

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مجلة الفكر القانوني والسياسي

مجلة دورية دولية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط



العدد الخامس ماي 2019

ر.د.م.ك: 1620 - 2588



Revue de La Pensée Juridique et Politique

Ministère de l'enseignement supérieur
et de la recherche scientifique
Université Amar Telidji Laghouat
Faculté de Droit
et de Sciences Politiques



Revue périodique internationale arbitrée

Revue de La Pensée Juridique et Politique



Numéro Cinq Mai 2019

ISSN : 1620- 2588

إدارة وهيئة التحرير، واللجنة العلمية للمجلة

المدير الشرفي للمجلة: رئيس الجامعة: الأستاذ بن برطال جمال

مدير المجلة: الدكتور عبد العزيز لزهري

رئيس هيئة التحرير: الدكتور بن صالح محمد الحاج عيسى

مسؤول النشر: الدكتور بوزيدي التجاني

اللجنة العلمية للمجلة:

داخل الوطن

- الدكتور دمانة محمد	- الدكتور لزهري عبد العزيز
- الدكتور بلكعبيات مراد	- الأستاذ خضراوي الهادي
- الدكتور بطيممي حسين	- الأستاذ رزق الله العربي بن مهدي
- الدكتور أعمر بركاني	- الأستاذ بن علي حميد
- الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء	- الأستاذ براك الطاهر
- الدكتورة خليفي مريم	- الأستاذة كيسي زهيرة
- الدكتور بوعيشة بوغفالة	- الأستاذ زازة لخضر
- الدكتور سامي موسى	- الأستاذ خلف فاروق
- الدكتور بن جلول مصطفى	- الدكتور النحوي سليمان
- الدكتور مراد قريبيز	- الدكتورة العمراوي مارية
- الدكتور بن عيسى أحمد	- الدكتور عبد الحليم بوقرين
- الدكتور مسعودي محمد أمين	- الدكتور زديك الطاهر
- الدكتور عبيدي محمد	- الأستاذ شول بن شهرة
- الدكتور سعودي السعيد	- الدكتور إروان هارون
- الدكتورة غربي فاطمة الزهراء	- الدكتور راجحي لخضر
- الدكتور ذيب محمد	- الدكتورة عيمور راضية
- الدكتور غربي عطاء الله	- الدكتور غمالي رابح
- الدكتور غربي أسامة	- الدكتور بوسعيدية رؤوف
- الدكتور بركات بجمية	- الدكتور لخضر بن عطية
- الدكتور بوفاتح أحمد	- الدكتور بوعيشة بوغفالة
- الدكتورة عائشة عمران	- الدكتور والي عبد اللطيف
- الدكتورة فوق أم الخير	- الدكتور بقشيش علي
- الدكتور كمال محمد الأمين	- الدكتور سعد العقون
- الدكتور بن منصور عبد الكريم	- الدكتور بن قسمية العربي
- الدكتور مسعودي عبد الله	- الدكتور زوييري بن قويدر
- الدكتور هني عبد اللطيف	- الدكتورة جليل مونية
	- الدكتور لحاق عيسى
	- الدكتورة يوسف مباركة
	- الدكتور ديدوني بلقاسم
	- الدكتور بن حملة سامي
	- الدكتورة شمسة بوشنافة
	- الدكتورة أوثن حنان

خارج الوطن

-Raphaël ROMI, Professeur agrégé de droit public, Université de Nantes.

- Laurent ECK, Maître de conférences en droit public, UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON 3

- Patrick Chaumette, Professeur agrégé de droit public, Université de Nantes.

السكرتريا والتنسيق والتنفيذ

ميلودي بلقاسم (متصرف إداري)/ غري مصطفى (ملحق رئيسي للإدارة)/ تحايلة مسعودة (متصرف إداري)

القواعد العامة للنشر في "مجلة الفكر القانوني والسياسي"

"مجلة الفكر القانوني والسياسي"، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية، الإدارية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، كل ستة أشهر (ماي، نوفمبر من كل سنة)، مع إمكانية نشر أعداد خاصة دون اعتبار للمدة القانونية للإصدار.

1- تقبل البحوث ذات الصلة بالعلوم القانونية، الإدارية والسياسية باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية على حد السواء.

2- يشترط في المقال أن لا يكون قد سبق نشره أو تم تقديمه للنشر في جهات أخرى، أو مشاركاً به ضمن ملتقى.

3- أن لا يكون البحث جزء من كتاب، أو فصلاً من رسالة أو أطروحة جامعية.

4- يتعين أن لا تزيد عدد صفحات البحث عن 30 صفحة، و أن لا تقل عن 10 صفحات بما في ذلك المراجع والهوامش والملاحق إن وجدت مع إرفاقه بملخص لا يتجاوز نصف صفحة باللغة العربية مع الكلمات المفتاحية، وآخر باللغة الإنجليزية مع الكلمات المفتاحية.

5- يرفق المقال بسيرة ذاتية للناشر خاصة ما تعلق بالدرجة العلمية والجهة التي يعمل فيها.

6- تقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والعلمية للمقال وتحكيمه.

7- تصبح البحوث والمقالات ملكاً للمجلة، ولا يحق للباحث أن يطالب بإعادتها أو إعادة نشرها إلا بعد الموافقة من طرف إدارة المجلة.

8- يخضع ترتيب البحوث والمقالات لإعتبارات فنية فقط دون سواها.

9- يراعى في المقال اعتماد الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.

10- نوع وحجم الخط في المتن والهوامش:

✓ نوع وحجم الخط في المتن: (الخط باللغة العربية Traditional Arabic) حجم : 16

(الخط باللغة الأجنبية Times New Roman) حجم : 14

✓ نوع وحجم الخط في الهامش: (الخط باللغة العربية Traditional Arabic) حجم : 12

(الخط باللغة الأجنبية Times New Roman) حجم : 10

11- الصفحة من الحجم A4

12- حواف الصفحة (أعلى 2 سم) . (أسفل 2 سم) . (اليمين 3 سم) . (اليسار 2 سم)

13- الهوامش تكون في أسفل الصفحة وليس في آخر المقال بالطريقة الإلكترونية، الإحالة تكون بدون وضع الأقواس مثل (1) في المتن أو في الهامش، تكون على شكل: مثال- في المتن: مجلة¹ / في الهامش: 1- د. في بداية كل صفحة جديدة.

14- يجب ذكر قائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.

15- لا تعبر بالضرورة البحوث والمقالات التي تنشر لأصحابها عن وجهة رأي المجلة أو الجامعة، ويتحمل أصحابها مواقفهم، ولا تتحمل المجلة أي إخلال لأحد الباحثين بالأمانة العلمية ويخضع ذلك إلى النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية.

16- يقدم المقال في شكل ثلاث نسخ ورقية وأخرى في شكل قرص مضغوط مباشرة إلى مدير هيئة التحرير، أو يتم إرسال المقال إلكترونياً إلى البريد الخاص بالمجلة، عبر البريد الإلكتروني: rpjp.laghout@gmail.com

ملاحظة

ننبه على أن أي مقال يخالف شروط النشر لا يؤخذ بعين الاعتبار، وهيئة المجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.

الإفتتاحية

تم بحمد الله إصدار العدد الخامس من مجلة الفكر القانوني والسياسي، وذلك بفضل
مجهودات السادة الباحثين والقائمين على هذه المجلة.... شكرا للجميع

الفهرس

- 1- تطور السلوك الوقفي في الجزائر.....ص 01
النحوي سليمان، حدادو صورية.
- 2- تفعيل استخدام الطاقات المتجددة في ترقية الأنسجة الحضرية الجديدة.....ص 14
حرقاس زكرياء، نعيمى إيمان.
- 3- آليات واستراتيجيات مكافحة الهجرة غير الشرعية محليا.....ص 42
لحاق عيسى، طعابة حدة.
- 4- فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات.....ص 53
منال بوروح.
- 5- بناء الدولة في المنطقة العربية واثرها على صنع السياسات العامة والتكامل الاقليمي : دراسة تقييمية.....ص 64
شويحة يوسف.
- 6- آليات تكريس الاقتصاد الطاقة في التشريع الجزائري.....ص 79
بوغازي بلال، يخلف أسماء.
- 7- جوانب قانونية من منظومة التأمين وظائفه.....ص 99
قاشي علل.
- 8- آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية.....ص 115
فلاك مراد.
- 9- تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247.....ص 131
بوسعدية رؤوف، بوالجدي محمد الأمين.
- 10- التصرفات الواردة على حقوق مالك البراءة.....ص 156
دني علي.
- 11- الأليات القانونية لإعادة إدماج المحبوسين في الجزائر.....ص 186
لطالي مراد.
- 12- دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري.....ص 204
صدوق المهدي، شراطي خيرة، غريبي محمد.

تطور السلوك الوقفي في الجزائر Evolution of Waqf Behavior in Algeria

حدادو صورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط.
النحوي سليمان، أستاذ محاضر أ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط.

تاريخ إرسال المقال: 2019/03/14 تاريخ قبول المقال: 2019/04/10 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص:

الوقف هو حبس العين عن التملك وقفا لله سبحانه و تعالى و بهذا المعنى يعد الوقف نظاما اجتماعيا و اقتصاديا فريدا من نوعه ناهيك عن أنه من الأنظمة الاقتصادية و الاجتماعية الإسلامية تم الإعتماد عليه منذ فجر التاريخ الإسلامي كما تم اعتماده طيلة تاريخ الجزائر و خصوصا بعد الفتوحات الإسلامية التي اجتازت الجزائر لتصل إلى مشارف فرنسا و إيطاليا و لا شك أن الفترة العثمانية كانت أكثر الفترات التي شهدت الاهتمام بنظام الوقف و ازدهاره أيضا حيث كان الوقف مورد اقتصادي هام بالنسبة للدولة العثمانية و نظرا لمكانته الرائدة فقد عمدت السلطات الفرنسية بعد احتلال الجزائر إلى طمس المعالم الإسلامية و على رأسها نظام الوقف غير أنها لم تتمكن من ذلك و برغم تاريخ الوقف و الإقرار بمكانته إلا أنه لم يحظى بذلك الاهتمام في الجزائر لا بعد الإستقلال و لا في وقتنا الراهن. حتى في ظل القوانين المنظمة له .

الكلمات المفتاحية: الوقف في العهد الإسلامي ، الوقف في العهد العثماني ، الوقف قبل الإستقلال ،

الوقف بعد الاستقلال

summary:

The waqf is the imprisonment of the eye for the possession of the Waqf and God Almighty. In this sense, the Waqf is a unique social and economic system, not to mention that it is an Islamic economic and social system that has been adopted since the dawn of Islamic history and adopted throughout the history of Algeria and especially after the Islamic conquests Which passed through Algeria to the outskirts of France and Italy and there is no doubt that the Ottoman period was the most period of interest in the Waqf system and its prosperity also where the Waqf was an important economic resource for the Ottoman Empire and due to its pioneering position, the French authorities after the occupation of Algeria In spite of the date of the stay and the recognition of its place, it did not receive such attention in Algeria, not after independence, not at this time. Even under the laws regulating it.

Keywords : Waqf à l'époque islamique, Waqf à l'époque ottomane, Waqf avant l'indépendance, Waqf après l'indépendance

مقدمة:

الوقف نظام قديم جدا ،عرفته المجتمعات الإنسانية قبل الإسلام ،لكنه كان محصورا في أماكن العبادة و في القليل من الوقف الذي كان يخصصه رجال الدين للفقراء و المساكين ،تعددت أعراض الوقف و تنوعت أهدافه و إنتقل من الصعيد الديني إلى الصعيد الإجتماعي ،و إهتم المسلمون بالوقف عامة و الجزائريين خاصة نظرا لمكانته وبعد هذا الإزدهار تدهورت حال الأوقاف و غيبت مكانتها إبتداء من دخول المستعمر الغاصب إلى الأراضي الجزائرية و إنتهاء إلى ما انتهجت الدولة الجزائرية بعد إستقلالها و قبل صدور قانون 10/91 فيما يخص السياسة الوقفية المتبعة و ما نتج عنها من إستلاء على الوقف و إنكار وقفيته .بناء على ما تقدم طرح الإشكالية التالية :

بما تميزت التجربة الوقفية الجزائرية قبل صدور قانون 10/91 ؟

و سنقوم بالإجابة على هذه الإشكالية من خلال العناصر التالية :

المبحث الأول : السلوك الوقفي الجزائري في العهد العثماني

المبحث الأول : السلوك الوقفي الجزائري أثناء الفترة الإستعمارية

المبحث الثاني : السلوك الوقفي الجزائري بعد الإستقلال و قبل صدور قانون 10/91

المبحث الأول : السلوك الوقفي الجزائري في العهد العثماني

تعتبر فترة الحكم الإسلامي في الجزائر عصرا ذهبيا و هي مرحلة بدأت منذ استقرار الفتح الإسلامي في شمال إفريقيا عموما و في الجزائر خصوصا و ذلك في القرن السابع ،و رغم قيام شمال إفريقيا المعروفة حاليا بالجزائر على عدة دويلات إلا أنها اشتركت جميعا في إتباع نظام واحد بالنسبة للأُملاك العقارية الذي تجسد في نظام الشريعة الإسلامية بدءا بأول دولة إسلامية في شمال القيروان في عهد الخلافة الأموية و انتهاء بالدولة العثمانية¹، حيث عرف الوقف ازدهارا و انتعاشا خلال الحكم العثماني و تعددت مؤسساته و مجالاته .

المطلب الأول :وضعية الوقف الجزائري في العهد العثماني

عرفت الجزائر كباقي الدول الإسلامية في العهد العثماني نظام الوقف الذي احتل مكانة و أهمية في بناء التكافل الاجتماعي مما ساعد على إنشاء هيئة لتسيير أُملاك الحبوس تحت إشراف المفتي الأكبر و يقوم

¹ خير الدين فنطازي ،التطور التشريعي لنظام الوقف في الجزائر ،المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ،عدد 03 ،2015، ص 432 .

بتسييرها المجلس العلمي المكون من أعيان البلدة و رجال العلم و الفقه²، حيث تميز الوقف في العهد العثماني بزيادة نفوذ الطرق و الزوايا و تعميق الروح الدينية لكون السكان الذين و اعتبروا أنها وسيلة لمواجهة مظالم المحاكم و انعدام المؤن³.

إن الوقف في الجزائر خلال العهد العثماني لم تكن تختلف أغراضه و أهدافه لكن الاختلاف كان من خلال الأحكام الشرعية الفرعية باختلاف المدارس الفقهية السائدة في كل بيئة و لقد كان المذهب المالكي هو المذهب السائد في بلدان المغرب العربي آنذاك من ضمنها الجزائر⁴.

المطلب الثاني : مؤسسات الوقف الجزائري في العهد العثماني

تتعدد مؤسسات الوقف و مجالاته في العهد العثماني و تمثلت فيما يلي :

الفرع الأول : أوقاف مؤسسة الحرمين الشريفين

تعد مؤسسة الحرمين الشريفين من أكبر المؤسسات الوقفية في الجزائر إذ احتلت المرتبة الأولى بالنسبة للمؤسسات الخيرية الأخرى حيث استفادت بثلاثة أرباع الأوقاف الموجودة في ذلك العهد ، و هي تعد أقدم المؤسسات الوقفية فهي كانت موجود قبل التواجد العثماني بالجزائر حيث تم وقف تلك الأملاك على فئة فقراء مكة والمدينة المنورة، فتوجه تارة بالبر مع قافلة الحجاج وتارة بحرا إلى الوكالة الجزائرية بالإسكندرية في سفن إسلامية أو نصرانية، ومنها إلى الحرمين الشريفين⁵،

و كان يخصص جزء من مدخول هذه الأوقاف ليتم توزيعه على الفقراء و المعوزين و بناء السبيل و كان مؤسسة الحرمين الشريفين ترسل مبالغ من المال في كل عامين إلى بقاع المقدسة⁶.

ولقد سيطرت مؤسسة الحرمين على مجال الأوقاف طيلة فترة ليست بالقصيرة، و لا ريب أن يكون لها ذلك الدور لما لتلك الأماكن المقدسة من مكانة في عقول و في نفوس الجزائريين ، ناهيك عن الدور الذي لعبته المؤسسة في الإهتمام بالفقراء و عابري السبيل و الوافدين و بالرجوع لتلك التقارير الفرنسية التي

² محمد رؤوف قاسمي الحسني، التطور التاريخي و التشريعي لنظام الوقف، نموذج الاقتصاد التضامني ، crahiers du cred n 79-80 ، ص 08 .

³ محمد رؤوف قاسمي الحسني، المرجع السابق ، ص 06 .

⁴ خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص 433 .

⁵ محمد البشير الهاشمي مغلي ، التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاومة للاحتلال الفرنسي، مرجع سابق ، ص 163.

⁶ Albert Devoulx, Notice sur les corporation religieuse d'Alger ; accompagnés de documents authentiques et inédite , à Alger:1912 , P67.

تعود إلى السنوات الأولى للاحتلال وجد أن المؤسسة كان يوكل إليها حفظ الأمانات والإنفاق على ثلاثة من مساجد مدينة الجزائر، حيث كانت تشرف على حوالي ثلاثة أرباع الأوقاف كلها، حيث تؤكد بأن أوقاف مؤسسة الحرمين كانت تستحوذ على الشطر الأكبر من الأوقاف خارج مدينة الجزائر وخارجها، فمن هذه التقارير ما ذكره "Genty de bussy" من أن أوقاف الحرمين كانت تقدر بـ 1373 ملكا منها 70 ضيعة يشرف عليها مباشرة وكلاء الحرمين.⁷ أما قنصل فرنسا Valiard فقد ذكر أن كل بيوت الجزائر وما يحيط بها من أراضي فتعود لأحباس الحرمين.⁸

الفرع الثاني: أوقاف مؤسسة سبيل الخيرات

من تسميتها يتضح انها مؤسسة خيرية؛

وأما أملاكها فقد كانت تقدر بثلاثة أرباع الأوقاف العامة، وقد تم إحصاء 92 ملكا وقفيا كان لليهود بعض الأملاك منها و هو ما يدل على التعايش الذي عرفته تلك الحقبة بين المواطنين جميعا . يرجع تأسيس هذه المؤسسة إلى سنة 999 هـ و الموافق لسنة 1584 إن هذه المؤسسة كانت تضم أوقافا معتبرة و تنفق ريعها في صيانة المساجد و الإشراف عليها⁹ .

الفرع الثالث :أوقاف مؤسسة بيت المال

لما يفقد الوقف طابعه الإسلامي في العهد العثماني عموما و خير دليل أن مؤسسة بيت المال أيضا كانت موجودة و كانت تلعب دورا مميزا في حماية الجانب الاقتصادي و المالي للأمة في ذلك الوقت و خير دليل ذلك الاهتمام الذي أولاه الحكم العثماني لهذه المؤسسة حيث كان يشرف على هذه الهيئة الخيرية موظف سام يعرف ببيت المالجي و بإشراف قاضي يلقب بالوكيل، ويتولى شؤون التسجيل فيها موثقان يعرفان بالعدول ، ونظرا لأهمية هذه المؤسسة فإن المشرف عليها يتمتع بصلاحيات متزايدة والاستقلال في إدارة شؤون بيت المال.¹⁰

تتمتع هذه المؤسسة بطابع غير واضح مختلط ما بين طابع ديني و طابع إداري محض و في ذات الوقت تقوم بتوزيع الصدقات¹¹ .

و هناك مؤسسات أخرى اهتمت هي الأخرى بشؤون الوقف و من تلك المؤسسات:

⁷ ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص84.

⁸ مصطفى أحمد بن حموش، الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث، مرجع سابق ، ص 4.

⁹ خير الدين الفنطازي ، المرجع السابق ، ص 434.

¹⁰ ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص95.

¹¹ خير الدين الفنطازي ، المرجع السابق ، ص 435.

- مؤسسة أوقاف الأندلسيين.
- أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف.
- أوقاف المرافق العامة: الطرق والعيون والسواقي
- مؤسسة الأوجاق: أوقاف الجند والتكنات

المبحث الثاني: السلوك الوقفي الجزائري أثناء الفترة الاستعمارية

لقد شهدت الأملاك الوقفية في الجزائر أثناء الفترة الاستعمارية مجموعة من التغيرات و الانتهاكات و تجلى ذلك من خلال نظرة الاحتلال الفرنسي من مؤسسات الأوقاف في الجزائر و نوايا المبيتة اتجاه الوقف و مؤسساته

لقد رأت السلطات الفرنسية في مؤسسات الوقف أحد العقبات الصعبة التي تحد من سياسة الاستعمار و التي تحول دون الإصلاحات الكبرى ، فنظام الوقف في نظر سلطات الاحتلال الفرنسي يتنافى مع مبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الفرنسي و ذلك لكون أن الوقف كان في حد ذاته جهازا إداريا ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية و العلاقات الاجتماعية للجزائريين هذا ما دفع الجيش الفرنسي للعمل على مراقبة المؤسسات الوقفية و في هذا الصدد كان يقول أحد الكتاب الفرنسيين "zays"

إن الأوقاف تتعارض و السياسة الاستعمارية و تتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري الفرنسي في الجزائر و لهذا عملت الإدارة الفرنسية على إصدار سلسلة من المراسيم و القرارات التي تنص على نزع صفة المناعة و الحصانة على الأملاك الوقفية .

المطلب الثاني: النوايا الاستعمارية المبيتة اتجاه الوقف و مؤسساته

تمهيدا للقضاء على الأوقاف الموجودة بالجزائر سارع الاستعمار إلى إصدار عدة مراسيم و قرارات تهدف إلى رفع المناعة على الأملاك الحبيسة ، و كان أول قرار أصدرته الإدارة الفرنسية بشأن الأوقاف ، هو القرار الذي أصدره اللواء "أونشاف" بتاريخ 08 سبتمبر 1830 الذي ينص على أنه للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة و بعض الأعيان من الكرا غلة و الحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين و الذي يعد انتهاكا للبند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر في 05 جويلية 1830.¹²

¹² ناصر الدين سعيدوني: دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، طبعة الأولى، الجزائر ، 1986، ص

"و ليعزز الوضع أكثر أصدر قرار ثاني من طرف الحاكم "كلوزال" بتاريخ 07 ديسمبر 1830 الهدف هو تمكين الأوروبيين من امتلاك الأملاك الوقفية دون شرط أو قيد و تدخل ضمن الأملاك العامة و ذلك بموجب المادة 01 هذا القرار، و هو الأمر الذي استتكره الحاكم الجديد بعده "بيريتزان" في فيفري 1831 فقرر إلغاء القرار السابق الصادر في 07 ديسمبر 1830 و سعى إلى إرجاع الأوقاف إلى أصحابها و لكنه تعرض إلى معارضة كبيرة من الإدارة الفرنسية و تم استخلافه بحاكم مكانه في أواخر 1831 ليعاد من جديد طرح فكرة الأولى من طرف السيد "بلوندا" في 08 جانفي 1835 حيث جاء في طرحه أن أملاك المؤسسات الدينية هي أملاك المساجد و الفقراء و المسلمين و من العدل ترك استعمال العوائد لمخلصي هذا الدين ،توزيعها من قبلهم احتراماً لإرادتهم و لكن جاء في هذا المشروع بقاء الأوقاف تحت حماية الحكومة الفرنسية و بهذا هيئات الإدارة الفرنسية للتدخل في تسيير الأوقاف و ذلك بعد أن هيأت له أرضية من المراسيم و القرارات هكذا أصبحت المؤسسات تسيير من طرف إدارة مختلطة حيث لا يزال الموظفون المسلمين محتفظين بجزء من صلاحياتهم و ذلك ببقيائها خاضعة للمراقبة من طرف الإدارة المالية ،في هذه المرحلة ركز على النقاط التالية :

*استلاء الجيش على أكبر قدر ممكن من المباني و البساتين الموقوفة لحساب المساجد ،حيث عمد المستعمر إلى تحويل وجهة المباني و المساجد إلى المراكز الجيش و صيدليات و مستشفيات حسب ما وضعه الكاتب الفرنسي "بيشون" أدى هذا التحويل إلى تدهور حالة المباني الوقفية نتيجة عدم صيانتها من طرف المستعمر .

*محاولة إسناد تسيير الأوقاف إلى وكلاء غير صالحين مما أضر بالمؤسسات الوقفية إضراراً كبيراً نتيجة التصرفات الخطيرة الصادرة من الوكلاء من اختلاسات و التصرف في بعض الأوقاف بالبيع مما جعلها أسباباً تتمسك الإدارة الفرنسية بها للتدخل أكثر في تسيير المؤسسات الوقفية.

*تدخل المصالح المالية للإدارة الفرنسية في تسيير المؤسسات الوقفية و ذلك بعد أن اشتكى رجال الدين من التصرفات اللامشروعة التي يقوم بها الوكلاء ،وتدخل المصالح المالية في هذه المرحلة لم يكن لتنظيم و مراقبة المداخل الوقفية بقدر ما هو سعي من الإدارة الفرنسية لاطلاع على حقيقة مداخل الأملاك الوقفية و رصد طبيعتها .

تمكنت الإدارة الفرنسية من بسط سيطرتها على الأوقاف بعد أن تمكنت من التدخل أكثر فأكثر في تسييرها ،حيث تم تحويل العديد من الأراضي و الأملاك الوقفية إلى مكاتب و مصالح إدارية و مرافق عمومية ،فأصبحت حسابات المؤسسات الدينية تخضع لقواعد فرنسية ،إبتداء من 01 جانفي 1841 مما سمح للإدارة الفرنسية رصد ميزانية للمؤسسات الوقفية في نهاية 1842 .

بل أكثر من ذلك هو جعل مداخل الأملاك الوقفية جزءاً لا يتجزأ من الميزانية الفرنسية ذلك بمقتضى قرار وزاري مؤرخ في 23 مارس 1843.

ليؤكد هذا الانتهاك و يتكرر مرة أخرى برفع المناعة عن الأملاك الوقفية، إدخال هذا النوع من الأملاك في دائرة المعاملات العقارية و ذلك بمقتضى المادة 03 من القرار المؤرخ في 1844/10/01 و هو الأمر الذي مكن المعمرين من الاستحواذ على أراضي الأوقاف و إبرام عقود بيع بشأنها مع المسلمين تطبيقاً لنص المادة الثالثة من القرار المذكور " لا يمكن الاحتجاج بكون هذه الأوقاف لا يمكن التصرف بها " كما اعتبرت هذه العقود صحيحة و أضفت الإدارة الفرنسية عليها المصادقية و الشرعية بل و حمايتها و هي أيدت المعمرين و رفض كل الاحتجاجات المستندة لقاعدة عدم التصرف فيها¹³

غير أن هذا القرار كان مصيره الفشل لعدم التمكن من تطبيقه إلا في بعض المناطق من الجزائر، و هو الأمر الذي أدى إلى صدور قرار آخر في 03 أكتوبر 1848 و الذي يؤكد على تولي مصالح أملاك الدولة تسيير الأملاك التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية و التي لا تزال تحت إدارة الوكلاء وما يلحقها من مباني لمساجد المرابطين و الزوايا و يخضعها للإدارة الفرنسية نهائياً

للتواصل سلسلة من القرارات و التشريعات بشأن إخضاع الأوقاف مرة بعد و هنا نرصد قرار آخر بعد ذلك بتاريخ 16 جوان 1851 و الذي أكد محتوى القرار السابق و تلاه بعد ذلك المرسوم المؤرخ في 1858/10/30 جاء لسد الفراغ القانوني المسجل على الساحة العقارية و السياسة الاستعمارية في الجزائر من خلال الاعتماد على فكرتين :

- فكرة المنفعة العامة كأساس لنزع الملكية العقارية

- فكرة حرية التملك و كل ذلك لإضفاء الشرعية على الحملة الشرسة من الاستلاء و التعدي؛

إدخال العقار الوقفي في دائرة التبادل التجاري و تمكين اليهود من تملك عقارات وقفية مستغلين الوضع الحاصل و ما يحمله القانون الفرنسي من تسهيلات و منها تأكد المستعمر من تصفية الأملاك الوقفية و جعلها في خدمة المستعمر و احتياجاته ليتوج المشروع الاستيطاني المطبق على الأوقاف بما يعرف بمشروع "وارني" الذي صدر بتاريخ 26 جويلية 1873 و الذي جاء بفرنسة الأملاك العقارية و هو المشروع الذي جاءت به الجمهورية الفرنسية الثالثة التي قامت في الجزائر مما نتج عنه إلغاء كل القوانين و حتى الأعراف التي كانت قائمة في الجزائر من قبل .

و بالتالي كان مشروع "وارني" هو السبب في خلع المناعة التي تصبغ هذه الأملاك و فتح باب التصرف فيها لمصلحة الأوروبيين¹⁴.

المبحث الثاني : السلوك الوقفي الجزائري بعد الاستقلال وقبل صدور قانون 10/91.

¹³ زردوم صورية :النظام القانون للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة لحاج لخضر ،باتنة، 2009-2010.

¹⁴ ناصر سعيدوني : دراسات في الملكية العقارية، ص106، 105.

لقد شهد الوقف الجزائري مجموعة من التغيرات و التحولات بعد الاستقلال و قبل صدور قانون 10/91 يمكن تقسيم هذه المرحلة الزمنية إلى فترتين السلوك الوقفي الجزائري بعد الاستقلال و قبل 1990 و السلوك الوقفي الجزائري بعد 1990 و قبل صدور قانون 10/91 .

المطلب الأول: السلوك الوقفي الجزائري بعد الاستقلال و قبل 1990

بعد استقلال الدولة الجزائرية بتاريخ 05 جويلية 1962 كانت وضعية الأوقاف مزرية نتيجة الممارسات الاستعمارية الشرسة التي طالتها من سلب و نهب و قد زادت تدهورا بسبب غياب الحماية القانونية التي غدت محل إستلاء و نهب من طرف الخواص الذين ادعوا ملكيتها و حتى المؤسسات العمومية التي استغلت مسألة تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتتافى مع السيادة الوطنية بموجب قانون 152/62 المؤرخ في 1962/12/30 باعتبار أن الأملاك الوطنية أملاك عمومية حيث عمدت العديد من المؤسسات العمومية بوضع يدها على الكثير من الأوقاف باعتبارها أملاك شاغرة ، غير أن المشرع لم يبقى ساكتا مدة طويلة

و لسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية باقتراح وزير الأوقاف صدر مرسوم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الذي يحتوي على 11 مادة حيث قسمت الأوقاف إلى عامة و خاصة كما بين مقاصد الوقف التي تتمثل في أهداف اجتماعية و دينية و خيرية فيكون التوقيف في جميع الأحوال ،مرافقا للصالح الوطني و النظام العام .

ومن خلاله أسندت مهمة إدارة الأملاك الوقفية إلى وزير الأوقاف شخصا مع إعطاء له الحق في التفويض لمن يقع تحت سلطاته بشرط الاحتفاظ في كل الأحوال بالرقابة و الوصاية و التدخل لضمان السير الحسن للأملاك ،و قد أغفل هذا المرسوم العديد من المسائل إضافة أنه ربط إيجار و بيع بضرورة أخذ رأي أملاك الدولة عندما تكون القيمة المالية تعادل أو تفوق 50 ألف يجعل من الأوقاف تابعة للأملاك للدولة في حين أن للوقف شخصية معنوية مستقلة¹⁵ و قد كان هذا المرسوم أول تقنين ينظم الوقف في الجزائر ،غير أنه رغم افتقار الساحة القانونية من تقنين ينظم الوقف إلا أن هذا المرسوم فور صدوره لم يدخل حيز التنفيذ مما جعل الوقف الجزائري خالي من أي حماية و هو وضع خطير و حرج عاشته الأوقاف حيث أصبح عرضة للاعتداء و الاستلاء من طرف الأفراد و الدولة¹⁶

و في سنة 1971 أصدرت الدولة قانون 74/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية حيث كانت الدولة ترمي من خلال هذا الأمر الإلحاح على استثمار الأراضي الموقوفة و استغلالها بالرغم من تأكيد المادة 34 منه على استثناء الأوقاف من عملية التأميم فإن الإدارة أملت كل الأراضي الموقوفة بل

¹⁵ خالد رامول :الإطار القانوني و التنظيمي للوقف في الجزائر ، دار هومة، الجزائر، طبعة الثالثة ، سنة 2013 .

¹⁶ مديرية الأوقاف "الأملاك الوقفية في الجزائر ، نواكشوط، ندوة تطوير الإسلامية و تنميتها ، منشورات البنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف 2000 ، ص35، 34 ..

أدرجت معظم الأراضي الوقفية ضمن الثورة الزراعية مما زاد من تدهور وضعية الأملاك الوقفية و هذا ما عقد من مشكلة العقار الوقفي و استمرت هذه الوضعية السلبية للأوقاف بإلحاق العديد منها إلى محيط البلديات بموجب الأمر 26/71 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلديات استغلالها في إنجاز العديد من المؤسسات و المرافق العامة و البعض منها بيعت للخواص و ازدادت تدهورا بعد صدور قانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة بحيث لم يستثنى هذا الأخير من عملية التأميم وكان هذا ضربة من الضربات القوية التي تعرضت لها الأملاك الوقفية في الجزائر .

و استمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 حيث تم من خلاله وضع إطار عام للوقف في الجزائر و ذلك في فصله الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات و ذلك من المواد 213 إلى 220 منه ومن ثمة كان صدور هذا القانون تجسيدا لرغبة المشرع، في إعادة النظر في تنظيم إدارة وتسيير الأملاك الوقفية في هذه المرحلة بالذات، ، حيث عرفت المادة 213 منه الوقف بكونه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"¹⁷. وهذا يعني تراجع المشرع الجزائري ضمنا، عن إلحاق أملاك الوقف بالأملاك العمومية سواء كانت خاصة أو عامة.

و قد كانت أحكامه مختصرة بخصوص الوقف و اكتفى بوضع القواعد العامة للوقف دون التطرق لكثير من المسائل الخاصة و المتعلقة بتسيير الوقف و نظارته أو استثماره¹⁸. و يتضح لنا أن المشرع الجزائري بتنظيمه للوقف بأحكام مختصرة من خلال قانون الأسرة كان مجرد تمهيد لإعادة النظر في النظام الوقفي و تحسين وضعيته¹⁹.

المطلب الثاني : والسلوك الوقفي الجزائري بعد 1990 و قبل صدور قانون 10/91.

نظرا للمراحل و التقلبات التي شهدتها الجزائر في هذه المرحلة و التغيرات التاريخية الإيديولوجية كانت الأملاك الوقفية تعيش حالة من الفراغ القانوني و ذلك بسبب بتهميش دورها في اقتصاد البلاد وفرض القيود عليها إلى غاية تاريخ 1990 كانت كل المحاولات مجردة من طابع الجدية و الإلزامية كما تقتقر إلى التصور الشامل لمشاكل الوقف إلا أن صدر قانون 10/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 1990/11/18، والذي فتح المجال أمام المستحقين الأصليين للأملاك الوقفية لاسترجاع أراضيهم المؤممة، في إطار الثورة الزراعية، وهو القانون الذي أسقط جميع الطابوهات السياسية، والاقتصادية والاجتماعية،

¹⁷ المادة 213 من الأمر 84 / 11 مؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،الجريدة الرسمية ،العدد 15 ،سنة 2005.

¹⁸ بن مشرن خير الدين : النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،قانون الإدارة المحلية ،جامعة أبو بكر القايد ،تلمسان ،

¹⁹ خير الدين فنتازي ، التطور التشريعي لنظام الوقف في الجزائر ،المجلة الأردنية في الدراسات ،العدد الثالث ،2015، ص 441 .

الأمر الذي كان له الأثر العميق على وجه النظام القانوني وتطبيقا للدستور 1989 ولا سيما في نص مادته (49) المدرجة في الفصل الرابع المعنون ب: الحقوق والحريات²⁰، جاء قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90 والذي يعلن في المادة الأولى منه عن هدفه:

"يحدد هذا القانون القوام التقني والنظام القانوني للأمولاك العقارية، وأدوات الدولة والجماعات والهيئات العمومية"²¹.

و قد خلق هذا القانون سياسية جديدة للعقار في الجزائر للعقار في الجزائر، تجسد ذلك في وضع ميكانيزمات جديدة ، لإعادة هيكلة الساحة العقارية، وتكريس حماية للملكية العقارية بمختلف أصنافها وهي الخطوة التي تعد دعامة السياسة الجديدة للعقار، واعتبر الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته إلى جانب الملكية الخاصة، والأملاك الوطنية، وذلك من خلال المادة (23) منه والتي تنص على أنه: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، ضمن الأصناف القانونية الآتية: الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة أو أملاك الخواص، الأملاك الوقفية"²².

وعمد هذا القانون إلى وضع تعريف للأملاك الوقفية، من خلال نص المادة (31) منه على أن: " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"²³.

و كانت من محاولات هذا القانون ايضا في إطار خلق سياسية عقارية جديدة هي إعادة الأراضي الوقفية المؤممة، إلى أصحابها الأصليين، غير أن عملية إرجاع الأراضي الحبوس في ظل قانون 25/90، جاءت محدودة ذلك أنها اقتصرت على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين.

الخاتمة :

لقد مر الوقف في الجزائر بمجموعة من التغيرات نتيجة لمجموعة من العوامل التي أدت إلى تراجع السلوك الوقفي بدءا بالمستعمر الفرنسي الذي عمل على تدمير التركيبة الخاصة بالأوقاف و تمكن من ذلك فقد ضاعت الكثير من الأوقاف الجزائرية خلال هذه الحقبة المظلمة من تاريخه و مرورا بمرحلة الاستقلال

²⁰ المادة 94 من دستور 1989 المعدل و المتمم ،ج، ر ، عدد ،

²¹المادة 01 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ،ج، ر، عدد 49 ،سنة 1990.

²²المادة 23 من قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ،ج، ر، عدد 49 ،سنة 1990.

²³المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ،ج، ر، عدد 49 ،سنة 1990.

و التي رغم جهود الدولة الجزائرية في المجال التشريعي إلا أن عدم فعالية هذه التشريعات و عدم تطبيقها على أرض الواقع نتج عنه تراجع الوقف في الجزائر رغم قيمته الاجتماعية و الاقتصادية . الأمر الذي أدى بالمشروع لإعادة النظر في الوضعية الوقفية من خلال قانون 10/ 91 .

الواضح أيضا أن الاهتمام التشريعي بالوقف لم يكن يسترعي المشرع الجزائري كثيرا و نعتقد أن ذلك يعود إلى طبيعة النظام الاشتراكي في ذلك الوقت و الذي بقي مستمرا إلى نهاية سنوات الثمانينات و البداية التسعينات حيث ظهرت المشاريع الاستثمارية الوقفية التي ترعاها الدولة والخواص أيضا ، وهذا ابتداء من حي الكرام الذي اعتبر أول استثمار وقفي معاصر بتمويل من الدولة الجزائرية، يليه المركب الوقفي "المسجد الأعظم" الذي يعتبر نقلة نوعية في المركبات الوقفية في العالم العربي والإسلامي، بالإضافة إلى المركبات الوقفية المصغرة التي بدأت تنتشر في كل ولاية.

و مع كل ذلك إلا أن الإدارة الوقفية لازالت إلى يومنا هذا تعد أضعف الإدارات و لا يعود ذلك إلى اعدام الكفاءة بل يعود السبب في اعتقادنا إلى الموروث الوقفي غير المنظم و الذي يخضع في أغلبه إلى تلك القوانين التي كانت سائدة ابان العهد الاشتراكي و بطبيعة الحال فإن الوقف لن يؤتي ثماره المرجوة إلا بإعادة تنظيمه تنظيما شاملا. و لا يكون ذلك إلا بإنشاء و استحداث مؤسسة للوقف مستقلة تماما عن وزارة الشؤون الدينية.

و ربما نخاص في الأخير إلى جملة من التوصيات أهمها:

- ضرورة أن يحضى الوقف بالاستقلالية التامة بالنظر لقوته المالية
- ضرورة التأطير الجاد سواء على مستوى إدارة الوقف أو على مستوى التأطير البشري
- ضرورة إعادة الإحصاء الشامل للأموال الوقفية على مستوى الوطن تقييم واضح و شامل.
- ضرورة توثيق الأملاك الوقفية
- ترقية الاستثمارات الوقفية و نقل الوقف من مجرد مصدر للمال إلى المشاركة في الاقتصاد الوطني من خلال استثمار الأملاك الوقفية حتى تصبح مصدرا مدرا للمال.

قائمة المراجع

I/ المراجع باللغة العربية

أولا :النصوص القانونية

- الدساتير

* الدستور 1989 المعدل و المتمم

- القوانين:

* قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990 الجريدة الرسمية ،العدد 49 ،سنة 1990.

-الأوامر:

*أمر 74/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية ،الجريدة الرسمية ،العدد 97 ،سنة 1971 .

*أمر 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،الجريدة الرسمية ،العدد 15 ،سنة 2005

-المراسيم:

*مرسوم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1961 يتضمن الأملاك الحبيسة ،الجريدة الرسمية ،عدد 35 ،سنة 1964 ،

*مرسوم 01/81 المؤرخ في 07 فبراير 1981 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التيسير و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية ،الجريدة الرسمية ،العدد 06 ،سنة 1981.

ثانيا: الكتب

*خالد رامول : الإطار القانوني و التنظيمي للوقف في الجزائر ،دار هومة ،الجزائر ،طبعة الثالثة ،سنة 2013 .

*ناصر الدين سعيدوني : دراسات في الملكية العقارية ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،الطبعة الأولى، 1986 .

ثالثا: المذكرات الجامعية

*بن مشرن خير الدين ،النظام القانوني لأملاك الوقفية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،قانون الإدارة المحلية ،جامعة أبي بكر القايد ،تلمسان .

*زردوم صورية ،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة لحاج لخضر ،باتنة ،2010/2009.

رابعاً: المجالات

*خير الدين فنطازي ،التطور التشريعي لنظام الوقف في الجزائر ،المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ،عدد 03 ،2015، ص 432

* محمد رؤوف قاسمي الحسني ،التطور التاريخي و التشريعي لنظام الوقف ،نموذج الإقتصاد التضامني ، crahiers du cread n 79-80 ، ص 08.

Article

*Albert Devoulx, Notice sur les corporation religieuse d'Alger ; accompagnés de documents authentiques et inédite , à Alger:1912 , P67.

تفعيل استخدام الطاقات المتجددة في ترقية الأنسجة الحضرية الجديدة

Operationalization the use of renewable energies in upgraded new urban tissues

زكرياء حرقاس، طالب دكتوراه، جامعة البليدة 2.

نعيمي إيمان، طالبة دكتوراه، جامعة البليدة 2.

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/02 تاريخ قبول المقال: 2019/04/10 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص:

إن مصادر الطاقات المتجددة هي مصادر بيئية نظيفة تساهم في استدامة الطاقة البديلة ودعم كافة الهياكل القاعدية بما فيها النسيج الحضري الذي يتطلب طاقة كهربائية كبيرة لتغذية الفضاء المبني وغير المبني، لذا أصبح من الضروري ترشيد الطاقة الأحفورية النابضة ودمج الطاقات المتجددة في ترقية البناءات الجديدة لتحقيق التنمية العمرانية المستدامة سواء كانت المباني المشيدة مجهزة للانتقال السكني أو مرافق عمومية كإطار للحياة، ناهيك عن الحد من الملوثات البيئية الخطيرة لما لها من انعكاسات سلبية تؤثر على البنية التكنولوجية للموارد الطبيعية (الاقتصاد الأخضر) وبالصحة العمومية للسكان بانبعاثات غاز الكربون (التلوث الحضري)، لذا كان لزاما على الدولة الجزائرية أن تركز على هذا البعد التنموي الاستثماري الاستراتيجي في سياستها الوطنية لتهيئة الإقليم في دمج الطاقات المتجددة - الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، الطاقة المائية، طاقة الحرارة الجوفية - في الأنسجة الحضرية العمرانية لما لها من أهمية بالغة في ترقية وتطوير البناءات وتوجيهها نحو سياسة التخطيط الحضري لمدن بيئية ذكية.

الكلمات المفتاحية: الطاقة المتجددة، التنمية المستدامة، المباني الجديدة.

Abstract :

the Renewable sources of energy are so environmentally-friendly that can contribute tremendously to the sustainability of alternative energy and support all the basic infrastructures, including the urban fabric, which requires a large amount of electrical energy to be used in both the built and non-built spaces, so it is necessary to rationalize the use of fossil energy and integrate renewable energies in the urban development plans for constructed buildings which are equipped for residential use ,or public facilities in order to reduce the rate of pollution which have negative implications for both the ecological structure of natural resources (green economy) and public health due to the emission of greenhouse gases (urban pollution), so it is incumbent on the algerian State to focus on this developmental dimension of the strategic investment related to its

national policy to prepare all regions for the integration of renewable energies - solar energy, wind energy, hydropower, heat energy in the urban fabric as a result of its great importance for the promotion of buildings and urban planning as well as the environmental policy of the smart cities.

Abstract: Renewable energy, sustainable development, new buildings.

المقدمة:

تعد الموارد الطاقوية ثروة طبيعية بامتياز، ولها دور ديناميكي فعال في التنمية بإعتبارها مادة حيوية لتحقيق الاكتفاء الذاتي لمتطلبات الحياة اليومية للشعوب، كما أنها تلعب دورا مهما في تغذية الاستثمارات النوعية السيادية للدولة، حيث توجهت الإرادة السياسية لمختلف دول العالم بما فيهم الجزائر إلى ضرورة تحصين إقتصادياتها النوعية بموارد طاقوية متجددة ناهيك عن الطاقات النابضة التي لا تحقق تنمية مستدامة بإعتبارها طاقة أحفورية قابلة للزوال مع مرور السنين نتيجة إستغلالها اللاعقلاني والإدمان الطاقوي المفرط عليها.

إن البديل المستقبلي المستدام للطاقات التقليدية للاقتصاد الأخضر - الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، الطاقة المائية، طاقة الحرارة الجوفية- الذي أصبح ضرورة ملحة للجزائر في توجيه سياستها الرشيدة لتهيئة الإقليم إلى الجدية في حمايتها والحرص على توظيف موارد الطاقات المتجددة وتأمين استغلالها في مختلف القطاعات بالتعميم، خاصة تلك التي تستهلك طاقة معتبرة في نشاطها الدؤوب، مع دمج الطاقة النظيفة الصديقة للبيئة في الأنسجة الحضرية كنظام للحياة، وتفعيل استخدامها عن طريق إدخال تقنيات جديدة تساهم في تغذية الإطار المبني وغير المبني بالطاقة، وتُحقق التنمية العمرانية الطاقوية المستدامة ببعدها البيئي الاجتماعي والاقتصادي التأموي.

حقا فرض المشرع إرادته التشريعية في خلق توجه جديد في الاستثمار الطاقوي بنص القانون 04-09 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة كموارد طبيعية بأبعادها البيئية الايكولوجية والاجتماعية العمرانية، الاقتصادية التنموية، بالمساهمة الفعلية في إدراج هذه الأبعاد لترقية الطاقات المتجددة في إطار السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم الموجهة نحو تكريس مبدأ شمولية التنمية المستدامة للفضاء الوطني حسب ما تضمنته نص المادة 19 من دستور 2016.

ومن هنا أضحت الضرورة العمرانية في التسيير المندمج الفعال والمتكامل للطاقات المتجددة في إطار تفعيلها في الأنسجة الحضرية الجديدة كأحد سمات التطور العمراني في الجزائر كمشروع حضري ممتاز يعطي الأولوية للطاقة البديلة الخضراء في دعم التنمية الشاملة، مع الأخذ بعين الاعتبار أهداف السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم في تأمين التعايش مع مختلف الأنظمة المكونة لعناصر النسيج العمراني والأنشطة

الحيوية المقامة بداخله كإطار للحياة، مع إنتاج مباني خضراء كسياسة أولية للتوجه الاستراتيجي نحو ما يسمى بالعمارة الذكية المستدامة.

ومنه سنحاول معالجة الموضوع وفقا للإشكالية التالية:

- إلى مدى كرس المشرع الجزائري السياسة الوطنية لتهيئة الاقليم في تامين الطاقات المتجددة ودمج هذا النوع من الطاقات في ترقية النسيج العمراني؟

ولدراسة هذه الإشكالية إرتأينا تقسيمها إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأنسجة العمرانية للبنىات الجديدة: تجديد حضري بالطاقات المتجددة.

المبحث الثاني: دمج الطاقات المتجددة في الأنسجة الحضرية الجديدة: رؤيا وتنمية.

المبحث الأول: الأنسجة العمرانية للبنىات الجديدة: تجديد حضري بالطاقات المتجددة

يعتبر النسيج الحضري الجديد نظام مكون من ترابط عدة عناصر فيزيائية ومادية تكون مظهره الخارجي وتحدد بعده التتموي الظاهر في التخطيط الحضري، حيث تلعب الأنسجة العمرانية الجديدة أحد أهم مظاهر التمدن التي وصلت إليها معظم التشريعات العمرانية العالمية بما فيها الجزائر بالتركيز على أبعاد الاقتصاد الحضري، والعلاقة البيئية العمرانية التي يتداخل فيها الفضاء المبني مع الفضاء الحر، ناهيك عن إدخال تشريعات الطاقة للطاقات المتجددة النظيفة والبديلة في مفهوم تشييد البنىات الجديدة ذات طابع بيئي اقتصادي عمراني بحث، كصورة عامة للتنمية العمرانية المستدامة التي أضحت مطلبا عالميا يضطلع إلى حتمية التجديد الحضري بالطاقات المتجددة كتسيير ذاتي للمباني البيئية، وتعزيز الطاقات المتجددة ودمجها في القوانين المنظمة للنشاط العمراني العقاري.

بالفعل أصبح من الضروري إيجاد بديل نوعي بيئي للطاقات النابضة حرصا على حماية التراث الايكولوجي ودعمه بطاقة نظيفة تساهم في تحقيق التوازن والتكامل التتموي، بما في ذلك إيصال المباني الجديدة كإطار للحياة ومهما كانت طبيعتها وخصوصيتها بالطاقات المتجددة - الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، الطاقة المائية، طاقة الحرارة الجوفية - كإقتصاد طاقي حضري بيئي مستدام.

المطلب الأول: مفهوم البنىات الجديدة:

تحقق الطاقة المتجددة أهدافا إقتصادية عديدة لعل أهمها حماية البيئة، بما دفع الدول إلى الاهتمام بتطوير هذا المصدر من الطاقة ووضعه هدفا تسعى لتحقيقه، وعليه أصبح خيار التوجه نحو الطاقة

المتجددة بواسطة المصادر غير التقليدية حتميا في ضوء نجاح العديد من التجارب العالمية¹، وتجمع الطاقة المتجددة بين عدة مصادر تتمثل أغلبها في الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، الطاقة المائية، الطاقة الكتلة الحيوية، طاقة الحرارة الأرضية، وطاقة الهيدروجين، فهي طاقة نظيفة وصديقة للبيئة، تزود عن طريق الشمس والرياح، والماء، حرارة الأرض، وأن إستغلالها ينتج عنه كمية قليلة من النفايات، وتحتاج فقط إلى تحويلها من طاقة طبيعية إلى أخرى يسهل إستخدامها بتقنيات العصر²، من خلال ربط هذه التقنيات بالمباني الجديدة التي تحتل مركزا حضاريا مهما داخل أنسجتها العمرانية والتي تتطلب حتمية إدماج تقنية تحويل الطاقات المتجددة إلى طاقة كهربائية صديقة للبيئة كإقتصاد حضري.

الفرع الأول: تعريف البناءات الجديدة في التشريعات العقارية:

إن التصميم الجيد للعمارة (المباني الجديدة) المستدامة يتحقق عبر تكامل مبادئ العمارة التقليدية مع النظم ووسائل التكنولوجيا الحديثة، حيث يتحقق ذلك بالحفاظ على مصادر البناء والطاقة الطبيعية، زيادة متانة الأبنية، مع توفير الراحة للسكان، من توفير للطاقة وكلفة التشغيل، والتركيز على تقليل التلوث والمخلفات والتوفير عن طريق إعادة الاستعمال، والمبنى المتوازن بيئياً هو المبنى الذي يصمم وفق مفهوم الاستدامة أي يكون نابعاً من بيئته ومتوافقاً معها ومستفيداً من إمكانياتها ومحافظةً على مواردها للأجيال القادمة³. فبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للنشاط العقاري في عمليات البناء إكتفى المشرع الجزائري في تعريف البناء الجديد في نصوص متفرقة دون ذكر مصطلح " البناء الأخضر/ البيئي " أو " البناء الذكي "، وذلك راجع إلى أن المشرع ركز على الجانب الجمالي والتناسق العمراني للمباني كنظرة متكاملة للنسيج الحضري سواء كان حديث النشأة أو قديم التشييد (بالتدخل في تنظيمه)، دون دمج مفهوم البناءات الخضراء التي تراعي شروط الاستدامة الحقيقية في النصوص المنظمة للعمارة، خاصة داخل الأنسجة الحضرية الجديدة، وهذا ما نفصله فيما يلي تباعاً:

أولاً: تعريف البناء الجديد في ظل القانون رقم 90-29 المتضمن التهيئة والتعمير:

لم يرد في قانون التهيئة والتعمير تعريف صريح للبناء الجديد كمثله من النصوص القانونية الأخرى التي ضببت مفهوم البناء كمصطلح عمري واسع، إلا أنه من خلال التركيز على فحوى المواد التي جاء بها ذات القانون نجد أنه ينظر للبناء الجديد بتوافقه مع ضوابط رخصة البناء وتشريعها الحضري، بما في ذلك مراعاة الإقتصاد الحضري وحتمية إخضاع أي بناء مشيد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، وأدوات

¹- نزار عوني اللبدي، التنمية المستدامة إستغلال الموارد الطبيعية والطاقة المتجددة، دط، دار دجلة عمان، ص 164.
²- سنام حم عيد، إستراتيجية الطاقة المتجددة في الجزائر ودورها في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2012/2013، ص 67.
³- نزار عوني اللبدي، المرجع السابق، ص 116-117.

التهيئة والتعمير (المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي)، فالبناء حسب مفهوم هذا القانون هو مدى سلامة إنجازهِ وتطابقه التقني مع رخصة البناء التي تشترط من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها¹ والتي تسلم وفق سند رسمي يخول لطالب الرخصة صلاحية تشييد بناء جديد، ومع السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية التي تحرص على تجسيد أبعاد التنمية العمرانية وتوجيهها نحو الإستدامة الفعلية بحماية البيئة الحضرية والايكولوجية للتراث الطبيعي وتحسين إطار الحياة العمرانية بيئياً. كما تجدر الإشارة أن قانون التهيئة والتعمير لم يفرد مفهوم الطاقات المتجددة كأحد أهم الموارد المتجددة الجديدة التي تساهم في دعم النسيج الحضري وترقيته، فكيف نركز على الاقتصاد الحضري دون الاقتصاد الأخضر للبيئة ونحن نسعى لتحقيق التنمية المستدامة، بالرغم من أن القانون 99-09 المتعلق بالتحكم في الطاقة إستند المشرع في تشريعه على جملة من القوانين ومن بينها قانون التهيئة والتعمير الذي تم بالقانون رقم 04-05 قد أشار فيه المشرع على تطوير الطاقات المتجددة هو إدخال وترقية شعب تحويل الطاقات المتجددة القابلة للاستغلال، لاسيما الطاقة الشمسية والجوفية والحيوية (البيوماس) وكذا الكهرباء المائية وطاقة الرياح²، مما يعني أن قانون التهيئة والتعمير ركز على القواعد العامة للتهيئة والتعمير وأدوات التهيئة والتعمير دون دمج لمفهوم الطاقات المتجددة في مجال التعمير والبناء.

ثانياً: تعريف البناء الجديد في ظل القانون رقم 04-11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية:

عرف قانون الترقية العقارية البناء الجديد على أنه كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني³، فهو بذلك ينظر للبناء الجديد بالمعيار المادي كبنائية تشييد على أراضي قابلة للتعمير دون إدراجه لتقنيات ترقية هذه البنايات الجديدة وتوجيهها نحو مفهوم المباني البيئية الخضراء أو المباني الذكية التي قطعت الدول المتطور وحتى النامية منها أشواطاً في تحقيقها من حلم عمراني إلى واقع حضري بيئي.

إن المواصفات التقنية للبناء الجديد يجب أن تتوفر في السكن ذي نوعية وكذا إنجاز سكناات (بنايات جديدة) تلبي المتطلبات المحلية وتشمل عناصر الراحة، بتوفير إطار مبني متناسق ومنسجم ومندمج تماماً مع موقع البناء، وتحسين النوعية المعمارية والعمرانية، وإدراج مفهوم الفعالية الطاقوية باعتبارها مبدأ

¹ - أنظر للمادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 غشت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 52.

² - أنظر للمادة 4 من القانون رقم 99-09، المؤرخ في 28 يوليو 1999، المتعلق بالتحكم في الطاقة، الجريدة الرسمية، العدد 51.

³ - أنظر للمادة 3 من القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14.

تصميم بيومناحي لضمان توفير الطاقة¹ للبناء المشيد بإنشاء علاقة وظيفية يثمن فيها المبنى الجديد بالبيئة التي ينتمي لها وذلك لا يتحقق إلا باستثمار الموارد الطبيعية المتاحة كتنمية حقيقة للنسيج الحضري كالطاقة المتجددة التي لها إنعكاس تنموي فعال في دعم الفضاءات المبنية وتحقيق استدامتها البيئية.

ثالثا: تعريف البنايات الجديدة في ظل القانون رقم 02-08 المتضمن شروط إنشاء المدن الجديدة وتهيتها والقانون رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة:

إن كلا من القانون المتضمن شروط إنشاء المدن الجديدة وتهيتها والقانون التوجيهي للمدينة لم يُبرز من خلالهما المشرع تعريفا صريحا للبنايات الجديدة وهذا راجع إلى تركيز المشرع على حتمية ضبط سياسة المدينة كأحد أقطاب التنمية العمرانية والتي تدخل من خلالها المشرع بالقانون التوجيهي للمدينة والذي بين من خلاله حتمية تنظيم المجال الحضري بخلق فضاءات مبنية جديدة تساهم في ترقية وتنشيط الأنسجة الحضرية ودعمها البيئي والعمراني، إلا أن الغياب الدقيق للبناء الجديد في فحوى النصين العقاريين لقانون النشاط العقاري بين عدم دمج الطاقة النظيفة في النسيج الحضري للبنايات الجديدة كأبرز صور التطور المعماري الراهن الذي أخذ فقط المشرع من جانب تشييد المباني وإنسجامها مع المحيط ومدى حفاظها على البيئة الجمالية وإهماله للدور المهم الذي يلعبه الاقتصاد الأخضر في تنمية مباني ذات قيمة بيئية إقتصادية، وكأن كلا من النصين القانونيين قدما المدن الجديدة كبنايات جديدة وما نلتسمه بذكره لعبارة "إنشاء المدن الجديدة"² برغم من إغفال القانون 02-08 لضبط مفهوم المدينة، إلى أن عرفها القانون التوجيهي للمدينة على أنها كل تجمع ذو حجم سكاني يتوفر على وظائف إدارية واقتصادية واجتماعية وثقافية³، بجانب للتعريف بعناصر سياسة المدينة في إطار سياسة تهيئة الاقليم وتنمية المستدامة، فالدوافع البيئية يمكن أن تكون الدوافع الكامنة وراء ظهور المدن الجديدة، إذ تعتبر هذه المدن خصائصها وبملاحها العمرانية بوجود حزام محيط بها، إلى جانب وجود مساحات خضراء بداخلها، وهذا من شأنه أن يشكل بيئة صحية للسكان⁴.

¹ - أنظر للمادة 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مايو 2011.

² - أنظر للمادة 5 من القانون رقم 02-08، المتضمن شروط إنشاء المدن الجديدة، المؤرخ في 8 مايو 2002، الجريدة الرسمية، العدد 34.

³ - أنظر للمادة 3 من القانون رقم 06-06، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15.

⁴ - كتاف كريمة، مفهوم المدن الجديدة من خلال القانون 02-08، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة2، السنة الجامعية 2012-2013، ص 31.

رابعاً: تعريف البنايات الجديدة في ظل القانون رقم 08-15 المتضمن قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها:

عرف قانون مطابقة البنايات وإتمام إنجازها البناء على أنه كل بناية أو منشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات¹، فهو بذلك يحدد شروط شغل و/أو إستغلال البنايات مهما كانت طبيعتها وغرضها طبقاً للوجهة المخصصة لها، مع التركيز على جمالياتها وإندماجها الطبيعي مع باقي الأنسجة الحضرية التي تتطابق ورخصة البناء بالبيئة العمرانية، دون ربط مفهوم جمالية البناء وانسجامه بالمساحات الخارجية المحيطة به بمفهوم الطاقة النظيفة التي تساهم في إبراز قيمة البناء وعصرنته وتوجيهه نحو التنمية البيئية العمرانية المستدامة.

الفرع الثاني: تعريف البنايات الجديدة في تشريعات الطاقة:

إن تشريعات الطاقة العالمية سواء حصرناها في الدول المتقدمة أو في بعض الدول النامية التي أضحت تهتم بمدى تحقيق الفعالية الطاقوية في ترقية أنسجتها الحضرية من خلال دمجها لمفهوم التنمية المستدامة للعمارة الخضراء (البناء الأخضر) في تشييد البنايات وفق معايير بيئية بحتة تتسجم مع الاقتصاد الحضري ومتطلبات حماية البيئة العمرانية، وتثمين الموارد الطبيعية وترشيد إستخدامها العقلاني بما يحقق إحتياجات السكان ويفعل دورها في التنمية الفعلية، وهذا ما تقطن له المشرع الجزائري في ضرورة دمج الطاقات المتجددة في مشاريع البناء لتجسيد التنمية المستدامة لل عمران والبيئة على حد سواء. فهل ستحقق تشريعات الطاقة في الجزائر فاعليتها دون ضبطها لمفهوم البناء الأخضر كمرحلة أولية للتوجه إلى تشييد بنايات ذكية كأكثر فعالية بيئية للنسيج الحضري في إطار تجسيد السياسة الوطنية لتهيئة الاقليم في ترقية الطاقات المتجددة بتعميم إستعمالها.

أولاً: تعريف البنايات الجديدة في ظل القانون رقم 99-09 المتضمن التحكم في الطاقة:

إن قانون التحكم في الطاقة الذي أورد فيه المشرع شروط السياسة الوطنية للتحكم في الطاقة ووسائل تأطيرها ووضعها حيز التنفيذ، حيث يشمل التحكم في الطاقة مجمل الإجراءات والنشاطات التطبيقية بغية ترشيد استخدام الطاقة المتجددة والحد من تأثير النظام الطاقوي على البيئة، فالاستعمال الرشيد للطاقة هو الاستعمال الحسن لاستهلاك الطاقة في مختلف مستويات الإنتاج وتحويل الطاقة والاستهلاك النهائي لها في قطاعات الصناعة والنقل والخدمات وكذا الاستهلاك العائلي، مما يجب تطوير وترقية الطاقات المتجددة بإدخال شعب تحويل الطاقات المتجددة القابلة للاستغلال، لاسيما الطاقات الشمسية والجوفية والحيوية وكذا الكهرباء المائية وطاقة الرياح.

¹ - أنظر للمادة 2 من القانون رقم 08-15، المتضمن قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44.

بالرجوع إلى فحوى النصوص التي تضمنها القانون المتعلق بالتحكم في الطاقة نجد أن المشرع لم يعرف البنايات الجديدة وإنما أدمجها مباشرة في مقاييس ومقتضيات الفعالية الطاقوية، حيث ألزم على أن تخضع البنايات والمباني الجديدة لاقتصاد الطاقة التي تستمد فعاليتها من موارد طاقوية متجددة، وركز في ذلك على العزل الحراري للبنايات الجديدة كمعايير للبناء ومردودية طاقوية، وتطبق هذه المعايير حسب المعطيات المناخية للأمكنة التي تتواجد فيها هذه البنايات لخصوصية هندستها المناخية¹.

ثانيا: تعريف البنايات الجديدة في ظل القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات:

إن القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع العمومي للغاز بواسطة القنوات لم يعرف فيه المشرع الجزائري البنايات الجديدة وإنما اقتصر ذات القانون في تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات، كمرفق عمومي يهدف إلى تموين طاقة الكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية، في سد الحاجات من الطاقة لفئات من المواطنين يتم تحديدها مسبقا ولمناطق محرومة من أجل ضمان تلاحم اجتماعي أحسن والمساهمة في تضامن أكبر².

ثالثا: تعريف البنايات الجديدة في ظل القانون رقم 10-03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة:

إن القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لم يتطرق فيه المشرع إلى تعريف البنايات الجديدة وإنما ركز على مدى تطابق البنايات مع البيئة الحضرية، من خلال الحفاظ على إنسجامها العمراني بالبيئة وتحقيق القيمة الجمالية لها، إلى جانب حماية الاطار المعيشي ورفاهيته، فالبيئة تلعب دوراً مهماً في إنتاج موارد طبيعية تساهم بشكل كبير في ترقية النسيج الحضري بإمتهان بما في ذلك الطاقات المتجددة التي تعد صمام أمان وعلاج فعال للتلوث البيئي الناتج عن الاستغلال المفرط لموارد الطاقة الأحفورية، فترقية الاستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة حسب تنوع مصادرها ودرجة تأثيرها الجسيم على البيئة يعد من بين أهم المطالب التي تسعى إليها السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم بما فيها ترشيد استخدام الطاقة ودمجها في الأنسجة الحضرية لتحقيق التوازن الوظيفي بين البيئة والعمران³.

¹ - أنظر للمواد 1-2-3-4-9-10-11 من القانون رقم 99-09، المرجع سابق.

² - أنظر للمادتين 1-2 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08.

³ - أنظر لمواد القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43.

رابعا: تعريف البنايات الجديدة في ظل القانون رقم 04-09 المتضمن ترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة:

إن القانون المتضمن ترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، الذي يهدف إلى حماية البيئة بتشجيع اللجوء إلى مصادر الطاقة غير الملوثة، والمساهمة في تأمين مصادر الطاقة المتجددة بتعميم استعمالها في إطار السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم، حيث لم يتطرق المشرع لإبراز تعريف للبنايات الجديدة وإنما أدمجها مباشرة بعد ضبطه لمفهوم الطاقات المتجددة كمجموع الطرق التي تسمح باقتصاد معتبر في الطاقة، باللجوء إلى تقنيات هندسة المناخ الحيوي في عملية البناء كآلية لترقية الطاقات المتجددة وتوجيه إستغلالها نحو مبدأ التنمية الفعلية المستدامة، بما في ذلك جعل البناء الجديد صديق للبيئة في إطار تفعيل التنمية الطاقوية المستدامة بإعتبارها جوهر التنمية ومحركها الأساسي¹، برغم من أن القانون 04-09 أدرج قانون التهيئة والتعمير ضمن تأشيراته ولم يعرف البنايات الجديدة أو حتى يشير لكيفية دمج الطاقات المتجددة كبديل نوعي للطاقة التقليدية التي لها تأثير مباشر وخطير على المنظومة البيئية في ترقية النسيج الحضري، بل إكتفى إلى النظر لهذا المورد الطاقوي الممتاز من الناحية البيئية والاقتصادية، ناهيك عن وجود تناقض واضح وصريح بينه وبين قانون التحكم في الطاقة الذي صدر أساسا من أجل التحكم في الطاقة الأحفورية التي تعد من بين أهم الموارد الاستثمارية الطاقوية آنذاك، كما بين فيه المشرع ضرورة توجه تشريعات الطاقة إلى سياسة جديدة وهي الطاقات المتجددة كإقتصاد بيئي أخضر، ووضح في صلب نصوصه مقاييس ومقتضيات الفعالية الطاقوية التي يجب أن تخضع لها البنايات والمباني الجديدة مع تحديد معايير العزل الحراري للمباني، على غرار القانون المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة الذي جاء بصفة مقتضبة ولم يعالج في صلبه جوهر السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم كاستراتيجية شاملة تسعى لها الدولة في إطار التنمية الشاملة لمجموع التراب الوطني، حيث أشار فيه المشرع لاحتمية دمج الطاقات المتجددة في المباني الجديدة بصورة خاطفة ليحول تركيزه على ترقية الطاقات المتجددة من الناحية الاقتصادية للحفاظ على هذه الموارد وتأمينها، وكأن دمج الطاقات المتجددة في عملية تشييد البنايات لا يحقق الفعالية الطاقوية.

المطلب الثاني: سياسة تطوير الطاقة المتجددة وأهم إمكانياتها في الجزائر:

بما أن الطاقة المتجددة تعد أولوية في الجزائر فقد اعتمد المشرع الجزائري إيجاد مجموعة من القوانين والمراسيم التنظيمية لتشجيع استغلال الإمكانيات الطاقوية المتجددة والتي تعد بذاتها كإجراءات تحفيزية لتطوير سياسة الطاقة المتجددة في الجزائر ومواكبة القرارات الدولية في هذا المجال.

¹ - أنظر للمادة 1-2-3 من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 52.

الفرع الأول: الإطار القانوني التشريعي والإجراءات التحفيزية:

لقد تمت المصادقة على عدد من النصوص من أجل تأطير ميدان الطاقات المتجددة ويتعلق الأمر أساساً بـ:

أولاً: القانون رقم 98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 98-2002:

إن الإدارة الوطنية للتنمية وتطوير الطاقات المتجددة تولدت مباشرة عقب الاستقلال وذلك عبر إنشاء المعهد الوطني للطاقة الشمسية سنة 1962، والذي استتبع بتأسيس المحافظة السامية للطاقات المتجددة سنة 1982 تحت وصاية رئاسة الجمهورية، وعلى هذا الأساس يظهر أن الخطة الوطنية لترقية الطاقات المتجددة قد اعتمدت في البداية على توفير الأسس والمنشآت القاعدية والمزودة بأفضل التجهيزات والوسائل من أجل التحقيق الفعلي لبرنامج البحث والتطوير التي من شأنها أن توفر التكوين والتعليم المتخصص لإيجاد خبراء وفرق عمل وباحثين في مختلف مجالات الطاقة المتجددة¹.

حيث من خلال قانون 98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي تظهر أهمية الطاقات المتجددة في الجزائر والرهانات المعتبرة التي تحملها من أجل تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية²، بالإضافة إلى الأهداف العلمية وبرامج البحث والتنمية والموارد البشرية الواجب تطويرها لمواكبة حجم عمليات البحث المرجو تحقيقها في هذا القطاع³.

إن قانون 98-11 لم يعطي تعريف خاص للطاقات المتجددة بل أدرجها من خلال المادة 10 المعدلة بموجب المادة 4 من قانون 08-05 المؤرخ في 23 فبراير 2008 ضمن برامج البحث الوطنية المتعلقة بالفترة الخماسية 2008-2012⁴، كما أنه وفي سياق أهداف برنامج البحث والتنمية ذكر هذا القانون بعض صور الطاقة المتجددة والتي يتم استغلالها بصفة عقلانية تماشياً مع الإمكانيات الطاقوية الوطنية والمناخ الجزائري كالطاقة الحرارية، الطاقة الشمسية الضوئية، الكتلة الحيوية، الطاقة الهوائية- الرياح والطاقة الحرارية الجوفية⁵.

¹ - بن رجدة لمياء، النظام القانوني للطاقة المتجددة في الجزائر في إطار التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010، ص 49.

² - أنظر القانون 98-11 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 62 والمعدل والمتمم بقانون 08-05 الصادر بتاريخ 26 صفر الموافق لـ 27 فبراير 2008.

³ - بن رجدة لمياء، المرجع السابق، ص 50.

⁴ - أنظر القانون 98-11، المرجع السابق.

⁵ - بن رجدة لمياء، المرجع السابق، ص 51.

في هذه الفترة كانت نظرة المشرع الجزائري لفكرة الطاقة المتجددة من باب التحقيق الفعلي لبرامج البحث والتطوير التكنولوجي نظرا لارتفاع أسعار البترول والبجوحة المالية التي عاشتها الجزائر آنذاك، غير أنه صدرت قوانين أخرى بعدها ظهرت فيها نية مختلفة للمشرع بسبب تغير أوضاع البلاد والتخوف من نضوب الطاقة الأحفورية وكذا التوجهات الضرورية لحماية البيئة.

ثانيا: قانون التحكم في الطاقة:

يرسم قانون 99-09 الصادر في 28 جويلية 1999م الإطار العام للسياسة الوطنية في ميدان التحكم في الطاقة عن طريق مجموعة من الإجراءات والنشاطات التطبيقية بغية ترشيد استخدام الطاقة المتجددة والحد من تأثير النظام الطاقوي على البيئة وذلك من خلال تحديد شروط تحقيقها ووسائل تأطيرها ووضعها حيز التنفيذ. كما اعتبر هذا القانون التحكم في الطاقة نشاطا ذا منفعة عامة، يضمن ترقية وتشجيع التطور التكنولوجي وتحسين الفعالية الاقتصادية كما يساهم في تحقيق التنمية المستدامة¹.

وبهذا يكون قانون 99-09 أول قانون كرسه المشرع الجزائري لترقية الطاقات المتجددة وإستعمالاتها على مختلف المستويات وفقا للمعايير التقنية والاقتصادية المتماشية وأهداف ترشيد إستهلاك الطاقة².

ثالثا: القانون المتعلق بالكهرباء والتوزيع العمومي للغاز:

القانون 02-01 الصادر في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء والتوزيع العمومي للغاز عن طريق القنوات يهدف إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء والغاز ونقلها وتوزيعها كذا تسويقها طبقا للقواعد التجارية، كما ينص على تحرير هذا القطاع ووضع إجراءات من أجل ترقية إنتاج الكهرباء انطلاقا من الطاقات المتجددة وكذا إدماجها في الشبكة، أيضا ألغى هذا القانون إحتكار الدولة الممارس من طرف شركة سونلغاز وأدرج مبدأ التنافسية في إنتاج الكهرباء والغاز وتسويقها بفسح مجال إستعمال الشبكات من طرف الغير ومنح الامتياز في مجال التوزيع عن طريق عروض الطلب، كما أعطى قانون 02-01 في إطار سياسة تحرير السوق وترقية إنتاج الكهرباء عن طريق الطاقات المتجددة للإدارة فعالية عبر لجنة ضبط الكهرباء والغاز في تنظيم وضمان مساهمة الطاقة المتجددة في إمداد وتزويد الشبكة الوطنية³.

¹ - أنظر القانون 99-09، المرجع السابق.

² - بن رجدال لمياء، المرجع السابق، ص 51.

³ - أنظر القانون 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة الموافق ل 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

رابعاً: قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة:

إن القانون رقم 03/10 الصادر في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي بين من خلاله المشرع القواعد الأساسية لتسيير البيئة وترقية التنمية الوطنية وتوجيهها نحو السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم والتي تهدف إلى تجسيد التنمية المستدامة على كافة فضاءات الوطن بما في ذلك دمج البعد البيئي كأساس في كل المجالات خاصة تلك التي لها تأثير بيئي خطير¹.

خامساً: قانون 04-09 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة:

يهدف هذا القانون إلى تحديد كفاءات تقنية الطاقات المتجددة والمساهمة في السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم بتمتين مصادر هذه الطاقة وتعميم إستعمالها في إطار التنمية المستدامة، حيث يعد هذا القانون هو الأول الذي كرس وخصص لتطوير وتنمية قطاع الطاقات المتجددة في الجزائر وذلك بوضع برنامج وطني وحصيلة سنوية لاستعمال الطاقة المتجددة بالإضافة إلى التحفيز للبحث والإنتاج والتنمية كإنشاء المرصد الوطني للطاقات المتجددة والذي تعود إليه مهام تطوير استعمال الطاقات وفق تقنيات لازمة تخدم المنظومة الطاقوية للوطن².

الفرع الثاني: الإجراءات التحفيزية:

بالإضافة إلى الإطار العام الذي ينظم تطوير الاستثمار، فإن النظام الخاص للاتفاقية يمكن فتحه لترقية الطاقات المتجددة، ويتضمن الإطار القانوني الساري المفعول دعم مباشر وغير مباشر للطاقات المتجددة، إجراءات تحفيزية وتشجيعية مقرر في القانون المتعلق بالتحكم في الطاقة (مزايا مالية، جبائية وحقوق جمركية)، وهذا لتفعيل المشاريع التي تتنافس في تحسين الفاعلية الطاقوية وترقية الطاقات المتجددة وقد تم إنشاء الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة من أجل تمويل هذه المشاريع ومنح قروض بدون فوائد وضمانات للبنوك والمؤسسات المالية حتى تقوم هذه الأخيرة بتمويل الاستثمارات التي تساهم في رفع الكفاءة الطاقوية³، أيضا تظهر هذه التحفيزات من خلال شهادة المنشأ كآلية لتحفيز استخدام الطاقة البديلة التي تم تبنيها في العديد من التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري الذي تناولها في قانون 04-09 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في المواد 13 و14⁴، والهدف من هذه الإجراءات هو

¹ - القانون رقم 03/10 الصادر في 19 يوليو 2003.

² - أنظر القانون 04-09، المرجع السابق.

³ - سناء حم عيد، إستراتيجية الطاقة المتجددة في الجزائر ودورها في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2013، ص 102.

⁴ - القانون 04-09 المرجع السابق.

تشجيع المنتجات المحلية وتوفير الظروف الملائمة، خاصة الجبائية منها للمستثمرين الراغبين في الاستثمار في جميع فروع الطاقة¹.

الفرع الثالث: الإطار المؤسسي التنظيمي:

توجهت إرادة السلطات الجزائرية بإيجاد مناخ وإطار تشريعي ملائم من أجل تفعيل البرنامج الوطني لتطوير الطاقات المتجددة، وهذه الإرادة تجسدت في إنشاء عدة هيكلية عملية متخصصة في البحوث والتطوير والتنمية في هذا المجال منها :

أولاً: الوكالة الوطنية لترقية وعقلانية استعمال الطاقة (APRU)، أنشأت في 25 أوت 1985م، بالجزائر تحت وصاية وزارة الطاقة والمناجم، من أهدافها: تطوير واقتراح وتنسيق كل الأعمال الكفيلة بتغطية الطلب على الطاقة، تطوير الطاقة، تشجيع صيانة الطاقة واقتصاديتها².

ثانياً: مركز الطاقات المتجددة (CDER)، أنشأ في 28 مارس 1988م، بموجب المرسوم 60-88 المؤرخ في 22 مارس 1988، أهم أهدافه تنفيذ بحث حول الطاقة المتجددة، خاصة الطاقة الشمسية، وتطوير الوسائل المتعلقة باستغلال هذه الطاقات³.

ثالثاً: وحدة تنمية التجهيزات الشمسية (UDES)، أنشأت في 09 جانفي 1988م، تتكفل هذه الوحدة بتطوير التجهيزات الشمسية والقيام بدراسات فنية واقتصادية وهندسية وإنجاز نماذج تجريبية تتعلق بالتجهيزات الشمسية ذات المفعول الحراري والاستعمال المنزلي أو الفلاحي أو الصناعي، بالإضافة إلى عدة استعمالات الحرارية الضوئية أخرى⁴.

رابعاً: مديرية الطاقات الجديدة والمتجددة، أنشأت في 1955م، بالجزائر العاصمة، تابعة لوزارة الطاقة والمناجم، ومن مهامها تقييم موارد الطاقات المتجددة وتطويرها.

أما في قطاع الفلاحة فتجدر الإشارة إلى المحافظة السامية لتنمية السهوب، والتي هي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ولديها وجهة تقنية وعملية، تم إنشاؤها بالمرسوم رقم 377/81 الصادر في 12 ديسمبر 1981م، وتقوم هذه المحافظة ببرامج هامة في ميدان ضخ المياه والتزويد بالكهرباء عن

¹ - سناء حم عيد، المرجع السابق، ص 103.

² - تكواشت عماد، واقع وأفاق الطاقات المتجددة ودورها في التنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، ص 163.

³ - قريني نور الدين، إستراتيجية تطوير الطاقات المتجددة ودورها في التنمية الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، 2015، ص 308.

⁴ - شماني وفاء، أوسرير منور، مستقبل الطاقة الخضراء كبديل للطاقة الأحفورية في الجزائر، مجلة الاقتصاد العدد 4، الجزائر، 2016، ص 41.

طريق الطاقة الشمسية لفائدة المناطق السهلية، أما على مستوى المتعاملين الاقتصاديين فهناك عدة شركات تنشط في ميدان الطاقات المتجددة¹.

خامسا: الوكالة الوطنية للطاقة المتجددة (NEAL)، تتلخص مهامها في ترقية الطاقات الجديدة والمتجددة وتطويرها، برمجة وانجاز المشاريع المرتبطة بالطاقات المتجددة، والتي تكون لها فائدة مشتركة بالنسبة للشركاء، سواء في الجزائر أو خارجها، أيضا إنشاء قطب للبحث في الطاقة الشمسية به مراكز للتكوين والبحث، كما يوجد حاليا عشرات المتعاملين الخواص الذين يمارسون نشاطهم في مجال الطاقات المتجددة².

المبحث الثاني: دمج الطاقات المتجددة في أنسجة الحضرية الجديدة: رؤيا و تنمية

إن التدبير الحضري من بين أوجه الإدارة المتكاملة في تنظيم المجال الحضري عكس تركه يتطور بشكل عفوي، بمعنى وجود إرادة فعل إرادي عن طريق إعداد تصاميم ومخططات تهيئة وبرامج لمستقبل المدينة بناء على تشخيص متعدد التخصصات، فالمشروع الحضري يتطلب الانتقال من الطريقة التقليدية للتفكير في التعمير إلى مقارنة جديدة أقل تشدداً وصلابة، أكثر إنفتاحاً على مختلف التحولات الحضرية المستمرة، وعلى الحوار والنقاش والتشاور والشراكة بين الجهات الفاعلة في المجال الحضري³، حتى نجسد التنمية العمرانية في إطارها المشروع نحو توجيه قطاع التعمير للتجديد الحضري الذي يأخذ على عاتقه دمج الطاقات المتجددة ك معايير لتحقيق التنمية المستدامة في التشريع الجزائري كصورة بديلة وناجعة وأكثر حماية للبيئة العمرانية.

المطلب الأول: علاقة الطاقات المتجددة بالتنمية العمرانية:

تقوم التنمية العمرانية المستدامة أساسا على سياسات عمومية تسمح بمفصلة التنمية الاجتماعية والاقتصادية مع التهيئة المجالية للتجمعات السكنية التي تراعي الجانب البيئي، فهذه التنمية المدروسة بعناية هي مقارنة مدمجة تهدف إلى الإجابة بفعالية على المشاكل الحضرية المطروحة مثل تمدد المدن... وغيرها من المشاكل البيئية التي لها انعكاسات خطيرة على التنمية، حيث يتم تنفيذ استراتيجية محددة لتحقيق ما يسمى بالمدينة الخضراء عن طريق أخذ عناصر بعين الاعتبار⁴، كالطاقات المتجددة التي تساهم في الجودة الطاقوية وفي دعم وترقية الأنسجة الحضرية الجديدة في إطار التحكم في التنمية العمرانية وتنمين مبادئها بيئيا، وفي إنتاج مباني خضراء صديقة للبيئة والعمران.

¹ - قريني نور الدين، نفس المرجع، ص 326.

² - تكواشت عماد، نفس المرجع، ص 165.

³ - عبد المجيد هلال، المصطلحات المرتبطة بالتجديد الحضري (مقاربة منهجية)، كتاب التجديد الحضري، ط1، منشورات الملتقى لمدينة صفرو، 2016، ص 24-25.

⁴ - خلف الله بوجمعة، تخطيط المدن ونظريات العمران، ديوان المطبوعات الجامعية، دط، 2016، ص 133-135.

الفرع الأول: تطبيقات الطاقات المتجددة في البنايات الجديدة:

يرى الخبراء والمهندسين أنه لا مناص من توفير مباني صديقة للبيئة لمواجهة الأخطار التي قد يحملها المستقبل، فحوالي نصف الطاقة التي يستهلكها الإنسان تتم داخل المباني، هذا ما دعت به الحاجة إلى إعتداد تصاميم البنايات الخضراء والذكية ما دامت تخدم البيئة والتنمية بكل معاييرها.

أولاً: المباني الخضراء :

أ. تعريف المباني الخضراء :

تتميز المباني الخضراء عن التقليدية بأن أهدافها تنعكس إيجاباً على البيئة والتنمية المستدامة وتعرف بأنها: المباني التي تحقق التوازن بين المحيط الحيوي وساكني المبنى، حيث يتم تصميم وتنفيذ المبنى ضمن المناخ المحلي الذي يقام فيه المبنى، ويكون إستهلاك الموارد خاصة الطاقة و المياه في هذه المباني أقل بكثير من مثيلاتها من المباني التقليدية، فهذه المباني تتميز بقدرتها على الحفاظ على الطاقة واستغلال الطاقة المتجددة كالطاقة الشمسية والاعتماد على التهوية الطبيعية والإنارة الطبيعية في تخفيف إستهلاك الطاقة وتقليل التلوث البيئي الناتج عنها. المباني الخضراء تصمم وتنفذ وتشغل وتصان وبعد ذلك يتم إنهاؤها وإزالتها بعد انتهاء عمرها الافتراضي بأساليب وتقنيات تحافظ على البيئة وتقلل التلوث وتحد من إستهلاك الموارد المختلفة، وفي نفس الوقت تعزز من التكامل ما بين المبنى والبيئة الطبيعية المحيطة به¹.

ب. الآليات التشريعية لتبني الجزائر المعايير الدولية للسكنات الخضراء :

إن القطاع العقاري في الجزائر يشهد جدلاً واسعاً بين أهل الاختصاص من مهندسين ومستثمرين عقاريين وكل الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة التي لها علاقة بقطاع البناء وبين رجال القانون، وإن علمنا أن أزمة السكن مازالت لحد الساعة تشكل هاجساً يهدد بانفجار اجتماعي وأن السياسات المتبعة لاحتواء ذلك ليست إلا سياسات ترقيع، وعلى هذا الأساس حان الأوان بالمشروع الجزائري إلى التفكير في المستقبل العقاري الصديق للبيئة بناء على إستراتيجية تنموية بعيدة المدى بنظرة تكاملية مع حماية البيئة، ولكن هذه الإستراتيجية تعد فكراً ثقافياً جديداً في مجال العقار، لذلك كي يتبناها المجتمع بكل أطيافه وأشخاصه نحتاج إلى إستقطاب وخلق رأي عام، بالإضافة إلى قفزة نوعية في مجال التشريع والتنظيم

¹ - الدليل الإرشادي للأبنية الخضراء، نقابة المهندسين، الطبعة الأولى، دولة فلسطين، 2013، ص 20.

البيئي، التحفيز والإلزام للوصول إلى اعتماد المباني الخضراء كنمط عمراني ضمن إستراتيجية الكلية لضمان استدامة تنمية عقارية وحماية البيئة¹.

ثانيا: المباني الذكية:

أ. تعريف المباني الذكية:

هي مباني تتميز بفاعلية وتغير مستمرين، وكذلك تستجيب لإحتياجات الأفراد وتساعد على رفع كفاءة الإنتاج، وترشيد الإنفاق، ومتوافقة بيئيا وذلك من خلال التفاعل المتواصل بين المكونات الرئيسة للمباني الذكية وهي البناء، والعمليات، والمستخدمين، ولإدارة، وكذا العلاقات المتبادلة بينهم².

أيضا تم تعريف المباني الذكية على أنها المباني التي تتكامل فيها أنظمة بيئية من استخدام الطاقة والتحكم في درجة الحرارة والإضاءة والصوت ومكان العمل والاتصالات، ومن التعميم في لفظ العمارة الذكية وفقا لوظيفة المبنى، يأتي تصنيف الأنواع المختلفة من المباني الذكية، فظهر المسكن الذكي Intelligent House، وناطحة السحاب الذكية Intelligent Skyscraper، والمبنى الإداري Intelligent Office، بل وحتى المدينة الذكية Intelligent City³.

ب. نظرة المشرع إلى المباني الذكية:

إن المشرع الجزائري لم يعطي لهذه الظاهرة العمرانية نسبا من الاهتمام في التشريعات والتنظيمات العمرانية عكس الذي أولاه للعمران الكلاسيكي بل حتى المباني العمومية حديثة الإنشاء أو الموجودة على التصاميم والتختات ليست مجهزة على نمط المباني الذكية، وقد يغزى ذلك إلى عدة أسباب منها أزمة السكن المهددة بالانفجار الاجتماعي كانت ومازالت تدفع المشرع إلى البحث عن علاج موضوعي هذه الأزمة، أما بالنسبة لنظرة المشرع في القوانين والتنظيمات البيئية لم يتناول المباني الذكية صراحة بل أشار إليها ضمنا من خلال النصوص التالية⁴:

1- قانون الطاقات المتجددة 04-09 التي تنص المادة الثالثة الفقرة الثانية منه « مجموع الطرق التي تسمح باقتصاد معبر في الطاقة باللجوء إلى تقنيات هندسة المناخ الحيوي في عملية البناء »⁵.

¹ - أ. لطرش على عيسى عبد القادر، حماية البيئة والتنمية المستدامة أفاق وتحديات بين التشريعات العربية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 107.

² - بيان أحمد عثمان، الحلول الذكية في الأبنية وأثرها على عناصر التصميم المعماري والإنشائي، بحث تكميلي لنيل شهادة ماجستير في العمارة، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2016، ص 13.

³ - سامية كمال نصار، عزة صبحي السقا، المسكن الذكي والتكنولوجيا المعلومات الرقمية، كلية الهندسة جامعة مصر، ص 2.

⁴ - لطرش على عيسى عبد القادر، نفس المرجع، ص 119.

⁵ - أنظر المادة 03 من قانون 04-09، المرجع السابق.

حسب نص هذه المادة ركز المشرع على استخدام تقنيات للاقتصاد في الطاقة كالطاقة الشمسية في مشاريع البناء ،وهذا ما يتطابق تماما مع البنايات الذكية التي تتوفر على مختلف التقنيات العلمية والأداء الفني في استعمال الطاقات المتجددة.

2- القانون التوجيهي للمدينة 06-06 حيث ينص المشرع على إعداد المبادئ العامة لسياسة المدينة في إطار سياسية تهئية الإقليم وتنميته المستدامة والتي تنفذ بالتنسيق والتشاور بين مختلف القطاعات والفاعلين المعنيين إنطلاقا من خيارات محددة من طرف الدولة ثم تنفذ في إطار اللاتمركز واللامركزية والتسيير الجهوي¹.

الفرع الثاني: دور الطاقة الشمسية في تفعيل التنمية العمرانية:

إن الحديث عن دور الطاقة الشمسية كأبرز مقومات الطاقات المتجددة الصديقة للبيئة في ترقية البنايات الجديدة هو الحديث عن دور الماء والهواء في حماية جسم الانسان وتحسين مناعته، ذلك أن الطاقة الشمسية لها مميزات خاصة ومنفردة عن باقي أنواع الطاقات النظيفة الأخرى لما تحمله من منافع سواء في نمو الكائنات برمتها أو بتكيفها مع البيئة التي وجدت فيها، فالعمران وإن كان مفتعلاً بأفكار الانسان وتطوراته العلمية والتكنولوجية فإنه بحاجة لهذه الطاقة في تغذية ما يحتويه من أجهزة للحفاظ على ديمومة نشاط ما ينتجه من طاقة تساهم في تحسين الحياة اليومية للأفراد ورفاهية إطار الحياة، وتتمين البيئة العمرانية التي لها إنعكاس مباشر على مدى مساهمة البنايات في تحقيق الأمن البيئي، حيث يتجلى دور الطاقة الشمسية المدمجة في إطار البنايات الجديدة أو الانسجة الحضرية الجديدة في مايلي:

أولاً: آلية التجنب الحراري:

تقوم هذه الاستراتيجيات التصميمية للعمارة الشمسية بتصميم المبنى لتحقيق الراحة الحرارية من تدفئة وتبريد إلى جانب توظيف الضوء الطبيعي ضمن نظم إنارة المبنى لتتجسد بنظم التجنب الحراري، حيث حددت إستراتيجيات تصميم العمارة الشمسية على آليات خاصة نذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهي²:

أ. التوجيه والتظليل:

تمثل الإستراتيجية الأولى في عملية تصميم العمارة الشمسية، إذ أن التغير في التوجيه يسبب إختلاف كمية زوايا الأشعة الشمسية الساقطة على أوجه المبنى، مما يؤثر على أدائها الحراري بشكل كبير، إذ أن

¹- لطرش علي عيسى عبد القادر، نفس المرجع، ص 120.

²- صبار جبار، رنا مجيد ياسين، استراتيجيات العمارة الشمسية، مجلة الهندسة، العدد2، المجلد 14، جامعة بغداد كلية الهندسة، حزيران 2008، ص 361-363.

التوجيه الجنوبي للمبنى يكسب السطح أكبر كمية إشعاع خلال الفترات التي تكون فيها درجة الحرارة تحت المعدل (شتاءً) وأقل كمية خلال الفترات التي ترتفع فيها درجة الحرارة فوق المعدل (صيفاً) مما يجعله توجيه مثالي، أما التظليل يعد مفتاحاً لتحقيق الراحة الحرارية الداخلية طبيعياً، حيث يعتمد على آلية التظليل العام للمبنى وآلية تظليل الفتحات.

ب. الإضاءة الطبيعية والعزل الحراري:

تصنف الإضاءة الطبيعية اعتماداً على محور توزيع الفضاءات نحو مصدر الأشعة لتحديد تطبيق الفضاءات على المستوى الأفقي بتنظيم الفضاءات التي تتطلب مستويات عالية من الإضاءة الطبيعية قرب النوافذ، وتوقيع النشاطات التي لا تحتاج إلى الكثير من الإضاءة بعيداً عن مصادر الإضاءة الطبيعية، إلى جانب تطبيق الفضاءات ضمن المستوى العمودي ضمن النسيج الحضري المزدحم، أما العزل الحراري يكون باستخدام مواد بسعة حرارية واطئة وذات ممانعة حرارية عالية يمكن بإضافتها تقليل السريان الحراري عبر قشرة المبنى والتي مفادها المحافظة على درجة الحرارة الداخلية للمبنى ومستقرة على مدى ساعات أطول.

وبالرجوع للقانون التحكم في الطاقة نجد أن المشرع أفرد فيه معايير العزل الحراري كمعايير للبناء والمردودية الطاقوية التي تشجع اقتصاديات الطاقة، حيث يأخذ بعين الاعتبار أصناف البناءات ومعايير المردودية الطاقوية لكل صنف من المباني حسب المعطيات المناخية للأمكنة، ومعايير أخرى متعلقة بالبناء الخاص بالمقاومة الحرارية وبإمسكيات منافذ وفتحات الغلاف الخارجي للمبنى وبنوعية المواد العازلة¹.

ج. التبريد الذاتي والتدفئة الذاتية:

تتضمن عدة طرق من التبريد الذاتي بالتهوية، الإشعاع، التبخير، التبريد الأرضي وإستراتيجية إزالة الرطوبة بالتجفيف، أما التدفئة الذاتية تتضمن التدفئة بالكسب المباشر، والكسب غير المباشر ونظم العزل التي تتضمن استخدام الأفنية والفضاءات الصيفية والشتوية بالاعتماد على مبدأ الهجرة بين الفضاءات².

ثانياً: آلية الأمن الطاقوي في تحقيق التنمية العمرانية:

إن التحقيق التوازن الطاقوي بالبيئة المنتجة للطاقة وبالبناء هو تكييف تقنية دمج الطاقة الشمسية المتجددة بالأخذ بخصوصية المنطقة وتراثها الطبيعي الذي يشكل مصدراً لتحويل الطاقة الشمسية بطبيعتها إلى طاقة كهروشمسية تساهم بشكل كبير في تغذية الأنسجة الحضرية الجديدة بالطاقة الكهربائية

¹ - أنظر للمادة 11- 10 من القانون رقم 99-09، المرجع السابق.

² - صبار جبار، رنا مجيد ياسين، المرجع نفسه، ص363.

وتفعل الدور التنموي لسياسة تهيئة الإقليم في الحفاظ على البيئة بالاستغلال الأمثل لهذه الموارد الطبيعية المتجددة، حيث تتجلى السياسة الطاقوية للطاقة الشمسية في دعم التنمية العمرانية بأبعاد التنمية المستدامة في:

أ. البعد البيئي للطاقة الشمسية في تحقيق التنمية الحضرية:

يبرز البعد البيئي للطاقة الشمسية في تحقيق التنمية الحضرية بالتركيز على توظيف الآليات والمبادئ الكبرى لحماية البيئة في تعزيز الفعالية الطاقوية المستمدة من مصدرها الأصلي النقي ودمجها في ترقية البنايات الجديدة كأنسجة عصرية أكثر توظيفا للبيئة وعناصرها الحيوية (الماء، الهواء، التربة، الإنارة الطبيعية) في إطار تسخير كل المؤهلات التي تستجيب لها خصوصية المنطقة التي شيدت عليها المباني وفق ما يسمى بالتكامل المندمج بين البيئة والنسيج العمراني مع التحكم الراشد في الطاقة وتوجيهها نحو خدمة البنايات وتأهيلها لتكون مباني خضراء ذات إستدامة فعلية تقوم على ثلاث معايير (معيار البيئة الجمالية لمحيط النسيج الحضري، معيار تقليل أو الحد من التلوث بكل أشكاله خاصة التلوث الجوي، معيار الاستثمار الذاتي للبنايات في تحقيق الاكتفاء الطاقوي من مصدره النظيف) وهذا ما يتطلب الحاجة الماسة لبناء صديق للبيئة يضمن الاستدامة ويحقق الفعالية الطاقوية بإمتياز ويحمي البيئة الحضرية.

ب. البعد الاجتماعي للطاقة الشمسية في تحقيق التنمية الحضرية:

يظهر البعد الاجتماعي للطاقة الشمسية في تحقيق التنمية الحضرية بالتركيز على تنظيم النسيج الحضري ودمج الطاقة الشمسية المتجددة كأحد أهم مقومات ترقية الفضاء المبني وغير المبني كمحور للتنمية الحضرية التي أضحت حتمية لا بد من توجيه أبعادها الأساسية في رحم التطورات التي قد يشهدها النمو السريع للأنسجة الحضرية وامتدادها، فإدارة البنايات بشكل منتظم يحتاج وجود مجتمع واعي ومتمسك بالضوابط القانونية والعرفية (عاداته وتقاليده) فالتطور المعماري أضحي حاجة عصرية نتيجة تغيرات الواقع والبيئة الاجتماعية التي لها تأثير كبير على فعالية التنمية، فحتى نحقق تنمية حضرية فعالة لا بد من وجود مواطن بيئي، يضمن الموارد البيئية ويسعى لاستدامة إستغلالها، حيث تلعب الطاقة الشمسية دورا مهما في تحقيق التوازن الطاقوي للبنايات بما في ذلك توجه المواطن الصالح إلى التفكير في إستعمال تقنية توليد الطاقة الكهروشمسية لإنتاج بيئة ذات أصول طبيعية، وبناء أخضر صديق للبيئة يفعل التنمية الحضرية بتحسين إطار الحياة المواطن وترقيته بأبعاده الثلاث (الصحي، الطاقوي، الترفيهي)، فتوفير البيئة الصحية بمثابة ينتج بالضرورة فرد مبدع ونشط عمرانيا يدعم المنظومة العمرانية

ويفعلها كتصور نموذجي للبناء الأخضر، ولا يطالب مواطن يفتقر للقاعدة الاساسية للتحضر، وعديم الثقافة القانونية العمرانية ببناء نوعي على مقاييس الجودة البيئية والطاقوية.

ج. البعد الاقتصادي للطاقة الشمسية في تحقيق التنمية الحضرية:

يتجلى البعد الاقتصادي للطاقة الشمسية في تحقيق التنمية الحضرية، في تسخير تقنية إدماج الطاقة النظيفة الشمسية كمصدر متجدد خدمة للاستثمار الطاقوي الذي يبدأ من المواطن بحد ذاته ذلك أن المستهلك للطاقة هو محور التنمية فإذا ساهم المستهلك في الاستغلال الأمثل للطاقة الكهربائية سيساهم بدون شك في تحقيق اقتصاد بيئي طاقي رشيد، ويضمن دوره المنوط داخل النسيج الحضري في تطويره بيئيا وعمرانيا وإقتصاديا، لان البناءات الجديدة ذات الطاقة الذاتية في توليد الطاقة الكهروشمسية تعد ذات طابع إقتصادي وبيئي بحت، ذلك أنها تقلل من الاستهلاك المباشر لخزانات الطاقة الاحفورية والتي أصبحت إقتصاد يضر بالبيئة والانسان على حد سواء بما في ذلك أنها موارد نابضة لا تغذي الاقتصاد الوطني باستدامة مما يستدعي البديل البيئي والنوعي في تحقيق تنمية حضرية ذات بعد إقتصادي عمراني.

المطلب الثاني: إستراتيجية تثمين الطاقات المتجددة في الأنسجة الحضرية الجديدة:

لما كانت الطاقات المتجددة بديلا بيئيا نوعيا يعمل على التنمية المستدامة للموارد المتاحة التي تسخر بها الطبيعة ضمن نسيجها الحضري الذي أنتجه الانسان لإشباع حاجاته اليومية بما فيها الطاقة التي تسهل حياته ونشاطاته داخل حيزه العمراني، إستلزم الأمر لدمج هذه الطاقات المتجددة حسب طبيعتها في خدمة المشاريع العمرانية في عملية البناء التي تعتمد على هندسة المناخ الحيوي كتقنية تمكن من تحسين المردودية الطاقوية وتفعلها في إطار التنمية العمرانية، وتثمين هذه السياسة الطاقوية في تحقيق مدن بيئية تعمل على حماية البيئة والتنمية المستدامة وتكرس أهداف السياسة الوطنية لتهيئة الاقليم.

الفرع الأول: مكانة الطاقات المتجددة في السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم:

إن الحديث عن الطاقات المتجددة هو الحديث عن مقومات السياسة الوطنية لتهيئة الاقليم في تكريس مبدأ التنمية المستدامة عبر مجموع التراب الوطني بما في ذلك الإهتمام بالموارد الطبيعية التي تعد لبنة التنمية وروحها فحتى نحقق التوازن الاقتصادي لابد أن نحقق تنمية شاملة كمشروع وطني يبدأ بمشاركة المواطن في تحقيق هذا المبتغى التنموي، وصولا إلى إشراك الفاعلين الآخرين في التوجه إلى تهيئة إقليم وطني ذو نوعية وتوازن، حيث تتجلى مكانة الطاقات المتجددة كموارد طبيعية نوعية بسياسة تهيئة الاقليم فيمايلي:

أولاً: صلة تهيئة الاقليم بالطاقات المتجددة:

تؤسس مخططات توجيهية خاصة بالبنى التحتية الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية، كأدوات مفضلة لتطوير الإقليم الوطني والتنمية المنسجمة لمناطقه، حيث يعد المخطط التوجيهي لشبكات الطاقة أحد أهم المخططات التوجيهية للبنى التحتية لما له علاقة بارزة في تحقيق تنمية فعلية مستدامة للطاقة كعصب إقتصادي وطني يعمل على تحقيق التوازن بين النشاطات المختلفة وكذا خدمات المنفعة العمومية، التي حدد أهدافها المخطط التوجيهي للطاقة في الاستغلال العقلاني لموارد الطاقة وتطوير الطاقات المتجددة ومكافحة التلوث البيئي وأثار الاحتباس الحراري الناجمة عن هذا الاستغلال، كما يقدر الاحتياجات الطاقوية والاقتصاد فيها والاحتياجات المتعلقة بنقلها، ويبين الشروط التي ينبغي للدولة وجماعاتها الإقليمية تشجيعها من أجل تيسير أعمال التحكم في الطاقة وكذا إنتاج طاقات متجددة واستعمالها¹، مما يبين أن هذا المخطط التوجيهي أداة نوعية لتحقيق الاكتفاء الطاقوي بما في ذلك تنمية مستدامة للطاقة في إطار أسس ومبادئ السياسة الراشدة لتهيئة الاقليم الوطني.

ثانياً: دور السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم في إنتاج بيئة حضرية:

إن التخطيط عملية يمكن من خلالها تنظيم جميع مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تستلزم ترابطاً وتنسيقاً بين قطاعات الاقتصاد القومي، الأمر الذي يتطلب دراسة على نطاق عام وشامل للتأكد من أن المجتمع سوف ينمو بشكل منتظم وبأقصى سرعة ممكنة وذلك من خلال حصر الموارد الموجودة والمتاحة، حيث يعد التخطيط الإقليمي من أنواع التخطيط فهو أسلوب يأخذ في الاعتبار البعد المكاني لعملية التنمية، بهدف زيادة الناتج الإقليمي مستخدماً في ذلك طاقة الموارد المادية والبشرية المتاحة في الإقليم، من أجل الحد من الهجرة من الأقاليم المتخلفة إلى الأقاليم المتقدمة، والنهوض بالبيئة الحضرية والريفية، وتقليل الفوارق بين الريف والمدينة²، فالبيئة الحضرية وإن كانت نتاج إبداعات الإنسان وتطوراتها العلمية المدمجة في إطار الفضاء العمراني الذي يستقر فيه ويستمد منه متطلباته من خلال التوفيق بين ما أضافه الإنسان من منشآت مع المنظومة البيئية التي تتطلب نوعاً من الدافعية في حماية مكوناتها الطبيعية كمورد، حيث تبرز جليا السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم في إنتاج بيئة حضرية ذات توجه وطني مستدام في تكريس أبعاد ومبادئ التنمية المستدامة في تطوير وتثمين النسيج الحضري بما في ذلك إدخال البديل الطاقوي (الطاقات المتجددة) في مشاريع البناء وتعميم إستعمالها كمشروع بيئي عمراني يستمد معطاه من المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الذي يعد الأداة الأساسية في تحقيق التنمية على مجموع التراب

¹ - أنظر للمادتين 22-33، من القانون رقم 20-01، المرجع السابق.

² - ثابر مطلق محمد عياصرة، التخطيط الإقليمي دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الاردنية الهاشمية، 2009، ص 23، 101.

الوطني كسياسة شاملة تضمن التوازن الجهوي وتحقق الفعالية التنموية البيئية الاجتماعية والاقتصادية الاستثمارية.

الفرع الثاني: أفاق الطاقات المتجددة في ترقية الأنسجة الحضرية الجديدة:

تتميز الجزائر بميزة أساسية راجعة لموقعها وقدرتها الطاقوية، فهي بلد منتج قوي لمصادر الطاقة إذ سوف تنتقل إلى مرحلة جديدة تتميز باستغلال الطاقة المتجددة والشروع في تصديرها نحو أوروبا بعد بضعة سنوات وهكذا تثبت الجزائر مرة أخرى بأنها بلد طاقي يجدد قدراته الإنتاجية والتصديرية بصورة مستدامة، فهي تستفيد من خلال موقعها المتميز بكميات كبيرة من الشمس الذي يمثل منجما مذهلا للطاقة يتجاوز خمسة مليار ميغاواط ساعي في السنة وتعتبر القدرة الشمسية الأهم في الجزائر بل هي الأهم في منطقة البحر الأبيض المتوسط¹. ومن أمثلة استعمال الطاقة الشمسية في الجزائر إنجاز أول بناية ذات نجاعة طاوية (2007-2009) بالعاصمة (السويدانية) يسمح باقتصاد الطاقة بنسبة 60%، وذلك حسب مركز تطوير الطاقات المتجددة، ويندرج المشروع في إطار التعاون مع الاتحاد الأوروبي في مجال إدخال الفعالية الطاقوية في البناء، وساهم في إنجاز المشروع المركز الوطني للدراسات والأبحاث المدمجة في البناء².

أولاً: عوائق تحقيق الفعالية الطاقوية :

من بين المعوقات استخدام الطاقات المتجددة في الجزائر نذكر مايلي:

- الافتقار إلى إطارات فنية المشغلة للطاقات المتجددة.
- محدوديات التحكم في تكنولوجيات الطاقات المتجددة.
- عدم التحكم في تقنية التخزين الطاقة المولدة من مصادر متجددة.
- إرتفاع رأس المال اللازم لإقامة مشاريع الطاقة الشمسية.
- المشاكل التسويقية التي يمكن أن تواجه مشاريع الطاقة الشمسية في الجزائر.
- ضعف الإطار القانوني الذي يحدد بدقة إنتاج واستغلال الطاقة الشمسية في الجزائر.

¹ - مداحي محمد، فعالية الاستثمارات في الطاقة المتجددة كإستراتيجية لما بعد المحروقات، مجلة الباحث الاقتصادي، العدد 2015، ص116.

² - قريني نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 332.

وأهم عائق هو الدعم الكبير في أسعار الطاقة التقليدية منذ عقود وهذا ما يؤثر سلبا على إنتهاج الاستثمار في قطاع الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية¹.

ثانيا: أهم المشاريع المرتقبة مستقبلا في مجال الطاقات المتجددة:

إن إدماج الطاقة المتجددة في مزيج الطاقة الوطنية يمثل تحديا كبيرا من أجل الحفاظ على الموارد الأحفورية، وتنويع فروع إنتاج الكهرباء والمساهمة في التنمية المستدامة. بفضل البرنامج الوطني للطاقات المتجددة 2011-2030، تتموقع هذه الطاقات في صميم السياسات الطاقوية والاقتصادية المتبعة من طرف الجزائر، لاسيما من خلال تطوير الطاقة الشمسية وطاقة الرياح على نطاق واسع، وإدخال فروع الكتلة الحيوية (تثمين استعادة النفايات)، الطاقة الحرارية والأرضية، و تطوير الطاقة الشمسية الحرارية. إن سعة برنامج الطاقة المتجددة المطلوب إنجازه لتلبية إحتياجات السوق الوطنية خلال الفترة 2015-2030 يقدر بـ 22 000 ميغاواط، حيث سيتم تحقيق 4500 ميغاواط منه بحلول عام 2020. يتوزع هذا البرنامج حسب القطاعات التكنولوجية كما يلي:

- الطاقة الشمسية: 13 575 ميغاواط.

- طاقة الرياح : 5 010 ميغاواط.

- الطاقة الحرارية : 2000 ميغاواط.

- الكتلة الحيوية : 1000 ميغاواط.

- التوليد المشترك للطاقة : 400 ميغاواط.

- الطاقة الحرارية الأرضية : 15 ميغاواط.

سيسمح تحقيق هذا البرنامج بالوصول في آفاق 2030 لحصة من الطاقات المتجددة بنسبة 27% من الحصة الوطنية لإنتاج الكهرباء، وإنتاج 22000 ميغاواط من الطاقات المتجددة، سيسمح بادخار 300 مليار متر مكعب من حجم الغاز الطبيعي، أي ما يعادل 8 مرات الاستهلاك الوطني لسنة 2014².

الخاتمة:

إن الجهود الرامية إلى تحقيق تنمية مستدامة تستدعي بالضرورة إلى تفعيل استخدام الطاقة المتجددة والتعامل مع الموارد الطبيعية تعاملًا مستدامًا، فنظرًا للدور الحيوي الذي تلعبه الطاقة في تنمية إقتصاد الدول المتقدمة أو النامية فقد دعت الحاجة إلى دعم المجال الطاقوي بجملة من النصوص القانونية التي من شأنها تطوير المشاريع والاستثمارات التي تغذي الميزانية الطاقوية خاصة بعد تدني الوقود الأحفوري

¹ - شماني وفاء، أوسريز منور، نفس المرجع السابق، ص 42.

² - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، قطاع الطاقات المتجددة، تحيين 2017.

الذي أصبح اليوم مهددا بالانخفاض التدريجي، فقد حضي الاقتصاد الأخضر تشريعا بقوانين لأبأس بها من أجل دمج الطاقات المتجددة ضمن الخطط التنموية العمرانية في ظل السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم، إلا أن التجربة الجزائرية في هذا الميدان لا تزال فتية، لأن ما تم تجسيده على أرض الواقع بعيد عن التطلعات والأهداف المرجوة من هذه السياسة من خلال برنامج تطوير الطاقة النظيفة في مجال التهيئة العمرانية رغم توافر عوامل الإنتاج والوسائل التشريعية للتحكم وترقية الطاقة بأنواعها، وإضافة إلى عدم تكامل السياسة التنموية مع سياسة حماية البيئة الذي لم يعطي نتاجا يرقى إلى التصدي الفعلي للمشاكل الواقعية المعقدة، غير أنه يمكن للطاقة المتجددة أن تقلص من هيمنة الطاقة الأحفورية إذا ما تبناها المجتمع بكل أطيافه وأشخاصه، لتكون قفزة نوعية في مجال التشريع الواسع سواء عن طريق التحفيز أو الإلزام للوصول إلى اعتماد مباني جديدة صديقة للبيئة.

ومن خلال دراستنا توصلنا للنتائج والتوصيات التالية:

• النتائج:

أولاً: إن التشريعات المنظمة للنشاط العمراني وتشريعات الطاقة لم تعطي تنظيم كافي وشامل لكيفية دمج الطاقات المتجددة في الأنسجة الحضرية الجديدة، إكتفت بالنظر للاقتصاد الطاقوي الأخضر على أساس المكانة الاقتصادية كمتمين لهذه الموارد في دعمها للاقتصاد الوطني دون ربطها بالتعمير كغاية صريحة للتوجه إلى البناء الأخضر البيئي كوجه للعمارة المستدامة، وذلك ما نستشفه في تركيز معظم القوانين العمرانية على التنمية المستدامة للنسيج العمراني دون النظر للطاقة البديلة والنظيفة كمقومات التنمية الحضرية.

ثانياً: يلعب الاطار المؤسسي في تفعيل الاستعمال الراشد والاستغلال البيئي للطاقات المتجددة أحد أهم آليات الاستثمار الهادف إلى تكريس مفهوم التنمية الفعلية الشاملة لتحقيق إقتصاد متوازن ويفعل ويحمي البيئة، ذلك أن الأنسجة الحضرية تعد أهم الفضاءات الوطنية التي تحتاج في الوقت الراهن إلى دمجها بالطاقات البديلة لتحسين الواجهة العمرانية وترقيتها كخطيطة للتنمية في هذا المجال لما له من إرادات إقتصادية وبيئية تعود على ترقية البنايات الجديدة كتجديد حضري بالطاقة الشمسية.

ثالثاً: تبرز علاقة الطاقات المتجددة كإقتصاد بيئي بالتنمية العمرانية من خلال إنتاج مباني ذات طابع بيئي ترتكز على عقارات تستثمر مؤهلاتها الطبيعية بما فيها الطاقة الشمسية التي تعد من بين أهم مصادر الطاقات المتجددة، وربط مفهوم التنمية المستدامة بخصوصية المنطقة وقدراتها في إستغلال مواردها بشكل عقلاني تنموي.

رابعاً: إن الاستراتيجية الوطنية في تهمين الطاقات المتجددة لها أبعاد السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم التي تستمد مصدرها من مؤهلات الإقليم وقدراته وإنسجامه مع فضاءه المبني وغير المبني، ولا تتحقق السياسة الطاقوية مردوديتها العمرانية إلا إذا تحققت فرضية التوجه الصريح لا الضمني لدمج الطاقات المتجددة في مشاريع البناء بما في ذلك تبني المشرع للبناء الأخضر كمرحلة إنتقالية لتجسيد مشاريع بنايات ذكية وذات قدرة هائلة في حماية البيئة ودعم التنمية كصورة من صور تهيئة الإقليم والاستدامة الفعلية للموارد الطبيعية.

خامساً: يعد البحث العلمي في مجال ترقية الطاقات المتجددة حاجة ماسة في الوقت الراهن خاصة أن الجزائر تعيش في ضائقة مالية كبيرة يستحسن منها إستثمار الطاقات المتجددة محليا وتصديرها إلى الخارج، بغية تغذية الاقتصاد الوطني بموارد جديدة وغير نابضة ونظيفة ومستدامة.

وتبقى الطاقات المتجددة ضرورة حتمية وملحة على الدولة الجزائرية أن تسعى إلى إستغلال طاقاتها الإقليمية حسب خصوصية كل جهة خصوصا في مجال العمران الذي سيحقق تنمية عمرانية طاقوية وبيئية تحسن من المستوى الحضري للعمارة الجزائرية وتأخذها لمقاسات المباني الجديدة المتطورة بيئيا داخل نسيج حضري جديد ومستدام.

• التوصيات:

أولاً: نوصي بضرورة استغلال الطاقات المتجددة للمحافظة بصفة كاملة وصون الموارد الأحفورية في الطبيعة لضمان التنوع والاستقرار، وكذا دعم برامج التنمية بالبديل البيئي الأكثر نجاعة وتنافساً في السوق الاقتصادية الطاقوية.

ثانياً: حتمية دمج و/أو تفعيل المنظومة الطاقوية في الأنسجة العمرانية الجديدة، هي خطوة لجعل المناطق الحضرية عصرية وأكثر فاعلية في استهلاك الطاقة بذكاء وحماية البيئة الحضرية من التدهور والتلف الإيكولوجي.

ثالثاً: مواكبة التطور الحاصل في إنشاء المدن الذكية وتلك الصديقة للبيئة، من خلال التقليل من حدة الملوثات بالاستعمال الرشيد للطاقة المتجددة في طبيعتها وبيئتها بطرق حكيمة وتسيير مستدام.

رابعاً: إشراك الباحثين والأكاديميين في ترقية هذا المجال والبحث عن السبل البيئية القيمة لدمج الطاقة المتجددة في الهيكل العمراني للبنىات الجديدة وتطوير أدائها وجودتها ككفاءة.

خامساً: إعادة تحيين القوانين ذات الصلة بالنظام الطاقوي وخاصة المتعلقة بالاستثمار والتعمير، لرفع من جودة أداء البنايات في النسيج الحضري والدخول المريح بهذا المورد المتجدد في الأسواق العالمية، مع ضرورة الاستفادة من الخبرات والتجارب الرائدة في مجال حماية البيئة باستغلال مواردها المستديمة والمتجددة.

قائمة المراجع:

- ¹⁻ نزار عوني اللبدي، التنمية المستدامة إستغلال الموارد الطبيعية والطاقة المتجددة، دط، دار دجلة عمان، ص 164.
- ²⁻ سنام حم عيد، إستراتيجية الطاقة المتجددة في الجزائر ودورها في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2012/2013، ص 67.
- ³⁻ نزار عوني اللبدي، المرجع السابق، ص 116-117.
- ⁴⁻ أنظر للمادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 غشت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 52.
- ⁵⁻ أنظر للمادة 4 من القانون رقم 99-09، المؤرخ في 28 يوليو 1999، المتعلق بالتحكم في الطاقة، الجريدة الرسمية، العدد 51.
- ⁶⁻ أنظر للمادة 3 من القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14.
- ⁷⁻ أنظر للمادة 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مايو 2011.
- ⁸⁻ أنظر للمادة 5 من القانون رقم 02-08، المتضمن شروط إنشاء المدن الجديدة، المؤرخ في 8 مايو 2002، الجريدة الرسمية، العدد 34.
- ⁹⁻ أنظر للمادة 3 من القانون رقم 06-06، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15.
- ¹⁰⁻ كتاف كريمة، مفهوم المدن الجديدة من خلال القانون 02-08، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 2، السنة الجامعية 2012-2013، ص 31.
- ¹¹⁻ أنظر للمادة 2 من القانون رقم 08-15، المتضمن قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44.
- ¹²⁻ أنظر للمواد 1-2-3-4-9-10-11 من القانون رقم 99-09، المرجع سابق.
- ¹³⁻ أنظر للمادتين 1-2 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08.
- ¹⁴⁻ أنظر لمواد القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43.

- ¹⁵ - أنظر للمادة 1-2-3 من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 52.
- ¹⁶ - بن رجدة لمياء، النظام القانوني للطاقة المتجددة في الجزائر في إطار التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010، ص 49.
- ¹⁷ - أنظر القانون 98-11 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق ل 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 62 والمعدل والمتمم بقانون 08-05 الصادر بتاريخ 26 صفر الموافق ل 27 فبراير 2008.
- ¹⁸ - بن رجدة لمياء، المرجع السابق، ص 50.
- ¹⁹ - أنظر القانون 98-11، المرجع السابق.
- ²⁰ - بن رجدة لمياء، المرجع السابق، ص 51.
- ²¹ - أنظر القانون 09-09، المرجع السابق.
- ²² - بن رجدة لمياء، المرجع السابق، ص 51.
- ²³ - أنظر القانون 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة الموافق ل 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.
- ²⁴ - القانون رقم 03/10 الصادر في 19 يوليو 2003.
- ²⁵ - أنظر القانون 04-09، المرجع السابق.
- ²⁶ - سناء حم عيد، إستراتيجية الطاقة المتجددة في الجزائر ودورها في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2013، ص 102.
- ²⁷ - القانون 04-09 المرجع السابق.
- ²⁸ - سناء حم عيد، المرجع السابق، ص 103.
- ²⁹ - تكواشت عماد، واقع وأفاق الطاقات المتجددة ودورها في التنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، ص 163.
- ³⁰ - قريني نور الدين، إستراتيجية تطوير الطاقات المتجددة ودورها في التنمية الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، 2015، ص 308.
- ³¹ - شماني وفاء، أوسرير منور، مستقبل الطاقة الخضراء كبديل للطاقة الأحفورية في الجزائر، مجلة الاقتصاد العدد 4، الجزائر، 2016، ص 41.
- ³² - قريني نور الدين، نفس المرجع، ص 326.
- ³³ - تكواشت عماد، نفس المرجع، ص 165.

- ³⁴ - عبد المجيد هلال، المصطلحات المرتبطة بالتجديد الحضري (مقاربة منهجية)، كتاب التجديد الحضري، ط1، منشورات الملتقى لمدينة صفرو، 2016، ص 24-25.
- ³⁵ - خلف الله بوجمعة، تخطيط المدن ونظريات العمران، ديوان المطبوعات الجامعية، دط، 2016، ص 133-135.
- ³⁶ - الدليل الإرشادي للأبنية الخضراء، نقابة المهندسين، الطبعة الأولى، دولة فلسطين، 2013، ص 20.
- ³⁷ - أ.لطرش على عيسى عبد القادر، حماية البيئة والتنمية المستدامة أفاق وتحديات بين التشريعات العربية والدولية، دار المفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 107.
- ³⁸ - بيان أحمد عثمان، الحلول الذكية في الأبنية و أثرها على عناصر التصميم المعماري والإنشائي، بحث تكميلي لنيل شهادة ماجستير في العمارة، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2016، ص 13.
- ³⁹ - سامية كمال نصار، عزة صبحي السقا، المسكن الذكي والتكنولوجيا المعلومات الرقمية، كلية الهندسة جامعة مصر، ص2.
- ⁴⁰ - لطرش على عيسى عبد القادر، نفس المرجع، ص 119.
- ⁴¹ - أنظر المادة 03 من قانون 04-09، المرجع السابق.
- ⁴² - لطرش علي عيسى عبد القادر، نفس المرجع، ص 120.
- ⁴³ - صبار جبار، رنا مجيد ياسين، استراتيجيات العمارة الشمسية، مجلة الهندسة، العدد2، المجلد 14، جامعة بغداد كلية الهندسة، حزيران 2008، ص 361-363.
- ⁴⁴ - أنظر للمادة 11- 10 من القانون رقم 99-09، المرجع السابق.
- ⁴⁵ - صبار جبار، رنا مجيد ياسين، المرجع نفسه، ص363.
- ⁴⁶ - أنظر للمادتين 22- 33، من القانون رقم 01-20، المرجع السابق.
- ⁴⁷ - ثابر مطلق محمد عياصرة، التخطيط الإقليمي دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الاردنية الهاشمية، 2009، ص 23، 101.
- ⁴⁸ - مداحي محمد، فعالية الاستثمارات في الطاقة المتجددة كإستراتيجية لما بعد المحروقات، مجلة الباحث الاقتصادي، العدد 2015، ص116.
- ⁴⁹ - قريني نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 332.
- ⁵⁰ - شماني وفاء، أوسري منور، نفس المرجع السابق، ص 42.
- ⁵¹ - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، قطاع الطاقات المتجددة، تحيين 2017.

آليات واستراتيجيات مكافحة الهجرة غير الشرعية محليا

عيسى لحاق أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط.
طعابة حدة، طالبة دكتورا سنة ثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط.

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/12 تاريخ قبول المقال: 2019/05/13 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص:

ليست ظاهرة الهجرة وليدة العصر الحالي بل هي معروفة منذ القدم، حيث أخذها الانسان وسيلة لمواصلة حياته في ظروف أحسن والحفاظ عليها، إلا انها في أيامنا هاته أصبحت الهجرة تسبب مشاكل كبيرة سواء للدول التي تعدو وجهت أو التي يهاجر أبنائها منها والجزائر تعاني من الوجهين لهذه الظاهرة فهي منطقة عبور بالنسبة للأفارقة إلى أوروبا، كما يهاجر أبنائها منها إلى أوروبا وهي أيضا وجهة هجرة بالنسبة للأفارقة، وبتفاهم هذه الظاهرة أصبح من الواجب على الدولة الجزائرية رسم استراتيجية محددة للقضاء على هذه الظاهرة، من أجل ذلك تم اللجوء إلى التشريع والمواجهة الامنية و التعاون واعتماد سياسات اقتصادية معينة ورغم كل الجهود الا ان هذه الظاهرة في تزايد مستمر ومتسارع.

- الكلمات المفتاحية: الآليات، الهجرة، السرية

Abstract

The phenomene of migration Is not the result of the current era, but it has been known since ancient times, where man took the means to continue his life in better conditions and maintain it, but nowadays it has become a migration cause great problems both countries that are directed or migrating their children, Algeria suffers from both sides of this phenomenon is the region A transit for Africans to Europe as their emigrants migrate to Europe, which is also a destination of migration for Africans and the aggravation of this phenomenon has become the duty of the Algerian state to draw up a specific strategy to eliminate this phenomenon for that has been resorted to legislation and confrontation security and cooperation conscious The adoption of certain economic policies and despite all efforts, this phenomenon is increasing and accelerating.

مقدمة:

من الظواهر العالمية و التي تفاقمت بشكل متسارع في الآونة الاخيرة هي ظاهرة الهجرة غير الشرعية والتي بسبب مساوئها سعت الدول إلى تجريمها و مكافحتها سواء بالنصوص القانونية او الاجهزة المتخصصة داخل الدولة وحتى بين الدول، ونجد ان إعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العام 1948 والذي نص في المادة 13 على "لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة. يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه"، كما نص في المادة 14 الفقرة الأولى على "لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد ولكن نجد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والذي نص في المادة 2 منه على "أغراض هذا البروتوكول هي منع ومكافحة تهريب المهاجرين، وكذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقاً لتلك الغاية، مع حماية حقوق المهاجرين المهريين كما أوضحت المادة 3 منه أن ما يُقصد بتعبير تهريب المهاجرين "هو تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" وان ما يُقصد بتعبير الدخول غير المشروع هو "عبور الحدود دون تقيّد بالشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة. و الجزائر كغيرها من الدول هي تعاني من هذه الظاهرة سواء بوجود مهاجرين غير شرعيين في أراضيها أو بهجرة أبنائها منها عبر الحدود.

فماهي الآليات و الاستراتيجيات الفعالة للحد من هذه الظاهرة في الجزائر؟

المبحث الاول: الوسائل القانونية والاجهزة الامنية

قبل التطرق لكيفية مكافحة الهجرة غير الشرعية وجب علينا معرفة معنى الهجرة غير الشرعية ومن ينطبق عليه هذا الوصف اذا الهجرة غير الشرعية هي:

" أن يترك شخص أو جماعة من الناس مكان إقامتهم لينتقلوا للعيش في مكان آخر، و ذلك مع

نية البقاء في المكان الجديد لفترة طويلة أو أطول من كونها زيارة أو سفر" ¹

"هي انتقال الافراد من دولة لأخرى للإقامة الدائمة على ان يتم اتخاذ الموطن الجديد مقرا وسكنا مستداما" ²

من خلال هذين التعريفين يمكن ان يتضح لنا ان وجود الافراد بطريقة غير قانونية في الدولة مع جهل خلفيات وجودهم او خلفياتهم سيؤثر على الدول امنيا واقتصاديا واجتماعيا، من اجل ذلك وجب من وجود

^{1/} دمجدوب عبد المؤمن ظاهرة الهجرة السرية و الإرهاب و أثرها على العلاقات الأورو مغاربية مجلة الدفاتر السياسية والقانونية العدد العاشر جامعة قاصدي مرباح جانفي 2014ص302

^{2/} أسية بن بو عزيز اشرف د/ رحاب شادية السياسية الجنائية في مكافحة الهجرة غير الشرعية اطروحة دكتور جامعة باتنة 1 قسم الحقوق 2017/ 2018ص16

مجموعة من الآليات لمكافحتها، حيث خصصنا هذا المحور لدراسة السياسات القانونية والآليات الامنية للحد من هاته الظاهرة لنجد النصوص المجرمة لهاته الظاهرة و الاجهزة المكافحة لها.

المطلب الاول: الوسائل القانونية:

ان اي ظاهرة لا ترق لان تكون جريمة الا بنص ولا يمكن ان يوجد الافراد في بلد دون قانون ينظم طرق تواجدهم وكيفية بقائهم وعملهم في الدولة وكيفية دخولهم، ولمواجهة الهجرة غير الشرعية وجب من تقنين يوضح الهجرة ويجرم الهجرة غير الشرعية، ليتسنى لمختلف أجهزة الدولة مكافحته.

و يجب الإشارة هنا الى وجود نوعين من الهجرة، حيث تكون الاولى هجرة من الجزائر الى دول ما وراء البحار و الثانية هجرة الى الجزائر، لذى أقرت الجزائر مجموعة من القوانين تحدد إقامة الافراد منذ الاستقلال، كما ان المشرع جرم ظاهرة الهجرة غير الشرعية وهي على النحو التالي :

* لأمر رقم 66-211 و المرسوم التنفيذي 66-212 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1386 الموافق 21 يوليو سنة 1966 و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.

* القانون رقم 81-10 المؤرخ في 09 رمضان عام 1401 الموافق 11 يوليو سنة 1981 و المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب .

* -المرسوم 82-51 المؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1403 الموافق ل 25- ديسمبر 1982، يحدد كفايات منح رخص العمل و الرخص المؤقتة للأجانب .

* مرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 09 ربيعا لأول عام 1407 الموافق 11 نوفمبر سنة 1986، يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات و الهيئات العمومية .

* القانون المدني : الأحكام المتعلقة بتشغيل العمال الأجانب : المواد 18-19-20-21.

وبالنسبة لتجريم الهجرة غير الشرعية بصفة واضحة لم يكن معروفا ولسد هذا الفراغ لجأ القضاء لتطبيق القانون 96/11 المتضمن قانون البحار³

* القانون رقم 11-08 بتاريخ 21 يونيو 2008

* قانون 09 المؤرخ في 25/فبراير 2009

المواد المجرمة للهجرة غير الشرعية

ونص في المادة 303 مكرر 30 على " يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من اجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية او منفعة أخرى" فنجد ان المشرع الجزائري جرم من يقوم على الهجرة غير الشرعية قرر العقوبة في نص المادة هذا القانون في المادة 175 مكرر 1 من نفس القانون جاء فيها:

³/ قانون 05/98 المؤرخ بربيع الاول 1419 الموافق ل 25 جوان 1998 ،يعدل ويتم الامر رقم 76 80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 اكتوبر 176 والمتضمن القانون البحري ج 47 الصادر بتاريخ 1998/06/27.

"دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول، يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، أي جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول. وتطبق نفس العقوبة على أي شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود.⁴

ونلاحظ ان المشرع جرم الهجرة غير الشرعية من الجزائر إلى خارج الوطن في حين اهتمل الهجرة مندول الجوار الى الجزائر حيث تعد الجزائر ملجأ ومعبّر للمهاجرين .

ويمكن الرجوع في ذلك لنص المادة 35 من القانون 11/08 حيث جاء فيها ان "الناقل الذي يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري قادم إليه من دول أخرى، غير حائز لوثائق السفر القانونية"⁵

وكون هذه الجريمة ليست داخلية فقط بل هي ذات بعد دولي كان لزاما على المشرع الجزائري عقد اتفاقيات دولية وإقليمية للتعاون على الحد منها، ومن بين الاتفاقيات الدولية نجد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، و المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية واعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2000 ودخل حيز التنفيذ سنة 2004 ومنذ 2014 وقعته 122 دولة طرف وصادق عليه 141 دولة من بينها الجزائر التي صادقت عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 9 نوفمبر 23003 الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009 .

كما نجد ايضا الاتفاقية الدولية لقانون البحار 1982 التي صادقت عليها الجزائر عام 1996

المؤتمر الاورو افريقي حول الهجرة غير الشرعية بالرباط عام 2006 اتفاقية التعاون الأورو مغربي في مكافحة الهجرة غير الشرعية ،المؤتمر الوزاري الاول الاقليمي المنعقد بليبيا حول امن الحدود مارس 2016⁶ ولا تكفي هذه القوانين بدون اجهزة امنية ترسخها وهذا ما سنتطرق له في العنصر التالي:

المطلب الثاني :الاجهزة الامنية :

على غرار القوانين فان الوسائل الامنية كذلك تتمثل في اجهزة دولية واجهزة عربية واجهزة افريقية، وكذا عربية فلا يمكن الاعتماد على الاجهزة الداخلية لان طبيعة هذه الجريمة تفرض التعاون الدولي و الاقليمي، فمثلا المستوى الوطني نجد

⁴ / القانون رقم 01/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009. يعدل الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات ج ر 15 الصادر في 08 مارس 2009

⁵ القانون 11/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية الموافق ل 28 يوليو 2008 المتعلق بشروط دخول الاجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها متنقله فيها ، ج ر 36 الصادر في 02 يوليو 2008

⁶ /سية بن بوعزيز نفس المرجع ص 135، ص 141، ص 144، ص 158، ص 159،

*الديوان المركزي لمكافحة الهجرة غير الشرعية OCLCIC وهو تابع للمديرية العامة للأمن الوطني 30 وهو جهاز مركزي للقيادة والتنسيق بين مختلف الفرق الجهوية للتحري حيث نجد من مهامه:

• مكافحة تزوير الوثائق المرتبطة بالهجرة غير الشرعية.

• مكافحة التوظيف والعمل غير شرعي للأجانب.

• وضع خطة استراتيجية وردعية للجرة غير الشرعية.⁷

• مكافحة شبكات وخلايا الدعم التي تساعد على إيواء الاجانب الذين هم في حالة غير شرعية.

كما نجد * ان الفرق الجهوية للتحري والبحث حول الهجرة غير الشرعية BRIC وهي التي تقوم بمكافحة الشبكات المتخصصة في الهجرة غير الشرعية، وذلك بالبحث والمتابعة والتوقيف بمقتضى القانون. ضف الى تلك الاجهزة نجد

* قيادة حرس الحدود التابعة لقيادة الدرك الوطني

* مديرية شرطة الحدود والهجرة التابعة لمديرية الامن

* حراس الشواطئ

ومن اجل معرفة مدى انحصار هذه الظاهرة واتساعها، يجب تحديد عدد الاجانب المتواجدون في الجزائر وكذا تحديد الجزائريين المحاولين للهجرة، حيث عملت الحكومة الجزائرية على تحديد وتوضيح عدد الاجانب منذ سنة 2000

حيث تنشر الشرطة الوطنية بصورة منتظمة نشرات لتسجيل الاحصائيات الخاصة بحركة الاجانب على الاراضي الجزائرية، ويتم انشاء مركز للوثائق و الاحصائيات حول تدفقات الهجرة تحت اشراف وزارة الداخلية، وهذا بغرض جمع المعلومات عن التدفقات بالاعتماد على مصادر موثوق بها نابغة من هيئات مكلفة بإدارة حركة السكان الاجانب في وزارتي

* الخارجية (الجالية الوطنية و العمل و التضامن)

*الداخلية (وهي الوحدات المحلية الشرطة الوطنية والادارات العامة للأمن الوطني و الجمارك و الجيش الشعبي الوطني)⁸ فنجد مثالا على الإحصاءات الجداول التالية

جدول رقم 1

يمثل الاحصائيات التي تم جمعها من مصلحة شرطة الحدود لدائرة الغزوات⁹

⁷د سحنون أم الخيرا لهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري أسباب و العوامل جامعة بونعامة جيلالي خميس مليانة ص12 على الرابط <http://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2017/11/Article-17-N7.pdf>
⁸ Mehdi Lahlou . Le Maghreb et les Migrations des africains du sud de Sahara. Casablanca 2003/

/	2012	2013	2014	2015	2016
محاولة الابحار السري	/	/	55	19	55
الابحار السري	/	/	108	88	45
المطردون	200	140	134	180	116

الجدول 2

السنة / العمر	2001	2002	2003	2004	2005	السداسي الاول 2006
اقل من 8 سنة	98	158	258	208	389	235
18-40 سنة.	3910	3694	4318	5668	5828	3031
اكثر من 40 سنة	265	266	294	341	419	215

قيادة الدرك الوطني الجزائر الشراكة

وتؤكد الإحصائيات على موضع الامن الوطني على الانترنت انها ابعدت 5232 شخص اجنبي من الجزائر في حالة هجرة غير شرعية واقامة غير قانونية في 2010 بينهم 4855 مهاجر غير شرعي و 345 شخص كانوا يقيمون بطريقة غير قانونية و 19 عابرين غير مرخص لهم و في مقابل ذلك يوجد جزائريون في حالة هجرة غير شرعية او بمصطلح (الحراقة).

هذا الجدول يوضح ما سبق :

الجدول 3

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	المجموع
القضايا	17	10	17	06	07	21	73	151
الذكور	42	21	33	09	12	57	707	881
الاناث	00	01	00	01	00	00	07	09
المجموع	42	22	33	10	12	57	714	890
الحبس	04	00	02	04	00	06	479	495
الافراج	38	22	31	06	12	51	235	395

وأول ما ينتج عن هذه الاحصائيات هي زيادة جهود الشرطة الوطنية و الحدودية لمكافحة هذه الظاهرة من أو إلى الجزائر، وتتم المعاملة مع المهاجرين بإعادة الترحيل إلى بلادهم أو تجميعهم في أماكن مخصصة

الا انه ومن الجانب الانساني تم التخلي عن السجن والاكتفاء بالوضع تحت المراقبة، و تتمثل الاجهزة الامنية في مجموعة حراس الحدود و كذا حراس السواحل ومصالح الشرطة¹⁰ كما أنشئت المديرية العامة للأمن الوطني الديوان المركزي لمكافحة الهجرة غير الشرعية ولا يقل دور الدرك الوطني فمثلا مصالح الدرك الوطني بتمنراست بينت أن ظاهرة الهجرة السرية في تزايد مستمر، حيث تم معالجة (364) قضية في سنة 2009، تم توقيف من خلالها 2575 مهاجر غير شرعي، توزعت بنسب مختلفة على وحدات القيادة الجهوية السادسة للدرك الوطني من بينها مائة و اثنان (102) قضية عولجت من طرف الفرقة الخاصة بالجنوب للدرك الوطني بعين قزام تم من خلالها توقيف 686 مهاجر غير شرعي، و ستة وسبعون (76) قضية عولجت من طرف الفرقة الإقليمية للدرك الوطني بعين قزام تم من خلالها توقيف 492 مهاجر غير شرعي، وواحد وأربعون (41) قضية عولجت من طرف الفرقة الإقليمية للدرك الوطني بعين صالح تم من خلالها توقيف 173 مهاجر غير شرعي كانت وجهتهم كلها ولايات الشمال، إضافة إلى برمجة مدهمة واحدة بين عناصر الأمن الولائي ووحدات المجموعة الولائية أسفرت عن توقيف 63 مهاجر غير شرعي من بينهم 14 امرأة، كما برمجت أربع (04) مدهمات لوحدات المجموعة الولائية أسفرت عن توقيف 103 مهاجر غير شرعي، مع تسجيل 24 قضية تزوير في جوازات السفر وتأشيرات الدخول إلى التراب الوطني¹¹ اما على المستوى الإقليمي الاقليمي نجد منظمة الأفريل المنبثقة عن المؤتمر الافريقي 2013 .

المبحث الثاني: الآليات الحكومية وغير الحكومية

لا يمكن الاعتماد على القوانين المجرمة ولا العقوبات الردعية والاجهزة لمكافحة هاته الجريمة للقضاء عليها، بل يجب احاطة هذه الظاهرة بالدراسات الاكاديمية وتسليط الضوء الاعلامي عليها وانتهاج سياسة اقتصادية و اجتماعية من اجل القضاء عليها، لانها ظاهرة و جب علاجها من الاساس حتي لا تستفحل في المجتمع ويصبح من المستحيل الحد منها هذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث.

المطلب الاول : الآليات الحكومية

انتهجت الجزائر سياسة التعاون سواء مع دول الجوار أو دول أوروبا، سواء بطرق ثنائية أو جماعية لان الهدف واحد بالنسبة للجميع، وعليه تم الاعتماد على آليات مكافحة قضايا الاتجار بالبشر وكذا تدعيم التعاون الفني فيما يخص قدرات العاملين وتجهيز الوسائل للمراقبة الحدود¹²

¹⁰/الأخضر عمر الدهيمي . التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير المشروعة " دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر "

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 5818 . المملكة العربية السعودية.ص8

¹¹/ أحمد طعيبة أ.مليكة حجاج/ الهجرة غير الشرعية بين استراتيجيات المواجهة وآليات الحماية مجلة دفاثر السياسية والقانون

العدد 15كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة / الجزائر 2016ص36

¹²/ عثمان الحسن محمد نور و ياسر عوض الكريم المبارك الهجرة غير الشرعية والجريمة المملكة العربية السعودية . جامعة نايف

العربية للعلوم الأمنية مطبوعات الدارسات والبحوث القانونية . ص 88

بالإضافة إلى ذلك يتم تطوير اتفاقيات إعادة القبول بشروط مشتركة وتشجيع الانضمام للاتفاقيات الدولية، و السهر على تطبيق البرتوكولات وخاصة البرتوكول الإضافي للأمم المتحدة و الذي أشرنا له سابقا وهذا في إطار سياسة التعاون الدولي مثل مبادرة 5+5 و التي تتشكل من فرنسا -إيطاليا -البرتغال -إسبانيا- مالطا وفي المقابل نجد الجزائر -تونس -المغرب-ليبيا -مصر زد على ذلك قمة ملطا 2003 واجتماع طرابلس في نفس السنة .

كما يتم تفعيل التعاون بين السلطات الامنية والقضائية و السياسية ومكافحة الشبكات المتخصصة في الهجرة غير الشرعية.

ان دراسة الظاهرة من شتى جوانبها أكد وجود رابط قوي بين الظروف الاقتصادية، وتفاقم هذه الظاهرة وعلية كان من الواجب إتباع منهجية اقتصادية مناهضة لهذه الظاهرة، ولهذا عمدت الحكومة الجزائرية ومنذ سنة 2009 الى تفعيل سياسة وطنية لترقية الشغل ومكافحة البطالة وهذا ما هو ملاحظ في الواقع بتشجيع المؤسسات الصغيرة وتدعيمها بالقروض و الاراضي الفلاحية والدعم الفلاحي و كذا توزيع المحلات التجارية، وحتى في إطار الاسكان فإن الجزائر تواصل انتهاج السكن الاجتماعي لذوي الدخل الضعيف و الشباب، وانشاء لجان انتقاء اعتماد وتمويل المشاريع على مستوى الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، حيث تدرس هذه اللجان المشاريع المقدمة من طرف الشباب بغرض تمويلها، وإيجاد صيغ متعدد للتشغيل ، وعليه فإن التطبيق الصارم لهذه السياسة يمكن من خفض نسبة البطالة .

المطلب الثاني: الآليات غير الحكومية

ان هذه الجريمة تتطلب تكاتف الجهود و من اجل ذلك وجب تجنيد وسائل الاعلام المختلفة وتفعيل دور المجتمع المدني وهذا ما سنتطرق له ادناه:

يعتبر الاعلام في الدولة المرآة التي تعكس للهيئات المعنية وضعية المجتمع، كما لها الدور الكبير في التوعية وتوضيح مخاطر أي ظاهرة، وذلك بإحاطتها بالتغطية سواء في الصحافة المكتوبة في المقالات أو المرئية بالبرورتاج التي تنقل مساوئ وأضرار الظاهرة ومن بين الظواهر التي حظيت بالتغطية الكبيرة موضوع الهجرة غير الشرعية.

فتركز الصحافة في هذه المرحلة إلى ما يسمى بإشباع الجماهير بمختلف المعلومات عن الأزمة ذاتها و أسبابها و أبعادها و تأثيرها، و في نطاق موضوع الهجرة غير الشرعية عبر جريدة الشروق نموذجا ، قامت الجريدة بتقديم معلومات حول ظاهرة الهجرة من خلال ما يلي:

- التركيز على تنامي هذه الظاهرة من خلال أعداد هائلة من الحرقا منهم نساء و أطفال و شباب و هذا مؤشر ينذر بالخطر سيما أن الصورة الذهنية للجمهور حول الهجرة غير الشرعية كانت ترتبط بالشباب البطال فقط ، إلا أن الظاهرة طالت حتى الأطفال و الرضع .

-إحباط محاولات الهجرة غير الشرعية عبر السواحل الجزائرية منها وهران ، عنابة ، مستغانم
-تدفق أعداد هائلة على جزيرة سريدينا و هي الوجهة المفضلة للحراقة .

- العثور على جثث حراقة على سواحل عنابة . فخلال هذه المرحلة حاولت جريدة الشروق أن تنتقل للرأي العام الجزائري واقع الحراقة و معاناتهم خلال رحلة الموت ، و هي تحاول أن تركز على عدد المحتجزين و عدد الحراقة الموقوفين في مراكز الحجز و هذا ما يوضحه الجدول ادناه :

الجدول 4

الانواع الصحفية	العدد	النسبة المئوية
الخبر	64	90.24%
التقرير	29	40.89%
المقال التحليلي	03	4.23%
التعليق	15	21.15%
الحوار الصحفي	06	8.46%
التحقيق	18	25.38%
الربورتاج	04	5.64%
المجموع	141	%100

الجدول 4: دور وسائل الإعلام في مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية بالجزائر¹³

لا يقل دور الجمعيات والأحزاب السياسية فعالية في التقرب من الشباب والحوار معهم واستقطابهم، ربما هو المكان الوحيد الذي يساعد على إخراج الشباب من التهميش وحدهم من التفكير في الحرق ، وذلك بمساهمة الجمعيات وإيصال انشغالاتهم ، كما للمساجد دور في التوعية التي لم تقتصر في محاولة توضيح الاخطار واكثر فقد أكد رئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، عبد الرزاق قسوم، أن الأهم في هذا الموضوع ليس تحريم الفعل أو تجريمه، مشدداً على عدم التدخل أو التعليق على فتوى المجلس الإسلامي الذي يضم برأيه مشايخ وعلماء محترمين الذين أفتوا بتحريم الهجرة خارج الجزائر، وهذا بالاعتماد على ما يلحق بالشباب من غرق مما يعد انتحارا غير مباشر .

¹³/بوهالي حفيظة أ. نش عزوز مكافحة الهجرة غير الشرعية من خلال وسائل الإعلام مقال نشر في مجلة جيل العلوم الانسانية و الاجتماعية العدد42جامعة الجزائر ص165

الخاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية يبدو أن الآليات متعددة ومختلفة، إلا أنها وللأسف لم تغير من الواقع شيء حيث نجد أن هذه الظاهرة تفاقمت و لم تصبح لصيقة بالشباب الذكور بل مست جميع شرائح المجتمع الجزائري، ورغم التوعية والواقع الملموس بخطورة الهجرة غير الشرعية إلا أن هذا لم يغير من الأمر شيء هذا ما يجعل الدولة الجزائرية في تحدي صعب للسنوات القادمة لوجوب تقديم آليات فعالة في التقليل من هذه الظاهرة ولمالا القضاء عليها وعليها نوصي:

- إنشاء مواقع خاصة على شبكة الانترنت ومكافحة المواقع المحرصة على الحرية .
- فتح الباب أمام الشباب و القضاء على الفساد الإداري والمالي.
- خلق فرص متكافئة وعادلة .
- الاهتمام بالكفاءات و العلماء .
- التفكير في التنمية المستدامة وتشجيعها .
- تفعيل دور الجمعيات والاعلام .
- تكاتف الجهود والتعاون بين جميع أجهزة الدولة لان الهدف مشترك.

أما عن الوافدين للجزائر فلا يمكن إنكار مآلهم من تأثير سلبي على الاقتصاد والأمن وحتى على المجتمع الجزائري، فلا يمكن بأي حال تركهم في الجزائر التي تعد نقطة عبور لديهم أو بقاء، وعليه يجب إنشاء مراكز خاصة باللاجئين وإعادة المهاجرين غير الشرعيين الى دولهم .

المراجع

- 1/ القانون رقم 01/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009. يعدلوا يتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات ج ر 15 الصادر في 08 مارس 2009
- 2/ القانون 11/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية الموافق ل 28 يوليو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها متنقله فيها ، ج ر 36 الصادر في 02 يوليو 2008
- 3/ آسية بن بوعزيز اشراف د/ رحاب شادية السياسية الجنائية في مكافحة الهجرة غير الشرعية اطروحة دكتورا جامعة باتنة 1 قسم الحقوق 2018/2017
- 4/ ارزاي محمد سيسيولوجيا الهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري مجلة افاق فكرية المجلد 3 العدد الرابع 2017
- 5/ د. أحمد طعيبة أ. مليكة حجاج/ الهجرة غير الشرعية بين استراتيجيات المواجهة وآليات الحماية مجلة دفاتر السياسية والقانون العدد الخامس عشر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة / الجزائر 2016

- 6/بوهالي حفيظة،نش عزوز مكافحة الهجرة غير الشرعية من خلال وسائل الإعلام مقال نشر في مجلة جيل العلوم الانسانية و الاجتماعية العدد42/جامعة الجزائر
- 7/الأخضر عمر الدهيمي . التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير المشروعة " دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . 5818 . المملكة العربية السعودية.
- 8/ 46 عثمان الحسن محمد نور . الهجرة غير المشروعة والجريمة . الرياض . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . مطبوعات مركز الدراسات والبحوث القانونية العدد 5881 .
- 9/د مجدوب عبد المؤمن ظاهرة الهجرة السرية و الإرهاب و أثرها على العلاقات الأورو مغربية مجلة الدفاتر السياسية والقانونية العدد العاشر العدد العاشر جامعة قاصدي مرباح جانفي 2014
- 10/عثمان الحسن محمد نور و ياسر عوض الكريم المبارك الهجرة غير الشرعية والجريمة المملكة العربية السعودية . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية مطبوعات الدارسات والبحوث القانونية ..
- 11/دسحنون أم الخير الهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري أسباب و العوامل جامعة بونعامة جيلالي خميس مليانة ص12على الرابط

[HTTP://WWW.UNIV-CONTENT/UPLOADS/2017/11/ARTICLE-17-N7.PDF](http://WWW.UNIV-CONTENT/UPLOADS/2017/11/ARTICLE-17-N7.PDF)

CHLEF.DZ/EDS/WP-

MEHDI LAHLOU . LE MAGHREB ET LES MIGRATIONS DES AFRICAINS /12

DU SUD DE SAHARA. CASABLANCA

فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك

من مخاطر المنتجات

The effectiveness of administrative control to protect the consumer against product risks

منال بوروح، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01.

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/12 تاريخ قبول المقال: 2019/04/27 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص:

نتيجة التطورات التي عرفها المجال الاقتصادي الذي أدى بدوره إلى زيادة المنتجات المعروضة في السوق بحيث لوحظ معه إقبال المستهلك على اقتنائها قصد إشباع حاجاته، مما أدى تعسف المتدخل وعرض منتجات في السوق مغيرة للمقاييس المعتمدة دوليا ومن أجل ذلك تحتم على المشرع بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش على تخصيص حماية لهذا الطرف الضعيف من هذه المنتجات المعروضة بالسوق والتي قد تضر بالمصالح المادية للمستهلك وبرغباته المشروعة بحيث وضح الإجراءات التي تتم بها الرقابة مع فرضه لجزاءات على عاتق المتدخل في حالة مخالفته لهذه الرقابة.

- الكلمات المفتاحية: المستهلك، المتدخل، الرقابة الإدارية.

Abstract:)

As a result of the developments in the economic field, which in turn led to an increase in the products offered in the market to be observed with the consumer's desire to acquire them in order to satisfy their needs, which led to the arbitrariness of the intervention and introduced products in the market to change the standards adopted internationally and for that requires the legislator under the law of consumer protection and suppression of fraud To allocate protection to this weak party of these products offered in the market, which may harm the consumer's material interests and legitimate wishes, so as to explain the procedures of the control with the imposition of sanctions on the intervention of the intervention in case of violation of this control.

key words: Consumer, Intervention, Administrative Control

المقدمة:

نظرا للأضرار الجمة التي يتعرض لها المستهلك، ونتيجة لكون الجزاءات المقررة في القانون المدني لم تعد كافية بحمايته ولا تخدم مصالحه، فقد بادر المشرع لإيجاد ضمانات وآليات وقائية لتجنب الأضرار التي قد تلحق به فعمد إلى إيجاد أجهزة متخصصة في مجال الوقاية والدفاع عن حقوق المستهلك، تعمل على توفير لهذا الأخير منتجات خالية من المخاطر التي من شأنها الإضرار بسلامته الجسدية وبمصلحته، و في حالة عدم احترام المتدخل لمثل هذه المواصفات تطبق عليه جزاءات إدارية بغية منعه من الاستمرار في الإضرار بالمستهلك، وهنا يظهر دور الجزاء الوقائي في إطار وقاية هذا الأخير .

غير أن تطور أساليب الإنتاج والتوزيع في السوق، وكذا ازدهار عمليات الاستيراد الناتج عن تحرير التجارة الخارجية، أدى إلى تعزيز انفلات بعض المنتجات من الخضوع لإجراءات الرقابة ومن ثمة عدم تطبيق الجزاءات الوقائية على مثل هذه المنتجات التي قد تحتوي على خطر يمس بصحة وسلامة المستهلك، وتصل إليه وهي غير آمنة بعدما يكون قد تلاعب بها المتدخلين سواء بالخداع أو الغش أو حتى بمخالفتهم للالتزامات المفروضة عليهم، فأدى بالمشرع إلى الإتيان بجزاءات ردعية تطبق على هؤلاء المتدخلين قصد تحقيق حماية تامة للمستهلك، ويظهر ذلك من خلال دور الجزاء الردعي في إطار قمع الجرائم الاقتصادية .

فهل حقيقة نوع المشرع من الرقابة المفروضة على المتدخل؟ وهل تعد فعالة لوقاية المستهلك من مخاطر المنتجات؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى نقطتين على النحو التالي :

- **أولاً: الدور الوقائي للرقابة الإدارية في إطار وقاية المستهلك**

- **ثانياً: تنوع التدابير التحفظية المتخذة لحماية المستهلك**

المبحث الأول: الدور الوقائي للرقابة الإدارية في إطار وقاية المستهلك.

تمكن حماية المستهلك في حصوله على منتجات ذات جودة، ولتحقق ذلك مرهون الأمر بمراقبة هذه المنتجات والمحافظة عليها لتفادي النتائج المضرة بصحة ومصالح وأمن المستهلك، فتتعدد أنواع هذه الرقابة بحسب طبيعة المنتجات (**المطلب الأول**) ، كما قد تكون أنواع اللاحقة لضمان استعمال المستهلك للمنتج (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أنواع الرقابة القبلية للحفاظ على سلامة المستهلك

تعرف الرقابة على أنها خضوع شيء معين بذاته لرقابة هيئة أو جهاز معين يحدده القانون بغية القيام بالتحري والكشف عن الحقائق المقررة قانوناً، ومن ثمة اتخاذ الإجراء الملائم لتحقيق الوقاية⁽¹⁾، فالرقابة أنواع قد تكون رقابة إجبارية التي ينبغي على المتدخل الالتزام بها (الفرع الأول)، كما قد تكون اختيارية تبقى لرغبة المتدخل (الفرع الثاني)، ونظراً لاختلاف المنتجات عن بعضها البعض فتخضع بعض المنتجات لرقابة سابقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة الإجبارية

هي تلك الرقابة التي تفرض على عاتق المتدخل إخضاع المنتجات لرقابة إجبارية قبل عرضها للاستهلاك بغية التأكد من مدى مطابقتها للمقاييس المحددة قانوناً⁽²⁾، وأكد المشرع على مثل هذه الرقابة بموجب المادة 12 الفقرة (01) من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، على أنه: "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.....".

الفرع الثاني: الرقابة الاختيارية

لا يعد المتدخل ملزماً بإجراء مثل هذه الرقابة، ولكنه قد يلجأ لها بمحض إرادته حتى يضمن ثقة إضافية لمنتجاته، ويسمح بزيادة الإقبال عليها كعرض المنتج على مخبر معتمد أو هيئة عالمية تمنح له شهادة أو علامة متميزة بالجودة بغية ضمان نوعية ثابتة في منتجاته⁽³⁾.

الفرع الثالث: الرقابة السابقة

تفرض هذه الرقابة على المنتجات الموجهة للاستهلاك النهائي، فيشترط فيها حصول المتدخل على رخصة مسبقة للإنتاج أو صنع منتجات حتى يؤذن بتسويقها والمشرع رأى من الضروري حصول المتدخل على مثل هذه الرخصة لحماية المستهلك⁽⁴⁾، نظراً لما تلحق به من أضرار كالمنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام، أو التي تشكل خطراً من نوع خاص⁽⁵⁾، كل هذا بغية الحفاظ على صحة وسلامة المستهلكين⁽⁶⁾.

(1) - خضير كاظم محمود وموسي سلامة اللوزي، "مبادئ إدارة الأعمال"، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع الأردن، 2008، ص 382-383.

(2) - بولحية بن بوخميس علي، "القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري"، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر 2000، ص 68.

(3) - القيسي عامر قاسم أحمد، "الحماية القانونية للمستهلك"، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002، ص 209.

(4) - قمار خديجة، "الرقابة والهيئات المكلفة بحماية المستهلك"، الملتقى الوطني حول "المنافسة وحماية المستهلك بين الشريعة والقانون"، يومي 20-21 نوفمبر 2012، جامعة خميس مليانة، ص 171.

(5) - أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2008/12/31، المعدل للقرار الوزاري المؤرخ في 1997/12/28 الذي يحدد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطراً من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيميائية المحظورة والمنظم استعمالها لصنع هذه المنتجات، جريدة رسمية رقم 23، المؤرخة في 2009/04/29، ص 20.

فبتحقق هذه الرقابة يكون المستهلك مطمئنا عند اقتنائه لمثل هذه المنتجات، كما يمتد نطاق ممارسة هذه الرقابة إلى المنتجات المستوردة حال دخولها البلد المستورد، فيمارسها موظفي الجمارك و ذلك عن طريق معاينة الوثائق المرفقة بهذه المنتجات، مع مراقبة مدى تطابق هذه الأخيرة مع الوثائق المرفقة بها⁽⁷⁾ .

المطلب الثاني: أنواع اللاحقة لضمان استعمال المستهلك للمنتج

وقد تكون رقابة لاحقة (الفرع الأول) ، ومن أجل ضمان السلامة للمستهلك اعترف المشرع للأعوان المكلفين بالقيام بالرقابة بنوع آخر من الرقابة وهي الرقابة المستمرة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الرقابة اللاحقة

تجرى هذه الرقابة على المنتج الذي أكتمل صنعه وأصبح جاهزا للتسويق والاستهلاك، فتتم عن طريق تقديم الأعوان المكلفين بالقيام بالرقابة لملاحظاتهم وإجراء فحوصات ظاهرية على المنتج وتحليلها ويكال كل هذا بتحرير محاضر المعاينة، فالهدف من القيام بالرقابة اللاحقة هو بغية اكتشاف المخاطر التي قد تشكلها بعض المنتجات المخالفة لما هو مفروض قانونا⁽⁸⁾ .

الفرع الثاني: الرقابة المستمرة

يخول للهيئات المكلفة بالقيام بالرقابة، القيام في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل عرض المنتج للاستهلاك، عن طريق التحري للتأكد من مدى مطابقة المنتج، بغية تفادي المخاطر التي قد تهدد المصالح المادية والمعنوية وكذا أمن المستهلك، فتمارس هذه الرقابة مهما كانت المرحلة الاستهلاكية التي يكون فيها المنتج، وإذا تبين لهؤلاء الأعوان أي إخلال يمكنهم اتخاذ الإجراءات الوقائية المحددة قانونا⁽⁹⁾

المبحث الثاني: تنوع التدابير التحفظية المتخذة لحماية المستهلك

لقد حدد كل من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، التدابير التحفظية التي تتخذها الأجهزة المكلفة برقابة المنتجات بغية ضمان صحة وسلامة المستهلك، فأقر هذا القانون تدابير ذات طابع وقائي (المطلب الأول)، ومن

⁽⁶⁾ - Fenouillet Dominique et Labarthe Françoise ، " Faut-il recodifier le droit de la consommation ? " ، éditions Economica ، Paris ، 2002 ، p 159 .

⁽⁷⁾ - Gambelli Franck et Leclerc Rémy ، " La réglementation européenne des produits " ، éditions Cetim ، Paris ، 2000 ، p 108-109.

⁽⁸⁾ - Juris classeur ، concurrence ، consommation ، " Santé et sécurité des consommateurs " volume 05 ، fasc 950 ، 2004، p 20 .

⁽⁹⁾ - كالم حبيبة ، " حماية المستهلك " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2005 .

أجل تفعيل هذه الرقابة يتم إتباعها باتخاذ تدابير تحفظية ذات طابع قمعي تقوم هذه الهيئات بتوقيع عقوبات على منتج يحتوي على خطر يهدد أمن و سلامة المستهلك (المطلب الثاني)، والشيء المستحدث بموجب القانون رقم 09-03، هو فرض غرامة المصالحة على عاتق المتدخل كاحتياط لتقادي اللجوء إلى القضاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: فرض تدابير ذات طابع وقائي

تتعد التدابير ذات الطابع الوقائي وهي كالاتي:

الفرع الأول: رفض دخول المنتجات

حسب نص المادة 53 من قانون حماية المستهلك، التي منحت للأعوان المكلفين برقابة الجودة و قمع الغش الحق في رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عبر الحدود، ويتم تقرير هذا الأمر من طرف المفتشية الحدودية لرقابة الجودة و قمع الغش⁽¹⁰⁾، فيتم اللجوء لمثل هذا التدبير في حالة الشك في عدم مطابقة المنتج، بحيث يكتشف هذا الأخير عند إجراء تحريات مدققة أو عند ضبط المطابقة، وهنا نكون أمام حالة التصريح بالرفض المؤقت لدخول المنتج، أما بالنسبة للتصريح برفض الدخول النهائي للمنتج المستورد عند الحدود، فيتقرر عند إثبات عدم مطابقة المنتج المستورد بالمعاينة المباشرة أو بعد إجراء التحريات المدققة⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: إيداع المنتجات

يقصد بإيداع المنتجات وقفها عن العرض للاستهلاك متى ثبت بعد المعاينة المباشرة أنها غير مطابقة بموجب قرار من الإدارة المختصة، قصد ضبط مطابقتها من طرف المتدخل، ويتم الإعلان عن رفع الإيداع من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش، بعد التأكد من أن المنتجات أصبحت مطابقة للمواصفات والمقاييس المحددة قانونا⁽¹²⁾.

الفرع الثالث: جعل المنتج مطابقا

تتمثل عملية جعل المنتج مطابقا في إنذار المخالف المعني والحائز للمنتج بأن يزيل سبب عدم المطابقة أو كل ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها طبقا للمادة 56 من قانون رقم 09-03، والمادة

(10) - ناصر فتيحة، "مراقبة المطابقة للمنتجات المستوردة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، العدد 01، جوان 2012، ص 294.

(11) - أنظر المادة 54 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 19

(12) - أنظر المادة 55 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 19

25 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، فيتم ذلك بإدخال تعديلات على المنتج أو بتغيير فئة تصنيفه⁽¹³⁾، فطرق ضبط مطابقة هي: ضبط المطابقة المتعلقة بالوسم وضبط المطابقة المتعلقة بالجودة الذاتية للمنتج، وعند التأكد من أن المنتج أصبح مطابقاً، تسلم المفتشية الحدودية المعنية رخصة دخول المنتج المستورد⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني: تدابير ذات طابع ردعي لردع المتدخل المخالف

كما تتنوع التدابير ذات الطابع الردعي وهي:

الفرع الأول: حجز المنتج

يتقرر حجز المنتج طبقاً لنص المادة 57 من قانون حماية المستهلك، إذا ثبت عدم إمكانية ضبط مطابقته أو إذا رفض المتدخل المعني إجراء عملية ضبط مطابقة المنتج المشتبه فيه، وبالرجوع إلى نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، التي عرفت الحجز على أنه مجسد في سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه⁽¹⁵⁾.

فيقوم بهذا الحجز الأعوان المكلفون بالقيام بالرقابة بعد الحصول على إذن قضائي، غير أنه يجوز لهم تنفيذ الحجز دون حصولهم على هذا الإذن طبقاً للحالات التي حددتها المادة 27 الفقرة (03) من هذا المرسوم التنفيذي، فالحجز نوعان قد يكون عيني أو اعتباري.

كما تجعل المادة 57 من قانون رقم 09-03، الهدف من حجز المنتج إما تغيير اتجاه هذا الأخير أو إعادة توجيهه أو إتلافه، مما يقع على عاتق الأعوان المكلفين بالقيام بالحجز تحرير محضر متضمن البيانات المحددة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مع الوصف التفصيلي للتدابير المتخذة وترك مراجع المحضر لحائز المنتج⁽¹⁶⁾.

(13) - بوسماحة الشيخ، "حماية المستهلك الناتجة عن عروض المتدخل في ظل أحكام القانون الجزائري"، مجلة الخلدونية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 03، ماي 2009، ص 81.

(14) - أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المتعلق بتحديد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك، جريدة رسمية رقم 80، المؤرخة في 2005/12/11، ص 17، و المادة 04 من القرار المؤرخ في 2006/05/04 الذي يحدد نماذج و محتوى الوثائق المتعلقة بمراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود، جريدة رسمية رقم 52، المؤرخة في 2006/08/20، ص 16.

(15) - نلاحظ أن قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ميز بين حجز المنتج و سحبه في حين أن المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، عرف الحجز بسحب المنتج.

(16) - أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة الرسمية رقم 05، المؤرخة في 1990/01/31، ص 207.

الفرع الثاني: سحب المنتج من التداول

يقصد بالسحب منع حائز المنتج من التصرف فيه، أي نزع من مسار وضع المنتج حيز الاستهلاك⁽¹⁷⁾، ويكون الغرض من السحب لتحقيق المطابقة، كما أنه قد يكون سحب مؤقت أو سحب نهائي :

- السحب المؤقت:

يسحب المنتج مؤقتا عند الاشتباه في عدم مطابقته، وذلك إلى غاية ظهور نتائج التحريات المعمقة لا سيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب⁽¹⁸⁾، فيترتب على السحب المؤقت تحرير محاضر مع تشميع المنتجات المشتبه فيها و توضع تحت حراسة المتدخل المعني طبقا لنص المادة 61 من قانون رقم 09-03، فالملاحظ أن المنتج لا يسحب تماما من المتدخل، بل يبقى حائزا له ولكنه يمنع عليه التصرف فيه قانونا مثلا ببيعه⁽¹⁹⁾.

- السحب النهائي:

نصت المادة 62 من قانون رقم 09-03، على تنفيذ مثل هذا السحب من طرف الأعوان المكلفين بالرقابة فيتم السحب النهائي للمنتجات دون اشتراط حصولهم على رخصة مسبقة من طرف السلطة القضائية في الحالات التالية:

- المنتجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها.

- المنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.

- حيازة المنتجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير.

- المنتجات المقلدة.

- الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.

مع تحمل المتدخل المعني لمصاريف وتكاليف استرجاع المنتج المشتبه فيه أينما وجد في حالة سحبه نهائيا، ويمكن إعادة التوجيه للمنتجات محل السحب النهائي مجانا متى كانت قابلة للاستهلاك إلى مركز ذي منفعة عامة⁽²⁰⁾، وتعلم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلكين بكل الوسائل عن الأخطار والمخاطر التي يشكلها كل منتج مسحوب من عملية العرض للاستهلاك⁽²¹⁾.

(17) - بوسماحة الشيخ، المرجع السابق، ص 207.

(18) - طبقا للمادة 59 (01) من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 19.

(19) - Hasnaoui Abdallah، " La garantie des défauts des produits vendus au consommateur"، mémoire soutenu pour l'obtention du diplôme de magister، de contrat et responsabilité، faculté de droit ben Aknoun، 2001، p 96.

(20) - طبقا للمادة 63 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 20.

(21) - طبقا للمادة 67، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الرابع: إعادة توجيه المنتج

نصت على هذا التدبير المادة 58 من قانون رقم 09-03، فيقرر إعادة توجيه المنتج متى كان ذلك ذا منفعة عامة لاستعماله في غرض مباشر وشرعي أو لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله ، كما نصت المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 على أنه يتم توجيه المنتجات المحجوزة إذا كانت قابلة للاستهلاك إلى مركز ذي منفعة جماعية بناء على مقرر تتخذه السلطة الإدارية المختصة بحماية المستهلك وقمع الغش، فيقصد بتغيير المقصد:

- إرسال المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصر إلى هيئة تستعملها في غرض شرعي، إما مباشرة ، وإما بعد تحويلها .
- رد المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصر إلى الهيئة المسؤولة عن توضيها أو استيرادها(22)

الفرع الخامس: إتلاف المنتج:

تطرت المادة 63 من قانون رقم 09-03 لإتلاف المنتج، الذي يتحقق في الحالة التي يكون فيها هذا المنتج مقلدا أو غير صالح للاستهلاك، وفي حالة تقرير الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش إتلاف المنتجات، يتم ذلك من طرف المتدخل بحضور الأعوان المكلفين بالقيام بالرقابة(23)، ويتم تحرير محضر الإتلاف من طرف الأعوان ويوقعون عليه مع المتدخل المعني، طبقا للمادة 64 الفقرة(02) و(03) من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع السادس: التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة:

متى تقرر اتخاذ إحدى التدابير التحفظية أو في حالة تطلب أخذ الاحتياط، سواء بالسحب أو الحجز أو الإتلاف أو إعادة التوجيه أو تغيير المقصد(24) ، فإنه يتخذ القرار بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير(25) .

نلاحظ على التدابير التحفظية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك، باستثناء التدبير التحفظي المتمثل في التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي لا يمكن تطبيقها على الخدمات، مما يجب تدارك الأمر، خاصة أن المستهلك لا يقبل على اقتناء السلع بل كذلك يطلب تقديم الخدمات .

(22) - طبقا للمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، جريدة رسمية رقم 05 ، ص 206.

(23) - أنظر المادة 64 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، جريدة رسمية رقم 15 ، ص 20.

(24) - بوسماحة الشيخ ، المرجع السابق ، ص 82 .

(25) - طبقا للمادة 65 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، جريدة رسمية رقم 15 ، ص 20

المطلب الثالث: فرض غرامة الصلح على عاتق المتدخل:

منحت المادة 86 من القانون رقم 09-03 للأعوان المكلفين بالقيام بالرقابة إمكانية فرض غرامة الصلح على كل متدخل يرتكب مخالفة معاقب عليها، و إذا لم تسدد هذه الغرامة في الأجل المحدد بـ 30 يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، فغرامة الصلح لا تعد صلحا مدنيا ولا عقوبة بالمعنى المنصوص عليه في قانون العقوبات وإنما هي إجراء موقع بواسطة الإدارة لإتاحة الفرصة للمتدخل للتسوية الودية مع الإدارة دون اللجوء إلى التسوية القضائية التي تتميز إجراءاتها بالتعقيد والبطيء، كما لغرامة الصلح دور هام في تنمية الموارد المالية للخزينة العمومية⁽²⁶⁾.

كما ويختلف مبلغ غرامة الصلح حسب اختلاف كل مخالفة على النحو التالي:

- انعدام سلامة المواد الغذائية المعاقب عليها بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- انعدام النظافة والنظافة الصحية المعاقب عليها بمائتا ألف دينار (200.000 دج).
- انعدام أمن المنتج المعاقب عليه بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- انعدام رقابة المطابقة المسبقة المعاقب عليها بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- انعدام الضمان أو عدم تنفيذ المعاقب عليه بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).
- عدم تجربة المنتج المعاقب عليها بخمسون ألف دينار (50.000 دج).
- رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المعاقب عليها بـ (10%) من ثمن المنتج المقتنى.
- غياب بيانات وسم المنتج المعاقب عليها بمائتا ألف دينار (200.000 دج)⁽²⁷⁾.

خاتمة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كرس حماية وقائية من خلال فرض رقابة ذات طابع إداري على عاتق المتدخل المخل بالالتزامات المفروضة عليه قانونا سواء كان الالتزام بإعلام المستهلك والالتزام بالسلامة والأمن والالتزام بمطابقة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك والالتزام بضمان المنتج للاستعمال المعد له.

فمن شأن هذه الرقابة وقاية المستهلك من مخاطر المنتجات باعتباره طرفا ضعيفا مقارنة بالمتدخل صاحب الدراية الكافية بهذه المنتجات، ورغبة من المشرع في تفعيل هذه الحماية أتبعها بجزاءات إدارية منها ذات طابع وقائي ومنها ذات طابع ردعي، من شأنها تكريس حماية للمستهلك، والشيء الجديد الذي اعترف به المشرع في قانون حماية المستهلك متمثل في غرامة الصلح التي تسمح بالتسوية الودية للنزاع دون اللجوء

(26) - مامش نادية ، " مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 161-162 .
(27) - طبقا لنص المادة 88 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، جريدة رسمية رقم 15 ، ص 22 .

للقضاء وتقادي إجراءاته المطولة ، فيعد بذلك فرض الرقابة على عاتق المتدخل ضمانه هامة لحماية المستهلك.

قائمة المراجع:

(01) - الكتب:

- القيسي عامر قاسم أحمد ، " الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة مقارنة في القانون المدني و المقارن " ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2002.
- بولحية بن بوخميس علي ، " القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري " ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر 2000.
- خضير كاظم محمود وموسي سلامة اللوزي ، " مبادئ إدارة الأعمال " ، الطبعة الأولى ، إثراء للنشر و التوزيع الأردن ، 2008.

(02) - المقالات:

- بوسماحة الشيخ ، " حماية المستهلك الناتجة عن عروض المتدخل في ظل أحكام القانون الجزائري " ، مجلة الخلدونية ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، العدد 03 ، ماي 2009.
- ناصر فتيحة ، " مراقبة المطابقة للمنتجات المستوردة " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق بن عكنون ، العدد 01 ، جوان 2012.

(03) - المذكرات:

- كالم حبيبة ، " حماية المستهلك " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2005 .
- مامش نادية ، " مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

(04) - المدخلات:

- قمار خديجة ، " الرقابة و الهيئات المكلفة بحماية المستهلك " ، الملتقى الوطني حول " المنافسة و حماية المستهلك بين الشريعة و القانون " ، يومي 20-21 نوفمبر 2012 ، جامعة خميس مليانة.

(05) - القوانين:

- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية رقم 15 .
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية رقم 05 ، المؤرخة في 1990/01/31
- المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المتعلق بتحديد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك ، جريدة رسمية رقم 80 ، المؤرخة في 2005/12/11.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2008/12/31 ، المعدل للقرار الوزاري المؤرخ في 1997/12/28 الذي يحدد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و كذا قوائم المواد الكيماوية المحظورة و المنظم استعمالها لصنع هذه المنتجات ، الجريدة الرسمية رقم 23 ، المؤرخة في 2009/04/29.
- القرار المؤرخ في 2006/05/04 الذي يحدد نماذج و محتوى الوثائق المتعلقة بمراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود ، الجريدة الرسمية رقم 52 ، المؤرخة في 2006/08/20.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

01) -Les ouvrages:

- Fenouillet Dominique et Labarthe Françoise ، " **Faut-il recodifier le droit de la consommation ?** " ، éditions Economica ، Paris ، 2002 .

- Gambelli Franck et Leclerc Rémy ، " **La réglementation européenne des produits** " ، éditions Cetim ، Paris ، 2000.

02)- les périodiques:

- Juris classeur ، concurrence ، consommation ، " **Santé et sécurité des consommateurs** " volume 05 ، fasc 950 ، 2004 .

03)- les mémoires:

- Hasnaoui Abdallah ، " **La garantie des défauts des produits vendus au consommateur** " ، mémoire soutenu pour l'obtention du diplôme de magister ، de contrat et responsabilité ، faculté de droit ben Aknoun ، 2001.

عملية بناء الدولة في المنطقة العربية وتأثيرها على السياسات

العمومية والتكامل الإقليمي: دراسة تقييمية

The process of state-building in the Arab region and its impact on policy-making and regional integration

يوسف شويحة، استاذ مساعد أ ، قسم العلوم السياسية جامعة الاغواط ، الجزائر .

تاريخ إرسال المقال: 2018/04/15 تاريخ قبول المقال: 2018/04/24 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص:

تحاول هذه الدراسة الكشف عن العلاقة المفترضة بين الطريقة التي تمت بها عملية بناء الدولة في المنطقة العربية، وكيف أثرت هذه الطريقة على الأداء الوظيفي للأنظمة السياسية المتعاقبة والمختلفة في صنع سياسات عمومية، قادرة على الاستجابة للمطالب المجتمعية هذه السياسات التي دائما ما كانت تتصف بعدم الثبات والاستمرارية، حيث كانت انعكاس لاستقرار النخب أكثر من مطالب المجتمع، بالإضافة لظاهرة التكامل الإقليمي والذي يعتبر تحديا يفرض نفسه في ظل التهديدات التي تواجه المنطقة العربية ككل، غير أن الملاحظة التاريخية تكشف أن موضوع التكامل تم التعامل معه بحساسية مفرطة من طرف النخب السياسية العربية، كونه يتعارض مع مكتسبات الدولة القطرية العربية خاصة في ظل هيمنة ظاهرة السلطة على ظاهرة الدولة.

الكلمات المفتاحية:

بناء الدولة، الدولة العربية الحديثة، السياسات العمومية، التكامل الإقليمي.

Abstract:

This study attempts to uncover the supposed relationship between the way in which the state-building process was conducted in the Arab region and how this way has influenced the functioning of successive and different political systems. The focus is on the formulation of public policies that are capable of responding to societal demands. These policies have always been characterized by instability and discontinuity. In fact, it has been a reflection of the unstability of elites rather than the demands of society in addition to the phenomenon of regional integration, which is a challenge that imposed itself in light of the threats facing the Arab region as a whole. Notwithstanding, historical analysis reveals that the subject of integration was sensitively dealt with by the different

Arab political elites because it is contrary to the gains of Arab states, especially in light of the dominance of the phenomenon of power over the phenomenon of the state.

المقدمة:

كان للمنهجية التاريخية التي سلكتها الدولة العربية الحديثة في مسار تشكلها دورا بارزا، في مدى قدرتها على إنتاج نماذج فعالة من الأدوار التي تتطلبها وتقتضيها كل من البيئتين الداخلية والخارجية، حيث واجهت المجتمعات العربية بمجرد دخولها مرحلة البناء الوطني بعد الاستقلال أزمات داخلية مركبة ارتبطت بالهوية، أفرزتها التنوعات الثقافية لهذه المجتمعات في مقابل الصورة السلطوية لأنظمة الحكم وكيف تعاملت مع هذا التنوع، في حين ان البيئة الخارجية بدورها شكلت تحديا بما تفرضه من ضغوط كبيرة، حيث ينبغي على الدولة كمؤسسة التعامل بما يحقق مصلحتها العليا، هذه المصلحة المتمثلة بالأساس في البقاء ومواجهة محاولات التفكيك والتفتت واللاحقة، وكمحاوله لفهم طبيعة القضايا التي تفرزها البيئتين الداخلية والخارجية في صورة ضغوط ومطالب، فإنه يمكن التركيز على ظاهرتين أساسيتين حيث :

تعتبر كل من السياسة العمومية من جهة والتكامل الإقليمي¹ من جهة أخرى، من أبرز الوظائف المناط بالدولة أن تلعبها بفعالية تعكس المصالح الوطنية، فالسياسة العامة تعبر عن قدرة اي دولة على الاستجابة للمطالب المجتمعية، أما التكامل فيعبر عن مدى قدرة الدولة على الاستفادة من الموارد الأجنبية التي هي في الأخير ملك لدول أخرى، والتي لا تملكها هي بالضرورة، هاتين الظاهرتين وفي نفس الوقت الوظيفتين شكلا ولأمد بعيد ابرز وأصعب ما واجه الدولة العربية الحديثة منذ الاستقلال، او ما يعرف بالدولة القطرية التي جاءت بعد الاستقلال بجميع أزماتها البنوية التي أنتجت الخبرة الاستعمارية، مثل أزمة الهوية الوطنية وأزمة التبعية، بالإضافة لازمات المرحلة الانتقالية كضعف التنمية السياسية²، حيث وجدت الدول العربية نفسها غير قادرة تماما على مسايرة التحولات الإقليمية والعالمية المرتبطة بقضايا مثل الديمقراطية والتنمية والتجارة الدولية والتحديث، كما أصبحت هذه الدول تتعامل مع مثل هذه القضايا بنوع من الرتابة السياسية والاقتصادية، القائمة على التقليد والإفراغ دون أي مراعاة للخصوصية الثقافية والمجتمعية، التي تميز المنطقة فالفقه الإسلامي كأحد روافد هذه الخصوصية قدم مجموعة من القيم، مثل واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومبادئ

¹ للمزيد حول ظاهرة التكامل أنظر: جبرار ديسوا دراسة في العلاقات الدولية ج 2 ، ترجمة قاسم المقداد ،دار نينوى ،2015

علي الدين هلال، نيفين مسعد، النظم السياسية قضايا الاستمرار والتغيير، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط3،

2005 ص 16-20

دستورية كالتشورى والعدل والمساواة هذا ما يتفق تماما مع النموذج الحديث للدولة المدنية ولا يتعارض معه³.

إشكالية الدراسة :

وهنا تتبلور إشكالية مركزية تتمثل في: كيف أثرت عملية بناء الدولة العربية الحديثة على أداء وظائفها المتعلقة بصنع السياسات العمومية والتكامل الإقليمي ؟ عملية بناء الدولة كظاهرة تاريخية المقصود بها العوامل التاريخية التي أفرزت نمطا معيناً من التعامل، الذي انتهجته أنظمة الحكم العربية في عملية صنع القرار سواء كضغوط أو كخيارات حيث شكلت تلك الأنماط التعاملية كوابح أو محددات لا يحدد عنها صانع القرار ولا يكاد ينسلخ عنها.

الخطّة

المبحث الأول : الأطر النظرية والمفاهيمية للدراسة

المطلب الأول: الاقتربات والمناهج

المطلب الثاني: الاطار المفاهيمي: الدولة وبناء الدولة

المبحث الثاني: الدولة العربية الحديثة

المطلب الأول: نشأة الدولة العربية

المطلب الثاني: تطور وظيفة الدولة العربية

المبحث الثالث: تأثير عملية بناء الدولة على السياسات العمومية والتكامل الإقليمي

المطلب الأول : تأثير بناء الدولة العربية على السياسات العمومية

المطلب الثاني: تأثير عملية بناء الدولة على فعالية التكامل الإقليمي

الخاتمة:

المبحث الأول : الأطر النظرية والمفاهيمية للدراسة

المطلب الأول: الإطار النظري والمنهجي

كاقتراب ملائم للدراسة أو الأكثر ملائمة ومحاولة جادة لفهم وتحليل وظيفة الدولة العربية فيما

يتعلق بالسياسة العمومية والتكامل الإقليمي، فإن الاقترب البنائي الوظيفي⁴ الذي قدمه العالم الأمريكي

غابريال الموند في ستينيات القرن الماضي يحاول بما يتوفر عليه من مفاهيم وافترضات الاقترب من

الطاهر لبيب، علاقة المشروع الديمقراطي بالمجتمع المدني العربي، في مجموعة باحثين: المسألة الديمقراطية في الوطن

³العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط2، ص201.

⁴ تتناوله بعض الكتابات باسم الاقترب المؤسسي الجديد .

هذه الظاهرة كأحد أهم المخرجات المرتبطة أساسا بظاهرة الدولة، فجوهر التفسير الوظيفي يقوم على دراسة النشاط أو مجموعة الأنشطة التي يحتاجها النظام السياسي مهما كان من أجل الاستمرار والدوام فهذا الاقتراب يركز على الوظيفة في حد ذاتها، بالإضافة الى ما يعرف بعنصري التداخل والتوازن، حيث يعبر التداخل عن التغير الذي في حالة ما إذا أصاب جزءا من النظام السياسي فإن التأثير سيمتد إلى باقي أجزاء النظام، أما التوازن فيقصد به أن أي تغيير يصيب أحد مؤسسات النظام يؤدي بهذا الأخير إلى نوع من الاختلال يسعى جاهدا إلى التخلص منه والعودة الى الحالة الطبيعية، وبالإضافة إلى ما سبق حاول هذا المدخل التحليلي تقديم جملة من الآليات التي تمتاز بها النظم السياسية، مثل الشمول حيث يضم النظام السياسي كل العمليات التي تؤثر على أداء النظام السياسي، كما يضم كافة المؤسسات الرسمية وغير الرسمية والجماعات التي تلعب دورا في الحياة السياسية، بالإضافة لآلية الشمول هناك الاعتماد المتبادل حيث التأثير متبادل بين مكونات النظام⁵.

كما أن الاقتراب البنائي الوظيفي يفترض وجود حدود بين النظم الاجتماعية والنظام السياسي، وهناك مجموعة من الخصائص حيث يعتبر التعقيد المؤسسي معيار للمقارنة بين الأنظمة السياسية التي بدورها تتكون من مجموعة من الأبنية والمؤسسات، بالإضافة إلى خاصية التشابه في نوع الوظائف المنجزة بين الأنظمة السياسية المختلفة مع الاختلاف في جودة الأداء، ويضاف لهاتين الخاصيتين وجود مجموعة من العناصر التقليدية والحديثة التي يضمها النظام السياسي، أما عن الوظائف التي ينجزها أي نظام فنجد التنشئة السياسية والتجنيد السياسي والتعبير عن المصالح وتجسيدها، بالإضافة للاتصال السياسي كما يوجد نوع آخر من الوظائف المرتبطة بمخرجات النظام السياسي، مثل وضع وصنع السياسات واتخاذ القرارات وتنفيذ القاعدة⁶.

وكرؤية نقدية لاستخدام هذا الاقتراب لمفهوم النظام السياسي في حين أن هذه الدراسة تتناول مفهوم الدولة العربية الحديثة، فإن السبب الرئيسي يكمن في غموض العلاقة وصعوبة الفصل بين ظاهرة الدولة والنظام السياسي في السياق العربي، فلا مؤسسيا ولا حتى ثقافيا يتجسد هذا الفصل ولعل هذا ما تحاول هذه الدراسة الإشارة إليه ولو بطريقة عرضية، بالإضافة للاقتراب البنائي الوظيفي يمكن الاستفادة كذلك من اقتراب صنع واتخاذ القرار، الذي يعنى بوظيفة تقوم بها الأنظمة السياسية باختلافها والمتمثلة في وظيفة اتخاذ القرار، سواء اتجاه البيئة الداخلية أو الخارجية كما تبرز أهمية هذا الاقتراب في كون عملية القرار ترتبط بجميع الأنظمة السياسية، سواء ديمقراطية كانت أو شمولية حديثة أو تقليدية، و يعتبر

٥ ثامر كامل محمد الخزرجي ، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة ، دار مجدلاوي ، عمان ، ط 1 ، 2004 ، ص 59 - 60.

٦ ثامر كامل محمد الخزرجي ، المصدر السابق ، ص 62 - 63.

العالم ريتشارد سنايدر أهم من بعث عملية البحث والتحليل السياسي انطلاقاً من وظيفة القرار السياسي حيث ركز على عملية صنع القرار في السياسة الخارجية، حيث قدم ثلاث فرضيات هي أن سلوك الدولة يتجسد عبر قراراتها وأن هناك أشخاصاً هم من يتولون اتخاذها، وأن عملية اتخاذ القرار المناسب تأتي بعد استعراض جملة من البدائل.

ولعل السبب الرئيسي وراء استخدام هذا الاقتراب هو أن عملية التكامل الإقليمي هي في نهاية الأمر قرارات اتجاه البيئة الخارجية، كذلك فإن ظاهرة التكامل الإقليمي يمكن فهمها من خلال الطرح الوظيفي، فهو من أكثر الاقترابات ملائمة لتحليل وفهم ظاهرة التكامل، وهي تقوم على جملة من الافتراضات الأساسية والمفاهيم التي حاول روادها من خلالها إيجاد النموذج الأمثل للتكامل، وهنا يبرز دور السياق الذي ظهرت فيه هذه النظرية والمتمثل في السياق الأوروبي بما يتوفر عليه من خبرة تاريخية تكاملية كانت بدايتها متعثرة إلى غاية 1957 اتفاق روما، حينها بدأت النتائج الإيجابية للتجربة التكاملية للجماعة الأوروبية، وهنا يطرح السؤال الأساسي هل يمكن للنظرية الوظيفية لاسيما الجديدة من تفسير الظاهرة التكاملية في السياق العربي؟

أما عن المناهج المستخدمة فإن كون الدراسة تركز على المعاينة التاريخية للديناميكية التي حكمت تطور ظاهرة الدولة العربية الحديثة، فإن المنهج التاريخي يعتبر من أكثر المناهج قدرة على استيعاب هذا التطور والضرورة التي عرفت الدولة العربية كمشروع اجتماعي حضاري، و الذي جاء نتيجة التفاعلات الداخلية والخارجية المرتبطة بالتحويلات التي عرفها النظام الدولي من جهة، والتحويلات التي عرفت الساحة الداخلية والمجتمعية في مواجهة المستعمر الأجنبي، ومن ثم عملية أو محاولة التفرغ للبناء الوطني لاحقاً فالمنهج التاريخي يحيلنا إلى تتبع أهم المحطات التاريخية التي أثرت في بناء الدولة العربية، والانتقال من الصورة التقليدية إلى الصورة الحداثية ولو شكلياً، كما تبدو أهمية المنهج المقارن واضحة في هذه الدراسة خاصة وفق التوجهات الجديدة لهذا المنهج والقائم على المقارنة الأفقية لظاهرتين أو أكثر تنتميان إلى صنف معين من الظواهر ذات العلاقة بالعملية السياسية أو بالنظم السياسية، ففي هذا البحث تبدو عملية المقارنة بين النخب الحاكمة أو بين السياسات العمومية لدولتين أو مجموعة دول في غاية الأهمية من أجل استنتاج نوع التشابه والاختلاف الحاصل بينها، وبالتالي القدرة على الوصول إلى أحكام ونتائج عامة.

المطلب الثاني: الإطار المفاهيمي:

الدولة وبناء الدولة

يعتبر مفهوم الدولة من أكثر المفاهيم حضورا ليس في العلوم السياسية فحسب بل يتعداه الى العلوم الإنسانية والاجتماعية ككل، كونها ظاهرة إنسانية واجتماعية بالأساس فهي ظاهرة معبرة عن الاجتماع الطبيعي⁷، فبقدر أهميته كمفهوم نظري تبدو أهميته الدولة كظاهرة سياسية واقعية أكثر وضوحا، ولقد تزايد الاهتمام بموضوع الدولة خلال السنوات الاخيرة، بسبب جملة من العوامل أبرزها علاقة الدولة بالتنمية، خاصة أنه من أهم وظائف الدولة تحقيق التنمية وهذا ما يمكن مقارنته بين مختلف الدول فالآراء المطالبة بدور الدولة في عملية التنمية في العالم الثالث في تزايد خاصة مع ظاهرة الأزمة الملازمة للنظام الرأسمالي، كما أنه لطالما ارتبطت الدولة بظاهرة السلطة المعنية بالنظام وتدبير الشأن العام واحتكار آلية الإكراه الشرعي، هذه الدولة التي لا تتكون على أساس عضوي وإنما هي بناء اجتماعي⁸ وقد قامت الدراسات التي تناولت موضوع الدولة في الوطن العربي بتطوير واستخدام عدة مفاهيم لمقاربة هذا الموضوع، منها على سبيل المثال: الدولة التسلطية أو الاستبدادية، والتي تشكل عائقا أمام التحليل السياسي حيث تحاول إظهار التماسك والقوة وإخفاء منهجية صنع القرار، وإخفاء الانقسامات ومحاولة إظهار جبهة موحدة⁹، ويتفرع عن هذا النموذج كل من الدولة التابعة والدولة الكوربوراتية والدولة الريعية والدولة الرخوة، وقد استندت أغلب دراسات الدولة في الوطن العربي إلى عدة مقولات ومنطقات عامة منها: أن جانبا من المشكلات التي يشهدها الوطن العربي في الوقت الراهن إنما يرتبط بظروف نشأة الدولة ككيانات سياسية، وأن دولا عربية عديدة لم تستكمل عملية البناء المؤسساتي بعد وهو ما ينعكس على طبيعة علاقاتها بمجتمعاتها من ناحية، وبالنظام الدولي من ناحية أخرى، كما أن تضخم أجهزة الدولة البيروقراطية والعسكرية لا يعني أنها دولة قوية، وإن كان يسمح لها بأن تصبح دولة تسلطية كما يمكن القول أن هناك فجوة بين تضخم أجهزة الدولة العربية من ناحية وضعف فاعليتها بالمعنى الإيجابي من ناحية أخرى، ومن الافتراضات والمقولات الأخرى في هذا الصدد أن التزامن بين ضعف الدولة من ناحية وضعف المجتمع المدني من ناحية أخرى يفتح الطريق للفوضى وعدم الاستقرار والحروب الأهلية وربما لتفكيك الدولة ذاتها، كما أن الدولة العربية القطرية لا تجسد في سلطاتها وممارساتها المصالح المشروعة لمختلف التكوينات الاجتماعية في أقطارها، ما يؤدي إلى اتساع الفجوة بين الدولة والمجتمع بكل ما يترتب على ذلك من تداعيات¹⁰.

⁷ عبدالله العروي، مفهوم الدولة، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط 10، 2014، ص 17.

⁸ فخر الدين ميهوبي، اشكالية بناء الدولة في المغرب العربي، مكتبة الوفاء الاسكندرية، ط 1، 2014، ص 30.

⁹ Roger owen. State : power and politics in the making of the modern middle east . th3 routledge london . 2004 . p31.

أما عن مفهوم بناء الدولة فهو يعبر عن السياق الذي أنتج فيه مشروع الدولة ككل، وهو بكل تأكيد سياق تتفاعل فيه كل العوامل الثقافية والحضارية والاقتصادية والسياسية والجغرافية وحتى الأخلاقية لمجتمع ما، كما كأنه يمكن تشبيهه بخط الإنتاج الذي تسلكه الدولة عبر مراحل تاريخية حتى تكتمل عملية البناء في جميع صوره، بداية بالبحث في أصل الشرعيات التي تؤسس لهذه الدول فالشرعية يجب أن تتغذى من ثقافة سياسية تتميز بقيم المشاركة والوعي الجمعي والوطني حتى تبدأ عملية البناء بالطريقة السليمة¹¹، يعرفها المفكر الأمريكي فوكوياما كما يلي يشير مفهوم بناء الدولة الى ايجاد حكومة وبناء مؤسسات جديدة وتعزيز الموجود منها وتقويته¹².

إن عملية البناء هي عملية ديناميكية، لا تكاد تسكن لان ظاهرة الدولة كونها ظاهرة إنسانية بالأساس فإنها لا تقبل الثبات، كما أنه لطالما كان مفهوم الدولة يستوعب مجموعة من العمليات مثل إقامة المؤسسات السياسية، والتي هدفها تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبناء دستوري وسياسي يسعى لتحقيق الأمن وضمان بقاء الدولة.

السياسات العامة:

تعتبر السياسة العامة عن قدرة النظام السياسي في أي دولة كانت على التعامل والاستجابة للمطالب المجتمعية، فهي بمثابة الوظيفة التي يقوم بها النظام الحاكم عن طريق مجموعة من الفاعلين الرسميين وغير الرسميين من أجل تدبير الشأن العام، كما تعبر هذه السياسة عن عقيدة وفلسفة السلطة السياسية وهي تتميز بالتعقيد، وعملية تمر بعدة مراحل تختلف في تعقيدها وحدتها من دولة لأخرى، كما لها مجموعة من الخصائص مثل التخطيط وإعداد القرار والبرمجة الذي يتميز بغلبة الحكم الشخصي للمسؤولين الحكوميين وخبراتهم وآراء مستشاريهم، كما تشترك في عملية صناعة السياسة العامة مؤسسات حكومية مختلفة ودرجة إدراك هذه المؤسسات تتفاوت من نظام الى آخر، ومن حقبة إلى أخرى كما أنها عملية ديناميكية نتيجة التفاعل بين أفراد وجماعات مصالح ومؤسسات حكومية وعوامل خارجية، وهذا لا يؤكد ضرورة الاتصال بين هذه الأطراف والعوامل، بقدر ما يقصد به التفاعل حتى في شكله الصراعي حول المشكلة العامة المراد حلها وأخيرا تعتبر السياسة العامة نشاط سياسي حتى ولو استخدمت فيها أساليب علمية.

أما عن مراحلها فتبدأ بتحديد المشكلة ثم إدخالها ضمن اهتمام الحكومة وإدراجها في جدول أعمالها، ثم تقديم حلول لها وعن تنفيذ السياسة العامة فالمقصود به الإجراءات التي يتخذها صانع القرار من أجل حل المشكلة وتحقيق أهداف صانع القرار، وتتولى عملية إصدار القرار السلطة التشريعية

¹⁰ حسنين توفيق ابراهيم، النظم السياسية العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ط2 ، 2008 ، ص87- 88 .

¹¹ بوقنور اسماعيل، التخلف السياسي في الدول العربية، دفاثر السياسة والقانون، العدد9، جوان 2013، ص 28.

¹² Fukuyama , francis, state building (london ,profil books, 2004) 1-6.

ومن ثم ينتقل للسلطة التنفيذية من أجل تنفيذه، مع الاحتفاظ بالمبادئ التي أقرها المشرع، وكخطوات عملية لتنفيذ السياسة العامة فإنه يتم تكليف أحد الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية، ثم وضع الخطط التنفيذية وتوفير البناء التنظيمي لأجل تنفيذ المشاريع والبرامج، ثم إعداد ميزانية التنفيذ وتوفير الموارد البشرية من خلال شغل الوظائف التي يتكون منها الهيكل التنظيمي أو الوظيفي¹³.

التكامل الإقليمي:

ويعبر عن الشكل الذي تتخذه العلاقة بين مجموعة من الدول ضمن إقليم جغرافي متجاور، من أجل إدارة واستغلال الإمكانيات المختلفة التي تحوز عليها هذه الدول، انطلاقاً من مبدأ التضحية والمنفعة كما له مستويات متفاوتة من القوة الذاتية ومدى الاندماج بين مكوناته تعكس الإرادة الجماعية للاستمرار والقدرة على الاستفادة من العوامل المشتركة، كالجغرافيا والتاريخ والثقافة واللغة والتهديدات ومن أشهر الفرضيات التي حاولت تفسير ظاهرة التكامل هو الافتراض بأن التكامل كحالة أو عملية هو فكرة نخبوية وليست فكرة جماهيرية وهذا ما استطاعت الأطر النظرية للتكامل مثل الوظيفية الجديدة من اختباره نفياً أو إثباتاً.

المبحث الثاني: الدولة العربية الحديثة :

المطلب الأول : نشأة الدولة العربية

عرفت الجغرافيا العربية دول متعددة تختلف مذهبياً وقبلياً وعرقياً كانت البداية الواضحة لمشروع الدولة في المنطقة العربية ببداية انتشار الإسلام خارج مكة، عن طريق تأسيس النموذج الأول في المدينة عن يد النبي محمد، وتوالت بعد هذه التجربة تجارب كثيرة ذات قوة سياسية هائلة على غرار الدولة العباسية ثم العثمانية، ومن بعدها جاءت المرحلة اللاحقة لهذه التكوينات السياسية والمتمثلة في مشروع الدولة العربية الحديثة والتي يؤرخ لها بسقوط الإمبراطورية العثمانية 1922 ودخول مرحلة دولة الاستقلال مع نهاية الخمسينيات من القرن الماضي.

حول نشأة الدولة العربية الحديثة فإنه يتنازع تيارين رئيسيين في تفسير الحالة التي أنتجت ظاهرة الدولة العربية، والإجابة عن سؤال يتمثل في كيف كانت البداية لهذه الدولة، وحسب الدراسات التي حاولت الإحاطة بهذا السؤال فإن ظهور الدولة العربية كان مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بظاهرة الاحتلال الأوربي للمنطقة العربية، حيث تعتبر مشاريع الدولة العربية نسخة وامتداد للنموذج القومي بالمفهوم الويستفالي¹⁴ الذي انتشر في القارة الأوروبية فهي نسخة لا تكاد تتميز بأي خصوصية محلية تميزها عن النسخة الأوروبية رغم أن هذا التشابه هو تشابه شكلي لا يكاد يكون بنفس المضمون، فالجانب المؤسساتي يكاد يكون

¹³ ثامر كامل محمد الخزرجي ، مرجع سابق ، ص 159 - 165

¹⁴ نسبة الى مؤتمر ويستفاليا 1648 وبداية ما يعرف بميلاد الدولة القومية.

مكتمل في حين مخرجات هذا الإطار المؤسساتي تكاد تتعدم اتجاه المجتمع، بصفته الإطار الذي قامت لأجله فكرة الدولة أصلاً وهي بهذا هجينة بين النموذج الغربي مؤسساتياً و النموذج العربي ثقافياً، القائم على فكرة الولاء التقليدي والرعية بدل المواطنة، وكمثال يؤكد هذا الطرح هو التقسيم الذي لحق ببلاد الشام من قبل الإدارة الاستعمارية والذي انبثق عنه دول كسوريا وفلسطين والأردن، وبهذا فالدولة العربية لم تكن انعكاساً للبنى السياسية والاقتصادية المحلية ولا تتويجاً للتفاعل المجتمعي المستمر بل شكلت مخرجا من مخرجات الظاهرة الاستعمارية، كما أن الاختلاف في تجارب الخضوع للاستعمار الأجنبي أدى إلى إحداث تغييرات على الكيانات السياسية والأبنية الاجتماعية والاقتصادية وحتى الثقافية.

أما التيار الثاني في تفسيره لنشأة الدولة العربية فهو ينطلق من القول بأصالة النموذج العربي لمشروع الدولة، حيث تعود جذورها وامتدادها لمرحلة ما قبل الاحتلال الأوربي فحول مثل الجزائر ومصر والمغرب و السودان كانت عبارة عن كيانات سياسية قبل الحقبة الاستعمارية، بغض النظر عن مدى تقليديتها أو حداثة مقارنتها بالمرحلة اللاحقة أي الاستقلال كما أن نشأة الدولة العربية الحديث وفق هذا الطرح ارتبطت بقيمة الولاء اتجاه البنى التقليدية والاجتماعية ذات التأثير السياسي الفعال¹⁵.

من خلال ما تقدم فإن كلا النظرتين لهما جانب من الصحة فيما يتعلق بالإجابة عن السؤال كيف نشأت الدولة العربية؟ بالإضافة إلى أن التاريخ يبين لنا أن أجزاء كبيرة من المنطقة العربية أصبحت تابعة لكيانات غير عربية على غرار فلسطين التي منحت بموجب قرار بريطاني لليهود.

المطلب الثاني : تطور وظيفة الدولة العربية

وبتتبع تاريخ الدولة العربية منذ الاستقلال وإلى غاية اليوم نجد غلبة البعد المؤسساتي السلطوي حيث عمدت الدولة القطرية إلى بناء المؤسسات ذات البعد السلطوي والأمني بالدرجة الأولى، مثل الجيش والشرطة ثم باقي المؤسسات ذات الطابع الخدمي مثل التعليم والصحة، أما محاولة التقييم لمدى فعالية هذه المؤسسات فهو بكل تأكيد يتفاوت من دولة عربية إلى أخرى ومن فترة زمنية إلى أخرى خاصة أن حالة هذه المؤسسات كانت انعكاس لمدى قوة أو ضعف المجتمع من نواحيه المختلفة. غير أنه وبصفة عامة فإن الدول العربية وجدت نفسها بعد الاستقلال في حالة أزمة بنائية كانت مظاهرها واضحة مثل:

ضعف البناء المؤسساتي فرغم وضوح الجانب المؤسساتي في شقه الأمني والعسكري فإن الدولة كمؤسسة إجتماعية لم تتحقق بعد في الضمير الجمعي، حيث تتداخل كل من السلطة كأداة والدولة ككيان في الثقافة السياسية والمجتمعية عموماً حيث أصبحت النخب الحاكمة هي من تمتلك الدولة بجميع وظائفها ومؤسساتها، ومحاولة إعادة النظر في هذه النخب يعني إعادة النظر في بناء هذه الدول لكن

¹⁵ حسنين إبراهيم توفيق، مرجع سابق، ص 92

بطريقة عنيفة غير سلسة تماما وهذا ما تصوره الأحداث التي ميزت تاريخ الدول العربية، و لغاية اليوم مثل الحالة السورية والحالة الليبية واليمنية، كما عرفت الدولة العربية الحديثة أشكالاً متعددة من الفساد السياسي والاقتصادي الذي ضرب البنية الاجتماعية في أهم مرتكزاتها ويتعلق الأمر بقيمة المواطنة فالمجتمعات العربية في ظل الدولة القطرية مازالت تعيش في مرحلة ما قبل الدولة¹⁶.

كذلك هناك ما يعرف بطابع الأزمة لعلاقة الدولة مع المجتمع حيث الدولة العربية في معظم حالاتها لا تمثل المجتمع الذي يحتضنها¹⁷، فهي تسعى إلى تغذية شرعيتها بالموارد التقليدية هذه التقليدية التي تشكل كابحا أمام التطور السياسي، ومن بين مظاهر التقليد نجد كذلك ما يسمى بالشرعية العصبوية الأكثر انتشارا في المنطقة العربية على حساب الشرعية الحقيقية القائمة على الانفتاح على المجتمع والأفراد والتي لا تتعارض طبعاً مع القيم المجتمعية الدينية.

كما تتشكل أولوية العامل الخارجي حيث ترتبط النظم الحاكمة العربية بنظم غربية وإقليمية ليس ارتباطاً مبنياً على التعاون والانفتاح وإنما على أساس التبعية، ولعل كتابات مدرسة التبعية ساعدت كثيراً على تفكيك تلك العلاقة.

كذلك من بين المظاهر التي تميز الدولة العربية الحديثة هي الطابع الريعي والتسلطية مقابل الطابع المدني، بالإضافة لظاهرة الفساد الإداري والاقتصادي كل هذا في مقابل إفرازات النظام الدولي في شقه الاقتصادي والتكنولوجي، حيث أصبحت الدول العربية غير قادرة تماماً على تحصين نفسها أمام موجات التغيير القادمة من الخارج في حين تبقى متمسكة بسلطانها الأبوية، فتدخل ظاهرة الدولة مع ظاهرة السلطة في السياق العربي جعل من الكل تابع للجزء حيث عمدت السلطة إلى بناء مؤسسات الدولة التي أصبحت تابعة لها¹⁸.

المبحث الثالث : تأثير عملية بناء الدولة على السياسات العمومية والتكامل الإقليمي

المطلب الأول : تأثير بناء الدولة العربية على السياسات العمومية

¹⁶ ساسين عساف ، مخاطر انهيار الدولة القطرية على مشروع الوحدة العربية، المؤتمر القومي العربي، الدورة 26، ص 64
عمر جمعة العبيدي، اشكالية البنية السياسية للنظم الجمهورية في المنطقة العربية، دار الجنان ، عمان ، ط 1 ، 2013 ،

¹⁷ ص 47

محمد جابر الانصاري، تكوين العرب السياسي ومغزى الدولة القطرية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت 1994 ص 190¹⁸

من خلال وظيفة صنع السياسة العمومية يمكن فهم طبيعة النظام السياسي وتوجهاته ومدى قدرته على الاستجابة أو التكيف مع المطالب المجتمعية، كما أنها مدخل مساعد على تفكيك نوع الشرعية التي تغذي نظام الحكم من خلا ما يعرف بشرعية الانجاز¹⁹.

تتميز السياسة العامة في الدول العربية بخاصية قد لا تكون موجودة في نفس السياسات العمومية في دول أخرى وهي إنها سياسات عمومية نمطية بمعنى أنها تقتقد خاصية الاستجابة الحينية أو رد الفعل القائم على توقع المشكلات وتقديم الحلول الدائمة لها، فهي في غالب حالاتها انعكاس للتنوع البيروقراطي في شقه الحكومي أكثر من كونها انعكاس لحاجات المجتمعية الملحة.

فهي أصبحت أي السياسات العمومية وكأنها صفة جينية للنظام السياسي بغض النظر عن نجاحها أو فشلها، وهي بهذا تتميز بعدم الثبات بسبب غياب الإعداد القبلي للخطط والبدائل وانحصار التفكير العقلاني مقابل حضور التفكير الارتجالي وذلك كله في ظل غياب الإطار المعلوماتي حول المشاكل أو التنسيق مع السياسات العمومية الأخرى في باقي المجالات.

بالإضافة لعدم الاستقرار الحكومي كالتعديلات الوزارية نتيجة ضعف الاستقرار السياسي في كثير من الدول العربية ليس الاستقرار بالمفهوم الأمني فقط بل يتعداه للمفهوم السياسي، وهذا ما يدل عليه صفة شخصنة السياسة العمومية بدل صفة المؤسساتية التي تؤدي لاستمرارها، فالدول العربية منذ الاستقلال كانت من أهم ما يميز أنظمتها السياسية عدم الاستقرار السياسي وبالتالي الحكومي، بسبب حداثة نشأتها وضعف خبرتها في الحفاظ على الاستقرار الوظيفي للدولة بسبب صراع النخب السياسية التي أخذت على عاتقها مسؤولية محاربة الاحتلال والبناء الوطني، أو على مستوى النخب البيروقراطية المتنافسة ثقافيا ومصالحيا كما يمكن توصيف هذه السياسات بأنها فردية أو نخبوية، فهي تعاني من ضعف المشاركة الشعبية في إعدادها كالمؤسسات التشريعية وهذا بطبيعة الحال يعكس سلطوية الأنظمة الحاكمة ذات المضمون العسكري والإيديولوجي والتي نتج عنها إعلان حالات الطوارئ التي عطلت العمل بهذه المؤسسات وتعطيل الإرادة الشعبية نتيجة انتشار ثقافة الخضوع بدل ثقافة المشاركة، كما تقتقد هذه السياسات للفعالية في التنفيذ وهذا ما ينعكس على ضعف النتائج وهو ما يعتبر نتيجة حتمية للمشكلات البنيوية التي تعانيها في الأصل الأجهزة التنفيذية والإدارية في الدول العربية، حيث ينتشر الفساد والبيروقراطية بالمفهوم السلبي وغياب المحاسبة و تضخم الجهاز الإداري الذي لا يعكس قرب الإدارة من المواطن، وكما تشير إحدى الدراسات فإن بناء الدولة العربية جعل من الإدارة مرتبطة بالنظام السياسي وغلبة المعايير السياسية في اتخاذ القرارات وتحديد التوجهات، كما يعتبر التناقض ميزة حاضرة في تنفيذ هذه السياسات حيث يتم إعدادها بمعزل وبغياب التنسيق بين السياسات ككل، الأمر الذي يشكل عائقا لها

¹⁹ حسنين إبراهيم توفيق، مرجع سابق، ص 331

مثال ذلك السياسة العامة للاستثمار تقابلها سياسات ضريبية لا تشجع على الاستثمار الأجنبي، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى عرقلة سياسة تشجيع الاستثمار والقضاء عليها، وهذا له دلالة سياسية وثقافية أكثر من كونه مشكلة قانونية أو تقنية حيث يغلب الطابع الشخصي على القرار ووفقا لحسابات الولاء التقليدي والنفوذ داخل النظام السياسي²⁰.

أما عن مبدأ المحاسبة فهو كذلك يعكس مدى بناء دولة القانون خاصة إذا عدنا الى طبيعة الشرعية التي تتأسس عليها تلك النظم والتي جعلت من قطاع العدالة والقضاء امتدادا للسلطة التنفيذية حيث تصبح عملية المحاسبة انتقائية، فمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعطي للوظيفة القضائية استقلالية وفعالية تجعلها تعمل بحرية ورقابة ذاتية لم يصل بدوره إلى مرحلة النضج القانوني والسياسي، حيث يتجاوز كونه منطوق دستوري شكلي لا يعكس التوزيع الحقيقي للسلطة الذي تكاد السلطة التنفيذية تنفرد به في جميع الدول العربية تقريبا ولو بتفاوت بسيط.

وبالتالي فوظيفة السياسة العامة لا يمكن فصلها تماما عن عملية ومنهجية بناء الدولة منذ الاستقلال إلى غاية اليوم حيث ورثت السلطة السياسية مشروع الدولة كمؤسسة اجتماعية، وأصبح المجتمع يعيش في داخل النظام السياسي وليس العكس حيث يحتكر النظام السياسي كل الوظائف التي تدار بها شؤون الدولة.

المطلب الثاني : تأثير عملية بناء الدولة على فعالية التكامل الإقليمي

يعتبر التكامل الإقليمي من المخرجات التي تستهدف البيئة الخارجية كما يعتبر وظيفة تقوم بها النخب الحاكمة من أجل تحقيق مصالح في مجالات مختلفة تستدعي هذه المصالح فهم البيئة الخارجية قد تكون هذه البيئة في إحدى صورها بيئة إقليمية، أما عن المنطقة العربية فقد عرفت مجموعة من الأطر التكاملية والتي جمعت الدول العربية أو بعضها في محاولات جاهدة لتحقيق مصالح إستراتيجية كالأمن والتنمية.

كانت البداية بالجامعة العربية عام 1945 ثم مجلس التعاون الخليجي 1981 ثم اتحاد المغرب العربي 1988 إلى حد بعيد كانت هذه الترتيبات منظومات قانونية تنص على التعاون في مجالات مختلفة، غير أن مخرجات هذه التجارب لطالما اتسمت بغياب الفاعلية والجدية رغم ما تتوفر عليه من إمكانات ومؤسسات مالية، إن أهم تحدي واجهته هذه الترتيبات هي سيادة الدول حيث شكلت هذه الفكرة العقبة الرئيسية أمام تفعيل قرارات المؤسسات النابعة من التكامل الإقليمي.

فالدول في المنطقة العربية لديها خصوصية لا تتوفر في تجارب أخرى من بينها مايلي:

²⁰ حسنين ابراهيم توفيق، نفس المرجع، ص 338-339-340-341

هناك نماذج نخبوية منتشرة في المنطقة العربية تتمثل في النخب التقليدية والتكيفية بالإضافة للنخب الإصلاحية والتحديثية ثم النخب الثورية والتعبوية، حيث أفرزها التطور والتفاعل السياسي والاجتماعي والثقافي الذي عرفته المجتمعات العربية محليا بالإضافة لدور العامل الخارجي²¹. النخب الحاكمة في معظمها إما نخب عائلية مثل دول الخليج الأردن المغرب أو نخب عسكرية مثل مصر الجزائر موريتانيا ليبيا سابقا سوريا.

أهم ما يميز مصادر الشرعية التي تستند عليها النخب الحاكمة أنها في أزمة تأكل مستمر وهذا ينطبق على الأنظمة الملكية والجمهورية ولو بدرجات متفاوتة²².

تتعامل هذه النخب بنوع من الحساسية والتنافسية فهي ترى نفسها في حال قبولها بالتزامات تكاملية نوع من فقدان مكتسبات تاريخية متعلقة بالسيادة والنفوذ حصلت عليها عبر تاريخ بناء الدولة، خاصة وان الأمر يتعلق بنخب يفوق عمرها السياسي مئات السنين مثل المغرب فالنخب العائلية تحاول قدر الإمكان الحفاظ على امتيازاتها عن طريق تحجيم دور باقي المؤسسات بما فيها المؤسسات التكاملية.

أما النخب العسكرية فالعقيدة الأمنية تكون أكثر حضورا عندما يتعلق الأمر بالتكامل فهذه النخب ترى نفسها مسئولة ومعنية بعملية التحرير الوطني وبالتالي فكرة الحفاظ على مكتسبات الدولة القطرية مثل حماية الحدود الوطنية واستقلالية القرار الخارجي، والتي تجعلها ترفض فكرة التنازل على جزء من سيادتها لمؤسسات تكاملية خارجية، وهذا ما يفسر فشل تجربة مثل اتحاد المغرب العربي بسبب الاختلاف في العقيدة السياسية بين النخبة العسكرية أو الثورية في الجزائر وتعتبر القوة مكونا أساسيا من مكونات شرعيتها باعتبارها نخبة ثورية تعبوية، والنخبة العائلية في المغرب التي قوامها العائلة المالكة.

أما مجلس التعاون الخليجي فتكامله لم يتعدى المراحل الأولية مثل إجراءات تنقل الأفراد ورؤوس الأموال أو الاتفاق على تعريف التهديد الخارجي المتمثل في إيران، رغم أن هذه الرؤية بدأت تتصدع بعد الأزمة الخليجية بين قطر وباقي دول الخليج والذي في جميع ملامحه يوحي بالصراع والتنافس بين نخب عائلية وأشخاص أكثر منه صراع وتنافس بين دول، ففي شبه الجزيرة العربية مازالت سلطة الدولة تتأسس على الولاء القبلي حيث يصعب الفصل بين سلطة الدولة وبين سلطة العائلات الحاكمة²³.

²¹ علي الدين هلال و نيفين مسعد ، مرجع سابق ، ص164

أحمد الناصوري ، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 24

²² العدد 2/2008 ، ص 382

²³ حليم بركات ، المجتمع العربي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ط9، 2006، ص 46.

الخاتمة

الدولة كظاهرة إنسانية ليست بمعزل عن التطور الإنساني بجميع نواحيه فهي لا تكاد تنفصل عن الأبعاد الثقافية والقيمية للمجتمع الذي يشكل كيانها، وهي بذلك ليست ظاهرة قانونية أو مؤسسية فحسب بل هي وليدة التفاعل المستمر تاريخيا بين أفراد المجتمع وبين الجماعات المختلفة والمتنافسة، وبالتالي أي محاولة لفهم هذه الظاهرة أي الدولة فهما دقيقا يجب أن يكون مرتبطا بتفكيك الإطار التاريخي والثقافي الذي انتجها .

وكتائج متوصل إليها

- ✓ فالعلاقة جد وثيقة بين الطريقة التي تمت بها عملية بناء الدولة وبين قدرتها على أداء وظائفها.
- ✓ بالإضافة الى أن طبيعة النظم السياسية العربية كنظم نخبوية ذات بعد عائلي أو عسكري ساهم الى حد بعيد في صياغة سياسات مرتبطة بفهم هذه النخب لمصالحها وليس لمصالح دولها ومجتمعاتها.
- ✓ قدرة الدول العربية على الاستجابة لمطالب المجتمعية مرتبط بمدى التغيير الحاصل على مستوى النخب الحاكمة سواء التغيير البنوي أو التغيير في الثقافة السياسية.

التوصيات :

1. توسيع النقاش الأكاديمي حول عملية بناء الدولة
2. تعديل الأجندة البحثية للعلوم السياسية من أجل استيعاب المواضيع الجديدة ذات الصلة بالدولة.
3. تقريب الجهود الأكاديمية حول صنع السياسات العامة والتكامل الإقليمي من صناع القرار عن طريق استغلال الوسائط التواصلية كالشبكات الاجتماعية، والملتقيات والمؤتمرات العلمية.

المراجع:

اولا: الكتب بالعربية

1. حليم بركات، المجتمع العربي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط9، 2006.
2. حسنين توفيق ابراهيم، النظم السياسية العربية الاتجاهات الجديدة في دراستها، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط2، 2008.
3. الطاهر لبيب، علاقة المشروع الديمقراطي بالمجتمع المدني العربي، في مجموعة باحثين: المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 2، 2002.

4. محمد جابر الانصاري، تكوين العرب السياسي ومغزى الدولة القطرية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994.
5. علي الدين هلال نيفين مسعد، النظم السياسية قضايا الاستمرار والتغيير، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط3، 2005.
6. عبدالله العروي: مفهوم الدولة، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط10، 2014.
7. عمر جمعة عمران العبيدي: اشكالية البنية السياسية للنظم الجمهورية في المنطقة العربية، دار الجنان ، الخرطوم ط1، 2013.

ثانيا : الكتب الأجنبية

Fukuyama , francis, state building (london ,profil books, 2004)
Roger owen, State : power and politics in the making of the modern middle
east , th3 routledge london, 2004.

رابعاً: المقالات:

1. أحمد ناصوري، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 24 العدد 2008/2
2. بوقنور اسماعيل، التخلف السياسي في الدول العربية، دفا تر السياسة والقانون العدد9 جوان 2013.

ثالثاً: المؤتمرات

ساسين عساف، مخاطر انهيار الدولة القطرية على مشروع الوحدة العربية، المؤتمر القومي العربي، الدورة 26.

آليات تكرس الاقتصاد في الطاقة في التشريع الجزائري Mécanismes d'économie d'énergie dans la législation algérienne

بلال بوغازي، طالب دكتوراه، جامعة البليدة2.

أسماء يخلف، طالبة دكتوراه، جامعة البليدة2.

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/23 تاريخ قبول المقال: 2019/04/27 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص :

حاول المشرع الجزائري منذ الثمانينات تجسيد فكرة الاقتصاد في الطاقة والتحول التدريجي نحو طاقات بديلة أكثر نقاء وأقل تكلفة، وكان هذا بناء على عدة دراسات وطنية وعالمية أكدت أغلبها على مدى خطورة الاستمرار في استنزاف الثروات الطاقوية الغير المتجددة والتي تشكل خطرا على استقرار التوازن البيئي من جهة نفاذ هذه الثروات وهذا ما من شأنه وضع الجزائر في ورطة كبيرة ، فأصدر المشرع الجزائري على إثر ذلك عدة قوانين ومراسيم سعيا منه لوضع استراتيجية محكمة تضمن هذا التوجه ووضع آليات لتجسيد فكرت الاقتصاد في الطاقة.

الكلمات المفتاحية: الطاقة المتجددة، الطاقات التقليدية، الاقتصاد الطاقوي .

le résumé:

Depuis les années 1980, le législateur algérien a tenté d'incarner l'idée d'économie d'énergie et de transformation progressive vers des énergies alternatives plus raffinées et moins coûteuses, et cela s'est fondé sur plusieurs études nationales et internationales, dont la plupart ont insisté sur la gravité de continuer à épuiser les richesses non renouvelables et dangereuses qui constituent une menace pour La stabilité de l'équilibre écologique d'une part, et c'est ce qui mettrait l'Algérie dans un grand pétrin, le législateur algérien a par la suite publié plusieurs lois et décrets dans un effort pour développer une stratégie stratégique pour assurer cette tendance et mettre des mécanismes pour incarner la pensée de l'économie de l'énergie.

مقدمة:

إن الطاقة هي مولد كل نشاط وأساس كل عمل ،وهذه هي الفكرة التي تجسدت في عقول البشر منذ القدم فبذلك سعى الإنسان إلى البحث عن مصادر طاقة جديدة تتماشى مع احتياجاته المتزايدة ، فتطور مفهوم الطاقة من طاقة مولدة بوسائل بسيطة إلى طاقة مستخلصة من موارد طبيعية، وتجسدت هذه الرؤيا بصورة كبيرة أثناء الثورة الصناعية حيث ظهر أولا الفحم الحجري الذي استغل في توليد الطاقة الحركية الميكانيكية، وبعد ذلك ظهرت المحروقات بأنواعها من بترول وغاز وتزايدت التنافسية بين الدول الكبرى في البحث عن هذه الموارد واستغلالها بوتيرة متصاعدة ،حتى تجلت في الأفق أخطار لا حصر لها نتيجة هذا الاستغلال الغير عقلاني كظاهرة الاحتباس الحراري التي أرهقت وأرقت جل دول العالم وكانت موضوع عدت نقاشات في مؤتمرات عالمية ،ومن بين هذه الدول الجزائر التي تعتبر واحدة من بين أكبر الدول في العالم إنتاجا وتصديرا للمحروقات، حيث دقة هاته الأخيرة ناقوس الخطر بسبب الأزمة الاقتصادية الأخيرة التي طالت ميدان المحروقات بالإضافة إلى الضرر البيئي كذلك تأكيدات أكبر المراقبين والخبراء في ميدان المحروقات على قرب انتهاء خزانات العالم من هذه الموارد، وضرورة التوجه التدريجي نحو طاقات بديلة مستقبلا لتغطية الحاجات الطاقوية التي تحتاجها هذه الدول.

وفي هذا السياق تتمحور إشكالية بحثنا في:

ماهي الاستراتيجية التي اعتمدها المشرع الجزائري لتفعيل مبدأ الاقتصاد في الطاقة؟

حيث تهدف دراستنا لتأكيد على وجوب التحول نحو استعمال الطاقات المتجددة عوض الطاقات الناضبة والوسائل القانونية الموضوعية من أجل ذلك، وتبيان ما قدم إنجازه من مشاريع في هذا المجال وأهم ما يتوقع إنجازه مستقبلا.

ولأجل ذلك اعتمدنا الخطة الآتية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي حول الاقتصاد في الطاقة.

المبحث الثاني: الإطار القانوني والمؤسسي لتجسيد فكرة الاقتصاد في الطاقة.

المبحث الثالث: آلية الاستثمار وأسلوب التحفيز ودورهما في مجال الطاقات المتجددة.

المبحث الأول: الأطار المفاهيم حول الاقتصاد في الطاقة

قبل الوصول إلى دراسة آليات تكريس المشرع الجزائري لفكرة الاقتصاد في الطاقة كان لزوما توضيح بعض المفاهيم وربطها ببعض لمعرفة الأسباب التي دفعت المشرع إلى الأخذ بفكرة الاقتصاد بالطاقة والسهر على فاعلياتها.

المطلب الأول: مبدأ الاقتصاد في الطاقة

لتبين وشرح مبدأ الاقتصاد في الطاقة كأساس لتجسيد فكرة التحول نحو اقتصاد طاقي أقل تكلفة وأكثر فعالية نشرح أهم المفاهيم المكونة لهذا المبدأ.

الفرع الأول: المقصود بالطاقة

تعرف الطاقة بأنها القدرة على أداء عمل ما أو القيام بنشاط معين¹، وبالنظر إلى التاريخ نجد أن فكرة الطاقة قد تطورت وتغير مفهومها، فانتقلت من فكرت الجهد العضلي للإنسان المبذول من أجل إشباع الحاجيات المختلفة إلى الاعتماد على طاقة الحيوانات في عدت أعمال، كحرث الأرض الخ...، ثم ظهرت فكرت الحصول على الطاقة من المصادر الحيوية أو الطبيعية كالطاقة الناتجة عن حركت الرياح فاستعملت من أجل دفع السفن الشراعية وصولا لمختلف أنواع مصادر الطاقة في الوقت الراهن والتي أشهرها وأعمها هي المحروقات من بترول وغاز ولهذا لا مفر من فكرت البحث والاعتماد على الطاقة لأنها تعتبر الوقود لأداء أي وظيفة في الحياة².

الفرع الثاني: مفهوم الاقتصاد في الطاقة

عرف الاقتصادي البولوني (اوسكار لانكيه) الاقتصاد بأنه: "علم إدارة الموارد النادرة في المجتمع الإنساني"³، والتي من بينها الطاقة، التي تعتبر المصدر الأساسي لحركية كل الدول والدافع نحو نموها وتطورها، ولذلك ربطت مسألة الاقتصاد بمسألة استهلاك الطاقة، وذلك يكون بالانقاص من كمية الاستهلاك من جهة والبحث وترقية مصادر أخرى أكثر استدامة وديمومة من جهة أخرى.

¹ - مدحي محمد. الطاقة المتجددة كخيار استراتيجي في ظل المسؤولية عن حماية البيئة، مذكرة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2011-2012، ص57.

² - بوعشير مريم، دور وأهمية الطاقة المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير جامعة قسنطينة، السنة الدراسية 2010/2011 ص68.

³ - براهيم جاوش، ترشيد استهلاك الطاقة، مقال بمجلة جامعة دمشق، المجلد السادس عشر، العدد الأول، سنة 2000، ص 106.

الفرع الثالث: دوافع الاقتصاد في الطاقة:

أن لمسألة استغلال واستعمال الطاقة لها من الأهمية ما جعل الدول تفكر في هذه الهبة وكيفية المحافظة عليها، وهذا ما شهده العالم من تزايد على طلب استهلاك الطاقة وبالتالي وجوب توفير كمية أكبر من هذه الأخيرة لتغطية هذه المتطلبات، حيث ازداد عدد السكان في العالم إلى أن وصل لحدود 7 مليارات نسمة وتزايد بذلك استغلال الطاقة على رأسها الطاقة الكهربائية حتى وصلت إلى نسبة نمو تخطت 250 % ومزال مؤشر الزيادة في الاستهلاك مرشح لصعود والزيادة بصورة كبيرة¹.

وكما هو معروف أن المصدر الأساسي لطاقة في العالم وخاصة لدول النامية هو النفط وهذا هو الحال بالنسبة للجزائر والتي تعتمد عليه في إيرادات الخزينة العمومية بنسبة تفوق 96 %²، ومن أجل هذا وبالنظر للمتغيرات الواقعة في السوق النفطية على الساحة العالمية في السنوات الأخيرة والذي شهدا فيها سعر البرميل تراجع كبير نزل إلى تحت 50 دولار ، فوقت بذلك الدول المنتجة لهذه الثروة والمعتمد عليها شبه كلياً كركيزة اقتصادية في حرجا أمام معادلة قوامها من جهة لا تستطيع هذه الدول رفع الإنتاج على أساس أن هذه الثروة مهددة بالزوال في السنوات القادمة والزيادة في الاستهلاك بصورة عشوائية يجعل في فقدانها ، ومن جهة أخرى أن الأسعار المرجعية للبرميل الواحد قد يجعل بأزمة قد تعصف باقتصاد هذه الدولة المعتمدة على الربيع النفطي بصورة كبيرة.

ناهيك عن الأضرار البيئية التي طالت الكرة الأرضية وعصفت بنظامها البيئي وعرضته للخطر نتيجة الاستهلاك المفرط لطاقة خاصة التقليدية منها والتي فاقت نسبة استهلاكها 80 % على المستوى العالم³. حيث أن مسألة التلوث ومخاطره التي أصبحت تهدد العالم بأسره كظاهرة الاحتباس الحراري التي أصبحت تأرق كل الدول بالإضافة لعدت أخطار أخرى الناتجة بالأساس عن استهلاك الطاقات التقليدية جعلت مسألة التفكير في البديل الطاقوي حتمية لا بد منها.

على غرار الجزائر التي تبنت استراتيجية الاقتصاد في الطاقة والتوجه التدريجي نحو الطاقات البديلة المستدامة وترقيتها حتى تصبح هي المصدر الأساسي لتلبية حاجيات الدولة الطاقوية بنسبة كبيرة.

¹ - تقرير للوكالة الدولية لطاقة المتجددة (IRENA) ، صيف العام 2014 ، ص 1.

² - تريكي عبد الرؤف، مكانة الطاقة المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة -حالة الجزائر-مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 3 ، 2013/2014 ، ص 68

³ - تريكي عبد الرؤف. مرجع سابق ص 104

المطلب الثاني : مفهوم الطاقة المتجددة

يعود تاريخ الاهتمام بالطاقة المتجددة كمصدر للطاقة في بداية الثلاثينات، حيث تركز التفكير حين ذلك على إيجاد مواد وأجهزة قادرة على تحويل طاقة الشمس الى طاقة كهربائية، ولقد تعددت التعاريف الخاصة بالطاقة المتجددة، فنجد كثيرا ما تستعمل مصطلحات الطاقة الخضراء، والطاقة المتجددة وكذلك مصطلح الطاقة النظيفة، ويشير هذا المصطلح تحديدا إلى الطاقة المنتجة من مصادر لا تخلف آثارا سلبية على البيئة.¹

الفرع الأول: تعريف الطاقة المتجددة

فحسب بعض التعاريف لبعض الهيئات الدولية لطاقت المتجددة نجد تعريف وكالة الطاقة العالمية (IEA) تتشكل الطاقة المتجددة من مصادر الطاقة الناتجة عن مسارات الطبيعية التلقائية كأشعة الشمس، والرياح والتي تتجدد في الطبيعة بوتيرة أعلى من وتيرة استهلاكها، أما الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغيير المناخ ((IPCC فعرفت بأنها كل طاقة يكون مصدرها شمسي، جيوفيزيائي أو بيولوجي والتي تتجدد في الطبيعة بوتيرة معادلة، أو أكبر من نسب استعمالها، وتتولد من التيارات المتتالية والمتواصلة في الطبيعة كالطاقة الكتلة الحيوية، والطاقة الشمسية، وطاقة باطن الأرض، حركة المياه، طاقة المد والجزر في المحيطات وطاقة الرياح، وتوجد العديد من الآليات التي تسمح بتحويل هذه المصادر إلى طاقات أولية كالحرارة والطاقة الكهربائية، وإلى طاقة حركية باستخدام تكنولوجيات متعددة تسمح بتوفير خدمات الطاقة من وقود وكهرباء.

أما برنامج الأمم المتحدة لحماية البيئة ((UNEP فقد عرفت الطاقة المتجددة بأنها عبارة عن طاقة لا يكون مصدرها مخزون ثابت ومحدود في الطبيعة، تتجدد بصفة دورية أسرع من وتيرة استهلاكها، وتظهر في الأشكال الخمسة التالية:

الكتلة الحيوية، أشعة الشمس، الرياح، الطاقة الكهرومائية وطاقة باطن الأرض.²

¹ - فتحية بن حاج جيلالي مغراوة، الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة دراسة حالة لدول العربية، أطروحة دكتوراه تخصص اقتصاد البيئة، جامعة الجزائر 03، السنة الجامعية 2015/2016، صفحة 79.

² - زواوية أحلام، دور اقتصاديات الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة في الدول المغاربية، مذكرة ماجستير تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، جامعة فرحات عباس سطيف، السنة الجامعية 2012/2013، صفحة 59، 60.

أما المشرع الجزائري فعرف الطاقات المتجددة بأنها أشكال الطاقات الكهربائية، أو الحركية أو الحرارية أو الغازية، المحصل عليها انطلاقاً من تحويل الإشعاعات الشمسية، وقوة الرياح والحرارة الجوفية والنفائات العضوية والطاقة المائية وتقنيات استعمال الكتلة الحيوية¹.

الطاقات المتجددة هي الطاقات التي يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري، بمعنى أنها الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد أو التي لا يمكن أن تنفذ، كما أنها الطاقة التي تولد من مصدر طبيعي لا ينضب، وهي متوفرة في كل مكان على سطح الأرض ويمكن تحويلها بسهولة إلى طاقة².

الفرع الثاني: مصادر الطاقة المتجددة:

تشتمل الطاقة المتجددة على الأنواع الرئيسية وهي: الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، طاقة الكتلة الحية، الطاقة المائية، الطاقة الجوفية، وكذلك الطاقة الجديدة وهي نوع جديد من الطاقة النووية.

1- الطاقة الشمسية: وهي من أهم أنواع الطاقة التي يمكن للإنسان استغلالها فهي طاقة دائمة ومتجددة ونظيفة، تشع علينا من الشمس يومياً بمقدار ثابت فهي كرة متوهجة من الغازات يبلغ قطرها 1,39 مليون كيلومتر، وتبلغ درجة حرارتها عند السطح حوالي 5762 درجة مطلقاً ثم استخدمها خلال القرن العشرين حيث شهد قرن العشرين أكبر حركة تطور في تطبيقات الطاقة الشمسية³.

2- طاقة الرياح: إن استخدام الإنسان لطاقة الرياح ليس بالأمر الجديد، فقد فرضت الظروف الماضية التي عاش في ظلها ضرورة أن يلجأ إلى استخدام مصادر الطاقة المتوفرة في الطبيعة، وإخضاعها لتلبية احتياجاته ضمن ظروف ومستويات التكنولوجيا السائدة في مختلف العصور، وتعتبر طاقة الرياح صورة غير مباشرة من صور الطاقة الشمسية، حيث أن حركة الهواء هي نتيجة لفرق الضغط في الغلاف الجوي ويسبب فرق الضغط تحرك الهواء من منطقة ذات ضغط مرتفع إلى أخرى منخفضة الضغط وينشأ فرق

¹ - القانون رقم 04-09، مؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 52، المادة 3.

² - فرحات حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث عدد 11، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، سنة 2012، الصفحة 149

³ - تكواشت عماد، واقع وآفاق الطاقة المتجددة ودورها في التنمية المستدامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011/ 2012، صفحة 31، 30، 32.

الضغط نتيجة اختلاف التأثيرات الحرارية للشمس، التي تتحكم في درجة حرارة الأرض والتي تكون السبب في حدوث الرياح.¹

3- طاقة الكتلة الحيوية: يشمل مصطلح الكتلة الحيوية على كل المواد ذات الأصل النباتي، مثل الأشجار والنباتات والمخلفات الزراعية، وذات الأصل الحيواني بجانب المخلفات الصلبة والصناعية والبشرية التي يمكن إطلاق طاقتها الكامنة، عن طريق الحرق المباشر أو بالتخمير أو بالتغويز كما أنها كتلة من المواد العضوية غير الأحفوري من أصل بيولوجي.

4- طاقة مائية: الطاقة المائية هي الطاقة المستمدة من قوة الماء وعلى الأغلب وفي أكثر الأحيان حركته المستمرة، وبمعنى آخر هي الاستفادة من حركة المياه لأغراض مفيدة، وتستعمل لتوليد الطاقة الكهربائية وهي نوعين طاقة حركة الأمواج والمد والجزر.²

5- الموارد الحرارية الجوفية: وهي محدودة جدا في منطقة شرق الأوسط وشمال إفريقيا، والاستكشافات لم تنجز بعد وقد تم تحديد مواقع قليلة لمصادر محتملة في مصر، والأردن واليمن والسعودية ومغرب وتونس والجزائر،³ حيث استخدمت الطاقة الحرارية الجوفية مباشرة لتوفير الحرارة للأبنية والعمليات الصناعية.⁴

ونجد المشرع الجزائري في قانون رقم 04-09، قد حدد عمليات تحويل الطاقة المتجددة من شكلها الأولي إلى شكل نهائي، حيث أنه حصرها في طاقة الإشعاع الشمسي، وطاقة الكتلة الحيوية، وطاقة الرياح، طاقة الحرارة الجوفية الطاقة المائية.⁵

الفرع الثالث: خصائص الطاقات المتجددة

تتميز مصادر الطاقات المتجددة بتنوع وتعدد استخداماتها، لذلك فإن استخدامها يحقق العديد من المزايا التالية:

1. هي موارد موثوقة فالنظام الموزع لتوليد الطاقة من المصادر المتجددة يوفر نظام طاقة أكثر متانة وأقل عرضة لانقطاع إمدادات الطاقة مقارنة بالأنظمة المركزية.

¹ - زواوية أحلام، مرجع سابق، ص 62.

² - سناء حم عيد، استراتيجية الطاقة المتجددة في الجزائر ودورها في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير فرع الإدارة البيئية والسياحة، جامعة الجزائر 03، 2012/2013، صفحة 73، 75.

³ - جحوم رحيمة، آفاق إحلال الطاقات المتجددة في الوطن العربي دراسة حالة الجزائر مذكرة ماجستير تخصص تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر 3، 2011/2012، صفحة 57.

⁴ - زواوية أحلام، مرجع سابق، صفحة 65.

⁵ - قانون رقم 04-09، مرجع سابق، المادة 4.

2. تتميز بقابلية استغلالها المستمر دون أن يؤدي ذلك إلى استنفاد منابعها فهي طاقة لا تنضب نظيفة ومجانية.

3. تقوم العديد من الشركات العقارية اليوم بالاستثمار في الطاقة المتجددة لتحسين سعر العقار فلأمر أصبح كمن يشتري قطعة أرض تحتوي على ثروات معدنية (ذهب، فضة، نحاس) فالطاقة النظيفة هي من أهم العوامل السريعة التي تقوم بزيادة سعر العقار هذا الأمر الذي تختلف عنه الطاقة الأحفوري التي تقوم بتخفيض سعر العقار.¹

4. تعتبر مصدر محلي لا ينتقل ويتلاءم مع واقع التنمية لمناطق النائية والريفية واحتياجاتها.

5. أن ضعف تركيز الطاقة في بعض المصادر المتجددة والطاقة الشمسية بالذات مع كثافة الطاقة المطلوبة في العديد من نقاط الاستهلاك وتوضح صحة هذه العلاقة وتتبلور بشكل أفضل اذا ما اتبعت الإجراءات الكفيلة بتقليل استهلاك الطاقة.

ومن أهم الخصائص أن الطاقة المتجددة ستفرض بالضرورة استعمال التكنولوجيا الملائمة لاستغلالها و استخدامها في تلبية متطلبات البشر من الطاقة.²

المبحث الثاني: الإطار المؤسسي والقانوني لتوجه نحو الطاقات المتجددة

إن أول الخطوات التي يجب على أي حكومة القيام بها وتطبيقها من أجل تكريس ضبط استغلال الطاقة والاقتصاد فيها والانتقال التدريجي نحو إيجاد مصادر للطاقات البديلة، وترقيتها هي وضع إطار قانوني محكم ومنسق ينظم مجموعة من المؤسسات وكل النشاطات الرامية للتجسيد السلس لهذا التوجه الجديد وهذا من أجل فعالية هذه الخطوة.³

المطلب الأول: الإطار القانوني

سعت الجزائر ومازالت وفق منظومة قانونية متسلسلة للاهتمام بمسألة الاقتصاد في الطاقة وتثمينها ووضع بدائل لها أكثر ديمومة واستدامة، وبالتالي الاستغناء التدريجي عن مصادر الطاقة التقليدية والتي لها آثار سلبية لا حصر لها.

¹ - فتحية بن حاج جيلالي مغرارة، مرجع سابق، صفحة 82، 81.

² - سناء حم عيد، مرجع سابق، صفحة 68، 69.

³ - تريكي عبد الرؤف، مرجع سابق، ص 178.

فمنذ الثمانينيات ظهرت فكرت التغير في مصادر الطاقة المتاحة والبحث عن طاقات أكثر استدامة لتلبية الحاجات الطاقوية المتزايدة بالجزائر، وكان ذلك أثناء الفترة الاشتراكية حيث كانت سياسة الدولة قائمة على التخطيط والنظرة بعيدة المدى لجزائر المستقبل.

1 - المرسوم 60-88 المعدل والمتمم والمتضمن إنشاء مركز تنمية الطاقات المتجددة،¹ حيث صدر هذا المرسوم في إطار السياسة المنتهجة آن ذاك في ترقية البحث العلمي والتقني التي تم إطلاقها سنة 1983، ويهدف هذا المركز للبحث في مجال الطاقة المتجددة وترقيتها.

- ونظرا للظروف التي سادت في الجزائر في سنة 1886 و 1988 على التوالي جعلت من مسألة ترقية الطاقات المتجددة مسألة ثانوية ليست من الأولويات التي سعت الجزائر آن ذاك للسيطرة عليها وضبطها فاستمر الحال على ما هو عليه إلى غاية 1998 و 1999 فصدر:

(2) القانون رقم 11/98 المعدل والمتمم والمتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي والذي أشار إلى مسألة إنتاج الطاقة وتخزينها وتوزيعها وعقلنتها بالإضافة لكيفية استعمالها وتنويع مصادرها، كما ركز على موضوع الطاقات المتجددة والتي برمجت ضمن الفترة الخماسية 1998-2002.

(3) قانون 09/99 المتعلق بالتحكم في الطاقة والذي كان خطوة في ميدان الاقتصاد في الطاقة والمحافظة عليها، حيث جاء هذا القانون بسياسة عامة من أجل التحكم في الطاقة وحدد الوسائل المؤدية لذلك واعتبر مسألة المساهمة في الاقتصاد في الطاقة مسألة ذات منفعة عامة، كما أشار إلى مسألة ضرورة ترقية الطاقات المتجددة واعتبرها من أهم أدوات التحكم في الطاقة.²

بعدها وفي سنة 2002 جاء القانون:

(4) قانون 01-02 الصادر في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء والتوزيع العمومي للكهرباء والغاز³ وأهم ما جاء به هذا الأخير هو تحرير القطاع، ووضع إجراءات من أجل ترقية إنتاج الكهرباء انطلاقا من مصادر الطاقات المتجددة وكذا إدماجها في الشبكة.

وبعد ذلك وفي إطار السياسة العامة التي انتهجتها الدولة انطلاقا من سنة 2001 المتعلقة بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة المنظمة بموجب القانون 20/01¹، وسلسلة القوانين المتعلقة بها والتي كانت كلها

¹ - المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 03-457 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003. الجريدة الرسمية عدد 75

² - القانون رقم 09/99 المؤرخ في 31 يوليو 1991 المتضمن التحكم في الطاقة، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 1999.

³ - المنشور بالجريدة الرسمية عدد 08، لسنة 2002

تهدف للموازنة بين عمليات التنمية وحماية البيئة، جاء أهم قانون صدر في 2004 يتعلق بمسألة ترقية الطاقات المتجددة.

(5) - القانون 05/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة والذي جاء لتركيز على ضرورة المحافظة على المحيط البيئي باللجوء إلى سياسة طاقوية جديدة تعتمد على الطاقات المتجددة بدل التقليدية التي لها تأثيرات تلويثية كبيرة وكل هذا من أجل تجسيد مبدأ الاستدامة فجاء هذا القانون ببرنامج وطني يتضمن ترقية الطاقات المتجددة ووضع جهاز تؤول له هذه المهمة.²

وكقراءة عامة لمجمل هذه النصوص القانونية سابقة الذكر يتراءى إلينا مسألة توجه اهتمام المشرع من نظرة الاقتصاد في الطاقة التقليدية والمحافظة عليها والتقليل من الأضرار الناتجة عن الاستهلاك المتزايد لها سواء على البيئة أو الاقتصاد ، إلى الاهتمام بالبحث عن مصادر طاقة بديلة ومتجددة وتزايد الاهتمام بذلك حتى أصبحت قضية ترقية الطاقات المتجددة هي الهدف الوحيد نحو اقتصاد طاقي معتمد بنسبة كبيرة على الطاقات المتجددة وحسب المخطط الموضوع للعمل به على المستوى البعيد المدى إلى عام 2030 حيث تطمح الجزائر للوصول لنسبة تغطية من الطاقة المتجددة تقدر بحوالي 40 % من الاستهلاك العام لطاقة في الجزائر.³

المطلب الثاني: الإطار المؤسسي

إن فكرة الاهتمام بالطاقات المتجددة في الجزائر كانت قد تجسدت بإنشاء المحافظة السامية للطاقات المتجددة كأول جهاز في هذا المجال، وتواصلت هذه الإرادة في تطوير الطاقات المتجددة، بإنشاء عدة هيكل علمية متخصصة في البحث والتطوير والتنمية في هذا المجال.

1) الوكالة الوطنية لترقية وعقنة استعمال الطاقة (APRM):

أنشأت في 25 أوت 1985، بالجزائر تحت وصاية وزارة الطاقة والمناجم، ومن بين أهدافها تصوير واقتراح وتنسيق كل الأعمال الكفيلة بتغطية الطلب على الطاقة، تطوير الطاقة، تشجيع صيانة الطاقة واقتصادياتها.

¹ - القانون 20/01 المؤرخ ب 12 ديسمبر 2001، المتضمن قانون تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة الجريدة الرسمية عدد 77.

² - نصت المادة 17 من القانون 05/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة (تشأ هيئة وطنية تتولى ترقية وتطوير استعمال الطاقات المتجددة تدعى- المرصد الوطني لترقية الطاقات المتجددة-

³ - مقال بعنوان الورقة القطرية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، بمناسبة مؤتمر الطاقة العربية العاشر، المنعقد في أيام 27-29 أكتوبر 2014، ص 33 .

(2) مركز تنمية الطاقات المتجددة (CDER):

أنشأت في 28 مارس 1988 ببوزريعة الجزائر تحت وصاية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أهم أهدافه تنفيذ بحث حول الطاقة المتجددة خاصة الطاقة الشمسية وتطوير الوسائل المتعلقة باستغلال هذه الطاقات،¹ من مهامها أنها تجمع معلومات الأزمات لتحديد المشاريع البحثية التي يتعين الاطلاع عليها والبيانات الخاصة بهم، البرمجة والتنفيذ والتقييم تحفيز وتعزيز الإستعاب، ضمان التدريب المستمر وتطوير البحوث الشخصية.

من مشاريعها تطوير نظام المعلومات الشمسية، دراسة وتطوير نظام الطاقة الشمسية الأمثل.²

(3) وحدة تنمية التجهيزات الشمسية (UBES) :

أنشأت في 09 جانفي 1988 ببوزريعة الجزائر تابعة لوزارة التعليم والبحث العلمي، مهمتها تطوير التجهيزات الشمسية لاستعمالات الحرارة الضوئية.

(4) وحدة تنمية تكنولوجيا السليكون (UBTS):

تابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مهمتها تطوير الوسائل الخاصة بتكنولوجيا المادة الأساسية للطاقة المتجددة.

(5) محطة تجريب التجهيزات الشمسية في أقصى الصحراء (SEESMS) :

أنشأت في 22 مارس 1988 بأدرار، تابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مهمتها تطوير وتجريب التجهيزات الشمسية في الإقليم الصحراوي.³

(6) الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (Andi):

شهدت الوكالة التي أنشأت في إطار الإصلاحات الأولى التي تم مباشرتها في الجزائر خلال التسعينات والمكلفة بالاستثمار تطورات تهدف للتكيف مع تغيرات الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، أما الطاقات المتجددة فهي عبارة عن برنامج وطني واعتبرت الوكالة إدماج الطاقة المتجددة في مزيج الطاقة الوطنية يمثل تحديا كبيرا من أجل الحفاظ على الموارد الأحفورية وتنويع فروع إنتاج الكهرباء والمساهمة في

¹ - تكواشت عماد، مرجع سابق، صفحة 163، 164.

² - الموقع الإلكتروني www.cder.dz/spip.php?ruprique272

³ - تريكي عبد الرؤوف، مرجع سابق، صفحة 180.

التنمية المستدامة ويسمح تحقيق هذا البرنامج بالوصول في آفاق 2030 لحصة من الطاقات المتجددة بنسبة 27% من الحصة الوطنية لإنتاج الكهرباء¹.

(7) الشركة المختصة في تطوير الطاقات المتجددة:

أنشأت في 22 نوفمبر 2002، وهي شركة مساهمة تجمع القطاعين العام والخاص بمساهمة 45 من شركة سوناطراك و45% من شركة سونلغاز و10% يحوزها مجمع المطحنة الصناعية لمتيجة سيم، ومن بعض مهامها أنها تساهم في ترقية الطاقات الجديدة والمتجددة، أخذ مساهمات، إقتناءات، تسيير، تنازل عن أسهم مستندات في ميدان النقل وتوزيع الطاقات الجديدة أو المتجددة وتسويقها في الخارج.

(8) مركز البحث وتطوير الكهرباء والغاز: وهي فرع من فروع سونلغاز تم إنشاءها في جانفي 2005 ومن مهامها تطوير استعمال الطاقات المتجددة وترقيته.

(9) لمعهد الجزائري للطاقات المتجددة:

أنشأت الحكومة الجزائرية المعهد الذي يقوم بدور أساسي في جهود التكوين المبذولة من طرف الدولة ويضمن بصفة نوعية تطوير الطاقات المتجددة في الجزائر ويشمل التكوين الذي بحوزته هذا المعهد أيضا ميادين الهندسة الأمن والأمان والتدقيق الطاقوي وتسيير المشاريع.²

المبحث الثالث: آليات الاستثمار والتحفيز ودورها في التحول نحو سياسة طاقوية متجددة:

إن التوجه نحو منظومة طاقوية تعتمد على كل الموارد الطبيعية المتجددة حتمية لا بد منها وذلك راجع للمتغيرات الحاصلة على المستوى العالمي الاقتصادي والبيئية، ومن أجل هذا يقع على الدولة أن تتكفل بكل الإجراءات وتوفير الوسائل الضرورية لضمان هذا التحول التدريجي وهذا عن طريق عدة إجراءات منها فتح مجال الاستثمار وكذلك أسلوب التحفيز أو الإعفاءات الضريبية.

المطلب الأول: آلية الاستثمار

الاستثمار هو: اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

¹ - الموقع الإلكتروني www.andi.dz/index.php/ar/a.propos

² - سناء حم عيد، مرجع سابق، صفحة 105، 106.

ونفس التعريف كان قد ورد في الأمر رقم 03-01 مؤرخ 20 1422 أوت 2001 والذي يتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 2 منه.

أما الاستثمار في الطاقات المتجددة وحسب المرسوم التنفيذي رقم 98/17،¹ هو ذلك النشاط الذي يكون مقام من طرف شخص طبيعي أو معنوي لإنجاز واستغلال منشآت إنتاج الكهرباء انطلاقا من مصادر الطاقات المتجددة.

وكتعريف عام يمكن القول: أن الاستثمار في مجال الطاقات المتجددة هو فتح المجال للأشخاص العامة والخاصة الطبيعية والمعنوية، المحلية والأجنبية بإنشاء مشاريع موضوعها إنتاج وتوزيع الطاقة اعتمادا على مصادر طاوية متجددة كالرياح والإشعاع الشمسي.

الفرع الأول : دوافع الاستثمار في الطاقة المتجددة في الجزائر:

لجلب الاستثمار والمستثمرين في مجال الطاقات البديلة بالجزائر مميزات ودوافع تصب في صالح المستثمرين والدولة على حد سواء، وبعبارة أخرى أن الأرضية مفروشة من أجل تفعيل آلية الاستثمار بشكل كبير.

1) كلفة الاستثمار وإنتاج الطاقة البديلة في الجزائر:

وهذا مقارنة بمجالات الاستثمار المفتوحة أو المتاحة بخصوص الاستثمار في الطاقة المعتمدة على المصادر التقليدية، والكلفة المالية الناتجة عن توفير المواد المستعملة من بترول وغاز وذلك من أجل تحويلها والاستفادة من الطاقة الناتجة عنها.

وبهذا نجد أن مجال الاستثمار في الطاقات المتجددة أقل كلفة، فالأمر يتعلق بموارد طبيعية متاحة لا تتطلب كلفة للتقريب عنها والبحث عليها، من طاقات الرياح والإشعاعات الشمسية.

وهذه الميزة ما تشجع المستثمرين بالعمل في هذا المجال²، لكن يبقى عائق واحد وهو الإطار القانوني المنظم لهذا الاستثمار بصورة خاصة.

ولهذا حاولت الدولة ضبط هذا المجال بتنظيم عملية الاستثمار وتسهيل الإجراءات أمام الراغبين في الخوض في هذا المجال خاصة في مجال الطاقة الكهربائية وتجلي ذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 98/17 المتعلق بإجراء طلب عروض إنتاج الطاقة المتجددة أو المنبثقة عن الإنتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98/17 المتعلق بإجراء طلب عروض إنتاج الطاقة المتجددة أو المنبثقة عن إنتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية، المؤرخ في 26 فبراير 2017، جريدة رسمية 15.

² - تكويشات عماد مرجع سابق ص 168

حيث جاء هذا المرسوم بناء على نص المادة 26 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والتوزيع العمومي للكهرباء والغاز سالف الذكر.

حيث نص هذا المرسوم على:

-أنه جاء لتنظيم مجال الاستثمار أمام الراغبين في الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة وتوليد الكهرباء منها وتسويقها.

-وتكون عملية الاستثمار حسب هذا المرسوم قائمة على طريقتين:

الطريقة الأولى: عن طريق طلب عروض المستثمرين

-حيث يبادر الوزير المكلف بالطاقة بهذا الإجراء لتغطية كمية من الطاقة المتجددة المعلن عنها سابقا وفق شروط معينة يجب أن يتقيد بها المستثمر، أهمها شرط تقديم عرض لإنشاء منشأة مختصة في توليد الطاقة الكهربائية انطلاقا من موارد متجددة، مع شرط تسويق الداخلي للمنتوج.

وتكون العملية وفق دفتر شروط محدد مسبقا محتوياته مذكورة في المادة 11 من المرسوم بالتفصيل، كما أن عملية اختيار مكان إقامة المنشأة محل الاستثمار تكون من طرف الوزير المكلف بالطاقة بعد اقتراح من لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

حيث تكون مهمة المستثمر في المرحلة الأولى تقديم ملف مصحوب بتعهد، يتضمن مجموعة عروض ووثائق متعلقة:¹

- تتعلق بالجانب الطاقوي

- وعند الاقتضاء بالنسبة للجانب الصناعي

- نموذج اقتصادي للتقديم

بعدها تتم عملية دراسة الملفات المقدمة عن طريق لجنة خاصة تنشئ لدى الوزير المكلف بالطاقة، مهمتها فرز الملفات واختيار أفضلها وتكون بناء على معيار السعر الأقل لبيع الكيلو واط الساعي بعد الإنتاج. وذلك ان كانت كل الشروط الأخرى متوفرة²

الطريقة الثانية: عن طريق المزاد

وذلك بفتح مزاد بناء على كمية من الطاقة المتجددة المحددة من طرف الوزير المكلف بالطاقة وبناء على اقتراح لجنة ضبط الكهرباء والغاز على ألا تكون هذه الكمية من الطاقة لا تقل عن 10 جيغا واط.

¹ - أنظر المادة 12 من المرسوم 98/17 سالف الذكر

² - الشروط المذكورة في المادة 11 من المرسوم 98-17 سالف الذكر.

والاختلاف بين الطريقتين هو أن الطريقة الثانية أي المزاد تكون بإعلان من طرف لجنة الكهرباء والغاز مع تقريبا نفس الشروط المطلوبة في الطريقة الأولى، ثم يعين رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز لجنة خاصة مهمتها فحص العروض ودراستها علنيا بحضور كافة المستثمرين، حيث تقبل هذه العروض بناء على معيار التأهيل والمطابقة التقنية.

ثم تتم عملية ترتيب الملفات المقبولة تنازليا وفق تدرج لسعر الكيلوواط ساعي المقترح، وبعدها يتم تخصيص حجم الطاقة المحددة مسبقا للمستثمر الذي يقدم أقل تسعيرة للكيلوواط ساعي، وإن كان الشخص الأول لا يستطيع تغطية كل الكمية المقترحة ينتقل الباقي منها للمستثمر الذي يليه في القائمة. في كلتا الطريقتين السابقتين يمكن للمرشحين الطعن أمام هاتھ اللجنتان في أجل 10 أيام انطلاقا من تاريخ تبليغهم بالرفض.

-والميز والجدید فی هذا المرسوم هو إعطاء حرية أكبر للمستثمر باختيار التسعير التي يراها مناسبة لتسويق إنتاجه لاحقا، كما الملاحظ وبناء على اختيار الأقل تسعيرة للكيلوواط الساعي بعد دراسة ملفات المترشحين طبعاً وتوفرها على باقي الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، يمكن القول أن إجراء مناقصة هو الأصح لا تسمية المزاد.

(2) المناخ الجاذب للاستثمار في هذا المجال:

ويمكن اختصار المناخ في نقطتين الطبيعي وكذا مدى توجه إرادة الدولة في هذا المجال كالآتي:

النقطة الأولى: القدرات الطبيعية الهائلة التي تتوفر عليها الجزائر

تعد الجزائر من بين 3 أكثر مناطق في العالم تلقي للإشعاع الشمسي بالإضافة لكل من إيران وولاية أريزونا بالولايات المتحدة الأمريكية، فمن هذه الناحية تعتبر الجزائر ككنز لراغبين في الاستثمار في هذا المجال.¹

النقطة الثانية: توجه إرادة الدولة نحو الطاقات البديلة:

حيث أن توجه الدولة لا يوجد فيه إشكال بخصوص الطاقة المتجددة حيث أن الدولة منذ الثمانينات اعتنقت فكرة التغيير في مصادر الطاقة والتوجه التدريجي نحو سياسة طاقوية قائمة على المصادر المتجددة، وهذا حسب ما تم التطرق إليه من نصوص قانونية في هذا المجال وإطار مؤسساتي.

كما أن التوجه التدريجي نحو هذا المجال انطبق عنه مجموعة من المشاريع الاستثمارية المنجزة والمستقبلية الإنجاز نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ - بعض المشاريع المنجزة:

¹ - تكوشات عماد، مرجع سابق، ص 168

-مشروع تزويد 20 قرية بالجنوب بكهرباء الطاقة الشمسية الذي تم الشروع فيه 1998، الذي قامت به شركة سونلغاز الجزائرية نظرا لصعوبة إيصال الكهرباء لهذه المناطق عن طريق الوسائل التقليدية، وبذلك تم تغطية حاجيات 1000 أسرة موزعة على كل من اليزي، أدرار، تمنراست.¹

- إنشاء أول محطة هجينة بحاسي الرمل لإنتاج الكهرباء بقيمة 315 مليون أورو، تم تسليمها بجوان 2011، تعمل عن طريق طاقة الغاز مدموج بالطاقة الشمسية لتوليد الكهرباء²

-مشروع ترشيد الكهرباء المطبق في المدينة الجديدة سيدي عبد الله والتي تعتمد على إنارة عمومية انطلاقا من الطاقة الشمسية بواسطة 6000 عمود للإنارة موزعة في أنحاء المدينة.³

-5 مشاريع لتوليد الطاقة الكهربائية انطلاقا من الطاقة الشمسية موزعة على مدينة سعيدة 30 ميغاواط، ونعامة بي 20 ميغاواط، البيض بي 24 ميغاواط، وسيدي بلعباس وذلك بالشراكة مع شركة الألمانية (بال الكترك).⁴

وهذه بعض المشاريع المنجزة على سبيل المثال لا الحصر .

ب -المشاريع المنتظر إنجازها:

- إنجاز أكبر محطة لطاقة الشمسية وهذا ما تم الكشف عليه مؤخرا من طرف البروفيسور نور الدين يسع المدير العام لمركز تنمية الطاقات المتجددة، وذلك بكشفه على إطلاق مناقصة وطنية ودولية من أجل إنجاز أو تغطية مشروع من شأنه أن يغطي 4 آلاف ميغاواط من الطاقة الشمسية الكهروضوئية.⁵

-ومن أجل هذا قامت شركة هندسة الكهرباء والغاز التابعة لمجمع سونلغاز بواشنطن بعرض على الجزائر مشروع لطاقة الشمسية يمكنه تغطية نسبة 4000 ميغاواط المعلن عنها، وذلك خلال المنتدى الدولي الأخير المتعلق بتكريس تطوير الاستثمار في قطاع الطاقة المنعقد بإفريقيا، واعتبر هذا المشروع أهم المشاريع المحتمل إنجازها بإفريقيا.⁶

المطلب الثاني: الإعفاءات والتحفيزات الجبائية

كما ذكرنا سابقا إضافة إلى تشجيع الاستثمار والبرامج الاستثمارية والتي منها أيضا بناء أكبر برج عالمي للطاقة الشمسية في الجزائر ،وذلك بعقد اتفاق تعاون وشراكة من قبل المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي بالجزائر وألمانيا ،لإعداد دراسة وتصميم تتعلق بإنجاز أكبر برج عالمي للطاقة

¹- سناء حم عيد، مرجع سابق، ص 114

²- زواوية أحلام، مرجع سابق، ص 174

³- تقرير صحفي عن المدينة الجديدة سيدي عبد الله، التلفزيون الجزائري بتاريخ 24 مارس 2017

⁴- تصريح لممثلة شركة بال الكتلايك ،السيدة ظريفة مرابط لتلفزيون الجزائري بتاريخ 20 فيفري 2017

⁵- مقال في البوابة الجزائرية لطاقة المتجددة، portail.cder.dz/ar/spip.php?article364

⁶- المرجع نفسه، portail.cder.dz/ar/spip.php?article3142

الشمسية بالمدينة الجديدة سيدي عبد الله بالجزائر العاصمة كذلك إنشاء مصنع صفائح الطاقة الشمسية من طرف شركة ادبلاك، وتكلف بإنجاز صفائح الهجينة الموجهة لتوليد الطاقة الكهربائية وتسخين الماء وتدفئة المنازل التي سيتم إنتاج كافة مكوناتها محليا¹ وكان هذا نتيجة للسياسة التي اعتمدتها الجزائر مع المستثمرين الأجانب القائمة على وضع تحفيزات وإعفاءات ضريبية من شأنها حث المستثمرين في هذا المجال في توديه استثماراتهم وخبراتهم الدولية لصالح الجزائر واقتصادها .

الفرع الأول: أسلوب التحفيزات

جسده مجموعة من القوانين التي تشجع على التوجه إلى الطاقات المتجددة منها قانون رقم 99-09 الصادر في 28 جولية 1999، المتعلق بالتحكم بالطاقة، ونصت المادة 33 منه على إمكانية منح فوائد جبائية².

وهذا ما جاءت به المادة 33 في الفصل السابع تحت عنوان إجراءات التحفيزية والتشجيعية، وذلك عن طريق منح امتيازات مالية وجبائية وجمركية للمشاريع التي تساهم في ترقية الطاقات المتجددة.

وحسب قانون 04-09 فمن آليات ترقية الطاقات المتجددة أن تستفيد أعمال ترقية البحث والتنمية واستعمال الطاقات المتجددة بصفة مكملة أو بديلا عن الطاقات التقليدية من التحفيزات التي تحدد طبيعتها وقيمتها بموجب قانون المالية³.

الفرع الثاني: بعض الإجراءات الضريبية المتخذة لتشجيع الطاقة المتجددة:

لعل أبرز النماذج التي من شأنه تعزيز التوجه نحو تبني نظام طاقي نظيف ومتجدد هو السر وفق الإجراءات العديد المتخذة من طرف الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي المتمثلة في وضع هدف أساسي لتخفيض الغازات المنبعثة منها والمضرة بالبيئة بشكل عام وذلك عن طريق فرض ضرائب وتقديم دعم وإغراءات مالية لشركاتها الصناعية وكذلك عن طريق تشجيع استعمال الطاقة البديلة، ويوجد كذلك ضرائب على التغير المناخ، ضرائب الكربون، ضرائب الطاقة، وتسعيرة المشتقات النفطية⁴.

وكذلك أسلوب دعم الأسعار الذي يعتبر سبيل لتعزيز الطاقات المتجددة في الجزائر، حيث أن التوصل إلى استخدام واسع النطاق للطاقات المتجددة يتطلب وضع استراتيجية تسمح للمواطنين بأن يحصل على

¹ - جوموم رحيمة، مرجع سابق، صفحة 106.

² - سناء حم عيد، مرجع سابق، صفحة 102.

³ - القانون رقم 04-09، مرجع سابق، المادة 15.

⁴ - مداحي محمد، مرجع سابق، صفحة 65.

هذه التقنية بسعر معقول غالبا ما يجب أن يكون مدعوما من الحكومة أو خاضعا لتسهيلات من المؤسسات الخاصة أن دعم الطاقات المتجددة في المراحل المبكرة قد يكون سياسة لتعريف الجمهور على حسنات هذه الطاقات ويجعله يقبل عليها.¹

الفرع الثالث: الحكومة تعيد رسم السياسة الجبائية والمالية لتغطية عجز الميزانية في آفاق 2019

وتهدف السياسة الجديدة المالية لتقليص عجز الخزينة العمومية بحلول 2019، أما فيما يخص أهداف نموذج النمو الاقتصادي الجديد، فتتمثل خصوصا في تفضيل الاستثمارات العمومية الموجهة للمنشآت التي تزيد من القدرات الإنتاجية للبلد، كما يشمل أيضا الاستثمار بشكل أساسي في القطاعات ذات القيمة المضافة العالية كالطاقات المتجددة، ويشدد هذا التوجه على السياسة الاقتصادية الوطنية.²

ويعد نموذج النمو الاقتصادي الجديد فيما يخص قابلية الدفع الخارجية إذ يرمي النموذج إلى تقليل الفارق بين الواردات والصادرات خارج المحروقات من خلال بعدين أساسيين يتعلق الأول بتجسيد سياسة النجاعة الطاقوية وتطوير الطاقات المتجددة، تسمح بتوفير فائض هام من إنتاج المحروقات قابل لتصدير ويتعلق الثاني بتسريع وتيرة الصادرات خارج المحروقات.³

الخاتمة:

وكخاتمة لهذا المقال المعنون بآليات تكريس الاقتصاد في الطاقة في التشريع الجزائري نجد أن الطاقات المتجددة أصبحت من اهتمامات المشرع الجزائري نظرا لمزاياها الاقتصادية والبيئية وكان لزاما على المشرع ضبط مسألة التوجه إلى الطاقة المتجددة فهي أفضل بديل اقتصادي في إطار التنمية المستدامة على اعتبارها طاقة نظيفة بيئيا.

ويعتبر التوجه نحو الطاقات المتجددة توجه وإرادة وطنية انتهجتها الجزائر منذ مدة معتبرة وظهر ذلك من خلال مجموعة القوانين والمؤسسات المستحدثة والمشاريع الاستثمارية التي موضوعها الطاقات المتجددة وترقيتها، فالجزائر تسعى لتطوير الطاقات المتجددة من خلال إطار قانوني ومؤسسي منظم.

¹ - جحوم رحيمة، مرجع سابق، صفحة 109.

² - الموقع الإلكتروني www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/medias-etpress

³ - الموقع الإلكتروني www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/22-2014-05-14-10-16

إضافة لذلك نجد أن دولة تقدم تحفيزات جبائية وإعفاءات ولها برامج ومشاريع لكن نحن نريد أن يكون التجسيد على الواقع أكثر نجاعة وليست مجرد أفكار، فلو أننا نستغل هذه الثروة (الطاقات المتجددة) التي تحتوي عليها الجزائر لكانت من البلدان الرائدة والناجحة في المجال.

التوصيات:

- التخفيض في أسعار الأدوات المتصلة بالطاقة المتجددة من أجل تفعيل الإقبال عليها من طرف المواطنين وجعلها متاحة على المستوى الوطني.
- فتح المجال للمستثمرين العام والخاص والاستفادة من خبرات البلدان الناجحة في هذا المجال.
- فتح مدارس ومعاهد وتكوين المختصين في الطاقات المتجددة من أجل ضمان أفضل المنتجات وأفضل استغلال.
- الاهتمام أكثر بالإطار القانوني المنظم لطاقات المتجددة في الجزائر، وذلك بوضع قوانين أكثر دقة من حيث تنظيم المجال العام للاستثمار في أنواع الطاقات المتجددة.
- إعادة النظر في القاعدة المتعلقة بالنسبة المئوية 51/49 للمستثمرين في إطار الشراكة خاصة في مجال الطاقات المتجددة، وذلك بتحويلها لنظام الامتياز كما كان الحال عليه في المستثمرات الفلاحية مع شرط التسويق الداخلي للمنتج.
- تفعيل الجانب المتعلق بالتحفيزات والإعفاءات وجعله أكثر إغراء لاستقطاب مختلف المستثمرين.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية :

- القانون رقم 09/99 المؤرخ في 31 يوليو 1991 المتضمن التحكم في الطاقة , جريدة رسمية عدد 51 لسنة 1999.
- القانون رقم 04-09، مؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 52، السنة 2004.
- القانون 20/01 المؤرخ ب 12 ديسمبر 2001، المتضمن قانون تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة الجريدة الرسمية عدد 77، لسنة 2001.

- المرسوم رقم 03-457 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003 والمتضمن إنشاء مركز تنمية الطاقات المتجددة. الجريدة الرسمية عدد 75 لسنة 2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 98/17 المتعلق بإجراء طلب عروض إنتاج الطاقة المتجددة أو المطبقة عن انتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية، المؤرخ في 26 فبراير 2017، جريدة رسمية 15، لسنة 2017.

المذكرات:

- بوعشير مريم، دور وأهمية الطاقة المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير جامعة قسنطينة، السنة الدراسية 2010/2011
- تريكي عبد الرؤف، مكانة الطاقة المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة -حالة الجزائر- مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 3، 2013/2014،
- تكواشت عماد، واقع وآفاق الطاقة المتجددة ودورها في التنمية المستدامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011/2012.
- حم عيد سناء، استراتيجية الطاقة المتجددة في الجزائر ودورها في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير فرع الإدارة البيئية والسياحة، جامعة الجزائر 03، 2012/2013.
- جحموم رحيمة، آفاق إحلال الطاقات المتجددة في الوطن العربي دراسة حالة الجزائر مذكرة ماجستير تخصص تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر 3، 2011/2012.
- مدحي محمد. الطاقة المتجددة كخيار استراتيجي في ظل المسؤولية عن حماية البيئة، مذكرة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2011-2012.

المقالات العلمية:

- ابراهيم جاوش، ترشيد استهلاك الطاقة، مقال بمجلة جامعة دمشق، المجلد السادس عشر، العدد الأول، سنة 2000.
- فرحات حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث عدد 11، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، سنة 2012.
- مقال بعنوان الورقة القطرية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، بمناسبة مؤتمر الطاقة العربية العاشر، المنعقد في أيام 27-29 أكتوبر، 2014 .

مواقع الكترونية:

- الموقع الإلكتروني www.cder.dz/spip.php?ruprique272

- مقال في البوابة الجزائرية لطاقة المتجددة، portail.cder.dz/ar/spip.php?article36
- الموقع الإلكتروني www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/medias-etpress
- الموقع الإلكتروني www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/22-2014-05-14-10-16
- الموقع الإلكتروني www.andi.dz/index.php/ar/a.propos
- تقرير صحفي عن المدينة الجديدة سيدي عبد الله، التلفزيون الجزائري بتاريخ 24 مارس 2017
- تصريح لممثلة شركة بال الكتلايك، السيدة ظريفة مرابط لتلفزيون الجزائري بتاريخ 20 فيفري 2017

جوانب قانونية من منظومة التأمين و وظائفه

Legal aspects of the insurance system and its functions

قاشي علال، أستاذ محاضر —أ—، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02.

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/25 تاريخ قبول المقال: 2019/04/27 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص

التأمين دعت إليه الأخطار و الظروف الصعبة المحيطة بالإنسان، و خصوصا عصر الصناعة و التكنولوجيا و المنافسة، و أساس التأمين هو اعتماد الفرد على رصيد مشترك، أو مجموعة من الأموال يساهم في تكوينها عدد من المؤمن لهم بدفع أقساط. وأصبح التأمين يتواجد في مختلف ميادين الحياة لمواجهة الأخطار المهددة للإنسان، فلجأت الدول إلى فرضه في مجالات معينة من أجل حماية الغير من الأضرار المترتبة عن بعض النشاطات الضارة، وبذلك تدخلت التشريعات لتنظيم عمليات التأمين التي تقوم بها شركات التأمين. وأقر المشرع الجزائري نظام التأمين بمختلف أنواع ليؤمن الأشخاص ضد الأضرار والمسؤوليات. الكلمات المفتاحية:

تأمين المخاطر، التأمين الإجباري، تأمين المسؤولية، أنواع التأمين، تأمين الأشخاص، القسط، الخطر، التأمين التعاوني، تشجيع الاستثمار.

Legal aspects of the insurance system and its functions

abstract

The insurance was required because of the dangers and difficult circumstances surrounding the human especially the age of industry, technology and competition. The basis of insurance is the individual's dependence on a joint balance or a set of funds made by a number of insured persons through paying installments.

The insurance has become in all areas of life in order to face the dangers that threaten human being, and the states resorted to imposing it in certain areas in order to protect others from the damage caused by some harmful activities. Thus, the legislation intervened to regulate the insurance operations carried out by the insurance companies.

The Algerian legislation approved the insurance system of various kinds to insure people against damages and responsibilities.

Keywords: risk insurance, compulsory insurance, liability insurance, types of insurance, personal insurance, installment, risk, mutual insurance, investment promotion.

مقدمة :

إن التأمين يقوم على فكرة مؤداها أن توزع النتائج الضارة لحادثة معينة على مجموعة من الأفراد بدلا من أن يترك من حلت به الكارثة يتحمل نتائجها وحده، والوسيلة التي تحقق ذلك هي إيجاد رصيد مشترك يساهم فيه كل من يتعرض لخطر معين ومن هذا الرصيد المشترك يعوّض من تحقق الخطر بالنسبة له. والتأمين علاوة على ذلك يؤدي إلى نتائج اقتصادية هامة بفضل ما تدرّه عمليات التأمين من أرباح على شركات التأمين وفي هذا دفع لعجلة التنمية الاقتصادية، ونظرا لفوائد التأمين فقد دخل في مجالات عديدة تختلف باختلاف الأخطار المهددة للإنسان.

لذلك شهد القرن العشرين اتساعا كبيرا في نطاق التأمين، فالإلى جانب التأمين الاجتماعي ، والتأمين التعاوني تعددت صور من التأمين الخاص، لذا فإن المشرع الجزائري بخصوص التأمين يستخدم صيغة الجمع (التأمينات) ويقصد بها التأمينات الخاصة أو التجارية وهذه الأخيرة تنقسم إلى تأمينات بحرية، تأمينات جوية ،وتأمينات برية وتنقسم إلى تأمينات على الأضرار وتأمينات على الأشخاص.

والتأمين بهذه الصورة نوع من التكافل يرتبه أصحاب المصلحة فيه أو يرتب لهم تحقيقا لما ينشدونه من أمان يزعزعه احتمال تحقق الخطر وهذا التكافل يعطي التأمين ذاتيته المميزة له عن غيره من المفاهيم التي تشبه به كالمقامرة أو المضاربة.

فمثلا لو عمد شخص إلى دفع مبلغ محدد إلى شخص آخر من أجل ضمان خطر معين واتفق معه على أن يدفع له هذا الأخير قيمة الضمان اللازم لتغطية الخطر إذا وقع فعلا خلال فترة زمنية، وأن يحتفظ بقيمة المبلغ لنفسه إذا لم يقع الخطر خلال هذه المدة فالعملية لا تكون إلا مقامرة أو رهانا تنتهي بالضرورة إلى كسب أحد الطرفين وخسارة للآخر، أما الوضع في التأمين فيجعل العمل يكتسب صفة التكافل.

وإذا كانت أغلبية الدول تنص على التأمين في تشريعاتها سواء اتخذ صورة قانون خاص مثل ألمانيا قانون 1908/5/30 أو إدخال هذا الموضوع في القانون التجاري أو المدني مثل اسبانيا، تركيا، مصر، لبنان وسوريا.

فإن الجزائر في مرحلة الاحتلال الفرنسي امتدّ قانون هذا الاحتلال وطبق قانون رقم 197/63 المؤرخ في 1963/06/08 الذي فرض إعادة التأمين وصدر قانون رقم 201/63 المؤرخ في 1963/06/08 الذي يتضمن رقابة الدولة على جميع شركات التأمين التي تمارس نشاطها في الجزائر. وبموجب الأمر رقم 127/66 المؤرخ في 1966/05/27 تم إنشاء احتكار الدولة على جميع عمليات التأمين وأممت الشركة الجزائرية للتأمين .

وفي ميدان إلزامية التأمين المعروف قبل الاستقلال قانون رقم 166/64 المتضمن التأمين الإلزامي للطائرات ثم صدور الأمر رقم 107/69 المتضمن إلزامية التأمين من الحريق ثم صدور الأمر

رقم 15/74 المؤرخ في 30/01/1974 المتضمن إلزامية التأمين على السيارات ثم صدور القانون المدني والتجاري في 1975 والقانون البحري رقم 80/76 والمعدل، وفي 1980 صدر القانون رقم 07/80 المؤرخ في 09/06/1980 المتعلق بالتأمينات وبعد هذا النص صدرت عدة مراسيم (34/80، 35/80، 36/80، 37/80) وأعيد تنظيم مؤسسات التأمين فصدرت المراسيم التالية : (80/85، 82/85، 83/85 الصادرة في 30/04/1985) وفي 1995 عرف قطاع التأمين نظاما جديدا بصدور الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20/02/2006.

وإذا كان التأمين قد دعت إليه كثرة المخاطر بسبب التطورات التكنولوجية الحديثة، وبعد أن تغلغل التأمين في حياة الناس وأصبح واقعا اقتصاديا داخل الدولة وضرورة اقتصادية فيما بين الدول لجأت هذه الأخيرة إلى تقنيته فأصبح واقعا قانونيا داخليا ودوليا.

والإشكالية المطروحة هنا: ماهي أركان منظومة التأمين؟ وكيف يمكن المحافظة على توازن هذه المنظومة انطلاقا من مختلف وظائف التأمين؟. هذا ما يكون محور إجابتنا وفق منهج تحليلي في الخطة التالية:

المبحث الأول: أركان منظومة التأمين

إن منظومة التأمين تقوم على عناصر ثلاثة رئيسية أولها الخطر المؤمن منه والذي تمثل تغطيته هدف المنظومة، وثانيها قيمة التأمين الذي يتمثل فيها حق المستأمن الناشئ عن الانضمام إلى المنظومة، وثالثها مقابل التأمين الذي يمثل إلزام قبل المنظومة ونعرض على ذلك بنوع من التفصيل.

المطلب الأول : الخطر المؤمن منه

إن الخطر يعتبر المحور الأساسي في التأمين وهو بذلك يمثل المحل الذي يرد عليه ثم إن العناصر الأخرى للتأمين ترتبط بمدى الخطر المؤمن منه.

الفرع الأول: شروط الخطر

إن الخطر في مجال التأمين له معنى يختلف عن المعنى المعطى له في القانون أو في اللغة فإذا كان الخطر في القانون المدني هو ما يتهدد الإنسان من أحداث ضارة تمثل شر كالسرقة والحريق والوفاة فإن الخطر في مجال التأمين لا يقتصر على ذلك.

بل يشمل ما قد يصادف الإنسان من أحداث سعيدة كالبقاء لسن معينة وغير ذلك من الأحداث التي تنتهي فيها فكرة الضرر وعلى ذلك يمكن القول بأن : "الخطر هو حادث مستقبل محتمل الوقوع لا يتوقف على إرادة أي الطرفين"¹.

¹-الدكتور:إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد(الصادر بتاريخ 9 أوت 1980) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص57.

من هذا التعريف يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في الخطر و هي :

- أن يكون الخطر حادثاً مستقبلاً: فإذا هلك الشيء المؤمن عليه وقت العقد كان العقد باطلاً مطلقاً ولا يمكن إبرام هذا العقد لاستحالة محله فالخطر لا بد أن يكون منطوياً على صفة الاحتمال، وهي صفة ترد على وجهين فالخطر قد يكون محتمل الوقوع في المستقبل إذ قد يقع وقد لا يقع وقد يكون محقق الوقوع ولكن تاريخه غير معلوم مثل (الوفاة) .

وفي كل الحالات يجب أن يكون الخطر غير مستحيل وإلا كان العقد باطلاً وهذا ما نصت عليه المادة 43 من الأمر رقم 07/95 السابق ذكره "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر ..."

ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع يجعل تطبيق هذا النص على تأمين الأضرار دون تأمين الأشخاص في حيز لو كان النص في الأحكام العامة من قانون التأمين أمر 07/95 لأنه طبقاً للقواعد العامة أن تخلف المحل يجعل العقد باطلاً وهنا الخطر محلاً للعقد والمشرع يفرق بين تأمين الأضرار وتأمين الأشخاص وبصدد الحديث عن الخطر فهل الخطر الظني يأخذ حكم الخطر الحقيقي ؟ إن تقاليد القانون البحري جرت على إباحة التأمين من الخطر الظني منذ القدم ولا يكون التأمين باطلاً إلاّ أثبت أن المؤمن له كان عالماً بهلاك البضاعة المؤمن عليها أو عالماً بوصولها سالمة. أما الوضع في القانون المدني فلم يتعرض لهذه المسألة ومن ثمة أمكننا تطبيق القواعد العامة التي تؤدي إلى القول بأن المقصود بالخطر في التأمين هو الاحتمال القائم في الواقع لا في ذهن أطراف التأمين (الخطر الحقيقي لا الخطر الظني) .

- أن يكون الحادث محتمل الوقوع: الاحتمال يقتضي أن لا يكون الحادث محقق الوقوع فلو كان الحادث محقق الوقوع انتهى الاحتمال وألا يكون الحادث مستحيل الوقوع إذ الأحداث المستحيلة لا تعتبر خطر يرد عليها التأمين والاستحالة قد تكون مطلقة وهي استحالة تحقق الخطر بحكم قوانين الطبيعة كالتأمين ضد سقوط كوكب من الكواكب وقد تكون نسبية فيكون الخطر غير مستحيل ولكن تحققه يصطدم بظروف خاصة تجعل تحققه مستحيلاً كالتأمين على منزل ضد الحريق فيتهدم المنزل، التأمين على بضاعة ضد السرقة فتحترق البضاعة المادة 42، المادة 30 من أمر 07/95.

- أن يكون الحادث مستقلاً عن إرادة الطرفين: فإن الخطر قوامه الاحتمال أي ينشأ من عامل الصدفة ومن ثم فالحدث الذي يوقعه المؤمن له بمحض إرادته لا يرد عليه التأمين لذا يذهب الفقه إلى القول بعدم جواز التأمين من الخطأ العمدي فإذا امن على سيارته من الحريق وتعهد إحراقها فلا يستحق مبلغ التأمين كما لا يجوز للمؤمن له أن يؤمن من مسؤوليته ثم يتعمد إلحاق الضرر بالغير ففي هذه الحالات يبطل عقد التأمين لتخلف شرط أساسي في محله هو الاحتمال² وهذا هو الأصل إلاّ أنه ليس

²-الدكتور: سلامة عبد الله سلامة، الخطر والتأمين 1976، ص21.

الأمر كذلك في جميع الأحوال فقد يقترن إيقاع الحادث بظروف خارجية موضوعية تجعله عملاً مشروعاً كما إذا كان إيقاعه أداءً لواجب أو استعمالاً لحق ومثالها عندما يعرض المؤمن على حياته نفسه الموت في سبيل إنقاذ غيره، أو عند الدفاع عن نفسه من عدوان غير مشروع. (المادة 72 من أمر 07/95، المادة 73 من قانون 04/06).

ومن جانب آخر فيظل المؤمن ملزماً بدفع مبلغ التأمين وفقاً للمادة 12 من أمر 07/95 إذا حدث الخطر بخطأ متعمد صادر عن أشخاص يكون المؤمن له مسئولاً مدنياً عنهم طبقاً لأحكام المسؤولية 134، 135، 136 من القانون المدني المعدل في 2005 ويبقى الأمين قائماً والمبلغ واجب الدفع في حالة ارتكاب الخطأ العمدي من قبل الغير الذي يعتبر سبباً أجنبياً بالنسبة للمؤمن له³.

- أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً: يقصد من ذلك أن يكون النشاط الناشئ بالخطر غير مخالف للنظام العام والآداب العامة لذا فالخطر غير مشروع في حالة الاتجار بالمخدرات أو منزل معدّ للقمار كما أنّ التأمين على الغرامات المالية التي يحكم بها جنائياً يعد غير مشروع لأنّ الغرامة عقوبة، كما لا يجوز التأمين على الحياة إذا كانت وفاة المؤمن له كانت نتيجة تنفيذ حكم الإعدام ولا يجوز التأمين لعمليات التهريب.

الفرع الثاني: قياس الخطر

الخطر المؤمن منه هو مجرد احتمال وأنّ الرياضيات و ما حققته في العصر الحديث هو قياس الاحتمالات وإنّ قانون الأعداد الكبيرة يمثل أداة لقياس الخطر فبالنسبة لخطر حريق المنازل مثلاً يمكن قياس مدى الاحتمال عن طريق إحصاء عدد المنازل في منطقة معينة وعدد ما يتعرض منها للحريق خلال فترة زمنية واستخراج النسبة بينهما، وهذه النسبة تمثل معدل وقوع خطر الحريق وكذلك الأمر بالنسبة لحوادث المرور وحوادث الوفاة وغيرها من صور الخطر⁴ وعلى هذا النحو يستطيع المؤمن أن يعرف مسبقاً الأخطار التي يحتمل وقوعها من بين الأخطار المؤمن عليها ومدى ما يمكن أن يلتزم به في سبيل تغطيتها وتحديد مقدار المقابل الذي يتعين إلزام المؤمن لهم من هذه الأخطار، وأكثر من هذا فإنّ قيمة التأمين تتحدد في بعض أنواع التأمين بقيمة ما يصيب المؤمن له من ضرر مثل حالة التأمين على الأشياء وفي تأمين المسؤولية⁵، وإذا كان الخطر يخضع للقياس فصحة نتائج القياس تتوقف على عوامل ثلاثة.

- اتساع قاعدة القياس أفقياً ورأسياً في آن واحد: أي كلما اتسعت الرقعة المكانية التي يحصى فيها عدد الأخطار القابلة للتأمين وعدد ما يقع منها بالفعل كلما كانت نتيجة الإحصاء أقرب إلى الصحة

³-الدكتور: عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيدر، الجزائر، 1998، ص 103.

⁴-البشير زهرة، التأمين البري، الطبعة الثانية، 1985، ص 84.

⁵-الأستاذ: علي بن غانم، التأمين البحري وذاتيته، نظامه القانوني، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والانجليزي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 213.

فلو أجرينا الإحصاء في قرية صغيرة ومرة في نطاق حي ومرة في نطاق مدينة كبيرة فتكون نتيجة الإحصاء في المرة الثالثة أكثر دقة .

- **مدى تكرار وقوع الخطر المراد قياسه:** كلما وقع بشكل دوري كلما صحت دلالة القياس والمثال النموذجي لذلك هو خطر الوفاة في حوادث المرور، أو في حوادث الحريق ويترتب على ذلك أمرين: الأول أن الأخطار النادرة الوقوع لا تكون قابلة للقياس، والثاني أنه كلما زادت درجة تواتر وقوع الخطر كانت نتيجة القياس أقرب للحقيقة.

- **تماثل أو تجانس الأخطار المراد قياسها:** فالأخطار يجب تصنيفها في فصائل وفق أهم الظروف المؤثرة فيها والتصنيف ينصرف في البداية إلى طبيعة الأخطار فالإحصاء يواجه كل نوع من الأخطار على نحو مستقل، وينصرف التصنيف ثانيا إلى محل الأخطار فمثلا التأمين على الأشخاص يجب على المؤمن أن يقسم حياته إلى فئات بحسب السن وينصرف التصنيف أخيرا إلى المدة ولا يكون الإحصاء سليما إلا إذا صنف الأخطار بحسب مدة التعرض لها⁶.

المطلب الثاني: قيمة التأمين

يعبر عنها الفقه غالبا بمبلغ التأمين لكن هذه الأخيرة ينصرف واقعها إلى معنيين متميزين أولهما المبلغ المذكور في عقد التأمين والذي يحسب على أساس مقابل التأمين، وثانيهما القيمة المستحقة بالفعل للمؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه وهذه القيمة تكون أقل بكثير من مبلغ التأمين المدون في العقد في حالات تأمين الأضرار ويذهب جانب من الفقه إلى استخدام تعبير أداء وقوع الخطر سواء كان التأمين تجاريا أو بقسط ثابت أو كان تبادليا أو تعاونيا.

الفرع الأول: الضوابط العامة لقيمة التأمين

إذا كان الغرض من التأمين هو تغطية الآثار المالية المترتبة على وقوع الخطر المؤمن منه فمن الطبيعي أن تقدر قيمة التأمين بقيمة الآثار المالية إلا أن الصعوبة تكمن في تقدير هذه القيمة ويمكن تصور أسلوبين للتقدير: تقدير موضوعي الذي يعتمد على حجم الضرر الفعلي المترتب على وقوع الخطر، وتقدير شخصي جزافي عند إنشاء التأمين، فمن الواضح أن التقدير الموضوعي يكون دائما ممكنا ومحققا للغرض من التأمين في صورتتي التأمين على الأشياء والتأمين على المسؤولية، وإذا ما انتقلنا على التقدير الشخصي وجدنا أن التقدير بواسطة المؤمن له وإن كان ممكنا دائما إلا أن سلامة الالتجاء عليه تختلف من حالة من حالة إلى أخرى فمثلا في تأمين نفقات العلاج وتأمين المسؤولية يؤدي إلى الانحراف بالتأمين عن الغرض الذي شرع من أجله ويصبح المؤمن له مضاربا على وقوع الخطر المؤمن منه بتقدير قيمة الآثار المالية للخطر عند إنشاء التأمين تقديرا مبالغا فيه أملا في تحقيق إثراء من وراء التأمين⁷.

⁶-الدكتور: جمال الحكيم، عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، 1965، ص30

⁷-الدكتور: حسام الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، القاهرة، 1975، ص30.

- **قيمة التأمين في تأمين الذمة المالية:** يقصد بذلك التأمين من الأضرار التي تلحق الذمة في جانبها الايجابي أو السلبي (الحقوق والواجبات) فتأمين الحقوق ينصرف إلى تأمين الأشياء بالصورة المختلفة المتعددة (التأمين من الحريق والسرقة والتلف) .وأما تأمين المديونية فينصرف إلى تأمين قيمة التعويض الذي يلتزم به المؤمن له من جراء انعقاد مسؤوليته عن نوع أو آخر من الأضرار التي يلحقها بالغير ويتسع أيضا ليشمل التأمين الذي يعقده المدين لصالح دائنه ضمانا لاستيفاء حقه منه عند حلول أجل الوفاء والأصل أن يكون تأمين المديونية محل الخطر فيه غير محدد مثل تأمين المالك أو المستأجر على مسؤوليته عن إمداد الحريق وتأمين صاحب المهنة كالطبيب والمحامي والمهندس في هذه الحالة يستحيل تحديد قيمة ما يمكن أن يلتزم به المؤمن عند وقوع الخطر مسبقا فيكتفي بوضع حد أقصى له هو مبلغ التأمين.

- **المبدأ التعويضي في تأمين الذمة المالية :** إن تقدير قيمة التأمين المستحقة للمؤمن له هو مبدأ التعويض (القيمة تعتبر تعويضا عن الأضرار المترتبة على وقوع الخطر) وهذا المبدأ من النظام العام وتترتب عليه النتائج التالية :

أ- المؤمن لا يجوز له أن يحصل على أكثر قيمة الضرر المترتب على وقوع الخطر المؤمن منه حتى ولو تعددت عقود التأمين على هذا الخطر.

ب- يمكن الاتفاق بين الطرفين على أن تكون قيمة التأمين المستحقة للمؤمن له أقل من قيمة الضرر المترتب على وقوع الخطر المؤمن منه.

ج- قيمة التأمين المستحق للمؤمن له عند وقوع الخطر تتحدد بقيمة الضرر المترتب على وقوعه حتى وإن كان مبلغ التأمين المتفق عليه يتجاوز هذه القيمة.

د- المؤمن له لا يستحق شيئا إذ لم يترتب على وقوع الخطر المؤمن منه آثار مالية⁸.

الفرع الثاني: قيمة التأمين في التأمين الشخصي

يقصد به الذي يكون الخطر المؤمن منه متعلقا بذات الإنسان لا بذمته المالية وسواء كان الخطر متعلقا بشخص المؤمن له أو بشخص آخر وصور التأمين الشخصي تتمثل في مبلغ التأمين وقيمة التأمين والتعويض المستحق وفقا لقواعد المسؤولية وبذلك فإن قيمة التأمين التي تستحق للمؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه تتحدد بمبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين ولا علاقة لهذه القيمة بالضرر الذي يصيب المؤمن له أو المستفيد، وإن تحديد قيمة التأمين بمبلغ التأمين يجد تبريره في أن الآثار المالية للخطر المؤمن منه في التأمين الشخصي تتمثل في الحاجة التي يخلقها وقوع الخطر للمؤمن له والتي يستقل هو وحده بتبريرها، أما المبرر الثاني فيتمثل في كون منظومة التأمين لا تتأثر بارتفاع مبلغ التأمين .وإن استبعاد مبدأ التعويض في التأمين الشخصي له ما يبرره والمتمثل في انسياق المؤمن له وراء

⁸-الدكتور: عبد الودود يحي، أصول التأمين الخاص، القاهرة، 1976، ص75.

المقاومة أو افتعال الخطر المؤمن منه .وارتباط قيمة التأمين في التأمين الشخصي بمبلغ التأمين يترتب عليه ما يلي:

- أ- يجوز للمؤمن له الجمع بين عدد من عقود تأمين الأشخاص من اجل الحصول على مبالغ التأمين المقررة فيها حتى ولو كانت هذه العقود عن خطر واحد.
- ب- يجوز للمؤمن له في تأمين الأشخاص أن يبرم التأمين بأي مبلغ شاء ويكون هذا المبلغ هو القيمة المستحقة للمؤمن له عند وقوع الخطر.

الفرع الثالث: قيمة التأمين والتعويض المستحق وفقا لقواعد المسؤولية

في التأمين الشخصي يجوز للمؤمن له أو المستفيد في حالة وقوع الخطر المؤمن منه بفعل الغير أن يجمع بين قيمة التأمين وبين قيمة التعويض المستحقة له قبل الغير عكس ما هو عليه الحال في تأمين الذمة المالية وبذلك لا يستطيع المؤمن أن يدافع مطالبة المؤمن له أو المستفيد بقيمة التأمين إذا كان قد حصل على تعويض من الغير المسؤول.

وإنّ إباحة رجوع المؤمن له أو المستفيد على الغير المسؤول يعدّ من النظام العام فلا يمكن أن يحرم المؤمن له أو المستفيد من ذلك.

المطلب الثالث: مقابل التأمين

وهو ما يدعى بثمن الخطر المؤمن منه ويسمى القسط في التأمين التجاري والاشتراك في التأمين التبادلي لقد نصّت المادة 2/15 من أمر 07/95 على أنّه: (يلزم المؤمن له بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها)، وبذلك يكون القسط هو ما يدفعه المؤمن له بغرض الحصول على تغطية الخطر المؤمن منه⁹ وقد تضمن نص المادة 619 من القانون المدني عبارة قسط .ويمكن وفاء القسط بواسطة الشيك ولا يكون الوفاء قد تمّ إلاّ إذا تسلم المؤمن القيمة الثابتة في الشيك نقداً ويمكن دفع القسط مرة واحدة أو على دفعات كما لا يشترط دفعه (الوفاء به) في مكان معين وفقا للقواعد العامة المادة 282 قانون مدني جزائري ويصحّ أن يدفع القسط المدين به وهو المؤمن له (طالب التأمين)، ويمكن أن يكون المستفيد شخصا¹⁰ وهذا ما قضت به المادة 83 من أمر 07/95 وما تقضي به القواعد العامة المادة 258 من القانون المدني.

الفرع الأول: ارتباط مقابل التأمين بالخطر المؤمن منه

إنّ قياس الخطر تظهر أهميته في تقدير المقابل الذي يتحدد وفقا لدرجة تحقق الخطر ودرجة جسامته ويقصد بدرجة احتمال الخطر نسبة الحالات التي يتحقق فيها فعلا إلى العدد الكلي للأخطار في نوع من أنواع التأمين فمثلا في حالة التأمين ضد السرقة إذا كشف الإحصاء أنّه في كل ألف منزل تقع

⁹-راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائرية المؤرخ في 09 أوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص86، 87.

¹⁰-الأستاذ: معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص73.

مائة سرقة فإنّ احتمال تحقق الخطر يكون 1000/100، أما درجة جسامه الخطر يقصد بذلك مدى النتائج التي تترتب على تحققه ويلاحظ أنّ الخطر المؤمن منه لا يقبل التدرج في الجسامه في بعض الصور بمعنى أنّ وقوعه يأتي على القيمة المؤمن عليها برمتها وإنّ هناك جملة من النتائج المترتبة عن هذا الارتباط:

- إنّ المقابل لا يستحق إذا لم يتحقق الخطر كأن كان الخطر غير موجود، أو أنّه زال أو تحقق وقت التعاقد، أو هلك الشيء المؤمن عليه بعد قيام التأمين بسبب غير الخطر المؤمن منه.
- إذا حدثت على الخطر تغيرات أثناء التأمين من شأنها زيادة درجته احتمالا أو جسامه وجب التدخل لإعادة التناسب بين المقابل والخطر عن طريق زيادة المقابل.
- في حالة كون الخطر متغيّرا كان المقابل وفقا لذلك و بنفس النسبة.

الفرع الثاني: حساب المقابل

كما ذكرنا سابقا بأنّ المقابل يتوقف على درجة الخطر احتمالا وجسامه إلا أنّ هناك متغيّرات أخرى تؤخذ بعين الاعتبار (مبلغ التأمين، مدة التأمين، عائد الاستثمار).

المبحث الثاني : توازن منظومة التأمين.

إنّ منظومة التأمين لا تتمكن من أداء وظيفتها إلا إذا تحققت توازنا بين مجموع الأعباء التي يتحملها أفرادها والحقوق التي تستحق لهم عند حدوث الخطر المؤمن منه، لكن أسلوب تحقيق التوازن يختلف من شكل لآخر لأنواع التأمين¹¹، فهو في التأمين التجاري توازن فني أساسه حساب الاحتمالات وفي التأمين التبادلي (التعاوني) توازن تلقائي أساسه قابلية مقابل التأمين للتغيير.

المطلب الأول: فكرة التوازن الحسابي في التأمين التجاري

إنّ التأمين ذو القسط المحدد تقوم به شركات المساهمة التجارية وهي شخصية مستقلة عن المؤمن لهم ويتعهد بضمان الخطر الذي يتعرض له المؤمن له في مقابل قيامه بدفع قسط ثابت ومحدّد في عقد التأمين والشركة تتحمل الخسارة ويؤول إليها الربح وهذا النوع هو الشائع وهو الذي تتناوله القوانين الوضعية لكن عليه جملة من المآخذ نودّ تبيانها، يمثل خطرا على الاقتصاد بالنسبة للدولة نظرا لاستحواذ مجموعة من الأفراد على مبالغ طائلة تستثمرها بطريقة قد تضر بالصالح العام كما ذكر بعض علماء الاقتصاد وهذا ما جعل بعض الدول تعمل على تأمين المصارف والشركات ذات التأثير المالي ومن جهة أخرى فهو عقد إذعان وأنّ القسط المقرر دفعه يتحدّد طبقا لطبيعة الخطر المؤمن منه فلو زاد الخطر أدى

¹¹ - الأستاذ: سعدي أبو جيب، التأمين بين الحظر والإباحة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1989، ص18، 19.

إلى زيادة في القسط ليظل التناسب بين القسط والخطر وهذا ما جعل فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية يحرمون هذا النوع من التأمين صراحة¹² ويقترحون بدائل لهذا النوع من التأمين.

الفرع الأول: شروط التوازن الحسابي

تتمثل في جمع كثير من المخاطر وانتقاء المخاطر المؤمن منها وتوزيع المخاطر عن طريق التأمين بالاكتتاب.

- **كثرة الأخطار:** إذا كان التأمين يقوم على التكافل بين المؤمن لهم والمؤمن هو الذي يقوم بتنظيم هذا التكافل فإن سلامة عملية التأمين تتطلب توافر العدد الكبير من المؤمن لهم، بمعنى آخر أن زيادة عدد المخاطر المؤمن عليها تكمن في موازنة الأقساط المتحصل عليها بمبالغ التأمين لكن هذا الشرط صعب التحقيق عند أول مرة يباشر فيها المؤمن نشاطه لأنه يكون معرضا لخطر الاختلال.

- **انتقاء المخاطر:** القصد من ذلك وجود فرق كبير بين ما جمع من الأخطار وما يتحقق من كوارث من بين تلك الأخطار فتكون الأخطار المؤمن منها كثيرة وما يتحقق منها قليل وفقا لذلك فإنه من الناحية الفنية لا يمكن التأمين على الأخطار العامة التي تتحقق الكوارث فيها للكافة.

- **توزيع المخاطر عن طريق التأمين بالاكتتاب:** ويقصد بذلك إشراك أكثر من مؤمن على خطر واحد وهذا هو التأمين بالاكتتاب اعتبارا بأن كل مؤمن يكتتب في حصة في التأمين الخطر (التأمين الاقتراني)، ومثال ذلك التأمين على الأسطول الجوي لإحدى شركات الطيران، أو على سفينة كبيرة فيتضح منذ البداية أن المؤمن له يوزع الخطر في التأمين بالاكتتاب بين عدة مؤمنين يتحمل كل منهم نصيب من الخطر. ويلجأ المؤمن له لهذا الأسلوب عندما لا يقبل المؤمن ذلك التأمين لوحده خوفا من فداحة حجم الإخلال بتوازنه عند وقوع الخطر.

الفرع الثاني: التأمين على التوازن الحسابي

إذا كان المؤمن يقوم بإجراء المقاصة بين الأخطار على أساس قانون الاحتمالات الكاشفة عنه طرق الإحصاء وأن الإحصاءات تعطي احتمالات نظرية بالنسبة لوقوع الكوارث قد لا تتفق مع الواقع على نحو تقريبي مما يجعل هناك فروقا وهذه الأخيرة تمثل خطرا بالنسبة للمؤمن ومن ثمة فإنه يستطيع التأمين عليه لدى مؤمن آخر (إعادة التأمين) وإعادة التأمين قد تكون جزئية يتحمل معيد التأمين بمقتضاها جزء من الخطر لكن لا مانع من أن تكون إعادة التأمين كلية بحيث يحول الخطر المؤمن منه كلية بحيث يحول الخطر المؤمن منه إلى معيد التأمين مع بقاءه ملتزما شخصيا قبل المؤمن له.

الفرع الثالث: القواعد التي تضبط إعادة التأمين

¹² - الدكتور: أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي) 1986،

من الناحية القانونية فإنّ إعادة التأمين هي عقد بين المؤمن ومعيد التأمين يكون فيه المؤمن في مركز المؤمن له في عقد التأمين العادي ويكون معيد التأمين في مركز المؤمن ومن ثمة فالعقد يخضع للقواعد العامة ولذا فالمؤمن لهم يعتبرون من الغير بالنسبة لآثار هذا العقد (إعادة التأمين) فلا يفيدون منه بشكل مباشر ولا يضارون بل تظلّ علاقتهم بالمؤمن الأصلي فالمؤمن لهم لا تكون لهم دعوى مباشرة قبل معيد التأمين ويظل عقد إعادة التأمين مرتبطاً بالعقد الأصلي ولكن العكس غير صحيح بمعنى أنّ ما يصيب عقد إعادة التأمين من تعديل، أو بطلان، أو فسخ لا أثر له على عقد التأمين، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 1906/04/30 (دالوز 7، ص 241).

المطلب الثاني: فكرة التوازن التلقائي في منظومة التأمين التبادلي (التعاوني)

إنّ المقصود من التأمين التعاوني هو اجتماع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة ويدفع كلّ منهم اشتراكاً معيناً وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه ضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها وإذا نقصت طوّل الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز وتدار الشركة بواسطة أعضائها فكل واحد منهم يكون مؤمناً ومؤمناً له والهدف من هذا التعاون هو تحمل مصيبة قد تحلّ ببعضهم وتخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء ولا يقصد من وراءها تحقيق مكاسب مادية¹³، وبذلك يمكن إبراز ما يميّز به هذا النوع من التأمين عن النوع الأول:

- في التأمين التبادلي يكون الأشخاص مؤمنين ومؤمنين لهم دون وسيط، أما في التأمين التجاري فالوسيط هو شركات التأمين.

- التأمين التبادلي لا يهدف إلى تحقيق الربح بخلاف التأمين التجاري الذي يكون القصد منه الربح.

- مقابل التأمين في التأمين التبادلي يأخذ شكل التزام من المشترك بدفع نصيبه، أما التأمين التجاري فهو قسط ثابت لا يختلف في فترة لأخرى خلال فترات التأمين .

- في التأمين المتبادل يظل الرصيد المحصل عليه ملكاً للمشاركين أما أقساط التأمين بمجرد دفعها في التأمين التجاري تصبح ملكاً للمؤمن¹⁴.

الفرع الأول: تطوّر التأمين التبادلي

إنّ حصّة المبالغ اللازمة لتغطية الأخطار اللاحقة بأفراد المنظومة في هذا التأمين هي الاشتراكات لكن لهذا الوضع صعوبات خصوصاً عندما يكون الخطر المؤمن منه أكبر من قيمة

¹³ - الدكتور: عمر بن عبد العزيز المترك، الربا و المعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ط3، 1418، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ص405.

¹⁴ - الدكتور: رمضان حافظ عبد الرحمن، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك، المعاملات المصرفية، التأمين، دار السلام، 2005، ص179.

الاشتراكات؟ وتقاديا لهذا الوضع اتجهت جماعة الدائنين إلى فرض حد أدنى من الاشتراكات تدفع عند قيام التأمين التبادلي مع بقاء المشتركين ملتزمين بدفع ما قد يلزم لتكملة مستحقات المشتركين في التأمين عند الضرورة وإن كان هذا الأسلوب لا يتلافى الصعوبات السابقة لذا من الأنسب الالتجاء إلى فرض حد أقصى للمشاركين عادة ما يغطي الأخطار دون اللجوء إلى طلب التكملة ولا يدفعه المشاركون التكملة إلا عند التعرض لحوادث غير عادية ومن أجل تقادي هذا الاحتمال لجأت جماعة المشتركين إلى تكوين احتياطي لتغطية كاملة للحوادث.

الفرع الثاني: التوازن الذاتي لمنظومة التأمين التبادلي

إن منظومة التأمين التبادلي متوازنة بطبيعتها توازنا ذاتيا¹⁵ وإن التوازن الذاتي لمنظومة التأمين التبادلي له مظهران:

- مسؤولية المشتركين مسؤولية تضامنية عن دفع قيمة التأمين لمن يلحق به الخطر المؤمن منه من بينهم وإعسار أحدهم يتحملة الباقون.
- إن اشتراكات التأمين تدور زيادة ونقصا مع زيادة ونقص المبالغ اللازمة لتغطية الأخطار التي تتحقق لأفراد المنظومة بحيث أن مجموع الاشتراكات يكون مساويا لمجموع المبالغ اللازمة للتغطية.
- وبناء على ما تم ذكره بخصوص التأمين التجاري وما مواصفاته يذهب بعض الفقه إلى القول بأن تتم مواجهته بطريقتين الأولى تكون إصلاحية ، والثانية تكون جذرية ففي الطريقة الأولى لا بد من حركة إصلاحية يقصد بها تهذيب هذا النوع من التأمين من أجل رفع ما به شوائب ومحظورات شرعية .ووفقا للطريقة الثانية يتعين إزالة هذا لنوع من التأمين من مجالات النشاط الاقتصادي في البلاد الإسلامية وإن كان المشروع الجزائري قد نصّ في مادته الثانية من القانون التجاري على أن مقولات التأمين عملها تجاري دون تمييز بين التأمين التجاري أو التأمين التعاوني (التبادلي).

المبحث الثالث : وظائف التأمين

إنّ التأمين يؤدي إلى فوائد فردية لشركات التأمين وعملائها وفوائد جماعية على الصعيد الاقتصادي للدولة ،فالتأمين وسيلة لبعث الأمان وبتّ الثقة بين الأفراد ويعمل على الوقاية من الحوادث ويساعد على تجميع رؤوس الموال وينشط الانتماء ويشجّع التجارة الدولية¹⁶.

المطلب الأول : الدور الذي يقدمه (يؤديه) التأمين دوليا

إذا كان التأمين يعتمد على توزيع الأخطار على أكبر رقعة جغرافية والتأمين ذو وظيفة دولية باعتبار أنّه يغطي أخطار متشابهة في معظم الدول ،فمثلا أخطار النقل الدولي تتعدى بطبيعتها حدود

¹⁵ - الدكتور: زكي الدين شعبان، التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيو 1978، ص 07.

¹⁶ - الدكتور: باسم أمين فارس، التأمين وأثره في التنمية، مقال منشور بمجلة الاتحاد العام العربي للتأمين، جانفي، 1968، ص 10.

الدولة وزيادة على ذلك فالتأمين يمتد خارج حدود الدولة خصوصا في حالة إعادة التأمين لدى شركات تأمين أجنبية أو في حالة قيام الشركات الأجنبية بتأمين على ارض الدولة والتأمين يساعد على ازدهار التجارة الدولية بما تقدمه من وثائق التأمين التي تغطي مخاطر تلك التجارة بين الدول.

المطلب الثاني : العمل على تجميع رؤوس الأموال

وسواء تم ذلك لصالح الفرد أو المجتمع فبالنسبة للفرد وعند وقوع الخطر المؤمن منه يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين من مجموع الأقساط المدفوعة من قبل المؤمن لهم خلال فترة زمنية وبذلك يشكل التأمين نوعا من الادخار الإجباري ومبلغ الادخار يعتبر رأس مال يملكه المؤمن له عند استحقاقه وله أن يستعمله في المشروعات الاستثمارية وفي كل الأحوال فإن رؤوس الأموال لدى الشركات تمثل ضمانا للمؤمن لهم ولذلك يلزم القانون الشركات التجارية بتكوين احتياطات تكون ضمانا للوفاء ويتم استثمار هذه الاحتياطات لمصلحة المؤمن لهم¹⁷.

المطلب الثالث: تنشيط الائتمان

سواء بالنسبة للفرد أو المجتمع

- الائتمان الفردي حيث نجد بأن التأمين يقدم للفرد عدّة وسائل تعمل على تقوية ائتمانه وهي:
- في التأمين على الحياة يستطيع المؤمن له رهن وثيقة التأمين نفسها.
- التأمين يدعم الائتمان المقدم من المؤمن له لدائنه فمثلا لو رهن المؤمن له عقارا أو منقولا ضمانا لتنفيذ التزامه قبل دائه ففي حالة هلاك الشيء محل التأمين ينتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين المستحق للمؤمن له طبقا لقاعدة الحلول العيني المادة 900 من القانون المدني.
- الائتمان العام : التأمين يعدّ وسيلة ائتمان للدولة والهيئات العامة التي تجد في رؤوس أموال شركات التأمين مصدرا للاقتراض عن طريق سندات تطرحها في السوق المالية لكي تقوم شركات التأمين بشرائها.

المطلب الرابع: جلب الأمن والطمأنينة

إذ أنّ التأمين كلمة مشتقة من الإيمان ويتم تحقيق ذلك على مستوى الفرد وعلى مستوى المجتمع.

- على المستوى الفردي: فالتأمين يحمي الفرد في نفسه وفي أمواله فبقدم الفرد على العمل المنتج بدون تردد.

- على المستوى الاجتماعي : هناك وظائف عديدة نذكر منها:

- ازدهار الاقتصاد وزيادة الإنتاج.

- التأمين يساعد على القوة الاقتصادية للدولة بأثره الوقائي.

¹⁷ - الدكتور: كاظم الشربيني، التأمين نظرية وتطبيق، الجزء الأول، المقدمة العامة، الطبعة الثامنة، مطبعة شفيق، بغداد، 1986، ص14، 15.

- المحافظة على عناصر الإنتاج خاصة اليد العاملة ورؤوس الأموال فمثلا في التأمين على الحياة عند تعطل الفرد أو مرضه لا يصبح عالة على المجتمع لأنه يجد مبلغ التأمين في شكل مرتب لمدى الحياة يعتبر مورد رزق له وفي التأمين على الأشياء يؤدي التأمين استبدال الأشياء الهالكة بأشياء جديدة ذات قوة إنتاجية أعلى من الأولى.

الخاتمة:

إذا كان التأمين يفترض خطرا معينا يتم التأمين منه وقيمة مالية يحصل عليها المؤمن له من المؤمن عند وقوع الخطر ومقابلا يدفعه المؤمن له للمؤمن نظير تأمينه من الخطر فالمسألة المهمة هي العلاقة التي تربط هذه العناصر الثلاثة، فكلا من قيمة التأمين ومقابل التأمين يتوقف على قيمة الآخر وكلاهما يتوقف على قياس الخطر من حيث نسبة احتمال حدوثه ونسبة احتمال جسامته وتمثل العلاقة بين المعطيات الثلاث علاقة فنية موضوعية تحددها رياضيات التأمين بعيدا عن عقد التأمين ثم يأتي العقد ليحدد الخطر المعقود عليه وقيمة التأمين ومقابل التأمين بالنسبة لكل حالة على حدة فمقومات التأمين الأساسية تتخلص من أمرين أولهما العلاقة الفنية بين معطيات التأمين الثلاث وهي علاقة تعبر لنا عن التكافل بين مجموع الأشخاص المؤمن لهم من الخطر نفسه وهي ما تسمى (بمنظومة التأمين) التي تناولناها في أركان هذه المنظومة والمتمثلة في فكرة الخطر المؤمن منه ، وقيمة التأمين، مقابل التأمين وفي نقطة أخرى تطرقنا إلى توازن منظومة التأمين وسواء كان التوازن الحسابي للتأمين التجاري أو التوازن التلقائي في التأمين التبادلي وفي نقطة ثالثة أبرزنا الوظائف المختلفة للتأمين وكيف يعمل على توفير حياة أفضل وازدهار الاقتصاد للدولة ومساعدتها على الادخار وتلافي خسارة كبيرة محتملة الوقوع مقابل خسارة صغيرة مؤكدة ،وتشجيع الأفراد على القيام بالمشاريع، والتوزيع العادل لكلفة الخطر، وتسهيل عمليات الاقتراض وخلصنا في نهاية المطاف إلى أنّ التأمين التجاري بالرغم من تنظيمه في القوانين الوضعية إلاّ أنّه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ويجمع الفقه على عدم جوازه وإن أصبح التأمين ضرورة من ضرورات المجتمع ومن مقومات الحياة الاجتماعية ووسائل استقرارها وأمنها فنقول إن كان فكرة اجتماعية تعاونية فهذا أمر لا مناص منه ولكن باعتباره عملا تجاريا يهدف إلى تحقيق الربح فهذا ليس أمر ضروريا والتأمين التعاوني يغني عنه وهو أجدى واغني من التأمين التجاري ويؤيد هذا الكلام أنّ الدول الرأسمالية التي يوجد فيها التأمين التجاري وجدت أنّ هذا النظام ليس وضروريا بل نزعته إلى الأخذ بنظام التأمين التعاوني ومحاربة التأمين التجاري واعتباره مصدر خطر على اقتصاد الأمة وهناك من اقترح وضع نظام جديد للتأمين يكون بديلا للتأمين التجاري وقد رأى ان تكون كل جماعة ذات عمل واحد جمعية تعاونية للتأمين وذهب البعض الآخر إلى القول بأنّ الوزارات تقوم بالتأمين الذاتي على منشأتها وبهذا الصدد يمكن أن نوصي بما يلي:

- ضرورة تعميم التأمين التعاوني الذي لم يعترض عليه فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء.
- ضرورة تفعيل صندوق الزكاة والحرص على أداء مهمته باعتباره يمثل موارد مالية لتأمينات متعددة كتأمين الفقر والبطالة ويستفيد منه كل من لا يملك حوائجه لأي سبب كان كالمرض أو الإصابة أو العجز أو الشيخوخة.
- ضرورة التفكير من قبل الكافة في إنشاء هيئات إسلامية للتأمين التعاوني كما هو الحال بالنسبة لشركة التأمين الإسلامية الموجودة بالخرطوم التي أنشأت بقرار صادر من مجلس إدارة بنك فيصل الإسلامي السوداني في 11 مارس 1978، والشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبي التي أنشأت في الإمارات العربية المتحدة في 29 أبريل 1979.

قائمة الهوامش والمراجع

- 1-الدكتور: إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد(الصادر بتاريخ 9 أوت 1980) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص75.
- 2-الدكتور: سلامة عبد الله سلامة، الخطر والتأمين 1976، ص21.
- 3-الدكتور: عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيدر، الجزائر، 1998، ص103.
- 4-البشير زهرة، التأمين البري، الطبعة الثانية، 1985، ص84.
- 5-الأستاذ: علي بن غانم، التأمين البحري وذاتيته، نظامه القانوني، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والانجليزي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص213.
- 6-الدكتور: جمال الحكيم، عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، 1965، ص30.
- 7-الدكتور: حسام الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، القاهرة، 1975، ص30.
- 8-الدكتور: عبد الودود يحي، أصول التأمين الخاص، القاهرة، 1976، ص75.
- 9-راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائرية المؤرخ في 09 أوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص86، 87.
- 10-الأستاذ: معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص73.
- 11- الأستاذ: سعدي أبو جيب، التأمين بين الحظر والإباحة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1989، ص18، 19.

- 12- الدكتور: أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي) 1986، ص80.
- 13- الدكتور: عمر بن عبد العزيز المترك، الربا و المعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ط3، 1418، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ص405.
- 14- الدكتور: رمضان حافظ عبد الرحمن، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك، المعاملات المصرفية، التأمين، دار السلام، 2005، ص79.
- 15- الدكتور: زكي الدين شعبان، التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيو 1978، ص07.
- 16- الدكتور: باسم أمين فارس، التأمين وأثره في التنمية، مقال منشور بمجلة الاتحاد العام العربي للتأمين، جانفي، 1968، ص10.
- 17- الدكتور: كاظم الشربيني، التأمين نظرية وتطبيق، الجزء الأول، المقدمة العامة، الطبعة الثامنة، مطبعة شفيق، بغداد، 1986، ص14، 15.

آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية Mechanisms for obtaining digital evidence as evidence in Electronic Crimes.

فلاك مراد، تسجيل سادس دكتوراه علوم في القانون العام، حي محمد بوضياف الجنوبي بلدية برهوم ولاية المسيلة.

تاريخ إرسال المقال: 2019/05/03 تاريخ قبول المقال: 2019/05/11 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

ملخص:

تهدف الدراسة إلى فهم نوع مستحدث من الجرائم يعرف بالجرائم الإلكترونية، مرتكب من طرف أصناف يعرفون بالمجرمين المعلوماتيين الذين يتميزون بالذكاء والفتنة. ورأينا أن هذه الجريمة يتولد عنها نوع جديد من الأدلة الجنائية، وهو الدليل الرقمي ذو هيئة الكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس، وهذه أهم خاصية تميز الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة الجنائية. ولإثبات الجريمة الإلكترونية لابد من إتباع طرق الإثبات المتعارف عليها، والتي تخضع للقواعد العامة للإثبات الجنائي. ولكن ما يميز هذه الجرائم أنه عند تطبيق طرق الإثبات في مجالها ينتج دليل خاص بها وهو الدليل الإلكتروني، والذي يتميز بكونه دليل ذو هيئة الكترونية غير ملموسة، ويخضع شأنه شأن الأدلة الجنائية الأخرى للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

الكلمات المفتاحية:

الأدلة الرقمية - الجرائم الإلكترونية - الجريمة المعلوماتية - وسائل الإثبات.

Abstract:

The study aims at understanding an innovative type of crime known as cybercrime, committed by categories known to intelligence criminals who are intelligent and discerning. We have seen that this crime generates a new type of forensic evidence A digital guide with an intangible electronic body that is not aware of the senses, and this is the most important characteristic of the electronic evidence of other forensic evidence.

In order to prove the electronic crime, it is necessary to follow the usual methods of proof, which are subject to the general rules of criminal evidence. However, it is characteristic of these crimes that when the methods of proof are applied in their field, a manual is produced which is the electronic evidence. My father is characterized by evidence as an electronic body and is subject, like other criminal evidence, to the discretion of the criminal judge.

Key words

Digital evidence - Electronic Crimes - Information crime - Means of proof.

مقدمة:

إن التطور المدهش للإنترنت، أدى إلى نشوء جرائم ناتجة عن ذلك الاستخدام، و هذه الجرائم قد تقع على الإنترنت نفسه أو قد تقع بواسطته، بحيث يصبح أداة في يد الجاني يستخدمه لتحقيق أغراضه الإجرامية نظرا لظهور مشكلة جرائم الكمبيوتر كمسألة أمنية، وقانونية واجتماعية، فإن خبراء الأمن المعلوماتي وصانعي السياسات الحكومية ومسوقي الكمبيوتر، والأفراد المهتمين بهذا الموضوع في حاجة إلى تغيير نظرتهم تجاه جرائم الكمبيوتر، لا لأنها مشكلة وطنية فقط، وإنما كمسألة عالمية، وتتطلب الإجراءات الوطنية تعاوننا في مجالي القطاع العام والخاص، وبخصوص القطاع الخاص الالتزام بإجراءات الوقاية، وبخصوص القطاع العام تنفيذ الإجراءات اللازمة لمكافحة الجريمة وبوجه عام. واعتبارا لهذا الازدياد السريع للجرائم الإلكترونية، فقد ذهبت جل الدول إلى وضع تشريعات جنائية خاصة لمكافحة الجرائم الإلكترونية، هذه الظاهرة المستحدثة في علم الإجرام ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا وهولندا و الاتحاد الأوروبي؛ هذا الأخير الذي وضع اتفاقية حول جرائم الكمبيوتر سنة 2000.

وكما هو الحال في كل دول العالم استفحلت الجريمة الإلكترونية في الجزائر خلال العقود الأخيرة، وأصبح القضاء الجزائري في محك حقيقي، عندما وضعت أمامه قضايا تتعلق بالجرائم الإلكترونية. ونظرا لهذا التطور الذي عرفته الجريمة في الجزائر، قام المشرع الجزائري بتعديل قانون بموجب قانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ويتضمن هذا القسم ثمانية مواد من المادة 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 7.

لكل هذه الأسباب كان لابد من الاشتغال على وسائل الإثبات و تطويرها، بحيث أصبح ما يعرف بالإثبات الإلكتروني أو الرقمي، متجاوزا تلك الإثباتات التقليدية و استبدال الملفات الورقية بالأسطوانات الضوئية أو الأقراص الممغنطة.

هنا يمكن طرح الإشكال على الشكل التالي: ما هي آليات الحصول على الدليل الرقمي في الجرائم الإلكترونية؟ و إلى أي حد يمكن قبول الأدلة الرقمية كوسائل إثبات؟ و ما هي الصعوبات التي يطرحها الحصول على الدليل الإلكتروني ؟

وللإجابة عن الإشكال سوف نتبع التصميم التالي:

المطلب الأول: ماهية الدليل الرقمي في الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني : الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الإلكتروني.

المطلب الأول

ماهية الدليل الرقمي في الجريمة الإلكترونية .

يعد الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من أبرز تطورات العصر الحديث، و التي جاءت لتلائم الثورة العلمية و التكنولوجية و التقنية في عصرنا الحالي، و التي تطور معها الفكر الإجرامي الذي صاحب ظهور ما يعرف بالجريمة الإلكترونية ألقى على عاتق القائمين على مكافحة الجريمة في الدولة عبئا شديدا و مهاماً جسيمة تفوق القدرات المتاحة لهم و فق أسس و قواعد و إجراءات البحث الجنائي و الإثبات الجنائي التقليدي ، نظرا لعدم كفاية و عدم ملائمة هذه النظم التقليدية في إثبات تلك الجرائم سواء من الناحيتين القانونية أو التقنية، الشيء الذي ألزم على المشرع أن يتدخل بقوانين تتناسب مع مثل هذه الجرائم.

فكانت هذه التطورات التي عرفت المعلومات كفيلة لتجعل الإثبات الجنائي يتأثر من جراء الجرائم التي أفرزتها هذه الثورة المعلوماتية، الأمر الذي جعل من طبيعة الإثبات بالوسائل التقليدية أمر متجاوز، ولعل هذه الطبيعة غير المرئية للأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية تلقى بظلالها على الجهات التي تتعامل مع الجرائم التي تقع بالوسائل الإلكترونية حيث تصعب قدرتهم على فحص واختبار البيانات محل الاشتباه خاصة في حالات التلاعب في برامج الحاسوب، ومن ثم فقد يستحيل عليهم الوصول إلى الجناة¹. فمن المعلوم أن جهات التحري والتحقيق اعتادت على الاعتماد في جمع الدليل على الوسائل التقليدية للإثبات الجنائي التي تعتمد على الإثبات المادي للجريمة ولكن في محيط الإلكترونيات فالأمر مختلف، فالمتحري أو المحقق لا يستطيع أي منهما تطبيق إجراءات الإثبات التقليدية على المعلومات المعنية.

أولاً : ماهية الدليل الرقمي

يقصد بالإثبات إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على نسبتها إلى المتهم، أي إثبات الوقائع، فليس هناك من شك في أن وصول القاضي الجنائي إلى حكم يعبر عن الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه، ليس بالأمر الهين، لذلك فالقاضي ملزم بإقامة الدليل على وقوع هذه الجريمة و على مسؤولية المتهم عنها. وهذا يستلزم على القاضي أن يستعين بوسائل تعيد أمامه تفاصيل حدوث الجريمة، وهذه الوسائل هي وسائل الإثبات، ومن هنا تأتي مسؤولية الدليل في المسائل الجنائية هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فعملية الإثبات الجنائي في الجرائم الرقمية تركز على الدليل الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة و الرئيسية لإثبات الجريمة، و هو محور اهتمام بحثنا.

بداية نشير إلى أن الأدلة الإلكترونية المستخرجة من الأنترنت، قد تكون مستخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات (les imprimantes)، أو مستخرجات لا ورقية لكنها إلكترونية كالأقراص

¹ - أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت ، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، 2009، ص25

الممغنطة أو أسطوانات الفيديو أو الأقراص الضوئية و غيرها من الأشكال غير التقليدية ،إضافة أن هناك نوع ثالث يتمثل في عرض المستخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب².

وعموماً يُعرّف الدليل الرقمي بأنه: هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهى مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون³.

كما يمكن تعريف الدليل الإلكتروني بأنه: هو تلك المعلومات التي يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الاتصال، و يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة⁴.

ولذا بالاستفادة مما سبق يمكن تعريف الدليل الرقمي بأنه: مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية .

ثانياً : أنواع الدليل الإلكتروني

إن التعريف بالدليل الرقمي يحتم علينا تحديد أنواعه و أشكاله حتى يتسنى فهم الهيئة التي يتخذها للحكم على قيمته القانونية فيما بعد، بحيث يمكن تقسيم الدليل الرقمي لنوعين رئيسيين هما:

1 - أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات

وهذا النوع من الأدلة الرقمية يمكن إجماله فيما يلي :

-السجلات التي تم أنشاؤها بواسطة الآلة تلقائياً، وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي.

-السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة ومن أمثلة ذلك البيانات التي يتم إدخالها إلى الآلة و تتم معالجتها من خلال برنامج خاص ، كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات .

2- أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات

وهذا النوع من الأدلة الرقمية نشأ دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغباً في وجوده ، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية، وهى ما يمكن تسميته أيضاً بالآثار

2- عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب القانونية مصر 2006² ، ص 81.

³ - أمير فرج يوسف ، مرجع سابق ، ص 29.

⁴ - هشام محمد رستم : الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية - مكتبة الآلات الحديثة- أسبوط 1994، ص 31

المعلوماتية الرقمية، وهي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسله منه أو التي يستقبلها وكافه الاتصالات التي تمت من خلال الآلة أو شبكة المعلومات العالمية⁵. وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فيما يلي :

- النوع الثاني من الأدلة الرقمية هو الأكثر أهمية من النوع الأول لكونه لم يُعد أصلاً ليكون أثراً لمن صدر عنه، ولذا فهو في العادة سيتضمن معلومات تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها.

- يتميز النوع الأول من الأدلة الرقمية بسهولة الحصول عليه لأنه أُعد أصلاً لأن يكون دليلاً على الوقائع التي يتضمنها، في حين يكون الحصول على النوع الثاني من الأدلة بإتباع تقنية خاصة لا تخلو من صعوبة وتعقيد.

- لأن النوع الأول قد أُعدَّ كوسيلة إثبات لبعض الوقائع فإنه عادة ما يُعتمد إلى حفظه للاحتجاج به لاحقاً وهو ما يقلل من إمكانية فقدانه، و على عكس النوع الثاني حيث لم يُعد ليحفظ ما يجعله عرض للفقدان لأسباب منها فصل التيار الكهربائي عن الجهاز مثلاً .

ثالثاً: أشكال الدليل الإلكتروني

يتخذ الدليل الرقمي ثلاثة أشكال رئيسية هي :

1 - **الصور الرقمية:** وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة، وفي العادة تقدم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية، والواقع أن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية وهي قد تبدو أكثر تطوراً ولكنها ليست بالصورة أفضل من الصور التقليدية .

2 - **التسجيلات الصوتية:** وهي التسجيلات التي يتم ضبط وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية ، وتشمل المحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف.... الخ .

3- **النصوص المكتوبة:** وتشمل النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية، ومنها الرسائل عبر البريد الإلكتروني، والهاتف المحمول، والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي،.... الخ .

رابعاً: خصائص الدليل الإلكتروني

يتميز الدليل الجنائي الإلكتروني عن الدليل الجنائي التقليدي بعدة خصائص يمكن رصد مجملها فيما يلي:

- الأدلة الرقمية تتكون من بيانات و معلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة، لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بالأجهزة و المعدات و الأدوات الآلية (hardware) ، و استخدام نظم برمجية حاسوبية (software)⁶.

⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 84.

⁶ - محمد عادل ريان ، جرائم الحاسب الآلي وأمن البيانات، بيروت، 2002، ص 43.

- الأدلة الرقمية ليست أقل من الدليل المادي فحسب، بل تصل إلى درجة التخيلية في شكلها و حجمها و مكان تواجدها غير المعلن.
- يمكن استخراج من الأدلة الرقمية الجنائية نسخ مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية و الحجية الثبوتية الشيء الذي لا يتوفر في أنواع الأدلة (الأخرى التقليدية)، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد، والتلف، و التغيير، عن طريق نسخ طبق الأصل من الدليل⁷.
- يتميز الدليل الرقمي بصعوبة محوه أو تحطيمه، إذ حتى في حالة محاولة إصدار أمر بإزالة ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوى ذلك الدليل.

المطلب الثاني

الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الإلكتروني.

على الرغم من وجود تشابه كبير بين التحقيق في جرائم الإنترنت وبين التحقيق في الجرائم الأخرى فهي جميعاً تحتاج إلى إجراءات تتشابه في عمومها مثل المعاينة والتفتيش والشهادة و الخبرة بالإضافة إلى جمع الأدلة، كما أنها تشترك في كونها تسعى إلى الإجابة على الأسئلة المشهورة لدى المحقق، ماذا حدث؟ وأين؟ ومتى؟ وكيف؟ ومن؟ ولماذا؟.

وتظل الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت تمتاز عن غيرها من الجرائم ببعض الخصائص وهذا بالطبع يستدعي تطوير أساليب التحقيق الجنائي وإجراءاته بصورة تتلاءم مع هذه الخصوصية، وتمكن المحقق من كشف الجريمة والتعرف على مرتكبيها بالسرعة والدقة اللازمين للتحقيق في هذا النوع من الجرائم يستدعي الرجوع إلى عدد كبير من السجلات التي يجب الاطلاع عليها مثل الكتيبات الخاصة بأجهزة الحاسب الآلي، وملفات تسجيل العمليات الحاسوبية، بالإضافة إلى الاطلاع على كم كبير من السجلات عن خلفية المنظمة وموظفيها.

ومما لا شك فيه أن هذه الجرائم غيرت أسلوب عمل أجهزة البحث و التحقيق، وفرضت عليه التعامل مع مسرح جريمة غير معتاد يقع في عالم افتراضي، وفي بيئة تقنية تتطلب مهارات و قدرات و تقنيات خاصة قد لا تتوفر معظم هذه الأجهزة مما فرض عليها كذلك تخصيص فرق متخصصة و متكونة في مجال تقنيات المعلومات ورصدها لمكافة هذه الجرائم.

فعلى المستوى الإجرائي تشكل الإجراءات التقليدية من معاينة وتفتيش والاستماع إلى الشهود وندب الخبراء أساس عمل أجهزة البحث و التحقيق قصد الحصول على الأدلة الجنائية، للتثبت من الجريمة و ضبط مرتكبيها و تقديمهم للمحاكمة.

⁷ - هشام محمد رستم , مرجع سابق , ص 36.

ويعد كل من المعاينة والتفتيش و الشهادة من أحد وسائل جمع الأدلة ولكل منها قواعده يتم إتباعها، وسنتناول كل واحدة على النحو التالي:

أولاً: المعاينة

يرى البعض أن أهمية المعاينة تتضاءل في الجريمة المعلوماتية، وذلك لندرة تخلف آثار مادية عند ارتكاب الجريمة المعلوماتية، كما أن طول فترة الوقوع بين وقوع الجريمة و ارتكابها و بين اكتشافها يكون له تأثير سلبي على الآثار الناجمة عنها سواء بسبب العبث أو المحو أو التلف لتلك الآثار⁸. ويقصد بالمعاينة أنها "رؤية العين لمكان أو شخص أو أي شيء لإثبات حالته و ضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة" "و يقصد بها كذلك أنها "إثبات مادي و مباشر لحالة الشخص و الأشياء والأمكنة ذات صلة بالحادث"⁹.

كما يقصد بالمعاينة الكشف الحسي المباشر لإثبات حالة شيء أو شخص، وتتم إما بانتقال المحقق إلى مكان آخر أو بجلب موضوع المعاينة إلى مقره كما في معاينة العملات المزورة أو الأشياء و الأسلحة و الأوراق التي استخدمت في اقتراف الجريمة أو مكان و آثار الجريمة أو الكشف عن المجني عليه لإثبات آثار الجريمة من ضرب أو جرح أو قتل أو فحص المدعى عليه لإثبات حالته المرضية أو ما تعرض له من ضرب و تعذيب

فالمعاينة وسيلة بواسطتها يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها وقد تشمل النتائج المادية التي تخلفت عنها أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة أو إثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة¹⁰.

وتتم المعاينة بأية حاسة من الحواس، مثل المس و السمع و البصر و الشم والتذوق. والمعاينة قد تكون شخصية فتتصب الملاحظة على شخص، ويستوي أن تتناول المعاينة المجني عليه أو المتهم كما إذا كان الغرض منها إثبات آثار الإكراه بالمجني عليه في جريمة السرقة، وقد يكون موضوع المعاينة شخصاً على قيد الحياة. وفي الجرائم المعلوماتية تكون فرصة الحصول على الدليل الإلكتروني ضئيلة مقارنة مع الجرائم الأخرى.

أما الجهة التي أسندت إليها المهمة الخاصة بإجراء المعاينة فهي الشرطة القضائية التي عليها في حال علمها بارتكاب جنائية أو جنحة أن تخبر بها النيابة العامة و أن تنتقل في الحال إلى مكان ارتكاب الجريمة من أجل إجراء المعاينة كما ينبغي على الشرطة القضائية أن تحافظ على الأدلة القابلة للاندثار و التحفظ على مكان الجريمة و المحافظة على كل ما قد يوصل إلى الحقيقة¹¹.

⁸ - عبد الفتاح مراد ، شرح جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب والوثائق المصرية ، 2005 ، ص 65.

⁹ - هشام محمد رستم ، مرجع سابق ، ص 39.

¹⁰ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 92.

¹¹ - محمد عادل ريان ، مرجع سابق ، ص 46.

وفي كل الأحوال عند تلقي بلاغ عن وقوع جريمة إحدى الجرائم الإلكترونية و التأكد من صحة الخبر و البيانات المتضمنة في الخبر، يتم الانتقال إلى مسرح الجريمة من أجل المعاينة، ومسرح الجريمة المعلوماتية يختلف عن المسرح الخاص بالجريمة التقليدية كالقتل و السرقة.

وإن كانت الجريمة واردة في كل الجرائم، إلا أن أهميتها تتضاءل في بعض الجرائم مثل جريمة التزوير المعنوي و جريمة السب فإن المعاينة فيها غير ذات جدوى، أما معاينة الجريمة التقليدية و الاطلاع على مسرح الجريمة فيها فيكون ذات أهمية متمثلة في تصور كيفية و قوع الجريمة و ظروف ملابسات ارتكابها، إلا أن إجراء المعاينة في الجريمة الإلكترونية يتقيد بعدة ضوابط أهمها¹²:

- تصوير الحاسب الآلي والأجهزة الطرفية المتصلة به، على أن يتم تسجيل وقت وتاريخ و مكان التقاطها.
- قطع التيار الكهربائي من موقع المعاينة لشل فاعلية الجاني من القيام بأي فعل من شأنه التأثير أو محو الآثار.
- إخطار الفريق الذي سيتولى المعاينة قبل موعدها بوقت كافى حتى يستعد من الناحية الفنية و العملية، و ذلك لكي يضع الخطة المناسبة لضبط أدلة الجريمة حال معاينتها.
- التحفظ على مستندات الإدخال و المخرجات الورقية للحاسب ذات صلة بالجريمة.
- عدم نقل أي مادة معلوماتية مسرح الجريمة قبل إجراء اختبار التأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسب من أي مجال لقوى مغناطيسية يمكن أن يتسبب في محو البيانات المسجلة.

ثانياً: التفتيش

عرفت الأنظمة الجنائية في مراحل تطورها أنواعاً من الإجراءات تتطوي على انتهاك لحقوق الفرد الأولية في سبيل تتبع الجناة ومحاكمتهم ومنها القبض والتفتيش فإذا ما تخلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد أصبحنا إزاء فوضى إجرامية.

ويعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى البحث عن أشياء تتعلق بالجريمة، وكل ما يفيد بصفة عامة في كشف الحقيقة، سواء تعلق بالأشخاص أو بالأماكن. وللتفتيش شروط موضوعية تتعلق ب¹³:

أ- بسببه: وقوع جريمة بالفعل تعد جنائية أو جنحة، وإن يوجه اتهام إلى الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه.

ب- الغاية منه: ضبط أشياء تقيد في كشف الحقيقة.

والشروط الشكلية تتحدد بـ :

¹² - عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 93.

¹³ - منى الأشقر ، القانون والانترنت " تحدي التكيف والضبط " ، بيروت ، الناشر ش م م مصر ، 2008 ، ص 70 .

أ- أن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً.

ب- حضور المتهم أو من ينوبه أو الغير أو من ينوبه التفتيش.

ج- تحرير محضر بالتفتيش.

ويثور السؤال عن إمكانية التفتيش وفقاً للضوابط السابقة والغاية منه في مجال الجرائم الإلكترونية ؟ والغرض من هذا السؤال يتضح من أن التفتيش بالمعنى التقليدي يهدف إلى حفظ أشياء مادية تتعلق بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة، بينما البيانات الإلكترونية ليس لها بحسب جوهرها مظهر مادي ملموس في العالم الخارجي. ومع ذلك فيمكن أن يرد التفتيش على هذه البيانات غير المحسوسة عن طريق الوسائط الإلكترونية لحفظها وتخزينها كالأسطوانات والأقراص الممغنطة، ومخرجات الحاسب.

ولهذا فقد أجاز الفقه والتشريعات التي صدرت في هذا المجال إمكانية أن يكون محل لتفتيش البيانات المعالجة آلياً، والمخزنة بالحاسب الآلي، ثم ضبطها والتحفز عليها، أو ضبط الوسائط الإلكترونية التي سجلت عليها هذه البيانات. والتفتيش في هذه الحالة يخضع لما يخضع له التفتيش بمعناه التقليدي من ضوابط وأحكام. فالتفتيش أو البحث في الشبكات الإلكترونية يسمح باستخدام الوسائل الإلكترونية للبحث في أي مكان عن البيانات أو الأدلة المطلوبة¹⁴.

ومحل التفتيش وما يتبعه من ضبط يشمل: البرامج أو الكيانات المنطقية Les logiciels ، البيانات المسجلة في ذاكرة الحاسب أو في مخرجاته - السجلات المثبتة الاستخدام نظام المعالجة الآلية للبيانات - دفتر يومية التشغيل وسجل المعاملات - السجلات الخاصة بعمليات الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات، ويتعلق بها من سجلات كلمات السر، ومفاتيح الدخول، ومفاتيح فك الشفرة. ونظراً لكون التفتيش يتضمن تقييداً للحرية الفردية ويمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة فيجب أن تتوفر فيه الضمانات القانونية اللازمة لصحته ومنها أن يتم صدور أمر قضائي مسبب بشأنه وأن يباشره الشخص أو الجهة المختصة (النيابة العامة، أو الشرطة القضائية).

وبحسب الأصل يجب أن يصدر إذن التفتيش مكتوباً إلا أن هذا الشرط يحمل بعض المخاطر أحيانا وذلك في حالة ما إذا كان البحث عن أدلة الجريمة يستدعي أن يتم التفتيش في مكان آخر في نظام معلوماتي آخر غير الذي صدر بشأن الإذن المكتوب. صدر والمخاطر تتمثل في إمكانية قيام الجاني بتدمير، أو محو البيانات، أو نقلها، أو تعديلها، خلال الفترة التي يراد الحصول على إذن مكتوب بشأنها. ولمواجهة هذه المخاطر، يرى البعض أن الإذن الأول بالتفتيش في مكان ما يجب أن يتضمن الإذن بتفتيش أي نظام معلوماتي آخر يوجد في أي مكان غير مكان البحث¹⁵.

¹⁴ - أمير فرج يوسف ، مرجع سابق، ص33.

¹⁵ - سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجبتها في الإثبات الجنائي، د.ط، دار الكتب القانونية مصر، 2012، ص113.

ويشير امتداد الإذن بالتفتيش إلى أماكن أو أنظمة أخرى، غير الواردة في الإذن الأول بعض المشكلات، يتعلق أولها برفض صاحب المكان أو النظام الآخر مباشرة التفتيش لديه، يرى البعض في هذه الحالة عدم استمرار أو امتداد البحث لديه إلا في حالتي التلبس، أو رضائه بالتفتيش.

ويرى البعض أنه في حالة امتداد الاختصاص، فيمكن أن يصدر الأمر بالإمداد شفوياً من قاضي التحقيق، تحقيقاً للسرعة المطلوبة، ثم يصدر فيما بعد الإذن المكتوب، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإذن مسبباً، لتتمكن الجهة القضائية من مراقبة مدى مشروعيته¹⁶.

وعموماً فالتفتيش في الجرائم المعلوماتية يكون محله كل مكونات الحاسب الآلي سواء كانت مادية أو معنوية، وكذلك شبكات الاتصال الخاصة به، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي محل التفتيش وتشمل جميع مكوناته، ويستلزم تفتيش الحاسب الآلي مجموعة من الأشخاص لديهم الخبرة والمهارة التقنية .

ثالثاً: الخبرة

الخبرة هي الوسيلة التي من خلالها تستطيع سلطة التحقيق أو المحكمة تحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية ، فهي في حقيقتها ليست دليلاً مستقلاً عن الدليل القولي أو المادي وإنما هي تقييم فني لهذا الدليل. فهي في مجملها تقرير صادر عن الخبير في أمر من الأمور المتعلقة بالجريمة.

والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات كالمعينة والشهادة والتفتيش هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل أو تحديد قيمتها التدليلية في الإثبات والذي يتطلب معارف علمية أو فنية خاصة لا تتوفر سواء لدى المحقق أو القاضي¹⁷.

وإذا كان القانون قد أخذ في الاعتبار ضرورة توافر الأركان الشكلية والموضوعية في الخبرة فإن الأمر يستدعي أن يقوم القضاء بالاستعانة بخبراء مصنفين في هذا الشأن مما هو مندرج في قائمة المحكمة، وهو ما يطلق عليه نظام جدول الخبراء الذي يتميز به النظام القانوني الفرنسي، دون نظيره الأنجلوأمريكي، فحين يندب القاضي في هذا النظام خبيراً فإنه يقوم بذلك مستعيناً بجدول الخبرة المعد في كل محكمة.

على أن هذا الأمر غير مقيد للقاضي، وإنما يجوز للقاضي ندب خبير من خارج الجدول، وإن كان القضاء الفرنسي يستلزم في هذه الحالة ضرورة أن يقوم القاضي بتسبيب قراره هنا وإلا ترتب البطلان على قرار ندب الخبير. أضف أن القانون يتطلب إجراءات شكلية أخرى في الخبير ينبغي توافرها كحلف الخبير اليمين ... الخ ، وهذه كلها إجراءات يترتب على مخالفتها البطلان إن لم يتم الخبير بمراعاتها.

¹⁶ - عائشة بن قارة مصطفى ، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي ، دار الجامعة الإسكندرية ، 2010 ، ص 76.

¹⁷ - سامي جلال حسين ، مرجع سابق ، ص 114.

ولكن السؤال المطروح هنا يتمثل في مدى إمكانية قيام القضاء باللجوء إلى الخبرة حين اعتراض قضائه موضوعاً من موضوعات الانترنت ؟ لا سيما وهو يواجه قاعدة خطرة تتمثل في حادثة موضوع العالم الافتراضي أو الرقمي ككل ، مما يعني إن ما يمكن أن يردد كنتيجة للخبرة يمكن أن يكون غير الذي سوف يتقرر مستقبلاً ، ناهيك عن كونه يمكن أن يكون مثار جدل في الفترة المعاصرة. على إن مثل هذا القول لا يعفي في الحقيقة القضاء من ضرورة الاستعانة بالخبرة التقنية بحسب ما هو متاح .

إن الخبرة التقنية في مجال الانترنت والعالم الافتراضي لا تشمل بالضرورة تلك النوعية من الخبرة الدارسة، فدراسات الحاسب الآلي والانترنت لا ترتبط بمنهج دراسي أو بحثي معين أو حتى مدة زمنية يقضيها المرء دارساً في الجامعات والمعاهد المتخصصة، وإنما ترتبط بمهارات خاصة وبموهبة استعمال الحاسوب والانترنت والتعامل مع تقنية المعلومات، إذ إن أمهر مبرمجي نظم التشغيل حتى الآن مثل Bill Gates لم يكن تحصيله العلمي يتجاوز المرحلة الثانوية، وذات الأمر ينطبق على عتاة الهاكرز ومخترقي الأنظمة فإن أعمارهم لا تتجاوز مرحلة التعلم الثانوي والسنوات الجامعية الأولى في أحسن الأحوال¹⁸.

ومن هذا المنطلق تتميز الخبرة في مجال تكنولوجيا المعلومات عن الخبرة في أي فرع آخر من الفروع التي يمكن أن تكون محلاً للخبرة أمام القضاء. وللخبرة في المجال التقني أنواع أهمها¹⁹:

1 -الخبرة الخاصة: وهذه تعد أقوى أنواع الخبرات على الإطلاق لكونها تنطلق من مفهوم السعي إلى خلق فرص منافسة حقيقية بين المنظمات الخاصة. وهي تضم في جنباتها الخبرة الفردية التي تعد أقوى وأهم مظاهر الخبرة السائدة في مجال تكنولوجيا المعلومات/الانترنت، ويكفي هنا أن نذكر إن المؤسسات الكبرى المتخصصة في الحاسب الآلي والانترنت تسعى بكل جهودها إلى الاستعانة بالعقدية بأشخاص اثبتوا كفاءتهم في مجال الحاسوب الانترنت. حتى عصاة القانون منهم فهناك اتجاه اقتصادي يحاول جاهداً إثبات عدم جدوى التخلص من هؤلاء بمعاقبتهم وفقاً للقانون، وإنما يلزم اللجوء إلى الحلول الاقتصادية لكي يمكن أن يظلوا عاملين في إطار الأهداف الاقتصادية ، بل إن من الدول ما تسعى جاهدة إلى محاولة التعرف على قراصنة تحولوا مع مرور الوقت إلى رموز وطنية جراء تحركاتهم عبر الانترنت.

2 -المؤسسات التعليمية: لما كانت الانترنت تعد أحد منتجات العلم في حركته التقنية ، فإنه يمكن القول وبحق إن أقوى مظاهر الخبرة التي يمكن الاستعانة بها لمواجهة الجريمة في العالم الافتراضي يمكن أن تكون من خلال المؤسسات التعليمية، فهذه الأخيرة تعد مصدر دعم متكامل لمؤسسات الدولة ككل ، وهذه المؤسسات تعتمد منهج علمي غير تجاري هدفها بالتأكيد تطوير العلم ليقضي على المشكلات التي تواجه البشرية، كما إن التفكير العلمي لا يمكن تجنبه في رصده للظاهرة الإنسانية.

¹⁸ - عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص 78.

¹⁹ - سامي جلال حسين ، مرجع سابق ، ص 115.

ولقد قامت عدة مؤسسات تعليمية بتكوين قاعدة خبرة كبيرة فيها لتكون على أهبة الاستعداد لمواجهة الجريمة عبر الانترنت ، ومن ذلك دراسات الحاسب الآلي التي تتطور بشكل فائق في جامعة ستانفورد، كذلك معهد التكنولوجيا في ماساشوستس الذي قدم للبشرية خبراء على درجة عالية من التفوق.

3 -جهات الضبط القضائي: شرعت بعض الدول في إعداد أجهزة متخصصة للخبرة في الإجرام عبر الانترنت. وعلى رأس تلك الدول الولايات المتحدة التي تجاوز نشاطها في هذا المجال الإطار الدولي الممثل في منظمة الإنتربول. وكان آخر نشاط مؤسسي في هذا الإطار هو ذلك الفرع الجديد الذي تأسس في المباحث الفيدرالية الأمريكية FBI أطلق عليه المعمل الإقليمي الشرعي للحاسوب.

أساليب عمل الخبير التقني:

للخبير التقني في سبيل تحري الحقيقة أن يقوم بكل ما يمكنه من التوصل إليها . وهو في إطار القيام بعمله عليه أن يستخدم الأساليب العلمية التي يقوم عليها تخصصه وليس للمحكمة أن ترفض تلك الأساليب ما لم يكن رفضها لها مسببا بشكل منطقي وإلا تعرض حكمها للنقض. وهناك أسلوبان لعمل الخبير التقني²⁰:

الأول: القيام بتجميع وتحصيل لمجموعة المواقع التي تشكل جريمة في ذاتها ،كما هو الشأن في التهديد Intimidation أو النصب Fraud أو السب Defamation أو جرائم النسخ Infringement of copyrights وبث صور فاضحة بقصد الدعاية للتحريض على ارتكاب جرائم الدعاية والرقيق الأبيض ودعارة الأطفال وغيرها. ثم القيام بعملية تحليل رقمي لها لمعرفة كيفية إعدادها البرمجي ونسبتها إلى مسارها الذي أعدت فيه، وتحديد عناصر حركتها ، وكيف تم التوصل إلى معرفتها ، ومن ثم التوصل في النهاية إلى معرفة بروتوكول الانترنت IP الذي ينسب إلى جهاز الحاسوب الذي صدر عنه هذه المواقع.

الثاني: القيام بتجميع وتحصيل لمجموعة المواقع التي لا يشكل موضوعها جريمة في ذاته، وإنما تؤدي حال تتبع موضوعها إلى قيام الأفراد بارتكاب جرائم . كما هو الحال في المواقع التي تساعد الغير على التعرف على جرعات المخدرات والمؤثرات العقلية التي تتناسب وزن الإنسان بادعاء أنه إذا تم تتبع التعليمات الواردة فيها فلن يصاب الشخص بحالة إدمان، وأيضا كيفية زراعة المخدرات بعيدا عن أعين الغير (ويطلق عليه في هذه الحالة الفضولي) وأيضا كيفية أعداد القنابل وتخزينها، وكيفية التعامل مع القنابل الزمنية وتركيبها والقيام بفكها وحفظها ، وكذلك القيام بتحديد مسار الدخول على مواقع دعارة من أماكن متفرقة دون لزوم القيام بالدخول من مكان ثابت، ومثل هذا الأمر جائز الحدوث كما لو كان مرتكب الجريمة مشتركا لدى مزود في مدينة مختلفة عن تلك التي يقيم فيها ويقوم بالولوج إلى الانترنت من محل أقامته .

²⁰ - مني الأشقر , مرجع سابق , ص 78.

كذلك يحق للخبير أن يطلع على شهادات وأقوال الجناة في الصحف وأمام الجهات الرسمية والشعبية، إذ أن كثيرا ما يكون في مثل هذه الأقوال عوامل مساعدة لخبرته، فيمكن من خلالها التعرف على أسلوب عمل مرتكب الجريمة المعلوماتية والتعامل معه على أساس أقواله، ومعلوم إن الكونجرس الأمريكي قد استدعى أحد كبار هكرة العالم الافتراضي، بل أخطرهم على الإطلاق، وهو "كيفين ميتنيك"، لكي يدلي بشهادته كهاكر عن كيفية ارتكابه للاختراق ورأيه في إعداد تشريع يحظر الاختراق. ولقد تضمنت شهادته العديد من الأمور التي كانت خافية على رجال التشريع والقانون²¹.

رابعاً: الشهادة

يقصد بالشهادة بأنها: "تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بالحواس ويقصد بالشاهد في جرائم المعلوماتية بأنه الشخص الفني صاحب الخبرة المعلوماتية و التخصص في تقنية وعلوم الحاسب الآلي و شبكاته، و يطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد المعلوماتي "témoin" "informatique le" تمييزاً له عن الشاهد التقليدي . ويشمل الشاهد في الجرائم المعلوماتية عدة طوائف أهمها²²:

1- القائم على تشغيل الحاسب الآلي : و هو المسؤول عن تشغيل الحاسب الآلي و المعدات المتصلة به و يجب أن تكون لديه الخبرة الكبيرة في استخدام الجهاز ،كما يجب أن تكون لديه معلومات عن قواعد كتابة البرامج.

2 - المبرمجون: و هم الأشخاص الذين يأخذون على عاتقهم كتابة البرامج، وينقسمون إلى فئتين:
*الفئة الأولى: هم مخطوطو البرامج التطبيقية و يقومون بالحصول على خصائص النظام المطلوب.
*الفئة الثانية: وهم مخطوطو برامج النظم و يقومون باختيار و تعديل و تصحيح برامج النظام الحاسب الداخلية و إدخال أي تعديلات أو إضافات لها.

3- مهندسو الصيانة و الاتصالات: و هم المسؤولون عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسب و بمكوناته و شبكات الاتصال المتعلقة به.

4- المحللون : وهم الأشخاص الذين تأتي على عاتقهم مهمة التحليل الخاصة ببيانات نظام معين إلى وحدات مفصلة و استنتاج العلاقة الوظيفية منها، كما يقومون كذلك بتتبع البيانات داخل النظام عن طريق ما يسمى بمخطط تدفق البيانات و استنتاج الأماكن التي يمكن ميكنتها بواسطة الحاسب الآلي.

5- مديرو النظم: وهم الذين يوكل لهم أعمال الإدارة في النظم المعلوماتية.

6- طاقم عمليات البيانات: الذي يعد البيانات بالصورة التي يستطيع الكمبيوتر قراءتها (شريط أو اسطوانة).

²¹ - عائشة بن قارة مصطفى , مرجع سابق , ص 80.

²² - سامي جلال حسين , مرجع سابق , ص 118.

7- مهندس الصيانة الإلكترونية: الذي يقوم على صيانة الجهاز الأصلي والتأكد من عمله بصورة صحيحة.

يتعين على الشاهد المعلوماتي أن يقدم إلى سلطات التحقيق ما يحوزه من معلومات جوهرية لازمة للولوج في نظام المعالجة الآلية للبيانات سعياً عن أدلة الجريمة بداخله، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يلتزم الشاهد بطبع الملفات والإفصاح عن كلمات المرور والشفرات؟ هناك اتجاهان في هذا الصدد: **الاتجاه الأول:** ويرى أنه ليس من واجب الشاهد وفقاً للالتزامات التقليدية للشهادة أن يقوم بطبع ملف البيانات أو الإفصاح عن كلمة المرور أو الشفرات الخاصة بالبرامج المختلفة ويميل إلى هذا الاتجاه الفقه الألماني حيث يرى عدم التزام الشاهد بطبع البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب على أساس أن الالتزام بأداء الشهادة لا يتضمن هذا الواجب، وكذلك لا يجوز في تركيا إكراه الشاهد لحمله على الإفصاح عن كلمات المرور السرية أو كشف شفرات تشغيل البرامج المختلفة²³.

الاتجاه الثاني: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن من بين الالتزامات التي يتحمل بها الشاهد القيام بطبع ملفات البيانات أو الإفصاح عن كلمات المرور أو الشفرات الخاصة بالبرامج المختلفة حيث يرى اتجاه في الفقه الفرنسي أن القواعد العامة في مجال الإجراءات تحتفظ بسلطانها في مجال الإجراءات المعلوماتية ومن ثم يتعين على الشهود من حيث المبدأ الالتزام بتقديم شهادتهم (المواد 62، 109، 138 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية) ومن ثم يجب عليهم الإفصاح عن كلمات المرور السرية التي يعلمونها، ولكن رفض إعطاء المعلومات المطلوبة غير معاقب عليه جنائياً إلا في مرحلة التحقيق والمحاكمة²⁴.

الخاتمة

ختاماً يكمن القول أن تسارع إيقاع التقدم التكنولوجي والتقني الهائل، وظهور الفضاء الإلكتروني ووسائل الاتصالات الحديثة كالفاكس والإنترنت وسائر صور الاتصال الإلكتروني عبر الأقمار الصناعية كانوا وسيلة استغلها مرتكبو الجرائم الإلكترونية، في تنفيذ جرائمهم التي لم تعد تقتصر على إقليم دولة واحدة، بل تجاوزت حدود الدول، وهي جرائم مبتكرة ومستحدثة تمثل ضرباً من ضروب الذكاء الإجرامي، استعصى إدراجها ضمن الأوصاف الجنائية التقليدية في القوانين الجنائية الوطنية والأجنبية.

ومن حيث ما يرتبط بهشاشة نظام الملاحقة الإجرائية التي تبدو قاصرة على استيعاب هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة، سواء على صعيد الملاحقة الجنائية في إطار القوانين الوطنية أم على صعيد الملاحقة الجنائية الدولية، مما أوجب تطوير البنية التشريعية الجنائية الوطنية بذكاء تشريعي مماثل تعكس فيه الدقة الواجبة على المستوى القانوني وسائر جوانب وأبعاد تلك التقنيات الجديدة، بما يضمن في الأحوال كافة

²³ - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 41.

²⁴ - محمد عادل ريان، مرجع سابق، ص 58.

احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ناحية، ومبدأ الشرعية الإجرائية من ناحية أخرى ، وتتكامل فيه في الدور والهدف مع المعاهدات الدولية.

النتائج :

هناك العديد من النتائج التي توصلت إليها الدراسة , علما أن ماتم التوصل إليه من نتائج الآن ربما يتغير مستقبلا بحكم طبيعة الجريمة الالكترونية المرتبطة بالتقنية التي تتطور بشكل كبير , والنتائج هي :

1- يعد الإثبات من أهم التحديات التي تواجه الأجهزة الأمنية ويزداد الإثبات صعوبة في الجرائم المعلوماتية , وفي حال اكتشاف وقوع هذه الجريمة والإبلاغ عنها فان إثباتها أمر يحيط به الكثير من الصعاب , مما يستلزم الكثير من الجهد والخبرة الفنية.

2- تواجه طرق التحقيق في إثبات الجريمة الالكترونية صعوبات متعددة ,حيث تستدعي في المقام الأول اكتشاف الجريمة الالكترونية ومحلها وبيئتها ثم الإبلاغ عنها ,واخذ إذن الجهات المختصة قبل القيام بالمعاينات والتفتيش للمواقع , وذلك للبحث عن الدليل الرقمي الالكتروني بالطرق الفنية .

3- تمثل الشهادة أهمية كبيرة في إثبات الجريمة الالكترونية في المواد الجزائية فهي ترد على وقائع مادية وترشد القاضي إلى تحري قيمتها , حيث يكون للشهادة أثناء التحقيق اثر كبير فيما يتعلق بالبراءة والإدانة , كما لها أهميتها في الكشف عن الأدلة التي تساعد على إثبات الجريمة الالكترونية.

4-لم تنص اغلب التشريعات والقوانين على الدليل الالكتروني أو الرقمي ومنهم المشرع الجزائري ,الذي بدوره لم ينص على الدليل الالكتروني في قوانينه, علما انه يعتبر المساهم الأول في سبيل مواجهة الجرائم الالكترونية ,وهذا يعتبر قصورا من طرف مختلف التشريعات والقوانين.

التوصيات :

على ضوء هذه النتائج المتوصل إليها يمكن وضع جملة من التوصيات أهمها :

1- فيما يتعلق بمعاينة الجريمة الالكترونية ,فيجب تحديد أجهزة الحاسب الآلي الموجودة في مكان المعاينة وتحديد موقعها بأسرع وقت ممكن ,وفي حالة وجود شبكة اتصالات يجب البحث عن خادم الملفات بهدف تعطيل الاتصالات لمنع تخريب الأدلة المتحصل عليها ,مع تصوير الأجهزة الموجودة و خاصة الأجهزة الخلفية

2- على الدولة أن تعمل على تبني جهازاً خاصاً للخبرة الجنائية للجريمة المعلوماتية , يتكون أعضاؤه من فريق متخصص فنياً في التقنية المعلوماتية , على أن يتم إعادة النظر في القواعد التقليدية للخبرة , لأن إثبات الجريمة المعلوماتية يتطلب قواعد خاصة للتعامل مع الأدلة في هذه الجرائم , لأن البحث عنها يتم داخل نظام اليكتروني معقد , يسهل فيه محو الأدلة إذا ما تم التعامل الأولي مع الجهاز بشكل خاطئ.

3- يجب فحص كل ما تحويه سلة المهملات في الجهاز ورفع البصمات التي قد تكون لها دلالة على مرتكب الجريمة ,بالإضافة إلى ضرورة القيام بحفظ كل المستندات الخاصة بالإدخال والإخراج والتي قد تكون على صلة بالجريمة .

4- أهمية التنسيق المستمر بين الجهات القضائية والأمنية من جهة والجهات ذات العلاقة بالتكنولوجيا من جهة أخرى لمسايرة ما يستجد في هذا المجال .

5- ضرورة النص صراحة على الأدلة الإلكترونية كأدلة إثبات في المجال الجنائي والاعتراف لها بحجية قاطعة وكذلك النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الإلكتروني التي تعتبر شرطاً لقبوله .

المراجع:

- 1- أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2009.
- 2- عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الكتب القانونية مصر 2006 .
- 3- هشام محمد رستم ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة. أسبوط مصر 1999.
- 4- عبد الفتاح مراد ، شرح جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب والوثائق المصرية ، 2005.
- 5- محمد عادل ريان ، جرائم الحاسب الآلي وأمن البيانات، بيروت، 2002.
- 6- منى الأشقر ، القانون والانترنت " تحدي التكيف والضبط " ، بيروت ، الناشر ش م م، مصر، 2011.
- 7- سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي، د.ط، دار الكتب القانونية مصر، 2012 .
- 8 - عائشة بن قارة مصطفى ، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي ، دار الجامعة الإسكندرية ، 2013.

تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 247-15

محمد أمين بوالجديري، طالب دكتوراه سنة الثالثة حقوق تخصص النشاط الإداري والمسؤولية الإدارية.
بوسعيدية رؤوف، أستاذ محاضر أ، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2-.

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/27 تاريخ قبول المقال: 2019/05/04 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص:

حرصت الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على تنظيم عملية إبرام الصفقة العمومية وتقييد المصلحة المتعاقدة في كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية باحترام مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له وذلك فيما يتعلق باختيار كيفية إبرام الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد، ومحاولة تجسيد وتكريس مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

وتعتبر حرية المنافسة مبدئياً الأصل في إبرام الصفقات العمومية، لكن ذلك لا يعني كونها مطلقة، بل هي مقيدة ضمن شروط ومعايير معتمدة لإبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها خارج مجال المنافسة كاستثناء على مبدأ المنافسة وذلك في حدود ما يسمح به ويجيزه المرسوم الرئاسي 15-247.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ المنافسة، مبدأ العلانية، مبدأ شفافية الإجراءات، مبدأ المساواة، المرسوم الرئاسي 15-247.

Abstract :

Algeria made sure through the presidential decree 15-247 concerning the organization of public markets and Delegation of public services To organize the public deal (public sector contract) process and to restrict the contracting partner At all stages concluding the public deal (public sector contract), at respecting the transparency principle and its Complementary principles, This is regarding to the choice in the method of concluding the deal and choosing the party to contract with, And to consecrate, and embody principles of transparency, equality and Free access to public applications On which public transactions are based.

The free competition is initially considered the basis for concluding the public deals, But that doesn't mean that it's absolute, They are subject to conditions.

Key words :

The competition principle, the proceedings transparency principle, the equality principle, presidential decree 15-247.

مقدمة:

الهدف من تنظيم الصفقات العمومية وفق نصوص المرسوم الرئاسي 15-247¹ تقييد حرية الإدارة في إبرامها للصفقة العمومية وفي اختيار المتعامل المتعاقد، من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، ومحاولة تجسيد وتكريس مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وصولاً إلى حماية مبدأ المنافسة الذي تعتبر حمايته وتكريسه القاعدة الأساسية في تنظيم الصفقات العمومية.

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من المبادئ المكرسة دستورياً، طبقاً لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة الثالثة والأربعون (43) من الدستور الجزائري التي تنص على: "... يَمْنَع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."² ويبرز هذا المبدأ من خلال المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وعلى هذا الأساس فإن تكريس مبدأ المنافسة قانونياً يقتضي حتماً إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ القانونية المعبر عنها صراحة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي أصبحت بموجبها مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات مبادئ أساسية لنجاعة الطلب العمومي خاصة مرتبطة بالصفقات العمومية، حيث تسعى هذه المبادئ إلى ضمان المنافسة النزيهة وإرساء الصفقة على المتنافس المؤهل للفائز بها وفقاً لنتائج المنافسة المشروعة، مع الأخذ في الحسبان الاستثناء المتمثل في اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها مباشرة حسب السلطة التقديرية الممنوحة لها. بحيث فرض تجسيد هذه المبادئ في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بمختلف أنواعها بصفة متكاملة مع الأخذ بالاعتبار الاستثناءات الواردة في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247. من هذا المنطلق كيف يتم تكريس وتجسيد مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له من خلال إجراءات إبرام الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247؟

سوف نتطرق من خلال هذا البحث إلى مبدأ حرية المنافسة كأهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية في (المبحث الأول)³، وكذا المبادئ المتكاملة مع مبدأ المنافسة وهما مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية في (المبحث الثاني).

¹- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

²- أنظر المادة 43 من القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

³- حسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 يوجد هناك إضافة إلى ذلك مبدأ يتعلق باحترام قواعد الاختصاص بالتعاقد والذي يعتبر من النظام العام.

المبحث الأول: مبدأ حرية المنافسة

تحاط عملية إبرام الصفقات العمومية بمبادئ أساسية لا بد من مراعاتها واحترامها من جانب الإدارة المتعاقدة ومن جانب المتنافسين أو المتعهدين، وهذا من خلال كل المراحل التي تمر بها عملية الإبرام. من هذا المنطلق سوف نتطرق خلال هذا المبحث إلى أهم هذه المبادئ وهو مبدأ المنافسة والإجراءات المكرسة له في ظل قانون الصفقات العمومية، وذلك بالتطرق إلى مفهوم مبدأ حرية المنافسة في (المطلب الأول) وإلى الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

لتوضيح مفهوم مبدأ حرية المنافسة نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في (الفرع الأول)، ثم إلى مبدأ العلانية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

سننتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (أولاً) ، ثم إلى أساس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

نظراً للأهمية مبدأ حرية المنافسة فقد تم النص عليه في المادة 02 من قانون المنافسة⁴. وهذا المبدأ مستمد من المادة 43 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: «حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون».

... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة ".

وتعني حرية المنافسة حرية الدخول للمناقصة (طلب العروض) التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، وبهذا المعنى يُعدُّ مبدأ حرية المنافسة من الإجراءات الحاكمة لنظام المناقصات العامة ككل⁵.

نظراً للأهمية مبدأ حرية المنافسة فقد حرصت التشريعات المختلفة ومنها القانون الجزائري بطبيعة الحال على النص بصراحة في صلب القانون المنظم لعمليات إبرام الصفقات العمومية كما هو الشأن في القانون المصري مثلاً، المادة الثانية 02 من القانون المتعلق بتنظيم عملية المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 «تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة»⁶.

⁴ -الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

⁵ - جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000، ص. 51.

⁶ - المرجع نفسه، ص. 51.

ومن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين كل حسب اختصاصه وذلك بحسب نوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، بأن يتقدموا بعبءاتهم أو عروضهم بقصد التعاقد مع الإدارة وفق الشروط التي تضعها هي⁷، زيادة عن الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي لا يمكن للإدارة مخالفتها، بل يجب احترامها طيلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً: أساس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

تقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ **André de Laubadère** على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرفق العام⁸. وترتيباً على ذلك فإن الإدارة لا يمكنها أن تمنع أحد الأفراد من التقدم للمناقصة (طلب العروض) المعلن عنها، طالما أن المتقدم استوفى الشروط المحدد في القانون، وأي تفضيل وتمييز للأحد المتقدمين (المتنافسين) على حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان وعدم مشروعية الإجراءات، إلا إذا كان التفضيل على أساس قانوني مُحدد مسبقاً⁹.

إضافة إلى ما سبق قوله فإن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، فليس لها الحرية المطلقة في استخدام سلطتها التقديرية باختيار وتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تستبعد¹⁰.

وللإشارة فقط نجد أن مبدأ المنافسة يجد أيضاً ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة، بحيث أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 والتي بينت بعده بقولها: «إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة للأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاماً أو خاصاً»¹¹.

حتى يتجسد مبدأ المنافسة من الناحية الواقعية، كفل القانون ذلك عن طريق الإعلان الذي يعدّ البوابة الأولى للدخول والمشاركة في المنافسة، ويفتح المجال للمتنافسين من أجل العلم بإجراء طلب العروض وبذلك تقديم العرض الذي يتناسب ومتطلبات الإدارة. الحكمة من الإعلان أن يتمكن كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة والقدرة على تنفيذ موضوع الصفقة التقدم للظفر بالصفقة العمومية، وبالضرورة تتحقق المنافسة وتتسع دائرتها¹².

⁷ - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص.122.

⁸ - المرجع نفسه، ص. 122.

⁹ - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص. 51.

¹⁰ - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص. 122.

¹¹ - تادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 63.

¹² - محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، ص. 76 متوفر على الرابط الإلكتروني: www.olc.bu.edw.eg/olc/images/413.pdf تاريخ الإطلاع يوم 2019/02/02.

وتقتضي قاعدة المنافسة العامة إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات العامة والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات العامة¹³، ولا يتجسد ذلك إلا عن طريق الإعلان أو علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية. وهذا ما سنحاول شرحه في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: مبدأ العلانية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ العلانية (أولاً) ، ثم إلى تكريس هذا المبدأ (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ العلانية

معنى مبدأ العلانية ألا يكون إبرام الصفقة العمومية سرياً، ونقصد بالعلنية معرفة كافة بأن المصلحة المتعاقدة تريد إبرام صفقة عمومية¹⁴.

لا يجوز للإدارة العامة اللجوء إلى السرية عند إبرام العقود الإدارية (الصفقة العمومية)، وإلا شاب عقودها الريبة وثار حولها الشكوك، فالعلانية دليل على نزاهة وشفافية الإدارة أو المصلحة المتعاقدة وتحقق ذلك من خلال الإعلان عن الرغبة بالتعاقد بمختلف الوسائل المألوفة¹⁵.

أولى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أهمية بالغة لمبدأ العلانية نظراً لأهميته واعتباره ضماناً جد مهمة للمتنافسين، وحتى يكون هناك من جهة مجال حقيقي للمنافسة وبذلك اختيار أحسن العروض وأكثرها نجاعة، ومن جهة أخرى يحول دون تخصيص عقود الإدارة وصفقاتها على فئة معينة من المترشحين أو المتعهدين مما يؤثر على نجاعة الطلبات العامة وعدم ضمان المساواة بين المتنافسين.

ثانياً: تكريس مبدأ العلانية

أولى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الملغى 10-236 المعدل المتمم أهمية لمبدأ العلانية، والأمر نفسه ينطبق على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد 15-247 وذلك بالنص على الإشهار كوسيلة لتحقيق مبدأ العلانية وذلك أولاً في المادة 14 منه والتي تنص: «يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابياً، للانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية...».

ما يمكن ملاحظته هنا في هذه المادة أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة الإشهار في صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات والخدمات مع ضرورة أن يكون الإشهار ملائماً.

¹³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، ص. 204.

¹⁴ - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2010، ص. 62.

¹⁵ - حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص. 120.

ويقصد المشرع توفر الحد الأدنى أو حد معتبر للوصول المعلومة للمتنافسين والعلم بالصفقة وبذلك تحقيق مبدأ العلانية، إضافة إلى استعمال وسائل ملائمة للإعلان عن الصفقة.

بالإضافة إلى ذلك باعتبار مبدأ العلانية عنصر جوهري في عملية إبرام الصفقات العمومية وسيلة للإضفاء الشفافية في المعاملات في كل مراحل عملية إبرام الصفقة العمومية ، وخاصة عندما تعلن المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في إبرام الصفقة لتلبية احتياجاتها. بحيث نص المشرع في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح؛

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛

- طلب العروض المحدود؛

- المسابقة، التراضي بعد الاستشارة.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، نجده قد نص أيضًا على إلزامية الإشهار الصحفي وهذا بنص المادة 45 منه¹⁶.

باعتبار الإشهار الصحفي إجراء شكلي جوهري، تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض، وكذا الحال في إجراء التراضي بعد الاستشارة، فأى مخالفة له يجعل إبرام الصفقة العمومية غير مشروع ومشوب بعيب الشكل والإجراءات، مما يسمح لكل متضرر من ذلك استعمال الوسائل القانونية للمطالبة بحقوقه¹⁷.

يتم الإعلان عن الصفقة وبالتحديد الإعلان عن طلب العروض إجباريًا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، هذه النشرة الرسمية « BOMOP » مُحدثة بموجب المرسوم رقم 84-116¹⁸.

أما من الناحية العملية فيتم الأمر عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار « ANEP » المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية¹⁹.

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على

¹⁶ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 58.

¹⁷ - طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013، ص.19.

¹⁸ - مرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 20، الصادرة بتاريخ 15 مايو 1984.

¹⁹ - تادية تياب ، المرجع السابق، ص.64.

المستوى الوطني. كل هذه الإجراءات الإجبارية تعتبر كضمانة جد مهمة للمتنافسين للعلم بالصفقة (إعلان طلب العروض) وفي المقابل قيد إجرائي على المصلحة المتعاقدة.

مع العلم أن المشرع اكتفى في النصوص السابقة على إحداث هذه النشرة (ن.ر.ص.م.ع) دون إلزامية وضرورة طرح الإعلانات فيها، مكتفيا بذلك على الإشهار الصحفي كشرط إلزامي فقط²⁰.

كملاحظة فإن الفقرة الأولى من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد تطابق الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، فقط في عبارة المناقصة التي استبدلت بعبارة طلب العروض في المرسوم الرئاسي الجديد. وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار:

أ) اقتصر المشرع الجزائري على إلزامية النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بالنسبة للإعلان طلب العروض دون التراضي بعد الاستشارة، على الرغم من أنه ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي في حالة للتراضي بعد الاستشارة لكن عندما يقتضي الأمر ذلك، مما يجعل من دائرة المنافسة ضيقة ومحدودة وذلك بتضييق الإعلان في النشرة الرسمية (ن.ر.ص.م.ع) واقتصاره فقط على إعلان طلب العروض.

بالإضافة إلى ذلك تضمنت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 عبارة "عند الاقتضاء" بالنسبة لإلزامية النشر الصحفي للإجراء للتراضي بعد الاستشارة، وهنا السؤال المطروح ما هي حالات الاقتضاء التي حسبها وفقط تلزم المصلحة المتعاقدة نشر إعلان التراضي بعد الاستشارة في الصحف؟ أو ما هي الحالات التي على أساسها يتم اللجوء إلى الإشهار الصحفي؟، مما يجعل الأمر واسع وخاضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ذلك، وهذا ما يؤثر على مبدأ العلانية وبالتالي على مبدأ المنافسة.

يتجه الدكتور محمد الصغير بعلي بالنسبة لإلزامية نشر تحرير الإعلان المتعلق بالمناقصة (طلب العروض) بضرورة حصر هذا الشرط على المناقصات الدولية فقط، وهذا حماية وحفاظا ودعمًا للثوابت الوطنية المكرسة في الدستور خاصة اللغة العربية (المادة 3 منه والتي تنص على: «اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية»)²¹.

ب) تكريسًا للإدارة الإلكترونية وخاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية، استحدث المشرع الجزائري مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى ضمن المادتين 173 و174 منه.²²

20 - المرجع نفسه، ص. 64.

21 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص. 41.

22 - المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236، السابق الذكر، ص. 33.

البوابة الإلكترونية هي عبارة عن تعامل إلكتروني مع الإدارة وهذا النوع من التعامل يصنف كشكل من أشكال التجارة الإلكترونية²³، هذا التوجه عبر عليه المشرع الجزائري ضمن المعاملات الإلكترونية من خلال التعديلات القانونية المتلاحقة ابتداء من القانون المدني سنة 2005، لينتهي به الأمر بسن قانون مستقل خاص بالتوقيع والمصادقة الإلكترونية هو القانون 15-240²⁴.

إضافة إلى ذلك القرار الصادر عن وزارة المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية²⁵.

أما فيما يخص المرسوم الرئاسي 15-247 فلقد نص على البوابة الإلكترونية في الفصل السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، في القسم الأول منه بعنوان "الاتصال بالطريقة الإلكترونية" نص المادة 203 التي تنص على: «تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسيير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

أضافت هذه المادة الجديدة مقارنة بالمادة 173 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لتسيير البوابة الإلكترونية حسب اختصاصها بالتنسيق مع وزارة المالية المذكورة في المادة 173، ويتم ذلك بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لتحديد صلاحيات كل دائرة وزارية بالإضافة إلى تسيير البوابة الإلكترونية. كل هذا أدرج كإجراء جديد لتسيير البوابة الإلكترونية من شأنه تقديم إضافة جد مهمة خاصة بإدراج الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في التسيير، مما يعطي تسيير وتنظيم أحسن لتبادل المعلومات الخاصة بالإعلان والدعوة للمنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية ويعزز ذلك مبدأ المنافسة وتكريس أكبر لمبدأ العلانية.

أضاف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 إجراءات جد مهمة في القسم الثاني منه والمتعلق بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث أضاف مادتين جديدتين وهما 205 و 206 مع تغيير

23 - حابت أمال، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي حول "الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام"، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص.03. (غير منشور).

24 - قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 06، لسنة 2015.

25 - أنظر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21، الصادرة ب 9 أبريل 2014.

في مضمون المادة 204 مقارنة بالمادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، والتي تلزم المصالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وذلك حسب جدول زمني محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. وهذا عكس ما ورد في نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى الذي يجعل من هذا الإجراء إجراء اختياري ويخضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، إضافة إلى عدم ذكر بعض التفاصيل والإجراءات المهمة وهذا ما جاءت به المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247.

مع العلم أن المتعهدين أو المترشحين ملزمين بالرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية وذلك حسب جدول زمني محدد مسبقاً.

نص المشرع على إجراء جد مهم من أجل تسهيل وتسريع الدعوة للمنافسة من خلال إمكانية تحويل كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي أي مطبوعة ورقياً وتكييفها مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، أي بصورة عامة تحويل التعاملات الورقية إلى معاملات إلكترونية، ويحدد هذا التطبيق بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية²⁶.

هذه المواد الجديدة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والتي تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، إضافة إلى إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية فهذه الأخيرة توفر عدة مزايا لتحقيق مبدأ المنافسة ومبدأ العلانية منها:

- سرعة الإنجاز وذلك بإنجاز المعاملة إلكترونياً وفي دقائق معدودة، بالإضافة إلى الاستغناء عن خدمات حصص المرفق كخدمة مرفق البريد العادي التقليدي في حدود كبيرة.
- زيادة الاتقان في الإنجاز الإلكتروني للخدمة مقارنة بالإنجاز اليدوي، مما يسهل ويزيد من فعالية الرقابة والتدقيق.

- تخفيض التكاليف بالنسبة للمتنافسين والإدارة أو المصلحة المتعاقدة وذلك بتقليص عدد الموظفين.
- تبسيط الإجراءات وتيسيرها بالنسبة للدعوة للمنافسة أو إجراءات إبرام الصفقات العمومية²⁷.
- تدخل المشرع الجزائري فيما يخص توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد من العارضين بالنسبة لمنقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وأجاز بخصوصها الإشهار المحلي وهذا بموجب المادة 43 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 03-301²⁸.

²⁶ -أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

²⁷ -حابت أمال، المرجع السابق، ص. 6-8.

²⁸ -المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 55، الصادر ب 14 سبتمبر 2003.

أما البيانات المتعلقة بالإعلان فقد أشارت إليها صراحة المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تطابق المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، فقط الاختلاف يكمن في مصطلح المناقصة الذي غير إلى طلب العروض في المرسوم الرئاسي الجديد، مع التغيير في الفقرة ما قبل الأخيرة وذلك بالتأكيد على مبدأ المنافسة الشريفة ومبدأ الشفافية وهذا بالزام المتنافسين تقديم العروض في ظرف مُغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة «لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض»، ومراجع طلب العروض.

بالنسبة للمادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 والأمر نفسه بالنسبة للمادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، وبخصوص بيانات الإعلان عن طلب العروض فالمشرع أكد على إلزاميتها وذلك بمصطلح "يجب" ومصطلح "البيانات الإلزامية" أي أن هذه البيانات جوهرية وعدم مراعاتها يترتب البطلان، مما يؤكد ذلك على إلزامية تكريس مبدأ العلانية وبالتالي تكريس مبدأ المنافسة.

وبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي لم يترتب البطلان إذ لم يتضمن الإعلان أحد البيانات التي تضمنها تشريع الصفقات العمومية²⁹.

ولتأكيد المشرع على مبدأ المنافسة ومبدأ العلانية وتكريسها في الصفقات العمومية، فلقد فرض على المصلحة المتعاقدة في حالة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض ضرورة إعلام المتعهدين بذلك بكل الوسائل وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247.

هنا المشرع الجزائري لم يكن واضحاً فيما يتعلق بوسائل التبليغ فكان عليه تحديد الوسائل بدقة حتى يضمن تحقيق مبدأ المنافسة ومبدأ العلنية، ولا يبق الأمر للسلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة في تحديدها لنوع الوسيلة مما قد يضر بعلم المتعهدين.

أيضا في الفقرة الرابعة من المادة 66 نفسها ألزم المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة فتح المدة المحددة لتحضير العروض بما يسمح للأكبر عدد ممكن من المتنافسين بالمشاركة في طلب العروض، هذا تكريساً لمبدأ المنافسة.

إذا كان إجراء طلب العروض الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ المنافسة، فإن التراضي بشكليه وباعتباره أسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد لم يضع له تنظيم الصفقات إجراءات محددة، غير أن ذلك لا يعني أبداً إعفاء المصلحة المتعاقدة من مبدأ التنافس، لكن على النحو الذي يتماشى وأسلوب التراضي³⁰.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

رغم أهمية مبدأ المنافسة وإلزامية احترامه وتكريسه في الصفقات العمومية إلا أن هذا المبدأ لا يسر على إطلاقه، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين في التعاقد مؤقتاً أو

²⁹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 41.

³⁰ تادية تياب، المرجع السابق، ص. 66.

نهائيًا من التعاقد مع الإدارة³¹، إضافة إلى ذلك وعلاوة على سلطة الإدارة في حرمان الأفراد من دخول المناقصات العامة (طلب العروض)، فإن القانون قد ينص في حالات محددة على الحرمان كعقوبة أصلية أو تبعية، وقد يكون هذا الحرمان جزائيًا كما قد يكون وقائيًا كما هو موجود في التشريع المصري، وفي كل الأحوال يترتب على قرار الإدارة بحرمان إحدى المتنافسين عدم قبول العطاءات التي يتقدم بها هذا المتنافس حتى ولو كان عطاؤه مستوفي لكل الشروط التي تحددها الإدارة أو المصلحة المتعاقدة³². ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى المنع الجزائي في الدخول للمنافسة في (الفرع الأول) وإلى الحرمان الوقائي في الدخول للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنع الجزائي في الدخول للمنافسة

وهو منع المتنافسين من الدخول في الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع المصلحة المتعاقدة، ويكون المنع الجزائي في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة العمومية.

شملت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الاقصاء بشكل مؤقت أو نهائي المتعاملين الاقتصاديين الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، والذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح. إضافة إلى الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية والذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية والشبه الجبائية، والذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم. إضافة إلى الذين قاموا بتصريح كاذب، كل هذا تم النص عليه في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطير في التشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

- نلاحظ أن المشرع تنازل عن شرط استنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما فيما يتعلق بالذين يسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع، وهذا ما كان مذكور في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم الملغى، مع العلم أن المشرع في المادة 75 من المرسوم 15-247 أشار إلى

³¹ - محمد محمد حمد السليماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 61.

³² - جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص. 64-65.

قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها من أصحاب المشاريع والتي لم يشر إليها في المادة 52 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

- وبالنسبة للمتعهدين الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم المذكورة والمحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمتمثلة في عدم تجسيد الاستثمار طبقاً للبرنامج الزمنية والمنهجية المذكورة في دفتر الشروط لخطأ من التعامل المتعاقد، وعدم التجسيد حتى بعد الإعذار مما يعرضهم إلى عقوبات مالية بالإضافة إلى تسجيلهم في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية وهذا حسب الشروط المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي نفسه.

وضحت الفقرة الأخيرة من المادة 75 أن كفاءات تطبيق هذه المادة يكون بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وفي الوقت الراهن لم يصدر أي قرار وزاري بشأن ذلك.

أما فيما يخص المادة 52 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 فقد صدر القرار الوزاري بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية³³.

ورجوعاً لمقتضيات القرار الوزاري المذكور نجده قد صنف حالات الإقصاء إلى صنفين. إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، وصنف الإقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي وهذا حسب المادة 03 والمادة 05 وإقصاء تلقائي بموجب مقرر وهذا حسب المادة 04 من القرار، أما فيما يخص الإقصاء النهائي هو بدوره صنف إلى إقصاء نهائي تلقائي وهذا حسب المادة 07 وإقصاء نهائي بموجب مقرر حسب المادة 08³⁴.

الفرع الثاني: الحرمان الوقائي في الدخول للمنافسة

انطلاقاً من هذا فالمشرع الجزائري بتكريسه لمبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، فقد أخضعه لجملة من الضوابط بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، ونقصد هنا المنع الوقائي الذي يقرره القانون وذلك بحرمان فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة مستقبلاً من التعاقد مع متعامل متعاقد أخل بالتزامات محددة مسبقاً، وهي قيود وحدود فرضها المشرع على المصلحة المعاقدة من جهة ومن جهة أخرى على المتنافسين في الصفقات العمومية، وقد جاء هذا الإقصاء من المشاركة ضمن القسم الرابع تحت عنوان «حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية»، المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، تقابل هذه المادة في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المادة 52، والملاحظ أن المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 جاءت ببعض التغيرات وفقرات جديدة وسعت من مجال وحالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية وبالتالي التضييق من مجال

³³ - القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الصادر في 20 أبريل سنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 24.

³⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 163-168.

المنافسة، ومن بين هذه الحالات ما هو مذكور في الفقرة الثانية من المادة 75 بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74، مما يتبين من ذلك أن المشرع أراد من خلال هذه الفقرة فرض الصرامة على المتنافسين مع الجدية في التعامل مع المصلحة المتعاقدة، فأى إخلال لشروط الشكلية والإجرائية التي ينص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعلقة بالعروض المقدمة من طرف المتعهدين خاصة ضمن عمل لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض وذلك عندما تدعو المترشحين للاستكمال العروض التقنية الذي يقابل بالرفض أو عدم الاهتمام مما يعرض المتعهدين إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية مستقبلاً كإجراء وقائي، ويكون هذا الإقصاء إما مؤقت وإما بشكل نهائي بخصوص التعامل مع أي مصلحة متعاقدة مذكورة المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالإضافة إلى ذلك فإن الأمر نفسه ينطبق بالنسبة للحائز على الصفقة العمومية والذي يتنازل عنها قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فالمشرع أدرج هذه الحالة ضمن الحالات التي يمكن إقصاؤه مستقبلاً من المشاركة بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، وبهذا يمنع المشرع الجزائري أي تلاعب وعدم الجدية واللامبالاة بالنسبة للصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، مع الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام والأهم من ذلك السرعة في إنجاز المشاريع العامة وخاصة المتعلقة بالمصلحة الجوهرية للمواطنين وضمان نجاعة الصفقات العمومية.

لا يكون المنع للأسباب قانونية فقط، فقد يكون المنع للأسباب وشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة وهذا خاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية والفنية للمتنافسين، فلها الحق في استبعاد المتنافسين الذين ثبت عدم مقدرتهم الفنية والمالية للأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض³⁵.

وهذا ما ورد في المرسوم التنفيذي 93-288 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين وهذا حسب المادة 01 و 03 منه³⁶، وحتى المؤسسات الأجنبية ملزمة بها وهذا ما أكدت عليه أحكام الفقرة 03 من المادة الثالثة المعدلة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 05-114 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 93-289.

أهمية التصنيف أو شهادة التصنيف المهنيين والتخصص مرتبطة بضمان حسن التنفيذ ونجاعته.

³⁵ -نادية تيا ب ، المرجع السابق، ص.68.

³⁶ -مرسوم تنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 208 نوفمبر سنة 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 79، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 07 أبريل 2005.

تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الاختصاص والخبرة ممن شهد لهم بالكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجهًا آخر لتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه «بآليات حماية مبدأ المنافسة»³⁷.

وفي رأي هذه القيود الواردة على مبدأ المنافسة ليست قيود بالمعنى الحقيقي وإنما هي: «آليات تفعيل والارتقاء بمبدأ المنافسة النزيهة وتكريسه على أرض الواقع».

المبحث الثاني: المبادئ المكملة لمبدأ المنافسة

على الرغم من الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، إلا أنه لا يكف لوحده ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام كما تم الإشارة إليه في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، بل يجب تكملته بمبدأ المساواة ومبدأ الشفافية. لذلك سوف نتطرق إلى مبدأ المساواة وحدوده في (المطلب الأول)، وإلى مبدأ شفافية الإجراءات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ المساواة وحدوده

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مبدأ المساواة في (الفرع الأول)، ثم إلى حدود مبدأ المساواة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة

تمتاز العقود الإدارية بصورة عامة وخاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود منها الالتزام بمبدأ المساواة بغية الحصول على أحسن العروض، في حين أن القانون الخاص يمنح للفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه³⁸. إضافة إلى ذلك لا يتحقق مبدأ المنافسة إلا بتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين الذي يعتبر المبدأ السائد، فلا تمييز بين المتنافسين وإلا اختل التوازن وحبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص، فكل إخلال بهذا المبدأ لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي تقوم عليه المناقصة (طلب العروض)³⁹. حسب الدكتور عمار عوابدي فإن مبدأ المساواة بين المتنافسين يقصد به «أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانون وفعلاً»⁴⁰.

كما يعني أيضا المساواة أمام المرفق العام إقصاء التفضيل، في إطار احترام المنافسة التي تفرض معاملة مماثلة لكل المعنيين بالصفقة. فالمساواة هي في الوقت نفسه الأساس ووسيلة لخدمة المنافسة⁴¹.

37- تادية تياب، المرجع السابق، ص. 71.

38- حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص. 120.

39- ممدوح الطنطاوي، المناقصات والمزايدات القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، الطبعة الأولى، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 183.

40- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الرابعة- ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص. 205.

41- حمامة قذوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004، ص. 84.

يجب على المصلحة المتعاقدة إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات، بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على الإطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد⁴²، بالإضافة إلى الارتباط بمبدأ المنافسة الذي له علاقة معقدة مع مبدأ المساواة، حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين. فالمساواة وسيلة لخدمة المنافسة⁴³.

للإعمال مبدأ المساواة بين المتنافسين يجب إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة (طلب العروض) دون تمييز بين واحد وآخر وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، فقط ما استثنى بنص القانون المنظم للمناقصة (طلب العروض)⁴⁴.

نظراً للأهمية البالغة لمبدأ المساواة فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث ألزم المصلحة المتعاقدة في اختيارها المتعامل المتعاقد أن تكون معايير الاختيار موضوعية أو مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

أضافت المادة أيضاً أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تستند في اختيار أحسن عرض على المزايا الاقتصادية مما يفهم منه أن التمييز ينصب على نوعية ومزايا العروض المقدمة وليس على المتنافسين بحد ذاتهم.

وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري كرس مبدأ المساواة بصراحة وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة بهذا المبدأ في المادة 78 من المرسوم الجديد، مقارنة بالمرسوم الرئاسي الملغى 10-236 وهذا في ظل المادة 56 منه، حيث لم يشر إلى ضرورة إلزام مصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد بالمعايير المرتبطة بموضوع الصفقة والتي تكون غير تمييزية، فقط تم الإشارة إلى إجبارية إدراج المعايير في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة دون تبيان نوعية هذه المعايير وأساسها؛ رغم أن دفتر الشروط يعتبر الوسيلة الأساسية والجوهرية لتجسيد المساواة وتحقيق المنافسة⁴⁵.

الفرع الثاني: حدود مبدأ المساواة

كما أشرنا سابقاً على المصلحة المتعاقدة التقييد بمبدأ المساواة بين المتنافسين بصرف النظر عن أية اعتبارات قد تعوق التحاقهم لنيل الصفقة والمشاريع المتعلقة بها، فلهم الحق في الاشتراك فيها على قدم

⁴² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 158.

⁴³ - حمامة قدوج، المرجع السابق، ص. 122. أنظر كذلك:

FAOUZI Ben KHalifa, LE DROIT DES MARCHÉ PUBLICS, Edition C.L.E, Tunis, 2005, p.49.

⁴⁴ - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص. 63.

⁴⁵ أنظر: FAOUZI Ben KHalifa, op. cit, p.47.

المساواة مع باقي المتنافسين وليس للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين⁴⁶.

وفي هذه الحالة يقصد بالمساواة في الصفقات العمومية المساواة القانونية وليست المطلقة، أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم القانونية⁴⁷، إلا أن المساواة في قد ترد عليها استثناءات نذكر منها:

أولاً: سلطة الإدارة في تحديد معايير اختيار المترشحين

منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة اختصاصها باختيار المتعامل المتعاقد وباعتبارها سلطة متعاقدة وصاحبة المصلحة، بحيث تضع معايير وشروطاً لتأهيل المتنافسين، كما يحق لها حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة وهذا في حالات معينة⁴⁸، مع مراعاة أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 كما أشارت إليه المادة 76 منه، بالإضافة إلى حالات محددة قانوناً تمنع بعض المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية كما أشرنا على سبيل المثال سابقاً.

ثانياً: طبيعة الصفقة في حد ذاتها

باعتبار أن أسلوب طلب العروض يتضمن عدة أشكال ومنها ما تحتم طبيعته الخاصة أن يقتصر الاشتراك فيه على أفراد متنافسين دون غيرهم، كطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الذي يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، إضافة إلى طلب العروض المحدود كإجراء للاستشارة الانتقائية الذي يكون فيه المترشحين قد تم انتقاؤهم الأولي من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

أما بالنسبة للأسلوب التراضي، فإن المصلحة المتعاقدة حرة في اختيار المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة وهذا بواسطة الاتفاق المباشر مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين لنيل الصفقة عن طريق أسلوب التراضي، على الرغم من أن أسلوب التراضي بعد الاستشارة يحقق نوعاً ما مبدأ المساواة مقارنة بأسلوب التراضي البسيط⁴⁹.

ثالثاً: بالنسبة لهامش الأفضلية المتعلق بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج

أشارت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والأمر نفسه بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29، وهذا رغم أن المشرع

46 - محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991، ص. 250.

47 - حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص. 121.

48 - إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص. 29.

49 - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص. 29.

حاول أن يكرس أكثر لمبدأ المساواة في هذا المرسوم الجديد خاصة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب وهذا راجع إلى إتباع سياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي ودخول العملة الصعبة. ولكن من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية للمتعامل الوطني على حساب المتعامل الأجنبي مما يؤثر ذلك على مبدأ المساواة بين المتنافسين، مع إعطائه ضمانات لهذه الأولوية وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة أن تحدد في ملف استشارة المؤسسات، بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية، مع العلم أنه تحديد تطبيق أحكام هذه الأفضلية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

غير أن سعي المشرع وحرصه على تكريس المبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية وخاصة مبدأ المساواة يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية، خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمتنافسين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات العمومية، فمحاربة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبادئ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة⁵⁰.

لكن في رأي أن المشرع الجزائري بتشجيعه للإنتاج الوطني على حساب المنافسة الأجنبية له مبرراته خاصة في ظل استنزاف العملة الأجنبية من أجل إنجاز المشاريع بيد أجنبية مما يؤثر على الخزينة العمومية، إضافة إلى الوضع المالي الصعب التي تمر به الدولة الجزائرية وذلك بانخفاض أسعار البترول وحالة التقشف الذي تنتهجها الدولة في الوقت الراهن، مما يجعل سياسة تشجيع الإنتاج الوطني والاقتصاد الوطني سياسة لا بد منها، وهذه الممارسة متعارف عليها عالمياً خاصة في الدول المتقدمة وفي الدول التي تعتمد على البترول بدرجة أقل.

المطلب الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف مبدأ شفافية الإجراءات في (الفرع الأول)، ثم إلى تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بالشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية تماماً كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة⁵¹.

اتسع مفهوم مصطلح الشفافية في العقود العامة وخصوصاً عقود الصفقات العمومية وبالضبط في إجراءات الصفقات العمومية، حيث تلعب الشفافية دوراً هاماً في هذا المجال من خلال إبراز رغبة الإدارة في

⁵⁰ -نادية تيايب، المرجع السابق، ص. 72.

⁵¹ -حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليونترال النموذجي للمشتريات الحكومية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 39، يوليو 2009، ص. 55.

التعاقد، وبالتالي إبراز كل مضامين العدد المزمع إبرامه مع الغير الذي سيرسو على العطاء الذي يقدمه ويتم معه إبرام العقد⁵².

جاء قانون الصفقات العمومية في مجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ليكرس العمل بالمبادئ السابقة الذكر خاصة مبدأ الشفافية التي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق مبدأ منافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب للإدارة⁵³.

والشفافية في مجال الصفقات العمومية هي النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة⁵⁴.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات

للتوضيح أكثر بالنسبة للزامية تكريس مبدأ الشفافية فقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في المادة التاسعة 09 منه⁵⁵، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ولم يكتف المشرع بالزامية تكريس مبدأ الشفافية، بل حدد بصفة أدق مجال التكريس الذي ينصب على القواعد التالية:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، وإدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية؛
- معايير موضوعية ودقيقة للإلتحاق القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

أولاً: بالنسبة لعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

فقد أشرنا سابقاً على الأهمية البالغة لمبدأ العلانية والزامية تكريسه في مجال الصفقات العمومية من مرحلة الإعلان عن الصفقة إلى غاية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة فالعلانية يقصد بها قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان من موضوع التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطاءه⁵⁶.

⁵² أنظر:

Maugue christine, *La Porté de l'obligation de transparence dans les contrats publics*, Dalloz, Paris, 2004,p.609.

⁵³ -إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص.29.

⁵⁴ -حسن عبد الرحيم السيد، المرجع السابق، ص.57.

⁵⁵ -المادة 09 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

⁵⁶ -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.152.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده ينص في المادة 61 على إلزامية الإشهار الصحفي لطلب العروض بأشكاله والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، كما تنص المادة 62 على البيانات الإلزامية التي يحتويها إعلان طلب العروض، ثم المادة 63 فيما يخص ترك المصلحة المتعاقد لدفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 تحت تصرف المؤسسات فيما يخص الصفقة العمومية، إضافة للمادة 65 التي تحدد كيفية نشر إعلان طلب العروض وكذلك إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ثانيا: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن طلب العروض تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة العمومية والتي تتناسب مع احتياجاتها الخاصة، والوسيلة المعتمدة في ذلك هي دفتر الشروط الملحق بالعقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

إذن دفتر الشروط هو " عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، والشروط والواجب توافرها في التنافسين، إضافة إلى الأسس والمعايير المعتمد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة"⁵⁷، لذا وجب على المصلحة المتعاقدة إعدادة بدقة وأن تدرج فيه جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة العمومية والمهمة بالنسبة للمتنافسين تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات⁵⁸، ولا يقتصر إعدادة على إجراء المناقصة (طلب العروض) بل يتم إعدادة حتى بالنسبة لصفقات التراضي⁵⁹.

ثالثا: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية

لقد ألزم المشرع الجزائري المترشحين والمتنافسين في الصفقات العمومية أن يدرجوا ضمن ملف ترشحهم وثيقة التصريح بالنزاهة وهذا ضمن المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247. ولقد صدر قرار وزاري ينظم ذلك في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، هذا القرار الصادر بتاريخ 20 أفريل 2011 المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة⁶⁰.

أما بخصوص المرسوم الرئاسي 15-247 فقد صدر قرار وزاري بتاريخ 16 مارس 2016 عن وزارة المالية يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة⁶¹.

⁵⁷ -نادية تياب، المرجع السابق، ص. 74.

⁵⁸ أنظر:

FAOUZI Ben Khalifa, op.cit, p.55.

⁵⁹ -نادية تياب، المرجع السابق، ص. 74.

⁶⁰ - قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 24.

⁶¹ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 17، الصادرة بـ 16 مارس 2016.

جاء هذا الإجراء قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، فوجب على كل مترشح وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على صفقة عمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة كما هو مشار إليه في القرار الوزاري أعلاه، وكذلك ينطبق الأمر على من يعمل معهم بالمناولة، والراغبين في التعهد للحصول على صفقات عمومية⁶².

رابعاً : معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بتحري الموضوعية والدقة سواءً في اختيار الأسلوب الأمثل للإبرام الصفقة العمومية، إضافة إلى معايير موضوعية لاختيار المتعامل المتعاقد. وتجسيدا لذلك فقد نص المشرع في المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: « يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات.

ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً للأحكام هذا المرسوم». من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المصلحة المتعاقدة لها حرية اختيار كيفية الإبرام بما يتناسب واحتياجاتها الخاصة في تجسيد مشاريعها أو الأهداف المسطرة لها، لكن المصلحة المتعاقدة لا تملك مطلق الحرية في اختيار كيفية الإبرام وحتى اختيار المتعامل المتعاقد وهذا لأنها مقيدة بصورة عامة بأحكام المرسوم الرئاسي كما أشار المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 59، إضافة إلى ذلك التحديد المسبق لبعض المعايير في اختيار أحسن العروض كما هو مذكورة في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، مما يقيد من حرية المصلحة المتعاقدة.

أضف إلى ذلك المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: «يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عن كل رقابة تمارسها على سلطة مختصة»، مما يفهم أن على المصلحة المتعاقدة تبرير اختيارها في كل صفقة تبرمها.

وتبرير عملية الاختيار يتم عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنه من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنع المؤقت وترفقه بوثيقة تسمى بطاقة التقديم، التي تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت إضافة إلى تبرير عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانيته وعدد النقاط المحصل عليها. ويرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة

⁶² - زولايخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص.201.

بالصفقات العمومية للتأشير عليه⁶³، هذا الإجراء يعتبر ضماناً جد مهمة لتحقيق الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

خامساً: ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

منح المشرع للمتعهدين أو المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة، إضافة إلى ذلك وسع المشرع من حالات الاحتجاج ليشمل حتى إلغاء الصفقة أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة كما هو مشار إليه في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالنسبة للمرسوم الرئاسي الملغى 10-236 تضمن الطعن في المادة 114 منه، فلم ينص على حالات الطعن المتعلقة بإلغاء الصفقة أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، واقتصره فقط على الطعن المتعلق بالاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة مما يعني أن المشرع أعطى ضمانات أكثر للمتعهد للطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة بالإلغاء في ظل المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أوجب المشرع لتكريس هذا الإجراء على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، وأن تبلغ في الإعلان عن رقم التعريف الجبائي للفائز بالصفقة إضافة إلى ذكر لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن، بالإضافة إلى رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، كل هذه الإجراءات محددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تعزز من مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكضمانة للمتنافسين في ظل الصفقات العمومية.

خاتمة:

تعد الصفقات العمومية المجال الواسع للمنافسة والميدان الحقيقي لها، لذا حاول المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 تكريس وتجسيد مبدأ المنافسة بصورة أكبر في الصفقات العمومية، وهذا من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية من جهة والاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى.

لقد تمّ التوصل من خلال البحث إلى أن أهمّ مبدأ حاول المشرع تكريسه في الصفقات العمومية باعتباره المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة في إجراء طلب العروض وهو مبدأ المنافسة، هذا الأخير الذي يستمد مصدره وقوّته من المادة 43 من الدستور 1996 المعدّل بالقانون رقم 16-01، والذي لا يتجسد إلّا من خلال تكريس مبدأ العلانية وذلك بالزامية الإشهار بمختلف أنواعه خاصة فيما يتعلق بإجراءات طلب العروض ليتعدى إلى التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، وذلك بتبادل

⁶³ - زوليغة زوزو، المرجع السابق، ص. 203-204.

المعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتنافسين عن طريق البوابة الإلكترونية لما لها من امتيازات في تكريس مبدأ العلانية والشفافية في الإجراءات.

وكما تم الإشارة إليه فرغم الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة والزامية احترامه وتكريسه في الصفقات العمومية إلا أن هذا المبدأ لا يسر على إطلاقه، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة بالدرجة الأولى، والمتعلقة بإقصاء المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية وذلك قد يكون بشكل مؤقت أو نهائي. هذه القيود الواردة على مبدأ المنافسة ليست قيود بالمعنى الحقيقي وإنما هي آليات لتفعيل والارتقاء بمبدأ المنافسة وتكريسه على أرض الواقع.

وما يمكن استنتاجه أيضا أن التحقيق الفعلي لمبدأ المنافسة وتجسيده يتم بضرورة تكميله بمبدأ المساواة ومبدأ الشفافية اللذان يُعدّان حجر الزاوية لتكريس مبدأ المنافسة، على الرغم من أن إعمال مبدأ المساواة لا يكون مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات أيضا والتي تتعلق بطبيعة الصفة العمومية واحتياجات المصلحة المتعاقدة وباعتبارات يفرضها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

جعل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 من مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له أمراً ضرورياً وإلزامياً في إجراءات منح الصفة العمومية، وهذا من أجل ضمان حماية حقيقية وفعالة للمتنافسين من جهة وضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى، باعتبار أن تكريس وحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من بين الدوافع الأساسية التي أدت إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بالصفقات العمومية خاصة في إطار محاربة ومكافحة المنافسة غير النزيهة ومكافحة الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية بالإضافة إلى توسيع مجال المنافسة النزيهة والشفافة من أجل تحقيق نجاعة الطلبات العمومية وتنفيذ أفضل للصفقة العمومية فيما بعد، خاصة في إطار سياسة التقشف المنتهجة من طرف الدولة الجزائية والظروف الاقتصادية التي تمر بها، والتي تفرض ضبط وترشيد أكثر للصفقات العمومية وحماية المال العام.

الاقتراحات و التوصيات:

- ضرورة تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحذف عبارة "عند الاقتضاء"، وذلك بالزامية اللجوء للاشهار الصحفي بخصوص التراضي بعد الاستشارة من طرف المصلحة المتعاقدة دون أي اعتبار أو سلطة تقديرية تكريسا لمبدأ العلانية وتجسيدها لمبدأ المنافسة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- تعديل المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 بما يسمح بالزامية نشر التراضي بعد الاستشارة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) كما هو الشأن بالنسبة لطلب العروض تكريسا لمبدأ العلانية وتجسيدها لمبدأ المنافسة.

قائمة المراجع:

(1) المصادر:

- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 06، لسنة 2015.
- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.
- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
- مرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 20، الصادرة بتاريخ 15 مايو 1984.
- المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 55، الصادر ب14 سبتمبر 2003.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 58. ملغى
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم تنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 208 نوفمبر سنة 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 79، معدل ومتمم بموجب المرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 07 أفريل 2005.
- قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 24.

-القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد كفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الصادر في 20 أبريل سنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 24.

-القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21، الصادرة ب 9 أبريل 2014.

-قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 17، الصادرة ب 16 مارس 2016.

(2) المراجع

باللغة العربية:

أولا: الكتب العامة

- جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000.
- محمد محمد حمد السليمان، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية، مصر، 2007.
- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2010.
- ممدوح الطنطاوي، المناقصات والمزايدات القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، الطبعة الأولى، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، 2005.
- ثانيا: الكتب المتخصصة
- حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

(3) الأطروحات والرسائل الجامعية:

الأطروحات:

-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

المذكرات الجامعية:

-إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

-زوليلة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

-طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013.

(4) المقالات:

-حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليونترال النموذجي للمشتريات الحكومية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 39، يوليو 2009.

(5) المداخلات:

-حابت آمال، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلات أقيمت في اليوم الدراسي حول "الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام"، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف 2. (غير منشور).

(6) المراجع الإلكترونية :

-محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، متوفر على الرابط الإلكتروني:

www.olc.bu.edw.eg/olc/images/413.pdf

(8- Les ouvrage

-FAOUZI Ben KHalifa, **LE DROIT DES MARCHE PUBLICS**, Edition

C.L.E,Tunis, 2005.

-Maugue christine, **La Porté de l'obligation de transparence dans les contrats publics**, Dalloz, Paris, 2004.

التصرفات الواردة على حقوق مالك البراءة

Actions arising from the rights of the patent owner

علي دني، أستاذ ملحق بالبحث، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة بالأغواط

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/30 تاريخ قبول المقال: 2019/05/03 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص:

القاعدة العامة أن حقوق الاختراع تخول صاحبها حق الاستثناء والتصرف والاستغلال، حيث لا يجوز للغير استغلالها واستثمارها على أي وجه كان دون موافقة مالك البراءة القانوني، غير أن هذه الحقوق التي ترد على الاختراع ليست مطلقة، ذلك أنه قد ترد عليها بعض الاستثناءات التي من شأنها أن تقيد حق التصرف والاستغلال المالي للاختراع في حالات معينة حددتها تشريعات الملكية الصناعية، كحالة عدم استغلال صاحب الاختراع اختراعه خلال مدة حددها القانون، أو حالة عدم تحقيق الاكتفاء الذاتي للاحتياج القومي الوطني للمنتج المبرأ... وهنا تجد الدولة نفسها مجبرة على التدخل للقيام بإجراءات قانونية معينة لكسر ذلك الاستثناء بإدخال الغير طرفا مساهما من خلال منحه ترخيصا باستثمار الاختراع دون إضرار بحقوق مالك البراءة في إطار تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الاختراع - الحق الاستثنائي - الحق في التصرف - الاستغلال - عقد التنازل - الرهن.

Abstract:

As a general rule that the patent rights, shall be granted : right of Monopolization, right to act and exploitation, Where may not be exploited and invested in any way without the consent of the patent owner, However, these rights which are contained in the invention are not absolute, There may be some exceptions that would restrict the disposition right and financial exploitation of the invention in certain cases, which defined by industrial property legislation, Such as the non-exploitation of the invention within the period specified by law. Or the non-self-sufficiency of the national need of the product protected by the patent .here a government allows someone else to produce a patented product or process without the consent of the patent owner .By imposing the penalty of the compulsory license to invest the invention, and to break the exclusive right without prejudice to the rights of the patent owner in the framework of achieving the public interest.

Keywords: invention - exclusive right - the right to act - exploitation - contract of waiver – mortgage.

المقدمة

بعد قيام مالك براءة الاختراع، أيا كانت صفته عاملاً مخترعاً، أو صاحب العمل كما هو الحال في عقود إنجاز اختراعات الخدمة التي تتم بموجب تكليف بمهمة اختراعية، أو بالنسبة لبقية الاختراعات الأخرى، كما هو الحال بالنسبة للاختراعات الحرة التي يكون فيها المخترع سيّد قراره في إبرام مختلف التصرفات المتعلقة بالاختراع الذي يتوصل إليه، مع وجوب استيفاء جميع الشروط القانونية للحصول على سند ملكية الاختراع، الذي تمنحه إياه الجهة المختصة على اختراعه، حيث يكون له بموجبه الحق في استغلال اختراعه المبرأ على نحو استثنائي قبل الكافة، حيث يخوله القانون سلطة استثناء هذا الحق وحده دون غيره. كما يمنحه قانون براءة الاختراع حق التصرف في البراءة بجميع التصرفات المقررة قانوناً، كالتنازل عن ملكية الاختراع الثابت في البراءة إلى الغير، والحق في إبرام تراخيص للغير باستغلالها. غير أنه ذلك الحق محدد بقيود يتعين عليه احترامها، حيث يترتب على منحه براءة على اختراعه مجموعة من الآثار تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتقه، لذا سوف نتعرض لهذه الحقوق وتلك الالتزامات، بالإضافة إلى التطرق لحالات انقضاء الحق في البراءة .

وهذا ما يؤدي بالقول أن حق ملكية براءة الاختراع يخول صاحبه جميع الحقوق التي يخولها حق الملكية بشكل عام، عدا ما يتنافى منها مع طبيعة براءة الاختراع باعتبارها منقول معنوي، فبراءة الاختراع فضلاً عن الحق الأدبي الذي تحميه، فإن أهميتها تكمن في الحفاظ على الحقوق المالية للمخترع .

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل التالي: إلى أي مدى يكون لمالك براءة الاختراع الحق في الاستثناء والتصرف في الحقوق المخولة لها قانوناً؟ وما هي طبيعة الحقوق التي يمارسها، هل هي مطلقة أم أن لها حدوداً وقيوداً يلتزم بضوابطها مالك البراءة؟

للإجابة على هذه الإشكالية المتفرعة يتعين علينا بحث مختلف التصرفات القانونية التي قد يبرمها صاحب البراءة، وتأسيساً عليها سوف نحاول بحث أهم المفاهيم والشروط والآثار ذات العلاقة المباشرة بهذه التصرفات في نقطتين جوهريتين هما:

المبحث الأول: التصرفات الجبرية الواردة على اختراع مالك البراءة

المبحث الثاني: التصرفات الاختيارية الواردة على اختراع مالك البراءة

المبحث الأول: التصرفات الجبرية الواردة على اختراع مالك البراءة

على اعتبار أن لمالك البراءة الحق في الاستثناء باستغلال الاختراع وحده دون منازعة أو اعتراض من الغير، فذلك يفترض في مالك البراءة تمتعه بحصرية الاستثناء به وحده ودون سواه. لكن التشريعات الصناعية ارتأت وجوب تقييد هذا الحق لارتباطه بالمصلحة العامة للمجتمع، ولعلاقة الابتكارات بالصناعة والتقنية، مما يترتب عليه عدم إمكانية تركه على إطلاقه، وهو ما يستدعي ضرورة الحد من هذا الحق وتقييده، وبالنظر لارتباط بعض الابتكارات بالأمن القومي ما يستدعي وجوب سريتها وعدم افشاءها للغير، وقد يصل الأمر أحياناً إلى

حد نزع ملكيتها من صاحبها. بيد أنه وبالنظر إلى مالك براءة الاختراع والجهود التي بذلها، والوقت الذي انفقته بغية التوصل لاختراعه، وجب مكافئته على ذلك وتشجيعه، ولعل أهم مكافئة له إعطاؤه حقا حصريا على اختراعه يمنع الغير من منازعته فيه واستغلاله إلا بموافقته.

المطلب الأول: الترخيص الإجباري للغير باستغلال الاختراع واستثماره:

ما إن أبرمت اتفاقية ترس حتى تقرّر ما أسماه البعض بأنه جزء¹ قررته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية بما اصطلح على تسميته بالترخيص الإجباري، وهذا الجزء تقرّر بمقتضى مؤتمر لاهاي لسنة 1925 والذي عقد لتعديل المادة الخامسة من اتفاقية باريس لسنة 1883. حيث تم فيه تقرير نظام الترخيص الإجباري كجزء إضافي يفرض إلى جانب هذا المبدأ عند تعسف مالك البراءة في استغلال حقه الاستثنائي الذي تقرره له.

الفرع الأول: تعريف الترخيص الإجباري وطبيعته القانونية:

حتى يتسنى لنا تحديد ماهية الترخيص الإجباري تحديدا دقيقا، لا بد من التعريف به أولا، وذلك من خلال التطرق إلى موقف الفقه القانوني من التراخيص الإجبارية واستجلاء أبرز المفاهيم التي تعرضت لهذا القيد، ومن ثم التعرّيج إلى النصوص القانونية التي تناولته بهذا الشأن، ثم تحديد الطبيعة القانونية لهذا الإجراء الاستثنائي.

أولا: تعريف الترخيص الإجباري

بالرغم من تعدّد التعاريف الفقهية للترخيص الإجباري، إلا أنها اتفقت على أنه عبارة عن رخصة تمنح لغير صاحب براءة الاختراع، وبموجبها يتم تحويلها استغلالها الاختراع محل هذا البراءة مقابل تعويض يحصل عليه مالكاها، ويكون ذلك الترخيص رغم إرادة مالكاها، وذلك بموجب قرار تصدره جهة الإدارة، وعلى أن يعود رغم هذا الترخيص بتحقيق مصلحة عامة وليست خاصة بهذا الغير المتنازل إليه إجباريا.²

(1) التعريف الفقهي: لم يتفق الفقه القانوني على تعريف واحد لتحديد ماهية الترخيص الإجباري بالرغم من اتفاقه على أنه (إجراء/امتياز) يمنح للغير دون موافقة مالك البراءة، لعدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته، وهكذا فإنه يجب أن نستعرض أبرز التعاريف التي تناولت التراخيص الإجبارية، وذلك كما يلي:

- هناك من عرف الترخيص الإجباري بأنه "إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقة في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول"³.

¹ - موسى إبراهيم علي، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر 2006م، ص 149.

² - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، براءات اختراعات العمال دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 131.

³ - جورج نبيل ميشيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 116.

- كما عرف الفقه المقارن الترخيص الإجباري بأنه: نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر قد تكون الدولة أو أي مستغل آخر في حال تعثر مالك البراءة في استغلال اختراعه أو لضرورات الأمن القومي أو للحالات الطارئة، وذلك في مقابل تعويض عادل¹.
- وقد عرفه جلال أحمد خليل² بأنه: " هو علاج عيب عدم الاستغلال أو عدم كفايته بشرط انقضاء مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها أيهما أطول وبشرط عدم إبداء صاحب البراءة أعذار مشروعة".
- وقد عرف الفقيهان الأمريكيان: أرنولد وجانكي Arnold and Janick الترخيص الإجباري بأنه: (كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي في مقابل الحصول على ابتكاره الذي تحميه براءة الاختراع). فالملاحظ على هذا التعريف أنه يغفل إرادة صاحب البراءة ورفضه للترخيص الاتفاقي، وفي رأي صاحبه أن الترخيص يبدأ بعد أن يحصل على الابتكار نظير الثمن الذي سيدفع من طرف الحاصل عليه³. كما يعاب على هذا التعريف إهماله دور السلطة العامة الذي يتمثل في حاجة المرفق العام للتطبيق الابتكاري.
- بينما عرفه هاوارد فورمان Haward Forman بأنه: " امتياز باستغلال شخصي لحقوق الملكية فكرية للغير بدون الموافقة الصريحة لمالك البراءة، بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة اختراع، يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق⁴".
- فالملاحظ على هذا التعريف أن صاحبه قد حاول التركيز على السلطة العامة، وكذا أوضح عدم توفر الإرادة الحرة لصاحب البراءة في استغلال اختراعه. وأكد أن الترخيص الإجباري لا بد أن يسانده القانون بصورة أو بأخرى⁵.
- ويعرف الترخيص الإجباري أيضا بأنه يضاد الرغبة الصريحة لصاحب البراءة، ذلك أن المنتجات التي يتم طرحها في السوق بموجب هذا الترخيص لا يمكن اعتبار أنه تم طرحها بموافقتها، وهذه الحال معمول بها في أوروبا⁶.

¹ - ينظر أيضا: جورج نبيل ميشيل جرجس، المرجع نفسه، ص 117.

² - جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات جامعة الكويت، 1983م، ص 364.

³ - عصام مالك العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2002، ص 49.

⁴ - Haward I. Forman, "The Economics of Drugs Innovation", The American University, Center for Study privat Enterprise School of Business Administration, Washington, 177-198.

نقلا عن عمرو مهدي السيد سيد قنديل، حقوق المخترع وحدودها، إشراف محمد لبيب شنب، محمد محمد أبو زيد (أطروحة دكتوراه) جامعة عين شمس، 2010، ص 324.

⁵ - محمد الأمين بن عزة، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية التريبس، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2010، ص 42.

⁶ - الشفيع جعفر محمد الشلاحي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، 2011، ص 167.

والتراخيص الإجبارية تتيح فرصا هامة لرجال الصناعة المحليين للإفادة من التكنولوجيا المحمية على أرض الوطن بتطبيقها في ظروف الطوارئ والضرورات القومية، ليس هذا فحسب بل إن إصدارها مباح عندما يثبت أنه لا تستغل محليا أو أن استغلالها لا يفي باحتياجات المواطنين¹.

(2) **التعريف القانوني للتراخيص الإجباري:** حذت التشريعات الوطنية حذو الاتفاقيات الدولية في موقفها من قضية مشروعية ومبررات منح التراخيص الإجبارية وإجراءات والشروط الواجب توافرها لإعمال هذا النظام أو هذا الامتياز، فقد استلهمت كل دولة أحكام التراخيص من نصوص وبنود الاتفاقيات الدولية وفق ما يخدم مصلحة مجتمعاتها.

(أ) في التشريع المصري

بالرجوع إلى نصوص التشريعات الصناعية، وحتى الاتفاقيات الدولية يمكننا استنباط أحكام وضوابط التراخيص الإجباري، فإذا أخذنا على سبيل المثال قانون حماية الملكية المصرية رقم 82 لسنة 2002م نجد أن المشرع المصري، لم ينص صراحة على تعريف التراخيص الإجباري، لكنه أدرج في تناوله للمسألة ثلاثة مفاهيم، وهي: سلطة إصدار التراخيص الإجبارية، وشروط، وحالات المنح، فقد نصت المادة (8) من قانون الملكية المصرية الأنف الذكر، على أن التراخيص الإجباري هو ذلك التراخيص الذي تمنحه سلطات الدولة سواء لنفسها، أو لغيرها باستغلال الاختراع في حالات معينة، وبشروط خاصة وبتنظيم قانون معين دون الاعتداد بموافقة صاحب الاختراع على هذا الاستغلال أو رفضه، وكذلك لاعتبارات تدور في مجملها حول تحقيق المصلحة العامة للدولة "إنه يحق للدولة ولضرورات الأمن القومي أو لمواجهة أحوال الطوارئ أو تحقيقا للمنفعة العامة غير التجارية منح تراخيص إجبارية سواء للدولة أو لمن ترخص له الدولة بذلك مراعاة تبليغ صاحب البراءة عندما يصبح ذلك ممكنا"، وقد أشارت المادة (23) من قانون الملكية المصري إلى هذه الحالة.

(ب) في التشريع الفرنسي

أشار المشرع الفرنسي أن نظام التراخيص الإجبارية عندما قسم نظام استغلال براءات الاختراع بين منهجين: أولهما الإجازة بالاستغلال رضاء، والثاني الإجازة جبريا. أما الأولى فقد أدرجها وفق الأسس الموضوعية العامة في العقود مما يلزم في ذلك من نشر حتى يمكن الاعتداد به في مواجهة الغير، أما الثانية فإن الشراح والقضاء في فرنسا يتفقون على أن استغلال براءة الاختراع يتعلق من كافة أوجه المصلحة العامة، لذلك فإن الدولة قد نظمت وتدخلت بمالها من سلطة عامة في تنظيم استغلال الاختراعات².

(ج) في التشريع الجزائري

¹ - ينظر عمرو مهدي السيد سيد قنديل، ص 325.

² - محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص 43.

أما عن موقف المشرع الجزائري من مسألة التراخيص الإجباري فالملاحظ أنه لم ينص صراحة على تعريف التراخيص الإجباري، إلا أنه ربط بين وجود التراخيص الإجبارية وحالات وشروط منحها، وفي جانب آخر نجده جاء موافقا لأحكام اتفاقية التريبس الواردة قيودها في نص المادة (31) ، حيث نص المشرع في الأمر رقم 03-07 على نوعين من التراخيص: التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال، والتراخيص الإجبارية للمنفعة العامة.

أما التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال فقد نص عليها المشرع الجزائري على في المادة (1/38) وذلك كالآتي: "لا يمكن تقديم طلب الحصول على رخصة إجبارية إلا في حالة عدم استغلال براءة الاختراع، أو استغلال بصفة ناقصة وذلك بعد مرور 3 سنوات من تاريخ صدور البراءة أو 4 سنوات من تاريخ إيداع الطلب لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وقد حدد هذه المدة لمراعاة الصعوبة التي تواجه صاحب البراءة في بداية استغلال مشروعه، ولا تمنح الرخصة الإجبارية إلا إذا استحال على مالك البراءة أن يقدم عذرا شرعيا لعدم قيامه باستغلال أو نقص في استغلاله، وهذا وفقا لنص المادة (3/38) من الأمر السابق. وقد يكون عدم الاستغلال راجعا إلى أسباب خارجية عن إرادة مالك البراءة، كالقوة القاهرة أو صعوبة الحصول على رؤوس الأموال، ففي هذه الحالة على الجهة المختصة أن تبتث ما إذا كان صاحب البراءة قد بذل جهدا حقيقيا لاستغلال البراءة، أو أنه بالعكس أهمل براءته بقصد منه.

وطبقا لنص المادة (39) من الأمر السابق يجب على كل شخص تقدم للحصول على طلب الرخصة الإجبارية أن يثبت أنه لم يستطع الحصول على البراءة بشروط منصفة، فإذا رفض مالك البراءة التراخيص للغير باستغلال اختراعه بشروط معقولة جاز منح التراخيص الإجبارية باعتبار ذلك من قبل تعسف في استعمال الحق¹. غير أن المخترع يحتفظ بحقوق التعويض، حيث أنها لا تزول مع التراخيص الإجباري، وعلى المستغل دفع تعويض مناسب لصاحب البراءة، ومنح التراخيص الإجبارية لا يقتصر فقط على تعسف صاحب البراءة في استغلالها لكن يمكن منح التراخيص الإجبارية من أجل تحقيق المنفعة العامة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتراخيص الإجباري.

يُمكننا الجزم بالقول بانعدام تام لوجود تكييف قانوني راجح، تتحد عليه النظريات والرؤى الفقهية بخصوص تحديد خصوصية التراخيص الإجبارية أو طبيعتها القانونية؛ بعبارة أدق يوجد تباين بين الآراء الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية؛ ونفصله على النحو التالي:

(1) نظرية التعاقد الاجتماعي: يرى البعض أن براءة الاختراع هي عبارة عن عقد اجتماعي طرفاه يتمثلان في: شخص المخترع باعتباره صاحب الاختراع، والمجتمع صاحب سلطة منح البراءة، فهو من يقوم بمنح المخترع في مقابل الكشف عن الاختراع حق الاستثناء باستغلال اختراعه لمدة زمنية معينة، وهو من يعمل

¹ - عصام مالك احمد عيسى، مرجع سابق، ص76.

على توفير الحماية القانونية لاختراعه من مختلف الاعتداءات التي قد تقع عليه¹، وبالتالي يعدُّ الترخيص الإلزامي فسحاً لذلك العقد في حالة إعاقة الاستغلال لمخالفة المخترع التزامه بالاستغلال، ويكون هناك عقد جديد في حالة كان الترخيص لعدم كفاية الاستغلال أو بسبب الارتباط بين الاختراعات.²

نقد: يقوم هذا التكييف على فرضية مفادها أن البراءة تُمنح بالتراضي بين السلطة المانحة (بالنيابة عن المجتمع) وصاحب الاختراع، وهذا من شأنه أن يُغفل استيفاء الشروط القانونية للحصول على البراءة، في حين إن الأصل أنَّ استصدار براءة الاختراع يعد عملاً إدارياً من جانب واحد، تختص به جهة خولها القانون سلطة المنح.

كما يلاحظ على هذا التكييف مخالفته حقيقة، وهي الحقوق الاستثنائية باستغلال الاختراعات، إنما تثبت بصور صك البراءة، وليس بمجرد التوصل إلى اختراع ما؛ فالحقوق إذن هي مجموع الآثار القانونية المترتبة على قرار منح البراءة، إذ أنها تُعد الواقعة منشئة للحق، وليست الكاشفة له؛ فترتبط بذلك مباشرة تلك الحقوق بواقعة صدور البراءة، والتي تصدر بقرار من السلطة المختصة بمنحها بناء على طلب من صاحب الشأن³ إضافة إلى أن اعتبار براءة الاختراع عقد بين المخترع والسلطة المختصة يعني أن فسخه لعدم استغلال الاختراع سيؤدي إلى سقوط البراءة، بالتالي لا حاجة لمنح ترخيص إجباري إذ سيُصبح الاختراع بسقوط البراءة مالياً عاماً (الدومين العام)، وهذا لا يستقيم مع حقيقة أن منح الترخيص الإجباري يقتضي وجود اختراع مبرراً، والترخيص بها إجبارياً لا يؤدي إلى ما يرتبه السقوط من تقويض لحقوق صاحب الحق فيها.

(2) نظرية التعسف في استعمال الحق الاستثنائي: يستند أنصار هذه النظرية إلى الحق الاستثنائي الذي تمنحه البراءة لمالكها؛ وهذا يقتضي من هذا الأخير عدم إساءة استعمال حقه الاستثنائي، بما يضر بالغير. ويتحقق التعسف في عدم استغلال صاحب البراءة للاختراع، أو عدم كفاية الاستغلال لحاجات المجتمع، وهو ما يترتب عليه إقرار جزاء يتمثل في منح الغير ترخيصاً إجبارياً، يتحقق به ما امتنع أو عجز عنه مالك البراءة من إفادة المجتمع من الاختراع.⁴

نقد: يقرر هذا الرأي في مسألة تكييف التراخيص الإجبارية بوصفها أنها جزاءات تفرض على مالك البراءة، وهذا لا يتفق مع حصول مالك البراءة على تعويض عن استغلال اختراعه إجبارياً، كما أنه لا مجال للأخذ بهذا في حالة منح ترخيص إجباري لدواعي المصلحة العامة، حيث لم يتجاوز مالك براءة الاختراع مضمون حقه الاستثنائي ولم يخرج عنه ليفرض عليه الترخيص الإجباري كجزاء.

¹ عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني)، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، دورية علمية محكمة، المجلد 13، العدد 2، ديسمبر 2016، ص 285.

² ينظر: سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م، ص 442.

³ ينظر: جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 348.

⁴ ينظر: عبد الرافع عبد اللطيف موسى، التراخيص الإجبارية في براءات الاختراع، (د.ب) (د.ت) ص 20؛ نقلاً عن عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن ص 286.

3) الاعتبارات الاقتصادية: هناك من يرى أن أساس الالتزام بالاستغلال مرده ظروف نظام الحماية القانونية لبراءات الاختراع وتطورها، ورغبة القوانين الوطنية في زيادة الإنتاج المحلي، والتوسع في فرص الربح وإيجاد المنافسة الحرة؛ ولتحقيق كل هذا لابد من إلزام بالاستغلال مالك البراءة لمنعه من الاستئثار دون مقابل، وفي حال إخلاله لا مناص من فرض ترخيص إجباري عليه باستغلال الغير لاختراعه لتحقيق الغايات الاقتصادية من الاستغلال¹.

نقد: مهما كانت التراخيص الإجبارية مبررة، حتى ولو كانت الاعتبارات الاقتصادية تمثل الغاية من منح التراخيص الإجبارية في بعض حالاتها، إلا أنها لا تُعد تأصيلاً أو أساساً قانونياً يُبنى عليه منح ترخيص إجباري باستغلال اختراع صادر به براءة يكون بمقتضاها لمالكها حق الاستئثار باستغلال اختراعه.

4) يُكَيّف رأي رابع التراخيص الإجباري على أنه عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع تعود للمرخص ويكون تحت إشراف ورقابة السلطة المخولة بمنحه، فتنشأ بذلك علاقة تشابه تلك التي يسفر عنها عقد التراخيص التعاقدية (الاختياري) ولكن مع وجود اختلاف جوهري بينهما في مضمون ومدى الالتزامات الناشئة عنهما².

نقد: غير أن تكييف التراخيص الإجباري كعقد يلتزم توافر إرادة ورضا صاحب براءة الاختراع كطرف مرخص في العقد، وهذا معدوم في حالة التراخيص الإجباري، حيث يكون رغماً عن مالك البراءة محل التراخيص ودون موافقته، فضلاً عن أن التراخيص يصدر بقرار إداري يتضمن تنظيم العلاقة بين المرخص والمرخص له إجبارياً ولا ينشئ عقداً بين الطرفين، كما أن اعتبار التراخيص الإجباري عقداً، وإن كان تحت إشراف ورقابة السلطة المختصة، مؤداه أن تخلي المرخص له عن التراخيص يُعد فسخاً للعقد مما يُعطي للمرخص حق المطالبة بالتعويض، وهذا يتعارض مع حق المرخص له في التخلي عن التراخيص الإجباري الممنوح له دون أن يترتب عليه تعويض صاحب الاختراع المرخص به إجبارياً.

وعلى ضوء ما تقدم يرى الباحث صعوبة الاتفاق على رأي راجح من بين الرؤى التي تناولت تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الإجباري؛ في حين يعرف التراخيص الإجباري بأنه إجراء قانوني، صادر عن سلطة مختصة وفق إجراءات وشروط معينة، إذ لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تحققت مبرراته ومسوغاته القانونية، وغالباً ما تكون المصلحة العامة والأمن القومي أبرز دواعيه ومبرراته، ولا مناص من اللجوء إليه دون أخذ موافقة مالك البراءة، أي أنه إجراء يتم اللجوء إليه بقوة القانون، كون الوظيفة الأساس للكشف عن الاختراع تعني إفادة المجتمع، وتمتع المخترع بالحق الاستثنائي باستغلال الاختراع الذي يعتبر المكافأة عن نية الكشف عن الاختراع المبرراً، لكن انعدام الاستغلال يعني الإخلال بالالتزام، وهذا يقتضي عدم حرمان المجتمع من مكاسب الاعتراف بالاختراع، وبالتالي وجوب انتزاع الانتفاع منه جبراً، وبقوة القانون متى توافرت شروط فرض الإجراء.

¹ - يُنظر في هذا الخصوص: جلال خليل، مرجع سابق، ص347.

² - محمود مختار بربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م، ص248 375.

الفرع الثاني: شروط ومبررات الترخيص الجبري:

تجيز قوانين براءات الاختراع لكل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص أن يتقدم بعد انقضاء مدة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ صدور قرار منح براءة الاختراع بطلب الحصول على ترخيص إجباري باستغلال هذه البراءة، وفق شروط قانونية محددة إذا لم يقيم صاحبها باستغلال اختراعه محل تلك البراءة وفي حال استغلاله لاختراعه مع توقفه عن ذلك الاستغلال لمدة ثلاث سنوات دون مسوغ قانوني كاف.

وبناء على ما تقدم فإنّ هذا القيد وارد وفق شروط وظروف معينة، وإجباريته لها ما يبررها، وتتمثل أهم المبررات في ما يلي:

- عدم قدرة المخترع عن استغلال اختراعه استغلالاً نهائياً كافياً لتلبية حاجيات البلاد والاقتصاد الوطني للدولة، فهنا لا يمكن أن تقف الجهات المسؤولة مكتوفة الأيدي دون تحقيق تلك الحاجيات. وقد لا يكون للمخترع الرغبة في تنفيذ مشروعه واستثمار اختراعه من قبله مباشرة فضلاً عن المعوقات المادية¹ ففي مثل هذه الأوضاع لا تقف الدولة موقف المشاهد، وإنما يتعين عليها التدخل بما يفرضه عليها واجب المصلحة العامة للمجتمع ومقتضيات العدالة، وذلك بمنع احتكار هذا الحق الاستثنائي لصاحبه القانوني، ومنح رخص إجبارية لاستغلال الاختراع.

وأما شروط تطبيق هذا القيد فيمكن إيجازها على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون طالب الترخيص الإجباري قد سبق له أن طلب الحصول من صاحب البراءة على ترخيص باستغلالها: والمقصود بهذا الاشتراط أنه يتعين على طالب الترخيص الإجباري أن يكون قد تقدّم بالطرق الودية والسلمية بطلب لمالك البراءة الأصلي بطلب يؤكد فيه سعيه الحصول على ترخيص باستغلال تلك البراءة واستثمارها، ولم يتحصل على إذن بالموافقة على ذلك من طرف مالكيها.

وتأسيساً على هذا القول يتضح لنا أن تحقق مثل هذا الشرط يعني أن طالب الترخيص قد بذل مساعي للحصول على ترخيص باستغلال براءة الاختراع، وأن صاحب البراءة قد واجه تلك المساعي بالرفض القاطع والمتكرر، أو ربما يكون صاحب البراءة قد علق منح الترخيص باستغلال براءة اختراعه على شروط تعسفية، أو مبالغ فيها إلى درجة كبيرة.²

ثانياً: أن تمرّ فترة قانونية دون استغلال الاختراع: وفي هذه الحالة يصدر الترخيص الإجباري إذا لم يقيم صاحب البراءة باستغلال اختراعه خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ منح وتسليم البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة. على أن بعضاً من التشريعات من تلجأ إلى استصدار الترخيص الإجباري إذا توقف صاحب البراءة عن استغلال الاختراع مدة تزيد عن عام دون عذر مقبول.³

¹ - احمد أحمد أنور السيد، حقوق طرفي عقد العمل في براءة الاختراع الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية لبنان 2011 م، ص 154.

² - هاني دويدار، القانون التجاري، ص 513.

³ - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 134.

وعلى العموم تتفاوت التشريعات الوطنية للدول في الأخذ بهذا المبدأ والقيد، فمثلا نجد أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي عندما لم يجرز منح الترخيص الإجباري دون قيد زمني، وهو ضرورة مرور أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ المنح كنتيجة لنقص في استغلال البراءة، أو عدم كفايته¹ وهو ما يتفق ومتن المادة (5) من اتفاقية باريس في فقرتها الرابعة .

[أ- براءات الاختراع: استيراد الأشياء، عدم الاستغلال أو عدم كفايته، التراخيص الإجبارية. ب- الرسوم والنماذج الصناعية: عدم الاستغلال، استيراد الأشياء.

ج- العلامات: عدم الاستعمال الأشكال المختلفة، الاستعمال بمعرفة ملاك شركاء.

د- براءات الاختراع: نماذج المنفعة، العلامات الرسوم والنماذج الصناعية: الإشارات والبيانات] .

لا يجوز طلب ترخيص إجباري استنادا إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرًا. ويرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعذار مشروعة. ولا يكون مثل هذا الترخيص الإجباري استثنائي.

كما لا يجوز انتقاله حتى وإن كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص. "فعدم استغلال الاختراع خلال المهل القانونية السابقة يربط منح ترخيص إجباري للغير. والواقع أن المشرع في ذلك قد راعى بمنح صاحب البراءة تلك المهلة إعطاءه فرصة لاتخاذ الاستعدادات اللازمة من شراء أو بناء التجهيزات الواجب توافرها لاستغلال الاختراع، وبمرورها لم ينطلق الاستغلال، وهنا افترض المشرع عجز المخترع عن استغلال اختراعه والإفادة منه، ومن ثم جاز للغير أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على ترخيص إجباري باستغلال البراءة².

ثالثا: أن يكون ثمة نقص في الاستغلال في الاختراع: اشترط المشرع الجزائري في منح الترخيص الإجباري وجوب أن يكون ثمة نقص في استغلال الاختراع واستثماره، وهو نفس الحكم الموجود لدى المشرع الفرنسي أيضا في قانون حقوق الملكية الفرنسية رقم 92/597 المعدل بموجب القانون رقم 94/102 إذ جاءت المادة 613-11 واضحة بشأن منح تراخيص إجبارية في حال عدم قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه خلال مدة ثلاث سنوات من منحة البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة، أو عدم قيامه حتى بالتحضير الجدي باستغلالها. كذلك إذا قام بتسويق المنتج موضوع البراءة بشكل لا يكفي لحاجات السوق³.

¹ ينظر المادة (38) من الأمر رقم 03-07 المؤرخ المؤرخ 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع.

² فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون- الجزائر- 2007 م ص 233 .

³ كوثراني حنان محمود، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية تربس-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2010 م ص 230.

رابعاً: أن يقوم طالب الترخيص الإجباري بتقديم طلب للمحكمة: ومن باب الحرص على إعطاء ضمان أكبر لصاحب البراءة حصر المشرع إمكانية إعطاء الترخيص الإجباري في القضاء، والذي يعود إليه فقط الحق في إعطاء الترخيص أو حجب¹، إذ لا يجوز حرمان صاحب البراءة من الحقوق المعترف بها إلا وفق ضوابط ضيقة، وإجراءات قانونية دقيقة. فلا يكفي مرور ثلاث سنوات على عدم البدء باستثمار براءة الاختراع والتوافق بعد الاستثمار لهذه المدة للقول بإمكانية تطبيق الترخيص الإجباري، وإنما يقتضي النظر بعمق إلى الدوافع والأسباب التي حالت دون ممارسة صاحب البراءة لحقوقه، وعما إذا كانت تتضمن الجدية والشرعية إذ يشترط أن لا تكون هناك ظروف تبرر عدم الاستغلال أو النقص فيه، وتقدير هذه الظروف تراعى فيه مقاييس الأعراف المتداولة.²

المطلب الثاني: نزع الدولة ملكية براءة الاختراع من مالكيها دون رضاه والترخيص باستغلالها

إن نزع ملكية براءة الاختراع يمثل اعتداء على حقوق مالك البراءة، لما يترتب عليه عند النزع الكلي لها من انتقال لكافة الحقوق الأدبية والمالية إلى الدولة القائمة بالنزع. لهذا أحاطتها الكثير من التشريعات بسياج واق، سواء من حيث الشروط أو الإجراءات التي يتعين اتخاذها قبل وبعد اللجوء إلى قرار نزع الملكية.

الفرع الأول: المقصود بنزع الدولة لملكية براءة الاختراع ودواعيه

يقصد بنزع الدولة ملكية براءة لاختراع، أنه يحق للدولة أن تحصل على ترخيص باستغلال أية براءة اختراع وفق شروط وبواعث معينة، وهي على الأغلب أسباب أمنية وضرورات اقتضتها حالة الدفاع الوطني أو وضع استثنائي أفضى إلى دخول البلاد في حالة طوارئ جراء حرب أدت إلى انعدام الإنتاج الصادر عن الاختراع محل البراءة على أن يحدّد لقاء ذلك مقابل عادل لمالك البراءة .

وعليه يمكن القول أن موضوع البراءة إذا كان عبارة عن اختراع ماساً بأمن الدولة أو القضايا العسكرية أو الحربية، فإنه يجوز للدولة أن تقوم بالاحتفاظ به، وذلك بالاستفادة من براءة الاختراع لنفسها دون رضى وموافقة صاحبها.³

ومن التشريعات التي أخذت بهذا القيد التشريع اللبناني رقم 2000/240 حيث جاء في المادة (37) منه ((يجوز للدولة لأجل ضرورات الدفاع الوطني أن تستحصل على إجازة باستثمار أي براءة اختراع بموجب قرار يصدر عن وزير الدفاع الوطني.

تمنح هذه الإجازة الإدارية الحصرية بقرار يصدر عن وزير الاقتصاد والتجارة يحدد شروطها باستثناء الجعالات التي تنتج عنها)).

¹- مغيب نعيم الملكية الصناعية والتجارية- براءة الاختراع- دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الطبعة الأولى، لبنان، 2003م، ص203.

²- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 234

³- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2000 ص117.

كما تجيز المادة الموالية لها، أي المادة(38) للدولة لنفس الضرورة السابقة (الدفاع الوطني) حق تملك أي براءة اختراع بشكل كلي أو جزئي، وذلك على النحو التالي: (يجوز للدولة لضرورات الدفاع الوطني أن تستملك كلياً أو جزئياً، أي براءة اختراع وذلك بموجب مرسوم يحدد تعويضاً عادلاً عن هذا الاستملاك ويبلغ إلى صاحب البراءة ومصلحة حماية الملكية الفكرية وأصحاب الحقوق على البراءة المدونة أسماؤهم في سجل البراءات لدى المصلحة المذكورة).

التشريعات التي أخذت بهذا القيد أيضاً المشرع الفرنسي والمشرع المصري واللبناني والإماراتي... فقد نصت المادة 20-613L من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي تنص على إمكانية الدولة في كل وقت وبمقتضى مرسوم أن تنزع كلياً أو جزئياً ولأجل احتياجات الدفاع القومي ملكية الاختراعات التي تكون محلاً لطلبات البراءة أو صدر لها بالفعل براءة الاختراع¹.

ولقد جاء هذا النص على النحو التالي:

Article L613-20 L'Etat peut, à tout moment, par décret, exproprier, en tout ou partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demandes de brevet ou de brevets.

أي أن براءة الاختراع لا تعطي لصاحبها حقاً مطلقاً في التصرف، وإنما ترد عليه قيود واستثناءات، فمثلاً إذا ما تم استخدامها لأغراض عامة، فإنه يجوز نزع ملكيتها من يد صاحبها، لكن مع وجوب تعويضه، فقد أجازت اتفاقية ترينس في المادة (31/ج) استخدام براءة الاختراع بدون موافقة صاحبها عن طريق نزع ملكيتها إذا كانت متعلقة بأغراض عامة مع تقرير الحق في التعويض لصاحبها².

كما نصت على نفس القيد المادة(25) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2000 بأنه: ((يجوز بقرار من الوزير المختص - بعد موافقة اللجنة الوزارية المشار إليها في المادة (23) من هذا القانون - نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي، وفي حالات الضرورة القصوى التي لا يكون فيها الترخيص الإلزامي كافياً لمواجهةها. يجوز أن يكون نزع الملكية مقصوراً على نزع حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة .

وفي جميع الأحوال يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل، ويكون تقدير التعويض بواسطة اللجنة المنصوص عليها في المادة (36) من هذا القانون، ووفقاً للقيمة الاقتصادية السائدة وقت إصدار قرار نزع الملكية، وينشر قرار نزع الملكية في جريدة براءات الاختراع، ويكون الطعن في قرار نزع الملكية وفي قرار اللجنة بتقدير التعويض أمام محكمة القضاء الإداري، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار صاحب

¹ - محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 191.

² - تنص المادة (31/ج) ((يجوز بقرار من الوزير، نزع ملكية الاختراع أو إصدار ترخيص إجباري باستغلاله دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها في المادة (23) من هذا القانون، إذا كان للاختراع أهمية للمنفعة العامة أو الدفاع أو الاقتصاد الوطني، ويجوز أن يشمل ذلك جميع الحقوق المترتبة على الاختراع أو جزءاً منها لا يخل ذلك بحق صاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة في التعويض الذي تقدمه اللجنة)).

الشأن بالقرار بموجب خطاب مسجل موسى عليه مصحوباً بعلم الوصول وتفصل المحكمة في هذا الطعن على وجه الاستعجال)).

الفرع الثاني: شروط نزع ملكية براءة الاختراع من صاحبها.

وفقاً للنصوص القانونية السابقة، والتي منها المادة (25) سالف الذكر يمكن استنباط نزع ملكية براءة الاختراع من صاحبها دون رضاه، وهي بإيجاز كالاتي:

أولاً: صدور قرار من الوزير المختص: إن هذا القرار م يجعله المشرع بيد مكتب براءات الاختراع، كما هو معمول به في الترخيص الإلزامي، وإنما منحت سلطة قرار النزاع إلى وزير مختص. ما يعني أنه الأقدر على فهم طبيعة الاختراع وحجم الدور الذي يمكن أن يساهم به في تفعيل السياسة المنوطة بوزارته في تحقيق المنفعة العامة وإرساء دعائم الأمن القومي .

ثانياً: موافقة اللجنة الوزارية على قرار النزاع: يعتبر هذا الشرط ضرورياً لشدة وقسوة هذا الإجراء لاسيما وأن الأمر لا يتعلق بوضع قيد على حق الاستغلال، كما هو الحال بشأن الترخيص الإلزامي، "وإنما بأصل الحق الذي تمنحه البراءة لمالكها، وهو حق الملكية ذاته، فإذا كان سحب الملكية خطير وهام، ويمثل خروجاً عن الأصل العام وهو الحماية، فإنه من الضروري وضع قيود تضمن عدم إجرائه، إلا في حالات الضرورة، وعندما يتحقق الهدف من اتخاذه".¹

ثالثاً: حصول مالك البراءة على تعويض عادل: لا يقل هذا الشرط أهمية عن الشرطين السابقين، في سبغ نوع من الحماية، وتقديم ضمان لمالك البراءة، بحيث لا يمكن الإقدام على نزع البراءة، ما لم يتحقق الشرطان السابقان مع وجوب تقديم ضمان يتمثل في تقديم تعويض مناسب لمالك البراءة، جبراً للأضرار التي لحقت بمالك البراءة وذلك من طرف لجنة التظلمات.²

كما أعطى المشرع الفرنسي للمحكمة الابتدائية سلطة تقدير التعويض المستحق في حال عدم التوصل إلى اتفاق ودي بشأنه.³ كما قام المشرع الإماراتي بتضمين إجراء نزع ملكية البراءة في المادة (33) من قانون براءات الاختراع الإماراتي.⁴

المبحث الثاني: التصرفات الاختيارية الواردة على اختراع مالك البراءة

ونقصد بها الطرق التعاقدية التي يختارها صاحب البراءة بمحض إرادته لاستغلال اختراعه محل البراءة إذ تنص المادة (36) من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على قابلية نقل الحقوق الناجمة عن طلب

¹ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 198.

² - أنور السيد محمود، المرجع السابق، ص 139.

³ - نصت المادة 20- R613 أنه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق ودي بشأن تعويض مالك البراءة، تتولى المحكمة الابتدائية تحديده، وفي كل درجات التقاضي، تعقد المحكمة الجلسات في غرفة المشورة.

⁴ - يجوز بقرار من الوزير، نزع ملكية الاختراع أو إصدار ترخيص إجباري باستغلاله دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها في المادة (23) من هذا القانون إذا كان للاختراع أهمية للمنفعة العامة أو الدفاع أو الاقتصاد الوطني ويجوز أن يشمل ذلك جميع الحقوق المترتبة على الاختراع أو جزءاً منها لا يخل ذلك بحق صاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة في التعويض الذي تقدره اللجنة .

براءة الاختراع، أو عن براءة الاختراع و/ أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها. ويمكن إجمال هذه التصرفات أساسا كما يلي: عقد التنازل عن براءة الاختراع (المطلب الأول)، وعقد رهن براءة الاختراع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقد التنازل عن براءة الاختراع.

تجب الإشارة أولا إلى أن عقد التنازل يعتبر عقد بيع يبرم بين صاحب البراءة والغير، يخضع لأحكام القانون المدني المتعلقة بعقد البيع من حيث أركانه، ومن حيث أسباب بطلانه وفقا للمادة 351 وما يليها من القانون المدني الجزائري، وخضوعه للقواعد العامة لعقد البيع، يؤدي بالقول أن التنازل إذا ما انصب على عنصر الاستغلال فقط، سيكون عقد إيجار.

كما أن هذا النوع من العقود له أهمية خاصة، سواء تعلق الأمر بالنسبة لأصحاب البراءات أو بالنسبة للغير الذي يريد استغلال البراءة. ذلك أنه عادة ما يلجأ إلى هذا النوع من العقود لعدم مقدرة مالك البراءة على استغلال الاختراع المبرأ. غير أن بحث ماهية هذا العقد يتطلب منا تناول صورته وأشكاله التي يظهر بها، وتبعاً لذلك فإن هذا العقد يلزمنا بالبحث في شروط انعقاده.

الفرع الأول: أشكال عقد التنازل عن براءة الاختراع.

تمنح براءة الاختراع لصاحبها - باعتبارها سنداً قانونياً - الحق في التصرف بها، حيث يخول سند البراءة مالكة الحق في نقل الحقوق الواردة على براءة الاختراع بمختلف الطرق القانونية، كنقلها بالميراث، أو بالهبة والتنازل عنها، ويستوي في ذلك أن يكون التنازل عن كل الحقوق التي قد تنشأ عن اكتساب البراءة، أو في حال كان عقد التنازل محدداً، بأن يكون على جزء، أو قسم من تلك الحقوق، تفصيل ذلك نوضح صور عقد التنازل على النحو التالي:

أولاً: التنازل بمقابل والتنازل بدون مقابل:

يكون التنازل بمقابل عندما يتفق الطرفان على المبلغ الواجب دفعه، قد يكون دفعة واحدة أو حسب الفائدة السنوية، يقدر تقديراً جزافياً أو بحسب النسبة السنوية على رقم الأعمال التي يحققها المستفيد من هذا التنازل أو أية طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان في بنود العقد.¹

ويمكن أن تكون براءة الاختراع محل تنازل بدون مقابل إما عن طريق الهبة أو عن طريق الوصية وفقاً للمادة (775) من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للإجراءات والشكليات الواجب إتباعها بالنسبة لهذا النوع من التنازل فهي نفسها التي يجب أن تتبع في التنازل العادي، فقط علينا الرجوع إلى ما تنص عليه أحكام القانون العام بالنسبة لهذا النوع من الانتقال.

¹- Voir Bruno PHELIP :Droit et pratique des brevets d'invention (France –Etranger-BrevetEuropéen).

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه عكس ما هو الحال بالنسبة للوصية، فإن تحديد الطرف المستفيد من التنازل في عقد الهبة تحديدا كافيا يعد شرط من شروط صحة العقد ومن جهة أخرى فإن هذا النوع من التنازل، باعتباره تنازل بدون مقابل، يفقد طابعه التجاري¹.

ثانيا: التنازل الكلي أو الجزئي عن براءة الاختراع.

يمكن أن يكون التنازل كليا، كما يمكن أن يكون جزئيا، وذلك ما يفهم من خلال المادة (36) من القانون المتعلق ببراءات الاختراع².

فأما التنازل الكلي فيكون عندما يتعلق الأمر بالتنازل عن البراءة بكاملها، وبالنسبة لكل إقليم يتمتع فيه الاختراع بالحماية،³ وأما التنازل الجزئي فيكون محددا من حيث الزمان، كأن يتم التنازل من قبل صاحب براءة الاختراع فيجعل التنازل له يتمتع بحق ملكية البراءة لمدة زمنية محددة، فيتفق الطرفان في العقد على إمكانية استرداد صاحب البراءة لملكيتها بعد مرور المدة الزمنية التي حددت في العقد، على أن تكون أقل من مدة صلاحية البراءة⁴.

وفي هذه الحالة فإن التنازل له، صحيح أنه يحمل صفة المالك خلال هذه الفترة، إلا أن انتهاء المدة المحددة في العقد سوف تؤدي إلى استرداد التنازل لملكيتها مما يجعلنا نقول بأن صفة التنازل له (صفة المالك) هي صفة ناقصة، لأنه عكس ما هو الحال بالنسبة لعقد التنازل الكلي، فإن التنازل له في عقد التنازل الجزئي لا يمكنه، خلال الفترة المحددة في العقد، أن يتنازل عن الملكية لشخص آخر.

والتنازل الجزئي لملكية براءة الاختراع هو شكل من أشكال التنازل الذي نادرا ما يتم اللجوء إليه⁵.

الفرع الثاني: شروط إبرام عقد التنازل عن براءة الاختراع:

كأي عقد من العقود التي نظمها المشرع لابد وأن تتوفر في عقد التنازل شروط خاصة، أو أن يخضع للشروط العامة، وبناء عليه فإنه يمكن القول أنه بالنظر لخصائص عقد التنازل وطبيعته القانونية الخاصة فإن إبرامه يخضع لشروط موضوعية وأخرى شكلية.

أولا الشروط الموضوعية.

خارج الشروط الموضوعية التي تنص عليها أحكام القانون العام، فإن الأمر يتعلق بالشروط التالية:

- صفة الملكية للتنازل. - المحل. - الثمن.

1) صفة الملكية للتنازل : يجب أن يكون التنازل هو المالك الشرعي لبراءة الاختراع، وفي حالة العكس يمكن أن تكون محل دعوى استحقاق¹، ترفع من قبل صاحب البراءة الحقيقي.

¹- Voir Alain CASALANGA :Brevets d'invention .marques et modèles .Librairie générale de Droit et de Jurisprudence .Paris 1970.page 206.

²- الأمر رقم 03 - 07 المؤرخ في 19 يوليو 2003.

³-Voir Albert CHAVANNE .Jean Jacques BURST :Droit de la propriété industrielle .Precis DALLOZ.2ème Edition Paris.1980 page :131.

⁴-Voir Paul ROUBIER : le Droit de la propriété industrielle .Librairie de recueil .Paris 1952.page 133.

⁵- Voir Albert CHAVANNE .Jean Jacques BURST : op.cit. P131.

وبعد حصول صاحب الاختراع الحقيقي على البراءة يمكن اللجوء إلى رفع دعوى الإلغاء التي نصت عليها المادة (28) من نفس القانون لإلغاء البراءة الأولى.

وفي حالة ما إذا كانت البراءة محل ملكية مشتركة لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون العام² نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بالملكية المشتركة لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري.

(2) محل التنازل: وفقا لأحكام القانون العام³ فإن المحل هو شرط من شروط إبرام عقد التنازل عن براءة الاختراع. فالعقد الذي يكون محله براءة الاختراع قد سقط في الدومين العام لأي سبب من الأسباب أو انتهت مدة صلاحيته غير صالح لتشكيل العقد ويكون العقد قابل للإبطال إذا تم إلغاء البراءة بعد إبرامه⁴.

(3) ثمن التنازل يجب أن يتوفر العقد على شرط الثمن⁵ فغياب هذا الشرط يؤدي إلى التغيير من صفة العقد فيصبح عقد تنازل بدون مقابل.

ولا يشترط أن يكون المقابل مبلغا من المال، بل يمكن أن يكون في شكل منفعة ذات طابع تجاري مثلا. والتمن يمكن أن يحدد جزافيا كما يمكن أن يكون على شكل فوائد تحسب بالنسب على رقم الأعمال الذي يحققه المتنازل له⁶ فالعقد شريعة المتعاقدين.

ثانيا: الشروط الشكلية

إن القانون الجزائري الجديد الخاص بحماية الاختراعات⁷ يشكو من فراغ قانوني من حيث الشروط الشكلية الواجب توافرها لإبرام عقد التنازل عن براءة الاختراع مقارنة مع القانون السابق⁸، فمن المفروض أن يكون العقد كتابيا حتى يتم قيده على مستوى الإدارة المختصة بإصدار البراءات، وهي الجوانب التي سوف نتناولها في هذا الموضوع:

- الكتابة في عقد التنازل عن براءة الاختراع.

- القيد في سجل البراءات.

(1) الكتابة في عقد التنازل عن براءة الاختراع: ما يلاحظ من خلال المادة (36) من قانون براءات الاختراع،

أنها جاءت عامة، وهي المادة الوحيدة التي تنص على انتقال الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع.

فالغموض إذن يكمن في أنها لم توضح في ما إذا كان إثبات انتقال ملكية البراءة يكون كتابيا، ثم نجد هذه المادة تنص على أن الانتقال يكون " طبقا للتشريع المعمول به " إلا أننا لا نجد توضيحا لهذا الغموض لا في

¹ - دعوى الاستحقاق هي دعوى ترفع أمام القاضي المدني وعلى صاحبها (صاحب الدعوى) أن يثبت بأنه هو صاحب الاختراع الحقيقي وذلك باستعمال كل طرق الإثبات ويمكن الاستعانة في رفع هذه الدعوى بما نصت عليه المادة 13 من القانون المتعلق بحماية الاختراعات.

² - الرجوع إلى المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني الجزائري.

³ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

⁴ - وفقا للمادة 352 في فقرتها 2 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - وفقا للمادة 351 من نفس القانون.

⁶ - Voir Albert CHAVANNE, Jean Jacques BURST : op.cit. p132.

⁷ - المرسوم التشريعي رقم 17-93 المؤرخ في ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات.

⁸ - الأمر رقم 54-66 المؤرخ في 3 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.

القانون المدني ولا في القانون التجاري، فإذا رجعنا إلى المادة (687) من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي: "تنظم قوانين خاصة، الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية." وهذا يعني أنه من بين القوانين التي تحال إليها مسألة تنظيم الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية هو القانون الخاص بحماية الاختراعات، بما أنه ينظم ملكية غير مادية وهي الفكرة المخترعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد القانون التجاري في مادته (99) الفقرة الثانية تنص على ما يلي: "تبقى براءات الاختراع التي يشملها التنازل عن المحل التجاري خاضعة،¹ في ما يخص طرق انتقالها إلى القواعد التي يقررها التشريع المعمول به".

والمقصود بالتشريع المعمول به هو القانون المتعلق بحماية الاختراعات والذي يشكو من فراغ قانوني واضح من حيث طرق انتقال ملكية براءة الاختراع، وهذا إن دلّ على شيء، فإنما يدل على عدم وجود تنسيق بين النصوص القانونية الخاصة.

في حين أننا إذا اطلعنا على أحكام القانون القديم للاحظنا أن هذا الفراغ القانوني لم يكن موجودا، حيث كانت المادة (38) منه تشترط الكتابة في العقد المتعلق بانتقال ملكية الإجازة. فلا بد إذن من تلافي هذا الفراغ لأن عدم اشتراط الكتابة في العقد معناه أن عدم توفر هذه الشكلية لا يؤدي إلى بطلانه.

(2) القيد في سجل البراءات: تنص المادة (99) الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على أن ملكية براءة الاختراع المرتبط بالتنازل عن المحل التجاري، يجب أن يقيد على مستوى المعهد الجزائري للتوحيد والملكية الصناعية*.

ولكن عندما يتعلق الأمر بالتنازل عن ملكية براءة الاختراع بطريقة مستقلة، لا نجد القانون المتعلق بحماية الاختراعات ينص على وجوب القيد على مستوى هذه الإدارة، رغم أن المادة (8) من المرسوم التنفيذي² الذي ينظم اختصاصات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تشير إلى أنه من بين اختصاصات هذا المعهد هو قيد تسجيل العقود المتعلقة بالتنازل عن ملكية البراءات .

وما يستخلص من ذلك أن الإدارة تقوم بعملها بطريقة اعتيادية، أي استمرارا لما كان ينص عليه القانون السابق، عندما تجد فراغا قانونيا في القانون الجديد إلا ما كان يخالف هذا الأخير . فهو إذن " فراغ قانوني آخر " متعلق بالإجراءات لابدّ من تلافيه، وذلك بإدخال التعديلات اللازمة على القانون الجديد خاصة وأنه القانون الأساسي الخاص بحماية الاختراعات. لأن القيد على مستوى الإدارة هو إجراء لابد منه حتى يكون حجة تجاه الغير، فحتى يكون بطريقة قانونية لابد من وجود أحكام قانونية تنظمه .

¹ - تشترط في عقد التنازل عن المحل التجاري: أن يكون رسميا مع العلم أن المادة 79 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، (وإلا كان باطلا و يتم قيده على مستوى المحكمة) م 120.

* أصبح الآن يسمى بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية-INAPI- بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68-98 الذي يتعلق بإنشاء وتنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

² - المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68 السالف الذكر.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إبرام عقد التنازل عن براءة الاختراع:

تتمثل هذه الآثار في الحقوق التي يتمتع بها المتنازل له والالتزامات التي تقع على عاتقه. وبذلك نكون أمام حقوق والتزامات متبادلة.

أولاً: حقوق المتنازل له:

أما الحقوق التي تؤول لفائدة المتنازل له فهي على النحو التالي:

(1) حق المتنازل له في أن يضمن له المتنازل صحة البراءة¹ في تاريخ التنازل، ففي حالة ما إذا تم الإعلان عن إلغاء البراءة، أو في حالة سقوط البراءة في الدومين العام لسبب كان موجوداً قبل التنازل، يكون للمتنازل له الحق في طلب فسخ العقد لانعدام المحل، واسترجاع المبلغ المدفوع مع خصم مبلغ الفوائد التي حققها المتنازل له خلال الفترة ما بين تاريخ إبرام العقد وطلب الفسخ. أما إذا تضمن العقد على الإعفاء من الضمان فالعقد شريعة المتعاقدين إلا إذا أثبت المتنازل له وجود غش من قبل المتنازل.

(2) حق الاستغلال: حيث للمتنازل له أن يضمن له المتنازل قابلية الاختراع للاستغلال، أما القيمة التجارية فلا تكون مضمونة من قبل المتنازل². وبالتالي لا يكون للمتنازل له الحق في الاعتراض والمطالبة بالتعويض عن الضرر، لأن العمل التجاري دائماً فيه الربح وفيه الخسارة، ومن ثمة لا يكون المتنازل مسؤولاً عن تحقيق الربح من عدمه هذا من حيث الضمان.

(3) حق المتنازل له في أن يحل محل المتنازل، فيكون له الحق في استئثار استغلال الاختراع، والتنازل عن ملكية البراءة هو بدوره، ومنح رخص الاستغلال للغير، ومتابعة المقلدين حتى ولو كان المقلد هو المتنازل نفسه، فعقد التنازل يرتب الحق في انتقال الحق في دعوى التقليد إلى المتنازل له باعتباره قد أصبح مالكا بالتنازل للبراءة المعتدى عليها، وذلك عن جميع الأفعال المرتكبة بعد التنازل في إقليم البراءة، إذ إن هذا الحق أصبح يخص المتنازل له وحده، ولا يخص المتنازل، لأن التقليد عمل مادي وليس قانوني³. إذا استمر في استغلال الاختراع بعد التنازل^{*}، إلا إذا وجد اتفاق ينص على خلاف ذلك.

(4) حق المتنازل له في الحصول على شهادات الإضافة⁴ التي يتحصل عليها المتنازل، ولكن هناك استثناء لابد من الإشارة إليه، وهو أنه في حالة التنازل الجزئي على البراءة لا يكون للمتنازل له الحق في الحصول على شهادة إضافة إلا في ما يخص الجزء الذي استفاد منه.

¹- تكون براءة الاختراع صحيحة إلى أن يقدم دليلاً يثبت عكس ذلك.

²-Voir: George RIPERT-Rewe ROBLOT :Traité de droit commercial. Librairie générale de droit et de jurisprudence. tome II. 14ème Edition. Paris 1991. page 416.

³- عمر إبراهيم خليفة، عقد التنازل عن براءة الاختراع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013، ص 103.

^{*} لو احتج المتنازل بعدم الإشهار، لا يكون لذلك الاحتجاج أساساً قانونياً لأن الإشهار يحتج به أمام الغير وليس بين الأطراف.

⁴- وفقاً للمادة (25) من القانون المتعلق بحماية الاختراعات فإن شهادة الإضافة هي تلك الوثيقة التي يتحصل عليها صاحب البراءة عند إدخال تغييرات أو تحسينات على اختراعه.

ثانيا: التزامات المتنازل له:

بخصوص التزامات المتنازل له، يمكن القول أنها في نفس الوقت حقوق المتنازل، وهي على النحو التالي:

(1) الالتزام بدفع المبلغ المتفق عليه في عقد التنازل: ومؤدى ذلك، أنه يتعين على المتنازل له أن يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد، وإلا يكون للمتنازل الحق في فسخ العقد. وفي حالة وجود ضرر يكون له الحق في طلب التعويض.

(2) دفع الرسوم السنوية للبراءة: ينشئ عقد التنازل التزاما على عاتق المتنازل له، بإلزامه بدفع الرسوم السنوية لأن عدم دفعها يؤدي إلى سقوط البراءة في الدومين العام، إلى جانب التزامات أخرى تقع على عاتق المتنازل له حسب ما يتفق عليه الطرفان.

(3) الالتزام باستغلال الاختراع: هناك التزام آخر يكون المتنازل له مجبرا بالقيام به، حتى ولو لم يكن حقا بالنسبة للمتنازل، ذلك أن التزام باستغلال الاختراع يفرضه عليه المجتمع (أي على المتنازل له)، كما أنه ينتقل بانتقال ملكية البراءة، وعدم القيام به يؤدي إلى منح رخص إجبارية لاستغلال الاختراع لكل من يطلبها وفقا للمادة (25) والمادة (26) من القانون المتعلق بحماية الاختراعات.

المطلب الثاني: عقد رهن ببراءة الاختراع

يترتب على صدور قرار منح براءة الاختراع، أن يصبح لمالكها الحق في الاستئثار باستغلالها والإفادة من الربح الذي يجنيه من ذلك الاستغلال، وفضلا عن ذلك أيضا يمنحه القانون الحق في التصرف فيها بالتنازل عنها للغير على النحو الذي رأينا سابقا من جهة، كما يكون له من جانب آخر الحق في رهن البراءة، ذلك أن رهن براءة الاختراع يعتبر أحد طرق التصرف فيها، وعليه فإنه يتعين أن نتناول مفهومه بتحديد ماهيته وبحث أبرز آثاره القانونية.

الفرع الأول: مفهوم رهن براءة الاختراع.

إن عقد رهن براءة الاختراع عقد شكلي، لا يتم إلا بالكتابة حسب ما تقتضيه أحكام المادة (2/36) من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع. فيمكن لصاحب البراءة أن يقدم اختراعه ضمانا لمقرضيه، فيرهن لهم اختراعه المحمي بالبراءة. ويجوز أن يقتصر الرهن على الاختراع موضوع البراءة الأصلية فحسب.

تخضع براءة الاختراع إلى الرهن، وذلك بطريق توقيع الحجز عليها، ما يعني أن عقد رهن البراءة هنا يخضع إلى القواعد العامة لعقد الرهن. وتبعا لذلك يمكن القول أنه إذا كانت براءة الاختراع تعتبر من قبيل الأموال المنقولة، فهذا يعني أن الرهن الذي ينطبق عليها هو الرهن الحيازي وذلك بحسب الأصل العام¹.

أولا: تعريف الرهن: يقصد بحق رهن البراءة ذمة المدين المالية التي يحق لجميع دائنيه الاتكال عليها في سبيل تحصيل ديونهم العادية، بينما يقصد برهن الحيازة ذلك العقد الذي ينجز بين دائن ومدين، بموجبه

¹ - محمد هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، براءات الاختراع، الشركات التجارية، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م ص502.

يعطى للدائن الحق في الاحتفاظ بحياسة شيء عنده أو عند طرف ثالث، حتى يستوفي حقه بالكامل من ثمن هذا الشيء مفضلاً على سائر الدائنين¹.

وبالاستناد إلى نص المادة (22) من القانون رقم 2000/240 فإنه "تكون الحقوق الناشئة عن طلب البراءة أو عن البراءة قابلة للانتقال كلياً أو جزئياً لقاء بدل أو مجاناً، كما يمكن لهذه الحقوق أن تكون موضع إجازة استثمار حصرية، أو غير حصرية..."

وتأسيساً على هذا الاستناد يسوغ للمخترع أن يتنازل عن تلك الحقوق بصفة جزئية على أن ذلك يتأتى بواسطة منح ترخيص لطرف آخر لاستغلال الاختراع موضوع البراءة وهنا يبقى المخترع محتفظاً لنفسه بحق الرقبة في الاختراع، ويتنازل للغير عن حق استثمار الاختراع.

إلا أن هناك من يرى العكس فيعتبر أن "رهن البراءة يكون رسمياً، إذ يشترط فيها الكتابة والتسجيل بالسجل الوطني للبراءات الممسوك من طرف الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية، ولا يتم التشطيب على الرهن إلا بعد الإدلاء بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، أو بمقتضى شهادة رفع اليد صادرة من طرف الدائن، أما عند حلول ميعاد الدين وامتناع المدين عن الوفاء، فإنه يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على البراءة لتباع بالمزاد العلني واستيفاء دينه من ثمنها"².

وذلك لا يمنع أيضاً، من خضوع براءة الاختراع - أياً كان مالكةا - من إيقاع الحجز عليها، إما استقلاً وإما ضمن رهن المحل التجاري الذي تعد إحدى عناصره المعنوية حيث أجاز المشرع الفرنسي لصاحب العمل أن يرهن البراءة ضماناً لدين عليه، على أن تسري على هذا الرهن أحكام الرهن العامة، وإذا حلّ ميعاد الدين ولم يقم المدين بالوفاء بدينه كان للدائن التنفيذ على البراءة ببيعها واستيفاء حقه من الثمن³.

غير أنه تجب الإشارة إلى أن قانون براءة الاختراع لا يتضمن أحكاماً خاصة بالرهن إلا أن ذلك لا يمنع من خضوع عقد الرهن للأحكام الخاصة بالشروط الشكلية الواجب توافرها في كافة أنواع التصرفات الواردة على براءة الاختراع، فالإجراءات الرامية إلى نشر رهن المحل التجاري غير كافية في حد ذاتها، إذن لابد من تسجيل رهن البراءة، وذلك في السجل الخاص بالبراءة الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، كما يجب قيد رهن البراءة في الدفتر الخاص بالبراءات حتى يكون حجة على الغير⁴.

وقد نصت على هذا القيد العديد من التشريعات، ومنها التشريع الإماراتي، حيث نصت المادة (21) من القانون الاتحادي رقم 44 لسنة 1992 بشأن تنظيم، وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية على أنه: ((يجوز رهن براءة الاختراع ضماناً للوفاء بدين سواء بصورة مستقلة، أو مع المحل التجاري ويؤشر بالرهن في سجل براءات الاختراع وينشر في الجريدة الرسمية)). ثانياً: صور رهن

¹ - أنور السيد أحمد، حقوق طرفي عقد العمل في براءة الاختراع، ص 155.

² - الحري خالده، التنظيم القانوني لاختراعات العاملين، دار النهضة العربية. القاهرة - مصر 2007 م، ص 67.

³ - ينظر الرزاز فاطمة محمد، حقوق صاحب العمل على اختراعات العامل، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة نصف شهرية، العدد 21، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة إبريل نيسان 2005، ص 506.

⁴ - ينظر المادة (3/36) من الأمر 07-03.

براءة الاختراع: وتأسيسا على ما سبق ذكره، نصل إلى أن رهن براءة الاختراع لا يخرج عن صورتين، برهنها إما بشكل مستقل وإما برهنها وهي مرتبطة بالمحل التجاري.

(1) **رهن براءة الاختراع بشكل مستقل:** اشترط المشرع الجزائري الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد¹.

وإذا كانت المادة (23) من القانون المتعلق بحماية الاختراعات التي لم تنص على وجوب القيد في السجل الخاص بالبراءات، رغم أن المادة (1/8) من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 نصت على أن الإدارة المختصة بإصدار البراءات INAPI تختص بتسجيل كل التصرفات التي تتعلق بحقوق الملكية الصناعية، فلم تستثن الرهون الواردة على براءات الاختراع فإن المادة (36) أجازت الحق نقل الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع أو عن شهادات الإضافة جزئيا أو كليا، كما أجازت التصرف في البراءة بنقل ملكيتها عن طريق العقد، أو الميراث أو بالبيع، أو الهبة أو الرهن أو بمنح للغير ترخيصا باستغلالها كما هو واضح من المادة (37) من الأمر 07/03، فضلا عن اشتراطها الكتابة اشترطت قيد براءات الاختراعات في سجل البراءات .

(2) **رهن براءة الاختراع المرتبط برهن المحل التجاري:** هذا وثمة حالة رهن البراءة أثناء رهن المحل التجاري، فإذا تم تسجيل رهن المتجر في السجل التجاري الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري من دون تسجيل عملية رهن البراءة في السجل الخاص ببراءات الاختراع فلا يمكن الاحتجاج بعملية رهن البراءة إزاء الغير.

إن رهن المحل التجاري يخضع لأحكام القانون التجاري وعلى غرار قانون براءات الاختراع الجزائري بموجب الأمر الأنف الذكر²، الذي اشترط الكتابة في رهن البراءة بشكل مستقل أوجب المشرع مرة أخرى هذا الشرط في القانون التجاري بأن اشترطها للإثبات الرهن الحيازي.

ثم نجد الفقرة من المادة (1/192) من القانون التجاري تنص على أنه يجب أن يذكر صراحة شمول الرهن المتعلق بالمحل التجاري براءة الاختراع فلا يكون ذلك ضمنيا³. أما القيد فيكون على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويتم ذلك بعد القيد على مستوى المحكمة، وذلك ما نصت عليه المادة (99) الفقرة الأولى من القانون التجاري⁴.

الفرع الثاني: آثار وانقضاء رهن براءة الاختراع

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أبرز الآثار القانونية التي تترتب كنتائج طبيعية جراء انعقاد عقد رهن براءة الاختراع، لما تتميز به من خصوصية، ومن ثم نرجع إلى بحث أبرز طرق انقضاء البراءة على نحو موجز.

¹ ينظر المادة (2/36) من الأمر 07-03.

² الأمر المتعلق بإنشاء ونظام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

³ تنص المادة (120) من القانون التجاري الجزائري: ((يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي. ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري)).

⁴ الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.

أولاً: آثار الرهن الحيازي لبراءة الاختراع:

يترتب على رهن براءة الاختراع آثار قانونية تتعلق بكل من المدين الراهن (مالك براءة الاختراع)، والدائن المرتهن، وهكذا فإن عقد الرهن يترتب طائفة من الحقوق والالتزامات المتقابلة، نوجزها كالآتي :

1) التزامات المدين الراهن: بدء تجب الإشارة إلى أن المدين الراهن يقع على عاتقه بعض الالتزامات، وهذا من ضرورات وصميم مهمته في القيام بإنشاء حق الرهن، ومن جملة الالتزامات أيضاً نسجل التزام المدين الراهن بتسليم المال المرهون إلى المرتهن، كما يقع على عاتقه التزام بضمان سلامة الرهن، والتزام بسداد الرسوم.

أ- التزام المدين الراهن بإنشاء حق الرهن:

ينشئ عقد الرهن على عاتق المدين الراهن ويرتب عليه التزاما بإنشاء حق الرهن لفائدة الدائن المرتهن، على أن ينفذ هذا الالتزام بمجرد إتمام العقد بقوة القانون، إذا كان الشيء المرهون معينا بالذات¹، وذلك الالتزام بأن يقوم بكل ما من شأنه لترتيب هذا الحق.²

ب- التزام المدين الراهن بدفع نفقات الرهن:

لا يوجد نص قانوني في القانون المدني الجزائري يحدد لنا التزام الراهن بدفع نفقات عقد الرهن الحيازي، ولكن هذا الحكم يمكن استنتاجه من نص المادة (883) في فقرتها الثانية من ق.م.ج المتعلقة بنفقات الرهن الرسمي حيث نصت على أن: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك".
ومما تقدم فإن نص المادة السالفة الذكر تنطبق أحكامها على التزام الراهن بدفع نفقات الرهن.

ج- التزام المدين الراهن بتسليم البراءة:

يعتبر هذا الالتزام أثراً في غاية الأهمية، حيث انه يترتب مباشرة بعد انعقد العقد، كما ان إعماله أي الالتزام بتسليم الشيء المرهون- تسليم براءة الاختراع- تتحقق به وتنقل على أساسه الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن. لذلك فإنه بالإمكان القول إن هذا الالتزام شرط ضروري لنفاذ عقد الرهن، كما أنه يمكن الدائن المرتهن من استغلال الشيء المرهون، وخصم الغلة مما يستحقه في ذمة المدين، ويكون التسليم للمرتهن أو لشخص أجنبي إذا اتفق المتعاقدان على ذلك.³

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني، وتحديدًا إلى مضمون نص المادة (951) منه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد نص على هذا الالتزام، وذلك على النحو التالي: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى

¹- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص784-785.

²- عبد المنعم البداوي، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص341-342.

³- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007، ص235.

الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع."

وبناء على النص السابق فإنه يقع على عاتق المدين الراهن (مالك البراءة) الالتزام بعدم القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق الدائن لمرتهن، ذلك أن الالتزام واضح، إذ يجب أن يضمن عدم التعرض الذي يصدر منه، سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا، وهكذا فإنه يتمتع عليه شخصيا (المدين الراهن) على وجه الإلزام القيام بأي عمل -من شأنه- أن ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يقف دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه واستغلالها استغلالا هادئا، كما يمنع عليه التصرف في الشيء المرهون إلى الغير تصرفا يضر بالدائن المرتهن. لذا يتعين على المدين الراهن (مالك البراءة) أن يقوم بما يلزم من جانبه لجعل الرهن نافذا في حق الغير، وذلك بالقيام بتقديم المستندات اللازمة لإجراء القيد والتصديق على توقيعه، وكذلك تحرير عقد رهن البراءة كتابة على الوجه اللازم لنفاذه في حق الغير، وما إلى ذلك من إجراءات وشروط لازمة لنفاذ الرهن¹.

(2) **التزامات الدائن المرتهن:** يقع على عاتق الدائن المرتهن مجموعة من الالتزامات التي تتمثل فيما يلي:

أ- **التزام الدائن المرتهن بحفظ البراءة وصيانتها:**

لا يكون الدائن المرتهن في حل من بعض الالتزامات التي يمكن وصفها بأنها مزدوجة الأطراف، حيث يقع على عاتقه هو الآخر التزام بالمحافظة على سلامة الشيء المرهون ووجوب صيانتها، واللافت للذكر أن هذا الالتزام ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء المرهون إليه، ذلك أنه إذا تم تسليم الشيء المرهون إلى أجنبي فإن الالتزام يقع على عاتق هذا الأخير، وأساس هذا الالتزام أن المدين الراهن - بهذا التصرف - لا ينقل للدائن المرتهن ملكية البراءة، وإنما ينقل له حيازتها فقط، وبشكل مؤقت، وهكذا فإن المدين الراهن يبقى محتفظا بملكية براءة الاختراع، مع نقل الحيازة للدائن المرتهن، وبالتالي فإن ذلك يؤدي بضرورة الحال إلى وجوب قيام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء الموجود في حيازته حماية لحق المرتهن في الملكية².

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد في إحدى مواده، ونخص بالذكر المادة (955) التي تنص على هذا الالتزام بأنه: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون عليه أن يبذل في حفظه وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول على هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه. "

وتكمن أهمية ورود هذا النص في تقدير مدى التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على الشيء المرهون، حيث أنه التزام عناية الرجل المعتاد في المحافظة على البراءة، ففي حال رهن براءة الاختراع يتوجب على الدائن المرتهن أن يلتزم بالحفاظ عليها، وذلك ببذل عناية الرجل المعتاد في ذلك، وبصيانتها على نفس النحو.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 234.

² - ينظر سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف للتوزيع، مصر، 2008، ص 249.

وعلى هذا الأساس يصبح التزام المرتهن التزاما ببذل العناية، لا التزاما بتحقيق نتيجة، وهذا يستلزم أنه في حال إخلال الدائن بالتزامه بالحفاظ على الشيء المرهون وصيانتها، فإنه سيكون مسؤولاً بتعويض المدين لتلك البراءة عن الضرر الناشئ عن هذا الإخلال إلا إذا أثبت أن السبب راجع لسبب لا يد له فيه.¹

ب- التزام الدائن المرتهن بإدارة البراءة:

إن انتقال حيازة المال المرهون إلى المرتهن يستلزم من هذا الأخير أن يتولى إدارته، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وعليه أن يراعي في إدارة المرهون -البراءة- ما يتفق وطبيعته، وبالتالي يكون ملزماً بالقيام بأي عمل من أعمال الإدارة يكون ضروريا لحفظ البراءة، ويمتنع عن المرتهن الخروج عن أعمال الإدارة المعتادة بتغيير تخصيص الشيء المرهون إلا برضا الراهن.²

لقد نصت المادة (958) من ق.م.ج على ما يلي: "يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقضي تدخله.

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو إدارة الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما فكان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة وأن يسترد مقابل دفع ما عليه. " وبالتالي فعلى الدائن المرتهن إدارة براءة الاختراع المرهونة وببذل في ذلك عناية الرجل العادي، أي أنه يبذل كل جهده وعنايته في إدارة براءة الاختراع، أما في حالة ما إذا قصر في التزامه بالإدارة يتحمل المسؤولية أمام الراهن و يلتزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة،³ وكذلك فإن المادة السابقة الذكر أجازت للراهن الحق في طلب وضع الشيء تحت الحراسة أو استرداد مقابل دفع ما عليه في حالة ما إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو إدارة الشيء إدارة سيئة أو في حالة ارتكابه إهمالا جسيما.

ج- الالتزام باستثمار الشيء المرهون (البراءة):

إن الدائن المرتهن ملزم باستثمار الشيء المرهون أي استثمار براءة الاختراع الاستثمار الذي يصلح له، وببذل في إدارته عناية الرجل المعتاد ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضا الراهن.⁴

والالتزام باستثمار الشيء المرهون قد نصت عليه المادة (956) من ق.م.ج. كالاتي: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمر استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك. "

إذ يجوز للمرتهن أن يستغل المرهون استغلالا كاملا إذا أذن له الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الغلة، أولا من النفقات التي أداها عن الراهن، ثانيا من أصل الدين والغلة التي تنتج تخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله.⁵

¹ - ينظر أنور طلبية، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2006، ص 811 .

² - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، ط 8، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011، ص 316.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 829.

⁴ - المرجع نفسه، ص 829.

⁵ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 317.

د- الالتزام برد الشيء المرهون (البراءة):

قد نصت على هذا الالتزام المادة (95) من ق.م.ج وذلك كالآتي: "يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات." إن حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك ولذلك فهو يلتزم برد الشيء عند انقضاء حقه في الرهن، والالتزام المرتهن بالرد التزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته إلا أنه التزام معلق على شرط هو استيفاء الدائن حقه قبل المدين.

وحق الراهن في استرداد الشيء المرهون هو حق شخصي ينشأ من عقد الرهن، وأن للراهن الحق في رفع دعوى عينية هي دعوى الاسترداد المقررة لكل مالك وهي لا تسقط بالتقادم ولن يعرض استعمال هذه الدعوى ما للمرتهن من حيازة لأنها حيازة عرضية في مواجهة الراهن وهي لن تؤدي بذاتها إلى اكتساب المرتهن الملكية بالتقادم، بل لابد أن يقوم بتغيير سند حيازته بعمل إيجابي فيه معنى المنازعة في حق المالك، كاتخاذ إجراءات قضائية أو القيام بأعمال مادية في هذا المعنى¹.

ثانيا: أسباب انقضاء براءات الاختراع

أما عن انقضاء براءات الاختراع فهي تنقضي للأسباب الآتية :

1 لانتهاء مدة الحماية القانونية والمقدرة قانونا بـ 20 سنة في اغلب التشريعات: وهذا ما تضمنته أحكام المادة (9) من الأمر 07-03 إذ تنص: ((على أن مدة براءة الاختراع هي عشرون سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به)). فتبعا لهذا النص يتضح أنه بانتهاء المدة سالفة الذكر تنتهي هذه البراءة، وبالتالي زوال كافة الحقوق المخولة لمالكها، باستثناء الحقوق المترتبة على العقود التي أبرمت بموجبها، فإذا منح صاحبها ترخيصا قبل انتهاء المدة و لم يحصل على ثمن الترخيص جاز له في مثل هذه الحال أن يحصل على ثمن الترخيص بعد انتهاء مدة البراءة، وكذلك الحال بالنسبة للمكافأة فإذا كان هناك مبلغ متبقي ولم يتسلمه صاحب شهادة المخترع، يجوز له أن يحصل على المبلغ حتى انتهاء مدة الشهادة وبشرط عدم سقوطها لأسباب أخرى كالتقادم.

2 كما قد تنقضي براءة الاختراع بسبب التخلي عن البراءة أو التنازل عنها من مالكها أمام السلطات المختصة، مما يترتب عنه زوال جميع الحقوق المترتبة عن ذلك، وذلك ما يفهم من لأحكام المادة (51) من الأمر 07-03 حيث يمكن لصاحب براءة الاختراع أن يتخلى في أي وقت، كلياً أو جزئياً، عن مطلب أو عن عدة مطالب تتعلق ببراءته بتقديم تصريح مكتوب لدى الجهات المختصة المصلحة.

3 صدور حكم نهائي ببطلان البراءة أو سقوطها وذلك ما تضمنته المادة (54) من الأمر 07-03 السابق الذكر.

¹ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 255.

4) كما تنقضي البراءة بقوة القانون عندما لا تتوفر في موضوع الاختراع الشروط القانونية الواجب توفرها في المواد من 3 إلى 8 أعلاه من الأمر سابق الذكر .

وإذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة (22) فقرة 3 أعلاه وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة.

5) بسبب عدم دفع الرسوم المختلفة لاسيما تلك المتعلقة باحتفاظ صلاحية البراءة* . فقد تنقضي براءة الاختراع نتيجة لسقوطها لعدم دفع الرسوم وهذا ما جاءت به المادة (54) من الأمر 03-07 حيث نصت على أنه: ((تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الإيداع والمنصوص عليها في المادة 9 أعلاه) .

وهو ما وجدناه أيضا في قانون براءات الاختراع رقم 93-17 حيث جاء نص المادة (29) منه أنه: ((يسقط الحق في امتلاك البراءة تلقائياً إذا لم يدفع صاحبها الحقوق المنصوص عليها في المادة التاسعة أعلاه)).

الخاتمة:

على ضوء ما تقدم وتأسيسا على ما سبق، نأتي إلى ختام هذا البحث والذي اتضح لنا من خلال مباحثه القانونية أن مختلف التشريعات الصناعية والتجارية، ومنها التشريع الجزائري سنت قوانين نظمت وضمنت أبرز الحقوق الناشئة عن منح البراءة التي يتقدم بطلبها، ولأجل اكتسابها المخترع، أو من توول إليه الحقوق، باعتبارها أهم مظاهر الآثار المترتبة على حق الملكية في براءة الاختراع، وذلك من خلال الحقوق التي تخولها البراءة لمالكها، كالحق الاستثنائي باستغلال الاختراع، والحق في التصرف في البراءة بجميع التصرفات المقررة قانونا، مثل التنازل للغير عن براءة الاختراع بعوض أو بدون عوض، أو التنازل عن حق الاستغلال والترخيص للغير باستغلال الاختراع المبرأ.

إن هذه التصرفات نص عليها القانون الوطني والدولي، وهي كما سبقت الإشارة إليه تتوزع بين تصرفات تتم على وجه اختياري كما هو الحال عليه بالنسبة للرهون، وعقد التنازل عن الحقوق الواردة في براءة الاختراع ما عدا الحق الأدبي الذي لا يقبل التنازل ولا أي تصرف بمقابل أو بدون مقابل، لسبب أنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، كما يوجد نوع ثان من التصرفات وهو تلك القيود التي ترد على حقوق مالك البراءة كالتراخيص الإجبارية ونزع البراءة من طرف الدولة، على أنه يقوم على عاتق هذا الطرف الأخير (الدولة) عبء تقديم تعويض ومقابل مالي عادل يتناسب والقيمة الاقتصادية أو الأمنية للاختراع محل البراءة.

كما تم تنظيم الآثار الناجمة عن الاعتراف الوطني أو الدولي لأصحاب الاختراعات ببراءة اختراع تلك الوثيقة التي يحمى على أساسها الاختراع، أي كانت صورته (ابتكار طريقة صنع جديدة، أو الوصول إلى اختراع

* إن المقصود بسقوط الحق في البراءة هو: توفر سبب يترتب عليه زوال الحق في البراءة وامتناع استغلال الاختراع الذي صدرت به قبل نهاية المدة المحددة للبراءة قانونا.

منتج مستحدث). وفي ذات السياق، ومقابل الحقوق التي منحها سند الملكية (براءة الاختراع) تم تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق مالك البراءة، ولعل أبرزها الالتزام باستغلال الاختراع الذي نعتقد انه يعد حقا والتزاما في آن واحد، والالتزام بدفع الرسوم رسوم التسجيل والإيداع، ورسوم الإبقاء وفقا لحكم المادة (9) من الأمر 03-07 .

المصادر المراجع

أولا: المصادر

(1) الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (اتفاقية TRIPS)، نص الاتفاقية المنشور على الموقع الآتي: [https://www.nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips\(1\)831201621700PM.pdf](https://www.nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips(1)831201621700PM.pdf) .

(2) القوانين الوطنية:

أ/ القوانين

- 1- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002م.
- 2- قانون براءات الاختراع اللبناني رقم 2000/240، الصادر في: 2000/5/7 (الجريدة الرسمية رقم 35/2000 المؤرخ في: 2000/8/14م).

3- تقنين الملكية الفكرية الفرنسي (Code de la propriété intellectuelle version consolidée au 1er janvier 2014) <https://wipolex.wipo.int/ar/text/322949> ينظر الموقع الالكتروني:

ب/ الأوامر والمراسيم

- 1- الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، والمتعلق ببراءات الاختراع (المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في العدد 44، لسنة 2003).
- 2- المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 الجريدة رسمية رقم 81.
- 3- الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع.

ثانيا: المراجع

(1) الكتب

أ/ الكتب باللغة العربية

- 1- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الأول، دار الفكر، 1979-1399.
- 2- أبو الخير جمال أبو الفتوح محمد، براءات اختراعات العمال دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 3- أنور السيد احمد، حقوق طرفي العمل في براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2011.

- 4- البداوي عبد المنعم، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، مصر، 1972.
- 5- بربري محمود مختار، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998 م .
- 6- بن عزة محمد الأمين، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية التريبس، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2010.
- 7- جرجس جورج نبيل ميشيل، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 8- الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد ، تاج اللغة وصحاح العربية، مراجعة: محمد محمد تامر - أنس محمد الشامي- زكريا جابر أحمد، دار الحديث- القاهرة، 1430هـ/2009م.
- 9- الحمصي على نديم، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، بيروت 2010.
- 10- خليل جلال أحمد، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات جامعة الكويت، 1983م.
- 11- دوس سينوت حليم، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية- منشأة المعارف بالإسكندرية.
- 12- دوس سينوت حليم، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988م .
- 13- زين الدين صلاح، الملكية الصناعية والتجارية(براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية العلامات التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، عمان الأردن، 2012 .
- 14- سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 15- الشفيع جعفر محمد الشلاحي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، 2011.
- 16- شنيار نعيم أحمد نعيم، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية، 2010.
- 17- طلبة أنور، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2006.
- 18- العامري رشا علي جاسم، النظام القانوني لحماية حقوق براءات الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2017.
- 19- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، ط8 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011.
- 20- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية(الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون-الجزائر 2007.

- 21- الفتلاوي سمير حسين جميل، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر، 1984.
- 22- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري(الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران- الجزائر.
- 23- القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، ط6، دار النهضة العربية، 2007.
- 24- كوثراني حنان محمود، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2011.
- 25- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م.
- 26- معلوف لويس، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت.
- 27- مغيبب نعيم، براءة الاختراع- ملكية صناعية وتجارية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 28- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2000.
- 29- موسى إبراهيم علي، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

(2) الكتب باللغة الأجنبية

- 1- Albert CHAVANNE .Jean Jacques BURST :Droit de la propriété industrielle .Precis DALLOZ.2ème Edition Paris.1980.
- 2- Alain CASALANGA :Brevets d'invention .marques et modèles .Librairie générale de Droit et de Jurisprudence .Paris 1970.
- 3- George RIPERT-Rewe ROBLOT :Traité de droit commercial .Librairie générale de droit et de jurisprudence .tome II. 14ème Edition .Paris 1991.
- 4- Haward I. Forman, "The Economics of Drugs Innovation", The American University, Center for Study private Enterprise School of Business Administration, Washington.
- 5- Paul ROUBIER : le Droit de la propriété industrielle .Librairie de recueil .Paris 1952.

(3) رسائل وأطروحات

- 1- عمر إبراهيم خليفة، عقد التنازل عن براءة الاختراع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013.
- 2- عمرو مهدي السيد سيد قنديل، حقوق المخترع وحدودها، إشراف محمد لبيب شنب، محمد محمد أبوزيد، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010.
- 3- عصام مالك العبيسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2002/2001.

4- رقيق ليندة، براءة الاختراع في التشريع الجزائري واتفاقية التريبس، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2014/2015م.

(4) المقالات

1- عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني)، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، دورية علمية محكمة، المجلد 13، العدد 2، ديسمبر 2016.

الآليات القانونية لإعادة إدماج المحبوسين في الجزائر

Legal mechanisms for the reintegration of prisoners in Algeria

مراد لطالي، باحث دكتوراه سنة ثالثة، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة.

تاريخ إرسال المقال: 2019\05\07 تاريخ قبول المقال: 2019/05/11 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

الملخص

يهدف القانون الجنائي من وراء تسليط عقوبة الحبس إلى ثلاث أمور أساسية وهي الردع العام وتتعلق بالمجتمع، والردع الخاص وهي إيقاع ألم بالجاني وأخير إصلاحه والعمل على إعادة إدماجه في المجتمع بعد انقضاء العقوبة. ومن هنا تقوم اشكالية البحث حول تسليط الضوء على الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لأجل إعادة إدماج المحبوسين، وتطبق عليهم في البيئتين داخل وخارج السجن.

ف نجد داخل المؤسسة العقابية يمكن للمحبوس من مزاولة الدراسة والتعليم والتكوين المهني، وتقديم له الرعاية النفسية والاجتماعية والصحية، إضافة إلى الاستفادة من حصص توعوية وتحسيسية. أما خارج المؤسسة العقابية فقد منح القانون للمحبوس أيضا مجموعة من الآليات المسهلة لاندماجه في المجتمع منها نظام الورشات الخارجية ونظام الحرية النصفية، كما يمكنه أيضا إذا ثبت حسن سيرته وسلوكه الاستفادة من الافراج المشروط، أو قضاء بقية عقوبته خارج السجن بارتداء السوار الإلكتروني. هناك إذن جملة من الآليات القانونية التي تركز على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق عقوبة الحبس وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

الكلمات المفتاحية:

إعادة الإدماج الاجتماعي. المحبوس، السجن، الآليات القانونية.

ABSTRAC

Summary The criminal law aims to give the prison sentence three basic things: public deterrence, community-related, and private deterrence, which is to inflict pain on the offender and finally reform it and to reintegrate it into society after the expiry of the sentence. Hence, the problem of research is to shed light on the legal mechanisms developed by the Algerian legislator for the reintegration of prisoners and applied to them in the environment both inside and outside the prison. Within the penal institution, the prisoner can conduct studies, education and vocational training, and provide psychological, social and health care, in addition to

benefiting from awareness and sensitization sessions. Outside the punitive institution, the law also grants the detainee a range of mechanisms facilitating his integration into society, including the system of external workshops and the system of midterm freedom, and also if his good conduct and behavior prove to benefit from the conditional release or to spend the rest of his sentence outside the prison. There is therefore a set of legal mechanisms to focus on the idea of social defense, which makes the application of the penalty of imprisonment a means to protect society through re-education and social integration of detainees.

Key words:

Social reintegration. Imprisonment, imprisonment, legal mechanisms

مقدمة:

ترمي عقوبة الحبس وغيرها من تدابير حرمان الأشخاص من حريتهم بصفة أساسية إلى حماية المجتمع من الجريمة والحد من حالات معاودة الإجرام. ولا سبيل لتحقيق هذين الشرطين إلا إذا استخدمت فترة الحبس للوصول قدر المستطاع إلى ضمان إعادة إدماج هؤلاء الأشخاص في المجتمع بعد إطلاق سراحهم، حيث يتمكنون من العيش معتمدين على أنفسهم في ظل احترام القانون. وقد تباينت أغراض العقوبة منذ القدم من مجتمع لآخر رغم أنها ترمي في الأساس لمكافحة الجريمة وتحقيق العدالة، من مرحلة الانتقام الفردي إلى الانتقام الجماعي إلى التكفير إلى الردع وصولا حديثا إلى فكرة الإصلاح والتأهيل تمهيدا لإعادة إدماج المحبوس اجتماعيا.

وبطبيعة الحال فقد تأثر النظام القانوني الجزائري بهذا التغيير الفلسفي والفقهني لسياسة العقاب، وانتقل تدريجيا من مرحلة الردع العام والخاص فقط بالنسبة للجاني إلى مرحلة الإصلاح والتأهيل إلى جانب الردع، وقد تجلّى ذلك في صدور قانون 04/05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، والذي جاء بجملة من الآليات والبرامج والإجراءات التي تصب كلها في هذا المجال.

لذلك كانت إشكالية البحث تدور حول: ما هي الآليات القانونية المعتمدة في إعادة إدماج

المحبوسين اجتماعيا في الجزائر؟ وما مدى فعاليتها ميدانيا في تحقيق هذا الغرض؟

وأهمية الموضوع تكمن في مكافحة الجريمة والحد منها في المجتمع بالنسبة لفئة المحبوسين الذين ارتكبوها من قبل، وكيفية ضمان عدم معاودتهم الوقوع في الجريمة مرة أخرى بعد الإفراج عنهم. وذلك بالطبع يكون بإخضاع المحبوسين لجملة من البرامج المتنوعة تعمل على إصلاحهم وتأهيلهم سواء بالتعليم أو التشغيل أو التكوين إضافة إلى الرعاية الصحية والنفسية والاجتماعية، حتى نحد من العوامل التي كانت سببا في ارتكابهم للجرائم في أول الأمر ثم تسهيل إدماجهم في المجتمع فيما بعد وهذا أمر في غاية الأهمية.

أما أهداف الموضوع فتحاول قياس مدى التغيير الحاصل في فلسفة العقاب بالجزائر والتوجه نحو الإصلاح والتأهيل بالدرجة الأولى على حساب الردع. ثم محاولة تبين بعض النماذج للآليات القانونية

المتاحة لنزول المؤسسات العقابية التي تؤدي هذا الغرض، إضافة إلى تقييم مدى فعالية هذه البرامج وهل فعلاً حققت الهدف المنشود، أم أنها مجرد نصوص قانونية لم تجسد على أرض الواقع بالصورة التي تحقق الغرض من إنشائها؟

وقد اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي بالدرجة الأولى الملائم لطبيعة الموضوع الذي يحل النصوص القانونية والإجراءات المتبعة من طرف الجهات الوصية في تجسيد هذه النصوص، إضافة إلى المنهج الوصفي.

الخطّة المنهجية:

المبحث الأول: الآليات القانونية لإعادة إدماج المحبوسين داخل المؤسسة العقابية.

المطلب الأول: وظيفة وغاية العقاب الجزائي.

المطلب الثاني: آلية تعليم المحبوسين

المطلب الثالث: آلية تشغيل المحبوسين وتكوينهم.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لإعادة إدماج المحبوسين خارج المؤسسة العقابية.

المبحث الأول: نظام الإفراج المشروط والحرية النصفية.

المبحث الثاني: نظامي الوضع تحت الرقابة الإلكترونية ورد الاعتبار.

المبحث الثالث: الورشات الخارجية والبيئة المفتوحة.

المبحث الأول: الآليات القانونية لإعادة إدماج المحبوسين داخل المؤسسة العقابية.

هناك العديد من أصناف العقوبات الجزائية ترصد للأشخاص الذين يرتكبون جرائم منصوص عليها قانوناً، منها عقوبات مالية وعقوبات حرمان من بعض الحقوق السياسية والمدنية، ولعل أخطرها هي العقوبات السالبة للحرية والتي تقيد حرية الجاني داخل مؤسسات خاصة تعرف بالسجون. فعقوبة الحبس هي وضع الجاني الذي قام بارتكاب جريمة ما بحكم أو قرار صادر عن هيئة قضائية داخل مؤسسة عقابية جزاء لما اقترفه، لهذا يمكن تعريف العقاب بصفة عامة بأنه [الألم الذي يقرره قانون العقوبات والذي تنطق به السلطة العامة ضد الجاني جراء اعتدائه على مصلحة محمية قانوناً ويتحملها بشخصه لحساب المصلحة العامة]¹. فنظر للانانية الإنسان وحب التملك لديه تجعله في بعض الأحيان يعتدي على مصالح وحقوق الغير، وبالتالي تسود الفوضى في المجتمع ويصبح القوي يسيطر على الضعيف، لذلك كان لابد من حماية الأفراد وممتلكاتهم ضمن الإطار المجتمعي، ولكي يلتزم الأفراد بذلك كان لابد من انتهاج أسلوب الردع وتسليط عقوبات جزائية على كل من تسول له نفسه الاعتداء على الغير.

¹ علي محمد جعفر. العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ط1. بيروت. 1988. ص

المطلب الأول: وظيفة وغاية العقاب الجزائي:

العقاب وجد منذ القدم مع تواجد الجريمة، وأول من عوقب هو آدم عليه السلام حينما عصى ربه وأكل من الشجرة التي نهى عنها فتم إخراجهم من الجنة. وقد تميزت العقوبة في المفهوم التقليدي بالطابع الردعي كونها تستهدف ردع الجاني أو غيره من ارتكاب الجريمة، لذلك اتسمت بالقسوة في طريقة تنفيذها وبقي سائد هذا الاتجاه حتى بداية القرن العشرين. لتتحول تحت ضغط الاعتبارات الإنسانية نحو أهداف اصلاحية ترمي إلى العلاج والتأهيل، ولكن لا يعني ذلك تجريد العقوبة من الطابع الردعي بل باستمراره إلى جانب الإصلاح الذي بدأ يطغى على الأول².

وقد حدث هناك انقسام واضح بين المختصين في علم الإجرام بين مؤيد للعقاب وضرورة إحداث إيلاام بالجاني حتى نردعه، وبين من يدعوا إلى إلغاء العقوبات الجزائية والاعتماد على الإصلاح والتأهيل. فبالنسبة للفريق الأول يرى أن العقاب هو الضامن الوحيد للقضاء على الإجرام وله عدة فوائد منها: أن اسقاط العقاب يؤدي إلى سيادة الفوضى في المجتمع بحيث يحل الانتقام الفردي بدل العقاب وينعدم النظام. ثم إن إدراك المجني عليه عدم جدوى الذهاب إلى العدالة ما دام أنه لن يتم معاقبة الجاني، إضافة إلى أن تنفيذ العقوبات سيساعد على تكاثف المجتمع وتماسكه والتفافه حول القانون³. فالعقاب يعتبر هنا أمر أساسي في النظام الاجتماعي وإلاّ انفرط عقد هذا النظام واختلط الحابل بالنابل، فهدف العقاب هو ردع المجرم وإعطاء العبرة للآخرين ممن تحدثهم نفوسهم بالعمل الإجرامي، وبالتالي فالعقاب من أهم أسباب استقرار النظام الاجتماعي⁴. لكن الإشكالية أن غاية العقاب بهذه الصورة لم تتحقق بصورة فعلية ولم تستطع القضاء على الجريمة، بل حتى بالنسبة للذين تعرضوا للعقوبات كانت هناك فئة منهم عادت لنفس الفعل، وليس من الضروري أن تؤدي العقوبة إلى نتائج المرغوبة المتمثلة في ردع المجرمين، ففي بعض الحالات يكون للجزاء السلبي أثر عكسي، لذلك يجب أن يتوقف تطبيق العقوبة على طبيعة السلوك الإجرامي وظروفه وعوامله وأسبابه⁵.

وعلى النقيض من الرأي الأول هناك اتجاه مخالف يدعو إلى إلغاء النظام الجنائي التقليدي والتوجه نحو نظام جديد خال من مصطلحات مثل قانون العقوبات والجريمة والمجرم والجزاء الجنائي، ليحل محلها قانون الدفاع الاجتماعي والفعل الاجتماعي وتدابير الدفاع الاجتماعي. ويتزعم هذا الرأي حركة الدفاع الاجتماعي بزعامة فيلبو كواماتيكا التي ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية، والتي أنكرت حتى حق الدولة في العقاب وأوجبت عليها التأهيل الاجتماعي للفرد الذي يعتبر حق له، وذلك بتدابير إنسانية وفعالة ومناسبة لشخصية الفرد بعد دراسة نفسيته⁶.

² منصور رحمانى. الوجيز في القانون الجنائي العام. دار العلوم للنشر والتوزيع. عناية. بدون سنة نشر. ص 233.

³ المرجع نفسه. ص 236.

⁴ محمد شحاته ربيع. وسيد يوسف عبد الله. علم النفس الجنائي. دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع. القاهرة. بدون سنة نشر. ص

358.

⁵ نفس المرجع. ص 43.

⁶ رجب علي حسين. تنفيذ العقوبات السالبة للحرية. دار المناهج للنشر والتوزيع. ط1. عمان. 2011. ص 40.

وكان لها تأثير بالغ خاصة مع مارك أنسل حيث ساهمت بفعالية في تطوير التنفيذ العقابي وتميزه بطابع إنساني قائم على احترام حقوق الإنسان وصون كرامته وآدميته، واستبدال عقوبات قصيرة الأمد والتنفيذ العقابي خارج المؤسسات العقابية. وهذا لا يعني إلغاء العقوبة تماما وإنما الإصلاح في أول الأمر وعندما لا ينفع ذلك نلجأ إلى العقاب وعزل الجاني عن المجتمع حماية له من فساد، فالمجرم عبارة عن مريض ينظر إليه بعطف، وينتقدون بشدة الطريقة العقابية ويوجهون إليها المسؤولية فيما يحدث من الجرائم حتى قال أحدهم "إننا لنكاد ننتهي إلى أن العقاب هو الذي يخلق الجريمة"⁷.

وبين الرأي الأول والثاني ظهر رأي وسط بينهما وهو اعتبار العقوبات الجزائية أمر لا مفر منه وضرورة ملحة لأجل حماية النظام الاجتماعي، وبدونها تسود الفوضى والانتقام. إلى جانب هذا لا تقتصر وظيفة العقوبة على إحداث إيلاام بالجاني ولكن أيضا العمل على استغلال فترة تواجده داخل المؤسسة العقابية لأجل إعادة تأهيله وإصلاحه تمهيد لإدماجه تدريجيا في المجتمع ومن ثم ضمان بنسبة كبيرة عدم معاودته ارتكاب جرائم أخرى، وقد تبنت هذا الرأي معظم القوانين الحديثة ومنها الجزائر، حيث برز جليا من خلال قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الذي أعطى أولوية قصوى لهذا الجانب على حساب توقيع الإيلاام بالمحبوسين.

وبالتالي فقد أصبحت العقوبة جزائية في السياسية الجنائية الحديثة لها ثلاث وظائف أساسية هي: الردع العام وهو أن عقاب الجاني بمثابة رسالة غير مباشرة لكل من تسول له نفسه التفكير في ارتكاب الجريمة وتجنب الإقدام على هذا الأمر، وهنا نحن أمام وظيفة وقائية استباقية. ثانيا الردع الخاص وهو جعل الجاني المعاقب يحس بمرارة الأذى الذي لحقه ويندم على ما بدر منه ويقرر عدم الرجوع ثانية للإجرام. وأخيرا وظيفة العقوبة هي إصلاح وتهذيب الجاني منذ التحاقه بالسجن وحتى بعد الإفراج عنه تمهيد لإعادة إدماجه في المجتمع حتى لا يجد نفسه بمعزل عن محيطه⁸. فمثلا بالنسبة للذين عوقبوا على أساس استهلاك المخدرات فيتم إخضاعهم حتى ولو بصفة إلزامية للعلاج من الإدمان الذي يخلصهم من التسمم الذي حصل لهم هو تدبير وقائي لهم.

وبالنسبة للموضوع إصلاح وتأهيل وإعادة إدماج لمحبوسين في الجزائر وكغيرها من الدول العالم على ضوء التغيرات الجذرية الحاصلة في السياسية الجنائية باشرت إصلاحات واحداث تغيير جوهري في هذا القطاع. فتحول دور المؤسسة العقابية من العقاب إلى التربية والتأهيل حتى أصبح يطلق مصطلح نزول بدل مسجون. فمبدأ أنسنة السجون يقتضي توفير حياة كريمة للمساجين وعدم معاقبة السجين مرتين، وأصبح بالتالي يتلقى العلم والمعرفة والتكوين في هذه المؤسسات طوال مدة اقامته.

⁷ منصور رحمانى. مرجع سابق. ص 235.

⁸ فرج قصير. القانون الجنائي العام. مركز النشر الجامعي. تونس 2006. ص 2010.

وقد أدرج المشرع الجزائري في هذا الجانب خاصة من خلال قانون 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر سنة 2005 العديد من الآليات التي يستطيع المحبوسون الاستفادة منها داخل السجن، منها الرعاية النفسية والصحية والاجتماعية، وتمكين المحبوس من مواصلة التعليم بمختلف أطواره وأنواعه، إضافة إلى الحصول على تأهيل في إحدى مجالات الحرف والتمهين التي لديه رغبة فيها، وسنستعرض آليتين من هذه الأنظمة المعتمدة وهما التعليم والتكوين.

المطلب الثاني: آلية تعليم المحبوسين

فالنسبة لتعليم المحبوسين فقد شهد نقلة نوعية من حيث عدد المتدربين وفي كافة المستويات، وأيضا من حيث التنوع في طرائق التدريس وإجراء الامتحانات. وللتعليم أهداف عديدة يرجى تحقيقها تعود بالفائدة على المحبوس منها: التزود بمعلومات تمكنه من العمل في المجتمع فيما بعد، إضافة إلى إحداث نضج في قدراته الذهنية والتي تعمل على تغيير نمط حياته وأسلوب تفكيره، كما أن التعليم ينمي الهوايات المختلفة لدى بعض السجناء⁹، فالأمية والجهل لا يختلف اثنان أنهما عاملان جرميان دون شك ومن شأن التعليم استئصالهما، فهو يعمل على تأهيل السجين من خلال وجهين: أولا بعد الإفراج عنه المتعلم فيجد أكثر فرص لكسب العيش الشريف مقارنة بما يحظى به الجاهل، ثانيا إحداث نضج في تفكير الفرد وكيفية حكمه على الأشياء ومنهج التصرف في الحياة، فيصبح تفكيره سليم ويستتكرن الإجرام ويراه غير لائق¹⁰.

وهناك دراسة واسعة النطاق أجريت في الولايات المتحدة مؤخرا عن احتمالات عودة السجناء للجريمة للذين حصلوا على تعليم عام وتدريب مهني بعد إطلاق سراحهم أقل بكثير من أقرانهم الذين لم يحصلوا على نفس الفرصة، وكذلك احتمالات عثورهم على عمل أكبر بكثير بهم¹¹.

وبلغة الأرقام وحسب الموقع الرسمي للمديرية العامة لإدارة السجون نجدها تتحدث عن وجود قفزة نوعية في نسبة المحبوسين الذين استفادوا من التدريس خاصة بعد الإصلاحات التي باشرتها المديرية بعد صدور قانون 04-05 سنة 2005، فانتقل عددهم من 2255 موسم 2002-2003 إلى حوالي 42433 موسم 2016-2017. وقد ساهم في ذلك إبرام إدارة السجون عدة اتفاقيات ثنائية مع مختلف القطاعات الفاعلة في المجال، منها مع جمعية محو الأمية كللت بفتح أقسام بالمؤسسة، ثم اتفاقية مع الديوان الوطني لتعليم والتكوين عن بعد لأجل السماح للمحبوسين من اتمام تعليمهم، بالإضافة إلى الاتفاقيات مع مديرية التربية حيث أصبحت مؤخرا المؤسسات العقابية مراكز رسمية لإجراء امتحانات البكالوريا والتعليم المتوسط، وقد بلغ عددها 42 مركز سنة 2017¹². وقد أبرمت أيضا اتفاقية مع جامعة التكوين المتواصل تضمن

⁹ محمد جعفر. مجرع سابق. ص 164.

¹⁰ عبد الله عبد الغني غالم. أثر السجن في سلوك النزير. الأكاديميون للنشر والتوزيع. ط1. عمان. 2014.

¹¹ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. خارطة طريق من أجل وضع برامج لإعادة التأهيل في السجون (الإعلان

الدوحة). فينا. 2018. ص1.

¹² موقع الرسمي للمديرية العامة لإدارة السجون. dgapr.mjjustice.dz

تكوين المحبوسين الحاصلين على شهادة البكالوريا في تخصص قانون الأعمال وقانون العلاقات الاقتصادية الدولية، وهذا جدول يبين بعض الإحصائيات في مجال تعليم المحبوسين بين فترتين 2002-2017.

موسم 2016-2017	موسم 2002-2003	
60.65	36.28	نسبة النجاح في البكالوريا
68.13	33.51	نسبة النجاح في شهادة تعليم متوسط
34047 فرد	1383 فرد	التعليم عن طريق المراسلة
7246 فرد	784 فرد	محو الأمية
1150 فرد	88 فرد	التعليم الجامعي

موقع المديرية العامة لإدارة السجون: dgapr.mjustice.dz

فباستقراء لهذا الجدول نلاحظ أن نسبة النجاح في الامتحانات الرسمية عرفت قفزة نوعية حوالي الضعف، ووصلت إلى حد أعلى من النسبة الوطنية فيما يخص امتحان البكالوريا 60.65%، كما أن عدد المتحصلين عن طريق المراسلة أو في أقسام محو الأمية وحتى التعليم الجامعي تضاعفت عشرات المرات في ظرف 14 سنة وهذا يحسب فعلا للإدارة القائمة على ذلك، وأيضا لنجاح السياسة العقابية الحديثة إلى حد ما في تحقيق أهدافها وتمكين المحبوسين من التأهيل والتكوين وبذلك إصلاحهم.

وقد تم استحداث العديد من اللجان داخل السجون تعنى أساسا بالعملية التعليمية وتطويرها منها: لجنة إعادة التربية الأحداث بموجب المادة 126 من قانون 04-05 والتي يرأسها قاض الأحداث مهمتها إعداد برامج التعليم وفقا للبرامج الوطنية المعتمدة، إضافة إلى إعداد البرامج السنوية لمحو الأمية والتكوين المهني، وأيضا تقييم تنفيذ تطبيق برامج إعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعي¹³. ولعل من أهم نقاط قوة نجاح آلية تعليم المحبوسين هي نظام الاتفاقيات مع الأطراف الفاعلة في المجال والتي سهلت من خلالها العملية التعليمية داخل السجون وربطها بنظريتها في البيئة الخارجية، إضافة إلى العوامل التحفيزية المتبعة مع المحبوسين المتعلمين منها الحرية النصفية والإفراج المشروط وغيرها.

المطلب الثالث: آلية تشغيل المحبوسين وتكوينهم:

لقد نصت المادة 94 من قانون 04-05 على أن تنظم لفائدة المحبوسين دروس في التعليم العام والتقني والتكوين المهني والتمهين والتربية البدنية وفقا للبرامج المعتمدة رسميا مع توفير الوسائل اللازمة لذلك. ونجد المادة 96 من نفس القانون تتحدث عن اسناد بعض الأعمال المفيدة للمحبوس مع مراعات حالته الصحية والبدنية مقابل عائد مالي لصالحه. وبالتالي فقد تغيرت مسألة عمل المحبوسين رأسا على عقب مع

¹³ موقع الرسمي للمديرية العامة لإدارة السجون. dgapr.mjustice.dz

مرور الزمن من وسيلة للإيلاء والعقاب المضاعف للسجين عبر إخضاعه للأعمال الشاقة والمجهدّة التي لا تتوفر على شروط العمل الملائمة للإنسان، إلى وسيلة لتنشيط المحبوس وبث روح الاعتزاز بالنفس عن طريق جعله فرد منتج في وسطه بدل أن يقضي معظم فترة احتبائه في الأكل والنوم فقط مما يؤثر على نفسيته بالسلب.

وهناك نوعان من العمل يخضع لهما المحبوس وهما: الأول أعمال إلزامية تدخل ضمن تواجد كافر داخل المؤسسة العقابية يجب أن يؤديه مثل أعمال النظافة والطهي وغيرها، وهناك نوع ثاني وهو توجيهه للعمل مقابل أجر مادي يحصل عليه سواء داخل المؤسسة أو خارجها مثل نظام العمل في الورشات الخارجية.

أما الطبيعة القانونية للعمل فهو عنصر من عناصر المعاملة العقابية ويهدف إلى تأهيل المحبوس في أحد جوانبه لذلك يترتب على هذا أن له طبيعة مزدوجة، حيث يكون التزاما وحقا له في نفس الوقت، فهو التزام لأنه عنصر من عناصر المعاملة التنفيذية ويجب التقيد به في حدود قدراته السجين، وهو حق كأبي مواطن لتحقيق بعض الأغراض الاجتماعية حيث يترتب عليه اختيار نوع العمل والحصول على مقابل عن عمله والتمتع بالضمانات المقررة للعمل¹⁴. وللعمل والتكوين دور بارز في إصلاح وتأهيل المحبوس فمن جهة له غرض اقتصادي يحقق من خلاله دخلا للإدارة السجن لكي تسد شطر من نفقات السجين من خلال عائدات المنتجات التي ينتجها المحبوسون. أيضا للعمل والتكوين دور في حفظ النظام داخل السجن بشغل وقت المحبوس طوال اليوم وتعامله مع الإدارة في هذا الجانب. بفضل العمل يقدر السجين إنتاج عمله ويوقظ المواهب وينمي الإمكانيات والاعتداد بنفسه. ثم إن التمكن من تعلم مهنة أو حرفة واتقانها يستطيع المحبوس الاعتماد عليها بعد الإفراج عنه في الحصول على منصب عمل، وأخيرا فالعمل يجنب المحبوس الاضطرابات النفسية والعقلية، فهو يستهدف طاقته الفائضة في شيء مفيد، وقد أوضحت إحدى الدراسات أن 87% من النزلاء في السجون العربية يرون أنه من الضروري أن يكلفوا بأعمال داخل السجن¹⁵. ونجد أن المشرع الجزائري لم يستثني حتى الحدث من العمل والنشاط بما يلائم مستواه ومصلحته فالمادة 120 من قانون 04-05 تنص على أنه يمكن إسناد إلى الحدث المحبوس عمل ملائم بغرض رفع مستواه الدراسي أو المهني ما لم يتعارض مع مصلحته.

وحتى يستفيد المحبوس من التأهيل والتكوين والعمل الذي زواله في السجن بعد الإفراج عنه، قامت المديرية العامة للسجون بعدة إجراءات في هذا المجال حتى يسهل اندماجهم بسرعة في سوق الشغل، منها عقد اتفاقيات ثنائية وشراكة مع العديد من القطاعات منها اتفاقية إطار لترقية الصناعة والحرف في الوسط العقابي مع وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية تم إبرامها سنة 2009 تهدف إلى ترقية

¹⁴ عبد الله عبد الغني غانم. مرجع سابق. ص 168.

¹⁵ رجب علي حسين. مرجع سابق. ص 122.

وتأهيل المحبوسين بغرض إعادة إدماجهم اجتماعيا. فتح فروع لتمهين داخل السجون حيث تشارك المديرية العامة للصناعات التقليدية في برامج تأهيل المحبوسين، كما يمكن أيضا للمحبوسين المستفيدين من (الحرية النصفية أو الإفراج المشروط) متابعة عملية التمهين على مستوى ورشات الحرفيين يؤطّرهم معلمون معدون مسبقا من طرف غرفة الصناعة التقليدية والحرف، ثم أهم شيء وهو تسليمهم شهادات تأهيل من طرف الغرفة أو مراكز التكوين لا يشار فيها إلى مكان حصولهم عليها أو وضعيتهم، وذلك تمهيد للحصول على بطاقة حرفي بالنسبة للحاصلين على شهادات التأهيل وتمكينهم من إعانة الصندوق الوطني لترقية نشاطات الصناعة التقليدية.

أما بالنسبة للتكوين المهني فتتبع إدارة السجون طريقتين هما: إما على مستوى مراكز التكوين المهني المتواجد داخل السجون، حيث أصبحت هذه المؤسسات مهيكلية بطريقة تسمح بخلق فضاءات للتكوين والتأهيل مجهزة بالمعدات اللازمة لذلك رغم محدودية الإمكانيات، بحيث يزاول فيها النزلاء تكوينهم وتأهيلهم. والطريقة الثانية مزاولة التكوين في مراكز التكوين وغرف الصناعة التقليدية خارج المؤسسة العقابية والتي يستفيد منها السجناء عن طريق نظام الحرية النصفية، ويحصل في الأخير المتربص على شهادة تكوين معترف بها. وجزء هذه التدابير وإعادة تهيئة المؤسسات العقابية قفز عدد الممتهين من 797 موسم 99-2000 إلى 39715 فرد خلال موسم 2016-2017 وهو رقم معتبرا جدًا¹⁶.

إن من خلال هذا الاستقرار والسريع لأهم آليتين يتم اتباعهما داخل السجون في سبيل إصلاح وتأهيل المحبوس وهما التعليم والعمل والتكوين، نلتبس أن هناك تغيير ملحوظ على أرض الواقع، ويتبادر لنا إحساس بوجود إرادة وعمل متنوع لأجل تحقيق الأهداف المرجوة خاصة بعد صدور قانون 04-05 سنة 2005 والذي أعطى الإطار الملائم لذلك وجاء بجملة من الآليات التنفيذية العملية التي عادت الطريق أمام الإدارة المسؤولة لعمل بها. وهنا نجد الإشارة إلى تضافر عدة عوامل ساهمت في احداث هذا التغيير، وجعل من المؤسسة العقابية ورشة للعمل والتكوين والتعليم لكافة فئات المحبوسين بعد أم كانت إلى وقت قريب يومياتهم تقضى في الأكل والنوم فقط. من أبرز هذه العوامل لجوء الإدارة إلى عقد اتفاقيات مع مختلف الهيئات والجهات الفاعلة في هذا المجال سواء الرسمية منها أو التابعة للمجتمع المدني، وقد اختصرت هذه الآلية الطريق لتحقيق الأهداف المنشودة وقلصت فعلا الفجوة بين ما يوجد خارج وداخل السجن. ثم لا ننسى آلية التحفيز بكافة أنواعه لكل من يخضع لإجراءات الإصلاح والتأهيل، منها الحصول على شهادات رسمية معترف بها لا تحمل طابع المؤسسة العقابية وهو ما يفتح الطريق أمام المحبوس بعد الإفراج عنه للاندماج بالمجتمع. والأهم من كل هذا الاعتقاد السائد لدى الجهات الوصية وعلى رأسها مديرية السجون على ضرورة التغيير في النهج العقابي وإعطاء الأولوية لإصلاح والتأهيل قبل العقاب، مما انعكس بإيجاب على العلاقة بين المحبوس والإدارة وجعلها علاقة شراكة وتعاون تهدف للحد من الجريمة ودمج المحبوس اجتماعيا.

¹⁶ موقع الرسمي للمديرية العامة لإدارة السجون. dgapr.mjjustice.dz

لكن رغم هذه النجاحات المحققة في مجالات التأهيل والإصلاح للمحبوسين إلا أن الواقع أثبت وجود ثغرات وسقطات لابد من تداركها وإعادة النظر فيها بما يحقق الفعالية المطلوبة، ويأتي على رأسها مشكلة الاكتظاظ في المؤسسات العقابية التي تعاني منه، وهذا عائق رئيسي في تنفيذ برامج التأهيل والحصول على مردودية عالية وصعوبة تغطية كافة النزلاء. وفي هذا الجانب أيضا مازالت الجزائر تعتمد على المؤسسات متواجدة منذ الفترة الاستعمارية والتي لا تتلاءم أصلاً مع النهج الحديث في العقاب، ولا يمكن معها تنفيذ خطط الإصلاح لأنها وجدت لفترة وظرف مغاير تماماً لما هو حاصل اليوم، وبالتالي كان لابد من التخطيط لبناء السجون جديدة تتوفر على الهياكل البيداغوجية اللازمة وتوفير الجو المساعدة على الإصلاح وإعادة الإدماج¹⁷، إضافة إلى ضرورة التقليل من إجراء الحبس الاحتياطي الذي يساهم في الاكتظاظ عبر إجراء تعديلات إجرائية تقلص من اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى. العائق الآخر الذي يواجه عملية التأهيل وإعادة الإدماج هي التكلفة الباهظة له، حيث يتطلب رصد موازنات قد لا تتمكن كثير من الدول من توفيرها وإنجاح هذه البرامج التي تحتاج إلى هياكل وبنائات ومعدات وطاقم بشري معتبر لتجسيدها، فالولايات المتحدة الأمريكية تنفق سنوياً أكثر من 75 مليار دولار على إدارة سجونها، والسجين الواحد يكلف الخزينة 34 ألف دولار سنوياً وهو مبلغ ضخم فعلاً¹⁸. إضافة إلى التأثيرات النفسية على سلوك النزير بحيث تجعله عمله في العادة غير منتج ويفتقر للجودة، واتباع عنصر الإكراه في تطبيق البرامج التأهيلية والتعليمية تجعله مرغم دون قناعة على فعل ذلك، وأيضاً معاناة السجين من الاضطرابات النفسية وعلى رأسها المشاكل الجنسية¹⁹.

هذا ما يتعلق ببعض البرامج وآليات التأهيل والإصلاح داخل المؤسسة العقابية التي جاء بها التشريع والقانون المعمول به، لننتقل الآن إلى الآليات القانونية التي وفرها المشرع للسجين خارج المؤسسة العقابية.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لإعادة إدماج المحبوسين خارج المؤسسة العقابية.

من أهم الإصلاحات والتغييرات التي جاءت بها السياسة العقابية الحديثة هي إمكانية قضاء المحبوس فترة حبسه خارج السجن، فحركة الدفاع الاجتماعي نادت باستبدال عقوبات قصيرة الأمد بالتنفيذ العقابي خارج المؤسسة العقابية، وبالفعل فقد جاءت القوانين الحديثة ومنها قانون 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين بحملة من الإجراءات والآليات التي سمحت للمحبوسين بقضاء كل أو جزء من فترة عقوبتهم خارج الحبس، لكن بطبيعة الحال تتوفر شروط قانونية معينة وليست ممنوحة للكل، ثم إنها لحد الآن لا تعتبر بمثابة حق يجب تأديته للمحبوس وإنما تخضع لقرار الجهة الوصية إن رأت ذلك وإلا فلا.

فبتطبيق لمبدأ تفريد العقوبة أي إنزال العقوبات الجزائية بما يتناسب مع شخصية الجاني وظروف ارتكابها، يوجد نوع من النزلاء خطورتهم الإجرامية لا تصل إلى تلك الدرجة التي يقتضي معالجتها داخل

¹⁷ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. مرجع سابق. ص 6.

¹⁸ فهد يوسف الكساسبة. وظائف العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، ط 1. دار الأوتل للنشر. عمان. 2010. ص 272.

¹⁹ نفس المرجع. ص 272.

المؤسسة، بل يكفي تطبيق أسلوب من أساليب التنفيذ خارجها²⁰. وهناك العديد من الآليات في هذا المجال منها: الإفراج المشروط والحرية النصفية وإجازة الخروج ونظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية، ونظام الورشات الخارجية ورد الاعتبار وغيرها من الأساليب التي تختلف حسب الأنظمة القانونية.

المطلب الأول: نظامي الإفراج المشروط والحرية النصفية:

نظام الحرية النصفية جاءت بها المادة 104 من قانون 04-05 والتي نصت على استعادة المحبوس من هذه الآلية بوضعه خارج المؤسسة خلال النهار منفرد دون حراسة أو رقابة ليعود إليها مساء كل يوم، لأجل تأدية عمل أو مزاولة دراسة في التعليم العام أو التقني أو متابعة دراسات عليا أو تكوين مهني، كما يلتزم المحبوس بشروط المقرر الاستفاداة وإلا يمكن إلغائها. إذن فحوى هذا النظام هو ترك المحبوس يقضي فترة النهار خارج المؤسسة دون أي شكل من أشكال الرقابة لأجل غرض معين وهي جاءت على سبيل الحصر بمعنى فقط الأمور المذكورة في نص المادة. وبالتالي فهذا النظام يسمح للمحبوس بالالتحاق بالمؤسسات التعليمية أو الجامعية أو مراكز التكوين أو أماكن العمل التي تحددها له المؤسسة بصفة عادية مثله مثل أي شخص حر، دون أن تكون هناك إشارة لوضعيته كسجين، لكن بشرط أن يعود في المساء إلى المؤسسة بعد انقضاء غرضه. ونلاحظ على هذا النظام أنه بني على الثقة بين المؤسسة والمحبوس بمعنى أننا نحن كإدارة ونظرا لتوفر شروط معينة سنمنحك هذه الخاصية ونثق بأنك لن تحاول الفرار، فهذا في حد ذاته ينعكس بصورة إيجابية على المحبوسين ويسرع عملية إدماجه في المجتمع من جهة، ويمنحه دافع قوي لعدم معاودة ارتكاب الجرم ما دام أنه شخص جدير بالثقة. ولا يسمح له في هذا الإطار بتلقي أجر أو منحة من أي جهة كانت، إنما تتسلمها إدارة المؤسسة مقابل حصول المحبوس على مبلغ مالي كمصروف جيب للأكل والمواصلات. وتقديرنا لهذا النظام أنه قليل التكاليف ويسمح بتنظيم أكبر للعمل ما دام المحبوس يزاوله كشخص عادي وفي مكان العمل، ثم الأهم من ذلك أنها وسيلة فعالة تساعد على إدماجه وتأهيله في المجتمع تدرجيا لغاية الإفراج عنه²¹.

النظام الثاني المتبع هو الإفراج المشروط وجاءت به المواد من 134 إلى 150 من قانون 04-05 ومضمونه هو قضاء النزيل ما تبقى له من العقوبة خارج المؤسسة شريطة أن تقل عن 24 شهر، وأيضا ضرورة خضوعه لاختبار يسبق عملية الإفراج يثبت فيه المحبوس حسن السيرة والسلوك وإظهار ضمانات جديرة لاستقامته، وأيضا شريطة أن يسدد ما عليه من غرامات جزائية. كما يستفيد منه المحبوس الذي يعاني من مرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقاءه في الحبس، ومن شأنها أن تؤثر سلبا وبصفة مستمرة ومتزامنة على حالته الصحية البدنية والنفسية. لكن هذا الإفراج المشروط ليس نهائي وإنما يمكن للجهة

²⁰ رجب علي حسين. مرجع سابق. ص 135.

²¹ فتوح عبد الله الشاذلي. أساسيات علم الإجرام والعقاب منشورات حلبي الحقوقية. ط1. بيروت. 2007. ص 524.

الوصية إلغاءه في حالة مخالفة المحبوس للشروط والالتزامات المدرجة في مقرر الإفراج، منها مثلا في حالة إدانته بحكم قضائي خلال فترة الإفراج المشروط ويعاد بذلك إلى السجن لتأدية بقية العقوبة.

ولعل من مزايا هذا النظام أو الآلية هو إعطاء إجازة للمحبوس نظير حسن سيرته، وهو ما يشكل حافز مهم لبقية المحبوسين الالتزام بهذا التحدي. ثم إن فترة الإفراج المشروط التي يقضيها المحبوس في الوسط الاجتماعي بشروطها تجعلها بمثابة تدريب له على حسن السلوك، وبالتالي مع انقضاء المدة يجد نفسه قد تعود على هذا النظام مما يسهل عليه الاندماج بسرعة في المجتمع ويبتعد أكثر عن دائرة الجريمة. ومن مزايا النظام أيضا رفقة الحرية النصفية أنه يعالج مشكلة الاكتظاظ داخل السجون ويجعل البيئة الخارجية مكان أيضا لتفضية العقوبة لكن بامتيازات أفضل.

المطلب الثاني: نظامي الوضع تحت الرقابة الإلكترونية ورد الاعتبار.

بالنسبة لنظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية وهي آلية جد مستحدثة جاء بها قانون 01-18 المتمم والمعدل لقانون 04-05 الصادر سنة 2018، وحسب المادة 150 منه هو إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه نهائيا بقضاء كل أو جزء من العقوبة خارج المؤسسة العقابية، ويقوم المحبوس بحمل سوار إلكتروني تزوده به الجهة المختصة يسمح بمعرفة مكان تواجه الذي حدد له بموجب مقرر الوضع والذي يجب ألا يتجاوزه. فالميزة في هذا النظام يستطيع الشخص من خلاله مزاوله نشاط مهني أو متابعة الدراسة أو تكوين أو تربص أو متابعة علاج بطريقة عادية، لكن هذه الآلية تخضع لسلطة الجهة المختصة بعد توفر الشروط القانونية له منها: أن يكون الحكم نهائي وأن يثبت المعني مقر سكن ثابت ويسدد المبالغ المالية كاملة المحكومة بها وهنا يمكنها أن تمنحه هذا الإجراء أم لا فهو ليس حق لصالح المحبوس. وتسهر المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة إدماج المحبوس بمراقبة سير العملية وفي حال قام الشخص بتعطيل الجهاز أو التخلص منه فيتعرض إلى العقوبات الجزائية المقررة لجريمة الهروب من السجن المنصوص عليها.

إن الغرض من نظام الرقابة الإلكترونية هو الإفراج عن المحبوس وتقضية بقية عقوبته خارج المؤسسة لأجل تسهيل إعادة إدماجه في المجتمع، مع ضرورة إخضاعه للرقابة البعدية عن طريق هذا الجهاز وأيضا تحديد مكان الإقامة. لكن من عيوب النظام أن تكلفته جد باهظة سواء بالنسبة لقيمة الجهاز أو وسائل الرقابة البعدية التي تتم بها العملية، ثم إن تواجد هذا السوار بجسم الشخص يؤثر عليه نفسيا مما قد يجعله يشعر بنوع من العزلة والحرمان اتجاه المجتمع.

الآلية الثانية وهي رد الاعتبار حيث وأن العقوبة محددة الزمن ماعدا الاعدام أو المؤبد، فإنه من المنطقي أن تنتهي العقوبة بالإفراج عن المحبوس وليس استمراريتها معه ويؤكد ذلك الواقع، مما يؤدي إلى

حالة العودة للجريمة لهذا يقال إن «السجين يخرج بالسجن وليس منه»²². وقد تقرر قانونا أن كل من تعرض لعقوبة جزائية بسبب جنحة أو جناية يؤشر عليها في صحيفته للسوابق العدلية وهو أمر مهم لمعرفة التاريخ الجنائي لأي شخص، وينبني عليه مسائل قانونية في غاية الأهمية منها: على سبيل المثال ظروف التشديد والتخفيف في إصدار العقوبة من طرف القاضي. وبما أن صحيفة السوابق العدلية من الوثائق المهمة التي عادت ما تطلبها الإدارات خاصة في مجال التوظيف، فقد أصبح الشخص المسبوق قضائيا مقيد بهذا الإجراء ويعد حاجز كبير في سبيل إعادة اندماجه في المجتمع خاصة من بوابة التوظيف والعمل.

لهذا فالمشرع جاء بحلول لهذه الإشكالية والتمثلة في رد الاعتبار وهو محو الآثار الجنائية للحكم بالإدانة بالنسبة للمستقبل حيث يصبح المحكوم عليه ابتداء من رد الاعتبار كأبي مواطن يحصل على صحيفة السوابق العدلية دون الإشارة إلى الأحكام الجزائية السابقة. وقد نظم ذلك قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 677 إلى 693، وله وجهان: الأول وهو رد الاعتبار القانوني والذي يتم بقوة القانون بعد مرور فترة من الزمن من تنفيذ العقوبة وهذا الإجراء لا يحتاج إلى تقديم أي طلب وإنما يتم تلقائيا. ثانيا وهو رد الاعتبار القضائي وهو طلب يقدمه المعني أمام المحكمة بعد فترة من انقضاء عقوبته، مع وجوب توفر مجموعة من الشروط منها اثبات حسن السيرة والسلوك عن طريق تحقيق يقوم به وكيل الجمهورية. وفي حالة الموافقة على الطلب فإنه يتم التأشير عليه في صحيفة السوابق القضائية على هامش الحكم الصادر مما يرتب عم التنويه عن العقوبة في القسيمة رقم 02 و 03 للسوابق العدلية عند استخراجها، وهنا تزول آثار العقوبة الجزائية بالنسبة للمستقبل ويصبح المعني بالأمر مثله مثل أي شخص عادي يستطيع اكتساب الحقوق التي كان محروم منها سابقا.

وكتقييم لهذه الآلية نقول إنه من غير المنطقي أن نمحي العقوبة من صحيفة السوابق العدلية لمجرد استنفاذها، لأن بعض الحقوق يبقى الشخص محروما منها لمدة زمنية محددة وهي نتائج مترتبة عن ارتكابه للجنحة أو الجناية. لكن بعد مرور فترة من الزمن من تنفيذ العقوبة يسترجع الشخص بفضل إجراء رد الاعتبار كافة حقوقه. ثم إن هذه الآلية تعمل بطريقة غير مباشرة على اندماج المعني اجتماعيا بسبب أنه من شروطها الأساسية إثبات حسن السيرة والسلوك طوال الفترة السابقة فهي بمثابة امتحان له. وأيضا نقول أن صحيفة السوابق العدلية ليست

كل شيء في حياة المسبوق قضائيا، وإنما هناك العديد من المنافذ التي يستطيع بها الشخص مزاولته حياته العادية سواء الدراسة أو العمل أو التكوين دون الحاجة إليها. وهذا ما تعمل الجهات الوصية على استدراكه من خلال إنشاء لجنة المصالح الخارجية لإعادة الإدماج التي تعنى بصفة أساسية بالتكفل بالأشخاص المفرج عنهم والمنقضية عقوبتهم. فمثلا نجد هناك اتفاقية بين إدارة السجون والوكالة الوطنية

²² سميرة هامل. التصورات الاجتماعية للسجين وعلاقتها بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وآليات الوقاية من العود إلى الجنوح في الجزائر. مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية. ع47. ص35.

لتسيير القرض المصغر والمركز الوطني للتكوين المهني للمعوقين حركيا، من خلالها يتسنى للمفرج عنهم الذين يرغبون في الحصول على قرض مصغر من أجل إنشاء مشروع عمل يمكنهم من العيش الكريم، خاصة أصحاب الحرف أو المهن ممن كانوا سابقا يزاولون هذا النشاط أو تحصلوا على تكوين ضمن برامج إعادة التأهيل أثناء فترة العقوبة²³.

المطلب الثالث: نظامي الورشات الخارجية والبيئة المفتوحة:

بالنسبة لنظام الورشات الخارجية نصت عليه المادة 100-103 من قانون 04_05 ويقصد بها قيام المحبوس المحكوم عليه نهائيا بالعمل ضمن فرق خارج المؤسسة العقابية تحت مراقبة إدارة السجون ولحساب الهيئات والمؤسسات العمومية، كما يمكن أيضا تخصيص اليد العاملة من المحبوسين في مؤسسات خاصة تساهم في إنجاز المشاريع ذات النفع العام. ورغم أن الفكرة مستوحاة من القدم حيث كان تشغيل المحكوم عليهم مرتبط بالعقوبات السالبة للحرية، إذ كان عنصر من عناصرها وغرضه هو الزيادة في الإيلام لذلك كان يتسم بالقسوة وتسخييره بأشد الأعمال، كما لم يكف هناك مراعاة لقدراته البدنية ورغباته فلم يكن الغرض منه التأهيل²⁴. إلا أن الوضع حاليا يختلف تماما فالغرض من تشغيل المحبوسين هو لأجل تأهيلهم وإعادة إدماجهم عبر إخراجهم من المؤسسة العقابية لفترات جزئية تجعلهم يتمتعون بحرية نسبية وهذا الأمر في غاية الأهمية. ثم إنهم يتلقون مقابل مالي لأدائهم وليس إجراء عقابي ثاني لهم. وأيضا له بعد اقتصادي من خلال عملية الإنتاج التي يساهم فيها المحبوسون من خلال إنجازاتهم داخل هذه الورشات التي هي في الأصل موجهة للمنفعة العامة.

يشار هنا إلى أنه يجب مراعاة الشروط العامة للشغل التي تتناسب مع قدرات المحبوس، كما أن العمل في الورشة والانتقال والعودة من وإلى المؤسسة العقابية يكون تحت الحراسة التي يشرف عليها أعوان السجن، وهنا نلتزم الفرق بين نظام الورشات الخارجية ونظامي الحرية النسبية والإفراج المشروط في مسألة الخضوع للحراسة والرقابة. كمت أن استفادة صاحب الورشة من هذا الأجر يتم وفق اتفاقية تبرم مع إدارة السجن يحدد فيها الشروط الخاصة بالعمل والمحددة لمدته، ويمكن للجهة المستفيدة أن تساهم في عملية الحراسة جزئيا. وقد عمل بهذا النوع من الأنظمة خلال سنة 2017 فقط أكثر من 171 محبوسا عملوا لفائدة الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية في عدة مجالات خاصة تنظيف المحيط والدهن وصيانة المساحات الخضراء والتشجير وتهيئة الطرق والبناء²⁵.

إلى جانب نظام الورشات المفتوحة في مجال تشغيل المحبوسين خارج المؤسسة العقابية نجد هناك أيضا نظام البيئة المفتوحة وهي إجراء مستحدث نصت عليه المواد من 109 إلى 111 من قانون 04_05 يتمثل في إنشاء مؤسسات في شكل مراكز ذات طابع فلاحي أو صناعي أو حرفي أو خدماتي أو ذات منفعة

²³ - سميرة هامل. مرجع سابق. ص 35.

²⁴ - رجب علي حسين. مرجع سابق. ص 115.

²⁵ - الموقع الرسمي للمديرية العامة لإدارة السجون. dgapr.mjustice.dz

عامة، وتتميز بتشغيل وإيواء المحبوسين بعين المكان. فهي إذن بنايات مشيدة في شكل مراكز عمل مختلفة تماما عن السجون ومستقلة عنها رغم أنها تخضع لإدارة وتسيير مديرية السجون، لا توجد فيها أسوار مرتفعة ولا أسلاك شائكة ولا حراسة مشددة، بل يتمتع فيها النزير بحرية الحركة والدخول والخروج في حدود النطاق المكاني لتواجد المؤسسة، وبالتالي فهي مبنية على الثقة بين الإدارة والسجين فهو لا يحاول الهرب للاقتناع الذاتي بضرورة الإصلاح وهذا شيء إيجابي جدا²⁶. ويتم وضع فيها المحبوسين الذين يستوفون نفس الشروط في نظام الورشات الخارجية، كما يمكن إرجاع السجين إلى نظام البيئة المغلقة في حال مخالفة شروط والتزامات مقررات الوضع.

وتتخذ مراكز البيئة المفتوحة شكل مستثمرات فلاحية يتم فيها ممارسة النشاط الفلاحي بكافة أشكاله سواء الفلاحة أو الزراعة أو الأشجار المثمرة أو تربية المواشي والدواجن. كما يمكن أن تأخذ شكل مؤسسات صناعية في مجال معين تتوفر على المعدات والآلات ويتم فيها إنتاج أشياء معينة. وبالنسبة للمنتجات هذه المراكز فهي توجه للتسويق والعائدات المالية التي يتم تحصيلها توجه لتغطية نفقات التسيير لهذه المراكز، إضافة إلى إعطاء مقابل مالي للنزير نظير عمله. وقد جاء بيومية النصر بتاريخ 26 سبتمبر 2016 تقرير عن إحدى هذه المراكز المنشأة بمنطقة بوكعين بباتنة، حيث تم افتتاح مؤسسة للبيئة المفتوحة لفائدة نزلاء المؤسسات العقابية بالمنطقة سنة 2012 تتخذ طابع فلاحية، وتتربع على مساحة 25 هكتار هدفها الأساسي إعادة إدماج المساجين اجتماعيا وتتكون من عدة مصالح منها: 21 هكتار أراضي فلاحية بها شعبة الزيتون 3000 شجرة و 1303 شجرة تفاح و 122 شجرة كرز و 128 شجرة إجاص إضافة إلى التين والبرقوق والعنب. كما تضم كذلك 14 ألف دجاجة تنتج يوميا 9250 بيضة، وقد تم استصلاح هذه الأرض بسواعد النزلاء حيث تقدر طاقة استيعابها ب 250 محبوس، ويتبع فيها نظام السقي بالتنقيط، وقد حققت عائدات مالية ونجاح اقتصادي معتبر.

وبلغة الأرقام يتوفر قطاع السجون على 11 مؤسسة للبيئة المفتوحة موزعة على مختلف مناطق الوطن تنشط كلها في المجال الفلاحي. كما يتوفر القطاع على 9 ورشات فلاحية محاذية للمؤسسات العقابية يشرف على تسييرها من الناحية التقنية مهندسون وتقنيون في المجال الزراعي. تستغل في هذه المؤسسات ما يقارب 318 هكتار في مختلف النشاطات الزراعية والفلاحية، بطاقة تشغيل تقدر بحوالي 22225 محبوس عملوا بها منذ سنة 2003 لغاية 2017²⁷.

وبالنسبة لتقدير نظام البيئة المفتوحة نجد أنه قليل التكاليف من حيث إنشائه وإدارته خاصة فيما يتعلق بالمراكز ذات الطابع الفلاحي التي لا تحتاج إلى معدات وتجهيزات كبيرة. ثم الفائدة الأخرى وهي تعلم النزير لإحدى المهن والحرف خاصة إذا كان يتوافق مع رغباته، وبالتالي يخرج السجين فيما بعد محملا بشهادة

²⁶ فتوح عبد الله الشاذلي. مرجع سابق. ص 528.

²⁷ الموقع الرسمي للمديرية العامة لإدارة السجون. dgapr.mjustice.dz

عمل وخبرة ميدانية تساعده على الاندماج اجتماعيا بسرعة. كما يمنح هذا النظام الثقة بالنفس للسجين ويسهل عليه الإشراف على أسرته ومتابعة أمورها سواء بالمقابل المالي الذي يجنيه أو الحرية النسبية التي يتمتع بها، لذلك فإن نسبة الهروب منه ضئيلة جدا وهذا الأمر يحسب لصالح هذا النظام. وأخيرا العائدات الاقتصادية لمثل هذا النوع من المؤسسات خاصة في المجال الفلاحي، حيث تقدم قيمة مضافة وتلبي احتياجات السوق رغم أنه ليس من الأهداف الأساسية من إنشاء هذه المؤسسات بقدر ما كان الهدف هو تأهيل وإعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا وإصلاحهم²⁸.

إن هذه بعض النماذج للآليات التي جاءت بها قوانين تنظيم السجون في مجال التأهيل وإعادة الإدماج خارج المؤسسات العقابية، وفلا هناك تغير في النهج العقابي بصورة معتبرة ولم تعد تلك الصورة التقليدية التي نجد من خلالها المحبوس يقضي كل فترة عقوبته داخل أسوار السجن، وإنما هناك فئة منهم إذا توفرت فيهم مجموعة من الشروط القانونية يمكنهم من قضاء جزء أو كل فترة عقوبتهم خارج المؤسسة العقابية لأجل مزولة مختلف الأنشطة من تشغيل ودراسة وتكوين أو حتى علاج بصفة شبه عادية مقارنة بالأشخاص العاديين.

الخاتمة:

يمكن الاستنتاج خلاصة في الأخير لهذا البحث أن هناك تغير ملحوظ في انتهاج السياسة العقابية في الجزائر خاصة بعد صدور قانون 04_05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين سنة 2005، ولم تعد المؤسسة العقابية ذلك المكان الذي يقضي فيه السجين مدة عقوبته كلها في الأكل والشرب والنوم فقط في انتظار الإفراج عنه. بل أصبحت فعلا مكانا للإصلاح والتأهيل عبر إدراج العديد من الآليات القانونية والبرامج المتنوعة التي مست تقريبا كافة شرائح النزلاء على اختلاف مستوياتهم. فهناك برامج يستفيد منها المحبوس داخل المؤسسة العقابية مثل التعليم بمختلف أطواره والتكوين المهني والتأهيل في عدة تخصصات ومجالات. ثم لم يعد السجن هو المكان الوحيد الذي يقضي فيه النزير فترة عقوبته، وإنما يمكنه تأديتها خارج أسواره عبر الاستفادة كذلك من عدة أنظمة وآليات مثل: نظام الإفراج المشروط والحرية النصفية وإجازات الخروج ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، كذلك في مجال التشغيل يمكن للمحبوس أن يزاول بعض الأعمال خارج السجن في إطار الورشات الخارجية ونظام البيئة المفتوحة. وحتى إجراء رد الاعتبار بنوعيه القانوني والقضائي الذي يمكن السجين من تخليص صحيفته للسوابق العدلية من العقوبات السابقة. لكن كل هذه الأنظمة والآليات القانونية بطبيعتها الحال تخضع لمجموعة من الشروط التي يجب توفرها، وفي نفس الوقت يمكن أن تلغى في حال أخل السجين بالتزاماته القانونية.

لنصل في الأخير لإدراج جملة من التوصيات تتمثل في:

²⁸ فتوح عبد الله الشاذلي. مرجع سابق. ص 528.

- ❖ لابد من معالجة مشكلة الاكتظاظ التي تعاني منها بعض السجون الجزائرية عبر وضع خطة متوسطة وبعيدة المدى، سواء من جانب قانوني أو هيكلي، وقد شرع فعلا في تشييد مؤسسات جديدة عبر عدة مناطق من الوطن تستجيب للمعايير الحديثة، وأيضا التعديل في مسألة الحبس الاحتياطي.
- ❖ ضرورة توفر المؤسسات العقابية على كافة شروط إعادة الإدماج من هياكل ومعدات وطاقم بشري مكون ومتخصص، لأنه صراحة الإبقاء على المؤسسات العقابية القديمة التي يعود بعضها إلى الحقبة الاستعمارية لا يستجيب فعلا للتغيير الحاصل في المنظومة القانونية التي أعطت الأولوية للتأهيل والإصلاح على حساب العقاب.
- ❖ التركيز كثيرا على الرعاية الاجتماعية التي تسعى إلى عدم فصل السجين عن محيطه الاجتماعي وإبقاء الصلة بينه وبين المجتمع خارج السجن انسجاما مع سياسة التأهيل الحديثة التي تناقض المفهوم التقليدي القائم على عزل المجرم.
- ❖ نشم كثيرا آلية الاتفاقيات التي تبرمها إدارة السجون مع مختلف الفاعلين الاجتماعيين والتي تختصر طريق الإدماج الاجتماعي وتكون شريك أساسي إلى جانب إدارة السجون لما تملكه من خبرة وطاقم بشري مؤهل ساعد في نقل المحبوس تدريجيا من بيئة السجن إلى أحضان المجتمع بعد الإفراج عنه.

قائمة المراجع

الكتب:

1. رجب علي حسين. تنفيذ العقوبات السالبة للحرية. دار المناهج للنشر والتوزيع. ط1. عمان. 2011.
2. عبد الله عبد الغني غانم. أثر السجن في السجن في سلوك النزير. الأكاديميون للنشر والتوزيع. ط1. عمان. 2014.
3. علي محمد جعفر. العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ط1. بيروت. 1988.
4. فتوح عبد الله الشاذلي. أساسيات علم الإجرام والعقاب. ط1. منشورات حلبي الحقوقية. بيروت. 2007.
5. فرج قصير. القانون الجنائي العام. مركز النشر الجامعي. تونس. 2006.
6. فهد يوسف الكساسبة. وظائف العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل. ط1. دار الأوتل للنشر. عمان. 2010.
7. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. خارطة طريق من أجل وضع برامج لإعادة التأهيل في السجون (الإعلان الدوحة). فيينا. 2018.

8. محمد شحاته ربيع وسيد يوسف عبد الله. علم النفس الجنائي. دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع. القاهرة. بدون سنة نشر.

9. منصور رحمانى. الوجيز في القانون الجنائي العام. دار العلوم للنشر والتوزيع. عنابة. بدون سنة نشر.

المقالات:

1. سميرة هامل. التصورات الاجتماعية للسجين وعلاقتها بإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين وآليات الوقاية من العود إلى الجنوح في الجزائر. مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية. عدد 47. ص 35.

مواقع إلكترونية

1. الموقع الرسمي للمديرية العامة لإدارة السجون. dgapr.mjjustice.dz

دعوى الحيازة في التشريع الجزائري

.Claims of possession in Algerian legislation

د. صدوق المهدي، المركز الجامعي تمنراست.

أ. شرطي خيرة، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -01.

أ. غريبي محمد، جامعة عمار ثليجي الأغواط.

تاريخ إرسال المقال: 2019/05/16 تاريخ قبول المقال: 2019/05/18 تاريخ نشر المقال: 2019/06/12

ملخص:

إن الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية لا على سبيل التسامح ولا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه، فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن، وقررت لها الحماية المدنية لدفع أي اعتداء يقع على الحيازة .

وتتوعد دعوى الحيازة بحيث أنها تحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر عن ما إذا كانت تستند الى حق قائم قانونا أو لا تستند لذلك، و من ثم لا يطلب من رافع هذه الدعاوى إثبات أنه صاحب الحق وإنما يكفي بإثبات حيازته لهذا الحق ، وهي ثلاثة دعاوى، دعوى إسترداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، والحكم الصادر في جميع دعاوى الحيازة له حجية نسبية بالنسبة لدعوى الملكية لإختلاف موضوع كلى الدعويين .

الكلمات المفتاحية: الحيازة، العقار، الدعوى، الملكية.

Summary:

Possession is a material situation in which the person controls himself or through others effectively, On a material thing that may be traded , Where It permissible possession of Rights in rem. Whether the holder is the right holder or not. The civil protection was determined by resorting to the judiciary to repel any assault on possession.

lawsuits of possession are varied, where it Protect tenure in itself regardless of whether it is based on a legally established right or not. Thus, the claimant is not required to prove that he is the right holder, But only proving his possession of this right The possession claims are three kinds, the claim for recovery of possession, the claim for prevent exposure, the claim for the cessation of new works, Then, The judgment in all claims for possession has relative Authentic, For the property lawsuit becows of The difference subject of both claims. The judgment in all claims for possession has relative Authentic, For the property lawsuit because of The difference subject of both claims.

Keywords: tenure, real estate, claims, property.

مقدمة:

أقرت جل التشريعات المقارنة بحق الملكية، واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبه بالتمتع بالأشياء واستغلالها والتصرف فيها تبعا لمصالحه وفي حدود القانون، كما سعت الى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد مفهومها والحماية المقررة لها وأسباب اكتسابها ولعل أهمها الحيازة .

على غرار جل التشريعات نظم المشرع الجزائري الحيازة على نحو يدل على مدى أهميتها بالنظر للحقوق العينية الأصلية منها والتبعية على حد السواء، فاعتد بالحيازة بحد ذاتها متى توافرت لها الشروط التي تتطلبها ، وجعل منها قرينة قانونية بسيطة على ملكية الحائز للعين التي في حيازته و أوجب المشرع حمايتها من خلال مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية ، بحيث تم إخضاعها لنوعين من الحماية ، الحماية الجزائية وهذا في حالات نص عليها المشرع في قانون العقوبات سواء تلك المنصبة على العقارات أو المنقولات والتي بلغت درجة الجريمة عن طريق الدعوى العمومية .

بالإضافة إلى النوع الثاني المتمثل في الحماية المدنية التي قرر فيها الدعاوى التي يلجأ إليها الحائز لحماية حيازته والتي تسمى دعاوى الحيازة، والإشكال المطروح في هذا السياق فيما يتمثل النظام القانوني الذي يحكم الحماية المدنية للحيازة ؟ .

ولمعالجة هذه الإشكالية ونظرا لطبيعة وخصوصية هذا الموضوع وما يكتسبه من أهمية كبيرة في الجانبين النظري والعملي ،خصوصا و أنها مظهر من مظاهر حماية الاستقرار والأمن في المجتمع وذلك بتقرير المراكز القانونية القائمة، واحترام الأوضاع الواقعية الظاهرة، ارتئنا القيام بهذا الموضوع منتهجين المنهج الوصفي التحليلي، كأسلوب للإلمام بعناصر الموضوع المتعلقة بالحيازة وكيفية حمايتها، وللإحاطة بالموضوع والإجابة على الإشكالية، سنتعرض في المبحث الأول إلى الأحكام العامة لدعاوى الحيازة الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب، الأول خصصناه إلى نطاق دعاوى الحيازة والحكمة من تقريرها، والثاني إلى الشروط العامة لقبول دعاوى الحيازة، والثالث إلى دعاوى الحيازة وتمييزها عن دعوى الملكية، وفي المبحث الثاني سنتناول فيه الأحكام الخاصة بدعاوى الحيازة، وهو بدوره قسمناه إلى ثلاثة مطالب، الأول خصصناه إلى دعوى استرداد الحيازة، والثاني إلى دعوى منع التعرض وفي المطلب الثالث إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة .

المبحث الأول : الأحكام العامة لدعاوى الحيازة.

نظرا لما للحيازة العقارية من أهمية بالغة فقد تكفلت جل التشريعات المدنية العالمية بالاهتمام بها والعمل على حمايتها بذاتها، بتنظيم دعاوى تحمي الحيازة من أي اعتداء أو تعرض هي دعاوى الحيازة ، وقبل أن نتطرق إلى دراسة كل دعوى من دعاوى الحيازة على حدى ، وجب أن نتعرف إلى مجموعة الأحكام والقواعد التي تشترك فيها جميعا وتمييزها عن غيرها من الدعاوى ، لذلك سوف نتطرق بشكل من التبسيط

للقواعد التي تحدد الإطار العام لحماية الحيازة ، من حيث نطاق دعاوى الحيازة والحكمة من تقريرها (المطلب الأول) ، والشروط العامة لقبول دعاوي الحيازة (المطلب الثاني) وخصائص دعوى الحيازة وتميزها عن دعاوى الملكية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : نطاق دعاوي الحيازة والحكمة من تقريرها

سنتناول في هذا المطلب إلى نطاق حماية الحيازة (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى الاعتبارات الأساسية التي من خلالها تم تقرير الحماية القانونية للحيازة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : نطاق دعاوي الحيازة

أن دعوى الحيازة تحمي حيازة الحقوق العينية الأصلية دون الحقوق الشخصية من ناحية وهي تحمي حيازة العقار دون حيازة المنقول.

أولا : دعاوى الحيازة تحمي الحقوق العينية الأصلية

دعاوي الحيازة لا تحمي إلا الحقوق العينية الأصلية وعلى ذلك فإن مالك العقار أو الحائز بحق الملكية أي أنه يسيطر سيطرة فعلية كاملة على الشيء ، في هذه الحالة يستطيع أن يستند لدعاوي الحيازة لحماية حقه دون الحاجة إلى إثبات ملكيته لهذا العقار إذا ما توفرت أركان الحيازة وشروطها.

وإذا كانت الحيازة سيطرة فعلية محددة على الشيء، تعتبر في هذه الحالة حيازة لحق عيني متفرع عن حق الملكية كحق الانتفاع، حق الاستعمال وحق السكن، وقد تكون مجرد حيازة حق الارتفاق كحق المثل أو حق المرور، يرجع اقتصار الحماية على الحقوق العينية أن هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء، أما الحقوق الشخصية فهي لا تقبل السيطرة المادية ومن ثم لم تكن محمية بدعاوى الحيازة، كقاعدة عامة، ويجوز استثناء حماية المستاجر في دعاوى الحيازة ، ولو أنه حق شخصي شريطه أن يتعلق بعقار¹.
ثانيا : دعوى الحيازة تحمي العقار دون المنقول.

إن دعاوى الحيازة هي دعاوى خاصة بالعقارات دون المنقولات ، والعلة في ذلك أنه في العقارات يمكن تمييز الحيازة عن الملكية، قد تكون الحيازة لشخص وتكون الملكية لآخر، أما في المنقولات وطبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية²، تجعل دعوى الحيازة تختلط بدعاوى الحق³.

وتجدر الإشارة أن دعاوى الحيازة تحمي العقار أي كانت طبيعته، سواء عقار بطبيعة أو عقار بالتخصيص، شريطة أن يكون قابلا لأن ترد عليه الحيازة أي أن يصلح محلا للملك، أو لحق عيني آخر ، أما إذا كان لا يجوز للأفراد تملكه فلا تحميه دعاوى الحيازة ، مثال ذلك العقار التابع لأملاك الدولة مما يستبعد أن يكون المال العام محلا لهذه الدعوى⁴، فيما عدا حالتين¹:

¹ - بناسي شوقي، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط ، 2011، ص: 102 .

² - المادة 835 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 78، الصادرة في: 30 سبتمبر 1975.

³ - بوبشير محند أمقران، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط: 04، 2008، ص: 92 .

⁴ - المادة 589 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الحالة الأولى: حق الدولة في حماية حيازتها، وهذا ما جرى في القضاء الجزائري على حماية الأشخاص العامة في حيازتهم للعقارات الداخلة في الدومين العام ضد كل أعمال التعرض، والسلب من الغير .

الحالة الثانية : حماية كل من حصل من الأفراد على ترخيص في الانتفاع بالعقار الداخل في الدومين العام في حيازته لهذا العقار بجميع دعاوى الحيازة ضد الغير عدا الجهة الإدارية مانحة الترخيص.

ثالثا : دعاوى الحيازة ليست دعاوى تعويض.

لا يقصد من رفع دعاوى الحيازة من طرف المدعي من أجل التعويض عن ضرر أحدثه المتعرض أو المغتصب، لأن هذه الدعوى أساسها ليس الفعل الخطأ أو إنما أساسها هو حماية الوضع الظاهر والمستقر للحائز، والذي يعد قريبة على الملكية².

الفرع الثاني : الحكمة من تقرير دعاوى الحيازة.

يجمع الفقه على أن الحكمة من إعتبار دعاوى الحيازة بدعاوى خاصة يرجع لاعتبارين أساسيين هما:

أولا : المصلحة العامة للمجتمع.

أن الحائز هو الذي يسيطر على الشيء سيطرة فعلية ، فإنه لا يجوز للغير التعدي على هذه الحيازة كما لا يسمح غصب

الحيازة أو انتزاعها بالقوة ولو كان صاحب الحق نفسه أو المالك ، لأن ذلك يعتبر من قبيل قضاء الإنسان لنفسه والذي يترتب عنه الفوضى، وعلى هذا الأساس أقر المشرع الحماية القانونية للحيازة من أجل إقرار النظام والأمن في المجتمع ، وعدم تعكير صفو السكينة العامة والإخلال بنظام المجتمع، وعلى كل من يريد أن يسترد حقه اللجوء إلى القضاء ، وفق الإجراءات التي رسمها القانون والسبيل المشروع لاقتضاء الحق، ومن هنا ينبغي على المدعي بحق الحائز اللجوء إلى القضاء والطعن في حيازته ونفيها دون اغتصابها بقوة³.

بالإضافة إلى كون حماية الحيازة ضمان استقرار التعامل بين الأشخاص ، فإنها أيضا دعم للاقتصاد الوطني، لأن القانون ينظر إلى الحائز الذي يحرص على استغلال محل حيازته واستعماله وجعله قابلا للإنتفاع به، مفضلا إياه عن المالك الذي يهمل ملكه ويتقاعس عن استغلاله مراعيًا في ذلك المصلحة العامة.

ثانيا : المصلحة الخاصة للحائز في حماية الحيازة.

إن الحماية القانونية المقررة للحيازة تتجلى أهميتها في تحقيق مصلحة الحائز وذلك في :

¹ - نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي، لبنان ، ط: 2004/01، ص: 254.

² - قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، جامعة باتنة، الجزائر، 2008/2009، ص: 157.

³ - نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط ، 2006، ص: 169.

أ - الحيازة ممارسة فعلية للحق: إن الحيازة بمعنى السيطرة الفعلية على الشيء ، وهي وسيلة ممارسة صاحب الحق لسلطاته عليه وحرمانه من الحيازة، يعني حرمانه من مزايا حقه كحيازة المستأجر للعين المؤجرة ضرورية لممارسة حقه بالانتفاع بها.

ب- الحيازة وسيلة لاكتساب الحق : جعل المشرع الحيازة متى استوفت شروط معينة سببا لاكتساب الحق العيني على العقار¹.

ج - الحيازة قرينة على الحق : وفق نص المادة 831 ق.م.ج « الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك » ، من خلال استقراءنا لنص هذه المادة فإن المشرع عندما أقام الحيازة كقرينة قانونية بسيط على الحق حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، إنما يهدف من خلال حمايتهم للحيازة حماية الملكية بطريقة غير مباشرة ، وذلك بالإتاحة له حماية سريعة لحقه ويحصل عليها بتقديم أدله مادية يسيره ، وحين يكسب المدعى دعوى الحيازة يصبح في موقف ممتاز في دعوى الملكية².

ثالثا : تسهيل الإجراءات

تتسم الإجراءات الخاصة بدعوى الحيازة بالبساطة مقارنة بدعوى الحق، إضافة إلى سهولتها وسرعتها ، لأنها تسير على المالك الحائز إثبات ملكيته وحمايتها والذي لم يكن سهل المنال إذا إتبع المالك الطرق الأخرى المعروفة لإثبات الملكية ، ولذلك قيل حقا أن حماية الحيازة يعد بمثابة الخط الأول للدفاع عن الملكية³.

المطلب الثاني : الشروط العامة لدعوى الحيازة

يشترط لقبول دعوى الحيازة توافر الشروط العامة لأي دعوى ، وهي قانونية الدعوى بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى وهي الصفة والمصلحة والإذن ، والأخرى متعلقة بالعريضة بحيث يجب أن تشتمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية التي تهدف إلى التعريف بالقضية المتنازع فيها ، ولعل أهم هذه الشروط المشتركة بين دعوى الحيازة هي الطابع الخاص للميعاد (الفرع الأول) وقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شرط الميعاد.

بالرجوع إلى نص المادة 2/524 إ.م.إ.ج على أنه « لا تقبل دعوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض » ، وهذا ما أكدته المادة 817 ق.م.ج إذ « يجوز لحائز عقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه » .

وعليه يجب أن ترفع دعوى الحيازة خلال مدة سنة من وقت الاعتداء على الحيازة أو بدء الأعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط مذكور في القانون المدني بخصوص

¹ - المادة 827 و828 و829 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² - قادري نادية، الرجوع السابق، ص: 146 .

³ - بناسي شوقي، المرجع السابق، ص: 107 .

كل دعوى على حدى، دعوى استرداد الحيازة¹، دعوى منع التعرض²، ودعوى وقف الأعمال الجديدة³، وفي حالة رفع الدعوى بعد مرور ميعاد السنة فإن على القاضي عدم قبولها. ويرى غالبية الفقه بأن العلة في هذا الشرط تتمثل في إنه إذا حدث الاعتداء على الحيازة ولم يسارع الحائز في وقع دعواه، يفهم منه أن التعرض ليس خطيرا بحيث يخل بالأمن والسلم العام، فضلا عن رضى الحائز بذلك الوضع⁴.

وجدير بالذكر التمييز في هذا الصدد بين شرط الميعاد وشروط استمرار الحيازة لمدة سنة، على اعتبار أن هذا الشرط الأخير كما تقدم شرط موضوعي من شروط الحيازة حتى تكون الحيازة قانونية وجديرة بالحماية، ويترتب على تخلفه كأصل عام عدم قبول الدعوى من حيث الموضوع، بينما شرط الميعاد باعتباره قيد زمني وضعه المشرع حفاظا منه على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية وثباتها ويترتب على تخلفه حتى ولو استمرت الحيازة مدة سنة عدم قبول الدعوى شكلاً⁵.

الفرع الثاني : عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة.

من المستقر عليه فقها وتشريعا وقضاء أنه لا يجوز قيام دعوى الحيازة ودعوى الحق في وقت واحد أمام محكمة واحدة، أو محكمتين مختلفتين، لذلك فهي تحمل في مضمونها معنيين.

- لا يجوز الجمع بين دعويين (الحيازة والملكية) في نفس الطلب القضائي ولا يجوز التحقيق فيهما في نفس الخصومة ولا الفصل فيهما بموجب نفس الحكم.
- لا يجوز رفع دعوى الحيازة بعد الفصل النهائي في دعوى الملكية لأن حماية أصل الحق تغني عن حماية الحيازة إذا كسب الحائز دعوى الحق.

كما أن إثارت النزاع على الحق أثناء الفصل في دعوى الحيازة تعطيلا للحماية التي أقرها المشرع للحيازة ذاتها. والحكمة من تقرير هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة كفكرة مستقلة و مجردة عن أصل الحق لا شأن لها بموضوعه، ولا مجال في دعوى الحيازة للتعرض للملكية، إذ أنها تسمح للحائز بحماية حيازته من كل تعرض قد يصيبها دون النظر إذا كان مالك للحق العيني، أو غير مالكا له، ومجال دعوى الملكية هو تحديد المالك الحقيقي للحق العيني، وعليه إذا تعرض القاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى الحكم على الحائز رغم ثبوت حيازته، وذلك اعتمادا على ملكية خصمه وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة والمتمثل في رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مراكزهم السابقة قبل إثارت النزاع في أصل

¹ - المادة 817 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² - المادة 820 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - المادة 821 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 102.

⁵ - بناسي شوقي، المرجع السابق، ص: 109

الحق ، وحذا المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة بالأخذ بهذه القاعدة حيث قننها بشكل تطبيقات نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. وهي تطبق على الخصوم وعلى القاضي معاً.
أولاً : تطبيق القاعدة بالنسبة كالخصوم : تطبق هذه القاعدة على المدعي والمدعي عليه.

● **بالنسبة للمدعي :** أقر المشرع على أنه لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية²، أي أنه إذا رفع المدعي دعوى الملكية فلا يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة، لأن المطالبة بأصل الحق أو الملكية أولاً، يعد تنازلاً ضمناً منه عن سلوك الطريق السهل الذي منحه له المشرع وهو طريق دعوى الحيازة ، وبالتالي سقوط حقه في السير فيها أو إقراراً منه لحيازة غيره، هذه الحالة إذا وقع الاعتداء على الحيازة قبل دفع دعوى الملكية³.

أما دعوى الحيازة التي يكون سببها بعد رفع دعوى الملكية فلا يشملها هذا المنح ، بمعنى إذا وقع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الملكية في هذه الحالة تقبل دعوى بحيازة ، لأنه لا يمكن افتراض أن الحائز قد تنازل عن دعوى الحيازة قبل وجودها⁴، وهناك من يرى وجوب إيقاف دعوى الملكية في هذه الحالة إلى حين الفصل في دعوى الحيازة لأن الاستمرار في دعويين معا سيفسر على أنه تخلى من المدعي عن دعواه .

أما إذا بدأ المدعي برفع دعوى الحيازة ثم رفع دعوى الملكية ، فإن دعواه تكون مقبولة لعدم وجود نص يقضي بعدم قبولها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا ضمن قرارها حول ملف رقم 87672 مؤرخ في 1992/03/25، الذي جاء فيه "...

من المقرر قانوناً أن دعوى المطالبة بحيازة لا تقبل ممن سلك طريق المطالبة بالملكية ولو في قضايا مختلفة ، ومن ثم فإن القضاء إذا ما خالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اقتصروا في تفسير المادة 418 ق.إ.م على أساس عدم جواز الجمع بين دعوى المطالبة بحق الملكية وحق الحيازة في نفس القضية مع السماح في غير ذلك ، فإنهم يكون بقضائهم أخطؤوا بتطبيق القانون..."⁵.

● **بالنسبة للمدعى عليه ليس للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيازة، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها ، إلا إذا**

¹ - المواد 527 و 529 و 530 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج.ر، العدد 21، الصادرة في: 22 أبريل 2008.

² - المادة 529 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

³ - شفيق طعمه ، أحكام الحيازة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الصفدي ، سوريا ، ط: 01 ، 1999 ، ص: 167.

⁴ - سائح سنقوقة ، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، دار الهدى ، الجزائر ، دط ، 2011 ، ص: 702 .

⁵ - المجلة القضائية، العدد 04، 1993، ص 33.

تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه¹، وإذا كان تأخير تنفيذ راجع إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ، ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل².
ثانيا- بالنسبة للجهة القضائية (القاضي) : إذا رفعت إحدى دعاوى الحيازة لمنع الغير من التعرض لها فلا يحق للقاضي أن يبحث فيما إذا كان المدعي صاحب حق أم لا، لأن كلا الدعويين تختلفان من حيث السبب والموضوع، فالأولى تقتصر في بحثها على توفر عناصر الحيازة وشروط، وترمى إلى حماية مركز واقعي محمي قانونا، والثانية ترمى إلى حماية الحق الموضوعي من خلال التعرض إلى أصل الحق ومشروعيته³.

في هذه المرحلة يتوجب على قاضي الحيازة أن يقصر بحثه في نطاق دعوى الحيازة فحسب، أي لا يجوز له أن يأمر بإجراء تحقيق يمس بأصل الحق⁴، فمثلا لا يجوز له أن يسمع لشهود بشأن عناصر الملكية، أو أن يندب خبيرا للتحقيق في المستندات المتعلقة بأصل الحق، ومع ذلك لا يمنع عليه أن يفحص مستندات أصل الحق على سبيل الاستئناس لأجل الوصول إلى إثبات أركان وشروط الحيازة⁵.

وهذه القاعدة ناجمة عن عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية من جهة، وعن مبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم من جهة أخرى، وإلا صار حكمها معيبا واجب الإلغاء.

المطلب الثالث: المقارنة بين دعاوى الحيازة ودعوى أصل الحق

تقسم الدعاوى العينية العقارية من حيث موضوعها إلى دعاوى المطالبة بالحق، ودعاوى الحيازة وسنتطرق في هذا المطلب إلى أوجه التشابه (الفرع الأول)، وأوجه الاختلاف لكليهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أوجه التشابه

- إن دعاوى الحيازة من حيث المبدأ تقوم على حماية الحائز لحيازته، وهذا الأخير يمكن أن يكون مالكا، وفي هذه الحالة تشكل حماية الحيازة حماية غير مباشرة للملكية وعلى هذا خول المشرع للحائز والمالك الحق بطلب الحماية القضائية عن طريق دعوى الحيازة ودعوى الملكية.
- وفي مقابل دعاوى الحيازة الثلاث هناك ثلاث دعاوى ملكية أيضا (دعوى استرداد الملكية، دعوى منع التعرض للملكية ودعوى وقف الأعمال الحديثة في الملكية).
- يجوز للمدعي رفع دعوى الحيازة إذا كان سببها قائم بعد رفع دعوى الملكية، كذلك المدعي عليه يجوز له رفع دعوى الحيازة إذا كانت دعوى الملكية قائمة⁶.

¹ - المادة 530 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

² - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ط: 02، 2009، ص: 376.

³ - المادة 527 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 526 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

⁵ - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 376.

⁶ - بناسي شوقي، المرجع السابق، ص: 93.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.

- يقصد بدعوى الحق تلك الدعوى التي تحمي حقا أصليا على عقار ،وأما دعوى الحيابة فهي الدعوى التي تحمي حيازة تلك الحقوق أي أنها تحمي مركزا قانونيا هو الحيابة.
- عدم حجية الحكم الصادر في موضوع دعوى الحيابة أمام المحكمة التي تنتظر في الموضوع (دعوى الملكية) لاختلاف طبيعة كل من الدعويين لذلك نجد أن الحكم الصادر في دعوى الحيابة لا يمنع من الالتجاء إلى القضاء لدعوى الحق لأنه لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية .
- لا يستطيع القاضي بناء حكمه في دعوى الحيابة على أسباب مستمرة من موضوع الحق على خلاف دعوى الحق التي يجب على القاضي بناء حكمه على أسباب مستمدة من موضوع الحق¹.
- لا يجوز للقاضي في مرحلة التحقيق والإثبات في دعوى الحيابة أن يمس بأصل الحق².
- اشتراط المشرع خلافا للقواعد العامة ومن بينها دعوى الحق رفع دعوى الحيابة خلال سنة من تاريخ السبب الذي يبرر رفع الدعوى وإلا كانت غير مقبولة³.
- عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق⁴.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة لدعوى الحيابة.

إن للاعتداء على الحيابة درجات متفاوتة، فقد يتعلق الأمر بسلب الحيابة عنوة وخلسة أو بالقوة وقد يكون أخف من ذلك ، فيأخذ درجة المنع فعلاً عن ممارسة الحائز لحيابته، وقد يتعلق للاعتداء من جراء أعمال بدأت ولكنها لم تتم ، أي بمعنى لو تمت لأدت إلى التعرض للحائز في حيازته، وعلى هذا وضع المشرع الجزائري لحماية الحيابة ثلاث دعوي ، دعوى استرداد الحيابة (المطلب الأول) دعوى منع التعرض (المطلب الثاني) ، دعوى وقف الأعمال الجديدة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيابة

نظم المشرع الجزائري أحكام دعوى استرداد الحيابة بين القانون المدني (المواد 817-818-819). وقانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد (524-525). من حيث تعريفها وطبيعتها القانونية وكذا شروط قبول هذه الدعوى أمام القضاء ، بالإضافة إلى الحكم الصادر فيها وحجيتها .

¹ - قادري نادية، المرجع السابق، ص: 183 .

² - المادة 526 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

³ - المادة 524 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 529 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الأول: تعريف دعوى استرداد الحيازة وطبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف دعوى استرداد الحيازة.

إن دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة ضد الغير الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب¹. ويظهر من هذا التعريف أن أساس هذه الدعوى هو حماية الأمن العام والنظام العام والسكينة العامة، باعتبار على المغتصب أو المستولي بالعنف أولاً وقبل كل شيء رد ما استولى عليه ولو كان هو الجدير بالحيازة أو هو المالك الحقيقي للعقار إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم وإلا عمت الفوضى².

ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة.

كانت دعوى استرد الحيازة محل سجال فقهي حول طبيعتها القانونية، هل هي من الدعاوى العينية أو من الدعاوى الشخصية.

يرى بعض الفقه الفرنسي أن دعوى إسترداد الحيازة هي دعوى شخصية لأن أساسها الفعل الضار و وضعت جزاءاً على عمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة بالقوة، و القاضي يحكم بالتعويض العيني أي رد الحيازة إليه و لكن الفقه الراجح في فرنسا ومصر على غرار الفقه في الجزائر يرى بأنها دعوى عينية عقارية موضوعية لعدة أسباب:

✓ اعتبرها المشرع دعوى من دعاوي الحيازة، بحيث وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة تحت عنوان دعاوي الحيازة.

✓ تسري عليها أحكام دعاوي الحيازة وأهمها أنها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان العقار³.

✓ تسمح للحائز تتبع العقار في أي يد تحوزه لاستعادته منها⁴.

الفرع الثاني: شروط دعوى استرداد الحيازة

بالرجوع إلى أحكام المواد من 817 إلى 819 ق.م.ج و المواد 524 و 525 ق.إ.م.ج، يستشف من خلالها أن المشرع خفف ويسر شروط قبول دعوى استرداد الحيازة، لذلك كان الغرض من هذه الدعوى ليس حماية الحيازة القانونية فحسب، وإنما الاعتداء غير المشروع المخل بالأمن والنظام العام وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

¹ - المادة 517 و 525 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

² - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص: 169.

³ - المادة 40 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 81 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أولاً: ثبوت الحيازة القانونية أو المادية للمدعي.

يجب أن يكون المدعي في دعوى استرداد الحيازة حائزاً للعقار حيازة مادية صحيحة وثابتة له وقت الاعتداء، وعلى هذا فإن المشرع لم يشترط في هذه الدعوى أن تكون الحيازة قانونية يتوافر فيها العنصر المادي والعنصر المعنوي، بل اكتفى بالحيازة المادية التي تكون فيها يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً وقت حدوث الغصب دون توفر العنصر المعنوي، ومثال ذلك حيازة المودع لديه، والمرتهن رهناً حيازياً، والحارس والمستأجر والمستعير¹. ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة من غيره أي بمعنى يستوي أن يكون الحائز هنا حائزاً حقيقياً يحوز لحساب نفسه²، أم حائزاً عرضياً لأن دعوى استرداد الحيازة تقوم أساساً على رد الاعتداء غير المشروع دون النظر إلى صفة واضع اليد³.

ثانياً: وقوع سلب للحيازة: (وجود تعدي أو إكراه)

يقصد بوقوع سلب الحيازة اغتصاب العين وهو المصطلح الذي استعمله المشرع في المادة 525 ق.إ.م.إ التي أجازت رفع

دعوى استرداد الحيازة «...من أغتصب منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه...»، ويعني ذلك أن يؤدي الاعتداء على الحيازة إلى فقدان حيازة المدعي وحرمانه الكامل أو الجزئي من الانتفاع بها، ويتم ذلك بغير إرادة الحائز، ولا يشترط أن يقع السلب بالقوة أو بالإكراه وإن كان هو الغالب، وقد يتم السلب عن طريق استعمال طرق احتيالية، أو أساليب الغش والتدليس وغيرها، كما لو حدث ذلك خفية (كونه عمل إيجابي)⁴.

وقد يكون سلب الحيازة عن طريق مشروع نتيجة لتنفيذ حكم قضائي تم رغم إرادته، ولم يكن طرفاً فيه كانت دعواه لاسترداد الحيازة مقبولة، وبمفهوم المخالفة إذا كان طرفاً في الحكم القضائي امتنع عليه رفع دعوى الاسترداد، ذلك أن الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفاً فيه، بالإضافة أن يكون التعدي مسمراً لاعتبار أن التعدي المتقطع يستوي رفع دعوى منع التعرض.

ثالثاً: عدم اشتراط مرور سنة على الحيازة.

وقف مضمون نص المادة 818 ق.م.ج والمادة 524 ق.إ.م.ج يشترط لقبول دعوى الحيازة أن يكون رافعها قد حاز العقار لمدة سنة دون انقطاع على الأقل قبل سلب الحيازة، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة العامة، وسمح للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة ولو لم يكن قد مضى على حيازته سنة كاملة، أي حتى ولو تتم يوم واحداً فقط وذلك في حالتين:

¹ - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص: 174

² - المادة 817 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - المادة 525 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 1/817 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

• **الحالة الأولى:** إذا وقع سلب الحيازة بالقوة والإكراه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة ولو لم تكن قد استمرت سنة كاملة، والحكمة من ذلك هي رغبة المشرع في رد القوة على أعقابها نظراً لما في استخدامها من خطر على النظام و الأمن العام¹.

• **الحالة الثانية:** إذا كانت حيازة المعتدي عليه أحق بالتفضيل من حيازة المعتدي وذلك وفق مايلي:

- إذا كانت حيازة المعتدي عليه (المدعى) تستند إلى سند قانوني بينما حيازة المعتدي (المغتصب) لا تستند على أي سند قانوني مثلاً كان حائز للحق بمقتضى عقد لا يعتبر المعتدي طرفاً فيه.

- الحيازة الأسبق في التاريخ إذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادل سنداتها.

ومثال تعادل السندات كأن يستند الحائز إلى عقد بيع صادر له من شخص معين، ويستند المدعى عليه أيضاً إلى عقد بيع صادر له من شخص آخر.

رابعاً: رفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة (الميعاد).

ترفع دعوى استرداد الحيازة في ميعاد سنة يبدأ حسابه كأصل عام من تاريخ فقد الحيازة وهذا الشرط مذكور صراحة في المادة 819-1/817 ق.م.ج والمادة 2/524 ق.إ.م.إ ويستثني من هذه القاعدة مايلي:

حالة فقدان الحيازة خفية حيث يبدأ الميعاد من وقت إنكشاف ذلك 1/817 ق.م.ج²، ويضيف الفقه حالة أخرى هي حالة كون نية الغصب غامضة، فهنا لا يبدأ الميعاد إلا من الوقت الذي ينجلي عنها الغموض، مثال ذلك أن يسمح شخص لآخر بحيازة عقار تسامحاً منه، ولكن هذا الأخير كان ينوي اغتصابه فهنا لا يبدأ ميعاد السنة إلا من يوم وضوح هذه النية³.

وعليه إذا رفعت خارج الميعاد المحدد قانوناً يقضي بعدم قبولها لأن فوات الأجل يؤدي إلى إنقضاء الحق فيها، ويترتب على اعتبار مدة سنة مدة سقوط وليست مدة التقادم، فيرد عليها أحكام الوقت والانقطاع، وإذا ما رغب الخصوم في توفير أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية جاز لهم رفع دعوى استرداد الحيازة أمام القاضي الإستعجالي لأن ذلك مرهون بتوافر شرطين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

إذا ما توافرت الشروط الموضوعية والإجرائية المقررة قانوناً يحكم القاضي لمصلحة مدعي الحيازة بإلزام المدعي عليه برد الحيازة للمدعي، ويكون هذا الحكم قابل للتنفيذ الجبري متى صار نهائياً أو كان مشمول بالنفذ المعجل والتعويض إن كان له محل، إلا أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه، وتكون سببه فيما قضى به ويظهر ذلك في:

¹ - المادة 818 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- المادة 525 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

² - عبد الناصر زياد علي هياجنة، أحكام الحيازة كسب من أسباب الملكية العقارية في القانون المدني الأردني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1998، ص: 180.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص: 121.

✓ لا حجية للحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة بالنسبة لدعوى الحيازة الأخرى إلا في المسألة التي فصل فيها، وذلك بسبب اختلاف شروط الحكم في هذه الدعوى، إذ يمكن رفع دعوى منع التعرض إذا استمرت الحيازة مدة سنة .

✓ ليس للحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة أية حجية بالنسبة لدعوى الملكية (الحق) لاختلاف محل كل منهما¹.

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من أهم الدعاوى الحيازة، فهي دعوى الحيازة الرئيسية لأنها ترفع في كل صور التعرض الموجه ضد الحيازة ، ونظم المشرع أحكام وقف المادة 820 ق.م.ج ، كما أشار في مضمون نص المادة 524 ق.إ.م.إ. وشيء من التبسيط سوف نتطرق إلى تعريفها والطبيعة القانونية (الفرع الأول) لها وكذا شروط قبولها بالإضافة إلى الحكم الصادر في الدعوى وحجيتها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض وطبيعتها القانونية

أولاً: تعريف دعوى منع التعرض

تعرف دعوى منع التعرض بأنها تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي تعرض له في حيازته طالباً فيها منع التعرض وإزالة مظاهره، وتعرف أيضاً بالنظر إلى الغاية من إقرارها ، دعوى منع التعرض يقصد بها منع الاعتداء على الحيازة، ويرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في هذا الصدد بأن دعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة الرئيسية ، إذ هي تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية ، فهي دعوى الحيازة المثلى.

ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى منع التعرض:

نعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية يباشرها حائز العقار أو حق عيني لمدة سنة ضد من تعرض لهذه الحيازة فمحل هذه الدعوى هو الاعتراف بالحيازة وتثبيتها وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته، ونظراً لطبيعة هذا النوع من الدعاوى والتي تستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضع اليد، بمعنى هل يحوز لحساب نفسه أم يحوز لحساب لغيره، ثم البحث في عناصر الحيازة وشروطها، وأيضاً مدة وضع اليد ، وكل هذه المسائل هي مسائل تحقيق موضوعية تمس الحق موضوع النزاع فلقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعوى لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل .

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى منع التعرض

بالرجوع إلى نص المادة 820 ق.م.ج « من حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم وقع له التعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض » يستشف من خلالها شروط

¹ - قادري نادية، المرجع السابق، ص: 211.

قبول دعوى منع التعرض التي تتمثل في ثبوت الحيازة القانونية للمدعي بعنصرها المادي والمعنوي باستثناء المستأجر طبقا لأحكام المادة 487 ق.م.ج بالإضافة إلى شروط الحيازة من هدوء وعلانية ووضوح واستمرار، ووقوع تعرض للمدعي في حيازته، ورفع المدعي لدعواه في خلال سنة من حصول التعرض وبما أنه قد سبق لنا الكلام عن المقصود بالحيازة القانونية وبعنصرها وشروطها الأربعة، فإننا في هذا المقام سنقتصر على شروط وقوع التعرض للمدعي في حيازته¹.

أولا: شرط التعرض:

يقصد بالتعرض كل عمل مادي أو إجراء قانوني يتضمن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إدعاء بحق في منازعة للمدعي في حيازته أو إنكارا لها، ومن خلال هذا التعريف يصلح لأن يكون سببا وأساسا لرفع دعوى منع التعرض تعرضا ماديا وقد يكون تعرضا قانونيا².

1. التعرض المادي : هو الذي لا يستند فيه المتعرض إلى حق قانوني، كإقامة المدعي عليه جدارا أو بناءا على الأرض أو زراعة الأرض إذا كانت أرض زراعية .

والتعرض المادي قد يكون مباشرا إذا قام المدعي عليه اعمالا مادية على العقار الذي يحوزه الحائز، وقد يكون غير مباشر إذا قام شخص بأعمال مادية على عقار يحوزه هو ويعتبر اعتداءا على حيازة عقار آخر، مثلا كأن يكون العقار حق ارتفاق على عقار مجاور فيقوم حائز العقار بأعمال تمنع جاره بمباشرة حقه في الارتفاق.

وقد يكون التعرض المادي إيجابيا إذا قام الغير بأي عمل من أعمال الحيازة دون اذن الحائز، كزراعة الأرض التي يحوزها المدعي، ويكون سلبيا إذا قام الغير في منع الحائز من ممارسة حيازته كمنعه من زراعة الأرض أو المرور بها.

ولا يشترط في التعرض المادي أن يصاحبه عنف أو أكراه، وعلى ذلك لا يعد تعرضا قيام الغير من سرقة الثمار خلسة، كما لا يعد تعرضا الذي تم بطريق مشروع كوضع الغير أدواته في الأرض الحائز بناءا على رضاه، كما لا يعتبر تعرضا لأعمال التي تأتي تنفيذا لحكم قضائي صادر في مواجهة الحائز³.

2- تعرض قانوني : هو الذي يستند فيه المتعرض إلى حق قانوني كرفع دعوى ضد الحائز أو هو التعرض القائم على تصرف قانوني يصدر من المدعي عليه يعلن فيه نيته أو رغبته في معارضته للمدعي في حيازتها والذي يتخذ صورتين :

أ- التعرض القضائي : كرفع دعوى استرداد الحيازة من طرف الحائز كما يعتبر تعرض قضائيا أيضا تنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الخصومة .

¹ - قادري نادية، المرجع السابق، ص: 213.

² - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص: 172.

³ - قنري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف مصر، 1995، ص: 152 .

ب- **التعرض غير القضائي:** ليس من الضروري أن يتخذ التعرض القانوني شكل الخصومة القضائية، كأن يوجه للمتعرض إنذارا للمستأجر لعدم دفع الأجرة للمؤجر وجوب دفع إليه شخصا، فهذا الإجراء ليس موجه للحائز القانوني يعتبر تعرضا قانونيا له، أو كأن يوجه له إنذار لعدم البناء في العقار الذي يحوزه، وفي بعض الحالات لا يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض، التعرض المستند الى قرار إداري اقتضته المصلحة العامة أو قيام الإدارة بأشغال عامة لان هذا تعطيل لتنفيذ قرار إداري المشمول بالتنفيذ، مما يجعل القضاء العادي غير مختص، وعلى الحائز اللجوء الى القضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توافرت شروط دعواه. كما أن التعرض الناجم عن عدم تنفيذ العقد لا يعتبر أساسا لمنع رفع دعوى التعرض لان مجاله دعوى شخصية ناشئة عن العقد¹.

ويجب أن يكون هذا التعرض متقطعا ولا يؤدي إلى سلب الحيابة تماما لأنه في هذه الحالة الدعوى المناسبة هي دعوى استرداد الحيابة. فان وقع التعرض عن طريق أكثر من واقعة، يرى بعض الفقه في هذه الحالة أن للحائز حق رفع الدعوى بناء الفعل الأخير إذا لم يكن قد مضت عليه سنة، ويرى بعض الآخر ان ميعاد السنة يحسب من أول فعل من أفعال التعرض، وتبريرهم في ذلك أن الفعل الأول هو الذي ينشأ للحائز الحق في رفع هذه الدعوى شريطة أن تكون هذه الوقائع مرتبطة، وهو عكس الحال في حالة تباعد أعمال التعرض وإستقلالها عن بعضهما البعض، أو صدورهما على أشخاص مختلفين، حيث يعتبر كل عمل منها تعرضا قائما بذاته ينشئ دعوى مستقلة².

إذا ما توافرت شروط دعوة منع التعرض على النحو المذكور أعلاه، فإن القاضي يصدر حكما لصالح المدعي لكن مضمونه يختلف حسب نوع التعرض، فإذا كان التعرض ماديا حكم القاضي بمنع التعرض وتأكيد الحيابة للمدعي، وازالت مظاهر التعرض (أثار الأعمال المادية)، ويكون الحكم قابل للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا أو مشمول بالنفاذ المجل.

أما إذا كان التعرض قانونيا فإنه يكفي لحماية الحيابة مجرد صدور حكم بمنع التعرض، وهو حكم مقرر يؤكد الحيابة للحائز، والحكم الصادر في دعوى منع التعرض يعد حكما موضوعيا يرتب حجية الأمر المقضى فيه بالنسبة لمسألة الحيابة القانونية التي فضل فيها وان لم تكن له حجية بالنسبة لدعوى الحق.

المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

نص المشرع الجزائري على دعوى وفق الأعمال الجديدة ضمن المادة 821 ق.م.ج. والمادة 524 ق.إ.م.إ.ج ومن خلال هذين المادتين يمكن أن نستخلص تعريف الدعوى وطبيعتها القانونية (الفرع الأول)، وكذا الشروط المطلوبة لقبولها أمام القضاء (الفرع الثاني).

¹ - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص: 112.
² - أحمد خليل، نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص: 219.

الفرع الاول : تعريف دعوى وقف الاعمال الجديدة وطبيعتها القانونية

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعى لحيابته القانونية التي تهددها أعمالا جديدة، يقوم بها المدعي عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيابته، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال، وهي دعوى وقائية وفق هذا التعريف، لأن الغرض منها ليس منع التعرض وإنما تقادي التعرض قبل حدوثه¹، ومثال ذلك أن يبدأ شخص في بناء حائط في حدود ارضيه لو أنه استمر فيه إلى نهايته لسد المطل.

ودعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز عن دعوى استرداد الحيابة لأن الحيابة فيها لا تنتزع من الحائز وتتميز عن دعوى منع التعرض أيضا من حيث:

- ✓ أن دعوى منع التعرض شرعت لدفع الاعتداء الذي وقع فعلا على الحيابة، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فتحمي الحيابة من اعتداء يوشك أن يقع.
- ✓ في دعوى وقف الأعمال الجديدة تقع الأعمال المراد إيقافها في عقار المدعى عليه أما في دعوى منع التعرض فإنها تقع في عقار المدعي أو المدعى عليه أو الغير .
- ✓ في دعوى وقف الاعمال الجديدة يصدر الحكم بوقف هذه الأعمال دون إلزالتها، أما في دعوى منع التعرض فيجوز للقاضي أن يحكم بإزالتها إذا تضمن تهديدا خطيرا.

ورغم هذه الاختلافات بين الدعوتين إلا أنهما يتفقان حيث استلزم توفر الحيابة والقانونية الموفرة على أركانها والمستوفية لشروطها². وتتميز هذه الدعوى بالفائدة التي تعود على طرفها والمتمثلة في أنها تسمح للمدعي بتقاضي ضرر سيلحق به في المستقبل، بالإضافة إلى تقادي المدعى عليه أزالته أو هدم انجازاته .

ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى وفق العمل الجديدة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى فمنهم من اعتبرها دعوى موضوعية تحمي الحيابة في حد ذاتها، كغيرها من دعوى الحيابة بدليل إمكانية رفعها مدة سنة، مما ينفي عنها عنصر الاستعجال.

ويعتبرها البعض الآخر دعوى إستعجالية (وقتية) على أساس توفر عنصر الإستعجال، وهو قول جدير بالتأييد، ذلك لأنها ترمى إلى تحقيق وظيفة القضاء الإستعجالي، وهي الوقاية من خطر التأخير³. والرأي الراجح والذي استقر عليه كل من الفقه و القضاء أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية، يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيابة وصفتها القانونية، ولذلك فإن الحكم الذي سيصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيابة، غير أن هذا لا يمنع من رفع هذه الدعوى أمام القضاء الإستعجالي إذا ما

¹ - المادة 828 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² - قنري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص: 173.

³ - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص: 115.

توافرت شروط اختصاصه ، ولا تعتبر هذه الدعوى من دعاوي الحيازة ، وإنما مجرد إجراء عادل ووقتي وتدبير تحفظي لا يمس موضوع الحيازة¹.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة

تضمن نص المادة 821 من القانون المدني الشروط الواجب توفرها لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة

وهي:

- ثبوت الحيازة القانونية للمدعي بعنصرها المادي والمعنوي وشروطها الأربعة (الحيازة الهادئة، الواضحة، الظاهرة و المستمرة).
- رفع المدعي دعواه خلال سنة من تاريخ البدء في الأعمال، وبما انه تقدم الكلام عن الشرط الأول فإننا سنقتصر على شرط خشية المدعي من التعرض على حيازته.
- خشية المدعي من تعرض مستقبل لحيازته².
- يبادر المدعي في رفع دوى وقف الأعمال الجديدة إذا قام المدعي عليه بأعمال وأشغال يخشى لأسباب معقولة ، إذا تركت أن تصبح تعرضا لحيازة الحائز ويشترط في هذه الأعمال ما يلي:
- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت و لكنها لم تتم ، ذلك لأنه لو تمت لتعين على الحائز رفع دعوى منع التعرض.
- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الاعمال إلى الإضرار بالحائز وهي مسألة متروكة لتقدير القاضي لانها مسألة واقع .
- أن تجرى هذه الأعمال على عقار آخر غير عقار المدعي ، لأنه لو كانت الأعمال تجرى على عقار المدعي يكون له حق رفع دعوى منع التعرض .
- أن تكون الأعمال الجديدة إذا لم ينقضي عام على البدء فيها أما إذا إنتهت هذه السنة فلا تقبل دعوى ولو لم تكن الأعمال قد تمت، بل ينبغي على الحائز في هذه الحالة أن ينتظر حتى تتم الأعمال كي يرفع دعوى منع التعرض إذا توفرت شروطها³.
- إذا استوفت دعوى وقف الاعمال الجديدة شروطها ورفعت في الميعاد المحدد قانونا ، جاز للقاضي أن يحكم بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها دون إزالتها ، لان الاعمال التي أنجزت لا تمثل في ذاتها اعتداء على الحيازة وفق نص المادة 821 ق.م.ج .
- ويلاحظ أن المشرع إستحدث نظام الكفالة في وقف دعوى الأعمال الجديدة ، أي في حالة منع أو استمرار الأعمال الجديدة ، يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف

¹ - قادري نادية، المرجع السابق، ص: 234.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص: 128.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص: 129.

ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف ، إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها ضمانا لازالة العمال كلها او بعضها للتعويض عن الضرر .

والحكم الصادر في دعوى وقف الاعمال الجديدة من القضاء الموضوعي فإنه لا يحوز حجية الشيء إلا إذا استنفذ جميع طرق الطعن، ولكن حجيته في مسألة الحيازة، اما الحكم الصادر في هذه الدعى إذا صدر من القضاء الاستعجالي فحجيته مؤقتة نسبية، كما يمكن أن يكون مشمول بالنفاد المعجل بقوة القانون¹. وفق مضمون نص المادة 303 ق،إ،م،إ،ج . (2)

خاتمة:

من خلال دراستنا للموضوع نخلص إلى أن الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعليه لا على سبيل التسامح و لا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه ، أو أن يستعمل حقا من الحقوق فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا كحق الارتفاق و الإنتفاع و السكن، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على الشيء، و مباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن وقررت لها الحماية المدنية باعتبارها الاسلوب و الآلية القانونية لتحقيق العدالة والسلم العام من خلال ضمان الاستقرار الكافي للمراكز القانونية القائمة ، و الاوضاع الواقعية الظاهرة لعدم السماح للشخص بإقتضاء حقه بيده عن طريق القوة و الإعتداء، وبالتالي تكريس فكرة اللجوء الى القضاء لدفع أي اعتداء يقع على الحيازة .

ولضمان عدم تضييع الحقوق بالنسبة للخصوم وضع المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية، التي تتجلى حكمة تقريرها في استكمال حماية الحيازة لذاتها كفكرة مستقلة مجردة عن اصل الحق ، من خلال إعادة الخصوم لمراكزهم قبل اثار النزاع عن اصل الحق من طرف المالك ، و هي ملزمة لكل من المحكمة و الخصوم معا

وتنوعت دعاوى الحيازة بحيث انها تحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر عن ما إذا كانت تستند الى حق قائم قانونا أو لا تستند لذلك، و من ثم لا يطلب من رافع هذه الدعاوى إثبات أنه صاحب الحق و انما يكفي بإثبات حيازته لهذا الحق ، وهي ثلاثة دعاوى ،دعوى إسترداد الحيازة و التي تنقرر لمصلحة كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري آخر ، حتى و لو كان حائزا عرضيا وانتزعت منه حيازته عن طريق القوة و الغصب ، و لهذه الدعوى شروطها و احكامها الخاصة .

بالاضافة إلى دعوى منع التعرض التي تعتبر دعوى الحيازة الرئيسية لأنها تحمي الحيازة المستقرة استقرارا كاملا و المتوفرة على اركانها و المستوفية لشروطها القانونية (الحيازة القانونية) أي تسمح للحائز القانوني لحماية حيازته من كل إعتداء أو تهديد .

¹ - المادة 303 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

و دعوى وقف الأعمال الجديدة و التي قررها المشرع لمصلحة الحائز القانوني لحماية حيازته التي توشك أن تتعرض للإعتداء من جراء اعمال بدأت لكن لم تتم ، و المطالبة بوقف استمرار هذه الأعمال ، و الحكم الصادر في جميع دعاوى الحيازة له حجية نسبية بالنسبة لدعوى الملكية لإختلاف موضوع كلى الدعويين .

قائمة المصادر و المراجع :

أ- النصوص القانونية:

- 01 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج.ر. العدد 78 الصادرة في 25 جويلية 1975.
- 02 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، ج ر العدد 21 الصادرة في 22 أفريل 2008.

الكتب :

- 01 - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط:02، 2009 .
- 02- بناسي شوقي، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2011 .
- 03- بويشير محند أمقران، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط:04، 2008.
- 04- سائح سنقوقة، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، د.ط، 2010.
- 05- شفيق طعمه احكام الحيازة في قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الصفدي، سوريا، ط:01، 1999 .
- 06- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، مصر، د.ط، 1995 .
- 07- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط، 2006 .
- 08- نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية ،منشورات الحلبي، لبنان، ط:01، 2004.

الرسائل :

- 01- عبد الناصر زياد علي هياجنه، أحكام الحيازة كسبب من أسباب الملكية العقارية في القانون المدني الأردني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الاردن، 1998 .
- 02- قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، جامعة باتنة، الجزائر، 2009/2008.

الفهرس

- 1- فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك من مخاطر المنتوجات.....ص 01
منال بوروب.
- 2- دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري.....ص 11
صدوق المهدي، شراطي خيرة، غريبي محمد.
- 3- جوانب قانونية من منظومة التأمين وظائفه.....ص 30
قاشي علال.
- 4- تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247.....ص 46
بوسعدية رؤوف، بوالجدي محمد الأمين.
- 5- تفعيل استخدام الطاقات المتجددة في ترقية الأنسجة الحضرية الجديدة.....ص 72
حرقاس زكرياء، نعيمى إيمان.
- 6- تطور السلوك الوقفي في الجزائر.....ص 99
النحوي سليمان، حدادو صورية.
- 7- بناء الدولة في المنطقة العربية وأثرها على صنع السياسات العامة والتكامل الاقليمي : دراسة تقييمية.....ص 111
شويحة يوسف.
- 8- التصرفات الواردة على حقوق مالك البراءة.....ص 126
دني علي.
- 9- الآليات القانونية لإعادة إدماج المحبوسين في الجزائر.....ص 156
لطالي مراد.
- 10- آليات واستراتيجيات مكافحة الهجرة غير الشرعية محليا.....ص 174
لحاق عيسى، طعابة حدة.
- 11- آليات تكريس الاقتصاد الطاقة في التشريع الجزائري.....ص 185
بوغازي بلال، يخلف أسماء.
- 12- آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية.....ص 204
فلاك مراد.