement

يعرف التسجيل عموما على أنه إجراء جبائي يتم على مستوى مصلحة عمومية ذات طبيعة إدارية جبائية تابعة لوزارة المالية و المتمثلة في مديرية الضرائب

¹ سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 62

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 145.

³ انظر المادة 39 الفقرة الرابعة من الأمر 31/96 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

وظيفتها تسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطاءها تاريخا ثابتا، والقائم بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل.¹

ثانيا : شهادة الحيابة تعتبر من التصرفات الخاضعة لرسم ثابت

تسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من قانون التسجيل والتي لا يمكن كذلك أن تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي. وهذا تطبيقا لنص المادة 208 من قانون التسجيل. ويتم التسجيل من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وبالتالي عدم حرمان الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن أن تحققها بمناسبة عمليات معاينة الحيابة العقارية وتسليم شهادة الحيابة.²

الفرع الثاني: شهر شهادة الحيابة

تخضع شهادة الحيابة لإجراءات التسجيل و الشهر شأنها شأن العقود الرسمية إذ بعد إتمام عملية تسجيل شهادة الحيابة يجب شهرها لدى المحافظة العقارية التي تقع في دائرة اختصاصها العقار المعني بالشهادة حتى تكون لها حجية في مواجهة الغير .طبقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 254/91.

وعلى اعتبار أن شهادة الحيابة لا تحرر الا على العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة فإنه يعتمد في شهرها على نظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية في انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي على كافة التراب الوطني و التي تتم عبر المراحل الآتية :

¹ قادري نادية، المرجع السابق ، ص 306.

² قادري نادية، نفس المرجع السابق ،ص306

أولاً: الفحص السريع

تودع شهادة الحياة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً وذلك على غرار بقية الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، ويتولى المحافظ العقاري الفحص الدقيق لشهادة الحياة ككل سند رسمي خاضع للشهر العقاري قبل التسجيل على سجل الإيداع وذلك بكيفية سهلة وسريعة، لأن الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات اللازمة والمناسبة، إذ يكفي التحقق من هوية الشخص أو الأشخاص، وتعيين العقار تعييناً دقيقاً و عند الاقتضاء الحصر على الشيوخ و يتعين على المحافظ العقاري تحت قيام مسؤوليته التحقق من صحة المعلومات الموضحة بالشهادة، فإذا لاحظ بأن الملف لا يحتوي على إخطار مدير أملاك الدولة تعين عليه أن يخطر بنفسه المديرية ليتأكد من الطبيعة القانونية. للعقار كما يتحقق من أن العقار من نوع الملك الخاص ولم يحرر له عقد مشهر¹.

ثانياً : التسجيل في سجل الإيداع و الرسم المطبق

تسجل شهادة الحياة بعد ذلك في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوماً ثم بعد ذلك تسجل في سجل الإيداع النهائي، والإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له مهل وأجال قانونية يجب احترامها بما يضمن سلامة الإجراءات اللاحقة له وتفيد شهادة الحياة بسجل الإيداع وتحفظ.²

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، مرجع سابق، ص 146.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 350.

ثالثا : مسك مجموعة من البطاقات العقارية

إن مجموع البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة تمسك على الشكل الشخصي والتي تتضمن بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية طبقا لأحكام المادتين 113 و114 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم¹ وعلى هذه الأساس يقوم المحافظ العقاري بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة أو كما تسمى بالأبجدية و ذلك بالنسبة للعقارات الريفية الغير ممسوحة و التي من بينها الحاصلين أصحابها على شهادة الحيازة ، بحيث كلما تحصل إيداعها تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك². وإذا لم يتم إخضاع شهادة الحيازة إلى الإشهار العقاري تأخذ حكم العدم، وتأخذ وصف الورقة العرفية الثابتة التاريخ ولا يرتب عليها القانون أي أثر، وبعد استيفاء إجراءات تسجيل شهادة الحيازة في مصلحة الطابع و التسجيل وشهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا لإعطائها الحجية القانونية اللازمة، تجاه الغير تسلم نسخة لطالبتها، وفقا لنص المادة 15 من المرسوم 91-254³.

الخاتمة

إن تقرير المشرع لشهادة الحيازة بموجب قانون التوجيه العقاري ضرورة فرضتها مجموعة من الاعتبارات منها ما هو متعلق بعملية التطهير العقاري، ومنها ما هو متعلق بعملية الإثبات في المنازعات العقارية، لذلك جاءت أحكامها مراعية للفترة الانتقالية التي أعدت لتسيورها، و لهذا السبب أدت هذه

¹ قادري نادية، المرجع السابق، ص307.

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص31.

الأخيرة الغرض الذي أعدت لأجله فقد مكنت الحائز من تكريس حيازته بموجب سند حيازي يجعل تصرفاته قانونية بل وخولته امتيازات قانونية رفعت من مكانته من مجرد حائز وعاملته معاملة المالك الحقيقي فضلا عن دورها في وضع حل لإشكالية غياب السندات المثبتة للملكية. كل هذا وأكثر جعل من شهادة الحيازة خطوة فعالة للمساهمة بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموع البطاقات العقارية

• **ومما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:**

1. شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت استحدث لتسيير فترة انتقالية كآلية لتسوية الوضعية العقارية في انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي .

1. تتمتع شهادة الحيازة بخصوصية مميزة عن سائر المحررات المثبتة للملكية تخدم متطلبات المرحلة التي أعدت لأجلها فهي سند اسمي مخصصة لحاملها ولأن صاحبها محل اعتبار فهي تسلم شخصيا له سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية .

2. الأحكام المنظمة لشروط إعداد و إجراءات تسليم شهادة الحيازة راعت حقوق المالك الحقيقي عند الظهور و مكنته من استرجاع العقار المعني بالشهادة .

• **و من خلال ما سبق بيانه أن أود أن أختتم هذه الدراسة بالإقتراح الآتي:**
كان يتعين على المشرع رفع المدة القانونية اللازمة لإعداد شهادة الحيازة الى أجل معقول يسمح بالتحقق من شروط الحيازة الصحيحة و التأكد من عناصر قيامها لغلق الباب أمام التحايل الممارس من قبل الحائزين .

قائمة المصادر و المراجع

❖ 1/الأوامر :

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/05/2007 العدد 31 .
2. الأمر رقم 74/75، المؤرخ بتاريخ 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975 ، العدد 92 .
3. (5) الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، ج ر ، عدد 81 الصادر في 18/12/1976 المعدل و المتمم
4. (6) الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

❖ 2/القوانين

- (1) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 49 . الصادرة بتاريخ 18/11/1990.
- (2) القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 صادر في 28/02/2007.
- (3) القانون رقم 09 / 08، المؤرخ في 25/08/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/2008 ، العدد 21

في البلاد العربية :

القانون التونسي رقم 53 المؤرخ في 10 / 07 / 1974 المتعلق بشهادة الحوز، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 المؤرخ في 24 / 01 / 2000

❖ 4/المراسيم :

(1) **المرسوم التنفيذي رقم 62/76** المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 / 04 / 1976 ، العدد) 30.

(2) **المرسوم تنفيذي رقم 352/83** المؤرخ في 21/05/1983، يتضمن سن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 04/06/1983، العدد 21.

(3) **المرسوم التنفيذي رقم 254/91** المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 90 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1991، الصادرة بتاريخ 31/01/1991، العدد 36.

5/القرارات

القرار الوزاري المؤرخ في 20/02/1999 المؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج ر، العدد 20، الصادرة بتاريخ 24/03/1999، ص 09.

● ثانيا: قائمة المراجع

❖ المؤلفات :

- 1) أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 2) جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري ،مجلة الفقه والقانون ،العدد الخامس والعشرون ، الجزائر، 2014.
- 3) حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة شهادة الحيازة)، دار هومة،الجزائر 2004.
- 4) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ، دون طبعة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013.
- 5) زكريا شرايس ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2017.
- 6) سائح سنقوقة ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا- شرحا - تعليقا - تطبيقا، الجزء الأول ، دون طبعة دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2011.
- 7) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2003 .
- 8) عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر ،الطبعة الرابعة الجزائر ، 2016.
- 9) عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة الثانية ،دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر ، 2018.

- 10) عمر زودة ،الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القانون ، دار هومة للنشر و التوزيع ، دون طبعة ، الجزائر، 2021.
- 11) ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ،المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، دار هومة للنشر والتوزيع ، طبعة جديدة ،الجزائر ، 2018.
- 12) مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،الطبعة الخامسة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018.
- 13) مجيد خلفوني ،العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012.
- 14) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر،2010.
- 15) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر،2012.
- 16) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر،2009.

❖ إطروحة الدكتوراه

1. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص

قانون، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،
2014.

2. قادري نادية ، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقادم المكسب في ظل مبادئ
نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه
العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
جامعة باتنة 01 الحاج لخضر ، الجزائر 2019.

3. ليلي لبيص، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، (اطروحة
دكتوراه)، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسة ، ،
الجزائر، 2012،

❖ المجلات

● المجلات القانونية :

1. أوكيد نبيل ، شهادة الحيابة كآلية لحماية الحيابة في ظل نظام الشخصي
العقاري ، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية ، المجلد 07، العدد 02 ، الجزائر
،2020.

2. جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري ،مجلة
الفقه والقانون ،العدد الخامس والعشرون ، الجزائر،2014.

3. زبدة نور الدين، " الآثار القانونية لشهادة الحيابة Legal
implications of a possession certificat ،المجلة الجزائرية
للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 60 ، العدد 01، الجزائر ، 2020 .



4. لولو غنيمية، شهادة الحيابة في قانون التوجيه العقاري ، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2004
5. مرابط أسماء و دمانة محمد ، منازعات شهادة الحيابة **Disputes Of Possession** ، المجلد5، العدد2، الجزائر 2019
6. نورالدين زيدة، ضوابط الحيابة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07 ، العدد،01الجزائر،مارس 2020



مجلس المنافسة كآلية للضبط في المجال الاقتصادي

**The Competition Council as a control mechanism in
the economic field**

بونوة ياسين

*بوعلاقة العيد

طالب دكتوراه

استاذ متعاقد في الجامعة

bouallagelaid@gmail.com

bouallagelaid@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/02/20 تاريخ القبول: 2023/03/27 تاريخ النشر: 2023 /03/1

جميع الحقوق محفوظة - All rights reserved - © 2023

*-بوعلاقة العيد:

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيان مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الاقتصادي في الجزائر، حيث أدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وانتقالها من دولة متدخلة إلى دولة حارسة، إلى حتمية إيجاد بديل لضبط القطاع الاقتصادي والمالي، تمثل في سلطات الضبط المستقلة أو كما يسميها البعض بسلطات الضبط الاقتصادي، وذلك بعدما تبين عجز مهام الإدارة التقليدية واستحالة مجاراتها لسرعة ومرونة الحياة الاقتصادية. وخلصت الدراسة إلى أنه، بخصوص مسألة استقلالية هذه السلطات فإنها تبقى نسبية، وبالمقدّر الذي يكفي لضبط السوق حتى لا تخترق المبادئ الدستورية القاضية بوجود سلطات دستورية ثلاث؛ التشريعية والتنفيذية والقضائية.

الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة، سلطة الضبط الادارية، السلطات

الإدارية المستقلة

ABSTRACT:

This research paper aims to demonstrate the extent of the independence of the independent administrative authorities controlling economic activity in Algeria, where the state's withdrawal from the economic field and its transition from an intervening state to a guardian state led to the inevitability of finding an alternative to control the economic and financial sector, represented by the independent control authorities, or as some call them. With economic control powers, after it became clear that the tasks of traditional administration were incapable and impossible to keep up with the speed and flexibility of economic life. The study concluded that, regarding the issue of the independence of these authorities, it remains relative, and to the extent that is sufficient to control the market so as not to violate the constitutional principles stipulating the existence of three constitutional authorities; Legislative, executive and judicial.

key words: Competition Council, Administrative Control Authority, Independent Administrative Authorities

مقدمة:

توجد في الجزائر عدة سلطات مستقلة في المجال الاقتصادي والمالي. هذه السلطات تعمل على ضبط ورقابة النشاطات الاقتصادية والمالية في البلاد تتمتع هذه السلطات بالاستقلالية في أداء مهامها ولها سلطات تنظيمية ورقابية لضبط النشاطات الاقتصادية والمالية في البلد. تعمل هذه السلطات على ضمان النزاهة والشفافية .

ويرجع إدخال هذه الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر للاستجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي، حيث تبنت مجموعة من القوانين الليبرالية أكثر مرونة، التي تتماشى و الاتجاه الاقتصادي الجديد. بالتالي الاستغناء عن احتكارها للقطاعات الاقتصادية ووصايتها المباشرة عن طريق الوزارات وهذا ما يعبر عنه بالانتقال من صفة الدولة المتدخلة إلي الدولة الضابطة.

ومن بين ما صبت اليه الحكومة الوصول للمنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق، حيث تم استحداث مجلس المنافسة في سنة 1995 ، دون أن يحدد طبيعته القانونية. لكن بالرجوع إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة؛ فيتضح أن مجلس المنافسة سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة يتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي. بالتالي له سلطة اتخاذ القرار دون استشارة أي جهاز. كما له صلاحيات السلطة القمعية لضبط المنافسة الحرة عن طريق تسليط العقوبات.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في ابراز الدور الذي يلعبه مجلس المنافسة كالية لوضع حد لمختلف الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الثرية، بالإضافة الى محاربتة لمختلف مظاهر المضاربة الغير شرعية.

إشكالية الدراسة:

هل حقيقة سلطة مجلس المنافسة إدارية ومستقلة فعلا كما هو الحال في القانون الجزائري ؟ .

المنهج المتبع:

اتبعنا في هذه الدراسة على المنهج الوضفي بالإضافة الى تحليل كل مايتعلق بهذه الدراسة .

تقسيمات الدراسة.

سندرس الموضوع في اطار محورين؛ نتطرق في المحور الأول إلى فكرة مدى اعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة بالنظر إلى السلطة التنفيذية. بعدها نعالج فكرة ممارسة السلطة القمعية لهذه الهيئة في محور ثان. وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

المطلب الاول : مدى اعتبار سلطة إدارية

المطلب الثاني : مدى اعتبارها سلطة مستقلة

- من حيث الاستقلال العضوي

- من حيث الاستقلال الوظيفي

- نطاق استقلالية المجلس

المبحث الثاني: ممارسة مجلس المنافسة للسلطة القمعية

المطلب الأول: الأساس القانوني لاعتباره سلطة قضائية

المطلب الثاني: العقوبات المسلطة من طرف مجلس المنافسة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

لمجلس المنافسة صلاحية الضبط العام لجميع النشاطات الإقتصادية للإنتاج و التوزيع، فيسهر على مدى إنضباط السوق لمبدأ حرية المنافسة الذي يعد أحد المبادئ القاعدية للإقتصاد الليبرالي. لذا سنحاول مناقشة التكيف الإداري و الإستقلالية تجاه السلطة التنفيذية لهذا المجلس و ذلك في.

المطلب الاول : مدى إعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية.

- التكيف القانوني:

تنص المادة 16 من أمر رقم 06/95 على إنشاء مجلس المنافسة الذي يتمتع بالإستقلال الإداري و المالي

لكن بالإطلاع على المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجده أكثر وضوحاً وإتساعاً، حيث تنص على أن تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي

يتضح من المادتين السابقتين أن المشرع لم يكيف طبيعة مجلس المنافسة قانونياً في ظل الأمر رقم 06/95 لكن غير موقفه و كيف مجلس المنافسة بعبارة صريحة ، في الأمر رقم 03/03 على أنه سلطة إدارية.

ونفس المنحنى لجميع التعديلات المتعاقبة أي تعديل 2008 وتعديل 2016 وآخر تعديل لسنة 2020 نصت على مبدأ حرية التجارة والصناعة (عزار، 2021، صفحة 655).

و ما يؤكد الطابع الإداري لهذا المجلس، إخضاع أعضاء مجلس المنافسة لنفس الإجراءات التأديبية التي تطبق في مواجهة أعضاء الهيئات الإدارية العامة كالتوقيف و التجريد من العضوية. و ذلك استناداً للمادة 45 من المرسوم الرئاسي 44/96 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة؛ حيث

يفهم من هذه المادة أنه؛ يطبق على المستخدمين المذكورين في المادة 14 أعلاه في مجال الإجراءات التأديبية، التنظيم الذي يطبق على الأسلاك المشتركة التابعة للإدارة العمومية.

- الجهة المختصة بالطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

تنص المادة 1/274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على :

"تتظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا و نهائيا في :

1. الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية و القرارات الفردية الصادرة من

السلطة الإدارية المركزية ...

باستقراء هذه المادة، نتوصل إلى أن؛ يكون الطعن في القرارات الصادرة عن

السلطات الإدارية المستقلة أمام مجلس الدولة باعتبارها هيئات إدارية مركزية.

لكن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يختلف حسب طبيعة القرار. إذ

نميز بين نوعين من القرارات:

أ- قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض طلب إجراء التجميع، هنا يكون

الطعن أمام مجلس الدولة بموجب المادة 3/19 من الأمر 03/03.

ب- أما القرارات الأخرى، كقرار منع الإتفاقات المحظورة أو الحد من

الممارسات المقيدة، التي تقضي بتوقيع العقوبات، تكون قابلة للطعن أمام

المجلس القضائي لمجلس الجزائر الفاصل في المواد التجارية في أجل لا

يتعدى شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار طبقا للمادة 36 من أمر 03/03

المتعلق بالمنافسة.

بناء لما سبق ذكره، فإن هذه الإزدواجية تثير إشكال عدم دستورية المادة

36 السالفة الذكر، كونها تحيلنا إلى إمكانية تعديل قانون عضوي بموجب نص

تشريعي بسيط خاصة أن المجلس الدستوري أثار هذه النقطة و يؤكد أن القانون

العضوي يسمو على القانون العادي. فلا يمكن تعديل قانون عضوي بتشريع بسيط. لكن في حقيقة الأمر؛ رغم ما قيل فإن لمجلس المنافسة الصفة الإدارية. إلا أن سبب تحول الإختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي التجاري ، هو أن المشرع الجزائري أخطأ في نقله الحرفي و بالتفصيل لقانون المنافسة الفرنسي الذي يمنح الإختصاص في الطعون المتعلقة بالإلغاء او إعادة النظر إلى محكمة إستئناف باريس. المشكل أن المشرع الجزائري باتخاذ نفس الإختصاص الذي عليه في فرنسا، كان عليه أيضا أن يعدل القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة حتى لا يحدث تناقض في أحكام التشريع العادي والقانون العضوي.

ثانيا : مدى إعتبرها سلطة مستقلة

إن تحديد مدى استقلالية المجلس؛ تستلزم دراسته من الناحية العضوية و الناحية الوظيفية ثم علاقتها بالسلطة التنفيذية.

- من حيث الإستقلال العضوي

- يعين أعضاء المجلس بمرسوم رئاسي بالتالي رئيس الجمهورية هو المختص بتعيينهم لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، و لا يحق له إقالتهم و لا تبديلهم خلال هذه المدة. حسب المعيار العضوي، نجد أن استقلالية أعضاء مجلس المنافسة مكرسة ما دامت العهدة المحددة قابلة للتجديد و لا يحق للرئيس إقالتهم.

كذلك أعضاء مجلس المنافسة يتمتعون بالحماية من كل أنواع الضغوطات التي من شأنها الإضرار عند أداء وظيفتهم باعتبارها وظيفة عليا في الدولة. كما أن من بين أعضاء مجلس المنافسة تجد قضاة عملا أو يعملان في

مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار فهم ينتمون إلى أسلاك عليا .

- من حيث الإستقلال الوظيفي

يقصد بالإستقلال الوظيفي : هو عدم الخضوع لا لرقابة سلمية و لا لرقابة وصائية. و بالرجوع إلى إلى أعمال و قرارات المنافسة، فإنها سلطة لا توجد سلطة تعلوه لاتخاذ و مراقبة أعماله أو إبطالها و هذا ما أشار إليه الأمر 03/03 في المادة 34 فقرة 1 منه : "يتمتع مجلس المنافسة سلطة إتخاذ القرار و الإقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك ...". كما تضيف المادة 40 من نفس الأمر السالف الذكر؛ أن لمجلس المنافسة أن يتعامل مع السلطات الأجنبية و ذلك في حدود إختصاصاتها. كما له بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة .

مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة يتمتع بالشخصية المعنوية القانونية والاستقلال المالي ويوضع تحت تصرف الوزير المكلف بالادارة (زعبي، 2020 ، صفحة 12).

و أكثر إتساعا لهذا الإستقلال الوظيفي، فإن لمجلس المنافسة إبرام اتفاقيات التي تنظم علاقته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الإختصاص (حسب المادة 43 من الأمر 03/03). فلا يخضع في أعماله لأي سلطة كانت، رئاسية أو وصائية.

- نطاق استقلالية المجلس.

نكون بصدد استقلالية تامة لما يخول القانون لسلطات الضبط الاقتصادي اختصاص اعداد قواعد النظام الداخلي للجهاز و كيفية عمله. كما لا بد من تمتعها بالاستقلال المالي الخاص به.

- بالرجوع إلى أحكام الأمر 03/03 نجد أن مجلس المنافسة و طبقا للمادة 33 منه، ميزانيته مستمدة من مصالح رئاسة الحكومة. لذا فإن نطاق استقلالية المجلس ليست مطلقة، كون أن الهيئة الإدارية على مستوى الحكومة تأثر على مجلس المنافسة، ما دام هذا الأخير يستمد إعانات مالية من الدولة في إطار ميزانية التسيير. فهو في تبعية للسلطة التنفيذية من جهة.

- من جهة أخرى؛ بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بمنح ترخيص التجميع؛ إذا صدر قرار من مجلس المنافسة، برفض منح التجميع فإن لرئيس الحكومة أن يتدخل لمنح الترخيص و هذا ما قضت به المادة 21 من الأمر 03/03 "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، و بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع". إن تدخل رئيس الحكومة يكون اعتمادا على عبارة - إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك- و هذا تطبيقا لما جاء في المادة 6/85 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على أن يسهر رئيس الحكومة على حسن سير الإدارة العمومية

- من بين خصوصية استقلال سلطات الضبط الاقتصادي أن لها الحق في إعداد نظامها الداخلي من تلقاء نفسها و هذا ما لا نجده في تنظيم مجلس المنافسة، مما يحد من استقلاليته؛ فنظامه الداخلي يحدد بموجب مرسوم تنفيذي صادر من رئيس الحكومة و هذا ما تؤكد المادة 31 من الأمر 03/03

خلاف ما هو الحال بالنسبة للجنة الضبط للكهرباء و الغاز التي تقوم بإعداد نظامها الداخلي من تلقاء نفسها و ذلك طبقا للمادة 126 من قانون 01/02 كذلك، حتى يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلالية فإنه يستوجب أن يتم توزيع تعيين أعضائه بين عدة جهات و لا تكون حكرا على السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية الذي يعين رئيس و أعضاء مجلس المنافسة، و هذا ما حددته المادة 02/03 من المرسوم الرئاسي 239/99 و هذا ما لا نجده في القانون الفرنسي الذي يسند سلطة التعيين لعدة جهات. لذا يفترض أن تسند سلطة التعيين لأعضاء مجلس المنافسة بين مجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني و رئيس الجمهورية لتحقيق استقلالية أتم معنى الكلمة إلى جانب ما ذكر فإن مجلس المنافسة اعترف له المشرع بأنه هيئة قضائية و هذا ما نستخلصه من بعض الاختصاصات الواردة في أمر رقم 03/03، التي تتشابه مع تلك التي تتمتع بها الجهات القضائية خاصة أحكام المواد 50، 51، 56 و غيرها.

من بين هذه الاختصاصات نجد:

- بالنظر إلى التشكيكية، يظم المجلس عضوان يعملان أو عملا بصفة قضاة أو مستشارين في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا.
- يمارس مبدأ المواجهة عند النظر في القضايا المرفوعة أمامه حيث يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، و التي يجب عليها تقديم مذكرة. و يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره.

لكن بالدراسة المعمقة للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة هذا المجلس جهاز غير قضائي لأن بالمقابل هناك أحكام تفيد العكس وهذا بالرجوع إلى أحكام

المادة : 27،28، على سبيل المثال ، التي نستخلص منها أن جلسات مجلس المنافسة ليست علنية و تتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة ولا تصح جلساته إلا بحضور 6 أعضاء منه على الأقل وهذا ما لا نجده في سير الجهات القضائية. كما على المجلس تقديم تقرير سنويا حول نشاطاته الى الهيئة التشريعية و الى رئيس الحكومة و الى الوزير المكلف بالتجارة و هذا غير معمول به في الهيئات القضائية.

في الأخير نتوصل إلى نتيجة أن مجلس المنافسة على غرار باقي السلطات الإدارية المستقلة فإنه يتمتع بالصفة الإدارية ويتمتع بالاستقلالية النسبية وليست المطلقة إلا أن ما يميزه عن بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى كمجلس النقد و القرض، أن هذه الأخيرة تتمتع بالسلطة التنظيمية و المقصود بها ؛ سلطة إصدار أنظمة مصرفية وقرارات فردية تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مما يجعلها وكأنها برلمان مصغر للبنوك، و التي تنتشر في الجريدة الرسمية، وهذا ما لانجده في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي لا يمنح السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة بل تكون مشاركة المجلس على سبيل الاستشارة فهو سلطة استشارية في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة.

المبحث الثاني: ممارسة مجلس المنافسة للسلطة القمعية.

يعترف المشرع بموجب الأمر 03/03 لمجلس المنافسة ممارسة السلطة القمعية التي تعود في الأصل إلى اختصاص القضاء، لذا نساءل فيما منح هذا الأمر، ضمانات للمتتابعين الاقتصاديين عند ممارسة المجلس هذه السلطة.

المطلب الاول : الأساس القانوني لاعتبارها سلطة قضائية

الأساس القانوني لاعتبار مجلس المنافسة سلطة قضائية يعتمد على دوره في فصل المنازعات وتطبيق القانون فيما يتعلق بالمنافسة والممارسات غير

المشروعة. على الرغم من أن مجلس المنافسة ليس بالضرورة هو سلطة قضائية بالمعنى الدقيق للمصطلح، إلا أنه يقوم بتطبيق القوانين واتخاذ قرارات تؤثر على الأطراف المعنية وتحكم في النزاعات المتعلقة بالمنافسة والاحتكار. من الجدير بالذكر أن السلطة القضائية تعتبر ثالث سلطات الدولة وتشارك مجلس المنافسة في تنفيذ العدالة وتطبيق القانون. بالإضافة إلى ذلك، يعتبر مجلس المنافسة جزءاً من السلطة التنظيمية التي تسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة المؤسسات والمصلحة الاقتصادية العامة تحتفظ مجلس المنافسة بعدة صلاحيات تشمل:

- إصدار القرارات والتوصيات بشأن الممارسات غير المشروعة والاحتكارات وتعزيز المنافسة في السوق.
 - فحص الاتفاقيات والترتيبات التي قد تؤثر على المنافسة وتحد منها.
 - معاقبة المخالفين لقواعد المنافسة وفرض الغرامات المالية.
 - حل النزاعات المتعلقة بالمنافسة واتخاذ القرارات النهائية فيها.
- بالنظر إلى هذه الصلاحيات والدور الذي يلعبه مجلس المنافسة في ضبط الممارسات غير المشروعة وتحقيق التوازن في السوق، يمكن القول إنه يمتلك بعض الصفات القضائية ويعتبر سلطة قضائية فيما يتعلق بالمنافسة والاحتكار (ظريفة، صفحة 277)

المطلب الثاني: العقوبات المسلطة من طرف مجلس المنافسة.

هناك العديد من العقوبات التي فرضها مجلس المنافسة (مجلس المنافسة)، وفيما يلي تفصيل خطوة بخطوة للمعلومات:

- يتولى مجلس المنافسة مسؤولية تطبيق قوانين ولوائح المنافسة لضمان المنافسة العادلة في السوق.

يتم تحديد الغرامات المالية بناءً على معايير وعوامل قانونية مثل خطورة المخالفة، والضرر الذي يلحق بالاقتصاد، والفوائد المستمدة من المخالفة، وتعاون الجهات المتهمة أثناء التحقيق، والوضع السوقي للجهة ذات الصلة (النور، صفحة 87).

فرض الغرامات المالية و التهديدية :

أعطى المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقديرية لتحديد نسبة الغرامات الواجب فرضها على المخالفين، على أن لا تتجاوز 5% و 7% حسب الأوضاع. * من أمثلة العقوبات المتعلقة بالغرامات المالية بموجب قانون المنافسة؛ يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار، كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها. كما يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها طبقاً لأحكام المادة 51 من الأمر 03/03، أو التي تقدم المعلومات المطلوبة في الأجال المحددة من المقرر.

من أمثلة العقوبات بالغرامات التهديدية :

إذا لم تحترم الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من قانون المنافسة، يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار عن كل يوم تأخير.

كما لمجلس المنافسة أن يقرر خفض قيمة الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية. إلا أن التخفيض لا يطبق في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفة المرتكبة.

2. الضمانات الممنوحة لمرتكبي المخالفات:

ضمانات مرتكبي المخالفات لمجلس المنافسة تتعدد وتتنوع، وتهدف إلى تأمين حقوق الأفراد والمؤسسات المشاركة في السوق وضمان العدالة والشفافية في عمليات المنافسة. وهذه الضمانات مستندة بشكل أساسي إلى القوانين والأحكام التنظيمية (روضة، 2018).

1. الاستماع الحضورى: وفقا للمادة 38 من قانون المنافسة المعدل والمتمم، فإن مجلس المنافسة يجب أن يقوم بالاستماع الحضورى قبل أن يعبر عن رأيه في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة .

2. الطعن في قرارات المجلس: القضاء لديه سلطة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة ويمكن للأفراد الطعن في هذه القرارات .

3. الاحترام للضمانات والمبادئ العامة: النظام العقابي المتبع أمام مجلس المنافسة يخضع لنفس النظام الإجرائى المتبع أمام القاضى الجنائى، بمعنى أنه يخضع لاحترام الضمانات والمبادئ العامة؛ قاعدة شرعية العقوبات، شخصية العقوبات، تناسب العقوبات مع الوقائع، تكريس مبدأ الوجاهية، مبدأ الخضوع لرقابة القضاء .

وبالرجوع لقانون المنافسة، أعطى ضمانات للمخالفين عكس ما هو الحال في القوانين الأخرى المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادى كمجلس النقد و القرض المنظم بموجب قانون النقد و القرض، و هذا الأخير لم يرد فيه إطلاقا على ضمانات لمرتكبيه في ظل القانون.

- ومن الضمانات الأساسية الممنوحة بموجب أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الحق في الدفاع الوارد في المادة 30 منه؛ ويعد مبدأ مكرس دستوريا

بموجب المادة 51 من الدستور التي تنص أن الدفاع حق معترف به ومضمون في القضايا الجزائية.

فلمرتكب المخالفة حق الدفاع في مرحلة التحقيق؛ وعند انعقاد المجلس جلسته. كما لا يحق أن يشارك أي عضو في المجلس في مداولة متعلقة بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة.

على مجلس المنافسة أن يستمع للأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه بصفة حضورية، ويجب على المجلس تقديم مذكرة بذلك للأطراف. ولهذه الأخيرة أن تعين ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها. كما للأطراف حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه. استثناء؛ يرفض طلب الأطراف المتعلق بتسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. مما سبق، فإن لمرتكب المخالفة؛ مجموعة من الضمانات لحماية حقه؛ كمبدأ المواجهة، حق الإطلاع على الملف؛ الاستعانة بالمحامي وغيرها.

الخاتمة:

إن إسناد الدور القمعي الذي يلعبه مجلس المنافسة عند تدخله في مجال المنافسة يعتبر عنصراً مهماً، أملت ضرورات المرحلة التي شهدت إنشاء هيئات ضبط تضطلع بمهمة جد حساسة في نجاح أي سياسة اقتصادية تتعلق بإرساء قواعد المنافسة والانتقال إلى نظام ليبرالي حقيقي عوضاً عن آليات الرقابة الكلاسيكية.

إن الوظيفة المخولة لمجلس المنافسة لا تكتسي الطابع الردعي فحسب وإنما لها دور في إعادة التوازن في السوق وتنظيم النظام العام الاقتصادي من خلال احترام قانون المنافسة والعمل على فرض تطبيق الأهداف التي يسعى إليها،

كما تتميز بكونها ذات بعد وقائي، إذ تحمل المؤسسات المتواجدة في السوق على إعادة التفكير قبل الإقدام على ارتكاب أي ممارسة تمس بالمنافسة وتضر بالمؤسسات الأخرى، مما يميزها عن العقوبة الجنائية وعن الوظائف التقليدية للإدارة.

ومن خلال ما سبق بيانه يتبين أن الدور المنوط بمجلس المنافسة في هذا المجال لا يشكل تعد على مبدأ الفصل بين السلطات نظرا للمبررات السابقة، والتي تمت مناقشتها أيضا من خلال الدراسة، وأن المشرع لم يكتفي بمنحه الوسائل الضرورية للتدخل الردعي، وإنما عمد على إدخال بعض التعديلات والإضافات التي جاءت في صالح دعم حماية المنافسة الحرة والنزيهة وتعزيز المهمة القمعية للمجلس في الحد ومحاربة كل أشكال الممارسات الماسة بالمنافسة. إضافة إلى أن فرض العقوبات المالية وحصرها في هذا النوع من العقوبات يعبر عن التحول في الممارسة الجنائية التي اتبعتها المشرع في هذا الخصوص، وذلك تماشيا مع التطور الذي يعرفه قانون المنافسة على المستوى العالمي، والذي أصبح يؤخذ بعين الاعتبار البعد الاقتصادي في تقرير وتطبيق العقوبة بشكل يجعلها تمس مباشرة النشاط الاقتصادي للمؤسسة المعنية بالعقوبة.

ومع ذلك فإن دور مجلس المنافسة الجزائري من الناحية العملية بقي غير مفعّل وهو ما يظهر من خلال قلة الأحكام التي أصدرها، إذ أنه من بين حوالي 80 شكوى مقدمة أمامه ما بين الفترة 1995 و2002 لم يفصل سوى في عشرة منها تتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة، ويمكن أن يفسر ذلك بجهل المعنيين به وبأهمية دوره في إجرام قواعد المنافسة وأيضا في عدم تفعيله، حيث تم تجميده سنة 2003 وأعيد بعثه من جديد مع بعض التعديلات سنتي 2008

و2010 وكذا إصدار العديد من المراسيم التنفيذية في هذا الشأن، ورغم ذلك فإنه لم يتم تفعيله سوى سنة 2013.

وقد تم التنويه بأن قانون المنافسة سوف يعدل مرة أخرى في العديد من الجوانب وذلك للسماح لمجلس المنافسة بلعب دوره بأكثر فعالية ومن أجل وضع حد للعراقيل التي يواجهها وكذا تأمين رقابة جيدة للسوق، وأن التعديل المرتقب ضروري للتكيف مع التطورات والتغييرات الاقتصادية التي يعرفها العالم في السنوات الأخيرة ومع الدستور الجديد الذي كرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة في المادة 43 منه.

كرّست المادة 73 من دستور 6991 مبدأ حرية الصناعة والتجارة، والذي انبثق منه مبدأ حرية المنافسة، وأكدت ذلك المادة 37 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 6161، ومن خلال الاعتراف بحرية التجارة من جهة وتكفل الدولة بضبط السوق وحماية القانون لحقوق المستهلك كين من جهة أخرى.

لأجل التطبيق الفعلي والعملي لهذا المبدأ، تمّ وضعه في إطار قانوني وتنظيمي، حتى يحقق فعلا المصلحة الاقتصادية الوطنية من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى، الأمر الذي استدعى ضرورة تغيير وظيفة الدولة، من الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة، من خلال تحويل الوظيفة الرقابية لها إلى هيئات ضبط مستقلة، وتّجسدت في مجال المنافسة في "مجلس المنافسة" الذي خوّل له مهام الحفاظ والسهرة على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة وحماية النظام العام الاقتصادي، وعلى تطبيق واحترام مبادئ وأحكام قانون المنافسة؛ لهذا يسمّى بسلطة الضبط العام للمنافسة.

مارس مجلس المنافسة مجموعة من الصلاحيات الاستشارية والتنازعية في جميع المسائل ذات الصلة بالمنافسة، لأجل وضع حدّ لمختلف الممارسات

المقيّدة للمنافسة والتي تأخذ أشكالاً مختلفة، وذلك من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات يقوم بها أطراف النزاع حتى يتمكنوا من طرح نزاعهم أمام المجلس، وحتى يتمكن هذا الأخير من الوصول إلى اتخاذ القرار الصحيح الذي يضع حدًا لتلك الممارسات المقيّدة للمنافسة، وبالتالي ضبط المنافسة في السوق.

قائمة المصادر والمراجع:

المقالات:

- (مراد عزار)، الطبعة القانونية لمجلس المنافسة، جملة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السادس - العدد الرابع - السنة ديسمبر 2021.
- (عبد الرزاق الوافي، عمار زعبي)، استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية: بين النصوص والممارسة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 08، العدد 03، 2020.
- (موساوي ظريفة)، تأثير قرارات مجلس المنافسة على سلطة القاضي العادي في إطار الدعاوى الخاصة، المجلة النقدية.
- (قهار كميّلة روضة وواسطي عبد النور)، الاختصاص الردعي لمجلس المنافسة ودوره في حماية قواعد المنافسة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 26.
- (قهار كميّلة روضة)، واقع تدخل مجلس المنافسة في مجال المنافسة، مجلة القانون والاعمال الدولية، يوليو، 2018.
- الأوامر:
- - أمر رقم 06/95 .
- - الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .
- - الراسيم الرئاسية: المرسوم الرئاسي 44/96 .