

LAW STUDIES

# قانونية دراسات



دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر

العدد الحادي عشر  
ماي 2011

- |                     |  |
|---------------------|--|
| كمال معمري          | التفتيش في مواد الجنايات   |
| ميموني فايزة        | العقوبات البديلة في النظام الجزائي<br>Les peines alternatives en droit pénal |
| مقني بن عمار        | مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن                                  |
| غلاي محمد           | احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون                              |
| بن عومر محمد الصالح | الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري                                     |
| حنان بن جامع        | الإصلاح الإجتماعي للأحداث المحبوسين في ظل السياسة الجنائية الحديثة           |
| خليفة عبد الرحمان   | نظام التقاعد في الجزائر  |



رئيس التحرير :

أ.د. فوزي أوصديق

oussedik@hotmail.com

نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

larbibelhaj@hotmail.fr

المراسلات باسم مدير مركز البصيرة  
46 تعاونية الرشد القبة القديمة - الجزائر

ها: 021.28.97.78

فا: 021.28.36.48

النقال: 0550.54.83.05

البريد الإلكتروني:

[dirassatcan@yahoo.fr](mailto:dirassatcan@yahoo.fr)

الموقع الإلكتروني:

[www.albasseera.net](http://www.albasseera.net)

حقوق الطبع محفوظة

ردم د : 7988.1112

التوزيع



دار الخلدونية للنشر والتوزيع

05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.

ها/فا : 021.68.86.48

باسم الرحمن الرحيم

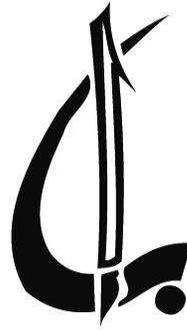
قانون دراسات  
وإحصائيات

العدد الحادي عشر

11

دورية فصلية تصدر عن:

مركز البصيرة



للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية

بمساهمة:

المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني

إحدى المنظمات المتخصصة لمنظمة

المؤتمر الإسلامي

## قواعد النشر

- ① الالتزام بالتحليل والمنهجية العلمية.
- ② تقدم الأبحاث إلى رئيس التحرير، أو من ينوبه ويبلغ أصحابها بالقرار المتعلق بالقبول أو الرفض أو التعديل.
- ③ لا يقل حجم البحث عن 20 صفحة.
- ④ يكون البحث مرفوقاً بالمراجع.
- ⑤ يُكتب ببرنامج وورد (Word) مع خط Arabic Transparent بحجم 13 وباللغة العربية.
- ⑥ يُبلغ البحث في قرص مرن (Disquette, CD) مع نسخة مطبوعة على ورق 29.7/21 (A4).
- ⑦ يكون البحث جديداً لم يسبق أن نُشر في أية نشرة أخرى.
- ⑧ يكون البحث ملخصاً يُعبّر عن أهم نقاط البحث ولو في نصف صفحة.
- ⑨ لا تُنشر إلا الأبحاث المتخصصة في العلوم القانونية أو ذات العلاقة.
- ⑩ يبلغ صاحبه بقرار النشر قبل إصداره بإفادة.

مركز البصيرة يرحب بأبحاثكم واقتراحاتكم ونصائحكم.

آراء الباحثين لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز

## هيئة التحرير

أ.د. فوزي أوصديق  
رئيس التحرير  
أ. العربي بلحاج  
نائب رئيس التحرير

## الهيئة العلمية

أ.د. فوزي أوصديق	رئيسا
(عميد سابق لكلية الحقوق / جامعة البليدة)	
أ. العربي بلحاج	مقرا
(أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة بومرداس)	
أ.د. تونسي بن عامر .	عضوا
(عميد كلية الحقوق / الجزائر)	
أ.د. محمد حمد العسلي	عضوا
(مقرر المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني بلبيبا.)	
أ.د. موسى دويك	عضوا
(مدير المعهد الفلسطيني للقانون الدولي الإنساني - فلسطين)	
أ.د. سيدي ولد الخباز	عضوا
(رئيس جامعة نواكشوط)	
أ.د. بطاهر بوجلال	عضوا
(أستاذ بجامعة ليون، مدير مركز التربية والتعليم حول حقوق الإنسان - فرنسا)	
د. بن شويخ الرشيد	عضوا
(جامعة سعد دحلب البليدة)	
د. جمال محي الدين	عضوا
(جامعة سعد دحلب البليدة)	
د. عبد الهادي بن زيطة	عضوا
(جامعة أدرار)	
د. عجة الجيلالي	عضوا
(جامعة الشلف)	
د. فزو محمد آكلي	عضوا
(أستاذ القانون العام بكلية الحقوق / جامعة سعد دحلب - البليدة)	
د. أرزقي العربي أبرباش	عضوا
(كلية الحقوق/جامعة الجزائر)	
د. سعيد بويزري	عضوا
(جامعة تيزي وزو)	





دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر  
العدد الحادي عشر - ماي 2011م جمادى الثانية 1432هـ

## محتويات

الصفحة	بـقلم	الـمـرضـوع
7	د. فوزي أوصديق	الافتتاحية.
11	أ / كمال معمري أستاذ مكلف بالدروس جامعة سعد دحلب البلدية	التفتيش في مواد الجنايات
25	د/ميموني فايزة أستاذة محاضرة (ب) كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة.	العقوبات البديلة في النظام الجزائي Les peines alternatives en droit pénal
41	أ / مقني بن عمار محام لدى المجلس وأستاذ مساعد بقسم الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت	مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن
65	أ/غلاي محمد أستاذ مساعد أ كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان .	احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون

85	أ/ بن عومر محمد الصالح جامعة التكوين المتواصل- أدرار	الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري
115	أ/حنان بن جامع كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	الإصلاح الإجتماعي للأحداث المحبوسين في ظل السياسة الجنائية الحديثة
131	أ/ خليفي عبد الرحمان أستاذ جامعي	نظام التقاعد في الجزائر

## انفتاحية العدر

أ.د. فوزي أوصديق

عميد سابق في كلية الحقوق

سنخصص هذا العدد للعلوم الجنائية، بحيث يتناول موضوعات أما محل جدل فقهي، واجتهاد قضائي، أو هي حديث الساعة في أروقة المحاكم ومختلف المنتديات القانونية، ونبدأها ببحث للأخ الزميل الأستاذ كمال معمري، وهو مخضرم جمع بين العمل الميداني والتدريس حول التفتيش في المواد الجنائية، بتعريفه، وذكر شروطه سواء الشكلية منها أو الموضوعية، بطريقة وصفية مقارنة، مع ذكر خصائصه وأنواعه، فالدراسة مدخل مهم لفهم إشكاليات التفتيش في التشريع الجزائري.

أما الدراسة الموالية، وهي من جامعة الحاج لخضر من باتنة للأستاذة ميموني فائزة، ولخصت الدراسة بقولها " بأنه تتجه جهود المشرع اليوم إلى البحث عن أفضل وسيلة لتفادي العقوبة السالبة للحرية، نظرا للتزايد المستمر لعدد المسجونين، وبالتالي تبنى المشرع الجزائري مؤخرا لعقوبة العمل النفع العام هدفها هو التخفيف من هذا الاختناق الذي تشهده السجون، وتدعيما لسياسة الإصلاح والتأهيل التي نادى لها حركة الدفاع الاجتماعي الحديث"، تبحت الدراسة في الأساس العملي والقانوني للعقوبة البديلة في النظام الجزائري، من خلال التطور الذي شهدته السياسة الجنائية، مع التطرق لتحليل نصوص قانون العقوبات "الفرنسي والجزائري" بهذه الكلمات المستوحاة من لسان وبيان الأستاذة فائزة ميموني اختتم تقديم هذه الدراسة.

أما البحث الثالث فيبحر بنا في مجال آخر، من الجرائم، تزايد نتيجة لتشابك المصالح، والعودة، والانفتاح الاقتصادي، وهو حول " مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن" للمحامي الأستاذ مقني بن عمار، من جامعة ابن خلدون بتيارت، وقد تعرض للعديد من الإشكاليات من تطور المفهوم وعلاقته بالقواعد الكلاسيكية، بحكم تطور مفهوم الجرائم الاقتصادية، فقد حاول الإجابة عنه انطلاقاً من القانون المقارن ووصولاً للقانون الجزائري، سواء في جوانبه النظرية والعملية، أو الإجرائية، من خلال مبحثين.

البحث الرابع للأستاذ غلامي محمد من جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قدم موضوعاً حول " احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون"، وذلك تأصيلاً، وشرحاً، من خلال التعرض لماهية البراءة، ومفهومها، وذلك بالتعرض لمختلف المبررات الفقهية والفلسفية حول قرينة البراءة، مع تشريح هذه القرينة ومقارنتها مع مبدأ المشروعية والفصل بين السلطات، وعلاقتها بالحرية الشخصية فالدراسة تحليلية، بقدر ما هي وصفية، وموضوع نادر طالما أن الدراسة تناولته بهذا العمق والمقارنة مع التشريع الجزائري.

أم الموضوع الموالي للأستاذ بن عمر محمد الصالح، من أدرار، جاءنا بموضوع حساس، وشائك وشرعي قانوني وهو حول التوريث، ومختلف النزاعات التي قد تحيط به، مع الإشكاليات المطروحة سواء في النظام القانوني الجزائري، أو في القانون الدولي الخاص، لما يكون أحد العناصر أجنبي، فحاول الإجابة عن تساؤل جد مهم، وهو ما هي الحلول الوضعية المقررة لمسألة تنازع القوانين في مجال الموارث في القانون الخاص، أو ما تتفرع عنه من إشكاليات حول طبيعة القضاء المختص أو المكان الذي تفتح فيه التركة؟ والقانون الواجب التطبيق؟ وهل المشرع الجزائري فرق بين أنواع الميراث؟ وغيرها من التساؤلات الجديرة بالاهتمام والمعالجة الفقهية والقانونية، بانتهاج الأسلوب المقارن والتحليلي لها.

الموضوع السادس، حول الإصلاح الاجتماعي للأحداث المحبوسين في ظل السياسة الجنائية الحديثة، من طرف الأستاذة حنان بن جامع من جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، فالموضوع حديث، وشائك بحكم تفرعه من العديد من العلوم، والتي في ظلها يتم صياغة السياسة الجنائية، كما أنه يعالج فئة جد حساسة في المجتمع، لما يمثله الضرد في هذه المرحلة من صراع نفسي، قد يؤدي به الانحراف.



وعليه حاولت الباحثة طرح إشكالية، حول أساليب الإصلاح الاجتماعي المعتمدة للسياسات الجنائية الحديثة في إصلاح المحبوسين، سواء بالتعرض للأساليب الجديدة، أو داخل المؤسسات الإصلاحية وذلك بالمقارنة والتأصيل مع التشريع الجزائري.

وأخيرا ننهي العدد بدراسة حول نظام التقاعد في الجزائر وهي دراسة شاملة تطرح العديد من الإشكاليات، والتفسيرات أكثر من إعطاء الإجابات القانونية.

ففي العدد الذي بين أيديكم حاولنا أن تكون فيه حصة الأسد للعلوم الجنائية، ثم باقي الفروع الأخرى كما حولنا أن ننوعه بين مختلف الجامعات وقد كانت العملية صعبة وعسيرة للأبحاث العديدة فمعدرة لمن لم ينشر له في هذا العدد، وهو موعدنا في العدد المقبل، مع دراسات أخرى والتي نتمنى أن تكون خادمة لإرساء وترقية الثقافة القانونية، وسيادة الحق، وترشيد البحث العلمي نحو الأفضل. بهذه الكلمات اختتمت افتتاحية العدد، وبالله التوفيق والقصد



# التفتيش في مواد الجنايات

أ/ كمال معمري

أستاذ مكلف بالدروس

جامعة سعد دحلب البلدية

---

## مقدمة:

يعتبر التفتيش أحد أخطر وأهم إجراءات التحقيق الابتدائي، فهو خطير بطبيعته لأنه يمس مستودع السر لدى المشتبه فيه أو حق الإنسان في المحافظة على أسرارته الخاصة، وذلك بالتفتيش في شخصه أو مسكنه أو رسائله أو متاعه، ولا يخفى أن الحق في السرية هو الوجه الأخر لحق الإنسان في الحياة الخاصة.<sup>(1)</sup>

وقد ينصب التفتيش على مكان مسكون أو غير مسكون كما قد يكون موضوعه أي مكان مما منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، وقد يكون موضوعه شخصا أو شيئا، ويعتبر التفتيش من أهم إجراءات التحقيق وأكثرها فاعلية بسبب ما قد يسفر عنه من الأدلة المادية التي تقيد الكشف عن الحقيقة في شأن الجريمة ونسبتها إلى المشتبه فيه.

كما يعتبر التفتيش من أخطر السلطات التي منحت للموظفين المعهود إليهم قانونا بإجرائه وذلك لمساسه بالحريات الشخصية التي تكلفها الدساتير عادة، ولذلك وضع المشرع ضوابط عديدة سواء بالسلطة التي تباشره أو تأذن بمباشرته، وبالأحوال التي يجوز فيها مباشرته وشروط اتخاذ هذا الإجراء.<sup>(2)</sup>

---

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة 1995 صفحة 205

(2) أ/ حزيق محمد - قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري - دار هومة سنة 2008 صفحة 91.



وتقتضي دراسة موضوع التفتيش بيان ماهيته وشروطه بالإضافة إلى خصائصه مع التركيز على تفتيش المساكن التي هي أكثر انتشارا من الناحية العملية وفي الأخير نتطرق إلى بطلان التفتيش في عدم احترام الإجراءات التي رسمها القانون. ونقتصر دراستنا في هذا البحث على تفتيش المساكن في القضايا الجنائية والذي يقوم به قاضي التحقيق.

### المبحث الأول: تعريف التفتيش

يقصد بالتفتيش من الناحية القانونية البحث المادي في مكان ما بهدف البحث عن الأشياء أو الدليل الذي له علاقة بالجريمة المرتكبة، والتفتيش كالمعاينة يتطلب الانتقال إلى المساكن المراد تفتيشها.

والملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يضع تعريفا للمسكن، ماعدى نص المادة 2/22 منه التي نصت: "غير أنه لا يسوغ لهم الدخول في المنازل والمعامل والمباني أو الأفنية والأماكن المسورة المتجاورة..."

غير أن قانون العقوبات على عكسه وضع تعريفا فنص في المادة 355 منه على ما يلي: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص وداخل السياج أو السور العمومي.

والمقصود بالمساكن المحلات المعدة للسكن سواء كانت مسكونة بالفعل أم لا، فالمنازل والأكوخ والأكشاك والسفن تعتبر مساكن وكذلك الحجرة في الفندق المستأجر للإقامة يعتبر مسكنا.

كما أن قيود التفتيش لا تحمي المحلات المعدة للسكن وحدها وإنما تحمي أيضا ملحقاتها وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن كمكاتب الأطباء والمحامين، فهذه المحلات مفتوحة في أوقات معينة ولنوع معين من الناس ولغرض محدد وفيما عدا ذلك فهي تعتبر محلات خاصة لها حرمة المسكن، ومن خلال التطبيقات القضائية لم يعد مفهوم



المسكن يقتصر على المسكن العادي فقط وإنما توسع ليشمل توابعه كالفناء والحديقة والقبو والمرآب والسطوح ومقرات الشركات والمحلات التجارية والمصانع.<sup>(1)</sup>

ونظرا لكون هذا الإجراء يمس بحرمة المسكن التي تعد من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور في نص المادة 40 منه التي تنص: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المنزل"، كما نصت الفقرتين 2 و3 من نفس المادة "لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه" لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية<sup>(2)</sup>

وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية أحكام التفتيش وحدود مباشرة قاضي التحقيق له قي المواد 79 و81 و82 و83 ق.ا.ج والتي تحيلنا أيضا على الأحكام المقررة في المواد 45 و46 و47 منه.

تنص المادة 81 ق.ا.ج: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإضهار الحقيقة."

### المبحث الثاني: شروط التفتيش

لقد خول المشرع الجزائري في المواد 79 إلى 83 من قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص بالانتقال إلى منازل المتهمين أو المشتبه فيهم أو الذي بحوزتهم أشياء لها علاقة بالجريمة لتفتيشها والحصول على الأدوات المستعملة في الجريمة أو المسروقات أو غير ذلك مما يفيد في اكتشاف الجريمة، كما يجوز له أيضا الانتقال إلى مكان يمكن العثور فيه على أشياء من شأن كشفها أن يكون مفيدا للتحقيق أو إلى مكان ارتكاب الجريمة ليقوم بإجراء تفتيش به طبقا للمادة 79 ق.ا.ج التي تنص على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها..."

يخضع تفتيش المساكن لشروط مقيدة أوجب المشرع مراعاتها تحت طائلة البطلان.

إن المشرع الجزائري وضع قيودا مشددة الهدف منها حرمة المنازل والأماكن المراد تفتيشها، وتتجسد هذه القيود في الشروط الشكلية والموضوعية التي لا بد من توافرها للقيام بعملية التفتيش.

(1) د/ عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتاب المصرية، الإسكندرية سنة 2002، صفحة 364.

(2) أ/ موسى بودهان، الدساتير الجزائرية، دستور 1996 نوفمبر 2008، دار النشر كليك، الطبعة 2008.



أولاً : الشروط الموضوعية:

لا يجوز القيام بعملية تفتيش مسكن أي متهم مشتبه فيه بارتكابه جناية إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية التالية:

**1- الجهة المخول لها حق التفتيش:** إن حق التفتيش مخول أصلاً للسلطات القضائية بحيث يتولاه مأمور الضبطية القضائية إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 ق.ا.ج، أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المادة 44 ق.ا.ج

**2- أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً:** لا يجوز القيام بهذا الإجراء إلا إذا كان هناك اتهام قائم بشأن جريمة، تحقق وقوعها فعلاً قبل إجراء التفتيش، وهذا الشرط مستقى من طبيعة التفتيش كعمل من أعمال التحقيق، فالتحقيق لا يبدأ إلا بعد وقوع جريمة ويهدف البحث عن أدلتها المادية<sup>(1)</sup>، فالتفتيش لا يكون إلا بالنسبة لجريمة واقعة لا مستقبلية أو محتملة الوقوع، وفي غير هذه الحالات يعتبر التفتيش إذا وقع باطلاً وما يترتب عليه من آثار ونتائج.

**3- أن يكون التفتيش بخصوص جرائم معينة:** لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح يقصر التفتيش على جرائم معينة، غير أن الفقه قد استقر على اعتباره إجراء يمس حرمة المنزل، يجب أن ينصب على الجرائم ذات الجساماة كالجنايات والجنح، ولا يجوز معها إهدار حرمة المسكن<sup>(2)</sup> من الناحية العملية نرى بأن هذا الإجراء يكون بالخصوص في المواد الجنائية.

**4- توجيه الاتهام للشخص المراد تفتيش مسكنه:** يجب توجيه الاتهام للشخص المراد تفتيش مسكنه أو توجد إمارات على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، لأنه لا يكفي لمشروعية التفتيش أن تكون هناك جريمة وقعت، بل لا بد فضلاً عن ذلك من توافر ما يدل

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة سنة 1977، صفحة 259.

(2) أ / سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة سنة 1986، صفحة 187.



على نسبتها إلى الشخص المراد تفتيش مسكنه أو أنه يحوز في مسكنه على أشياء متعلقة بالجريمة وإلا اعتبر التفتيش باطلا. (1)

5- أن يكون المسكن محمداً: يقضي هذا الشرط الموضوعي لصحة التفتيش أن يتضمن الإذن بالتفتيش تعيين محل التفتيش سواء مسكناً أو محلاً، ..... وأن يقع التفتيش على مسكن الشخص الذي قامت ضده دلائل قوية عن مساهمته في الجريمة أو حيازته لأشياء لها علاقة بالجريمة (2) ولذا يشترط أن يكون هذا المسكن محمداً تحديداً كافياً لا يحتمل الخطأ أو اللبس.

6- وجود مبرر للتفتيش: لا يكفي لصحة التفتيش وقوع جريمة وتوجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكابها بل لا بد فضلاً عن ذلك أن تكون هناك فائدة مرجوة منه وهي ضبط الأدلة المادية التي لها علاقة مباشرة بالجريمة سواء كانت تؤدي إلى إثبات التهمة أو نفيها (3)، أما إذا صدر التفتيش لأسباب أخرى غير التتقيب عن أدلة الجريمة أو دون احتمال فائدة من إجرائه كان التفتيش باطلاً.

كما حددت المادة 81 ق.ا.ج الغرض من التفتيش وذلك بنصها " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة" ويعد استهداف هذا الغرض شرطاً موضوعياً لصحة التفتيش، إذا تم التفتيش دون أي غرض له كان باطلاً.

7- حالة اكتشاف واقعة جديدة أثناء التحقيق: إذا اكتشف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية جرائم أخرى أثناء التفتيش ليس لها علاقة بالواقعة التي انتقل من أجلها أي يكتشف جريمة ثانية أثناء التفتيش فماذا يفعل ؟

(1) د/ حسن الجو خدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للتصميم والإنتاج، الطبعة الأولى سنة 2008، صفحة 131.

(2) د/ نايف محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية بيروت 1996، صفحة 298.

(3) د/ عاطف النقيب، أصول المحاكمة الجزائية دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، بيروت 1996، صفحة 298.



إن قاضي التحقيق في هذه الحالة يقوم بإبلاغ النيابة العامة والتي تقوم على الفور بتحريك الدعوى العمومية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، هي الحالة المنصوص عليها بالمادة 44 الفقرة الأخيرة ق.أ.ج.

ثانيا: الشروط الشكلية:

في مجال الشروط الشكلية يجب التفرقة بين حالتين، حيث يجب توافر شروط معينة في كل حالة من حالات التفتيش وذلك بالنظر إلى صفة القائم بالتفتيش، هناك حالات يقوم قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه، وهناك حالات ينتدب فيها قاضي التحقيق ضابط الشرطة القضائية للقيام بعملية التفتيش.

### 1- حالة قيام قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه:

**بالنسبة للأمر بالتفتيش:** في حالة قيام قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه لا يحتاج لطلب من النيابة بل يمكنه القيام بذلك من تلقاء نفسه فإذا انتقل لإجراء تفتيش يجب عليه فقط إخطار وكيل الجمهورية الذي يمكنه مرافقته إلى عين المكان ويكون قاضي التحقيق مرفوقا دائما من طرف كاتبه<sup>(1)</sup>.

يقوم قاضي التحقيق في هذه الحالة بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش، ويمكنه الاستعانة بالقوة العمومية، كما أجاز له القانون للقيام بمهمته على أحسن وجه الاستعانة بأهل الخبرة إن تطلب الأمر ذلك ويكون ذلك بناء على تسخيرة مكتوبة ويمكنه تسخير القوة العمومية مباشرة لمواصلة التفتيش وبعد الانتهاء من التحقيق يقوم بجرد جميع الأشياء التي تم حجزها لتوضع في أحرار مختومة<sup>(2)</sup>، إذا حصل التفتيش في منزل المتهم أو شخص يشبه أنه يحوز أشياء لها علاقة بالجريمة فعلى قاضي التحقيق في كلتا الحالتين الالتزام بمقتضيات المادة 82 ق.أ.ج.

### 2- في حالة قيام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش: يجوز لقاضي التحقيق إذا

تعذر عليه القيام بالتفتيش شخصيا أن يرخص لضابط الشرطة القضائية للقيام بهذه العملية على أن يكون ذلك بناء على سند مكتوب والمتمثل بالترخيص بإجراء عملية التفتيش وذلك بموجب إنابة قضائية متضمنة ( الإذن بالتفتيش) يذكر فيها قاضي التحقيق الهوية الكاملة

(1) PIERRE CHAMBON, LE JUGE D INSTRUCTION ,2eme EDITION, DALLOZ, PARIS 1980, P 503

(2) د/ جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، طبعة 3، صفحة 109.



للشخص المراد تفتيش مسكنه وعنوانه مع تحديد المهمة أو المقصود من التفتيش بالإضافة إلى المهلة المحددة لإجراء التفتيش .

مع الملاحظة أن ضابط الشرطة القضائية طبقاً للمادة 1/44 ق.ا.ج التي تنص على أنه " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذي يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش" ويكون ضابط الشرطة مقيداً بالأوقات القانونية المحددة للتفتيش طبقاً للمادة 47 ق.ا.ج والتي تنطبق لها فيما بعد بالتفصيل.

كما أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر بالانتقال والتفتيش يضمه جميع العمليات التي قام بها ويقوم بجرد الأشياء المتحصل عليها والتي يقوم بوضعها في أحرار مختومة، لا يجوز الإطلاع عليها إلا من قاضي التحقيق الذي أمر بالتفتيش.

### المبحث الثالث: خصائص التفتيش

يتميز التفتيش بخصائص ثلاث وهي الإكراه أو الجبر، وكونه يمس بحق سر الأفراد ويتم للتقيب عن الأدلة المادية:

**1- الإكراه أو الجبر:** بما أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فإنه يشترك مع إجراءات التحقيق الابتدائي في خاصية الجبر أو الإكراه، فإجراء التفتيش ليس مرهوناً بإرادة صاحب الشأن واختياره وإنما يباشر بغير إرادته ورغم أنه سواء اتخذ عدم رضائه صورة الرضوخ له وعدم المقاومة أو عدم الاعتراض عليه احتراماً منه لسيادة القانون، أو صورة رفض الخضوع للتفتيش ومقاومته<sup>(1)</sup>

**2- المساس بحق السر للأفراد:** ينطوي التفتيش في جوهره على مساس بحق الإنسان في الحفاظ على أسرارته وذلك بالتقيب في مستودع سره أو في محل يتمتع بالحرمة، وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى،

(1) BOULOC ( BERNARD) L ACTE D INSTRUCTION THESE PARIS 1962 P 379.



ويترتب على ذلك أنه لا يعد تفتيشاً كل إجراء لا يمس سر الأشخاص<sup>(1)</sup> والتفتيش هو البحث في مكنون سر الأفراد على دليل الجريمة المرتكبة.

**3- البحث عن الأدلة المادية للجريمة:** يستهدف التفتيش التقيب عن الأدلة المادية للجريمة في مستودع سر الأفراد وهو يختلف في ذلك عن بعض الإجراءات التي تستهدف التقيب عن الأدلة القولية وليس المادية كالاستجواب والمواجهة وسماع شهادة الشهود<sup>(2)</sup>.

والخلاصة أن التفتيش بالمدلول القانوني يتميز عن صور أخرى من وسائل التقيب التي يطلق عليها خطأ تسمية التفتيش وهي لا تعد تفتيشاً كالتفتيش الإداري والتفتيش الوقائي، ودخول الأماكن لغير غرض التفتيش.

#### المبحث الرابع: تفتيش المساكن:

**1- التفتيش الذي يجري في مسكن المتهم:** يخضع التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق في منزل المتهم إلى نفس الشروط المقررة لضابط الشرطة القضائية المنصوص عليها في المواد 45 إلى 47 والمادة 82 ق.ا.ج وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

#### حضور المتهم عملية التفتيش:

نظم قانون الإجراءات الجزائية عملية تفتيش مسكن المتهم في المادة 1/45 إذا وقع تفتيش في مسكن شخص يشبهه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له وإذا امتنع أو كان هاربا يعين قاضي التحقيق لحضور عملية التفتيش شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

غير أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 6/45 ق.ا.ج المتمثلة في الجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف،

(1) الدكتور محمود محمد مصطفى، مرجع سابق، الصفحة 28

(2) الدكتور سامي حسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، جامعة عين الشمس، دار

النهضة العربية، القاهرة 1996، الصفحة 46



وتعفي هذه الجرائم قاضي التحقيق من الالتزام بالشروط السالفة الذكر ويترتب عن ذلك أن حضور المتهم عملية التفتيش غير إلزامي في هذه الفئة من الجرائم ومن ثم فإن حضور ممثل عن المتهم أو الشاهدين غير ضروري أيضا.<sup>(1)</sup>

2- **التفتيش الذي يجري في منزل الغير:** يخضع هنا التفتيش أيضا للشروط السالفة الذكر والمنصوص عليه في المادة 2/45 ق.ا.ج على أنه: "وإذا جرى التفتيش في مسكن آخر يشتهه بأنه يحوز أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإذا تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في المادة 1/45 ق.ا.ج.

غير أنه إذا كان صاحب المنزل غائبا أو رفض الحضور يقوم قاضي التحقيق بعملية التفتيش بحضور اثنين من أقارب أو أصحاب المتهم الحاضرين بمكان التفتيش، فإذا لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون بينهما وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية طبقا للمادة 83 ق.ا.ج وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45 و47 ق.ا.ج

#### المبحث الخامس: ميقات التفتيش:

وضع قانون الإجراءات الجزائية قاعدة عامة هي حصانة المسكن ليلا، كما اعتبر المشرع الليل هو الفترة الممتدة من الثامنة مساء إلى الخامسة صباحا حيث يقرر له حصانة قانونية من حيث عدم جواز دخوله وتفتيشه ليلا.

حيث نصت المادة 47 ق.ا.ج على أنه "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا" هذا كأصل عام، واستثناء سمح المشرع لقاضي التحقيق بالتفتيش خارج الميقات المحدد في المادة السالفة الذكر في حالتين هما:

#### الحالة الأولى: في الجرائم الموصوفة بالجناية:

يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بتفتيش المساكن في أي ساعة من ساعات الليل والنهار بشرط توافر الشروط المحددة في المادة 82 ق.ا.ج التي تنص: "... غير أنه يجوز له وحده في مواد

(1) د/ بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2002، صفحة 91.



الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 ق.ا.ج بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وان يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية<sup>(1)</sup>

### عند استقرائنا للمادة نستنتج أنها تتضمن شروط وهي:

1- أن يتم تفتيش المسكن بمناسبة جريمة موصوفة بجناية طبقا للمادتين 05 و27 من قانون العقوبات.

2- أن يكون المسكن المراد تفتيشه هو مسكن المتهم فلا يجوز حسب المادة تفتيش مسكن الغير الذي يعتقد أنه يحوز أوراق أو أشياء تفيد إظهار الحقيقة، ففي هذه الحالة يجب التقيد بمقتضيات المادة 47 ق.ا.ج.

3- أوجب المشرع على قاضي التحقيق في هذه الحالة أن يقوم بإجراء التفتيش بنفسه ولا يجوز انتداب ضابط شرطة قضائية للقيام بهذا الإجراء نيابة عنه

4- حضور وكيل الجمهورية عملية التفتيش مع قاضي التحقيق، ولهذا السبب فإن قانون الإجراءات الجزائية يلزم قاضي التحقيق بإخطار وكيل الجمهورية حتى يتسنى له الانتقال معه إلى مسكن المتهم المراد تفتيشه<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثانية: في الجرائم الخاصة كجرائم المخدرات والأفعال الإرهابية والتخريبية):

قرر المشرع قواعد خاصة واستثنائية بالنسبة لهذه الجرائم وهذا ما نصت عليه المادة 3/47 ق.ا.ج "عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال أو الإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء تفتيش أو المعاينة أو الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات الليل والنهار...."

وتتميز هذه الحالة المتعلقة بالأفعال الموصوفة بالجرائم الإرهابية والتخريبية عن الأفعال الموصوفة بالجنايات، أن قاضي التحقيق يسمح له القيام بالإجراء بنفسه أو إنابة ضابط الشرطة

(1) د/ أوهابيه عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، سنة 2008، صفحة 361.



القضائية للقيام به ، في حين أنه لم يسمح له بذلك في الحالة الأولى بحيث يجب أن يقوم بالتفتيش بنفسه ولا يجوز ندب غيره للقيام بالتفتيش.

نستنتج من دراستنا للمادة المذكورة أعلاه أن القانون خول لقاضي التحقيق سلطات واسعة في الجرائم الخاصة بحيث سمح لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش دون التقيد بالميقات القانوني.

### المبحث السادس: بطلان التفتيش:

تنص المادة 48 ق.ا.ج على أنه : " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و47 ق.ا.ج ويترتب على مخالفتها البطلان " طبقا لهذه المادة فإن أي تفتيش يتم بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن وحضور المتهم أو من ينوب عنه وكذلك احترام الميقات القانوني من السلطة القضائية المختصة ، يترتب عليه البطلان ويكون عديم الأثر ولا يمكن الاستناد على الأدلة المحصلة منه في الإدانة <sup>(1)</sup>.

هذه المادة تطرقت إلى حالة مخالفة المادتين 45 و47 ق.ا.ج إلا أنه هناك حالات أخرى يترتب على مخالفتها البطلان وهي الحالات المنصوص عليها في المادتين 82 و83 ق.ا.ج

فإن عدم احترام قاضي التحقيق مقتضيات المواد 45 و47 و82 و83 ق.ا.ج يترتب عليه بطلان إجراءات التفتيش وبطلان جميع الإجراءات والآثار التي تترتب عليه مباشرة ، وأهم هذه الآثار الأشياء التي تم ضبطها أثناء التفتيش وكذلك الأدلة المستمدة منه ، كما يترتب على بطلان التفتيش بطلان الاعتراف الذي صدر من المتهم في أعقاب <sup>(2)</sup> طبقا للمبدأ ما بني على باطل فهو باطل.

هناك جزاءات متعددة تترتب على مخالفة قاضي التحقيق للقواعد الخاصة بالتفتيش وهذه الجزاءات هي:

**أ- جزاء إجرائي:** إذا قام قاضي التحقيق بإجراء التفتيش مخالفا لأحكام المواد 45 و47 و82 و83 فإن المشرع قرر بطلان التفتيش وما تترتب على عملية التفتيش إذا كانت هناك علاقة سببية بين عملية التفتيش الباطل والعمليات التي تتبعها.

(1) د/ محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، سنة 1988، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صفحة 71.

(2) LE POITTEVIN ( GUSTAVE) CODE D INSTRUCTION CRIMINELLE PARIS 1915 P 295



ب- جزء جنائي: إذا لم يراع قاضي التحقيق الإجراءات الجوهرية للتفتيش ثبت سوء نيته فإنه يتعرض لجزاء جنائي ويكون حسب خطورة الوقائع:

- يمكن أن يتابع قاضي التحقيق على أساس جنحة انتهاك حرمة منزل وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 295 قانون العقوبات.

- كما يمكن أن يتابع قاضي التحقيق بجنحة إساءة استعمال السلطة وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 135 قانون العقوبات. وما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه ولكن بطلان التفتيش لا يحول دون الأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه.<sup>(1)</sup>

### الخاتمة:

نستخلص من دراستنا للموضوع أن التفتيش من أخطر وأهم إجراءات التحقيق لكونه يمس مستودع سر الأفراد وحياتهم الشخصية.

ويعتبر التفتيش من أهم إجراءات التحقيق وأكثرها فاعلية بسبب ما قد سيسفر عنه من الأدلة المادية التي تفيد في الكشف عن الحقيقة في شأن الجريمة ونسبتها إلى المشتبه فيه، ويتميز التفتيش بالجبر والإكراه كونه يمس حق سر الأفراد ونظرا لخطورته لا يباشر إلا من قبل سلطة التحقيق الأصلية ولا يباشره ضابط الشرطة القضائية إلا إذا كان منابا لذلك من المحقق أو وكيل الجمهورية ويكون ذلك بواسطة أمر أو إذن بالتفتيش صادر من السلطة القضائية، كما أوجب القانون استظهاره عند القيام بالتفتيش، كما أحاطه المشرع بقيود وإجراءات خاصة والمتمثلة أساسا في عدم إجرائه إلا في حالة وقوع الجريمة وتوفر الأدلة على نسبتها إلى شخص وقيام الدلائل المادية للجريمة في حوزة شخص معين أو في مسكن محدد وأن يتقرر التفتيش للتفتيش على هذه الأدلة المادية، وأن لا تكون هناك وسيلة أخرى غير التفتيش للحصول على الأدلة المادية للجريمة، كما حدد المشرع ميقات التفتيش ورتب على مخالفته إبطال إجراءات التفتيش وما ترتب عليه من أدلة مادية باستثناء ما نص عليه القانون صراحة.

(1) / أ بارش سليمان، مرجع سابق، صفحة 190.



## المراجع:

## المؤلفات باللغة العربية:

- 1- الدكتور أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة. 2001.
- 2- الدكتور أحمد فتحي سرور - الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1985.
- 3- الدكتور أوهايبية عبد الله - شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري - دار هومة - سنة 2008.
- 4- الدكتور - بوسقيعة أحسن - التحقيق القضائي - الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2002.
- 5- الأستاذ بارش سليمان - قانون الاجراءات الجنائية الجزائري - دار الشهاب - باتنة - سنة 1986.
- 6- الدكتور جلال ثروت - نظم الإجراءات الجنائية - دار الجامعة الجديدة الاسكندرية - الطبعة الثالثة سنة 2003.
- 7- الدكتور حسن الجوخدار - التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجنائية - دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للتصميم والإنتاج - الطبعة الأولى - سنة 2008.
- 8- الأستاذ حزيط محمد - قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري - دار هومة. 2008.
- 9- الدكتور سامي حسني - النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن - جامعة عين الشمس - دار النهضة العربية القاهرة 1996.
- 10- الدكتور عاطف النقيب - أصول المحاكمة الجنائية - دراسة مقارنة دار المنشورات الحقوقية ببيروت 1996.
- 11- الدكتور عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي التطبيقي - دار الكتاب المصرية الاسكندرية سنة 2002.



- 12- الدكتور نايف محمد السلطان - حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 2005
- 13- الأستاذ موسى بودهان - الدساتير الجزائرية - دستور 1996 الصادر نوفمبر 2008 - دار النشر كليك الطبعة 2008.
- 14- الدكتور محمود محمود مصطفى- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - الجزء الأول - الطبعة الأولى - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي سنة 1977.
- 15- الدكتور محمد صبحي محمد نجم - شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - دار الشهاب باتنة سنة 1986.

#### المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Bouloc Bernard-L Acte D Instruction -These Paris 1962.
- 2- Le Poittevin (Gustave) Code Dinstruction Criminelle Paris 1975
- 3- Pierre Chambon -Le Juge D Instuction 2eme Edition Paris 1980.

#### التشريعات والوثائق الرسمية:

- 1- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08
- 2- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر في 2006./12/20
- 3- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر في 1975.
- 4- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1991.
- 5- قانون العقوبات الجزائري الصادر في 1966./06/08
- 6- قانون العقوبات الجزائري الصادر في 2009/02/25

# العقوبات البديلة في النظام الجزائي

## Les peines alternatives en droit pénal

د/ميموني فايزة

أستاذة محاضرة (ب) كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة.

### ملخص:

تتجه جهود المشرع اليوم إلى البحث عن أفضل وسيلة لتفادي العقوبة السالبة للحرية، نظرا للتزايد المستمر لعدد المسجونين، وبالتالي تبني المشرع الجزائري مؤخرا لعقوبة العمل للنفع العام هدفها هو التخفيف من هذا الاختناق الذي تشهده السجون، وتدعيما لسياسة الإصلاح والتأهيل، التي نادى بها حركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

يبحث هذا المقال في الأساس العلمي والقانوني للعقوبات البديلة في النظام الجزائي، من خلال التطور الذي شهدته السياسة الجنائية المعاصرة، مع التطرق لتحليل نصوص قانون العقوبات الفرنسي والجزائري.

### المفردات الدالة:

السياسة الجنائية - العقوبة السالبة للحرية - العقوبات البديلة - الإصلاح والتأهيل.

### Résumé :

*Aujourd'hui, les efforts de législateur s'appliquent à rechercher la meilleure façon d'éviter le recours à la peine privative de liberté, vu la croissance chronique de la population incarcérée.*

*La nouvelle formule de condamnation (le travail d'intérêt général), adoptée récemment par le législateur algérien a pour objet de désengorger les prisons et de participer à l'amendement de la personne.*

*Dans cet article nous recherchons le fondement scientifique et juridique des peines alternatives à travers l'évolution de la politique criminelle contemporaine et les textes du code pénal français et algérien.*

### Mots clés :

*Politique criminelle- peine privative de liberté- peines alternatives- l'amendement.*



## مقدمة:

لا يمكن الحديث عن العقوبات البديلة في النظام الجزائي دون التطرق إلى أهم موضوع في القانون الجنائي ألا وهو السياسة الجنائية *La politique criminelle*، فهذا المصطلح ينسب إلى الفقيه الألماني فورباخ *Fenerbach*، حيث أطلقها على مجموعة الوسائل القمعية التي تواجه بها الدولة الجريمة، هدفها هو الوصول عن طريق المعطيات العلمية لعلم الإجرام والعقاب إلى صياغة أفضل القواعد في القانون الجنائي لمكافحة ظاهرة الإجرام أو التقليل منها، باعتبارها مجموعة من الأساليب والطرق التي ينتهجها المشرع لمكافحة الإجرام، فقد تكون هذه الوسائل غير فعالة أو غير كافية فتؤدي إلى تفاقمه وتعدد صورته وبالتالي تتحول من وسيلة للمكافحة إلى عامل من عوامل الإجرام، فيثار تساؤل حول مدى فعالية العقوبات الجزائية في الحد من هذه الظاهرة؟ هذا التساؤل كان موضوع انشغال الباحثين في علم الإجرام خاصة العلماء المختصين في علم الإجرام التطبيقي *La criminologie appliquée* والتي تبحث في القيمة العلمية للوسائل التي تتخذها الدولة لمواجهة هذه الظاهرة، وكما نعلم أن السياسة الجنائية للدولة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالسياسات الوطنية الأخرى سواء اقتصادية، سياسية، اجتماعية، ثقافية، داخلية أم خارجية، فالأمر يتعلق بسياسة أو بقرارات تتخذ على مستوى الدولة، هذه القرارات قد لا تستجيب إلى المتطلبات العلمية لعلم الإجرام والعقاب، هذا ما يدفع المشرع للتدخل في كل مرة بالتعديل محاولة منه للوصول إلى انسجام بين المعطيات العلمية التي أفرزتها الدراسات والبحوث في علم الإجرام والعقاب.

وكما نعلم ساد الاعتقاد لوقت طويل على أن كلما كانت العقوبة شديدة وقاسية كلما تحققت الوقاية الخاصة (الردع الخاص) والوقاية العامة (الردع العام) كان ذلك شعار أنصار المدرسة التقليدية، لكن سرعان ما تم تفنيد هذه الفكرة عن طريق سياسة الإصلاح والتأهيل التي نادى بها أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث باعتبارها حركة لسياسة جنائية إنسانية.

لكن اليوم تتجه التشريعات الجنائية إلى الأخذ بعقوبات بديلة للعقوبات الجزائية، فكيف نفسر هذا الخيار الجديد للسياسة الجنائية هل هو إقرار ضمني بفشل العقوبات الجزائية (الإعدام، السجن، الغرامة) في الحد من ظاهرة الإجرام أم أن الدولة أنقلت كاهلها نفقات مكافحة الجريمة، فأصبحت تبحث عن بدائل أخرى للعقوبات الجزائية تكون أكثر اقتصادا للمال والجهد والوقت، هذا من جهة ومن جهة ثانية إذا كان تعدد العقوبات من



المسلّمات كمبدأ تقوم عليه سلطة الدولة في العقاب، لكن بالرجوع إلى الواقع نجد أن هذا المبدأ لا وجود له، فأصبحت عقوبة السجن تكاد أن تكون العقوبة الوحيدة، فالدول التي ألغت عقوبة الإعدام استبدلتها بعقوبة السجن والتي لازالت تأخذ بهذه العقوبة تعطي للمحكوم عليه الحق في طلب استبدالها بعقوبة السجن والغرامة التي لا تؤدي تفتح الباب إلى الإكراه البدني، فهكذا أصبحت عقوبة السجن تكاد أن تكون العقوبة الوحيدة في النظام الجزائي، هذا ما عرف اليوم بأزمة العقوبة السالبة للحرية والتي ترتب عنها عدم قدرة السجون على إيواء الكم الهائل من المحكوم عليهم بهذه العقوبة، فأصبح عدد المجرمين في السجن لا يعبر على عدد الجرائم المرتكبة بقدر ما يعبر على النتيجة التي أفرزتها السياسة الجنائية المتبعة، ولا يخفي علينا أيضا مشاكل العقوبة السالبة للحرية كتلك الجرائم التي ترتكب داخل السجون كالجرائم الجنسية، جرائم العنف، الفرار، الحركات الاحتجاجية... الخ.

فالتوجه الجديد للتشريعات المعاصرة لتطبيق عقوبات بديلة للعقوبات الجزائية يؤكد النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية، فأصبح القانون هو الآخر وسيلة لجلب المال أي أداة مسخرة لخدمة السوق Un instrument financier au service du marché هذا ما أصطلح على تسميته L'instrumentalisation du droit.

إذا هذه الانشغالات والاستفهامات التي يطرحها موضوع العقوبات البديلة في النظام الجزائي يمكن أن نناقشها في محورين أساسيين:

### المحور الأول: نتناول فيه مبررات العقوبات البديلة في النظام الجزائي.

1- أزمة العقوبة السالبة للحرية.

2- النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة.

### المحور الثاني: نتناول فيه النظام القانوني للعقوبات البديلة.

1- في التشريع الفرنسي.

2- في التشريع الجزائري.



## المحور الأول: مبررات العقوبات البديلة في النظام الجزائي.

إن السؤال الجوهرى الذي تدور حوله المناقشة والتحليل في هذا المحور هو لماذا هذا التوجه الجديد للتشريعات الجنائية المعاصرة للبحث عن بدائل للعقوبات الجزائية؟ هل هذا التوجه يدل على إخفاق العقوبات الجزائية في تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع؟ بمعنى لم يتحقق ذلك عن طريق الردع العام المقترن بالعقوبة الشديدة كما نادى به المدرسة التقليدية أي فشل عقوبة الإعدام والعقوبة السالبة للحرية، مما دفع بالتدبير بهما خاصة من طرف أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي ترى في وظيفة الإصلاح والتأهيل هدف للسياسة الجنائية ينبغي بلوغه ويعتبر من أسمى الأهداف.

فكما نعلم أن مصطلح الردع العام اقترن مفهومه بأنصار المدرسة التقليدية منهم **بيكاريا وبنتام**، حيث يرى كل منهما أن التهديد بعقوبة قاسية يمكن أن يكون سببا في إحجام الأفراد عن الإقبال لارتكاب جرائم<sup>(1)</sup>، ويمنع انتشار عدوى الجريمة<sup>(2)</sup>، لكن هذه الفرضية تم تنفيذها لأن الردع العام لا يرتبط دائما بقسوة العقوبة وبشدتها بقدر ما يرتبط بمدى جدية توقيعها وتنفيذها على الجاني، لأن فعالية العقوبة تكمن في التأكيد على أهمية توقيعها وليس بقسوتها، وفي هذا الصدد تم نقد حق رئيس الدولة في العفو، لأن يقين أي عقوبة ولو كانت بسيطة من شأنه أن يترك انطبعا أقوى من أي شيء آخر يكون مقترنا برعب شديد ولكنه مرتبط دائما بوجود الأمل في عدم العقاب هذا من جهة، ومن جهة ثانية إن سرعة الفصل في الدعاوى تعتبر من الضمانات الإجرائية الهامة للمتهم ومن أغراضه أن يحقق الزجر العام ويمنع الجاني من العود، فعندما يسارع القضاء بإنزال الجزاء على المتهم يتأكد لدى الناس الشعور بوجود تلازم فوري بين الخطيئة وبين جزائها، إذ من المتفق عليه أن العدالة البطيئة نوع من الظلم<sup>(3)</sup>.

(1) « La crainte d'un châtement exemplaire et de nature a faire hésiter les délinquants éventuels ». Cite par STEFANI- LEVASSEUR. BOULOC « Droit pénal général ». 17eme DALLOZ, Paris, 2000, P 388.

(2) « La société ne se venge pas elle veut simplement prévenir, Elle brandit la tête pour que les candidats y lisent leur avenir et reculent ». Cité par NADIA BERNAZ. « Le droit international et la peine de mort » Thèse pour le doctorat en droit public, présentée et soutenue le 12 dec 2006, université PAUL CEZANNE Aix Marseille III, P 17.

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي «> حق المتهم في محاكمة عادلة» دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2005، الأردن ص 134.



يفهم من ذلك أن الردع العام كغرض من أغراض العقوبة لا يتحقق دوماً بقسوة العقوبة بل بالعقوبة المؤكدة *La dissuasion et la certitude de la peine* وسرعة تطبيقها *La dissuasion et la célérité de la peine* هذا من جهة ومن جهة ثانية أن الأثر الرادع للعقوبة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتكوين النفسي للمجرم، لذا فهو يتغير من مجرم إلى آخر، وقد ينعدم عند البعض.

لذا يتجه الفكر الجنائي الحديث بعد المدرسة التقليدية إلى المنادة بإصلاح المجرم وتأهيله طالما أن العقوبة الشديدة (الإعدام، السجن) لا تساهم في الوقاية الخاصة (الردع الخاص، منع العود) ولا تحقق أيضاً الوقاية العامة (الردع العام)، حيث تم التنبؤ بالعقوبات الجسدية (الإعدام) والسالبة للحرية (السجن) كما سبق وأن ذكرنا، لذا ظهرت دعوة لإصلاح وتأهيل المجرم بدل معاقبته بعقوبات قاسية، فأصبح التعامل مع العقوبة كأنها دواء والجريمة مرض، هذه الأفكار تزعمها أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، حيث أقاموا مذهبهم على وجوب بقاء الأمل في تأهيل كل مجرم، ومن المبالغ فيه القول مقدماً أن مجرماً معيناً ميؤوس منه وأنه جدير بالاستئصال من المجتمع، فالجريمة تعبر عن عدم تكيف الشخص مع المجتمع وتجاوبه معه، ففي نظر حركة الدفاع الاجتماعي الحديث من الممكن للعقوبة أن تلعب دورها كوسيلة لإعادة الإدماج كهدف أسمى للسياسة الجنائية، معنى هذا من اللازم رفض كل عقوبة عاجزة عن تحقيق هذا الهدف وبالأحرى العقوبات التي تتناقض معه وتحول دون الوصول إليه كما هو الشأن بالنسبة للعقوبات التي تمس بالكرامة أو بالشرف أو تؤدي إلى إحداث قطيعة بين الجاني وعائلته أو وسطه المهني أو المجتمع، وتقربه من جماعة المجرمين هكذا تفصح الحركة عن معارضتها لعقوبة الإعدام وللعقوبة السالبة للحرية وتندد بسلبياتهما<sup>(4)</sup>.

فحسب الأستاذ مارك أنسل MARC ANCEL باعتباره رائد حركة الدفاع الاجتماعي الحديث أن حماية المجتمع من الإجرام هذا التعبير تجاوزه الزمن حسب اعتقاده أن الدفاع الاجتماعي لا يرتبط بشدة وقسوة العقوبة وبالردع، حيث اقترح إصلاح المنظومة القانونية وإعادة تنظيم الجزاءات الموجودة حالياً في النظام القانوني *Le système actuel conduit à une réorganisation générale des sanctions pénales actuellement existantes*<sup>(5)</sup>.

(4) محي الدين امزازي << العقوبة >> مطبعة الأمنية، الرباط، ط 1993 ص 298.

(5) Ly GIA NEGRIER « Criminologie » ed LITEC, 1992, Paris, P 95.



وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو توجه العالم اليوم إلى التلطيف من العقوبة *L'adoucissement de la peine*<sup>(6)</sup> هذا ما نلمسه من خلال الحركة التشريعية المعاصرة حيث تدخل المشرع في بعض الدول بإلغاء عقوبة الإعدام واللجوء إلى بدائل للعقوبات الجزائية يستجيب لأفكار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي تجعل من تهذيب المجرم وإصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع أسمى غاية تهدف إليها السياسة الجنائية، لأن في نظرهم الجريمة تعبر عن نقص في إدماج المجرم في المجتمع أو انعدامه، *le délit commit est la conséquence* ، هذا النقص يمكن تكملته بعملية إدماج الشخص فبهذا يقع على المجتمع التزام بتأهيل المنحرفين لأن هؤلاء في نظرهم هم ضحية ظروف اجتماعية، فأول انشغال كان **لمارك أنسل** هو ترقية الإنسان واعتبرها أساس القانون الجنائي، فأصبح الإنسان موضوع للقانون الجنائي وليس موضوع للعقوبة<sup>(8)</sup>.

وبالتالي فنقطة انطلاقة كانت السلوك اللااجتماعي للمجرم وعدم تكيفه مع المجتمع *Anti socialité* وليس المسؤولية الجنائية، فيكون بذلك رد فعل المجتمع هو حماية الإنسان وتحسين تكيفه مع المجتمع عن طريق ضمان حقوقه الأساسية من منظور إنساني<sup>(9)</sup>.

فالتوجه اليوم إلى عقوبات بديلة هذا الاختيار الجديد للسياسة الجنائية المعاصرة يدل من جهة على تأثر هذه الأخيرة بحركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي وصفت على أنها حركة لسياسة جنائية إنسانية، ومن جهة ثانية جاءت هذه العقوبات البديلة كحل للأزمة<sup>(10)</sup> التي تشهدها بعض العقوبات التقليدية منها العقوبة السالبة للحرية، هذا ما عبر عنه بعض

(6) REE GIRARD "Les violences". (in ouvrage collectif Sens de la peine et droits de l'homme), ENAP 2000, P 13.

(7) Raymond GASSIN « Criminologie » 4ème ed, DALLOZ Paris, 1998, P 501.

(8) JEAN PIERRE ANCEL « la défense sociale a 50 ans » Revue de science criminelle, ed DALLOZ. Paris 2005, P171

(9) G Levasseur, « L'influence de MARC ANCEL sur la Législation répressive Contemporaine » Revue de science criminelle, ed DALLOZ Paris, 1991, P 9.

(10) « La crise des politiques criminelles Cité par Raymond Gassin opcit, p 549, dans le même sens voir aussi Mireille DELMAZ MARTY « Les grands systèmes de la politique criminelle » Presses universitaires de France, 1ère ed, 1992, p18.



المفكرين<sup>(11)</sup> le désordre du droit pénal ، كذلك اختيار المشرع الجنائي لبعض العقوبات البديلة كعقوبة العمل للنفع العام le travail d'intérêt général يدل أيضا على التوجه البرغماتي للقانون الجنائي المعاصر، هو الآخر تأثر باقتصاد السوق وأصبح آلة لخدمة هذا الأخير هذا ما سوف نناقشه في النقاط التالية:

1- أزمة العقوبة السالبة للحرية.

2- النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة.

**1/ أزمة العقوبة السالبة للحرية: إن أول سؤال يواجهنا في هذا الموضوع هو لماذا نعاقب؟** Pourquoi punir ، هذا السؤال كان محور أساسي في ملتقى دولي نظمته (ENAP) في فرنسا (L'école Nationale d'administration pénitentiaire) سنة 2000 انصب النقاش فيه حول "جوهر العقوبة" أي "معنى العقوبة" "Le sens de la peine" فالعقوبة اليوم تجاوزت مفهوم الردع وأصبح الهدف من توقيعها على الجاني هو إحداث تغيير في سلوكه (L'amendement)<sup>(12)</sup> هذا ما يطلق عليه اليوم ترشيد العقوبة أو عقلانية العقوبة question de rationnelle irrationnaliste de la peine فلفهها اليوم ينبغي ربطها بموضوع حقوق الإنسان Pour la ، Nous y comprendre aujourd'hui avons adjoint la dimension des droits de l'homme فالعقوبة ينبغي أن تلعب دور مزدوج، أن تردع الجاني من جهة وأن تساهم في إصلاحه وإحداث تغيير في سلوكه<sup>(13)</sup>.

فالتطور الذي تشهده ظاهرة الإجرام، لازمه تنوع وتعدد في النصوص التجريمية، فأصبح الجهاز القضائي عاجزا عن تغطية هذا الكم الهائل من القضايا، L'engorgement judiciaire، وكما أشرنا سابقا إلى أن العقوبة السالبة للحرية تكاد أن تكون العقوبة الوحيدة في النظام الجزائي للأسباب السالفة الذكر مما أدى إلى اختناق السجون

(11) Frédéric Desportes et Francis Le GENEHEC. Opcit, p 30 ets.

(12) « , c'est le fait de corriger un comportement c'est améliorer, redresser, guérir que dissuader l'auteur des faits de recommencer ». a propos de ce sujet voir TONY PETERS « la question de l'inamendable» (in ouvrage collectif sens de la peine et droits de l'homme). Opcit, P 105.

(13) «La peine doit punir et soutenir» cité par Frédéric Desportes et Francis Le GENEHEC. Opcit, p 33.



L'engorgement incarcéral، هذا الاختناق أدى إلى تفشي ظاهرة إجرام من نوع جديد بين فئة المجرمين، فأصبحت أيضا مدرسة لتعلم فنون الإجرام<sup>(14)</sup>، فبهذا تكون هذه العقوبة قد أثبتت عجزها في ردع المجرم وإصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع، لذا تدعيما لأفكار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث تتجه التشريعات الجنائية المعاصرة إلى تفادي هذه العقوبة قدر الإمكان عن طريق اللجوء إلى وقف التنفيذ أو تطبيق العقوبات البديلة، لكن يبدو أن إرادة المشرع وفقهاء القانون الجنائي تصطدم مع الواقع. لأن أحكام السجن تتصاعد كل يوم رغم تطبيق هذه البدائل، ويبدو أن هذا الضغط لا يمكن التخفيف منه إلا عن طريق اللجوء إلى العفو الخاص والعام<sup>(15)</sup> لأن الدولة اليوم أصبحت عاجزة عن تحمل نفقات هذه العقوبة التي أصبحت تكلف ميزانيتها في فرنسا 3/1 ميزانية وزارة العدل<sup>(16)</sup>. مما أدى بفرنسا إلى الاستعانة بالقطاع الخاص في بناء مؤسسات إعادة التربية والتأهيل، وتجدر الإشارة إلى الاقتراح الذي قدمه وزير العدل الفرنسي السابق M.ALBIN CHALANDON لإنشاء سجون خاصة Prisons privées، بمعنى مؤسسات تسيير عن طريق القطاع الخاص نظرا لعجز الدولة عن تغطية تكاليف هذه المؤسسات أمام التزايد الهائل لعدد المساجين<sup>(17)</sup>.

هذا ما جعل اليوم السياسة الجنائية المعاصرة تتسم بنزعة برغماتية بمعنى اللجوء إلى عقوبات تكون أقل نفقة هذا ما سوف نناقشه في النقطة التالية.

**2/ النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة:** مهما يكن من أمر فإن العقوبات الجزائية في أزمة وليس فقط العقوبة السالبة للحرية؟ نظرا لما يشهده الواقع من تصاعد في نسب الإجرام وتعدد أشكاله وصوره، ونمو الإحساس لدى الكافة بغياب الأمن، وتضخم

(14) « La prison est devenue une école de la récidive par la promiscuité qu'elle crée entre les délinquants » ibid P31.

(15) « La tendance à la croissance chronique ne semble être ralentie que par l'effet de grâces ou amnisties » voir rapport de l'administration pénitentiaire pour 1992, p 3.4, cité par Frédéric Desportes et Francis Le GENEHEC. Op.cit. P 641.

(16) ibid, p 642 .

(17) Rapporté par BERNARD BOULOC, « pénologie » exécutions des sanctions adultes mineurs. 2eme ed, Dalloz, Paris, 1958, P25. et s,



القوانين وتعددتها مما أدى إلى استحالة علم المواطن بها، وبالتالي فمبدأ لا عذر بجهل القانون أصبح من الناحية الواقعية يتعذر تطبيقه، وبهذا تنعدم القيمة العلمية والعملية لوظيفة الردع، إضافة إلى محدودية الطاقة الاستيعابية للسجون وعدم جدوى عقوبة السجن قصيرة المدة وكذا طويلة المدة وتساعد النداءات لاستبدال عقوبة السجن بتدابير وعقوبات بديلة مما دفع المشرع الجزائري مؤخرا إلى استبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل للنفع العام Le travail d'intérêt général (TIG) قانون رقم 09 - 01 - 2009.

هذا ما يفسر النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة والتي ترى أن تكون للعقوبة منفعة، وفائدة للمجتمع والمجرم<sup>(18)</sup> فينبغي أن يتكيف القانون هو الآخر مع معطيات اقتصاد السوق وأن يوظف لخدمة هذا الأخير هذا ما أصطلح على تسميته بـ L'instrumentalisation du droit au service du marché<sup>(19)</sup> فيصبح القانون هو الآخر أداة أو وسيلة لخدمة السوق وجلب المال<sup>(20)</sup> Un instrument Financier.

وبالتالي تلجأ الدولة إلى عقوبات تحقق لها منفعة وغير مكلفة من الناحية المالية وفي نفس الوقت تلعب دور في إدماج المجرم في المجتمع.

### المحور الثاني: النظام القانوني للعقوبات البديلة:

إن الدراسة في هذا المحور تقتصر على تحليل ومناقشة المواد القانونية المنظمة لهذا النوع من العقوبات، وباعتبار التجربة الفرنسية في هذا الميدان أسبق لذا سوف ينال التشريع الفرنسي قسطا من الاهتمام حتى نقف على سلبيات وإيجابيات هذه البدائل، وهل فعلا المشرع الفرنسي توصل عن طريق هذا الخيار الجديد للسياسة الجنائية أن يقضي على سلبيات عقوبة السجن قصيرة المدة؟ كذلك نتطرق في هذا المحور إلى تجربة المشرع الجزائري وهل سوف تتجح هذه العقوبة البديلة السالفة الذكر في القضاء على الاختناق الذي تشهده السجون؟ وهل يستفيد فعلا المجرم من هذه العقوبة فيما يخص إدماجه،؟ وهل تلعب فعلا دورا إيجابيا في الوقاية

(18) Raymond GASSIN, opcit, P 549.

(19) Mireille DELMAZ MARTY, « la mondialisation chances et risques » recueil Dalloz, 2008, P 43.

(20) ibid



الخاصة والعامّة؟ إذا كل هذه التساؤلات سنعرض لها بالتحليل، لكن قبل ذلك ربما السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: ما مضمون العقوبات البديلة؟

إذا بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري لا نجد تعريف للعقوبات البديلة نظرا لحدثة الموضوع، كذلك القانون الفرنسي لم يعرف هذه العقوبات، لكن كل ما يمكن قوله بهذا الشأن أنها عقوبات منصوص عليها في القانون جاءت كبديل لعقوبات أصلية ينطق بها القاضي كعقوبة أساسية ورئيسية بديلة للعقوبة الأصلية، طبقها قانون العقوبات الفرنسي في مواد الجنح والمخالفات. لكن توجد صعوبة في التمييز بين العقوبات البديلة والعقوبات التكميلية في القانون الفرنسي لأنها من طبيعة واحدة كسحب رخصة السياقة تظهر كعقوبة بديلة وفي نفس الوقت كعقوبة تكميلية، ولفهم أكثر مضمون هذا النوع من العقوبات ينبغي التطرق إلى التشريع الفرنسي وتحليل المواد القانونية، وكذا التشريع الجزائري.

1 - **العقوبات البديلة في التشريع الفرنسي:** كما سبق وأن ذكرنا المشرع الفرنسي أدرج هذا النوع من العقوبات مبكرا في قانون العقوبات مقارنة بالمشرع الجزائري كان ذلك في سنة 1970 للتخفيف من الأحكام القاضية بالسجن قصيرة المدة، منذ ذلك الوقت والمشرع الفرنسي يسعى دائما إلى توسيع نطاق هذا النوع من العقوبات والعمل على تنوعها وتعددتها بقدر الإمكان حتى يعطي للقاضي سلطة واسعة في الاختيار لتفادي اللجوء إلى عقوبة السجن قصيرة المدة، نص عليها في المواد 131- 6، 131- 8 من قانون العقوبات الفرنسي لكن لم يكتف بتطبيق هذا النوع من العقوبات كبديل للسجن فقط بل وسع مجال تطبيقها وشملت أيضا عقوبة الغرامة، فهذه الأخيرة أيضا جاء ببدائل لها، حتى لا تقع مرة ثانية في عقوبة الحبس لعدم تسديدها طبقها في مواد الجنح والمخالفات: في المواد التالية: 131 - 07، 131 - 14، 131 - 42 من قانون العقوبات الفرنسي، لكن الملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا الصدد هو عدم تطبيق هذه البدائل في مواد الجنايات.

أ - **تطبيق العقوبات في مواد الجنح:** كما نعلم أن العقوبات الأصلية في مواد الجنح هي الحبس والغرامة وبالنسبة للبدائل أدرجها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات بموجب قانون 11 جويلية 1975، ثم جاء قانون 10 جوان 1983 ليتم القانون السالف الذكر بإضافة نوع آخر من العقوبات البديلة وهو العمل للنفع العام *Le travail d'intérêt général* كعقوبة بديلة للحبس كما جاء أيضا بعقوبة بديلة للغرامة تسمى *jours-amende* هذا ما سوف نتطرق إليه بالشرح.



بالنسبة لعقوبة العمل للنفع العام نصت عليها المادة 131-08 من قانون العقوبات الفرنسي، تمتاز هذه العقوبة بخصوصية كونها لا يمكن للقاضي أن يحكم بها إلا إذا قبل بها المتهم، هذا الشرط أخذ به المشرع الفرنسي حتى لا يتم خرق المادة 04 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تنص على ألا يكره أحد على القيام بعمل شاق أو إلزامي.<sup>(21)</sup>

إذن لتطبيق هذا النوع من العقوبات البديلة يفترض تعاون المتهم مع الجهة القضائية، وفي حالة عدم تعاونه في اختيار هذه العقوبة فالقاضي ليس له سلطة في تطبيقها بإرادته المنفردة.

مدة العمل للنفع العام لا ينبغي أن تكون أقل من 40 ساعة ولا يمكن أن تتجاوز 240 ساعة، هذه المدة يمكن أن تتجزأ خلال أجل يحدده القاضي دون أن تتجاوز 18 شهرا.

كما جاء في المادة 131-9 في فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات الفرنسي أن هذا النوع من العقوبات TIG لا يمكن الجمع بينها وبين الغرامة ولكن في نفس الوقت المشرع ينص على أنها عقوبة بديلة للحبس الفقرة الأولى من المادة 131-9 بمعنى أن عقوبة العمل للنفع العام تطبق كلما كانت الجنحة معاقب عليها بالحبس.

وفي الحالة التي تكون فيها الجنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة وتم تطبيق عقوبة العمل للنفع العام فلا يمكن الجمع بينها وبين الغرامة.

لكن إذا كانت الجنحة معاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط فلا يمكن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأنه ليس عقوبة بديلة للغرامة، لكن السؤال المطروح ماذا يريد المشرع الفرنسي من نص المادة 131-9 في فقرتها الأخيرة؟

أما بالنسبة للعقوبة البديلة الثانية المطبقة في مواد الجنح تسمى jours-amende هذه العقوبة جاء بها قانون 10 جوان 1983 السالف الذكر مع عقوبة العمل للنفع العام نص عليها في المواد 131-5، 131-25 من قانون العقوبات الفرنسي.

### لكن نتساءل ما مضمون هذه العقوبة؟

jours-amende كما عرفها المشرع الفرنسي هي عبارة عن غرامة تدفع من طرف المحكوم عليه بالتقسيط، هذا الأخير يكون عن طريق تجزئة مبلغ الغرامة الإجمالي وتوزيعه

(21) L'article 4 de la convention européenne des droits de l'homme. « Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ».



على أيام محددة من طرف القاضي لتسهيل استيفائها من طرف المتهم هذا ما اصطلاح على تسميته من قبل بعض فقهاء القانون الفرنسي<sup>(22)</sup> Amende a crédit تمييزا لها عن الغرامة بالمفهوم الكلاسيكي، فالمادة 131-5 من القانون الفرنسي عرفت هذا النوع من الغرامة<sup>(23)</sup> على أنه تحديد قضائي للأقساط التي تدفع يوميا من طرف المحكوم عليه خلال مدة معينة، مثلا إذا كان مبلغ الغرامة الإجمالي على سبيل المثال 8000 دج كعقوبة على جنحة فيصبح المتهم ملزم بدفع 200 دج يوميا (كقسط يومي) خلال 40 يوما، فبعد انتهاء مدة أربعين يوما ولم تدفع الأقساط المحكوم بها يعاقب على عدم التنفيذ بالحبس لمدة تساوي نصف عدد أيام أقساط الغرامة التي لم تدفع هذا ما نصت عليه المادة 131-25 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(24)</sup>.

غير أن الملاحظة التي يمكن إبدائها أن القاضي ملزم بأن يأخذ بعين الاعتبار الوضعية المالية للمحكوم عليه. فالجانب الايجابي لهذه العقوبة البديلة هو تكيف مبلغ أقساط الغرامة المحكوم بها يوميا مع الحالة المادية للشخص وهذا ما يعطي مرونة أكثر في تنفيذ الأحكام القضائية عندما يكون موضوع الحكم غرامة مالية يسهل تنفيذها وبالتالي نتفادى أو نخفف من اللجوء إلى العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لكن هذا الكلام لا يعني أن هذه العقوبة jours-amende هي عقوبة بديلة للحبس.

**ب - تطبيق العقوبات البديلة في المخالفات:** وسع المشرع الفرنسي من نطاق تطبيق العقوبات البديلة حيث شملت أيضا المخالفات، فالقاضي استنادا إلى المواد 131-14، 131-15 من قانون العقوبات الفرنسي بإمكانه أن يستبدل عقوبة الغرامة ببدائل كسحب رخصة السياقة لمدة سنة أو أكثر أو منع من إصدار الصكوك وبطاقات الدفع لمدة سنة كذلك سحب رخصة الصيد لمدة سنة مع منع إصدار رخصة ثانية خلال هذه المدة... إلخ.

(22) J. H Robert, « droit pénal général » PUF 3ème ed, 1998, P 519. Cité par Frédéric Desportes et Francis Le GENEHEC. Op cit. P 632.

(23) « La fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours ».

(24) « a l'expiration du délai, le défaut total ou partiel de paiement entraine l'incarcération du condamné pour une durée qui correspond à la moitié du nombre de jours- amende impayés » art 131-25- al 2 du code pénal Français.



إذا الملاحظة التي يمكن إبدائها من خلال تجربة المشرع الفرنسي في هذا المجال أن هذه البدائل يمكن أن تساهم مؤقتا في التخفيف من العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لكن مهما يكن من أمر فهذه البدائل إن لم يلتزم بها المحكوم عليه ويتم تنفيذها نرجع مرة أخرى إلى تطبيق عقوبة الحبس، وبالتالي فهذا الأخير أصبح ضررا لا بد منه وضروري un mal nécessaire فهذه العقوبة لا يمكن أن تختفي نهائيا من النظام الجزائي، لكن في نفس الوقت لا تكون هي الأساس الأول فيه تبقى مطبقة في الجرائم الأكثر خطورة كالجنايات، والضغط الذي تشهده السجون اليوم نقول أن هذه البدائل يمكن أن تساهم في التخفيف منه لكن تقييم مدى نجاعتها في ردع المجرم وإصلاحه، هذا الأمر تتحكم فيه عوامل وظروف تختلف من دولة لأخرى، فمثلا عقوبة العمل للنفع العام طبقت في فرنسا في وقت مبكر لكن الإحصائيات أثبتت أن هذه العقوبة البديلة لم تتجح في التخفيف من الاختناق الذي تشهده السجون، فبعد 10 سنوات من تطبيق هذه العقوبة إلا أن الأحكام القاضية بها لم تتعدى 3% بمعنى أن 13267 حكم مقابل 440000 كان ذلك سنة 1992.

وربما السبب في انخفاض أحكام العمل للنفع العام تعود إلى كون هذه العقوبة تطبيقها على المتهم متعلق على إرادة وموافقته هذا من جهة ومن جهة ثانية استقبال هؤلاء المجرمين من طرف المؤسسات لتنفيذ هذه العقوبة يستلزم تكثيف جهود المجتمع المدني لتهيئة هذه المؤسسات واستعدادها لاستقبالهم عن طريق إجراء لقاءات وتنظيم أيام تحسيسية لتوعية المجتمع بضرورة مشاركته وتعاونه في سياسة إدماج وتأهيل المجرمين باعتباره أسمى وأرقى هدف تسعى السياسة الجنائية المعاصرة اليوم لبلوغه. هذا ما دفع بعض المؤسسات القضائية في الجزائر إلى اللجوء إلى هذه العملية مباشرة بعد صدور القانون الخاص بعقوبة العمل للنفع العام، هذا ما سوف نتطرق إليه في النقطة التالية.

## 2 - العقوبات البديلة في التشريع الجزائري: إن الحديث عن العقوبات البديلة في التشريع

الجزائري سوف يقتصر على نوع واحد فقط والمتمثل في عقوبة العمل للنفع العام، وكما سبقت الإشارة إليه أن هذه العقوبة البديلة أدرجت ضمن قانون العقوبات الجزائري مؤخرا بمقتضى قانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 يعدل ويتمم قانون العقوبات في الباب الأول من الكتاب الأول من الجزء الأول بفصل أول مكرر عنوانه "العمل للنفع العام".



هذا القانون مختصرا في مواد تضمن ستة مواد، حيث تنص المادة 5 مكرر 1 منه على ما يلي: "يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة لحساب ساعتين (2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشرة (18) شهرا لدا شخص معنوي من القانون العام وذلك بتوفر الشروط الآتية:

- 1- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا.
  - 2- إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
  - 3- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حسبا يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن العشرين (20) ساعة، وان لا تزيد عن ثلاثمائة (300).
- يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتبويه بذلك في الحكم".
- إذا الملاحظة التي يمكن إبدائها على هذه المادة أن المشرع الجزائري قصد فئة معينة من المجرمين، وهم المجرمين غير المحترفين les délinquants primaires هذا مانستتجه من الفقرة الأولى (غير المسبوق قضائيا) هذا من جهة ومن جهة ثانية عقوبة العمل للنفع العام جاءت لتحمي مجموعة من المجرمين البالغين على الأقل وقت ارتكاب الجريمة 16 سنة.
- والحكمة من ذلك هو إبعاد هؤلاء الأحداث عن الاحتكاك بالمجرمين الخطرين في السجون. حيث أصبحت هذه الأخيرة مدرسة لتعلم فنون الإجرام كما سبق توضيحه.
- كذلك نلاحظ إن هذه المادة علقت تطبيق هذه العقوبة والنطق بها من طرف القاضي على شرط وهو قبول المتهم بها، ربما الحكمة من إدراج المشرع لهذا الشرط يرجع إلى الالتزامات الدولية، حيث نجد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يشير في مواد خاصة المادة 3/8 منه على أنه لا يجوز إكراه أحد على القيام بعمل إلزامي.

إذا الحكمة من لجوء المشرع الجزائري إلى هذه العقوبة البديلة هو بالدرجة الأولى التخفيف من الضغط الذي تشهده السجون désengorger les prisons ومن جهة ثانية هذه العقوبة تلعب دور في إبقاء المحكوم عليهم غير المحترفين مندمجين في المجتمع.



كما يمكن القول أيضا أن تبني المشرع الجزائري لهذه العقوبة البديلة يعد إقرارا منه بعدم جدوى العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في ردع المجرم ومنع العود، وتعتبر تجسيدا لمبادئ حركة الدفاع الاجتماعي الحديث والتي ترى في الإصلاح والتأهيل أسماى غاية وهدف للسياسة الجنائية. كما تبين أيضا هذه العقوبة البديلة التوجه الجديد للسياسة الجنائية نحو التلطيف من العقوبات الجزائية بإلغاء العقوبات القاسية، ومحاولة ربط القانون بمقتضيات السوق، فأصبح القانون هو الآخر يخضع لمتطلبات السوق. كما ظهرت أطراف أخرى إلى جانب الدولة كالمجتمع المدني تساهم في الأخرى في مكافحة الجريمة، حيث تبين لنا ذلك من خلال تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، حيث تتطلب هذه الأخيرة تعاون المتهم من جهة بقبوله لها، ومن جهة ثانية تعاون المجتمع المدني لتنفيذ هذه العقوبة.

### الخاتمة:

إذا من خلال تحليلنا لموضوع العقوبات البديلة للعقوبات الجزائية في النظام الجنائي، اتضح لنا جليا أن السياسة الجنائية اليوم تبحث عن ميكانيزمات جديدة لتنفيذ العقوبات الجزائية كما هو الحال بالنسبة للغرامة بالتقسيط إن صح التعبير « les jours-amende » التي تبناها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لتسهيل تنفيذ هذه العقوبة وتكييفها مع الحالة المالية للمحكوم عليه تفاديا لتطبيق عقوبة السجن في حالة عدم دفع مبلغ الغرامة المحكوم به، وكذلك اللجوء إلى عقوبة العمل للنفع العام (TIG) بالإضافة إلى البدائل الأخرى الموجودة في قانون العقوبات الفرنسي في مواد الجرح والمخالفات.

كل هذه الأمور تدل على أن التشريعات المعاصرة تحاول بقدر الإمكان تضادي العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة باعتبار أن هذه الأخيرة أثقلت كاهل الدولة من حيث نفقات تنفيذها. هذا من جهة ومن جهة ثانية بدل أن تكون وظيفة العقوبة ردع المجرمين ومنعهم من العود أصبحت دافع لإجرام جديد عن طريق الاحتكاك داخل السجنون بفئة المجرمين الخطرين وتشجيعهم على اقتراف جرائم أكثر خطورة، هذا يعود لانعدام التفريد في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية *P'individualisation de l'exécution des peines privatives de liberté* لأن هذا الأخير لا يتحقق نظرا لما يتطلبه من نفقات باهظة من الدولة لبناء المؤسسات العقابية، وبالتالي هذا ما زاد في إضعاف من قدرة هذه العقوبة في إحداث تغيير ايجابي في سلوك المحكوم عليه، لان العقوبة كما قلنا إن لم تبلغ هذه الغاية *l'amendement* وتهيئة المحكوم



عليه لإعادة إدماجه في المجتمع تكون قد أفرغت من جوهرها. وتصبح دافع ومحفز جديد لتعلم فنون جرائم جديدة.

هذه الوظيفة التي ينبغي للعقوبة أن تبلغها وهي إحداث تغييرا في سلوك المجرمين وإصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعيا، أشارت إليها الفقرة 3 من المادة 10 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها: "يجب أن يراعي نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويتعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني". وبالتالي ينبغي رفض كل عقوبة جزائية تحول دون تحقيق هذه الغاية وهي الإصلاح والتأهيل فتبني المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس بالنسبة للأحداث كان هدفه هو إبقاء هذه الفئة مندمجة في المجتمع وإبعادها عن فئة المجرمين المحترفين، وفي نفس الوقت تخفيف الضغط على السجون، لكن رغم كل ذلك فالسياسة الجنائية المعاصرة لم تكتف ببدايل العقوبات الجزائية بل اليوم القانون الجنائي يسعى إلى تطبيق تدابير مجاورة *mesures voisines* مألوفة في القوانين الأخرى كالقانون المدني والإداري وغيرها من أجل تخفيف الضغط على القضاء كالوساطة والتحكيم والصلح الجنائي... إلخ لأن الجزاءات الجنائية ليست وحدها في الميدان التي يمكن أن تلعب دورا في مكافحة الإجرام.

وفي الأخير يمكن القول أن التجربة الفرنسية بالنسبة لعقوبة *les jours-amende* (الغرامة بالتقسيت) تعتبر عقوبة بديلة فعالة نظرا لمرونتها. *Flexibilite* وتكيفها مع الوضعية المالية للمحكوم عليه لتسهيل دفع مبلغ الغرامة المحكوم به حتى لا تقع مرة ثانية في العقوبة السالبة للحرية، باعتبار أن انشغال المشرع الجزائري هو محاولة بقدر الإمكان تفادي هذه العقوبة، لذا نطلب منه أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

# مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن

أ/ مقني بن عمار

محام لدى المجلس وأستاذ مساعد بقسم الحقوق

جامعة ابن خلدون تيارت

---

## مقدمة :

على اثر الحرب العالمية الأولى ظهرت الجرائم الاقتصادية من خلال عمليات الاحتكار ورفع الأسعار وما شابه ذلك، مما اضطر الحكومات إلى إصدار تشريعات تمنع الاحتكار وتحدد أسعاراً للمواد التموينية، ووضعت الدول عقوبات رادعة بتشريعاتها لهذا النوع من الجرائم، ومع التطور التكنولوجي والنمو الاقتصادي الذي أدى إلى إيجاد نوع متطور من الإجرام الاقتصادي الذي كان بدائياً وأصبح منظماً، حيث تطورت الجرائم الاقتصادية من وضعها السابق إلى جرائم منظمة تبدأ محلية، مثل جرائم الغش والاحتكار والاحتيال والتهرب من الضرائب، وتتواكب مع النمو الاقتصادي لتصل إلى جرائم دولية، تقع داخل وخارج حدود الدولة، مثل جرائم بطاقات الائتمان وسرقة الأسرار الصناعية والسطو المعلوماتي على البنوك وغسيل الأموال القذرة.

ومع هذا التطور أصبحت الجرائم الاقتصادية تمثل خطراً داهماً على اقتصاديات الدول والاقتصاد العالمي وكذلك أضحت تشكل تهديداً للسلام والأمن الوطني والعالمي.

والجريمة الاقتصادية في مفهومها العام هي إخلال بالنظام الاقتصادي قد تخلف أضراراً تشمل الأجيال القادمة وليست الحالية فقط وضياع أموالهم ومدخراتهم كما أن الجريمة الاقتصادية تعيق تقدم النمو الاقتصادي وتضر بمصالح الدولة المالية والجريمة الاقتصادية هي جمع الأموال بطرق ملتوية غير قانونية وغير مشروعة والفساد الإداري جزء من الجريمة الاقتصادية التي تسهم في انهيار الاقتصاد وقد يكون ضعف التشريعات والقوانين المتعلقة



بالفساد الإداري يمكن اختراقها بسهولة ونتيجة لذلك تفقد الحكومة سيطرتها على السياسة الاقتصادية في البلد.

والحقيقة أن الجريمة الاقتصادية والمالية ليست وليدة عصرنا، ولو أنها عرفت تطورات عديدة، واتخذت أشكالاً مختلفة حسب كل مرحلة تاريخية عرفتتها النظم الاقتصادية والتجارية في العالم، وإن تبلور النظم الاقتصادية الحديثة، خاصة في القرنين التاسع عشر والعشرين، أين ارتبطت بالتقدم الصناعي والحركة التجارية، ويظهر الشركات التجارية والبنوك، والمؤسسات المالية، ونشوء قطاعات وهياكل اقتصادية كاملة، ترعرع فيها " إجرام جديد " مخالف للجريمة التقليدية المعروفة . هذا الإجرام المرتبط ارتباطاً وثيقاً بعالم الأعمال والتجارة وكل أوجه الحياة الاقتصادية بدأ يأخذ اهتمام رجال القانون، وعلماء الاقتصاد منذ الثلاثينيات من القرن العشرين، حيث في هذه الفترة عُرف بما أطلق عليه " جرائم الصفوة " أو " جرائم أصحاب الياقات البيضاء " يرتكبها أشخاص محترمون، لهم مكانة إجتماعية مرموقة، بمناسبة تنفيذهم مهامهم الوظيفية .

وقد عرف هذا "الإجرام الجديد" بُعداً كبيراً، خاصة مع نهاية الحرب الباردة، وما تبعها من تحولات جيوسياسية واقتصادية عميقة على المستوى العالمي، فأصبح إجرام عالم الأعمال، وظاهرة تبييض الأموال، والفساد، تمثل خطراً حقيقياً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي لعدة دول، بل والعالم أجمع، وتهدّد النظم الديمقراطية نفسها.

و لاشك أن عولمة الاقتصاد، واتساع نطاق الاقتصاد الحر والتطور التكنولوجي والعلمي المتزايد والمتسارع، ساهمت لا محالة في توفير مزايا عدة ورفاهية للبشرية، ولم تتح هذه المزايا فقط للناس الشرفاء، بل استغلها كذلك غير الأسوياء من المخالفين والمجرمين.

وانطلاقاً مما سبق أنه لا بد من دخول القانون الجزائي الميدان الاقتصادي ليتولى مهمة ضبط أي نشاط في هذا المجال، لكن هذا الدخول لم يمر دون القيام بأقلمة للقواعد التقليدية حتى تتناسب والميدان الجديد الذي ستنتظمه وتحميه، مما أدى إلى ظهور قواعد جديدة غير مألوقة في القانون الجزائي التقليدي، دفعت إلى الحديث عن بدء نشوء فرع جديد هو القانون الجزائي الاقتصادي، الهدف منها تنظيم وضبط النشاط الاقتصادي الذي يعد وجه من أوجه نشاط الفرد، وربما أكثر هذه النشاطات فعالية في حياة الجماعة، ولكنه من



أصعبها ضبطاً، وتكمن الصعوبة القانونية في كون أن الواقع الاقتصادي الذي أصبح يقوم على تجمعات وتكتلات الأمر الذي أثار مشكلة تحديد نطاق المسؤولية الجزائية، حيث أصبح الفاعل المادي للجرم غالباً مجرد أداة لتحقيق أفعال إجرامية يستفيد منها الغير الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، ولقد حاولت التشريعات الجزائية أن تضع قواعد جزائية أكثر صرامة لتتلاءم وهذا الواقع الاقتصادي.

### **وعليه فإننا سنطرح جملة من الإشكاليات القانونية منها:**

ما هو مفهوم القانون الجزائي الاقتصادي؟ وما هي مجالاته، وما هي خصائصه؟ وما علاقته بالقواعد الكلاسيكية للقانون الجنائي سواء فيما يتعلق بمواد التجريم والعقاب وقواعد المسؤولية الجزائية أو بمواد الإجراءات والمتابعة الجزائية؟ وما هي تطبيقات هذا الفرع القانوني في القانون الجزائي نظرياً وعملياً.؟ هذه جملة من الإشكاليات التي سنحاول الإجابة عنها في مداخلتنا، وذلك انطلاقاً من القانون المقارن وصولاً إلى القانون الجزائي، سواء في جانبه الموضوعي أو الإجرائي، النظر، والعملية.

### **وعليه لمعالجة الموضوع آثرنا اتباع الخطة التالية :**

#### **المبحث الأول: مفهوم القانون الجزائي الاقتصادي**

**أولاً-** تحديد معنى القانون الاقتصادي:

**ثانياً-** مدى ارتباط فكرة الجريمة الاقتصادية بالنهج الاقتصادي للدولة:

**المبحث الثاني: تعريف الجريمة الاقتصادية فقها وقضاء وتشريعاً:**

**أولاً-** تعريف الفقه والقضاء للجريمة الاقتصادية:

**ثانياً-** التحديد التشريعي للجريمة الاقتصادية :

**المبحث الثالث: الخصائص المميزة للقانون الجزائي الاقتصادي**

**أولاً-** المميزات المتعلقة بالقواعد الموضوعية:

**ثانياً-** المميزات المتعلقة بالقواعد الإجرائية:



## المبحث الأول: مفهوم القانون الجزائي الاقتصادي

لقد ساعدت الحروب والأزمات في نمو قانون العقوبات الاقتصادي، ولاسيما منها الحرب العالمية الأولى، ففي خلال هذه الحرب صدرت نصوص قانونية في العديد من الدول جرمت بمقتضاها بعض الأنشطة الموجهة ضد نظام التمويل بالحبوب الغذائية، كما أن الأزمة الاقتصادية التي عرف العالم بدء من سنة 1929، سجلت هي الأخرى تأثيرها الهام على نمو قانون العقوبات الاقتصادي.

والحقيقة أن خلق هذا الفرع القانوني ارتبط بالحرب العالمية، ولكن تطور قواعده وأحكامه واستقلالها لم يرتبط بهذه الفترة التاريخية، فقد أصبح فرعاً قانونياً، كان لابد له من أن يدخل الميدان الاقتصادي كوسيلة تشريعية للوقاية من سلبيات النشاط الاقتصادي المضر وكرادع للتجاوزات التي تحدث من طرف الصناع والحرفيين والتجار وأرباب العمل، خاصة وأن الاعتقاد السائد كان يرى أن الحماية التي توفرها فروع القانون الأخرى كالقانون المدني ذات مردود اجتماعي ضعيف - ، وعدم الفاعلية النسبية للجزاء المدني سيؤدي إلى التسليم بالأمر الواقع أمام محترفي الخداع، وبالتالي يبقى القانون الجزائي وحده بفضل قائمة عقوباته الرادعة قادراً على معالجة عدم كفاية الجزاءات المدنية والإدارية، فالقواعد الأمرة تصبح عديمة الجدوى ما لم تكن مدعومة بالجزاءات، ومن الضروري أن يتم هذا التدعيم عن طريق الجزاءات الجنائية، لأن القانون الجزائي هو حارس القوانين الأخرى.

وقد درج الفقه على استعمال اصطلاح **قانون العقوبات الاقتصادي** كمرادف للجريمة الاقتصادية، وهو نهج لا يخلو من النقد، ذلك أن البحث في **فكرة الجريمة الاقتصادية** يعني البحث في موضوع الحماية الجنائية في هذا النوع من الجرائم، أي معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بمجموعة جدية من الجرائم تضر بمصلحة قانونية لم يكن قانون العقوبات التقليدي قد فكر في حمايتها، أو أن الأمر لا يتعلق بأية نوعية جديدة في المصلحة المحمية.

أما **فكرة قانون العقوبات الاقتصادي**، فتتجاوز ذلك إلى التفكير في إنشاء تشريع خاص بهذه الجرائم، بسبب الهدف الخاص لهذا التشريع على غرار قانون العقوبات العسكري، بمعنى أن يكون له نظام قانوني مستقل بموضوعه ونطاقه وآثاره، ويختلف عن ذلك النظام



الذي تحكمه المبادئ العامة لقانون العقوبات، أي يتمتع بالاستقلال القاعدي، ذلك أن المصلحة المحمية لا تكفي لإنشاء فرع جديد في قانون العقوبات. والحقيقة أن فكرة الجريمة الاقتصادية فكرة غامضة جداً، ولا زالت غير معروفة في بعض البلاد.

وقبل الحديث عن الجريمة الاقتصادية لابد من الحديث عن القانون الاقتصادي.

**أولاً. تحديد معنى القانون الاقتصادي:**

يهدف قانون العقوبات الاقتصادي إلى حماية السياسة الاقتصادية، ومظهر هذه السياسة التشريعات الاقتصادية التي تصدرها الدولة، لذلك يكون تعريف القانون الاقتصادي من المسائل الأولية اللازمة لتعريف قانون العقوبات الاقتصادي.

ولعل أبرز ميدان ظهر فيه هذا التطور هو ميدان العلاقات الاقتصادية، فالقانون والاقتصاد فرعان من فروع قانون الاجتماع، والدولة الحديثة لم تعد تستطيع أن تغض البصر عن التدخل في الاقتصاد، حتى لو كانت تستلهم الحرية الاقتصادية كمبدأ أساسي.

وعلاقة الإجرام الاقتصادي بعلم الاقتصاد لصيقة، حيث يعتبر الإجرام الاقتصادي جزءاً لا يتجزأ من الاقتصاد، وبالتالي فالمخالفات الاقتصادية لا تُعتبر شكلاً من أشكال الانحراف ولكنها متجذرة في الاقتصاد نفسه، والسوق تعتبر المسؤولة الأولى عن التصرفات غير الشرعية.

ومصطلح "القانون الاقتصادي" يمكن أن يثار في كل المجتمعات بغض النظر عن درجة تطورها، وبغض النظر أيضاً عن كيفية تنظيمها لنشاطها الاقتصادي، لأنه مرتبط بعلاقة طبيعية هي علاقة القانون بالاقتصاد، وهي علاقة تعاون بين فرعين للعلوم الاجتماعية، (القانون في خدمة الاقتصاد)، و(الاقتصاد في خدمة القانون).

فالقانون يكون في خدمة الاقتصاد عندما يصحح القصور الذي يعتري النظريات الاقتصادية؛ فحرية المنافسة مثلاً تتطلب تنظيماً قانونياً وإلا كانت النتيجة الحتمية وجود مراكز احتكارية وبالتالي انتكاس المنافسة الحرة. والاقتصاد يكون في خدمة القانون عندما يساعد على الفهم الواعي للأنظمة القانونية وبيان حقيقتها، وإيضاح ما يحدث لها من



تغيير وتحويل في التطبيق قد يصل إلى درجة إفراغها من محتواها رغم بقاء نصها وإطارها الخارجي الذي يبدو وكأنه ثابت مستقر

**1- تعريف القانون الاقتصادي: حسب النظرية الضيقة** فإن القانون الاقتصادي يضم مجموعة القواعد القانونية التي تسمح بالعمل مباشرة في الاقتصاد، وهو من هذه الوجة قانون تحكيمي تدخلي ينظم إنتاج وتوزيع واستهلاك الأموال والخدمات، وتدخّل في هذا الشأن القواعد المتعلقة بالتأمينات والمؤسسات العامة والتخطيط والمالية والرقابة على النقد، والأسعار ومختلف الاتفاقات الاقتصادية .

**أما حسب النظرية الموسعة**، فإن القانون الاقتصادي يعني إعادة تنظيم الحياة الاقتصادية وبصفة خاصة إنتاج وتداول الثروات .

وقد عرفت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية القانون الاقتصادي في سنة 1949 بأنه : " مجموعة النصوص التي تنظم إنتاج وتوزيع واستهلاك وتداول السلع والخدمات " ، وقد استبدل القانون الاقتصادي في يوغسلافيا بعد الحرب الأخيرة بالقانون التجاري .

وعرفه أحد الفقهاء هناك بأنه فرع من فروع القانون التي تتعلق بالذمة المالية يحدد المركز القانوني للمنشآت الاقتصادية، فيبين النظام الذي تتبعه وعلاقاتها ببعضها وبالذولة<sup>(1)</sup> .

**2- القانون الاقتصادي والنظام العام الاقتصادي:** القانون الاقتصادي بمفهومه الواسع يضم الأنشطة الاقتصادية المباشرة للدولة، والإجراءات التي تتخذها السلطات العامة لتشجيع نشاط اقتصادي معين

وقد كان العميد ريبير هو أول من استخدم تعبير النظام العام الاقتصادي سنة 1935، ويعرف الأستاذ فورجات النظام العام الاقتصادي بأن التعبير القانوني عن النظام الاقتصادي الأساسي لمجتمع معين، فعنده هو أن النظام العام الاقتصادي للدولة الرأسمالية، هو الفكرة

(1) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة عين

شمس، سنة 1976. فقرة 47، ص 56



المضادة لحرية التعاقد، بل والمضادة لنظام الاقتصاد الحر، لما فيها من اعتداء على حرية المنافسة، أي حرية الصناعة والتجارة<sup>(2)</sup>.

وقد حاول البعض الربط بين فكرة النظام العام الاقتصادي، وفكرة الجريمة الاقتصادية، ولكن هذا الرأي مأخوذ عليه، لأن النظام العام الاقتصادي نفسه ليس فكرة محددة في القانون الداخلي، وفوق ذلك فإنها فكرة غير مفيدة، لأن كل جريمة تمثل اعتداء على النظام العام، ومن ثم فإن تجريم هذا الفعل يدخله بالضرورة في معنى النظام العام، حتى ولو لم يكن أصلاً من النظام العام، وبذلك يكون المشرع وحده هو الذي يوسع من فكرة النظام العام<sup>(3)</sup>..

ويفرق البعض بين النظام العام الاقتصادي الحمائي، والنظام العام الاقتصادي التوجيهي فيهدف النظام الأول إلى حماية الطرف الضعيف اقتصادياً في بعض العقود، ومنها عقود الاستهلاك وعقود العمل وعقود التأمين، إذ يتميز بصفة محافظة، وهو أول ما ظهر بشأن حماية العمال من تعسفات أصحاب العمل. بينما يعتدي النظام الثاني على بعض الحريات للمصلحة العامة.

وحسب هذه التفرقة فإن القانون الجزائي الاقتصادي يهدف إلى تحقيق وجهة نظر ليبرالية وأخرى توجيهية.

**أ. من وجهة نظر ليبرالية:** يسعى القانون الجزائي لحماية الأشخاص وما تفرضه العلاقات الاقتصادية على هؤلاء الأشخاص، وفي هذا الإطار نجد مثلاً الجرائم المتعلقة بالتعدي على حقوق المستهلك وحرية المنافسة والأسعار، وبالتالي هناك تطابق بين القانون الجزائي الاقتصادي والنظام العام الحمائي.

**ب. ومن وجهة نظر توجيهية:** إن القانون الجزائي الاقتصادي يسعى لحماية السياسة الاقتصادية العامة مثل تجارة الذهب، توزيع الطاقة والصرف، فحسب هذه النظرية فإن القانون الجزائي الاقتصادي يقترب من النظام العام التوجيهي.

(2) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية. فقرة 47، ص 97 و99.

(3) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، فقرة 51، ص 103..



ثانياً. مدى ارتباط فكرة الجريمة الاقتصادية بالنهج الاقتصادي للدولة:

يمكن القول بأن تحديد مفهوم القانون الجزائي الاقتصادي باعتباره فرعاً ناشئاً من القانون آثار جدلاً كبيراً بين الفقهاء تمحور حول تحديد نطاق هذا القانون بين اتجاه ضيق وآخر واسع.

1- **الاتجاه الضيق في تعريف القانون الجزائي الاقتصادي:** يربط دعاة هذا الاتجاه القانون الجزائي الاقتصادي بالقانون المتعلق بالمنافسة والأسعار<sup>(4)</sup>.

فالجريمة الاقتصادية هي كل فعل أو امتناع يخالف قواعد المنافسة وتحديد الأسعار. إلا أن هذا التعريف الذي يربط بين القانون الجزائي الاقتصادي وقانون المنافسة والأسعار راجع لما كان يعتمد عليه بعض المشرعين، كالمشرع الفرنسي سنة 1945 في تسمية القانون المتعلق بتنظيم المنافسة والأسعار بأنه القانون "المتعلق بزجر المخالفات في الميدان الاقتصادي" إلا أن المشرع الفرنسي قد ألغى هذا القانون سنة 1986 وعوضه بقانون يحمل تسمية جديدة وهو **قانون المنافسة والأسعار**، أي أن الحجة المستمدة من موقف المشرع سقطت، إذ أن المشرع نفسه قد رأى تجاوز القانون الجزائي الاقتصادي لميدان المنافسة والأسعار وهو ما دفع بالبعض إلى اعتماد معايير أخرى.

2- **الاتجاه الموسع في تعريف القانون الجزائي الاقتصادي:** أنصار هذا التوجه يعرفون القانون الجزائي الاقتصادي بأنه القانون الذي يعالج صور التجريم والعقاب المخصصة لضمان عدم مراعاة قواعد القانون الاقتصادي، أي الاعتداءات التي تقع على النظام الاقتصادي الذي

(4) الدكتور علي منصور: المبادئ العامة في الجرائم الاقتصادية، مجلة المحاماة. العدد الأول. السنة 46. شهر سبتمبر 1965. ص 25.

Pradel (J), le droit pénal économique, éd. Dalloz 1990, P.3 .



قررته السياسة الاقتصادية للدولة<sup>(5)</sup>. فهو القانون الذي يعاقب على الأفعال التي تتعارض مع السياسة الاقتصادية للدولة<sup>(6)</sup>.

واعتماداً على ما سبق، يمكن تعريف الجريمة الاقتصادية بأنها "كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية للدولة..."<sup>(7)</sup>. ويرى البعض بصعوبة وضع تعريف "جامع مانع" للجريمة الاقتصادية<sup>(8)</sup>.

ويقصد بالسياسة الاقتصادية بصفة عامة، كل ما يتعلق باتخاذ القرارات الخاصة بالاختيار بين الوسائل المختلفة التي يملكها المجتمع لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية معينة، وبالبحث عن أفضل الطرق الموصلة لتحقيق هذه الأهداف<sup>(9)</sup>. فهي خير السبل والوسائل التي يجب أن تتبعها السلطات العامة للوصول إلى هدف معين أو غاية محددة<sup>(10)</sup>.

(5) الدكتور آمال عثمان: شرح قانون العقوبات الاقتصادية في جرائم التموين، دار النهضة العربية- القاهرة 1983. ص30..

(6) الدكتور عبود السراج: شرح قانون العقوبات الاقتصادي، في التشريع السوري والمقارن، جامعة دمشق، سنة 1987. ص14.

(7) ولقد تبنى مضمون هذا التعريف عدة فقهاء منهم:

الدكتور جمال العطيفي، فكرة الجريمة الاقتصادية، الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي، مجموعة الأعمال . دار النشر للجامعات المصرية. ص47 وما بعدها.

الدكتور عبد الوهاب بدره، جرائم الأمن الاقتصادي. دمشق، الطبعة الأولى 1998. ص20.

عبد الناصر سنان، موسوعة جرائم الأمن الاقتصادي، الجزء الأول (المواد 1 - 10). دمشق 1998. ص35.

(8) الدكتور عبود السراج، الجرائم الاقتصادية وموقف قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، دبي، السنة 2، العدد 2، يوليو 1994. ص211 وما بعدها.

(9) الدكتور أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات الاقتصادية، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، القاهرة. بيروت 1985. ص83، رقم 227.

(10) الدكتور لبيب شقير: تاريخ الفكر الاقتصادي، دار نهضة مصر دون تاريخ نشر، ص9.



فهي إذن الوجه الاقتصادي للسياسة الحكومية بالمعنى الواسع وهي التدخل الحكومي في الشؤون الاقتصادية بقصد الوصول إلى هذه الأهداف<sup>(11)</sup>.

والسياسة الاقتصادية ترسمها الدولة بقوانين أو مراسيم أو قرارات، كالتشريعات المتعلقة بالتخطيط والتمويل والتصنيع والتأمين والتجارة والبيئة وغيرها<sup>(12)</sup>.

وبالنسبة إلى الجزائر مثلاً يمكن تحديد السياسة الاقتصادية للدولة من خلال الرجوع إلى مخططات التنمية والتقارير العامة السنوية حول الميزان الاقتصادي والاجتماعي التي تخصص عادة فقرة للسياسات الاقتصادية والمالية تشتمل على عدة محاور مثل: سياسة الأسعار والتجارة الداخلية، السياسة المالية (تشيط السوق المالية، سياسة الصرف، البنوك، التأمين، الخصوصية، الجباية، التجارة الخارجية، المنافسة).

وتختلف هذه السياسة باختلاف النظام الاقتصادي الذي تتبعه، حيث يسود الفقه حالياً التقسيم الذائع للنظام العام الاقتصادي الذي قال به العميد كاربونييه Carbonnier بين نظام عام اقتصادي حمائي ونظام عام اقتصادي توجيهي.

فالدولة إما أن تنتهج سياسة اقتصادية توجيهية أو أن تنتهج سياسة اقتصادية حمائية وفي الحالتين كليهما فإن ذلك سيكون له تأثير على نظرتها للقانون الجزائي الاقتصادي، إلا أنه أصبح من الصعب اليوم التسليم بوجود سياسة اقتصادية تعتمد أحد النهجين دون الآخر حيث أصبح الغالب هو الدمج بين التوجيهين في إطار سياسة اقتصادية موحدة تهدف إلى حماية اقتصاد الدولة.

### 1 - سياسة التوجيه الاقتصادي : وقد ظهرت هذه السياسة خاصة إثر الحرب العالمية الثانية

نتيجة ما خلفته تلك الحرب من دمار وفوضى وأزمات مما استوجب تدخل الدولة بغية تنظيم

(11) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1976، ص84.

(12) الدكتور عبود السراج: شرح قانون العقوبات الاقتصادي، المرجع السابق، ص9.

والدكتور محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية، ج1. الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، ط 2، سنة 1979. ص 14.



العلاقات الاقتصادية بين الأفراد وحماية المصالح الاقتصادية وذلك بفضل قوانين التسعير والاستهلاك وتنظيم السوق واليد العاملة<sup>(13)</sup>.

**2. السياسة الاقتصادية الحمائية:** وهو نظام اللامركزية أو الحرية الاقتصادية وفيه لا

تتصدى الدولة للظواهر الاقتصادية بل تتركها تحدث أثرها الطبيعي ولا تتدخل في النشاط الاقتصادي للأفراد إلا إذا لجئوا إلى أساليب مصطنعة لتحويل المجرى العادي للحوادث الاقتصادية<sup>(14)</sup>.

على أن هذه السياسة وإن كانت لا تتطلب من الدولة تدخلاً مباشراً لفرض قواعد اقتصادية معينة، فإنها تستوجب منها التدخل لحماية الحرية الاقتصادية ذاتها بما يستوجب إصدار قواعد لحماية قواعد المنافسة داخل السوق.

فالفرق بين النظامين في طبيعة الأفعال المجرمة وفي شدة التجريم وليس في وجود القانون الجزائي الاقتصادي أو عدمه.

و من البديهي أن تكون عقوبات الجرائم الاقتصادية أشد في تشريعات الدول الشيوعية منها في تشريعات الدول الرأسمالية وذلك لسببين رئيسيين:

أن قانون العقوبات الاقتصادي له صفة الدوام في الدول الشيوعية، بينما هو عارض في حياة الدول الرأسمالية موقوت بالأزمات.

ثم أن الجريمة الاقتصادية لا تهدد النظام الاقتصادي في الدول الشيوعية فحسب بل تهدد نظامها السياسي، فمن أسس هذا النظام تملك الدولة لأدوات الإنتاج وإدارتها لمظاهر النشاط الاقتصادي.

فالدول الرأسمالية أو التي تتبع السياسة الاقتصادية التقليدية تأخذ من حيث المبدأ بحرية التجارة والصناعة، ولهذا تستقل تشريعاتها بجرائم التعرض لحرية المنافسة، وتتوسل لحماية

(13) الهادي محفوظ: القوانين الجزائرية والاقتصاد، م. ق. ت. ديسمبر، سنة 1974، ص 21.

(14) الدكتور محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دار ومطابع الشعب، سنة 1963.



هذه السياسة بعقوبات معتدلة، فقلما ترتفع بعض الجرائم الاقتصادية إلى مصاف الجنايات وأقصى ما تفعله هو أن ترفع الحد الأقصى للحبس في الجناح عن الحد المقرر في القانون العام. ومن هذا القبيل المادة 419 من قانون العقوبات الفرنسي، فهي تعاقب على كل ما من شأنه التأثير على السوق، بإلتهاء إلى الوسائل الاحتياالية، أو محاولة تحقيق ربح لا تحققه العرض والطلب، أو اصطناع خفض أو رفع في الأسعار. بل إن ألمانيا أصدرت في سنة 1957 قانوناً ينظم تكتل التجار وفي 27 ماي 1960 أصدرت بلجيكا قانوناً لحماية الجمهور من التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية وهذه النصوص لا نظير لها في تشريعات الدول الشيوعية أو الاقتصادية.

بينما في الدول الشيوعية فتكثر فيها الجنايات الاقتصادية، وقد تصل عقوبتها إلى الإعدام<sup>(15)</sup>.

### المبحث الثاني: تعريف الجريمة الاقتصادية فقها وقضاء وتشريعا

أولاً- تعريف الفقه والقضاء للجريمة الاقتصادية:

1- تعريف الفقه للجريمة الاقتصادية: تعرف الجريمة الاقتصادية بأنها: " فعل أو امتناع ضار له مظهر خارجي يخل بالنظام الاقتصادي والأثماني للدولة وبأهداف سياستها الاقتصادية، يحظره القانون ويفرض عليه عقاباً ويأتيه إنسان أهل لتحمل المسؤولية الجنائية"<sup>(16)</sup>.

ويعرف البعض الإجرام الاقتصادي بأنه: " كل المخالفات التي تتم في المجال الاقتصادي والمالي والأعمال من طرف أشخاص ذوو مستوى اجتماعي عال، أو مجموعات، باستغلال مجالات التقدم التكنولوجي وعولمة الاقتصاد وحرية التبادلات، دون مراعاة للحدود أو القوانين، وباستعمال أساليب غير شرعية، قصد جني مصالح وأرباح، تلحق أضراراً بالنظم الاقتصادية والسياسية العالمية " .

(15) الدكتور محمود محمود مصطفى. الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ف1، ص80..

(16) نقلا عن الدكتور محمد عوض، القانون الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، 1998م.



وهناك من يرى أنها: "كل فعل أو امتناع من شأنه المساس بسلامة البنيان الاقتصادي، كما تعبر عنه القواعد الأمرة للنظام الاقتصادي المشمولة بالجزاء الجنائي" (17) ..

وبعض الفقهاء يستعملون مصطلح القانون الجزائي للأعمال إذ يعتبرون هذا الأخير جامعاً للجرائم التي تدخل في إطار القانون الضريبي، والقانون الاقتصادي وقانون العمل، والتعمير والبيئة (18).

وعبارة **جرائم الأموال**، واسعة جداً في مفهومها وأبعادها، فهي تشمل من جهة الجرائم الواضحة الموثقة التي تصل إلى الجهات الأمنية والقضائية للفصل فيها، وتشمل كذلك الجرائم الخفية التي يصعب، وقد يستحيل إكتشافها، مثل جرائم غسيل الأموال والرشاوى والتزوير وأعمال القرصنة وسرقة الإنتاج الفكري والتحايل على القوانين

و هناك تطابقاً بين القانون الجزائي للأعمال وما يسمى بجرائم الياقات البيضاء، وهي "مخالفات لنصوص جزائية ذات طابع اقتصادي أو مالي أو تجاري أو مهني، يرتكبها أشخاص ذوو مكانة اجتماعية، في معرض ممارستهم لنشاطهم المهني" (19).

**2- تعريف القضاء للجريمة الاقتصادية:** لقد ذهب محكمة النقض الفرنسية في سنة 1949 إلى تعريف الجريمة الاقتصادية بأنها "كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للقانون الاقتصادي إذا نص فيه على تجريمه، ويدخل في القانون الاقتصادي مجموعة النصوص التي تنظم انتاج وتوزيع واستهلاك وتداول السلع والخدمات .. وكل ما يلحق ضرراً مباشراً باقتصاد البلاد.

(17) نقلا عن الدكتور خالد سعود البشر، أستاذ بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض مقال بعنوان: "الجرائم الاقتصادية وطرق مكافحتها"، مقال منشور بصحيفة الجزيرة.

<http://www.suhuf.net.sa/2002jaz/may/3/cc25.htm>

(18) حسين أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول القانون الجنائي للشركات، دار النهضة، القاهرة، سنة 1989، ص18.

(19) الدكتور عبود السراج، جرائم أصحاب الياقات البيضاء، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الأولى. العدد 2 يونيو 1977. ص101.



وبناءً على ما سبق يمكن القول إن الجريمة الاقتصادية - حسب السياسة الاقتصادية المختلطة - هي كل سلوك يخالف التشريعات التي تتعلق بالتمويل وحماية المستهلك وسياسة الأسعار، والصناعة والزراعة والبيئة، والتجارة والمنافسة وقمع الغش والتدليس، والتأمين والنقل والشركات، والضرائب (الجباية) والجمارك والسوق المالية والبنوك<sup>(20)</sup>.

وهكذا نلاحظ أن القانون الجزائري دخل الميادين الاقتصادية كافة، ليعطي التشريعات التي تنظم النشاط الاقتصادي الجزاء الرادع الكفيل بضمان احترام أحكامها. على أن دخول القانون الجزائري إلى الميدان الاقتصادي لم يمر دون أن يؤدي إلى حدوث تأثيرات على النظرية التقليدية للقانون الجزائري<sup>(21)</sup>.

### ثانياً. التحديد التشريعي للجريمة الاقتصادية:

**1- بالنسبة للتشريعات المقارنة:** بعض المشرعين وضعوا قانوناً مستقلاً تبنا فيه الاتجاه الموسع في تفسير الجريمة الاقتصادية فصدر أول قانون جزائي اقتصادي في ألمانيا سنة 1949، وسمي بقانون العقوبات الاقتصادي، وقد كانت التجريمات الواردة فيه تهدف إلى الكفاح ضد الأنشطة غير الاجتماعية المنشئة في حال ندرة البضائع لضمان الحاجات الحيوية، كما تضمنت حذراً للاتفاقات ضد السياسة النقدية، منها عمليات المقاصة.

وقد سار على نهجه القانون الجزائري الاقتصادي الهولندي الذي أصدر في 22 جويلية 1950 تشريعاً نموذجياً لقانون العقوبات الاقتصادي.

يحصّر القانون الهولندي ميدان انطباقه في الأحكام المتعلقة بـ "التمويل والأسعار وتوزيع المواد الأولية والمنتجات وتصدير واستيراد البضائع وجودة المنتجات الغذائية وتشغيل العمال وإقامة المنشآت وأحكام الأجور ومراقبة المنتجات الزراعية.

وفي فرنسا لم يتدخل قانون العقوبات إلا بدرجة ضعيفة، وقانون العقوبات الفرنسي لم يورد سوى بعض الجرائم منها الجرائم المتعلقة بمخالفة القواعد الخاصة بالصناعة والتجارة

(20) نايل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، عمان، طبعة أولى 1990. ص 13..

(21) الدكتور عمر أبو الطيب، فكرة الجريمة الاقتصادية وأحكامها في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، مجموعة أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة. ص 85 وما بعدها.



والفنون، ولاسيما منها إفشاء الأسرار الصناعية للخارج وتصدير بضائع رديئة الصنع، كما صدر قانون سنة 1864 يجرم كل أفعال التكتلات والإضرابات من قبل العمال، وتبعته نصوص أخرى في 30 يونيو 1945 تتعلق بجريمة تزيف الموازين والمكاييل، وجرائم الغش.

وقد صدر في فرنسا قانون آخر يضبط الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادي واتخاذ التشريعات بشأنها والمعاقبة عليها.

وقد جاء عنوان القانون أعم من مشتملاته فهو يعاقب على مخالفة أحكام التسعيرة كرفض البيع، وتخزين البضائع، والبيع بثمن أعلى. ويجرم كذلك مخالفة أحكام التمويل الخاصة بالتداول والنقل وتوزيع المواد الغذائية وذبح الحيوانات، وممارسة السوق السوداء، ووضع العوائق أمام سلطات الرقابة.

وقد تم إكمال هذا النص التشريعي بمراسيم توضيحية تجاوزت 150 مرسوما.

**وفي فرنسا** دائماً تم إحداث دوائر خاصة بالجرائم الاقتصادية والمالية وقد تم إعطاؤها اختصاصاً واسعاً في الجرائم الاقتصادية (الفصل 704 م.أ.ج. فرنسية).<sup>(22)</sup>

**2- بالنسبة للتشريع الجزائري:** كما هو معلوم فإن الجزائر من الخيار الاقتصادي، تبنت نظامين عبر فترتين تاريخيتين مختلفتين.

ففي البداية ومباشرة بعد الاستقلال اختارت الجزائر نظاماً اشتراكياً، وكان لا بد من أن تتكيف النصوص القانونية مع هذا الخيار سواء في جانبها المدني أو الجزائي، وبالنسبة للنصوص الجزائية التي لها علاقة بموضوع الاقتصاد نجد الأمر رقم 180/66 المؤرخ في 1966/06/21، تضمن إحداث مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية (ج ر 54).

وقد نصت المادة الأولى منه:

(22) الدكتور محمد عبد الغريب، الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية، مكتبة غريب، القاهرة 1987، ص 138 وما بعدها.



"يهدف هذا الأمر إلى قمع الجرائم التي تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني والتي يرتكبها الموظفون والجماعات العمومية من جميع الدرجات التابعون للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات العمومية والشركات الوطنية والشركات ذات الاقتصاد المختلط..."

ومن أهم الجرائم التي تضمنها هذا القانون نجد جرائم الغش والاستغلال التجاري ضد الثروة الوطنية والتزوير الذي يلحق أضرارا بالمستهلك ...

غير أن هذه النصوص سرعان ما تم الغاؤها مباشرة بعد سنة 1989، وهي الفترة التي عرفت فيها الجزائر دستورا جديدا<sup>(23)</sup>، ميزه الخيار الاقتصادي الحر، مما جعل النصوص القديمة لا تتناسب معه، ولكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري ألغى كل النصوص التي فيها حماية للاقتصاد الوطني وللمستهلكين بالخصوص، بدليل النصوص المتعلقة بجريمة الغش والخداع وغيرها.<sup>(24)</sup>

ونشير هنا إلى أن الاختصاص بنظر مختلف هذه الجرائم لا يتعقد لجهة خاصة، وإنما يعود إلى جهات القانون العام..<sup>(25)</sup>

### المبحث الثالث: الخصائص المميزة للقانون الجزائري الاقتصادي

لقد اعتبر بعض الشراح أن ظهور الجرائم الاقتصادية، واحتلالها الأهمية التي فاقت جرائم الاعتداء على الأشخاص هو من أهم خصائص القرن العشرين، جرائم حضارية، أي مرهونة

(23) عدلت وتمت بالأمر رقم 17/71 المؤرخ في 06 افريل 1971 (جر 31).

كما أن القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 ألغى بدوره كل الأحكام الخاصة بالقسم الاقتصادي بالمحكمة الجنائية.

(24) أنظر المادة 429 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري.

(25) وبالنسبة لبعض الدول العربية نجد: الأردن التي أصدرت سنة 1993 قانون جزائي اقتصادي،

وكذا سوريا التي سبق وأن أصدرت المرسوم التشريعي رقم 46 لسنة 1977 المتضمن إحداث محاكم للأمن الاقتصادي.

كما اعتبرت محكمة النقض السورية أن "الجرائم الفردية التي لا تؤثر على الاقتصاد الوطني لا تدخل ضمن شمول قانون العقاب الاقتصادي". أمن اقتصادي - جناية أساس 65 قرار 18 بتاريخ 23 . 1 . 1967.

منشور في مجلة ( المحامون) العدد 3 . لعام 1967. ص 110.



بنظام الدولة عندما تبلغ درجة معينة في التطور الحضاري . ولكن مع ذلك لم تحظى الجرائم الاقتصادية بدراسة وافية مقارنة بالجرائم التقليدية كالسرقة والنصب وغيرها<sup>(26)</sup> .

وفي هذا الشأن نورد عبارة طريفة **للاستاذ راييموند كاسين**، خاصة بالبحث في الجرائم الاقتصادية، : "إن قانون العقوبات الخاص يشبه شواطئ البحر الأبيض المتوسط صيفا، حيث توجد بعض الشواطئ مزدحمة بالمصطافين لدرجة بالكاد نجد معها موطئا لقدم، بينما نجد مسافات شاسعة من هذه الشواطئ الصخرية لا تلفت إلا هواة العزلة والمتاعب، وكذلك الحال في قانون العقوبات الخاص، فتوجد بعض الجرائم قتلت بحثا، مثلما جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة، بينما لا نجد في جرائم أخرى إلا ندرة من الباحثين قد تعرضوا لها، وهي الجرائم التي تمثل المناطق الصخرية من شواطئ البحر، والجرائم الجمركية من هذه الطائفة الأخيرة"<sup>(27)</sup> .

ويمتاز القانون الجزائري الاقتصادي بخصائص مميزة سواء في قواعده الإجرائية، أو على مستوى قواعده الموضوعية .

#### أولا- المميزات المتعلقة بالقواعد الموضوعية:

يتميز القانون الجنائي الاقتصادي بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من القوانين الجنائية، ومنها :

#### 1- إشراك السلطة التنفيذية في تحديد الجرائم الاقتصادية: فعلى عكس القاعدة في

القانون العام يتسع نطاق التفويض التشريعي في تعيين الجرائم الاقتصادية، فيقتصر دور المشرع على إصدار نصوص على بياض، ويعهد إلى سلطات ثانوية بملئها.

و بعبارة أخرى يكتفي المشرع بوضع مبادئ عامة، فمثلا ينص على الالتزام بالأسعار المحددة، ويترك للوزير المختص تحديد عناصر الجريمة، فهو الذي يحدد السلع المسعرة وأسعارها ومدة سريان التسعيرة ويعدل في قائمة هذه السلع بالإدخال والإخراج<sup>(28)</sup> .

(26) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية . ف 4 . ص 12.

(27) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق . ف 11 . ص 27.

(28) الدكتور محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق ف 64 . ص 101 .



والبعض يرى بأن هذا الأسلوب فيه نوع من المخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

**2- ضعف الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية:** يكاد يكون السائد في القانون المقارن أن الشارع لا يتقيد في الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية بنفس الأحكام المقررة في القانون العام. ويعلل هذا بأن القوانين الاقتصادية من الأهمية ما يقتضي تطلب اليقظة في مراعاتها وإغلاق الباب أمام أسباب الخروج عليها، وإذا تعذر أسباب الخروج عليها تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية.

وهناك أحكام بين القانون العام وقانون العقوبات الاقتصادي، فتوجد جرائم اقتصادية عمدية، كما توجد جرائم غير عمدية. وعادة تقرر العقوبات الشديدة للجرائم العمدية، وإن كانت تقرر أيضاً لبعض جرائم الإهمال التي يبنى عليها خسائر جسيمة. ولا يدخل الباعث هنا أيضاً في الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية.

ويقرر الأستاذ ليوتيه أن الخطأ الجنائي في الجريمة الاقتصادية فقد أطلق جزء من دوره السائد على إثر خلق مجموعة جديدة من الجرائم، تنتمي إلى المجموعة التي عليها البعض اسم الجرائم الشكلية.

وقد سار القضاء المقارن على فكرة افتراض القصد العام من مجرد وقوع المخالفة، وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد، أو قيام سبب يحول دون مسؤوليته عن الفعل وبعبارة أخرى يتمسك القانون بالركن المعنوي ولكنه يفترضه تسهلاً لإثبات الجرائم الاقتصادية. ولكن الجريمة لا تقوم إذ استطاع المتهم أن يثبت أنه لم يخطئ.

**كما أن** القضاء يسوي بين العمد والإهمال في الجرائم الاقتصادية، فبمجرد وقوع المخالفة تقع الجريمة، سواء تعمد الفاعل المخالفة أو وقعت بسبب إهماله أو عدم إلتفاته أو عدم احتياظه. فإذا أضيف إلى هذا افتراض الخطأ حتى يثبت المتهم عدم وقوعه منه، فإن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية يكون من الضالّة بما يميزه عن الركن المعنوي في جرائم القانون العام. إذ من المعلوم أن الأصل في جرائم قانون العقوبات هو العمد، ولا يعاقب على الجريمة بوصف الإهمال إلا إذا نص القانون على ذلك.

**3- أن الجريمة الاقتصادية هي من جرائم الخطر:** والخاصية الأخرى التي تميز الجريمة الاقتصادية، تغليب النتائج الخطرة في الجرائم الاقتصادية، في حين أنه وطبقاً لقواعد القانون



الجنائي العام فإن المبدأ هو تجريم النتائج الضارة، أما تجريم النتائج الخطرة فأمر نادر. بمعنى أن "المشرع الجزائي الاقتصادي" يتوسل بتجريم الأفعال المتقدمة لمنع وقوع النتائج الضارة، وهو لا يعاقب عليها بوصف الشروع أو المحاولة وإنما بوصفها جرائم تامة قائمة بذاتها. فقانون التسعير الجبري يعاقب كل من باع سلعة بسعر أو بريح يزيد على السعر أو الريح المعين، وهي جريمة ذات نتيجة ضارة، وإلى جانب ذلك يعاقب على مجرد عرض السلعة للبيع بسعر أو بريح يزيد على الريح المعين<sup>(29)</sup>.

4- عدم وجود نظام خاص للمسؤولية الجزائية: هناك في الفقه من يرى أن الجرائم الاقتصادية لا تتميز بأية أحكام خاصة بالمسؤولية الجنائية، والواقع أن المشكلة تتعدّد أو تدق فيها رتبة كل من الرأيين من نتائج.

ويفسر البعض ذلك بضعف أهمية فكرة الخطأ.

5- مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية: إذا كان الرأي السائد في فقه قانون العقوبات أنه لا محل لفتح ثغرة في الأحكام العامة بمساءلة الشخص المعنوي جنائياً، فإن الراجح في فقه القانون الجنائي الحديث هو مساءلة الشخص المعنوي شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، وذلك استناداً على اعتبارات قانونية وعملية، ذلك أن أغلب الجرائم الاقتصادية ترتكب بغرض الكسب، ولا يستفيد من ذلك شخص بعينه بل كل شخص له حقوق في مال الشخص المعنوي، فمن العدالة أن تصيب العقوبة الشخص المعنوي في ماله وفي نشاطه. ولو اقتصر أثرها على الشخص الطبيعي الذي توافرت في حقه أركان الجريمة فلن تكون مجدية، ذلك أن ثروته لا تسمح في الغالب بتغطية الضرر ولن يحول عقابه دون تكرار المخالفة.

أما الصعوبات القانونية فتقل إلى حد كبير، فالصعوبة الأولى هي عدم إمكان إسناد الخطأ إلى الشخص المعنوي، وقد رأينا أن الركن المعنوي يتضائل كثيراً في الجرائم الاقتصادية. ومن حيث العقوبة يخص القانون الشخص المعنوي بنوع خاص من العقوبات وهو العقوبات المالية، الغرامة والمصادرة والغلق.... إلخ.

(29) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، نفس المرجع السابق.



وقد أقر المشرع الفرنسي مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية على النطاق الواسع .

وهذه المسؤولية قد تكون غير مباشرة، ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة 56- 3 من قانون 30 جوان من سنة 1945 الخاص بتمويل وتنظيم الأسعار من أن كل منشأة أو مؤسسة أو جمعية تكون مسؤولة بالتضامن عن المصادرة والغرامة والمصاريف التي يحكم بها على مديريها أو الأشخاص الذين يعملون بها.

ثانيا. المميزات المتعلقة بالقواعد الإجرائية:

تتمثل خاصة في الدور الكبير الذي وقع إعطاؤه للإدارة سواء على مستوى إثارة الدعوى أو ممارستها أو حتى انقضائها. كما ظهرت محاكم خاصة ببعض أوجه النشاط الاقتصادي.

على المستوى الإجرائي في القانون الجزائري بقيت هي نفسها في الجرائم العدية بخلف القانون السابق، قبل سنة 1989 وإن التدخل المتزايد من طرف الدولة في تنظيم العلاقات الاقتصادية لم يتبعه بالضرورة إجراءات جنائية مقابلة .

مع العلم أن المشرع الجزائري سبق وأن خصص أقساما جنائية مختصة بالجرائم الاقتصادية ثم سرعان ما ألغاهما وأخضعها للقانون العام.

وفي القانون الحالي أنشأ أقطابا قضائية جهوية لمعالجة طائفة من الجرائم الخطيرة، ومنها جرائم تبييض الأموال.

وفي الأخير نقول أن الجرائم الاقتصادية لها سماتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الجرائم العادية، ولذلك يعتبر قانون العقوبات الاقتصادي الذي يضمها من قوانين العقوبات الخاصة، فضلا على أنها قد ترتكب من الأشخاص المعنوية . وأنها لسرعة تغير الظروف والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية يجب أن تتسم بالمرونة، فما يعد جريمة في وقت معين، لا يعد كذلك في وقت آخر.

**خاتمة:**

لا أحد ينكر خطورة الجرائم الاقتصادية على اقتصاد الدول وعلى مصالح الأفراد باعتبارها من الجرائم المتحركة التي تتطور سريعا من حيث وسائل التقنية الحديثة المستخدمة



في ارتكابها، مما يتطلب بالضرورة آليات ذات تقنية عالية لمواجهةها سواء عن طريق الوقاية منها قبل وقوعها من خلال جهات أمنية مهية تقنيا لمواجهةها وسواء عن طريق سن تشريعات رادعة تحد من الإقبال على هذه الجرائم الخطرة.

وتفوق مخاطر الجرائم الاقتصادية أي نوع آخر من الجرائم، وذلك لأن آثارها قد تشمل أجيالا وحياة آلاف من البشر، فإنهاك اقتصاد الدولة أو الشركات والمؤسسات الكبرى يؤدي إلى كوارث مالية واجتماعية تهدد حياة العاملين فيها وضياع مدخراتهم ومصادر دخلهم .

ومن جانب آخر فإن الممارسات غير المشروعة التي تقوم بها الشركات الاحتكارية والشركات المتعددة الجنسيات وسيطرتها على الاقتصاد الوطني والدولي زاد من خطورة الجرائم الاقتصادية مما حدا بكثير من الدول والمنظمات إلى التنبية والعمل على التصدي ومكافحة الجرائم الاقتصادية بمختلف الوسائل والأساليب .

ومن المتوقع أن يزداد نشاط الجريمة الاقتصادية في عصر العولمة واستحداث أنماطاً جديدة منها ومستحدثة بعضها قد بدأ فعلاً كجرائم تبييض الأموال، نظراً لأن من أهم مظاهر العولمة زوال الحواجز الاقتصادية بين الدول وشيوع النشاط الاقتصادي العابر للحدود الوطنية، مما يجعل سوق الجريمة عامة متعولم وخاصة الجريمة الاقتصادية والتي تستفيد من التطورات في مجال التقنيات خاصة .

والحقيقة إن فكرة القانون الاقتصادي رغم أهميتها العملية والقانونية، إلا أنها لم تؤدي إلى خلق قانون جزائي اقتصادي قائم بذاته ومستقل بقواعده الموضوعية والإجرائية عن قواعد القانون العام، بل إن الجرائم الاقتصادية بقيت خاضعة لنفس القواعد التقليدية سواء، باستثناء بعض الاختلافات الطفيفة كتلك المتعلقة بفكرة الخطأ في الجريمة الاقتصادية .

وكان من المفروض أن تؤدي إلى ظهور عدد من التحويلات في نظرية المسؤولية الجزائية، فالابتعاد عن قاعدة الشرعية في التجريم والعقاب أصبح يثير مشكلات حول مدى قدرة الأشخاص على العلم بالقانون، هذا العلم الذي لا بد منه لقيام المسؤولية الجزائية على أساس الخطأ القسدي.



ونقترح بالمناسبة على مشرعنا الجزائري إصدار قانون جزائي اقتصادي شامل وحضاري يواكب التطور الاقتصادي والتشريعي والأخلاقي، ومن خلاله يعرف الجريمة الاقتصادية، ويبين أركانها، وظروفها المشددة، وكل ما يتعلق بها سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي، على أن تدمج فيه بعض الجرائم، ولاسيما منها جرائم الفساد والرشوة وجرائم غسل الأموال التي لا يكون مصدرها المخدرات فقط بل هناك مصادر أخرى للأموال كالاتجار بالسلاح وأموال الفساد الإداري ورشاوى كبار المسؤولين الاقتصاديين والسياسيين والإداريين، الذين أطلق عليهم اسم رجال (البياقات البيضاء)، أولئك هم الشريحة الأولى التي لبعض أفرادها المصلحة الكبرى في الاحتكار والتهرب من الضرائب والرسوم وغير ذلك .

### قائمة المراجع:

#### المؤلفات:

- الدكتور محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دار ومطابع الشعب، سنة 1963.
- الدكتور عبد الرؤوف مهدي: المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، طبعة 1976.
- الدكتور احسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاتص، الجزء الثاني، الجرائم المالية، دار هومة . سنة 2004.
- الدكتور محمد عيد الغريب: الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية، مكتبة غريب، القاهرة. 1987.
- مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1982.
- الدكتور حسين أحمد الجندي: القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول القانون الجنائي للشركات، دار النهضة، القاهرة، 1989.
- الدكتورة آمال عثمان: شرح قانون العقوبات الاقتصادية في جرائم التموين، دار النهضة العربية. القاهرة 1983.



- الدكتور عبود السراج : شرح قانون العقوبات الاقتصادي، في التشريع السوري والمقارن، جامعة دمشق 1987.
- الدكتور عبود السراج: دور الشرطة في مكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية، المركز العربي للدراسات الأمنية في الرياض. 1987.
- الدكتور حسين حمودة المهدي: الموجز في جرائم الموظفين الاقتصادية، المنشأة العامة - ليبيا - طبعة أولى، 1985.
- الدكتور أحمد عمران: من أجل تشريع تجاري أكثر تشجيعاً للتطور الاقتصادي، م.ق.ت. عدد خاص تجاري فيفري 1994.
- الدكتور نايل عبد الرحمن صالح: الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، عمان، طبعة أولى 1990.
- الدكتور جمال العطيفي، فكرة الجريمة الاقتصادية، الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي، مجموعة الأعمال. دار النشر للجامعات المصرية.
- الدكتور محمد الجيلاني الدوري الأزهرى، قانون النشاط الاقتصادي - الجزء الأول - المبادئ والقواعد العامة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، الطبعة الأولى 1997..
- pénal économique, éd. Dalloz 1990, P. Pradel (J), le droit.

#### المقالات:

- الدكتور علي منصور: المبادئ العامة في الجرائم الاقتصادية، مجلة المحاماة. العدد الأول السنة 46 - سبتمبر 1965.
- الدكتور عبود السراج، الجرائم الاقتصادية وموقف قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، دبي، السنة 2، العدد 2، يوليو 1994.



# احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون

أ/غلاي محمد

أستاذ مساعد أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان .

## مقدمة:

تتأثر حقوق الإنسان ومنها أصل البراءة سلبا وإيجابا بالنظام السياسي في الدولة، فلا تكون هذه الحقوق والحريات حقيقة واقعة إلا في ظل وجود دولة القانون، حيث تخضع فيها السلطة للقانون كخضوع الفرد له<sup>(1)</sup>، ويشير الأصل في المتهم البراءة إلى حالة مؤقتة يمر بها المتهم قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه أو قبل أن يتم التحقق من إدانته<sup>(2)</sup>، وتبرز أهمية أصل البراءة بشكل خاص عند اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية، وعند إدارة الدليل الجنائي<sup>(3)</sup>، فضلا على أن هذا المبدأ أساسيا في النظام الديمقراطي، ومفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة، وقد وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي<sup>(4)</sup>، كما أن مبدأ أصل البراءة هو مبدأ عام موجه إلى سلطات الدولة الثلاث، وإلى وسائل الإعلام بوصفها السلطة الرابعة، بحيث لا يجوز لأي من هذه السلطات المساس به أو مخالفته هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بمقومات دولة القانون الأخرى من جهة ثانية ومن أجل توضيح هذه العناصر

---

(1) عبد الله أوهابية. ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي. دكتوراه دولة في القانون. جامعة الجزائر. 1992. ص:08.

(2) جلول شيتور. ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية. دار الفجر 2006. ص: 01.

(3) عبد المنعم سالم شرف الشيباني. الحماية الجنائية لأصل البراءة. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس 2006. ص:01.

(4) د. أحمد فتحي سرور. القانون الجنائي الدستوري. الطبعة الرابعة 2006. دار الشروق. القاهرة. ص: 279.



ستقسم الدراسة إلى مبحثين أساسيين، في المبحث الأول: ماهية أصل البراءة ووجوب احترامه، وفي المبحث الثاني: الصلة بين أصل البراءة ومقومات دولة القانون.

### المبحث الأول: ماهية أصل البراءة ووجوب احترامه

على الرغم من تعدد صور حماية أصل البراءة والحرية الشخصية<sup>(1)</sup>، وزيادة الاهتمام بهما على الصعيد الداخلي والدولي، فإن الواقع يشهد زيادة كبيرة في الاعتداء أو المساس بأصل البراءة كما يشهد أيضا تعددا وتنوعا في صور هذا الاعتداء، ومن ثم فمن اللازم كفالة مبدأ أصل البراءة باعتباره حقا أساسيا من حقوق الإنسان، ووجوب احترامه سواء من طرف سلطات الدولة. فما هو مفهوم هذا المبدأ وطبيعته القانونية، وكيف يتم احترامه من طرف سلطات الدولة؟

### المطلب الأول: مفهوم أصل البراءة وطبيعته القانونية

من المسلم به في الفقه والتشريع والقضاء "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مع كل الضمانات القانونية" وذلك في إطار السياسة الجنائية المتبعة في الدولة<sup>(2)</sup>، وليس من المختلف عليه أن الهدف من هذا المبدأ هو حماية المتهم<sup>(3)</sup>، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها، أو فيما يتعلق بإثبات إدانته، غير أن المختلف فيه هو طبيعة هذا المبدأ، هل هو قرينة قانونية بسيطة أم مبدأ؟ أم حيلة قانونية؟

على ضوء ذلك سيتم التطرق إلى مفهوم المبدأ ومبرراته، في فرع أول وطبيعته القانونية في فرع ثان.

(1) هناك من يرى أن أصل البراءة ومعناها مرادف للحرية الشخصية أو بمعنى آخر هو حامي حمى الحرية الشخصية من أن تتعرض للتعسف الإجرائي من قبل القائمين بإدارة العدالة الجنائية، نقلا عن عبد المنعم سالم شرف الشيباني. المرجع السابق. ص: 01.

(2) تتوقف مسألة التوفيق بين حقوق وحرريات الآخر من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى بحسب اختلاف أنظمة الدول، ففي النظام الشمولي يزيد حجم المساس بالحقوق والحرريات الفردية لصالح الدولة، وبالتالي تقل فرص حماية أصل البراءة، أما في الدول التي تخضع لمبدأ سيادة القانون ويسود فيها الفكر الديمقراطي فتزداد فيها قواعد حماية هذا المبدأ/ نقلا عن د. فتحي سرور. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. طبعة 1998. دار النهضة. القاهرة. ص: 40. ود. الشيباني. المرجع السابق. ص: 19.

(3) الشيباني. المرجع السابق. ص: 24.



## الفرع الأول: مفهوم أصل البراءة ومبرراته

## أولاً/ مفهوم أصل البراءة:

لقد عرف أصل البراءة من عدة فقهاء وكتاب، ولكن هذه التعاريف جميعها جاءت متشابهة إن لم نقل أنها متماثلة في المعنى وفي المبنى، فعرفه البعض بقولهم: "أن مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"<sup>(1)</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه<sup>(2)</sup>، إلى القول بأن أصل البراءة في نظر القانون له مدلولان أحدهما موضوعي والآخر شخصي.

فالمدلول الموضوعي مؤداه "أن البراءة باعتبارها قرينة قانونية بحسب هذا الرأي يلقي على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانوناً"

وأما المدلول الشخصي فيعني أن هذا المبدأ ليس فقط موجها لعبء الإثبات وإنما موجه إلى القائمين على الدعوى الجنائية، وتعرض عليهم معاملة المتهم على أنه بريء طالما إدانته لم تثبت بعد بحكم قضائي، وبالتالي فهذا المبدأ يحد من الموقف الاتهامي الذي تتخذه هذه الهيئات، ويجعلها تغلب فكرة الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة.

وهذان المدلولان في الحقيقة يشكلان مفهوماً واحداً هو ما يسمى بالمدلول القانوني لأصل البراءة.

ومن خلال هذه التعاريف يمكننا أن نقول بأن أصل البراءة يعني "التعامل مع كل شخص تقام ضده دعوى جنائية مهما بلغت جسامته الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها في أي مرحلة من مراحل الدعوى على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مع كل الضمانات القانونية"، وهذا يستلزم أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، ويعبر عنها قانوناً بالبراءة لعدم كفاية الأدلة<sup>(3)</sup>، فافتراض البراءة أصل في المتهم

(1) د. عبد الرزاق فخرى الحديثي. حق المتهم في محاكمة عادلة. دار الثقافة. الأردن 2005. ص: 18.

(2) د. محمد محي الدين عوض. الإثبات بين الأزواج والوحدة. مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم. 1974. ص: 36. هامش رقم 01.

(3) محمود نجيب حسين. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية 1982. ص: 334 - 345.



وارتكاب الجريمة هو الاستثناء أو الخروج عن هذا الأصل، قياساً على أن الأصل في الأفعال أو الأشياء الإباحة حتى يصدر قانون بتجريمها فكذلك الأصل في الإنسان البراءة، وعلى من يدعي أن المتهم خرج من دائرة الإباحة أو من دائرة البراءة ودخل في دائرة التجريم أن يقدم الدليل القاطع على صحة ما يدعيه، ويظل لهذا الافتراض قوته وكامل تأثيره حتى صدور حكم بات يقرر الإدانة، وذلك تفادياً لإدانة شخص قد يكون بريئاً، فالمجتمع كما يهمله إثبات إدانة كل مجرم يهمله أيضاً وبنفس القدر إثبات براءة كل بريء، ويقضي هذا ألا تتحيز السلطات ضد المتهم<sup>(1)</sup>، وتكريساً لمبدأ سيادة القانون يجب على السلطة المختصة أن تتصرف اتجاه المشتبه به أو المتهم بموضوعية كاملة قصد الوصول إلى الحقيقة المجردة، سواء كانت ضد الشخص أو لصالحه، بالإضافة إلى ما سبق، فإن هذا الأصل والمبدأ يعد ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، وتتوافق مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات، وهي شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص قانوني"، يفترض حتماً قاعدة أخرى، هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون، وقد عنى البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن يشير صراحة إلى أن المعنى الحقيقي لقاعدة "شرعية الجرائم والعقوبات" يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم<sup>(2)</sup>، هذا وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي في عام 1959 أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته<sup>(3)</sup>.

إذن فإذا صح القول بأن مبدأ الشرعية هو دستور قانون العقوبات، فإن أصل البراءة هو دستور قانون الإجراءات الجزائية بحيث يجب أن تسير كل الإجراءات الجزائية وفق هذا الأصل وإلا كانت باطلة<sup>(4)</sup>.

(1) عادل عبد العال خراشي. ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. 2006. ص: 72.

(2) أحمد فتحي سرور. القانون الجنائي الدستوري. المرجع السابق. ص: 284.

(3) المرجع السابق. ص: 284.

(4) تتشكل الشرعية الجنائية من ثلاثة أوجه: هي شرعية الجرائم والعقوبات وشرعية الإجراءات ومحورها أصل البراءة، وشرعية التنفيذ العقابي.



ومما لا شك فيه أن هناك عدة مبررات أدت إلى أن تسطع شمس قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة ويتسع نطاق تطبيقها في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة وتبدو هذه المبررات فيما يلي:

#### ثانياً/ مبررات أصل البراءة:

استند الفقهاء والفلاسفة إلى جملة من المبررات للقول بأصل البراءة وهي:

1- أنه من المسلمات: يرى بعض رجال الفقه<sup>(1)</sup>، أن معاملة المتهم على أنه بريء من المسلمات ولا يحتاج حتى إلى النص عليه، لأن وقوع الجريمة هو أمر شاذ، ووقوعها من شخص حدث خارج عن المألوف، ووفقاً للقواعد المنطقية لا يمكن أن يطلب من المتهم إثبات أنه لم يرتكب الجريمة.

2- أن هذا المبدأ يتفق مع طبائع الأشياء ويتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية اتهامات سطحية تستند على الدلائل دون الأدلة وبالظن دون اليقين<sup>(2)</sup>.

3- حماية أمن الأفراد وحرياتهم الفردية: إن هذا المبدأ بمثابة ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد وضد تعسف السلطة من جهة، وضد انتقام المجني عليه أو الذي يلحقه ضرر من الجريمة من جهة أخرى<sup>(3)</sup>، فحماية الحرية الفردية وتحقيق العدالة ينبغي أن يطفيا بصورة كلية على الاهتمام بقمع السلوك الإجرامي، فكم من إجراءات جنائية اتخذت بل ومن أحكام قضائية صدرت ثم تبين بعد ذلك عدم نسبة الجرم إلى المتهم<sup>(4)</sup>.

4- يسهم هذا الأصل في ملاقة ضرر الأخطاء: الصادرة من القضاء، والتي تقضي بإدانة شخص ثم يتبين أن هذا الشخص بريء مما يفقد ثقة المجتمع بالقضاء، كما وأن هذا الضرر

(1) د. محمود محمود مصطفى. الإثبات في المواد الجنائية. مطبعة جامعة القاهرة. 1977. ص: 55، وأنظر كذلك الشيباني. المرجع السابق. ص: 27.

(2) د. حاتم بكار. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. منشأة المعارف. الإسكندرية 1997. ص: 59. عادل عبد العال الخراشي. المرجع السابق. ص: 87.

(3) د. محمد زكي أبو عامر. الإثبات في المواد الجنائية. الفنية للطباعة والنشر. الإسكندرية. 1985. ص: 47.

(4) عادل عبد العال خراشي. المرجع السابق. ص: 88.



الذي يلحق بالأبرياء لا يمكن تعويضه إذا ما ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وتمت معاملته على هذا الأساس<sup>(1)</sup>.

5- إن المبدأ يتفق مع القيم الدينية والأخلاقية: فيما يوفره للفرد من ضمان وحماية، وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إدرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(2)</sup>، ولا شك أن الإنسان هو أصل الحقوق والحريات، وأن هذه الحقوق إنما أضيفت للإنسان لكونه المخلوق الوحيد الذي نال التكريم والتفضيل مصداقا لقوله تعالى "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"<sup>(3)</sup>.

6- أنه لو افترضت الإدانة في جانب المتهم لأضحى عاجزا عن تقديم الدليل السلبي الذي يدرأ الاتهام، فسوف يكون ملزما بإثبات وقائع سلبية<sup>(4)</sup>، كما أن المبدأ يحمي من مخاطر سوء الاتهام والاقتناع المتعجل.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأصل البراءة

يثار التساؤل حول ما إذا كان أصل البراءة قرينة قانونية، أم حيلة قانونية أم أصل؟ أم حق لصيق بالشخصية؟

#### أولا/ الرأي القائل بأن أصل البراءة قرينة قانونية بسيطة:

يرى جانب من الفقه أن أصل البراءة عبارة عن قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس<sup>(5)</sup>، على أساس أن القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هو أن الأصل في

(1) د. عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 33، محمود محمود مصطفى. المرجع السابق. ص: 56، الشيباني. المرجع السابق. ص: 32 - 33.

(2) عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 33.

(3) سورة الإسراء. الآية 70.

(4) محمد زكي أبو عامر. المرجع السابق. ص: 53.

(5) أحمد فتحي سرور. الشرعية الدستورية. المرجع السابق. ص: 186، الشيباني. المرجع السابق. ص: 39، محمد زكي أبو عامر. المرجع السابق. ص: 53، عوض محمد عوض. المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية. 1999. ص: 669.



الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة، واستحقاق العقاب، والمجهول المستتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ومصدر هذه القرينة هو القانون.

ثانيا/ الرأي القائل بأن أصل البراءة من الحيل القانونية<sup>(1)</sup>:

ولكن هذا الرأي منتقد لأن الحيلة باعتبارها إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحا توصلا لترتيب أثر قانوني معين لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر، وهذه الحيلة لا تجد أي تطبيق لها في مجال القانون الجنائي بأسره<sup>(2)</sup>، كما رد جانب من الفقه على هذا الرأي بأن أصل البراءة حق من حقوق الإنسان، ويؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وليس أمرا مصطنعا، بل هو ضمان لا غنى عنه في الدول التي تحترم حقوق الإنسان<sup>(3)</sup>.

ثالثا/ الرأي القائل بأن البراءة أصل:

يرى جانب من الفقه أن البراءة أصل يؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرئا من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيه مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال، حتى تنقض المحكمة هذا الافتراض بقضاء جازم بات<sup>(4)</sup>.

رابعا/ الرأي القائل بأن أصل البراءة حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية:

تلك الحقوق التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنسانا، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهذا الحق يثبت للإنسان منذ الميلاد<sup>(5)</sup>، وفي هذا المجال فإن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1/9 من القانون المدني على الحق في احترام "قرينة البراءة" وذلك في الموضع المخصص

(1) أنظر في هذا الموضوع كل من فتحي سرور. القانون الجنائي الدستوري. المرجع السابق. ص: 284 - 285، ود. السيد محمد حسن شريف. النظرية العامة للإثبات الجنائي. دار النهضة. القاهرة. 2002. ص: 458 - 459.

(2) د. عطية علي عطية مهنا. الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. 1988. ص: 135.

(3) الشيباني. المرجع السابق. ص: 40، فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 285.

(4) الشيباني. المرجع السابق. ص: 41 - 42.

(5) السيد محمد حسن شريف. المرجع السابق. ص: 459 - 460.



لحماية الحياة الخاصة، إلا أن بعض الفقه انتقد هذا الوضع<sup>(1)</sup>، وقد حدا بالمشرع الفرنسي إلى النص على "قرينة البراءة" في قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بمقتضى قانون تدعيم "قرينة البراءة" وحقوق المجني عليهم في 15 يونيو سنة 2000.

نخلص مما سبق أن أصل البراءة له طبيعة متعددة فمن ناحية يعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس ومن ناحية أخرى فهو أصلا فطريا في الإنسان كما سبق عرضه كما يمكن القول من ناحية أخرى أنه مبدأ عاما يمس الموضوع أو الجوهر المشترك للنظم القانونية موجه لكل السلطات في الدولة.

### المطلب الثاني: وجوب احترام أصل البراءة:

نستطيع القول بأن دولة القانون هي التي تشكل توازنا بين ضرورات السلطة من جهة وضمانات الحقوق والحريات من جهة أخرى<sup>(2)</sup>، وكون أصل البراءة مبدأ عام موجه لكل سلطات الدولة فكيف يتم الالتزام باحترامه من طرف سلطات الدولة؟

#### الفرع الأول: التزام السلطة التنفيذية باحترام أصل البراءة:

تجسيدا لمبدأ سيادة القانون لا بد من إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة التشريعية والقضائية بصفة دائمة حتى تكون قادرة على الحفاظ على النظام والأمن، وتوفير أحوال معيشية واجتماعية واقتصادية وضمن عدم إساءة استعمال سلطاتها اتجاه الأفراد وانتهاك الحقوق<sup>(3)</sup>.

فمبدأ سيادة القانون يحول دون تحكم السلطة وانحرافها، ولما كان أصل البراءة عبارة عن مبدأ عام موجه إلى السلطة التنفيذية بجميع فروعها، فلا يجوز لها مخالفته أو مصادرته، فمن غير المتصور أن يقدم رجال الشرطة مثلا على اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الاتهام

(1) LAZERGES (Christine) : chronique de politique criminelle. Le projet de la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. R.S.C. 1999, N° 1. P : 168.

(2) تنص المادة 35 من الدستور الجزائري على أن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات... " كما نظم قانون العقوبات الجزائري في القسم الثاني من الكتاب الثالث تجريم الاعتداء على الحريات من المواد 107 حتى 111.

(3) سامر أحمد موسى. مبدأ سيادة القانون الموقع: [www.alrewar.org/deba](http://www.alrewar.org/deba)



إليه دون ضوابط و ضمانات و بعيدا عن رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات<sup>(1)</sup> ، كما أنه من غير المتصور أن يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه والتعذيب لانتزاع الاعترافات من المتهمين<sup>(2)</sup> ، لذلك يفترض في الدولة القانونية أن يعمل فيها القانون على حماية الحقوق والحريات العامة ، والحد من تعسف السلطة ، وأن مبدأ سيادة القانون هو الذي يميز بين الدولة القانونية والدولة البوليسية ، ومن ناحية أخرى فإن تغليب الحقوق على السلطة يؤدي على شيوع الفوضى ، أما تغليب السلطة على الحقوق والحريات يؤدي إلى الاستبداد ، وغالبا ما تبرر الكثير من الدول المساس بحريات وحقوق الأفراد بحجة المصلحة العامة وهذا لا يقتصر على دول حديثة العهد بالديمقراطية في احترام الحرية الشخصية ، وإنما يتعداه إلى أنظمة عريقة في تمجيد حرية الفرد والإعلاء من شأنه<sup>(3)</sup> ، وهو ما حدا بالفقيه الفرنسي André vitu إلى القول بأنه " يجب أن نعتزف بكل صراحة أنه في فرنسا ، فإن الحريات العامة بصفة عامة والحرية الشخصية بصفة خاصة لا تتوافر لها الحماية الفعالة"<sup>(4)</sup> ، كما قال مونتسكيو في كتابه " روح القوانين " بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود"<sup>(5)</sup> .

#### الفرع الثاني: التزام السلطتين التشريعية والقضائية باحترام أصل البراءة

##### أولا/ التزام السلطة التشريعية باحترام أصل البراءة:

يفرض مبدأ سيادة القانون عدم جواز قيام ممثلي الشعب بإصدار قوانين تنتهك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية<sup>(6)</sup> ، فإذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية فإن السلطة التشريعية ملزمة وفقا للدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات ومنها أصل البراءة ، فلا يعقل أن تقوم السلطة التشريعية بإصدار قانون يمس أو ينتهك أصل البراءة ،

(1) جلول شيتور. المرجع السابق. ص: 04 ، وانظر كذلك فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 334.

(2) جلول شيتور. المرجع السابق. ص: 04.

(3) د. أشرف توفيق شمس الدين. الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. القاهرة. 2007. ص: 06.

(4) R. Merle, et A. Vitu. «Traité de droit criminel, droit penal special par André Vitu CUJAS. 1982, N°276. P : 231.

(5) فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 283.

(6) سامر أحمد موسى. المرجع السابق.



كإصدار قانون يجعل مجرد توجيه الاتهام إلى شخص بارتكاب جريمة ما كافياً للحكم بالإدانة، أو إصدار قانون يبيح للسلطة العامة اتخاذ إجراءات تمس بحرية المتهم دون أن تضع قيود وضوابط لمثل هذه الإجراءات، أو إصدار قانون يلقي على المتهم عبء الإثبات<sup>(1)</sup>.

ومن ثم بات لازماً على السلطة التشريعية وعملاً - بمبدأ انفراد التشريع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات - أن تقوم بضمان وكفالة احترام أصل البراءة والحرية الشخصية. وهذا يؤدي إلى شيوع الأمان والاستقرار في المجتمع، ويتفق مبدأ انفراد التشريع هذا مع أفكار لوك Locke التي تقوم على أن اجتماع أعضاء المجتمع (أي البرلمان) يكمن في ضرورة حماية الحرية والملكية، ومن ثم فإن كل تشريع يعالج هذه المسائل يتطلب موافقة أطراف العقد الاجتماعي، فهذه النظرية تؤكد على أن كل تدخل يتعلق بالحرية يجب أن يكون من عمل المشرع أي صادر بموافقة ممثلي أصحاب الحقوق والحريات<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً/ التزام السلطة القضائية باحترام أصل البراءة:

حينما يتم إصدار قوانين تنص على حماية الحقوق والحريات فإنها لا تنتج آثارها بطريقة فعالة إلا إذا التزم القضاء باحترام هذه الحقوق وكفل هذه الحماية، وينتج عن التزام السلطة القضائية باحترام أصل البراءة، ضمان قيام القاضي بإصدار الأحكام القضائية وفقاً للقواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية<sup>(3)</sup>، واحترام حقوق الدفاع وتوفير كل معايير المحاكمة المنصفة، وتفسير الشك لمصلحة المتهم وعدم التسرع في إصدار الأحكام لأن الإدانة لا تكون إلا بعد يقين قضائي، وهذا يتماشى مع مبادئ العدالة المستقرة في الضمير الإنساني، كما لا يجوز للقاضي الجنائي أن يكلف المتهم بتقديم أدلة على عدم ارتكاب الجريمة لأن معنى ذلك هو تكليف المتهم بإثبات موقف سلبي أي أنه لم يرتكب الجريمة، وهو أمر يتعذر بل يكاد يكون مستحيلاً<sup>(4)</sup>، وباعتبار السلطة القضائية هي الحارس الطبيعي للحرية

(1) إدوارد غالي الذهبي. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. القاهرة. 1980. ص: 74.

(2) فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 38.

(3) سامر أحمد موسى. المرجع السابق.

(4) جلول شيتور. المرجع السابق. ص: 03.



الشخصية<sup>(1)</sup>، يمارس القضاء حمايته للحرية بكفالة الضمانات التي يقرها القانون لحمايتها في مواجهة خطر التعسف أو التحكم، وهو وحده الذي يملك تقرير المشروعية من عدمه، وعلى هذا النحو فإن السلطة القضائية هي الضمان الفعال لسيادة القانون.<sup>(2)</sup>

### المبحث الثاني: الصلة بين أصل البراءة ومقومات دولة القانون:

يتم التطرق في هذا المبحث إلى العلاقة الوطيدة التي تربط بين أصل البراءة من جهة ومقومات دولة القانون من جهة أخرى ومن أهم هذه المقومات هي مبدأ المساواة، مبدأ المشروعية، مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المحاكمة المنصفة، واستقلال القضاء.

### المطلب الأول: الصلة بين أصل البراءة ومبادئ المساواة والمشروعية والفصل بين السلطات:

تقتضي دولة القانون أن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفق القانون، ويفترض فيها أن تحترم حقوق الأفراد وحررياتهم وكل مقومات دولة القانون التي هي مترابطة فيما بينها:

#### الفرع الأول: الصلة بين أصل البراءة ومبدأ المساواة

تنص المادة 29 من الدستور الجزائري على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

كما تنص المادة 140 من الدستور "على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"

يأتي مبدأ المساواة على رأس المبادئ التي تحمي الحقوق والحرريات لأنه كما يقال أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي.<sup>(3)</sup>

وتنتزع عن مبدأ المساواة مجموعة من الحقوق والحرريات يكفل الدستور حمايتها لسائر المواطنين، ومنها أصل البراءة والحرية الشخصية، وإذا كان أصل البراءة أو الحرية الشخصية

(1) ارتفع مبدأ أن القاضي هو حارس الحرية الشخصية في فرنسا منذ القرن 19 حيث كانت المحاكم وحدها مكلّفة بالمعاقبة على الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون العقوبات ولهذا أطلق على القضاة انهم الحراس الطبيعيون لحقوق الأفراد نقلا عن فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 262.

(2) فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 262.

(3) د. جلال ثروت. نظم الإجراءات الجنائية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 1997. ص: 285.



متلازمان، فإن الحرية الشخصية صنو المساواة، فهما مستمدان من مبدأ الكرامة الإنسانية التي هي منهل حقوق الإنسان كلها<sup>(1)</sup>، وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المساواة هي توأم الحرية لأنه بدونها تصبح ممارسة الحريات العامة كلمة عابثة. وقال جون جاك روسو في كتابه عن الفقه الاجتماعي أن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير المساواة<sup>(2)</sup>.

إن مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور السالفة الذكر، ومبدأ المساواة أمام القضاء المنصوص عليه في المادة 140 من الدستور هما وجهان لعملة واحدة، وفي هذا المعنى قال المجلس الدستوري الفرنسي بأن مبدأ المساواة أمام القضاء ليس إلا حالة خاصة لتطبيق مبدأ المساواة أمام القانون<sup>(3)</sup>.

ويتفرع عن مبدأ المساواة أمام القضاء مبدأ آخر مهم وهو ما يسمى التكافؤ بين حقوق الخصوم، وهناك من يطلق عليه اسم حق المساواة في الأسلحة le droit a l'égalité des armes أو التوازن بين حقوق الأطراف l'équilibre des droits des parties، وهذا بحسب تعبير قانون تدعيم البراءة وحقوق الضحية الفرنسي الصادر في 2000 / 15 جوان في المادة التمهيدية<sup>(4)</sup>، ويرى أحد الفقهاء تفضيل استخدام مصطلح التوازن بين حقوق أطراف الخصومة على مصطلح المساواة في الأسلحة وهذا من باب مراعاة المركز الخاص الذي تشغله النيابة العامة بوصفها مدافعة عن المصلحة العامة، عكس الخصوم الآخرين<sup>(5)</sup>.

ويعد مبدأ التكافؤ بين حقوق الخصوم أحد الضمانات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ومنصفة، وهذا الضمان يشكل بلا مواربة مصدرا من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة في مرحلة المحاكمة، بحيث يعتبر الخروج عن مقتضاه إهدار مبدأ المساواة وفي الوقت نفسه يشكل انتهاكا صارخا لأصل البراءة<sup>(6)</sup>، ومن الركائز الأساسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والإدعاء إتاحة الفرصة للمتهم في مناقشة الشهود سواء كانوا شهود إثبات

(1) د. وهبة الزحيلي. حق الحرية في العالم. دار الفكر المعاصر. بيروت. ط1. 2000. صك 18.

(2) د. فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 314.

(3) المرجع السابق. ص: 315.

(4) Mireille Delmas-Marty. Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes. Rev Se. Gum (N° 01) Janvier-Mars. Dalloz. 2001. P9 et 5.

(5) Op. Cit. P: 9 et 5.

(6) الشيباني. المرجع السابق. ص: 488.



أو نفي، وهذا الحق يستند إلى أصل البراءة حيث تنص المادة 3/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن "الكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية..." أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام".

وهذا ما أكدته كل من الفقرتان الأولى والثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>، ومن الأركان الرئيسية كذلك لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء، أن تتوافر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى على قدم المساواة مع الادعاء، وإعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم احتراماً لأصل البراءة وتجسيداً لمبادئ المحاكمة العادلة.

### الفرع الثاني: الصلة بين أصل البراءة ومبدأي المشروعية والفصل بين السلطات

#### أولاً/ الصلة بين أصل البراءة ومبدأ المشروعية:

تتفاخر الدول المتقدمة بتبنيها لمبدأ المشروعية<sup>(2)</sup>، وحماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم الأساسية، لذلك فإن حماية أصل البراءة يعد مطلباً هاماً لتحقيق مبدأ المشروعية التي تقوم عليه الدولة القانونية، فهذا المبدأ يفرض على الدولة أن تلتزم بالخضوع للقانون، ولا شك في أن تطبيق مبدأ المشروعية تظهر أهميته في نطاق الحرية الشخصية، ذلك أن كثيراً من الأفعال التي تنال من الحرية الشخصية أنها ترتكبها الدولة من خلال ممثليها الذين يتحلون بالسلطة العامة<sup>(3)</sup>، فمثلاً كون أعضاء السلطة التنفيذية من المخاطبين بقاعدة المشروعية، يبدو ذلك واضحاً من خلال تنظيم وظيفة ضباط الشرطة القضائية، ببيان ماهية اختصاصاتهم سواء في مرحلة الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق عندما يباشرونه على سبيل الاستثناء - الإنابة القضائية- التي تقتضي نوعاً من السرعة والمرونة، وهكذا تلقي قاعدة المشروعية على كاهل ضباط الشرطة القضائية التزاماً أساسياً بضرورة احترامها في كل ما يقومون به من إجراءات ولا ترتب على مخالفتها آثار مختلفة سواء من الوجهة الإجرامية أو العقابية<sup>(4)</sup>.

(1) المرجع السابق. ص: 493.

(2) بعض الفقهاء يسمونه مبدأ الشرعية، أو سيادة حكم القانون، أو مبدأ سيادة القانون ويقصدون به خضوع المواطنين والدولة بكافة سلطاتها ومؤسساتها للقانون بدون امتياز.

(3) أشرف توفيق شمس الدين. المرجع السابق. ص: 61.

(4) د. مروك نصر الدين. محاضرات في الإثبات الجنائي. الجزء الأول. دار هومة 2003. ص: 527.



كما أن قاعدة المشروعية تخاطب المتهم في الدعوى الجنائية بحيث لا يقبل هذا الأخير أي إجراء يوجه إليه، من قبل سلطات الضبط القضائي أو الاتهامي أو التحقيق متضمنا قدرا من تجاوز المشروعية<sup>(1)</sup>، ومبدأ المشروعية يفرض على الدولة أن تكفل صيانة أصل البراءة بان تحظر ارتكاب الأفعال التي تنتهك هذا الأصل، وأن تضمن في حالة الاعتداء على حريات الأشخاص معاقبة الجاني أيا كان مركزه أو وظيفته<sup>(2)</sup>، وتقديمه للمحاكمة.

### ثانيا/ الصلة بين أصل البراءة ومبدأ الفصل بين السلطات:

يقول مونتسكيو "إن الحرية تتعدم إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لأن حرية أبناء الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع، أما إذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي يكون طاغيا"<sup>(3)</sup>.

من المؤكد أن مبدأ الفصل بين السلطات قد غدا منذ الثورة الفرنسية أحد المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، وينسب أصل هذه الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، حيث ظهر في ذلك الوقت كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة، التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، وكوسيلة أيضا للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة<sup>(4)</sup>.

ونظرا لأهمية مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره يشكل أفضل حماية لحقوق وحريات الأفراد، وقيهم من عسف السلطة، فإنه لا توجد حرية بالمعنى الدقيق إذا اجتمعت سلطات

(1) المرجع السابق. ص: 529.

(2) عندما رفض الرئيس الأمريكي "ريتشارد نيكسون تقديم أوراق ومستندات للقضاء يتعلق بفضيحة "وترجيت" بحجة أنه يتمتع بامتيازات تعفيه من ذلك، ردت المحكمة وذلك في سنة 1974 - أن المحكمة الدستورية باعتبارها حارسة على الدستورية، تقرر أن الدستورية تعني خضوع الجميع للدستور بلا استثناء/ نقلنا عن موقع شيماء عطاء الله - مبدأ سيادة القانون. www. Shaimaatalla.com.

(3) حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 72.

(4) د. حسن مصطفى البحري. مبدأ الفصل بين السلطات الموقع: [www.b2000nzyah.net/ub/html](http://www.b2000nzyah.net/ub/html)

ولا يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا مقترنا باسم الفقيه والفيلسوف الفرنسي ذائع الصيت "مونتسكيو" وذلك لما أجزره من أهميته لهذا المبدأ، وما حدده له من مبادئ وتوضيح في الأسلوب في كتابه روح القوانين، نقلنا عن المرجع السابق.



الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية معا في يد واحدة، لأن هذا يفتح الباب أمام التحكم، والميل إلى الاستبداد وخرق حقوق الإنسان دون رقابة فعالة<sup>(1)</sup>.

ويصبح التعرض لحريات الأفراد المساس بأصل البراءة أمر طبيعي، كالقبض غير المشروع أو الاحتجاز غير المشروع، وما دام أن النظام الجنائي بأسره (العقابي والإجرائي) يعرض طبيعته الحريات للخطر، سواء عندما تباشر الدولة سلطتها في التجريم والعقاب أو عند مباشرة الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي، وخشية التحكم في مباشرة هذه السلطات وتجاوزها القدر الضروري للدفاع عن المجتمع، تحتم توفير الضمانات للفرد، لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة، ولهذا حق القول بأن حماية الحرية الشخصية وما يتصل بها من حقوق الإنسان الأخرى التي تتطلبها المحاكمة القانونية هي الأساس القانوني لأصل البراءة وهو ذات الأساس الذي تتبع منه الشرعية الإجرائية<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الصلة بين أصل البراءة ومبدأي استقلال القضاء والمحاكمة العادلة

يقصد باستقلال القضاء كضمانة لحق المتهم في محاكمة عادلة تحرره من أية مؤثرات اضطلاعاً برسالته في تحقيق العدالة، وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطان القانون<sup>(3)</sup>، أما المحاكمة العادلة فهي مجموعة الإجراءات التي تتولاها محكمة مستقلة، ومحايدة ومشكلة وفقاً للقانون، وأن تتم بصورة علنية إلا ما اقتضته قواعد النظام العام، وأن يسودها مبدأ تكافؤ الخصوم<sup>(4)</sup>، وحق المتهم في محاكمة عادلة لا يمكن أن يتجسد حقيقة إلا بوجود محكمة مستقلة محايدة، فما الصلة أو العلاقة بين كلا المبدأين وأصل البراءة؟

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين. المرجع السابق. ص: 61 - 62.

(2) فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 91، و ص: 184.

(3) حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 74، عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 98.

(4) حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 48، والشيباني. المرجع السابق. ص: 464.



### الفرع الأول: الصلة بين أصل البراءة واستقلال القضاء

بعد جهاد طويل اهتدى الفكر القانوني إلى أن استقلال القضاء يعتبر الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والدود عن الحريات<sup>(1)</sup>، حيث أكدت على هذا المبدأ المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وكذلك المادة 14 من العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966.

كما أكدت على هذا المبدأ معظم الدساتير الدولية ومنها الدستور الجزائري حيث نصت المادة 138 على أن "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون كما أكدت المادة 148 على مبدأ حياد القاضي حيث نصت على أن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

يشكل مبدأ استقلال القضاء مصدرا من مصادر الحماية القانونية لأصل البراءة، على أساس انه يحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي، ولكن هذا يستلزم تمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة السليمة وعدم التأثير والضغط عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(2)</sup>، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/66 من الدستور الفرنسي على أن "السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون"<sup>(3)</sup>. كما نصت المادة 65 من الدستور المصري على أن تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته وضمانات أساسيات لحماية الحقوق والحريات<sup>(4)</sup>.

أما الدستور الجزائري فقد نص في مادته 139 على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع المحافظة على حقوقهم الأساسية وفي هذا المجال وعلى اعتبار أن استقلال القضاء من المتطلبات العامة للضمان القضائي جرى قضاء المحكمة الدستورية المصرية "على أن استقلال السلطة القضائية أمر لازم لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم

(1) حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 75.

(2) عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 99.

(3) حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 76.

(4) المرجع السابق. نفس الصفحة.



وحرّياتهم<sup>(1)</sup>، كما أكدت "على أن حيدة السلطة القضائية عنصر فعال في صون رسالتها لا تقل شأنًا عن استقلالها بما يؤكد تكاملها"<sup>(2)</sup>، كما أكد كل من المؤتمرين السابع والثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقدين في ميلانو سنة 1985 وفي كوبا عام 1990 على أن مبدأ استقلال القضاء هو أساس الشرعية والمساواة أمام القانون، وقد تقرر استقلال القضاء لتحرير سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحتى لا يخضع القضاء لغير القانون<sup>(3)</sup>، وما دام أن استقلال القضاء هو مبدأ دستوري فإن بدون هذه الاستقلالية يفقد القضاء قيمته وشرفه، وفعاليته في حماية الحقوق والحرّيات ومنها أصل البراءة، وعدم احترام حق الدفاع، ولتأكيد أهمية الضمان القضائي في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية بوجه عام وفي مرحلة التحقيق على وجه خاص، فقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ضرورة التدخل القضائي في حالات القبض على الأشخاص وحبسهم كما أكدت على ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 1/5 على أن "... إلقاء القبض على شخص أو توقيفه طبقا للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على انتباه معقول في ارتكاب الجريمة أو عندما يعتبر حجزه أمر معقولًا بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهروب، بعد ارتكابها"<sup>(4)</sup>.

وقد تأكد هذا الضمان القضائي بنص المادة 47 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للإشكال التي نص عليها".

إن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة، وهذا يتطلب أن يكون متجردا وبعيدا عن التأثير بالمصالح والأهواء الشخصية، وهذا ما كفله المشرع الجزائري بصريح المادتين 147 و 148 من الدستور، ومن ثم فإن ميزان العدل لا يتحقق إلا بوجود استقلال القضاء، وحياده، وبهذين المبدأين يتحقق نجاح السلطة القضائية باعتبارها حارسة الحرّيات في تحقيق التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة من جهة، واعتبار حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية من جهة أخرى

(1) فتحي سرور. القانون الجنائي الدستوري. المرجع السابق. ص: 358.

(2) المرجع السابق. نفس الصفحة.

(3) المرجع السابق. ص: 361.

(4) الشيباني. المرجع السابق. ص: 414.



معتمدة على أن "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"<sup>(1)</sup>، وهو أصل البراءة التي يجب أن تيسر الإجراءات الجنائية على أساس كونه حجر زاوية فيها.

### الفرع الثاني: الصلة بين أصل البراءة ومبدأ المحاكمة العادلة

لا مرأى أن ما يعزز الحماية الجنائية لأصل البراءة هو ضمان المحاكمة العادلة لمن وضع موضع الاتهام، ذلك أن أصل البراءة لا يمكن نقضه بغير حكم قضائي صادر وفق محاكمة قانونية منصفة تحترم كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية في البلدان المتحضرة، ومن مقتضيات المحاكمة المنصفة مبدأ علانية المحاكمة واحترام حقوق الدفاع، والمساواة بين الخصوم، ومحاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي، وعدم محاكمة هذا الأخير على نفس الفعل أكثر من مرة، وتعدد درجات التقاضي، وفي الحقيقة تسري هذه الضمانات على مراحل الدعوى العمومية بأسرها ولا تقتصر على مرحلة من مراحلها، وبدون هذه الضمانات يصبح أصل البراءة مجرد فكرة ساذجة أو نص مفرغ من محتواه.

وتجد المحاكمة العادلة سندها في الصكوك الدولية والإقليمية فقد نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايده نظراً لمنصفاً وعلنياً، في أية تهمة جزائية توجه إليه"، كما نصت المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن "... من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".

وفي ذات السياق أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق في المادة 1/6 حيث نصت على أنه " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون"<sup>(2)</sup>.

(1) المادة 45 من الدستور.

(2) الشيباني. المرجع السابق. صك 466 - 467.



كما أكدت هذا الحق معظم قوانين الدول ومنها الدستور الجزائري، المادة 45 السالفة الذكر.

ومن خصائص المحاكمة المنصفة أنها وثيقة الصلة بالحرية الشخصية فالقضاء باعتباره حارس الحقوق والحريات، يعمل على تحقيق التوازن بين حماية الحرية الشخصية من جهة أو حماية حق المجتمع في الأمن والسكينة دون إفراط أو تفريط، فإذا كان المجتمع يهمله إدانة المجرمين ومعاقبتهم، فإن يتأذى من أن يدان بريء، وهو في هذا الأخير أشد عليه وأظلم من إفلات المجرم من العقاب، وقد عبرت المحكمة الدستورية المصرية عن هذا المعنى بقولها أن "قواعد ضوابط المحاكمة المنصفة نظام شامل يتوخى بأسسه صون كرامة الإنسان، وحماية حقوقه، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، ولضمان تقييد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة بالأغراض النهائية للسياسة العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفا مقصودا لذاته، وجوب التزام هذه القواعد مجموعة من القيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي يجوز النزول عنها أو انتقاص منها، ويندرج تحتها أصل البراءة التي حرص الدستور على إبرازها في المادة 67 منه"<sup>(1)</sup>.

وإذا تمعنا النظر فيما سبق عرضه فإن أصل البراءة يحتل في سائر عناصر المحاكمة العادلة الجوهر، بل أنها جميعها ترتد إليه، ومن هنا فهو أساس المحاكمة العادلة، حتى قيل أصل البراءة تنفرد عنه كافة الإجراءات، وذلك بحسب اعتباره افتراض قانوني يتفق مع الأصل في الأمور<sup>(2)</sup>. ولذلك فإن افتراض المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته، هو حالة تلازم المتهم طول مراحل الدعوى الجنائية، وهي حالة تنعكس على قواعد معاملة المتهم في هذه المراحل كلها، ومن هنا كان أثر أصل البراءة في كافة قواعد الإجراءات، ولكن آثاره تبدو أعظم في مرحلة المحاكمة الجنائية باعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى الجنائية<sup>(3)</sup>، حيث يتجلى مصير المتهم بين البراءة أو الإدانة.

(1) فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 433.

(2) حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 60.

(3) المرجع السابق. ص: 61.

**الخاتمة:**

إذا كان احترام أصل البراءة والحرية الشخصية مطلب هام من المتطلبات التي تركز عليه الدولة القانونية، وهي الدولة التي تلتزم سلطاتها وأجهزتها المختلفة بمبدأ سيادة القانون أو مبدأ المشروعية، وهو المبدأ الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية أو المستبدة إلا أن الواقع يشهد العديد من الانتهاكات الصارخة لأصل البراءة وحقوق الإنسان، حتى في الدول التي تتغنى بالديمقراطية ومبدأ سيادة القانون، فالملاحقات، والاعتقالات العشوائية، وإصدار الأحكام التعسفية بحق الناشطين السياسيين، والتعدي على حقوق وحرية المواطنين، وقد ضاعف من أزمة أصل البراءة والحرية الشخصية ما يسمى الحرب ضد الإرهاب أو دواعي المصلحة العامة، وهو ما دفع بعض الدول على سن تشريعات تتميز بالتشدد وفرض القيود على الحرية، وقد ذهب البعض إلى القول بأن دولة القانون هي مجرد شعار وليست حقيقة أو واقع خاصة مع ازدياد الجرائم على المستوى الدولي، وتورط الرجال الكبار في الفساد والرشوة وعجز العدالة على ملاحقتهم ومعاقبتهم.

# الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري

أ/ بن عومر محمد الصالح  
جامعة التكوين المتواصل - أدرار

---

## المقدمة:

نظر الإسلام إلى المال باعتباره عمود الاقتصاد، فوضع الأسس والضوابط حتى يكفل بناء اقتصاد متماسك وقوي، ويحقق التكافل الاجتماعي والعدالة في توزيع الثروة الناتجة من تحقيق المساواة أمام فرص الكسب، ثم إعادة التوزيع عند تكديس المال، والحاجة إليه، والنظام الاقتصادي الإسلامي في هذا كله راعي طبيعة الإنسان في حب التملك.

ويعد التوريث من النظم الطبيعية التي تستند إلى تلك النزعة الكامنة في الإنسان والتي تدفعه إلى الكفاح والكد والعمل وتحصيل الثروة من أجل تحقيق رغبة قوية في نفسه، وهي أن يخلفه في هذا المال أحب الناس إليه ومن تربطه بهم صلة قوية.

ولقد تباين نظام انتقال الملكية من السلف إلى الخلف قبل مجيء الإسلام من مجتمع إلى آخر، بل ومن مكان إلى آخر داخل المجتمع نفسه، وذلك دون ضوابط أو قواعد محددة.

فالميراث عند اليونان، كان بانتقال المال إلى الدولة ثم تطور الأمر ليكون الميراث لأكبر الأبناء في الأسرة، أما في التشريع الروماني فقد كان أساس الميراث عندهم خادما للنظام الاجتماعي والاقتصادي الذي وضعوه لأنفسهم، ومن هذه النظم سلطة رب الأسرة والعشيرة، ولهذا فإن قانون الألواح الأثني عشر لديهم كان يقوم على مبدئين أساسيين هما:

أولاً: العمل على حصر وجمع الثروة في العائلات ومنعها من التفتت ولذلك كانت الثروة من حق أولاد الظهر دون أولاد البطنون، وهذا يعني حرمان الأم من التوارث بينها وبين أولادها حتى لا تنتقل الثروة إلى عائلات أخرى، وإذا ورثت الأم من أبيها يؤول ميراثها بعد موتها لإخوانها وأخواتها ولا ينتقل إلى أولادها لأنهم من عائلة أخرى.



ثانياً: حرمان كل من زالت عنهم سلطة آبائهم بسبب التبني، وذلك من أجل الحفاظ على سلطة أرباب الأسر وكيان العائلات<sup>(1)</sup>

أما العرب في الجاهلية، كانوا لا يورثون إلا الأقوياء من الرجال، ويحرمون الضعفاء من النساء والأطفال بسبب أن الرجال يدافعون عن الأهل والعشيرة. وكان سبب التوارث في الجاهلية يعود إلى أمرين إما النسب سواء كان من زواج أو من زنى، وإما التبني، حتى لمن كان معروف النسب.<sup>(2)</sup>

هذا، وقد جاء الإسلام ليجد العرب في جاهليتهم يتوارثون حسب البغي والنظام والعصبية تسيطر على كل تصرفاتهم، فوضع لهم تشريعاً مفصلاً ومحددًا. تناول أشخاص الوارثين وأنصبتهم ووضع الأسس الدقيقة التي يقوم عليها هذا النظام العام والشامل.

وما يستوجب معالجة موضوع تنازع القوانين في مجال الموارث في القانون الدولي الخاص الأهمية العملية التي يتصف بها على المستوى الدولي الخاص وأن الميراث من إحدى المواد المثيرة للجدل تقليدياً، لأنه يقع على حدود فاصلة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية. فهو باعتباره يؤمن انتقال الذمة المالية للشخص بسبب الوفاة، فإنه يتبع الأحوال الشخصية. وبما أن هذا الانتقال ينصب على الأموال فإنه يتبع كذلك الأحوال العينية.

هذا، وإذا عرضت قضية تتعلق بالميراث على القاضي الجزائري، وكان أطراف الخصومة ذوو جنسية جزائرية وكان المال الموروث، المتنازع حوله بالجزائر، فإن الإشكال هنا لا يثور على مستوى القانون الدولي الخاص، أما إذا كان أحد الأطراف مختلfi الجنسية، أو كان المال بعدة دول فإن المشكل يثور هنا على مستوى القانون الدولي الخاص الأمر الذي يدفعنا إلى طرح إشكالية عامة فحواها، ما هي الحلول الوضعية المقررة لمسألة تنازع القوانين في مجال الموارث في القانون الدولي الخاص؟

(1) محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف، فقه الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 217- 220.

(2) كمال حمدي، الموارث والهبّة الوصية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 12.



ثم بعد ذلك نقوم بطرح الإشكاليات الجزئية التالية؛ من هو القاضي المختص بالفصل في النزاع المتعلق بالميراث في إطار القانون الدولي الخاص؟ وهل يجوز التحكيم في الميراث؟ وما هو المكان الذي تفتتح فيه التركة؟ ثم ما هو القانون الواجب التطبيق على الميراث؟ وهل فرق المشرع الجزائري بين الميراث في المنقول والميراث في العقار؟ ومن جهة أخرى، يثور التساؤل حول ما هي المسائل التي تدرج في فكرة الميراث والمسائل التي تخرج عنها؟ وما حكم التركة الشاغرة؟ وإلى أي مدى استبعد المشرع الجزائري القانون الأجنبي المختص باسم النظام العام؟

ولمعالجة ودراسة هذا الموضوع انتهجنا المنهج التحليلي المقارن، باعتباره الأسلوب الملائم لدراسة الموضوع محل البحث.

وبناء على ذلك، قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي نتناول فيه ماهية الميراث، ثم نتناول في الفصل الأول القانون الواجب التطبيق على الميراث، أما الفصل الثاني فيتضمن الاستثناءات الواردة على القانون الواجب التطبيق على الميراث.

الفصل الأول: ينطوي تحته مبحثين، أولهما يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث أما ثانيها فيتضمن نطاق تطبيق القانون الذي يخضع له الميراث. في حين ينطوي الفصل الثاني على ثلاثة مباحث أولهما يتضمن نطاق تطبيق قانون موقع المال، أما ثانيها فيتضمن التركة الشاغرة، في حين ثالثها يتضمن النظام العام. ثم نختم بحثنا بخاتمة.

### المبحث التمهيدي: ماهية الميراث:

وقبل أن نتناول الحلول الوضعية لتنازع القوانين في مجال الموارث، نقوم بالتعريض أولاً لدراسة ماهية الميراث، من حيث تحديد مفهوم الميراث في مطلب أول، ثم نبين معيار الاختصاص القضائي الدولي في مسألة الميراث في القانون الجزائري وبعض الأنظمة المقارنة، وهذا في مطلب ثاني.



### المطلب الأول: مفهوم الميراث

الميراث في اللغة مصدر لفعل ورث يرث إرثا وميراثا يقال ورث فلان أباه، ويرث الشيء من أبيه. وفي هذا جاء قوله تعالى " وورث سليمان داوود " (1)، وقوله تعالى: " وكنا نحن الوارثين " (2) وقوله أيضاً: " وأنا نحن نحبي ونميت ونحن الوارثون " (3)

هذا، ونقوم بتعريف الميراث في فرع أول، ثم نعمد إلى تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية في فرع ثاني.

### الفرع الأول: تعريف الميراث:

نقوم بتحديد تعريف الميراث في المنظور القانوني، وهذا في بند أول، ثم بعد ذلك نحدد تعريف الميراث في المنظور الشرعي، وهذا في بند ثاني.

### البند الأول: التعريف القانوني للميراث

تناول المشرع الجزائري الميراث في الكتاب الثالث. ضمن عشرة فصول، من قانون الأسرة. وجاء في المادة 772 من القانون المدني ما نصه: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة ". وبقراءة هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء.

ويعرفه الأستاذ أعراب بلقاسم على أنه: " خلافة الشخص بحكم القانون فيما ترك بسبب موته " (4). وتعرفه المحكمة العليا: " الميراث ما يخلفه المورث من أموال، أو حقوق مالية جمعها وتملكها أثناء حياته " (5). وجاء في القانون المغربي للأحوال الشخصية تعريف الميراث حيث

(1) سورة النمل الآية 16.

(2) سورة القصص الآية 58.

(3) سورة الحجر الآية 23.

(4) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين. دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 ص 268.

(5) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ص 10.



نصت المادة 219 منه: "الإرث هو انتقال حق بموت مالكه بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعاً بلا تبرع ولا معاوضة"<sup>(1)</sup> ويلاحظ من خلال هذا التعريف الأخير أنه أدق من التعريف الذي قدمته المحكمة العليا حيث يكون الميراث بعد تصفية التركة من تجهيز وديون ووصية، وينتقل إلى الوارث الشرعي بموت المورث المالك.

### البند الثاني: التعريف الشرعي للميراث

يطلق الميراث على المال الموروث، والميراث شرعاً هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة.<sup>(2)</sup> ويعرف أيضاً بأنه "اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب الإرث سواء كان المتروك مالاً منقولاً أو عقاراً، أو حقاً من الحقوق الشرعية"<sup>(3)</sup> ويعرفه بعض الفقهاء أيضاً بأنه: "عبارة عن قواعد من الفقه والحساب يعرف بها توزيع التركة والحقوق المتعلقة بها، وأسباب الإرث وشروطه وموانعه، ومن يستحق الميراث ومن لا يستحقه، ونصيب كل وارث من التركة"<sup>(4)</sup>

### الفرع الثاني: تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية

الميراث من بين المواضيع المثيرة للجدل، على اعتباره إنه يقع بين الحدود الفاصلة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية. فالميراث باعتباره يؤمن انتقال مجموع الذمة المالية للشخص بسبب الموت، فإنه يندرج ضمن الأحوال الشخصية، وبما أن، من جهة أخرى، هذا الانتقال ينصب على الأموال فإنه يندرج تبعاً لهذا السبب ضمن الأحوال العينية. ونتناول في البند الأول الميراث باعتباره من الأحوال الشخصية، ثم نتناول في البند الثاني الميراث باعتباره من الأحوال العينية. ثم نبين موقف المشرع الجزائري في بند ثالث.

(1) المرجع نفسه، ص 11.

(2) أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 10.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 11.

(4) محمود حمودة، محمد عساف، المرجع السابق، ص 223.



### البند الأول: الميراث من الأحوال الشخصية

تذهب بعض الدول إلى اعتبار الميراث مادة من مواد الأحوال الشخصية، استنادا إلى أنه يرتبط بحياة ووفاة الشخص، وباعتبار أنه جزء من روابط القرابة، وكونه متصل بنظام الأسرة ويهدف للمحافظة على أموال العائلة، ولذلك يجب أن يخضع لذات نظام الشخص بالذات، أي القانون الشخصي وهو إما قانون الموطن في بعض الدول، أو قانون الجنسية في بعض الدول الأخرى.<sup>(1)</sup>

وقد سار في هذا الاتجاه، التشريعات العربية كالمصري والليبي، والتشريع الألماني واليوناني والبولوني والإيطالي والأسباني والبرتغالي<sup>(2)</sup>. ولقد اعتبرت اتفاقية لاهاي 1928 جميع الموارث من مواد الأحوال الشخصية على اعتبار أنها مرتبطة بالعائلة.<sup>(3)</sup>

### البند الثاني: الميراث من الأحوال العينية

بالمقابل توجد دول أخرى تعمد إلى إدراج الميراث ضمن الأحوال العينية، بحجة إن الميراث أسلوب من أساليب انتقال الأموال. ولأنه، حسب رأي هذا الاتجاه، لا يوجد فرق بين الميراث وبين أساليب انتقال المال الأخرى سوى في سبب هذا الانتقال، بينما يبقى موضوع الانتقال ذاته، هو الأموال ولذلك فإن القانون الواجب التطبيق يجب أن يكون ذات القانون المعتمد بالنسبة إلى نظام الأموال أي القانون العيني. ولقد أخذ بهذا الرأي دول فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(4)</sup>

(1) محند أسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 315.

(2) Pier mayer. Droit international privé : 5 édition. Monchretien. 1994. P 167

(3) محمد مبروك اللالبي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي. منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994، ص 150.

(4) زروتى الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 184.



### البند الثالث: موقف المشرع الجزائري

نحى المشرع الجزائري منحى التشريعات العربية. حيث أدرج الميراث ضمن الأحوال الشخصية على اعتباره يعد متصلاً بنظام الأسرة، إذ أنه ينظم انتقال مال المتوفى إلى ورثته من أقربائه، كما أن قانون الأسرة هو الذي يبين أحكامه حيث تنص المادة 74 ق.م: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة".

### المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث

عندما يعرض النزاع المشتمل على عنصر أجنبي على القاضي الوطني فإنه قبل أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق عليه أن ينظر أولاً هل هو مختص قانوناً بالنظر والفصل في هذا النزاع أم لا. فإن وجد بأنه مختص بحث حينئذ عن القانون الواجب التطبيق عليه، وهذا ما يجعل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي سابقة على مشكلة تنازع القوانين.

### الفرع الأول: الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث في التشريع الجزائري

أمام عدم وجود أي نص تشريعي يتضمن القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي في التشريع الجزائري. فإنه لا مناص من الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الداخلي ومدتها إلى المجال الدولي، وهذا ما اجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا في مناسبات.

وعليه، فإنه طبقاً لهذا الحل فإن المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(1)</sup> هما اللتان يتم نقلهما إلى المجال الدولي وعقد الاختصاص وفقهما للمحاكم الجزائرية في المنازعات ذات الطابع الدولي.

إذن، وطبقاً لهذا الحل فإن البند الثاني من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن: وفقاً لهذا النص فإن المحكمة المختصة في المجال الداخلي فيما يتعلق بمادة الميراث هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان موطن المتوفى وتبقى هذه المحكمة المختصة حتى لو تعلقت التركة بتقسيم عقارات تقع خارج دائرة اختصاصها. لكن الأمر على خلاف ذلك في

(1) قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 / 02 / 2008.



المجال الدولي، فلا يمكن الأخذ بهذا التركيز لكل العمليات المتعلقة بتقسيم التركة فيما إذا كانت بعض العقارات الداخلة في التقسيم موجودة في الخارج، فالقضاء الجزائري يكون مختصاً فقط بالعقارات التي توجد على الإقليم الجزائري، وتكون داخلة في تركة الهالك دون تلك الموجودة في الخارج وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن القضاء الفرنسي غير مختص بالنظر في تقسيم تركة متعلقة بعقارات موجودة في الخارج. وحول هذا الصدد يرى الاستناد أعرب بلقاسم أن نقل قواعد الاختصاص المحلي الداخلي إلى المجال الدولي يتطلب إدخال تعديلات عليها لتكون متلائمة معه<sup>(1)</sup>.

والواقع أن المادة 240 ق ا م تمنح الاختصاص لمحكمة موطن المتوفى، ويعود للقاضي الناظر بالدعوى أمر تحديد هذا المكان. حيث من الضروري اعتماد الحل المقبول في كل مكان تقريباً، والذي يحدد مكان الافتتاح في مكان موطن المورث.<sup>(2)</sup>

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ذهب إلى عدم جوازية إجراء التحكيم في مادة الميراث حيث تنص المادة 1006 / 2: (( لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم)). وعليه فلا يجوز للأشخاص اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعاتهم المتعلقة بالميراث.

### الفرع الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث في بعض الأنظمة المقارنة

بعد ما تعرضنا في الفرع الأول إلى الاختصاص القضائي في مسائل الميراث في التشريع الجزائري نعالج في هذا الفرع الثاني الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث في كل من مصر وليبيا.

(1) أعرب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية. دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 23، 24، 25.

(2) محمد اسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازع، المرجع السابق، ص 319.

( ) قرر مجلس قضاء وهران في قراره الصادر في 19 ماي 1976 رقم 75 / 296 بأن محل افتتاح التركة هو آخر محل إقامة للهالك. ورد هذا القرار في مؤلف الاستناد بلحاج العربي الجزء الثاني الميراث والوصية في هامش الصفحة 54.



### البند الأول: الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث في مصر

تقضي المادة 31 مرافعات مصري بأنه: (( تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوي المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية )) . ويتجلى من فحوى نص هذه المادة أنه توجد ثلاث حالات تختص فيها محاكم الجمهورية المصرية بمسائل الميراث، حيث بنى المشرع أحدها على آخر موطن للمتوفى، وبنى ثانيها على جنسية المتوفى وبنى ثالثها على موقع أموال التركة.

#### الضابط الأول: محل افتتاح التركة

محل افتتاح التركة هو المكان الذي يوجد به آخر موطن للمتوفى، وعليه تعتبر التركة مفتوحة في مصر إذا كان آخر موطن للمتوفى في مصر، ويعد هذا الضابط شخصي إقليمي، على اعتبار أن أموال التركة ينظر إليها باعتبارها مجموعة أموال تتركز في موقع حكومي هو آخر موطن للمتوفى.<sup>(1)</sup>

#### الضابط الثاني: جنسية المورث:

تقضي المادة 31 مرافعات مصري على اختصاص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوي المتعلقة بالتركة متى (( كان المورث مصرياً ))، والضابط هنا غير إقليمي. هذا واختصاص المحاكم المصرية في الحاليتين السابقتين لا يستلزم في شأنه أي شرط آخر غير ما ذكر فيكفي أن يكون آخر موطن للمتوفى في الجمهورية، أو أن يكون المتوفى متمتعاً بالجنسية المصرية عند وفاته.

(1) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين. الطبعة السابعة دار النهضة العربية، مصر 1970، ص 700.



### الضابط الثالث: كون أموال التركة كلها أو بعضها في مصر:

وهذا الضابط إقليمي، حيث يقوم الاختصاص في هذا الغرض على أساس أن مصر هي دولة موقع الأموال ومن ثم تختص محاكمها بالدعاوى المتعلقة بها.<sup>(1)</sup>

### البند الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث في ليبيا:

تنص المادة 2 / 3 مرافعات ليبي على أنه: " يختص القضاء الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي... إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث لمواطن ليبي، أو تركة افتتحت في ليبيا..." يتجلى من هذا النص إن المشرع الليبي قد اعتمد ثلاثة ضوابط لاختصاص المحاكم الليبية في الدعاوى ذات الصلة بمسائل الإرث والتركة.

### الضابط الأول: افتتاح التركة في ليبيا:

ومحل افتتاح التركة، هو المكان الذي يوجد به آخر موطن للمتوفى، وعلى ذلك فإن التركة تعتبر مفتوحة في ليبيا، إذا كان آخر موطن للمتوفى بليبيا، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار الموطن هو ضابط الاختصاص في هذه الحالة.

### الضابط الثاني: جنسية المورث:

وضابط الاختصاص في هذه الحالة هو تمتع المورث عند موته بالجنسية الليبية.

### الضابط الثالث: كون أموال التركة كلها أو بعضها في ليبيا.

إذن، ضابط الاختصاص في هذه الحالة هو موقع المال، وهو ضابط إقليمي.<sup>(2)</sup>

### الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على الميراث

عندما تحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي المتعلقة بمسألة الميراث، ويتم تحديد الجهة القانونية المختصة، فهنا القاضي المختص وقبل النظر والفصل في النزاع المعروض عليه يجب أن يهتدي إلى القانون المختص، أو القانون الواجب التطبيق على النزاع. ففي هذا

(1) هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 136، 137.

(2) محمد مبروك اللافي، المرجع السابق، ص 226.



المقام تختلف تشريعات الدول بشأن القانون الواجب التطبيق على الميراث، فبعض الدول تطبق على الميراث قانون واحد، وبعض الدول الأخرى تطبق على الميراث قانونين.

هذا، وعند تحديد القاضي المختص للقانون الواجب التطبيق على الميراث، فإن هذا القانون هو الذي يبين المسائل التي تدخل في فكرة الميراث كبيان شروط استحقاق الإرث، وترتيب الورثة وبيان موانع الإرث.

### المبحث الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث:

يذهب فريق من الدول إلى تطبيق قانونين على الميراث، حيث تفرق هذه الدول بين الميراث في المنقول والميراث في العقار، في حين يذهب الفريق الآخر من الدول إلى تطبيق قانون واحد على الميراث من غير تفرقة بين المنقول والعقار.

### المطلب الأول: الدول التي تطبق على الميراث قانونين :

تفرق تشريعات بعض الدول بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، فتحضج الميراث في العقار لقانون غير القانون الذي تخضع له الميراث في المنقول. حيث يطبق على العقار قانون موقع العقار، فلو توفى شخص فرنسي في فرنسا، وكانت له أموال عقارية ببريطانيا، فإن ميراث العقار يخضع لقاعدة قانون موقع العقار، وبالتالي يطبق عليه القانون البريطاني باعتباره قانون الموقع.<sup>(1)</sup> أما ميراث المنقول، في ظل هذه التشريعات، فقد اختلف في شأنه بين هذه الدول. فبعض الدول تطبق على المنقول قانون جنسية المتوفى، كقوانين النمسا ورومانيا.<sup>(2)</sup> فشخص نمساوي الجنسية انتقل إلى فرنسا وعاش بها، ولسبب من الأسباب فقدت منه الجنسية النمساوية حصل بعدها على الجنسية الفرنسية. وتوفي هذا الشخص بهولندا مخلصاً ورائه عقارات ومنقولات بهولندا وعقارات بفرنسا. فعند عرض النزاع على القاضي المختص فإنه سيطبق على ميراث المنقولات قانون جنسية المتوفى أي سيطبق على المنقول الموروث الفرنسي باعتباره قانون جنسية المتوفى، أما ميراث العقار فإن القاضي المختص سيطبق على

(1) أعراب بالقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 268.

(2) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، مطبعة الكاهنة، الجزائر،

2000، ص 184.



العقار قانون موقع العقار، فالعقارات المتواجدة بهولندا يطبق عليها القانون الهولندي باعتباره قانون الموقع، والعقارات المتواجدة بفرنسا يطبق عليها القاضي المختص القانون الفرنسي باعتباره قانون موقع العقار.

وتذهب تشريعات بعض الدول، كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وبلجيكا وفرنسا إلى إخضاع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى<sup>(1)</sup> فشخص فرنسي الجنسية عاش ببريطانيا وتوفى بها تاركاً وراءه أموال منقولة وعقارية ببريطانيا فالقضاء المختص هنا يطبق على العقار القانوني البريطاني باعتباره قانون موقع العقار أما ميراث المنقول فيطبق عليه القانون البريطاني أيضاً، باعتباره آخر موطن للمتوفى ويرجع سبب هذه التفرقة، بين الميراث في المنقول والميراث في العقار، إلى الفكرة القديمة التي سادت أيام العصر الإقطاعي، وهي أن العقار ذو قيمة، فهو الذي يمثل الثروة وحده، أما الأموال المنقولة فهي ضئيلة القيمة، وبذلك فإنها تتبع الشخص حيث وجد<sup>(2)</sup>

وقد انتقد بعض الفقه هذه التفرقة لكونها تؤدي من الناحية العملية إلى ترتيب أوضاع شاذة حيث يتم تقسيم التركة الواحدة بين عدة قوانين فنجد المنزل مثلاً خاضعاً لقانون بينما أثاثه خاضع لقانون آخر، كما حدث في إيصاء حفيده "جورج ساند" بمنزل في "نوهان" بفرنسا للأكاديمية الفرنسية، حيث أوصت بالمنزل وبأثاثه لهذه الأكاديمية، لكنها توفيت في إيطاليا فخضع الأثاث لقانون آخر موطن لها وهو القانون الإيطالي، في حين يخضع المنزل - العقار - للقانون الفرنسي.<sup>(3)</sup>

(1) Gean Derrupe. Droit international prive. Dalloz. 13 édition. Paris. 1999. P 133.

(2) سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 579.

(3) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 79.

الديون لا تورث، لأن التركة هي المسؤولة عن الدين، فإن تجاوز الدين مجموعة التركة فإن الورثة غير مسؤولين. أما في القانون الفرنسي، فإن الدين ينتقل إلى ذمة الوارث، ولدائ التركة أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية إلا إذا رفض الوارث الميراث.



### المطلب الثاني: الدول التي تطبق على الميراث قانون واحد:

يذهب فريق آخر من الدول إلى الأخذ بوحدة القانون الذي يحكم الميراث فيخضع الميراث بمجمله - منقول وعقار - لقانون واحد. غير أن هذه الدول التي تثبت هذا الموقف لم تتفق على قانون معين.

فبعض الدول تطبق على الميراث قانون موقع المال<sup>(1)</sup>. كدول أمريكا اللاتينية (بما مثلاً) فلو شخص برازيلي الجنسية له عقارات ببوليفيا ومنقولات بالبرقواي، توفى هذا الشخص ببناً فعرض النزاع على القاضي المختص بالنظر والفصل في النزاع فإنه يطبق على العقار القانون البوليفي باعتباره قانون الموقع، ويطبق على ميراث المنقول قانون البرقواي، وذلك باعتباره قانون البرقواي هو قانون الموقع وهذا كله استناداً إلى قواعد القانون الدولي الخاص البنمي.

هذا، وتذهب بعض الدول الأخرى، إلى القول بتطبيق قانون موطن المتوفى على الميراث مهما كان موقع أموال الميراث، ومن بين هذه الدول نجد النرويج والدانمارك والأرجنتين والإتحاد السوفيتي - سابقاً - إلا أن الفقرة الأخيرة من المادة 127 من مبادئ التشريع المدني للإتحاد السوفيتي تستثني " المنشآت العقارية الواقعة في الإتحاد السوفيتي، إذ يخضع الميراث فيها للقانون السوفيتي"<sup>(2)</sup> فشخص نرويجي الجنسية عاش بفرنسا وتملك فيها أموال، ثم انتقل إلى أسبانيا فتملك فيها أيضاً أموال، وتوفي بها فعندما يعرض النزاع على القاضي المختص، فإنه سيطبق على ميراث المنقولات والعقارات معاً قانون موطن المتوفى ألا وهو القانون الإسباني باعتباره موطن المتوفى، وهذا بغض النظر عن موقع المال.

في حين ذهبت تشريعات بعض الدول الأخرى، إلى إخضاع الميراث برمته إلى قانون جنسية المتوفى بغض النظر عن موقع المال أو موطن المتوفى، كدول أسبانيا وألمانيا وإيطاليا واليونان وبولندا<sup>(3)</sup> فلو شخص أسباني الجنسية توفي في فرنسا وكانت لديه بهذه الأخيرة أموال

(1) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين. المرجع السابق، ص 269.

(2) محند أسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين. المرجع السابق، ص 316.

(3) محند أسعد، المرجع السابق، ص 316.



منقولة وعقارية، وعرض النزاع على القاضي المختص فإنه سيطبق على الميراث قانون جنسية المتوفى إلا وهو القانون الأسباني وهذا طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص الأسباني بغض النظر عن موقع الأموال أو موطن المتوفى.

### المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري:

سار المشرع الجزائري على نهج الاتجاه القائل بتطبيق قانون واحد على الميراث وهو الاتجاه الذي سلكته الدولة العربية. فالمشرع الجزائري أخضع الميراث لقانون جنسية المتوفى حيث تنص لمادة 1/16 من القانون المدني الجزائري على أن (( يسري على الميراث والوصية، وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته)). فلو توفى شخص مغربي الجنسية بالجزائر تاركاً أموالاً بالمغرب، وعرض النزاع على القاضي الجزائري باعتباره مختصاً فإنه سيطبق على النزاع القانوني المغربي باعتباره القانون المختص وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص الجزائري.

ويتميز الحل الذي اعتنقه المشرع الجزائري بالمنطق، إذ تعتبر الذمة المالية كل لا يتجزأ فتخضع لقانون واحد، دون أن يتوقف القانون الواجب التطبيق على مكان تواجد المال أو على طبيعته المنقولة أو العقارية.<sup>(1)</sup>

وبعد ما يحدد القاضي المختص بالنظر والفصل في النزاع المعروض عليه القانون الواجب التطبيق، فإن هذا الأخير هو الذي يبين ما هي المسائل التي تدخل تحت نطاقه، وهذا ما ستعرض له في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون الذي يخضع له الميراث

يدخل في نطاق القانون الذي يخضع له الميراث، بيان شروط استحقاق الإرث وموانع الإرث وكون الورثة بحكم القانون أو بحكم الموافقة.

(1) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول القوانين. المرجع السابق، ص 270.



### المطلب الأول: بيان شروط استحقاق الإرث

القانون الذي يخضع له الميراث يحدد أسباب الإرث، حيث حصر المشرع الجزائري في المادة 126 ق.أ، أسباب الإرث في سببين هما الزوجية والقربة. ويشترط في الزوجية أن يكون الزواج صحيحاً ولو من غير دخول (130 ق.أ). أما إذا ثبت بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين (131 ق.أ). ويشترط أيضاً أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث، ولو حكماً، فالمعتدة من طلاق رجعي ترث مطلقاً ويرثها لأن رابطة الزوجين تبقى قائمة مادامت العدة لم تنقضي (32 ق.أ). هذا، ويراد بالقربة رابطة النسب، وهي كل صلة سببها الولادة<sup>(1)</sup>، وطبقاً لما جاء في المواد 139 إلى 142 تشمل القربة النسبية جميع أنواع القربة كالآتي:

- (1) الأصول، كالأب والجد وأن علا.
  - (2) الفروع، كالابن وابن الابن وإن نزل.
  - (3) الحواشي، كإخوة المتوفى، وأبنائهم، والأعمام وأبنائهم سواء كانوا أشقاء أو لأب.
- كما يحدد القانون الذي يخضع له الميراث شروط الميراث، إذ لا يكفي لثبوت الإرث مجرد وجود سببه، بل لا بد من توفر شروط استحقاق الإرث من موت المورث من جهة، ومن جهة أخرى تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه. وتقضي المادة 127 ق.أ ما نصه (( يستحق الإرث بموت المورث حقيقة، أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي )) والموت الحقيقي يثبت بتاريخ ومكان معينين، بناء على ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية، في حين أن الموت الحكمي يتمثل في المفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم (109 ق.أ). والمفقود لا يورث ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها (115 ق.أ). والشرط الثاني من شروط الإرث هو حياة الوارث حقيقة، أو تقديراً وقت موت المورث أو الحكم باعتباره ميتاً. فالحياة الحقيقية هي الثابتة له بمشاهدته حياً، أو بالبينة المقبولة شرعاً، أما الحياة التقديرية كالحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث<sup>(2)</sup>. وفي هذا

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 52.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 55.



تنص المادة 128 ق. أ على أنه: (( يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث )) . فإذا لم تثبت حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقته أو حكما فلا توارث بينهما .

كما يبين القانون الذي يخضع له الميراث من هم الورثة ويحدد مراتبهم ودرجاتهم وأنصبتهم.

### المطلب الثاني: موانع الإرث:

يبين القانون الذي يخضع له الميراث موانع الإرث ، وهذه الأخيرة يقصد بها (( تلك الأوصاف التي تلحق بمن هو أصلاً أهل للإرث من غيره فتمنعه من الإرث ، ولو كانت أركان الإرث وشروطه متحققة ))<sup>(1)</sup> . وقد حصر المشرع الجزائري موانع الإرث في ثلاث حالات.

### الحالة الأولى: قتل المورث عمداً:

اتفق جمهور الفقهاء على أن القتل من موانع الإرث ، لقوله عليه السلام "لا يرث القاتل" وتنص المادة 135 ق. أ على أنه (( يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمداً وعدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً .... ))

### الحالة الثانية: اللعان:

إذا قام الزوج بنفي ولده من زوجته ولا بينة لديه ، فلا بد من اللعان لنفي الولد ، فإذا تم اللعان بينهما طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فرق القاضي بينهما ، ونفي نسب ولدها عنه فهنا الولد يرث من أمه فقط ، واللعان بين الزوجين مانع من موانع الميراث لانتهاء الزوجية ، وفي هذا تنص المادة 138 ق. أ على أنه (( يمنع من الإرث اللعان والردة )) .

### الحالة الثالثة الردة:

الردة هي خروج المسلم عن دينه ، وإعلانه الكفر به وبشريعته ، وبهذا تنص المادة 138 ق. أ (( يمنع من الإرث اللعان والردة )) .

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 57.



ونشير إلى أن المشرع الجزائري أغفل ذكر اختلاف الدين والزنا كمانعين من موانع الإرث، وطبقاً للمادة 222 ق.أ التي تقرر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص، والشريعة الإسلامية تمنع الإرث في حالة اختلاف الدين لقوله ﷺ: (( لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم ))، وقوله أيضاً: (( لا يتوارث أهل ملتين ))). كما تمنع الشريعة الغراء توريث ابن الزنا إلا من أمه.

### المطلب الثالث: أصول انتقال الإرث:

يختص القانون الذي يخضع له الميراث بتبيين ما إذا كانت الخلافة بسبب الموت بحكم القانون حكمية أم اختيارية، وبعبارة أخرى ما إذا كان الوارث حراً في القبول أو التنازل عن الميراث من عدمه، وفي حالة ما يكون حراً في ذلك فإن القانون المختص يحدد الميعاد الذي يتعين عليه فيه إبداء القبول أو التنازل، كما يحدد شروط القبول وآثاره، وكذلك بيان ما إذا كان للوارث قبول التركة بشرط الجرد من عدمه<sup>(1)</sup>.

هذا، وإن الميراث في الشريعة يتضمن التوارث الإجباري، بدون حاجة إلى موافقة الورثة لأنه بمجرد الوفاة تنتقل الملكية إلى الورثة بحكم الشارع، لان القرآن الكريم أعطى كل وارث حصته وبدون موافقته<sup>(2)</sup>.

وقد سائر المشرع الجزائري حكم الشريعة الإسلامية، حيث يتم نقل الإرث بقوة القانون لمستحقه بمجرد موت المورث<sup>(3)</sup>. وذهب المشرع الفرنسي إلى القول بجوزية الميراث، فالوارث له أن يتنازل أو يقبل الميراث بكل حرية واختيار وفق الشروط التي يحددها القانون الفرنسي<sup>(4)</sup>.

(1) سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 586.

(2) ممدوح عبد الكريم حافظ عمروش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي، تنفيذ الأحكام الأجنبية. الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة، للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 107.

(3) عبد الفتاح تقي، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية. منشورات تالة، الجزائر، 2000، ص 184.

(4) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 343.



هذا كل ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الميراث، إلا وبما أنه لكل مبدأ استثناء، فإن القانون الواجب التطبيق على الميراث ترد عليه استثناءات نعالجها في الفصل الثاني.

### الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على القانون الواجب التطبيق

رأينا أن القاضي المختص بالفصل في النزاع المتعلق بالإرث يطبق على النزاع القانون المختص إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، حيث يتم تطبيق قانون موقع المال على المسائل التي تدخل في فكرة مركز الأموال على اعتبار أن الميراث يعد وسيلة من وسائل انتقال الحق العيني.

هذا، وقد تشير قواعد الإسناد في قانون القاضي إلى قانون بلد معين، وعند تطبيق القاضي لهذا القانون يجد أن أحكامه تتعارض مع المبادئ والأسس الجوهرية لدولة القاضي، مما يدفع بهذا الأخير إلى استبعاد القانون المختص باسم النظام العام.

كما أنه إذا توفى أجنبي عن تركة تتضمن أموالا ببلد دولة القاضي، وتبين وفقا للقانون الواجب التطبيق أنه لا يوجد له وارث، أو أن ورثته قد تنازلوا عن حقهم في التركة فما ذا يكون حكم هذه التركة ؟

### المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون موقع المال

المسائل التي تخضع لقانون موقع المال هي أولا مدى تعلق حقوق دائني المورث بأموال التركة وأثر ذلك في حقوق الورثة على التركة، وتخضع لقانون موقع المال ثانيا حالة الشيوخ بين الورثة وقسمة التركة بينهم، ويحدد قانون موقع المال ثالثاً؛ وقت تملك الورثة وإجراءات الشهر الواجبة الإلتباع في هذا الشأن.

### المطلب الأول: تعلق حقوق دائني المتوفى بأموال التركة

يدخل في نطاق أعمال قانون موقع المال بيان مدى تعلق حقوق دائني المتوفى بمالية التركة وما يترتب عليه من أثر على حقوق الورثة لأن المسألة لا تتعلق بنظام الأشخاص، بل بنظام الأموال وسلامة المعاملات.



ويرى الأستاذ هشام صادق أن القانون المصري هو الذي يطبق بالنسبة لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديوان « مادام أن أموال التركة موجودة في مصر، ولو كان أجنبياً»<sup>(1)</sup>.

ويرى الأستاذ أعراب بالقاسم أن القانون الجزائري هو الذي يطبق بالنسبة لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"<sup>(2)</sup>. ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية لا ترتب للورثة حقاً على تركة مورثهم إلا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا، وفي هذا تنص المادة 180 ق. أ " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز، والدفن، بالقدر المشروع،

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى

3- الوصية".

وينتقد الأستاذ فؤاد ديب هذا الاتجاه، ويرى أنه يترتب عنه تجزئة أموال التركة من حيث القانون الواجب التطبيق عليها. أي تعدد القوانين التي تحكمها بتعدد الدول التي تتواجد فيها أموال التركة مما يؤدي إلى نتائج غير مقبولة على الصعيد العملي. فهو يرى وجوب إخضاع مسألة حقوق دائني التركة وأثرها على حقوق الورثة لقانون جنسية المورث وقت الوفاة، على غرار المسائل الأخرى التي ترتبط بالميراث<sup>(3)</sup>.

وتفريعاً عن هذا فإننا نضم رأينا إلى رأي الأستاذ أعراب بلقاسم الذي يرى أن الرأي الذي قال به الأستاذ فؤاد ديب لا يمكن الأخذ به على أساس أنه لا يتقرر في الشريعة الإسلامية حقاً لأي وارث على التركة إلا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا. فالقانون الذي يحكم الميراث يرجع إليه فقط بعد الفراغ من مسألة الديون لا قبله<sup>(4)</sup>.

(1) هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 321.

(2) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين. المرجع السابق، ص 272.

(3) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين. المرجع السابق، ص 273 - 272.

(4) نفس المرجع والمكان.



### المطلب الثاني: شهر حق الإرث:

يدخل في نطاق قانون المال أيضاً بيان وسائل الشهر والعلانية الواجب إتباعها في الميراث باعتباره سببا مكسبا للملكية. ذلك أن التسجيل والشهر غرضهما حماية الغير واستقرار المعاملات. إضافة إلى أنه في تطبيق قانون موقع المال تأكيد حق الدولة على بسط سيادتها.<sup>(1)</sup>

زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار وحقوق عقارية (المادة 324 مكرر 1 ق. م)

الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري ( المادة 165 ق. م )

ويضاف إلى هذا، أن تكييف المال سواء كان عقاراً أو منقولاً يخضع لقانون الدولة التي يوجد فيها. إذ يسري على الحيابة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون موقع العقار، ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيابة، أو الملكية، أو الحقوق العينية الأخرى. ( المادة 17 ق. م )

### المطلب الثالث: تنظيم حالة الشبوع بين الورثة

تخضع حالة الشبوع المترتبة على انتقال الميراث من المورث إلى الورثة لقانون موقع المال فيطبق هذا القانون فيما يتعلق بحق كل شريك في التصرف، وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها وانقضائها سواء بالتقاضي أو بالتراضي، وذلك كله بصرف النظر عن جنسية المورث.<sup>(2)</sup>

هذا، ويطبق قانون موقع المال فيما يخص قسمة التركة، وهذا من حيث طلب الحق في القسمة ومدى الالتزام بالبقاء على الشبوع، ومن حيث آثار القسمة وهي مقررّة أو منشأته<sup>(3)</sup>

(1) ممدوح عبد الكريم حافظ عمروش، المرجع السابق، ص 109.

(2) هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 322.

(3) محمد مبروك اللالفي، المرجع السابق، ص 152.



ويراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173 ق.أ) وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ( 181 ق.أ) وقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في القسم الرابع من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينة الأصلية. وهذا في المواد من 713 إلى 742.

ويجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها. ( 183 ق.أ)

### المبحث الثاني: النظام العام:

النظام العام هو الأداة التي يستعملها القاضي لاستبعاد القانون الأجنبي المختص ، ولقد عمدت معظم دول العالم إلى النص عليه في تشريعاتها ، لأن النظام العام فكرة تقف كحاجز أمام القوانين الأجنبية التي تمس المبادئ الأساسية السائدة في الدولة فلا تتركها تعبر إلى مجتمعها. وقد شبه بعض الفقهاء الدور الذي يلعبه النظام العام بالنسبة للقوانين الأجنبية المختصة بصمام الأمن.<sup>(1)</sup> ونتناول في هذا المقام مفهوم النظام العام بوجه عام في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني النظام العام والقانون الذي يحكم الميراث.

### المطلب الأول: مفهوم النظام العام

يؤكد الفقه الحديث على أهمية دور النظام العام كآلية لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا تعارض مضمون هذا القانون مع الأسس والمبادئ الجوهرية في المجتمع. وفكرة النظام العام فكرة مرنة ومتحركة، يكتنفها الغموض. وعليه يصعب تحديدها بدقة، فهي فكرة ذات مفهوم متغير باختلاف المكان والزمان. فما قد يكون متعارفاً مع النظام في دولة ما لا يعد كذلك في دولة أخرى. وما يصطدم بالنظام العام في داخل نفس الدولة في فترة معينة، قد لا يعد أمراً منافياً لهذه الفكرة في وقت آخر. فالزنا مثلاً في فرنسا

(1) يقول الأستاذان batffol et lagarde "لما سمح المشرع بتطبيق القانون الأجنبي على إقليم دولته، لا يعني ذلك أنه منح توقيعاً على بياض لجميع تشريعات العالم". ورد هذا في مؤلف الاستناد أعراب بالقاسم تنازع القوانين في هامش الصفحة 166.



كانت تعد من النظام العام، أما بعد تعديل قانون العقوبات الفرنسي تغير الأمر حيث أصبحت الزنا لا تعد من النظام العام في فرنسا.

ولهذا يؤكد الفقه أن العبرة في تقدير مدى تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه هو بوقت نظر الدعوى وليس بالوقت الذي نشأ فيه المركز القانوني محل النزاع<sup>(1)</sup>

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في فحص ما إذا كان تطبيق القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام من عدمه، ويتعين على القاضي أن يستلهم في ذلك المبادئ الجوهرية السائدة في دولته.<sup>(2)</sup>

والقاضي في تقديره، في هذا المجال، يخضع لرقابة المحكمة العليا، فالدفع بالنظام العام هو استثناء يعطل تطبيق قاعدة الإسناد، وهو مجال يخضع لرقابة المحكمة العليا، فالدفع بالنظام العام هو استثناء يعطل تطبيق قاعدة الإسناد، وهو بهذا يعد مسألة قانون تخضع بالضرورة لرقابة المحكمة العليا.

فالدفع بالنظام العام هو في حقيقته تعطيل للإعمال الطبيعي لقواعد الإسناد، ومن ثم فلا يصح الالتجاء إليه إلا في الأحوال التي تقتضيها المصالح العليا للمجتمع.

هذا، ورغم إخفاق الفقه في ضبط فكرة النظام. إلا أنه قد حاول مع ذلك وضع موجهاً عامة يمكن عن طريقها إلقاء الضوء على هذه الفكرة. ويتفق الفقه، مهما كانت اتجاهاته، في شأن هذه الموجهاً على فكرة أساسية: هي ضرورة استبعاد القانون الأجنبي الذي يتعارض تطبيقه مع الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة.<sup>(3)</sup>

(1) أعراب بالقاسم، القانون الولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص، 17.

(2) هشام علي صادق، حفيظ السيد الحداد، المرجع السابق، ص 204.

وتتص المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصري تعليقا على فكرة النظام العام: "بيد أنه يخلق بالقاضي أن يتحرر من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب. فالواجب يقتضي أن يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبا فرديا خاصا." ورد هذا في مؤلف الاستاد أعراب بالقاسم تنازع القوانين في هامش الصفحة 171.

(3) هشام صادق علي. حفيظة السيد الحداد. المرجع السابق، ص 204.



### المطلب الثاني: النظام العام والقانون الذي يحكم الميراث

لما كانت المواريث في قانون الأسرة الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية، فإن القانون الأجنبي المختص قد يستبعد باسم النظام العام كلما كان تطبيقه يترتب عنه مساس بالشعور العام عند عدم التقدير بأحكامها. وفي هذا تنص المادة 24 ق.م على أنه "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام، أو الآداب في الجزائر"

وعليه فإن القانون الأجنبي الذي يقرر حق الإرث لولد الزنا يجب أن يستبعد، وكذلك يستبعد القانون الأجنبي المختص، إذا كانت أحكامه تعارض أحكام الشريعة الإسلامية لما يكون المورث مسلماً. إذ أن تركة المسلم لا ينبغي أن تخضع إلا لأحكام الشريعة الإسلامية.<sup>(1)</sup>

ويشير الأستاذ زروقي الطيب في مقال له منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية العدد 4 لسنة 1993 إلى أنه يجب استبعاد قانون الجنسية في المحاكم الوطنية على المقيمين بالجزائر متى كان قانون جنسيتهم يخالف شرع الله في الميراث.

ويؤكد فريق من الشراح المصريين على ضرورة استبعاد أحكام القانون الأجنبي في جميع الأحوال بالنسبة لبيان الورثة ومراتبهم وأنصبتهم متى اختلفت مع أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، فيما لو كان المورث مسلماً.

هذا وتجد الإشارة إلى أنه يتم استبعاد القانون المختص الواجب التطبيق بسبب التحايل على القانون كأن يغير المورث جنسيته قبل وفاته مباشرة لمجرد التهرب من أحكام قانون الجنسية السابقة، وبين الاستفادة من أحكام قانون الجنسية الجديدة. حيث ذهبت محكمة التمييز الفرنسية إلى اعتبار تغيير طبيعة المال من مال غير منقول إلى مال منقول بتقديمه حصة في شركة للخضوع إلى قانون محل إقامة المتوفى (موطن المتوفى) الأخير عند توزيع التركة

(1) أعراب بالقاسم القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين. المرجع السابق، 273 - 274.



بدلا من موقع العقار، إنما يشكل تحايل على القانون ويخضع لأحكام التحايل.<sup>(1)</sup> وقد نص المشرع الجزائري في القانون 05-10. في المادة 24 على الغش نحو القانون.

وذهب جانب آخر من الشراح إلى وجوب التحفظ على التوسع في فكرة النظام العام بالنسبة لأنصبة الميراث، ذلك أن المشرع الأجنبي يحدد نصيب الوارث وفقا لسياسة اقتصادية أو اجتماعية معينة، ولا يجوز أن يفرض تقدير المشرع المصري للأنصبة كنموذج للعدالة، والآن انتهى الأمر إلى هدم قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث وإخضاع أنصبة التركة للقانون المصري.<sup>(2)</sup>

وقد اتجه القضاء المصري في بعض أحكامه إلى هذا المعنى. فقضى تطبيق أحكام الميراث في القانون التركي على الأتراك المسلمين الموجودين في مصر، رغم ما يقضى به النظام التركي من مساواة الأنثى بالذكر في الميراث، وخلافا لما تقضى به أحكام المواريث في جمهورية مصر العربية. حيث عللت محكمة القاهرة الابتدائية حكمها الصادر في 1952/11/04 بقولها: "إن مجرد الاختلاف في الأنصبة ما بين القانون الأجنبي والقانون المصري لا يجعل الأول مخالفاً للنظام العام في الجمهورية، وأن القول بتطبيق القانون المصري في هذه الحالة من شأنه هدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة 17 مدني خاصة وأن أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها تجيز حرمان الورثة، أو إنقاص نصيبهم أو إيثار بعض الورثة على بعض بتصرفات مشروعة كالهبة والوصية."<sup>(3)</sup>

ومع ذلك فبيدوا أن القضاء المصري قد عدل عن الاتجاه السابق، وأصر في أحكامه اللاحقة على الاعتداد بفكرة النظام العام كوسيلة لحماية حقوق المسلم في مجال المواريث،

(1) سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 588. ونشير إلى أن المحكمة الفرنسية قد عمدت في بعض أحكامها إلى استبعاد فقط الجزء من القانون الأجنبي المخالف للنظام العام وأبقت على الإجراء الأخرى غير المخالفة له. ومن هذه الأحكام حكمها الصادر في 17 / 11 / 1964 الذي اعتبر أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة للميراث غير مخالفة للنظام العام إلا فيما يتعلق بحرمانها لغير المسلم من حقه في الميراث. وعليه فإنه لا يستبعد من أحكام هذه الشريعة إلا حكمها المتعلق بحرمان غير المسلم من الميراث. أما ما يتعلق بعد ذلك من تحديد الأنصبة للورثة فيتم وفقا لأحكامها.

(2) هشام صادق علي. حفيظة السيد الحداد. المرجع السابق، ص 328.

(3) عز الدين عبد الله. المرجع السابق، ص 348.



فقد رفضت محكمة النقض في حكم لها ما نعاه الطاعن على محكمة الموضوع من تطبيقها للقانون المصري وأحكام الشريعة الإسلامية في شأن تركة سيدة فرنسية مسلمة. وهو ما يخالف القانون الفرنسي الواجب التطبيق في الدعوى بوصفه قانون جنسية المورث وقت الوفاة. وبررت المحكمة رفضها للطعن في قرارها المؤرخ في: 27 ماي 1964 بقولها: " أن أحكام قانون الموارث التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة الإسلامية تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر، إذ هي وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتراد بها وتغليب قانون أجنبي عليها، مما لا يسع القاضي الوطني معه أن يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع إليه، متى كان المورث والوراثة فيها من المسلمين" (1)

واستبعاد القانون الأجنبي المختص كلما كان المورث مسلماً يجعل في الحقيقة من الصفة الإسلامية في شخص المورث ضابطاً للإسناد، مما يهدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة 16 ق. م التي تخضع الميراث لقانون جنسية المورث وقت الوفاة.

### المبحث الثالث: التركة الشاغرة:

إذا توفي أجنبي عن تركة تتضمن أموال بالجزائر، وتبين وفقاً لقانون جنسيته أنه لا يوجد له وارث، أو أن ورثته قد تنازلوا عن حقهم في التركة. فماذا يكون الحكم؟ لا خلاف حول أيلولة التركة التي لا وارث لها إلى الدولة. ولكن أي دولة؟ هل هي الدولة التي يوجد بها المال؟ أم الدولة التي يحددها القانون الواجب التطبيق على الميراث؟

تتوقف الإجابة على هذا السؤال حسب الفقه الفرنسي والمصري على تكييف أيلولة التركة الشاغرة للدولة.

### المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية للتركة الشاغرة

إذا قضى قانون القاضي باعتبار أيلولة تركة من لا وارث لها للدولة ميراثاً خضع انتقال التركة إلى الدولة للقانون الذي يحكم الميراث، وإذا ما كان هذا القانون هو قانون جنسية المتوفى آلت التركة إلى دولته.

(1) هشام صادق علي حفيظة السيد الحداد المرجع السابق، ص 329.



ولقد عملت بعض الدول إلى إخضاع التركة الشاغرة للقانون الذي يحكم الميراث، وبنقل التركة إلى دولة المتوفى بما تشمله من عقار ومنقول باعتبارها وارثة قانونية متى كان هذا القانون هو قانون جنسية المتوفى، وهذا هو ما نص عليه في التقنين المدني الألماني، والتقنين المدني السويسري<sup>(1)</sup> وذهب إليه القضاء البلجيكي، حيث حكمت محكمة النقض في بلجيكا في 28 / 03 / 1952 باستحقاق دولة السويد لتركة مورث توفى في بلجيكا دون وارث، على أساس أن القانون السويدي الواجب التطبيق وفق قواعد الإسناد البلجكية يكيّف حق الدولة في هذه الحالة على أساس كونها وارثا<sup>(2)</sup>

أما إذا قضى قانون القاضي بأن أيلولة التركة إلى الدولة حق مبني على سيادتها الإقليمية لانقلت ملكية التركة إلى الدولة الواقع بها المال بطريقة استئلاها على مال لا مالك له، وبعبارة أخرى تخضع التركة التي لا وارث لها لقانون موقع المال.

والمعمول به في فرنسا وإنجلترا والنسما وتركيا والأرجنتين هو إخضاع التركة التي لا وارث لها لقانون موقع المال، وانتقالها بما تشمله من عقار ومنقول إلى دولة الموقع بناء على سيادتها الإقليمية. وقد نص على ذلك صراحة في القانون المدني النمساوي (م7 منه)<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري:

يذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه: إذا لم يوجد أحد من المستحقين للتركة توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع، فصارت لجميع المسلمين. فتوضع تحت يد الأمين ليصرفها في مصارفها الشرعية، وليس ذلك بطرق الإرث. لأن الإرث يستلزم تحقق درجة القرابة وهذا غير حاصل.<sup>(4)</sup> وبديل إن الذمي إذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال. وتتم المساواة بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذلك المال، ولا تسوية بينهما في الميراث<sup>(5)</sup>

(1) عز الدين عبد الله. المرجع السابق، ص 355.354.

(2) ممدوح عبد الكريم حافظ عمروش. المرجع السابق، ص 111.

(3) عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص 355.

(4) محمد أبوزهرة، التركات والموارث، دار الفكر العربي، مصر، ص 78.

(5) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 186.



وذهب الفقه الجزائري إلى أن هذا التكييف لانتقال التركة التي لا وارث لها إلى الدولة هو الواجب الأخذ به في الجزائر على اعتبار أن قانون الأسرة الجزائري أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية.

وعليه فإن التركة الموجودة على إقليم الجزائر والتي لا وارث لها وفقا لقانون جنسية المتوفى توول إلى الدولة الجزائرية باعتبارها مال لا مالك له. <sup>(1)</sup> وفي هذا تنص المادة 773 ق. م على أنه (( تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم )) وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 180 ق. أ على أنه: (( ... فإذا لم يوجد ذوو فرض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة)).

هذا، وقد تبني نفس التكييف الفقه المصري، وقد أخذت به محكمة النقض وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة حيث ينص المشرع المصري في المادة الرابعة من قانون الموارث رقم 77 لسنة 1943 على أنه: (( إذا لم يوجد أحد من هؤلاء - أي الورثة ومن في حكمهم - آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزينة العامة)). <sup>(2)</sup> ويشير الأستاذ عكاشة عبد العال إلى أن الحقوق المالية - أيا كانت طبيعتها - موضوع التركة والموجودة في دولة الإمارات العربية المتحدة توول إلى الدولة في الفرض حيث لا يكون للتركة وارث أجنبي. <sup>(3)</sup> وتنص المادة 81 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: (( إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة)).

(1) أعراب بالقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، المرجع، ص 272.

(2) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 356.

(3) عكاشة عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة. دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية بدون سنة، ص 254.



### الخاتمة:

نخلص من خلال دراسة موضوع تنازع القوانين في مجال الميراث في القانون الدولي الخاص في هذا المقام إلى بعض النتائج التي يمكن حصر أهمها في ما يلي:

أولاً: اختلاف تكييف طبيعة الميراث بين الأحوال الشخصية، والأحوال العينية. فاستناداً إلى اعتبار الميراث مرتبط بحياة ووفاة الشخص واعتباره من روابط القرابة، وكونه متصل بنظام الأسرة ويهدف للمحافظة على أموال العائلة، تعتبره بعض الدول من الأحوال الشخصية. في حين تذهب بعض الدول الأخرى إلى اعتباره من الأحوال العينية على اعتباره أسلوب من أساليب انتقال الأموال.

هذا، والمحكمة المختصة بالنظر والفصل في مسائل الميراث طبقاً لقواعد قانون الإجراءات المدنية الجزائري هي المحكمة التي يتم أمامها فتح التركة، موطن المتوفى، مع الإشارة إلى أنه لا يؤخذ بالتحكيم في مجال الميراث طبقاً للمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ثانياً: تختلف الدول بشأن القانون الواجب التطبيق على الميراث، فبعض الدول تطبق عليه قانونين مفرقة بذلك بين العقار والمنقول، وهناك بعض الدول لا تفرق بين ميراث المنقول والعقار، وتخضعهما معاً لقانون واحد. ومهما يكن فإن القانون الواجب التطبيق على الميراث هو الذي يحدد بيان شروط استحقاق الإرث، وبيان موانع الإرث، بالإضافة إلى تبين ما إذا كانت الوراثة إجبارية أم اختيارية.

ثالثاً: يطبق قانون موقع المال بالنسبة لكل من مسألة تعلق حقوق دائني المتوفى بأموال التركة، ومسألة شهر حق الإرث، وتنظيم حالة الشبوع بين الورثة.

هذا، وأن القانون الواجب التطبيق قد يستبعد باسم النظام العام إذا ما تعارض مع المبادئ والأسس الجوهرية لدولة القاضي. ويلاحظ أن بعض الدول الإسلامية تعتبر صفة الإسلام كضابط للإسناد وهذا بصفة غير مباشرة.

أما فيما يخص التركة الشاغرة، فتختلف الدول بشأنها فهناك من الدول من يعتبر الدولة وارثاً قانونياً وهناك من يعتبر أبولو التركة الشاغرة للدولة على أساس سيادتها الإقليمية.



## قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات:

## أ- المؤلفات العربية:

- 1- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
- 2- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 3- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 4- بلحاج العري، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 5- زروتى الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنة بالقوانين العربية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
- 6- عبد الفتاح تقي، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، منشورات تالة، الجزائر، 2000.
- 7- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين. الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1970.
- 8- عكاشة عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة.
- 9- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000..
- 10- كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 11- محند أسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.



- 12- محند أسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة.
- 13- محمد المبروك اللالبي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994.
- 14- محمد أبو زهرة، التركات والموارث، دار الفكر العربي، مصر.
- 15- محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف، فقه الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 16- ممدوح عبد الكريم حافظ عمروش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول تنازع القوانين، الاختصاص القضائي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 17- هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 18- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص. دار الفكر الجامعي الإسكندرية. 1999.

#### ب- المؤلفات الفرنسية:

1) Jean Derrupé. Droit international privé. Dalloz. 13 édition. Paris 1999.

2) Pier Mayer. Droit international privé. 5 édition. Monthretien. 1994.

#### ثانياً: النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- قانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

# الإصلاح الإجتماعي للأحداث المحبوسين

## في ظل السياسة الجنائية الحديثة

أ.حنان بن جامع

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

### مقدمة:

يعد جنوح الأحداث ظاهرة قانونية واجتماعية على درجة عالية من الخطورة، إذ يشكل مشكلة ذات أهمية كبرى بالنسبة للمختصين في مختلف مجالات علم الاجتماع وعلم الإجرام، لما لها من آثار سلبية بالغة الخطورة، إذ تمس بفتنة تمثل نواة المجتمع وتضم الطاقات البشرية المستقبلية، وخروج هذه الفئة عن القواعد والقيم والمعايير السائدة في المجتمع دون العمد إلى إصلاحها وتأهيلها يجعل منها مستقبلا فئة عتاة مجرمي الغد ويضحي التعامل معها أمرا غاية في الصعوبة.

وجنوح هذه الفئة يأخذ طابعا خاصا يختلف عن إجرام البالغين، لما لها من صفات وخصائص مميزة، فالحدث في مرحلة نموه النفسي والعقلي بحاجة إلى تأكيد ذاته، وهو عرضة للضغوطات والتوترات التي تصحب التغيرات الجسمية والفيزيولوجية التي تحدث لديه.

فالإنسان في فترة الحدائة يعد في صراع نفسي واجتماعي قد يؤدي به للتمرد على المجتمع والنظام الذي يعيش في ظله، وغالبا ما يكون السلوك المنحرف للحدث نتيجة لعوامل نفسية أو اجتماعية خارجة عن إرادته، سواء لعدم التوافق أو الصراع النفسي بين الحدث نفسه، أو بينه وبين الجماعة المحيطة به، على أنه من المعروف أن هذا السلوك غير اجتماعي ويكون دائما نقطة أو اتجاه ثابتا أو متكررا تتطوي عليه شخصيته ويستند إليه في التفاعل و التكيف مع مواقف حياته وما يجري فيها من وقائع وأحداث.



وفي إطار مواجهة الجنوح والإجرام بصفة عامة، تطورت الفلسفة العقابية من السعي نحو معاقبة المجرم لما ارتكبه في حق المجتمع والأفراد من جرم، إلى فلسفة إصلاحية ذات طابع إجتماعي تهدف أساساً لإصلاحه وإعادة تأهيله.

**ومن ثمة نطرح الإشكالية التالية: ما هي أساليب الإصلاح الإجتماعي التي اعتمدها السياسة الجنائية الحديثة في إصلاح الأحداث المحبوسين؟**

تتفرع هذه الإشكالية إلى إشكالين رئيسيين:

1 - ما هي أساليب المعالجة الإجتماعية للأحداث الجانحين؟

2- هل كرسست المؤسسات الإصلاحية السياسة الجنائية الحديثة في معاملة الأحداث المحبوسين؟

للإجابة على هذه الأسئلة ارتأينا تقسيم بحثنا إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول بالدراسة أسس السياسة الإجتماعية في إصلاح الأحداث الجانحين، ثم نتقل في المبحث الثاني إلى توضيح أساليب معاملة الأحداث المحبوسين في المؤسسات الإصلاحية.

**المبحث الأول: أسس السياسة الإجتماعية في إصلاح الأحداث الجانحين:**

على غرار القانون الجنائي فقد أدركت مختلف العلوم الإنسانية الأهمية البالغة لفئة الأحداث الجانحين وضرورة تمييزهم بنظام إجتماعي خاص يتماشى مع خصائصهم، الأمر الذي حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن "الطفل اليوم يخرج عن نطاق العقوبات"<sup>(1)</sup>.

ويتعلق مفهوم الحدث الجانح في نظر علم الإجتماع بالنظام العام للمجتمع وطبيعة الروابط والعلاقات التي تسوده، فالحدث بهذا المنظور هو مصطلح يطلق على "الصغير منذ ولادته وحتى يتم له النضج النفسي والاجتماعي وتتكامل لديه عناصر الرشد"<sup>(2)</sup>.

(1) فاضل نصر الله عوض محمد، دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 11، العدد 1، ط مارس 1987، الكويت، ص 160

(2) طه أبو الخير ومنير العصرة، انحراف الأحداث في التشريع العربي والمقارن وفي علم الإجتماع الجنائي والتربوية وعلم النفس، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1961، ص 28



وعليه فإن تحديد سن الحادثة إجتماعيا لا يرتبط مطلقا بعمر الطفل، بل هو مرتبط بعناصر الرشد والنضج الإجتماعي والنفسي لديه، وهذا على خلاف تحديد سن الحادثة قانونا إذ يطلق ذلك على الفترة الزمنية من عمر الإنسان التي تطبق بشأنها النظم والقوانين المخصصة لمعاملة الأحداث، فالحدث قانونا هو الصغير الذي لم يتجاوز سن بلوغ الرشد<sup>(1)</sup>.

وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد الجزائي بـ18 سنة حسب المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، بينما اعتمد سياسة عدم تحديد السن الأدنى للحادثة، متماشيا في ذلك مع توصيات الحلقة الدراسية المنعقدة بالقاهرة سنة 1953 المتعلقة بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، والتي دعت إلى عدم تحديد سن أدنى للحادثة حتى يمكن إتخاذ الإجراءات الإصلاحية أو الوقائية بالنسبة لجميع الأحداث<sup>(2)</sup>.

ويتسع مفهوم الجنوح في إطار علم الإجتماع ليتعدى حدود ما قرره القانون من قواعد تحدد الأفعال الموصوفة بالسلوكات الجانحة، ليضم كل سلوك ينطوي على إنتهاك للتوقعات أو المشاعر أو المعايير الإجتماعية وكل قواعد السلوك الإجتماعي التي يرسمها المجتمع بغض النظر عن طبيعتها القانونية<sup>(3)</sup>.

فالسلوك الإنحرافي بالمفهوم الإجتماعي عموما هو ذلك السلوك الذي لا يمثل للتوقعات الإجتماعية كالأجرام، تعاطي المخدرات والخمور، الانتحار والعنف الأسري<sup>(4)</sup>.

ويعتمد علم الاجتماع في مواجهته لجنوح الأحداث على سياسة اجتماعية في إصلاح الإحداث الجانحين تقوم على أسس التنشئة الإجتماعية السوية، وأساليب التأهيل وإعادة الإدماج الإجتماعي وكذا الإرشاد النفسي.

(1) محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 122

(2) محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، الدار الجامعية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 35

(3) محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 90

(4) غريب محمد سيد احمد وسامية محمد جابر، علم اجتماع السلوك الإنحرافي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2005، ص 65



### المطلب الأول: ضوابط التنشئة الاجتماعية:

تتمثل التنشئة الاجتماعية في عملية المساهمة في تشكيل شخصية الحدث والتأثير في نفسه وفي سلوكه الاجتماعي من خلال مختلف الأوساط التي تتضمنها التنشئة الاجتماعية من وسط أسري، مدرسي ومحيط خارجي<sup>(1)</sup>.

ويعرف مفهوم التنشئة الاجتماعية في علم الاجتماع على أنه: "عملية تشكيل وإعداد أفراد إنسانيين في مجتمع معين وفي زمان ومكان معينين حتى يستطيعوا أن يكتسبوا المهارات والقيم والاتجاهات وأنماط السلوك المختلفة، حتى تيسر لهم عملية التعامل مع البيئة الاجتماعية التي ينشؤون أفراد فيها"<sup>(2)</sup>.

1- التنشئة الاجتماعية في الوسط الأسري: الحدث بحاجة أساسية للنشوء في كنف مجتمع أسري سليم، حتى تكون أول مصادر خبرته في الحياة ذات تأثير إيجابي في تشكيل شخصيته، وتلعب الأسرة هنا دورها الأولي في توفير حاجيات الحدث الصحية والمادية، وكذا تغذية حاجاته العاطفية المتمثلة في الشعور بالأمن والحب والحنان والقبول في الأسرة في المجتمع.

وعلى الأسرة السعي في هذا المجال خاصة إذا كانت الأسرة تفتقر للتماسك نظرا لغياب أحد الوالدين، من أجل تعويض الحدث وتحسيسه بالأمن والاطمئنان داخل المحيط الأسري الذي يعيش فيه.

وإضافة إلى هذا فإن التنشئة الأسرية السليمة تتضمن حتما الضبط الأخلاقي والديني الذي يمارسه الأولياء على أبنائهم الأحداث من خلال إكسابهم مختلف القيم والاتجاهات والأفكار الأساسية والمهارات الفعلية والمعايير التي تمكنه من الوقوف في وجه عوامل الانحراف.

(1) زواتني بلحسن، جناح الأحداث دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، 2004، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ص 121

(2) مواهب إبراهيم عياد، إرشاد الطفل وتوجيهه في الأسرة ودور الحضانة، منشأة المعارف، الإسكندرية،



2- **التنشئة الإجتماعية في الوسط المدرسي:** تعتمد التنشئة الإجتماعية في الوسط المدرسي أساسا على إتاحة التعليم أولا ومجانيته للأحداث بكافة أطواره، وتوفير الفرص لكافة الأحداث من أجل التمدد لتضييق نطاق التسرب المدرسي.

وكذا اعتماد أهداف إجتماعية وتربوية فعالة ضمن السياسة التربوية التي يمارسها قطاع التعليم، بحيث لا يتركز دور المدرسة على تقديم المعارف فحسب، بل ينبغي أن تتعهد بكافة قوى الحدث من جميع النواحي<sup>(1)</sup>، بتدريب جسمه وإدراكه ووجدانه وإرادته وتقويم أخلاقه وسلوكه وإعداد شخصيته إعدادا سليما لحياته المستقبلية.

3- **التنشئة الإجتماعية في المحيط الإجتماعي:** أما عن التنشئة في المحيط الإجتماعي فهي تعد من أصعب أوساط التنشئة الإجتماعية، نظرا لصعوبة تنفيذ الرقابة الكلية على سلوكات الحدث، إلا أن سياسة الوقاية الإجتماعية من الانحراف تتطلب بداية اختيار محيط سكني ملائم للتنشئة السليمة وبعيد عن محفزات وعوامل الجنوح، وكذا مراقبة جماعة رفاق الحدث وملاحظة مختلف نشاطاتهم، إضافة إلى التدقيق في ملاحظة وسائل الإعلام التي يتعرض لها الحدث في حياته اليومية.

ومن جهة أخرى يجب ملء أوقات فراغ الحدث وتشجيعه على ممارسة النشاطات الرياضية والثقافية، وفي هذا الإطار تلعب دور الإعلام وكذا الجمعيات الرياضية والثقافية الدور الأساسي في تعزيز الرفاهية الإجتماعية والروحية للحدث.

### المطلب الثاني: التأهيل الإجتماعي:

يقصد بالتأهيل الإجتماعي للحدث الجانح عملية إصلاح دوافعه واتجاهاته التي يتبعها في حياته الإجتماعية<sup>(2)</sup>، ويعتمد الأخصائيين الإجتماعيين في هذا المجال على ثلاث مستويات من العلاج الإجتماعي مرتبطة فيما بينها ارتباطا وثيقا<sup>(3)</sup>.

(1) علي عبد الواحد عوافي، عوامل التربية بحوث في علم الإجتماع التربوي والأخلاقي، ط 1977، دار النهضة للطباعة والنشر، مصر، ص 66

(2) حامد عبد السلام زهران، علم نفس النمو "الطفولة والمراهقة"، ط 5، عالم الكتب، القاهرة مصر، ص 485

(3) جان شازال، الطفولة الجانحة، ترجمة أنطوان عبده، دار منشورات عويدات، بيروت لبنان، ص 105



1- **المستوى العلاجي:** يقوم المستوى الأول من التأهيل على تفكيك التكيفات القديمة للحدث الجانح، عن طريق فك الضغوط النفسية والعاطفية والانفعالية، وكذا تشويش معتقداته وانتماؤه الإجتماعية المرتبطة بجنوحه، وذلك بإبعاد الحدث إن استلزم الأمر عن وسطه الأصلي إذا كان هذا الوسط ضارا أو ذا تأثير سيء.

2- **المستوى التربوي:** يلجأ من خلال هذا المستوى لمساعدة الحدث على التكيف في المجتمع وإعادة انخراطه فيه، عن طريق تنمية شخصيته وتدعيمها بمختلف الصفات المستحبة والأخلاق المساعدة على التعايش والانغماس في الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، وزرع في نفسه العادات والقوانين المعمول بها في مجتمعه، وذلك عن طريق التكرير والإيحاء وتقديم النماذج المرغوبة التي يتأثر الحدث بأجوائها ويقترن بأساليب عيشها<sup>(1)</sup>.

3- **مستوى الشخصية:** تتم في هذا المستوى عملية شخصنة الحدث، أي المساهمة في بناء شخصية سوية للحدث الجانح، وذلك عن طريق توفير الظروف الملائمة والإطار الحياتي المرتكز على القواعد والمبادئ والأصول المتعارف عليها في مجتمعه<sup>(2)</sup> تهيئاً لإصلاحه وتصحيح أخطائه من أجل إعادة دمجه من جديد في المجتمع، ثم التركيز على معرفة ميول الحدث ورغباته بهدف توجيهه للإختيار المهني الذي يتلاءم مع رغباته، كما تتم في هذه المرحلة عملية خلق الروابط والاتصالات الأفضل بين الأحداث والعالم الخارجي من أجل بناء علاقات عائلية واجتماعية سليمة وضمن قدرة الحدث على المشاركة والتعايش ضمن مجتمعه.

### المطلب الثالث: الإرشاد النفسي:

يقصد بالإرشاد النفسي العلاقة الإنسانية العلاجية الفعالة القائمة بين المرشد الاجتماعي والحدث الجانح من أجل مساعدة هذا الأخير على حل مشكلاته وتجاوزها، وكذا فهم ذاته وتحقيق صحته النفسية وتوافقته الاجتماعي<sup>(3)</sup>.

(1) PIERRE DUFOYER, La psychologie des adolescents, Casterman, Paris, 1957, P 19

(2) جان شازال، المرجع السابق، ص 105

(3) فريد بوتعني، الدور الإرشادي لمراكز رعاية الأحداث في الجزائر، دراسة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس وعلوم التربية تخصص إرشاد وتوجيه، 2005، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة باتنة، الجزائر، ص47



وتختلف مناهج الإرشاد النفسي حسب الغاية المرادة من ورائه، إذ يعتمد المنهج التتموي من أجل تدعيم النمو السليم لدى الأشخاص الأسوياء وذلك من أجل الوصول لمستويات أعلى من الكفاءة الاجتماعية والتوافق النفسي، بينما يعتمد المنهج الوقائي أو ما يسمى أيضا بالتحصين النفسي للكشف المبكر عن حالات الاضطرابات السلوكية للسيطرة عليها ومنعها من التطور والتفاقم<sup>(1)</sup>.

ويعتمد كعلاج للأحداث الجانحين المنهج العلاجي، الذي يتم أولاً عن طريق تشخيص حالة الحدث ومعرفة أسباب جنوحه، ثم اعتماد الخطوات العلاجية للتدريب الإكلينيكي للحدث عبر عدة جلسات فردية أو جماعية تهدف لإدراك الحدث لمشاكله واقتراح الحلول وكذا تعديل سلوكياته وتغييرها نحو الأفضل<sup>(2)</sup>.

ويشترط لنجاح العملية الإرشادية أن تكون العلاقة بين المرشد الاجتماعي والحدث الجانح تتسم بشيء من الحميمية والاطمئنان حتى تتاح الفرصة الكاملة للحدث لإطلاق العنان لأفكاره وخواطره، وكذلك لكي يقتنع بما يتلقاه من معلومات ويتأثر بالمبادئ والأفكار التي يقوم المرشد بتلقينه إياها.

ويعتمد المرشد إلى علاج الحدث من عاداته السلوكية المرتبطة بالجنوح عن طريق تدريب الحدث على إهمال هذه السلوكيات حتى يتم انطفائها التدريجي، ثم إعادة تعليم الحدث للأنماط السلوكية السوية، ونقل رغباته واتجاهاته وخبراته المكتسبة السليمة لتطبيقها في الحياة العملية والمهنية المختارة<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثاني: أساليب معاملة الأحداث المحبوسين في المؤسسات الإصلاحية:

تعود نشأة مؤسسات إعادة تربية الأحداث نتيجة للتطورات المتلاحقة للأفكار الهادفة للوصول للسبل الإصلاحية الناجمة في معاملة الأحداث الجانحين، وقد أنشأت أول مؤسسة لرعاية الأحداث في روما سنة 1703 من قبل البابا كليمنت الحادي عشر، وكانت تهدف

(1) حامد عبد السلام زهران، المرجع السابق، ص 43

(2) أحمد محمد الزغبى، الإرشاد النفسي، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 103

(3) فريد بوتعني، المرجع السابق، ص 80



لإصلاح الأحداث الجانحين عن طريق تعليمهم الحرف والمهن، وتدريبهم على النظام، وإسماعهم المواعظ والتراتيل الدينية<sup>(1)</sup>، ومن هذا المنطلق توالى تطور مؤسسات إعادة التربية واختلفت في أشكالها من دولة إلى أخرى على حسب ما ترمي إليه سياساتها الجنائية، وسنتناول فيما يأتي تنظيم مؤسسات إعادة التربية في التشريع الجزائري وكذا أوضاع الأحداث الموضوعين بها.

### المطلب الأول: تنظيم مؤسسات إعادة تربية الأحداث:

تنص المادة 28 من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06/02/2005 والمتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين على أن تخصص ضمن مؤسسات البيئة المغلقة مراكز لاستقبال الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة، المحبوسين مؤقتا، والمحكوم عليها نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكون مدتها، كما أضافت المادة 29 أنه يمكن عند اللزوم أن تخصص بمؤسسات الوقاية ومؤسسات إعادة التربية، أجنحة منفصلة لاستقبال المحبوسين من الأحداث المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها، وقد خصص الباب الخامس من القانون السالف الذكر لتنظيم إعادة تربية وإدماج الأحداث.

وعليه فيمكن إيداع الأحداث الجانحين المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية بمؤسسات خاصة بإعادة تربية الأحداث، كما يمكن إيداعهم بأجنحة خاصة منفصلة ضمن مؤسسات إعادة تربية وإدماج المساجين البالغين وذلك عند اللزوم.

وتسند إدارة مركز إعادة تربية الأحداث وإدماجهم إلى مدير يتم إختياره من بين الموظفين المؤهلين ذوي الاهتمامات الخاصة بشؤون الأحداث<sup>(2)</sup>.

ونظرا لاختلاف حالات الأحداث وخصائصهم، وتحسبا للتأثير السيئ الذي قد يولده إختلاطهم، فقد قرر التشريع من خلال التعديلات التي أحدثها بموجب قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للسجون رقم 04/05 وهذا مقارنة مع قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين لسنة 1972، ضمان تنظيم توزيع الأحداث المحبوسين ضمن هذه المؤسسات

(1) علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الإنحراف، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2004، ص 393

(2) المادة 123 من القانون رقم 04/05



حسب جنسهم وسنهم ووضعيتهم الجزائية<sup>(1)</sup>، وبهذا فقد كرس التشريع الجزائري مبدأ هام يقوم عليه علم العقاب يقضي بضرورة تصنيف المحبوسين حسب فئاتهم المرتبطة بخطورتهم الإجرامية، جنسهم، سنهم ونوع جريمتهم<sup>(2)</sup>

وعملا بالآراء الفقهية والتوصيات التي نادت بها مختلف المؤتمرات العالمية<sup>(3)</sup>، التي أكدت على ضرورة إخضاع الحدث للملاحظة من أجل التعرف على شخصيته والظروف المحيطة به، قبل الشروع في تقويمه وعلاجه فقد كان من الضروري إحداث مراكز تختص باستقبال الحدث وملاحظته عند إيداعه مؤسسة إعادة التربية، وعلى هذا الأساس تقرر إخضاع الأحداث عند إيداعه بمؤسسة إعادة التربية لفترة ملاحظة وتوجيه ومتابعة<sup>(4)</sup>، إذ يتم خلال فترة ملاحظة الحدث إجراء كافة الفحوص الطبية والنفسية وإجراء الدراسات والتحقيقات الإجتماعية اللازمة لتحديد معالم شخصية الحدث من أجل مراقبة تأثير تنفيذ العقوبة عليه. إذ تحدث على مستوى كل مؤسسة لإعادة التربية لجنة لإعادة التربية يرأسها قاضي الأحداث وتتشكل من<sup>(5)</sup>:

- مدير مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث أو مدير المؤسسة العقابية
- طبيب
- مختص في علم النفس
- مربى
- ممثل الوالي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله

يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص من شأنه أن يفيدها في أداء مهامها خلال فترة حبسه وكذا مختلف النشاطات التثقيفية والرياضية المناسبة لحالة الحدث المحبوس.

(1) المادة 116 من القانون رقم 04/05

(2) محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط1967، دار النهضة العربية، ص 270

(3) أنظر توصيات المؤتمر العربي لمكافحة انحراف الأحداث المنعقد بتونس بين 22 و28 جويلية 1973

(4) المادة 116 من القانون رقم 04/05

(5) المادة 126 من القانون رقم 04/05



ومن بين اختصاصات هذه اللجنة تقديم الدراسات والتدابير الرامية لتكثيف وتفريد العقوبات على الأحداث<sup>(1)</sup>، وهذا بناء على التقارير المتوصل إليها من خلال فترة ملاحظتهم، إذ تقرر اللجنة السالفة الذكر البرامج التعليمية أو المهنية التي يتلقاها الحدث خلال فترة حبسه وكذا مختلف النشاطات التثقيفية والرياضية المناسبة لحالة الحدث المحبوس.

### المطلب الثاني: أساليب إصلاح الأحداث المحبوسين:

من أجل الوصول للأهداف المسطرة من وراء وضع الأحداث ضمن مؤسسات إعادة التربية، وتطبيقا للسياسة الجديدة الهادفة للإصلاح وإعادة الإدماج والمنفذة من خلال التعديلات التي جاء بها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمساكين رقم 04/05 وضعت معايير ونظم دقيقة من أجل ضبط أوضاع الأحداث المحبوسين، وتقرير أساليب معاملتهم، بضمان حسن التكفل بهم وتوفير الرعاية الصحية والنفسية اللازمة، وكذا التعليم أو التمهين الضروريين لإدماج الاجتماعي الحدث في الحياة الإجتماعية، إضافة إلى البرامج والنشاطات التربوية الهادفة لتأديب الأحداث وإعادة تربيتهم.

**(1) حقوق الأحداث المحبوسين:** فعلى غرار المحبوسين البالغين<sup>(2)</sup>، يتمتع الأحداث بحقوقهم في الرعاية الصحية سواء في المؤسسة أو عند الضرورة في المؤسسات الإستشفائية، كما يتم إخضاعهم لفحوص طبية مستمرة، كما يستفيد الحدث من وجبات غذائية متوازنة وكافية لنموه الجسدي والعقلي، إضافة إلى حقه في اللباس المناسب.

كما يتمتع الحدث المحبوس من حقه في محادثة زائريه بشكل مباشر وبدون استعمال فاصل، وكذا باستخدام وسائل الإتصال عن بعد تحت رقابة إدارة مؤسسة إعادة التربية.

(1) المادة 128 من القانون رقم 04/05

(2) تنص المادة 118 من القانون رقم 04/05 على أن "يستفيد الحدث في حدود ما هو ملائم له من التدابير الواردة في البابين الثالث والرابع من هذا القانون"، وبالرجوع لهذين البابين نجد أن المحبوس البالغ له الحق في الرعاية الصحية، الزيارة والمحادثة، المراسلات، تلقي الأموال والأشياء التي قد ينتفع بها، كما يحق له تقديم الشكاوى والتظلمات، وفي مقابل ذلك يلتزم المحبوس البالغ بقواعد النظام، الانضباط والنظافة، ويخضع لنظام تأديبي في حالة مخالفته لذلك.



ويستفيد الحدث المحبوس من فسحة يومية في الهواء الطلق، يهدف من ورائها لتخفيف التوتر والضغط التي قد تتنابه نتيجة لحبسه، كما يمكن منحه عطلة لتمضيته بين ذويه<sup>(1)</sup>، حيث نصت المادة 125 من القانون رقم 04/05 على أنه يجوز لمدير المؤسسة منح الحدث أثناء فصل الصيف إجازة لمدة 30 يوم يقضيها عند عائلته أو بإحدى المخيمات الصيفية أو مراكز الترفيه، مع إخطار لجنة إعادة التربية.

ويمكن أيضا في حال تقرر حسن سيرته وسلوكه منحه عطلا استثنائية بمناسبة الأعياد الدينية والوطنية، دون أن يتجاوز مجموع مددها 10 أيام في كل ثلاث أشهر.

**2) برامج التعليم والتمهين:** يعد نقص التعليم والفقر الثقلي من أهم عوامل الجنوح، والتي يتسبب فيها أساسا التسرب المدرسي للأحداث، وعليه فمن الجلي أن إعادة الإدماج الإجتماعي الحدث تركز على إعادته للحياة الدراسية أساسا، أو إخضاعه للتمهين قصد تأهيله لممارسة حرفة يتم إختيارها من بين المهن المؤطرة على مستوى المؤسسة<sup>(2)</sup>، من طرف لجنة إعادة التربية<sup>(3)</sup> وعلى حسب ميول الحدث ورغباته من وهذا ما عمد إليه التشريع الجزائري من خلال المادة 120 من القانون رقم 04/05 التي نصت على: "يمكن أن يسند إلى الحدث عمل ملائم بغرض رفع مستواه الدراسي أو المهني ما لم يتعارض ذلك مع مصلحة الحدث، وأحكام المادة 160 من هذا القانون".

وبالرجوع للمادة 160 من القانون رقم 04/05 نجد أن التشريع قد قرر خضوع التمهين لأحكام تشريع العمل والحماية الإجتماعية، من أجل ضمان اتخاذ جميع الاحتياطات المقررة لحماية صحة الأحداث وسلامتهم، وكذا اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتعويضهم في حالة إصابتهم أو

(1) نبيل صقر، وجميلة صابر، الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى للطبع و النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 143

(2) يمكن أن تحتوي مؤسسات إعادة تربية الأحداث على حسب الأحوال على ورشة للحداة، ميكانيك السيارات، التدفئة المركزية، الترميم الصحي، الكهرباء العامة، الدهن المعماري والزخرفة، الحلاقة، تحويل الخشب والنشاطات الفلاحية، للمزيد أنظر: فريد بوتعني، المرجع السابق، ص 93 وميلها.

(3) المادة 128 من القانون رقم 04/05



أمراضهم المهنية، وهذا ما يتماشى مع ما نصت عليه القاعدة 74 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أقرها مؤتمر جنيف تحت رعاية الأمم المتحدة عام 1955<sup>(1)</sup>.

**3) برامج إعادة التربية والتأديب:** تعد إعادة تربية الحدث الجانح من الأهداف التي يسعى إليها التشريع الجزائري، من أجل إصلاحه وتأهيله للعيش في الوسط الاجتماعي محترماً لنظامه وضوابطه، وفي سبيل ذلك تقرر مجموعة من البرامج والمناهج التأديبية الهادفة لغرس المبادئ والقيم الدينية والخلفية المستمدة من تعاليم الدين الإسلامي ومن نظم وعادات المجتمع<sup>(2)</sup>.

ويتم تقرير هذه البرامج التأديبية من طرف اللجنة التأديبية لمؤسسة إعادة التربية، ويعمل على تنفيذها المختصون بعلم النفس والمربون على حسب أساليب إعادة التأهيل الاجتماعي والإرشاد النفسي المعتمدة في علم الاجتماع وعلم النفس والسالف شرحها في المبحث الأول من هذه الدراسة، وذلك وفق مراحل منتظمة وفق تدرج بيداغوجي وإستراتيجية تربوية ونفسية تتلاءم والتطور التدريجي لشخصية الحدث الجانح<sup>(3)</sup>.

كما يتم تعويد الحدث على الانضباط والالتزام بنظام المؤسسة ويتعرض في حالة مخالفته لقواعدها لأحد التدابير التأديبية الآتية:

1. الإنذار
2. التوبيخ
3. الحرمان المؤقت من بعض النشاطات الترفيهية
4. المنع المؤقت من التصرف في مكسبه المالي

(1) محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 167  
 (2) فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 555  
 (3) فاطمة الزهراء سلوم، مركز إعادة التربية وعلاقته بجناح الأحداث، رسالة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الثقافي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2006، ص 69 وما يليها



ويتم تقرير كل من التدبير الأول والثاني من طرف مدير المؤسسة، بينما لا يقرر التدبير الثالث والرابع إلا بعد أخذ رأي لجنة التأديب<sup>(1)</sup>، التي يرأسها حسب ما نصت عليه المادة 122 من القانون رقم 04/05 مدير المؤسسة وتشكل من عضوية:

— رئيس مصلحة الاحتباس

— مختص في علم النفس

— مساعدة اجتماعية

— مرب

#### الخلاصة:

جنوح الأحداث ظاهرة قانونية واجتماعية على درجة عالية من الخطورة التي تتطلب المواجهة الفعالة، وفي إطار ذلك تطورت الفلسفة العقابية من السعي نحو معاقبة المجرم إلى فلسفة إصلاحية تهدف أساسا لإصلاحه وإعادة تأهيله الاجتماعي، سواءا كان حدث أو بالغ، إلا أن خصائص الأحداث المختلفة تفرض تقرير معاملة جزائية مميزة، ولهذا فمن الضروري اعتماد سياسة إصلاحية تنفذ في ظل مؤسسات خاصة تتلاءم مع طبيعتهم وتعمل على تحقيق علاج فعلي ناجح لهم، وفي سبيل ذلك قام لمشروع الجزائري بتكريس مبادئ السياسة الاجتماعية العلاجية في إطار مؤسسات إعادة تربية الأحداث، عن طريق تفعيل ضوابط التنشئة الاجتماعية السليمة من خلال توفير البيئة الملائمة لنموه العقلي السليم عن طريق تأمين حاجياته الصحية والعقلية اللازمة، ثم العمل على إعادة تأهيله الاجتماعي عن طريق رفع مستواه التعليمي والثقافي وكذا تلقيه القيم والاتجاهات الفكرية والدينية السليمة، حسب أساليب إعادة التأهيل الاجتماعي والإرشاد النفسي المعتمدة في علم الاجتماع وعلم النفس.

(1) المادة 121 من القانون رقم 04/05

## قائمة المراجع:

### 1- الكتب باللغة العربية:

1. أحمد محمد الزغبى ، الإرشاد النفسي، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن
2. جان شازال ، الطفولة الجانحة، ترجمة أنطوان عبده، دار منشورات عويدات، بيروت لبنان
3. حامد عبد السلام زهران، علم نفس النمو "الطفولة و المراهقة"، ط 5، عالم الكتب، القاهرة مصر
- طه أبو الخير ومنير العصرة ، انحراف الأحداث في التشريع العربي والمقارن وفي علم الاجتماع الجنائي والتربية و علم النفس، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1961
4. علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2004
5. غريب محمد سيد احمد و سامية محمد جابر، علم اجتماع السلوك الإنحرافي، ط 2005، دار المعرفة الجامعية، مصر
6. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007
7. محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام و علم العقاب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008،
8. محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، ط 1992، الدار الجامعية للكتاب، الجزائر
9. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة و المعاملة الجنائية للأحداث، ط 2006، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر
10. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط1967، دار النهضة العربية
11. مصباح عامر، التنشئة الاجتماعية والسلوك الإنحرافي لتلميذ المدرسة الثانوية، ط1، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003



12. مواهب إبراهيم عياد، إرشاد الطفل و توجيهه في الأسرة و دور الحضانة، ط 1993، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر

13. نبيل صقر، وجميلة صابر، الأحداث في التشريع الجزائري، ط 2008، دار الهدى للطبع و النشر و التوزيع، الجزائر

14. علي عبد الواحد عوايف، عوامل التربية بحوث في علم الاجتماع التربوي والأخلاقي، ط 1977، دار النهضة للطباعة و النشر، مصر

## 2- الكتب باللغة الفرنسية:

1. Pierre Dufoyer, La psychologie des adolescents, Casterman, Paris, 1957

## 3- الرسائل و البحوث الجامعية:

1. زواتني بلحسن، جناح الأحداث دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، 2004، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر

2. فاطمة الزهراء سلوم، مركز إعادة التربية و علاقته بجناح الأحداث، رسالة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الثقافي، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2006

3. فريد بوتوني، الدور الإرشادي لمراكز رعاية الأحداث في الجزائر، دراسة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس و علوم التربية تخصص إرشاد و توجيه، 2005، كلية الآداب و العلوم الإنسانية، جامعة باتنة، الجزائر

## 4 المقالات العلمية:

1) فاضل نصر الله عوض محمد، دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 11، العدد 1، ط مارس 1987، الكويت

## 5- النصوص القانونية:

1) القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.



(2) القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

(3) الأمر رقم 05- 04 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة

الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

# نظام التقاعد في الجزائر

أ / خليفي عبد الرحمان  
أستاذ جامعي

---

## ملخص:

يعد التقاعد جزء لا يتجزأ من نظام التأمينات الاجتماعية الذي يكتسي أهمية بالغة في برامج الدول لعلاقته المتينة بأوسع شريحة اجتماعية وهم العمال وذوي حقوقهم.

حساسة هذا الجانب جعل من كل الأنظمة تتعاطي مع موضوع التقاعد باهتمام بوضع تشريعات وأنظمة تتجاوب مع ما يتطلبه الوضع الاقتصادي والاجتماعي.

أول نص قانوني مطبق على كافة القطاعات ووحيد نظام التقاعد في الجزائر من ناحية التمويل والتسيير هو القانون 12/83 المؤرخ في 1983/07/02 وبمرور الجزائر بتطورات إقتصادية وإجتماعية سريعة ومتلاحقة وبداية من سنة 1994 عرف التقاعد مراجعة شاملة من ناحية مصادر التمويل وشروط الإستحقاق وطريقة حساب المنحة وكذا آلية حل الخلافات والمنازعات التي تطرأ في هذا المجال.

سأحاول من خلال هاته الدراسة وضع اليد وتحليل نظام التقاعد في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى وتبيان مدى فعاليته في التجاوب مع المتطلبات العامة بدءا من شروط الاستفادة إلى غاية كيفية حل المنازعات ذات الصلة.

## مقدمة عامة حول الضمان الاجتماعي:

يكتسي قانون الضمان الاجتماعي اليوم أهمية كبيرة في جل التشريعات المعاصرة بإعتبار ما يوفره من حماية ضرورية لمختلف الفئات الاجتماعية إزاء "المخاطر الملازمة لطبيعة البشر" مثل المرض العجز الوفاة وحوادث الشغل والشيخوخة وغيرها وذلك إنطلاقا من مبدأ أساسي هو مبدأ التضامن بين الأفراد والأجيال.



و تزداد تلك الأهمية وضوحا عندما نعلم أن الحق في الضمان الاجتماعي ضمن منظومة حقوق الإنسان بمفهومها الشامل، لهذا تعددت المواثيق الدولية التي تركز هذا الحق في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على أنه " لكل شخص بإعتباره عضوا في المجتمع الحق في الضمان الاجتماعي"<sup>(1)</sup>

في الإسلام تنقسم قوانين التكافل المعاشي التي جاء بها هذا النظام لتحقيق المعيشة الكريمة للفئات المحرومة أو الضعيفة إلى قسمين رئيسيين:

- 1- القوانين التي نصت على الفئات التي تستحق هذا التكافل وأحكامه،
- 2- القوانين التي عينت الموارد المالية التي تعين على تحقيق التكافل لتلك الفئات والفئات التي تستحق التكافل هي فئات يتميز أكثرها بالعجز والفاقة وقد وضعت لها القوانين التي تعين أحكامها على التوالي:

- 1- قوانين الفقراء والمساكين،
- 2- قانون المرضى،
- 3- قانون العميان،
- 4- قانون المقعدين،
- 5- قانون الشيوخ،
- 6- قانون المشردين،
- 7- قانون اللقطاء،
- 8- قانون اليتامى،
- 9- قانون الأسرى،<sup>(2)</sup>

فالقانون الاجتماعي صار اليوم بمثابة حاضرة لبناء قانوني متواصل فهو في حركية دائمة إلى درجة أنه صار من أكثر الفروع القانونية تشعبا، ولعل ما يزيد في تشعب المسائل المتعلقة بالضمان الاجتماعي أن هذا الأخير يسعى إلى تحقيق معادلة صعبة بين مصالح متعارضة

(1) النوري مزيد، التقرير التمهيدي لأعمال الملتقى حول القاضي وقانون الضمان الاجتماعي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق بصفافص تونس، العدد 12 سنة 2005 ص 9

(2) عز الدين بليق، منهاج الصالحين، دار الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان 1982، ص 503



وتوجهات متضاربة، هذا ما يفسر التطور الكمي والنوعي في النزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي والدعاوى المترتبة عنها.<sup>(3)</sup>

ولقد تدخلت المنظمات الدولية لا سيما منظمة العمل الدولية ومكتب العمل الدولي في حث الدول على اعتماد سياسة اجتماعية شفافة بتوسيع التغطية إلى عدة شرائح وتحسين أنظمة الضمان الاجتماعي والتقاعد.<sup>(4)</sup>

مع مرور الزمن أصبحت حاجة الدول ماسة لتكييف منظومة التأمينات الاجتماعية او الضمان الاجتماعي مع التطورات الحاصلة لإحداث التكافؤ المطلوب في عالم الشغل بالنظر للمخاطر التي يغطيها هذا النظام وكذا تحقيق الاستقرار المطلوب اجتماعيا.

وتكمن أهمية الضمان الاجتماعي في المخاطر المشمولة بالتغطية كالمرض والعجز والبطالة والشيخوخة...<sup>(5)</sup>

ويندرج ضمن مجال الحماية الاجتماعية التقاعد أو ما يصطلح عليه في بعض الأنظمة بالمعاش<sup>1</sup> والذي أصبح من الحقوق المهنية المكرسة دستورا.

(3) النوري مزيد، المقال والمجلة السابقة، ص 102

(4) حول دور وموقف المنظمة العالمية للعمل o.i.t ومكتب العمل الدولي B.I.T من مسألة الضمان الاجتماعي والتقاعد راجع:

-R.Beattie,une prot ection sociale pour tous,oui,mais comment l'assurer,revue int.du travail, numéro spécial ,politiques sociales et prot ection sociales, B.I.T. ,Genève,no 2/2000,pages de 7 15.

-Patrick Boll ,réforme des retraites ,revue op.cit, pages de222 237.

-Alain Euzéby,sécurité sociale,une solidarité indispensable,revue int.de la s curit sociale, B.I.T, Genève, no 3/97 pages de 3 17.

(5)  كثر تفصيل حول المجالات التي يغطيها الضمان الاجتماعي انظر:

- احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - ديوان المطبوعات - الجزائر 1992.ص من 145 الى 163

- بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل -علاقات العمل الفردية والجماعية - دار الريحانة للكتاب - الطبعة الثانية - 2003. ص من 148 إلى 153.

- الأستاذ عجة الجيلالي - الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية - دار الخلدونية الجزائرية - سنة

2005 - ص 128



في الجزائر قبل سنة 1983 كانت عدة أنظمة مطبقة وهذا بحسب قطاع النشاط لكن بصدور القانون الأساسي للعامل والذي استهدف من وراء استصداره المشرع تحقيق غايتين الأولى توحيد الأنظمة القانونية المطبقة والثانية توحيد سياسة الأجور، توجب الوضع الجديد توحيد نظام التقاعد، وبالفعل صدر القانون 12/83 المؤرخ في 1983/7/2 المتعلق بالتقاعد هذا القانون وضع الإطار العام لسياسة التقاعد في الجزائر وبقى مطبقا إلى غاية استحداث نمط التقاعد المسبق كتدبير متخذ في إطار حماية العمال الذين يفقدون مناصبهم لأسباب اقتصادية.

بداية من سنة 1996 عرف هذا القانون ثلاثة تعديلات أساسية أملت التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد، وهي التعديلات الحاصلة بموجب النصوص التالية:

- بالأمر 18/96 المؤرخ في 1996/7/6
- والأمر 13/97 المؤرخ في 1997/05/31
- والقانون 03/99 المؤرخ في 1999/03/22.

حساسة مسألة التقاعد وارتباطها بعدة جوانب هي التي تطلبت هذا الاهتمام المتزايد والتدخل المستمر للسلطة حتى أصبح التقاعد بمثابة أهم محاور سياسة التأمينات الاجتماعية وإحدى المخاطر التي يغطيها الضمان الاجتماعي، في هذا الإطار أعلن وزير العمل والتشغيل أن الدولة بصدد وضع استراتيجية جديدة في مجال الضمان الاجتماعي، وسيتم مناقشة أهم محاورها في اجتماع الثلاثية لسنة 2011 الذي يترأسه رئيس الوزراء.

وبحسب تصريح السيد الوزير يتضمن الملف شقين:

- **الشق الأول:** يخص مراجعة نظام التقاعد بما يستجيب والتطورات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة.

- **الشق الثاني:** تحديث نظام الضمان الاجتماعي بتأكيد ارتكازه على المشاركة والتضامن وكذا استحداث مركز للبحث لمرافقة عصرنة منظومة الضمان الاجتماعي.<sup>(6)</sup>

هل أن نظام التقاعد في الجزائر متجاوب مع متطلبات الوضع الاقتصادي والاجتماعي من خلال المخاطر التي يغطيها وشروط الاستفادة ومدى فعالية الإجراءات المقررة لحل المنازعات

(6) جريدة الشروق اليومية، العدد 3096، يوم 2010/10/26، ص 5.



ذات الصلة مقارنة مع بعض الأنظمة المقارنة ؟ هذه الإشكالية تتطلب التطرق لهذا الموضوع من خلال محورين:

المحور الأول: النظام القانوني للتقاعد.

المحور الثاني: منازعات التقاعد.

المحور الأول: النظام القانوني للتقاعد

النظام القانوني للتقاعد يعبر عن السياسة العامة التي تنتهجها الدولة في هذا المجال بوضع تشريع خاص بالتقاعد يحدد إطاره العام وشروط الاستفادة وأنواع التقاعد المقرر وكيفيات حساب المنحة - المعاش - وطرق المراجعة وعليه سيتم تحليل النظام القانوني للتقاعد من خلال العناصر التالية :

أولاً: تعريف التقاعد ،

ثانياً: شروط الحق في المعاش ،

ثالثاً: أنواع التقاعد ،

رابعاً: مبلغ المعاش.

أولاً: التقاعد:

لا تقل مرحلة التقاعد أهمية عن مرحلة النشاط وهذا ما جعل من المشرع يولي لها أهمية بالغة. إن من ناحية شروط التقاعد وإن من ناحية الحماية المقررة خلال هاته الفترة .

إلى جانب إعتبار التقاعد أحد مظاهر الحماية الإجتماعية فهو حق شخصي ذو طابع نقدي يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية :<sup>(7)</sup>

1- مبدأ ربط سن التقاعد حسب ظروف كل قطاع

2- مبدأ عدم مجانية هذا الحق ، بمعنى أنه بمقابل.

3- مبدأ التناسبية بتحديد منحة التقاعد على أساس أجر العامل وكذا سنوات الاشتراك.

(7) الأستاذ عجة الجيلالي - المرجع السابق - ص 127



بموجب المادة الرابعة من القانون 12/83 والتي طرأ عليه تعديل واحد بموجب الأمر 18/96 المؤرخ في 96/07/06 المعدل والمتمم لقانون التقاعد فإنه يستفيد من إمتيازات التقاعد الأشخاص المشار إليهم والمذكورين في المواد 3- 4 و6 من القانون 11/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، المعدل والمتمم وهم على التوالي :

(أ) العمال سواء أكانوا أجراء أم ملحقيين بالأجراء أي كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه .

(ب) الأشخاص الطبيعيون غير الأجراء الذين يمارسون بالفعل لحسابهم الخاص نشاطا حرا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر مماثل .

(ج) الأشخاص الذين يشغلون في التراب الوطني أي كانت جنسيتهم سواء أكانوا يعملون بأية صفة من الصفات وحيثما كان لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل ومهما كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة أو صلاحية عقد عملهم أو علاقتهم فيه (8) .

فالتقاعد هو حالة إنتهاء علاقة العمل بسبب وصول العامل إلى سن معينة يستفيد فيها بالضمانات الإجتماعية التي تخول له الحق في تقاضي منحة مقابل اشتراكات دفعها طيلة حياته المهنية .

لقد إعتبرت المادة 66 من القانون 11/90 المؤرخ في : 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل الفردية المعدل والمتمم التقاعد كإحدى صور إنتهاء علاقة العمل ولا يهم طريقة أو سبب

(8) الفئات المستفيدة من نظام التقاعد تختلف من دولة لأخرى ، أكثر تفصيل حول موقف الأنظمة المقارنة راجع كل من:

- الدكتور محمد فاروق الباشا ، التأمينات الإجتماعية ونظامها في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، السعودية ، سنة 1996 ، ص من 113 إلى 121 .

- هيام ملاط ، الضمان الإجتماعي والتأمينات الإجتماعية في لبنان والشرق الأوسط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1999 ص من 123 إلى 125

- أسامة إسماعيل عجروش، قانون الضمان الإجتماعي، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ص من 89 إلى 93 .

- قانون التأمينات الإجتماعية ، معدلا ومضبوطا على الأصل لغاية 2006 مؤسسة النوري، دمشق، سوريا، 2008 ص من 6 إلى 9

-G.H.Camerlynck-G.L.Caen, droit du travail, 13 édition, Dalloz, Paris, France, 1980, pages de 151 à 154.

-Melanie Slocombe, employment law, 5 édition, lawpack publishing limited, London, 2004, p. 153.



الإحالة سواء كانت بطلب من العامل أو بمبادرة من رب العمل لأن العبرة في ذلك بتوفر الشروط القانونية .

ويتحدد التقاعد في التشريعات المقارنة وكذا في التشريع الجزائري بطريقة إختيارية بحيث يبين التشريع شروط التقاعد ( السن - الخدمة ) دون إجبار العامل على تقديم الطلب وترك منصب عمله ، لكن الفقه والقضاء الفرنسي إنقسم إلى فريقين :<sup>(9)</sup>

الفريق الأول يرى أنه بمجرد توفر وإجتماع الشروط في العامل ( السن - الخدمة ) فإنه من حق رب العمل إحالته على التقاعد دون رغبة منه .

أما الفريق الثاني فيرى أنه حتى ولو توفرت الشروط اللازمة فلا يمكن إجبار العامل على مغادرة منصب عمله بل لابد من تقديم طلب يعلن فيه رغبته في الاستفادة من مزايا التقاعد .

المادة 06 من القانون 12/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتقاعد ، المعدل والمتمم أوقفت الاستفادة من التقاعد على توفر شرطين أساسيين وبتقديم العامل طلب .

وبذلك يصبح التقاعد بمعناه العمومي هو المركز القانوني للشخص الطبيعي المتوقف عن مزاولة نشاطه والمتمتع بمعاش وذلك في حالة توافر مجموعة من الشروط القانونية<sup>(10)</sup> .

فيحال الأعوان مبدئياً على التقاعد عند بلوغهم سن معينة يتم تحديدها بمقتضى نص قانوني ، وتحدد عادة هذه السن في مختلف بلدان العالم بالإعتماد على معطيات قد تبدوا في بعض الأحيان متضاربة ومن بين المعطيات نذكر :<sup>(11)</sup>

- متطلبات المصلحة العامة ،
- معدل أمل الحياة ،
- القدرة على ممارسة أعباء الوظيفة ،
- درجة الإرهاق بالنسبة إلى كل وظيفة ،
- الأعباء المالية لصناديق الحيطه الإجتماعية ،

(9) بشير هدي، المرجع السابق، ص 113.

(10) تساؤل اتكم القانونية. التقاعد. منشورات بيرتي، الجزائر 2006، ص 01

(11) صلاح الدين الشريف، ماهر كمون، خاتمة الحياة الإدارية لأعوان الوظيفة العمومية، الجزء التاسع، دار

إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2006 ص 38



- متطلبات سوق الشغل خاصة بالنسبة إلى حاملي الشهادات من الشباب.  
وبعض التشريعات لا تميز بين الذكور والإناث في مسألة التقاعد وتشريعات أخرى تميز بين الشريحتين<sup>(12)</sup>.

قانون العمل الفرنسي في المادة 122 - 14 - 13 فقرة 02 إعتبر التقاعد ناتج عن قرار رب العمل والذي لا يمكن له أن يتخذ هذا الإجراء إلا إذا توافرت عدة شروط<sup>(13)</sup>.

« La retraite résulte d'une décision de l'employeur .L'employeur ne peut prendre cette décision que si plusieurs conditions sont réunies. »

ويمكن لكل عامل أن يقرر إنتهاء العلاقة والإحالة على التقاعد إذا بلغ سن يعطيه الحق في منحة الشيخوخة<sup>(14)</sup> وهي مرحلة تسبق الإستفادة بالتقاعد الكامل حسب قانون العمل الفرنسي .

- والرأي الغالب لدى الفقه والقضاء هو أن بلوغ العامل سن التقاعد لا يترتب عنه بالضرورة إنهاء علاقة العمل بحيث يمكن للعامل أو لصاحب العمل أن يجدد العقد لفترة أخرى إذا إتفقا على ذلك ، وإلا أجبر صاحب العمل على منح العامل كافة حقوقه المترتبة على إنهاء علاقة العمل دون خطأ من العامل ، ومن بينها مهلة الإخطار المسبق وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ : 02 أبريل 1968 .

ويتحدد التقاعد في بعض التشريعات العمالية المقارنة بطريقة إختيارية ، إذ تقتصر على تحديد سن التقاعد وكيفيات الإستفادة من هذا الحق دون إجبار العامل على تقديم الطلب وترك منصب عمله .

وقد أكدت المحكمة العليا وجوب توفر الشروط القانونية قبل إحالة العامل على التقاعد وقد تضمن القرار رقم 994165 المؤرخ في 98/12/08 الصادر عن الغرفة الإجتماعية مبدأ

(12) تونس ، المغرب ، مصر ، السويد ، النرويج ، كندا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، من الدول التي لا تميز بين الرجال والنساء في مجال التقاعد ( السن والشروط ).

(13) Jean Pélissier, Alain Supiot- Antaire Jammaud, Droit du travail, précis dolloz , éditions delta , France, 2001, page 430

(14) Jean Pélissier , op ,cit , page 434.



مفاده: "معاش التقاعد يجب أن يكون فوق الستين عاما ، ولا يعد إنهاء علاقة العمل بسبب الإحالة على التقاعد تسريحا تعسفيا ."<sup>(15)</sup>

وفي جميع الأحوال لا يمكن الإقرار بالإحالة على التقاعد ما لم يتم منح الحصة الأولى من المعاش تطبيقا لنص المادة 3/10 من القانون 12/83 وهذا المبدأ كرسته المحكمة العليا في قرارها ملف رقم 100001 بتاريخ 1993/10/11 .<sup>(16)</sup>

بموجب المادة 10 من القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد والتي نصت صراحة على ما يلي "للعامل الذي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المواد 6 و6 مكرر و7 و8 من هذا القانون الحق في الإحالة على التقاعد قبل تبليغ قرار منح المعاش"

ويشكل معاش التقاعد حقا ذا طابع مالي وشخصي يستفاد منه مدى الحياة.

وطبقا لنص المادة 5 من القانون 12/83 تتمثل الحقوق الممنوحة في اطار التقاعد فيمايلي :

- معاش مباشر يمنح على أساس نشاط العامل بالذات ويضاف إليه زيادة عند الزوج المكفول:

أ - معاشا إلى الزوج الباقي على قيد الحياة ،

ب - معاشا لليتامى ،

ج - معاشات للأصول ،

إن حساسية وأهمية مسألة التقاعد وارتباطها بحق شخصي ذا طابع نقدي تستوجب التدقيق في أنواع الحقوق الممنوحة بعنوان التقاعد والشروط المستوجبة قانونا بحسب كل حالة وكذا مبلغ المعاش وكيفية حسابه والأحكام الخاصة في هذا المجال .

و في تفسيرها لسبب انفصام الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة عند بلوغ السن المقررة للإحالة على المعاش قالت محكمة القضاء الإداري المصرية " أن علاقة الموظف القانونية بالحكومة تنفصم فورا بقوة القانون عند بلوغ السن المقررة للإحالة على المعاش أو لترك الخدمة بصفة عامة ما لم يصدر من الوزير المختص - قبل بلوغ هذا السن - قرار بمد الخدمة وأن الموظف الذي يستمر في العمل بعد بلوغ هذا السن وبلا إجراء قانوني سليم بمد الخدمة

(15) نبيل صقر ، فراح محمد الصالح ، تشريعات العمل نسا وتطبيقا ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2009 ص 129 .

(16) نبيل صقر فراح محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص 134 .



يعتبر موظفا واقعيا ، كما يعتبر الأجر الذي يستحقه بعد ذلك كمكافأة نظير العمل الذي يقوم به بعد إنتهاء الخدمة " (17) .

إن الدارس لنظام التقاعد في الجزائر يجده مر بعدة مراحل بحيث تمتد المرحلة الأولى إلى غاية 1983 أين تميز التقاعد في التباين بين القطاعات ومصادر التمويل والجهات المتحملة لمسؤولية تسيير هذه الوضعية ويصدر القانون 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ( S . G . T ) اعتمدت سياسة توحيد نظام الحماية الاجتماعية ونظام التقاعد وهذا إلى غاية سنة 1994 .

و بالنظر للترابط الوثيق والدائم بين قانون العمل والتحويلات والتطورات الإقتصادية استحدث المشرع أنواع جديدة من التقاعد وبوتيرة متسارعة صدرت عدة نصوص قانونية وتنظيمية ذات صلة بالتقاعد يمكن حصرها في النصوص التالية :

- المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في 05/26/1994 المتعلق بالتعاقد المسبق
- الأمر 18/96 في 06/07/1996 المعدل والمتمم للقانون 12/83
- الأمر 13/97 المؤرخ في 31/05/1997 المعدل والمتمم للقانون 12/83
- القانون 03/99 المؤرخ في 22/03/1999 المعدل والمتمم للقانون 12/83.

و بذلك أصبح نظام التقاعد في الجزائر يتشكل من تقاعد عادي وتقاعد مسبق وتقاعد جزئي وتقاعد دون شرط السن.

وقد أنيطت مهمة تسيير التقاعد إلى صندوق متخصص هو الصندوق الوطني للتقاعد (CNR) أستحدث بموجب المرسوم التنفيذي 07/92 المؤرخ في : 01/04/1992 المتعلق بالقانون الأساسي لصناديق الحماية الاجتماعية وتنظيمها الإداري والمالي .<sup>(18)</sup>

وقد إعتبر هذا النص التنظيمي صناديق الضمان الإجتماعي بمثابة هيئات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهي تاجرة في علاقتها مع الغير ، وتخضع هذه الصناديق للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(19)</sup> .

(17) الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة " دراسة مقارنة "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985، ص 185 و186.

(18) المادة 2 من المرسوم التنفيذي 07/92 .

(19) الأستاذ عجة الجيلالي - المرجع السابق - ص 238



وطبقا لنص المادة الأولى تتمثل صناديق الحماية الإجتماعية في ثلاثة صناديق أساسية وهي:

- الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء CNAS ،
- الصندوق الوطني للتقاعد CNR ،
- الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية لغير الأجراء CASNOS<sup>(20)</sup> .

ويمكن ملاحظة في هذا الصدد أن التقاعد المسبق المستحدث بموجب المرسوم التشريعي 09/94 هو عبارة عن إحدى الحلول المقترحة للمؤسسات والشركات التي تعاني من صعوبات اقتصادية أو مالية أو تلك التي يتم حلها إداريا. أو قضائيا<sup>(21)</sup> .

- وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم الملف 329426 المؤرخ في 2006/09/06 مبدأ مفاده " لا يجوز للمستخدم إحالة العمال على صندوق التأمين على البطالة إذا توفرت فيه شروط الإحالة على التقاعد المسبق اعتبار الإحالة على التقاعد المسبق حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل المنصوص عليها في المادة 66 من القانون 11/90 ، خطأ في تطبيق القانون ."

ثانيا: شروط الحق في المعاش:

على غرار الأنظمة المقارنة حدد تشريع العمل الجزائري بموجب نص خاص - قانون التقاعد - الشروط اللازمة لاستفادة العامل من معاش التقاعد.

وبموجب المادة السادسة من القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد فإن إستفادة العامل من المعاش متوقفة وجوبا على شرطين:

الأول: شرط السن: وهو بلوغ العامل ستين (60) سنة من العمر على الأقل غير أنه يمكن إحالة العاملة ( المرأة ) على التقاعد بطلب منها إبتداء من الخامسة والخمسين (55) سنة كاملة .

الثاني: شرط الخدمة: ويتمثل في وجوب قضاء خمسة عشرة (15) سنة على الأقل في العمل. ويتعين على العامل أو العاملة للإستفادة من معاش التقاعد . أن يكون قد عمل فعليا مدة تساوي على الأقل نصف المدة المشار إليها أعلاه ودفع اشتراكات الضمان الإجتماعي .

(20) إضافة إلى الصناديق الثلاثة الأساسية وفي سنة 1994 أنشأ الصندوق الوطني للتأمين على البطالة CNAC في إطار حماية العمال الأجراء الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية .

(21) المرسوم التنفيذي 294/94 المؤرخ في: 1994/09/25 المتعلق بحل وتصفية المؤسسات العمومية.



هذا الأصل العام في نظام التقاعد والذي يصنف بأنه التقاعد القانوني أو العادي وهو المعتمد إلى غاية سنة 1994 سنة إستحداث التقاعد المسبق ومن بعده في سنة 1996 إستحداث التقاعد النسبي ثم التقاعد دون شرط السن في سنة 1999 وبالتالي أصبح لكل نوع أو نمط من أنماط التقاعد شروطه الخاصة .

### ثالثا: أنواع التقاعد:

التطورات التي عرفتها الجزائر تطلبت مراجعة شاملة لنظام التقاعد بإستحداث أنماط جديدة بعد أن كان التقاعد إلى غاية سنة 1994 نظام واحد موحد على كافة القطاعات من ناحية الشروط والإستحقاق هذا مع الإشارة ان النظام الجزائري اخضع بعض الفئات ولاعتبارات معينة لانظمة خاصة (22) .

(22) في هذا الصدد وبخصوص الفئات الخاصة بنظام تقاعد متميز راجع النصوص التالية :

- المرسوم 56/80 المؤرخ في 1980/03/08 المتعلق بمعاشات أعضاء القيادة السياسية لجبهة التحرير الوطني والحكومة المعدل والمتمم بموجب المرسوم 615/83 والمرسوم 616/83 والمرسوم 617/83
- في نفس الإطار صدر المرسوم 256/80 المؤرخ في 1980/11/08 يتضمن تحديد الخدمات والزيارات التي تدخل في الحسابان عن تصفية معاش التقاعد
- مرسوم رئاسي رقم 93/06 المؤرخ في 2006/02/28 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية
- مرسوم رئاسي 94/06 المؤرخ في 2006/02/28 يتعلق بإعانة الدولة
- مرسوم رئاسي 124/06 المؤرخ في 2006/03/27 يحدد كميّيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية .
- مرسوم تنفيذي 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم
- مرسوم رئاسي رقم 125//02 المؤرخ في 2002/04/07 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل إستكمال الهوية الوطنية ، معدل.



وإضافة إلى التقاعد العادي المكرس بموجب القانون 12/83 إستحدثت المشرع الأنواع التالية :

### أولاً: التقاعد المسبق: la retraite anticipée

بموجب المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في : 1994/05/26 تم استحداث التقاعد المسبق والذي حدد الشروط التي يستفيد بموجبها الأجير بإحالة على التقاعد بصيغة مسبقة خلال فترة تصل إلى عشر (10) سنوات قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد .

ولا يطبق هذا الاستثناء إلا على العمال الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لسبب إقتصادي في إطار إما تقليص عدد العمال أو التوقف القانوني لنشاط المستخدم<sup>(23)</sup> .

ونشير أن المرسوم التشريعي أجاز توسيع هذا النمط إلى القطاع الإداري ، كما إستثنى بعض الفئات صراحة من الاستفادة من هذا النوع من التقاعد بصريح نص المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم التشريعي 09/94.

ولا يكفي شرط السن وحده لإحالة العامل على التقاعد المسبق بل لابد أن يجمع عشرين (20) سنة على الأقل وهذا المبدأ أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم الملف 175577 المؤرخ في 1999/03/09<sup>(24)</sup> .

يسبق التقاعد بخمس سنوات (5) للأجراء الذين يستوفون عشرين سنة قابلة للإعتماد و(6) ستة سنوات بالنسبة للمستوفين 22 سنة و(7) سنة للمستوفين (24) سنة قابلة للإعتماد و(8) ثمانية سنوات تسببق للذين يستوفون (26) سنة إعتماد وتسعة (9) بالنسبة للمستوفين (28) سنة عمل و(10) سنوات تسببق للعمال المستوفين 29 سنة إعتماد ، وبذلك يصبح شرط السن (50) سنة وشرط الخدمة (20) سنة كحد أدنى وجوب دفع اشتراكات نصف المدة على الأقل أي (10) سنوات<sup>(25)</sup> .

(23) المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2009/09/06 اعتبرت التقاعد المسبق حل من الحلول المقترحة في اطار التدابير المتخذة لحماية الاجراء الذين يفقدون مناصب عملهم لاسباب اقتصادية.

(24) مجلة المحكمة العليا - قسم الوثائق - سنة 2006 - العدد 2 - ص 253.

(25) د/ مولود ديدان - مدونة المعاشات والتقاعد - دار بلقيس - الجزائر - سنة 2008



### ثانيا: التقاعد النسبي: la retraite proportionnelle

إبتداء من سن الخمسين (50) عاما يمكن للعامل الأجير الذي أدى مدة عمل فعلي نتج عنها دفع إشتراكات تعادل عشرين (20) سنة على الأقل أن يطلب الإستفادة من معاش تقاعد جزئي .  
وتقلص سن العمل ومدته بخمس (5) سنوات للنساء العاملات.

مع الإشارة أن المعاشات الممنوحة في إطار التقاعد الجزئي لا تكون قابلة للمراجعة في حالة عودة العامل للنشاط مأجور بعد إحالته على التقاعد ويتم الإحالة على التقاعد بناءا على طلب من العامل الأجير دون سواء وقرار الإحالة المتخذ بصفة منفردة من طرف المستخدم يعد باطلا وعديم الأثر .

### ثالثا : التقاعد دون شرط السن : retraite sans condition d'age

هذا النوع الجديد من التقاعد أستحدث في سنة 1999 بموجب القانون 03/99 المؤرخ في : 1999/03/22 بحيث يمكن منح معاش تقاعد مع التمتع الفوري دون أي شرط بالنسبة للسن إذا كان العامل الأجير قد أتم مدة عمل فعلي نتج عنها دفع إشتراكات تعادل إشتين وثلاثين سنة على الأقل

وتعتبر مدة عمل فعلي الفترات التالية :

- فترات العمل الفعلية (النشاط) ،
  - الأيام التي تقاضي عنها العامل تعويضات يومية بعنوان التأمينات على المرض والأمومة وحوادث العمل والبطالة.
  - فترات العطل القانونية المدفوعة الأجر أو فترات الإستفادة من التعويض عن العطل المدفوعة الأجر .
  - فترات الإستفادة من التقاعد المسبق .
  - سنوات المساهمة الفعلية في الثورة التحريرية .
  - فترات الخدمة الوطنية أو التعبئة العامة.
- وتعتبر فترات عمل تحسب في سنوات التقاعد الفترات التالية:



1- كل فترة تقاضي خلالها المؤمن له تعويضات يومية للتأمينات على المرض والولادة وحوادث العمل والأمراض المهنية.

2- كل فترة إنقطاع عن العمل بسبب مرض عندما يكون المؤمن له قد إستنفد حقوقه في التعويض شريطة أن تعترف هيئة الضمان الإجتماعي بالعجز البدني عن مواصلة العمل أو إستئنافه.

3- كل فترة إستفاد خلالها المؤمن له من معاش العجز أو ريع عن حادث عمل يناسب معدل عجز نسبته 50% على الأقل .

4- كل فترة عطلة قانونية مدفوعة الأجر .

5- كل فترة أدى خلالها العامل لإلتزامات الخدمة الوطنية .

6- كل فترة أدت خلالها التعبئة العامة .

7- كل فترة إستفاد خلالها العامل بتعويض بعنوان التأمين على البطالة .

8- كل فترة إستفاد خلالها المؤمن له بمعاش عن التقاعد المسبق .

ومن ثم يتبين أنه لا تؤخذ بعين الإعتبار في حساب مبلغ المعاش سوى سنوات نشاط العامل الذي أدى خلالها 180 يوما على الأقل أو السداسيات التي أدى خلالها 45 يوما على الأقل بحيث كان يدفع اشتراكات الضمان الإجتماعي بعنوان التقاعد<sup>(26)</sup>

رابعا: مبلغ المعاش:

يحدد مبلغ المعاش بالنسبة لكل سنة مثبتة بنسبة 2.5 % من الأجر الشهري الخاضع لإشتراك الضمان الإجتماعي عن كل سنة عمل .

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يزيد مبلغ معاش التقاعد عن 80 % من الأجر الشهري الخاضع لإشتراك الضمان الإجتماعي إلا بالنسبة للمجاهدين وبعض الفئات من العمال في المناصب العليا للدولة الذين يستفيدون من نسبة 100%<sup>(27)</sup> .

(26) أكثر تفصيل راجع الأمر 18/96 والأمر 13/97 والقانون 03/99 المؤرخ في 22 03 1999 .

(27) المواد 17 و17 مكرر من القانون 12/83 المعدل والمتمم .



وإذا كان العامل يبلغ من العمر 60 سنة ولم يستوف شرط الخدمة (15 سنة) يمنح الصندوق الوطني للتقاعد منحة تحدد على أساس عدد السنوات ويمكن أن تضاف إليه علاوة الزوج المكفول .

ومن خلال صريح مواد قانون التقاعد والنصوص التنظيمية والتطبيقية يتبين أن حساب مبلغ معاش التقاعد يتم على أساس ثلاثة عناصر:

- الأجر المرجعي

- نسبة إعتداد سنوات التأمين 2.5 % .

- مدة التأمين .

وإضافة إلى مبلغ المعاش للمتقاعد الحق في الاستفادة من زيادة في معاشه على الزوج المكفول<sup>(28)</sup> .

ويحدد مبلغ العلاوة عن طريق قرار صادر عن وزير العمل والضمان الإجتماعي بناء على إقتراح مجلس إدارة الصندوق ولا تمنح هاته العلاوة إلا إذا قلت موارد الزوج عن الحد الأدنى لمعاش التقاعد ولا يستفيد صاحب المعاش إلا من علاوة زوج واحدة في حالة تعدد الزوجات.

وبموجب المادة 16 من القانون 12/83 فإن المبلغ الأدنى للمعاش يعادل 75% من الأجر الوطني الأدنى المضمون شهريا.

والمبلغ الأقصى لا ينبغي أن يفوق (15) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون.

هذه الشروط والإجراءات والتدابير تخص العمال الأجراء والموظفين بصفة عامة وكما سلف وأن أشرنا إلى ذلك فإن بعض الأصناف لإعتبارات معلومة تم تخصيصهم بأحكام مستقلة من ناحية الشروط ومبلغ المعاش<sup>(29)</sup> .

(28) المادة 15 من قانون التقاعد .

(29) أكثر تفصيل حول شروط الإستحقاق والمراجعة السنوية وأجلها راجع :

- تساؤلاتكم القانونية ، الوثيقة السابقة ، ص 13 .

- نشرة الصندوق الوطني للتقاعد ، حقوق الأجراء في التقاعد ، الصندوق الوطني للتقاعد ، الجزائر ،

سنة ، 2002.ص من 03 إلى 09 .



### المحور الثاني: منازعات التقاعد:

لا يكفي أن تضع الدولة نظام تقاعد محكم لتحسين وضعية المتقاعدين وتحقيق التغطية الإجتماعية اللازمة بل لا بد كذلك من التحكم في المنازعات التي تقوم في هذا الصدد بواسطة إجراءات سهلة وبسيطة وسريعة في نفس الوقت ان على المستوى الداخلي (الآلية الداخلية) وان على المستوى القضائي بتحديد الجهة المختصة وإجراءات التقاضي أمامها.

ومما لا شك فيه أن منازعات عديدة ومتنوعة تقوم بين المحالين على التقاعد أو المتقاعدين والمنقول إليهم المعاش (ذوي الحقوق) من جهة وصناديق التقاعد من جهة ثانية بخصوص بداية الاستحقاق وكيفيات المراجعة والعناصر المعتمدة في تقدير معاش التقاعد أو المنحة.

- وما ساهم في زيادة المنازعات تعدد أنماط التقاعد وتأثير ذلك على قيمة المعاش وكيفية مراجعتها، وغالبا ما تتدخل الوصاية لتخفيف الضغط وقد تعرض منازعات على القضاء المختص وفي بعض المرات تتناول الصحف جانب من مشاكل التي يعاني منها المتقاعدين، وفي هذا الصدد تضمنت جريدة الخبر اليومية ليوم الأحد 2010/04/05 الصفحة التاسعة في ركن الجرائر مشاكل المتقاعدين بقسنطينة تحت عنوان " عمال يجبرون على التقاعد ومتقاعدون يعودون للعمل بالتعاقد " وتضمن المقال بعض الضغوط التي تتعرض لها فئة المتقاعدين في تصفية ملف المعاش وكذا دورية تسديد المنحة، وبالنسبة للعمال الأجراء الإلجبار على التقاعد - لاسيما النسبي - وتمنح وكالة قسنطينة لمتقاعديها 79000 منحة، 47000 منحة للتقاعد المباشر و32000 منها منقولة، ويفوق المبلغ الشهري المدفوع للمتقاعدين مبلغ 90 مليار سنتيم<sup>(30)</sup>.

وتسدرج منازعات التقاعد بصفة عامة في نفس إطار منازعات الضمان الاجتماعي (التأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية)، باعتبار أن التقاعد من المخاطر التي يغطيها الضمان الاجتماعي.

ومن ثم فمنازعات التقاعد تخضع لقواعد خاصة كما هو الحال لباقي منازعات الحماية الإجتماعية، وهي قواعد غير مألوفة في القانون العادي وذلك بسبب الظروف

(30) جريدة الخبر اليومية، الأحد 2010/04/05، ص 5.



الإجتماعية للمنتفعين من جهة والطبيعة القانونية للصندوق من جهة ثانية وطبيعة المنازعة من جهة ثالثة وأخيرة<sup>(31)</sup>.

وترفع الاعتراضات التي تتعلق من حيث طبيعتها بالمنازعات العامة إلى لجان الطعن المسبق قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة خلال شهرين التاليين لتبليغ القرار المعترض عليه والتي يتعين عليها البت في الإعتراض خلال شهر من تاريخ إستلام الطعن وفي حالة الإعتراض على قرار اللجنة الولائية يرفع الطعن إلى اللجنة الوطنية للطعن خلال شهر من تاريخ تبليغ قرار اللجنة الولائية<sup>(32)</sup>.

حيث أوجب القانون قبل اللجوء إلى القضاء عرض المنازعة على اللجان المختصة المحلية والوطنية تحت طائلة بطلان الإجراءات. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات كرسه قرار المحكمة العليا - الغرفة الإجتماعية - ملف رقم 186766 المؤرخ في 1999/11/09 ومفاده " من المقرر قانونا قانونا - تنشأ لدى كل هيئة للضمان الإجتماعي لجنة الطعن الأولي تتولى البت في الخلافات الناجمة عن قرارات هيئات الضمان الإجتماعي - ومن المقرر قانونا أيضا أنه - ترفع الاعتراضات على القرارات الصادرة عن لجنة الطعن الأولي في مرحلة ابتدائية في المحكمة المختصة في القضايا الاجتماعية في ظرف شهر بعد تبليغ قرار اللجنة أو في ثلاثة (3) أشهر إعتبارا من تاريخ تسليم العريضة إذا لم تصدر اللجنة قرارها ."

ولما تبين - في قضية الحال - أن المدعي لما رفع الدعوى المتعلقة بتسديد معاش التقاعد مباشرة أمام المحاكم، فإن دعواه تكون سابقة لأوانها ومن ثم فإن قضاة الموضوع بفصلهم في النزاع يكونون قد خرقوا القانون، مما يستوجب معه نقض القرار<sup>(33)</sup>.

نفس التوجه كرسه القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/09 تحت رقم 452201 ومفاده: الاعتراض على قرار نسبة العجز، الصادر عن هيئة الضمان الاجتماعي، يكون بداءة أمام لجنة العجز الولائية وليس أمام القضاء.<sup>(34)</sup>

(31) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 139

(32) راجع المادة الرابعة من القانون 08/08 المؤرخ في : 2008/02/23 المتضمن منازعات الضمان الاجتماعي

(33) المجلة القضائية للمحكمة - قسم الوثائق - العدد الثاني - سنة 2000 ص 113 .

(34) المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008، ص 387 .



والهدف من تخصيص منازعات التقاعد بتدابير وإجراءات خاصة هو تحقيق الغايات التالية:

- تجنب المنتفعين اللجوء الدوري للعدالة .
- إجبار صناديق الضمان الإجتماعي على إعادة دراسة الملفات وبذلك يضمن الصندوق السير الحسن لمصالحه .
- يسمح هذا التشريع بإشتراك المستفيدين في تسيير أجهزة الضمان الإجتماعي .
- وعليه تتطلب الإجراءات عرض المنازعة على اللجنة المحلية واللجنة الوطنية المؤهلة للبت في منازعات التقاعد وقد حدد القانون الإطار العام وتشكيل اللجنة وترك بعض المسائل الدقيقة والتقنية للتظلم وعليه نتناول في هذا الصدد :

أولاً : اللجنة المحلية للطعن

ثانياً : اللجنة الوطنية للطعن

ثالثاً : عرض المنازعة على القضاء .

أولاً : اللجنة المحلية للطعن:

تتكفل بمنازعة التقاعد أجهزة مختصة ( تشكيلة جماعية ) عبارة عن لجان مختصة في هذا النوع من القضايا تعمل طبقاً لنص المرسوم التنفيذي 415/08 المؤرخ في 2008/12/24 المتضمن عدد أعضاء ، تشكيل وعمل اللجان المحلية للطعن المسبق في مجال الضمان الإجتماعي المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 114/04 المؤرخ في 2004/04/13 وقد تم إنشاء هاته اللجان بناءً على المادة السادسة من القانون 08/08 المتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي والتي تنص على " تنشأ ضمن الوكالات الولائية أو الجهوية لهيئات الضمان الإجتماعي لجان محلية مؤهلة للطعن المسبق تتشكل من:

- ممثلين إثنين (2) عن العمال الأجراء،

- ممثلين إثنين (2) عن المستخدمين،

- ممثلين إثنين (2) عن هيئة الضمان الإجتماعي،

- طبيب ممارس على مستوى الولاية يقترحه مدير الصحة بعد إستشارة وأخذ رأي المجلس

الجهوي لأخلاقيات الطب.



ويحدد أعضاء هذه اللجان وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم .

إذا كانت تشكيلة اللجنة المؤهلة على مستوى وكالة الصندوق الوطني للتقاعد تضمنها المرسوم التنفيذي 415/08 فإن كفاءات وإجراءات البت في منازعات التقاعد بقت ينظمها القانون 08/08 المؤرخ في : 2008/02/23 المتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي على اعتبارها تندرج ضمن المنازعات العامة طبقا لصحيح المواد من 3 الى 16 من هذا القانون.

هذا وتخطر اللجنة المحلية برسالة موصى عليها أو بعريضة تودع لدى أمانة اللجنة مقابل وصل تسليم في أجل خمسة عشرة ( 15 ) يوما إبتداء من تاريخ تبليغ القرار المعارض عليه ، ويجب أن يكون الطعن مكتوبا ويشير إلى أسباب الإعتراض وتحت طائلة عدم قبول الطعن . وتبليغ قرارات اللجنة في غضون عشرة ( 10 ) أيام من صدور القرار ، ويمكن للمؤمن أو ذوي حقوقه رفع طعن أمام اللجنة الوطنية.

ويتولى أمانة اللجنة أحد أعوان هيئة صندوق التقاعد ، وهذا بخلاف التشكيلة السابقة للجنة التي كانت أوسع حسب نص المادة 6 من القانون 10/99 المعدل والمتمم للقانون 15/83 .

#### ثانيا : اللجنة الوطنية للطعن :

نصت المادة 10 من القانون 08/08 على أن تنشأ ضمن كل هيئة للضمان الإجتماعي لجنة وطنية مؤهلة للطعن المسبق والتي تبت في الطعون ضد قرارات اللجان المحلية المؤهلة للطعن المسبق . وترفع الطعون برسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام أو إيداع عريضة مكتوبة لدى أمانة اللجنة في مهلة خمسة (15) يوما من تبليغ قرار اللجنة المحلية وتتخذ اللجنة قرارها في أجل ثلاثون يوما إبتداء من تاريخ إستيلم العريضة<sup>(35)</sup> .

وقد نصت المادة 14 من القانون على آجال تبليغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن .

وتتشكل اللجنة الوطنية للطعن من سبعة (7) أعضاء ثلاثة أعضاء يمثلون العمال الأجراء وثلاثة أعضاء يمثلون أرباب العمل وممثل عن إدارة الصندوق يتولى أمانة اللجنة<sup>(36)</sup> .

(35) مع ملاحظة أنه في حالة عدم تبليغ قرار اللجنة المحلية يرفع الطعن في غضون (60) يوما ابتداء من تاريخ إخطار اللجنة المحلية للطعن .

(36) أكثر تفصيل حول تشكيل وعمل اللجنة راجع المرسوم التنفيذي 415/08 المؤرخ في : 2008/12/24



ولقد أنهى القانون 08/08 الإشكالات والغموض الذي كان سائدا من قبل بخصوص الأجال والقضاء المختص وطبيعة القرارات ونص صراحة على وجوب استنفاد الطعن المسبق (محلي ووطني) قبل اللجوء للقضاء الاجتماعي.

وأصبح جليا أن الآلية الأولية ( الطعن المسبق ) وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية أي أنه لا يمكن الطعن أمام المحكمة ما لم يتم قبل ذلك أمام اللجنة الوطنية للطعن وبالتحصيل الحاصل لا يتم الطعن أمامها إلا إذا أستنفذ إجراء الطعن أمام اللجنة الولائية .

### ثالثا: الطعن القضائي:

بخلاف المادة 14 من القانون 10/99 التي نصت صراحة على أن الإختصاص في المنازعات العامة يؤول للمحاكم الفاصلة في القضايا الاجتماعية في غضون شهر من تبليغ قرار اللجنة أو خلال ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إستيلاء العريضة عند عدم الرد فإن القانون 08/08 لم يشر بصراحة إلى الجهة المختصة ماعدا ما أشارت إليه المادة 16 بخصوص المنازعات التي تكون الإدارات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها والتي يؤول الإختصاص فيها للقضاء الإداري، أما المادة 35 من نفس القانون فأشارت إلى إختصاص الجهات القضائية المختصة ومن ثم وإعتبارا لطبيعة المنازعة ومجالها وأطرافها وموضوعها وإحكاما لنص المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم الاجتماعية هي التي تبت في منازعات التقاعد.

حيث وبالفعل وبذكر منازعات التقاعد ضمن مجال اختصاص القسم الاجتماعي يكون المشرع أنهى الجدل الذي كان قائما بخصوص المفهوم الضيق والمفهوم الواسع للقضاء الاجتماعي كما أحدثت تجانسا تشريعييا بين القانون 08/08 والقانون 09/08 المتضمن ق.ا.م.ا.

كما يتعين الإشارة هنا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يخول إختصاص النظر في المنازعات الخاصة بمعاشات التقاعد لمحكمة مقر المجلس بل لقواعد الإختصاص العادية المشار إليها في المواد 37 - 38 - 39 و40 من القانون وهذا خلافا للمادة 8 الفقرة 17 من قانون الإجراءات المدنية السابق الذي خص محكمة مقر المجلس بمنازعات معاش التقاعد<sup>(37)</sup>.

(37) أكثر تفصيل حول منازعات الضمان الاجتماعي - راجع كل من :

- خليفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم سنة 2008 ، عنابة ، ص من 117 إلى 124.

- بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 41 إلى 53.



هذا ما يبين أن المشرع الجزائري وبخلاف الأنظمة المقارنة لاسيما النظام التونسي والنظام الفرنسي، لم يأخذ بفكرة القضاء العمالي المتخصص الضيق المجال سوى في المنازعات العمالية، بل وسع مجال إختصاص هذا القضاء لكافة القضايا والشؤون الإجتماعية وهو ما جعله يعتمد تسمية " القسم الاجتماعي "

لكن المشرع التونسي إتخذ موقفا مخالفا بحيث إستثنى صراحة منازعات الضمان الإجتماعي والتقاعد من إختصاص مجالس العرف - القضاء الشغلي - بصريح الفقرة الثانية من المادة 183 والتي نصت : " إلا أنها لا تنظر في الدعاوى الناتجة عن حوادث الشغل وعن الأمراض المهنية كما تنظر في النزاعات المتعلقة بأنظمة الضمان الإجتماعي (38) .

الفقه والقضاء في تونس لم يخالفوا التوجه التشريعي بإعتبارهم منازعات الضمان الإجتماعي تقتضي محاكم غير المحاكم المهنية نظرا لخصوصية هذا النوع من المنازعات ، حتى أصبح التفكير في إضفاء الصبغة المهنية على دوائر الشغل وتوسيع التشكيلة لممثلي العمال وممثلي أرباب العمل (39)

(38) المادة 183 من مجلة الشغل التونسية .

(39) حول موقف الفقه والقضاء في تونس راجع كل من :

- محمد الهادي بن عبد الله - نزاعات الشغل والضمان الإجتماعي تشريعا وفقها قضاء - دار الإسهامات في أدبيات المؤسسة - تونس 2005 ص من 15 إلى 10.

- رضا الخلفاوي، النزاعات في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون المحدث لمؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي، عدد خاص ، تونس ، 2007، ص من 74 إلى 81.

- محمد الهادي بن عبد الله ، مجلة الشغل معلق عليها ومثراة بفقه القضاء التونسي وفقه القضاء المقارن، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس ، 2010 ص من 218 إلى 221.

- الأستاذ عصام الأحمر ، إشكالات في نزاعات الشغل الحلول القانونية والإجتهادات القضائية ، سيفاد للنشر ، تونس ، 2008 ، المرجع السابق ، ص 60 .

- الأستاذ المنجي طرشونة ، الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل المحلي ، ملتقى حول القضاء الإبتدائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تونس 1997 ، ص 349 .



النظام التونسي بإعلانه صراحة عدم مرجعية الدوائر الشغلية ( محاكم الأعراف) في القضايا ذات الصلة بالضمان الاجتماعي والحيطة الاجتماعية يكون قد ساير النظام المعتمد في فرنسا والذي بدوره إستثنى صراحة من مجال إختصاص المجالس العمالية قضايا الضمان الاجتماعي والتقاعد ، وهذا من خلال موقف التشريع والفقهاء والقضاء وبصريح المادة 1/511 الفقرة الخامسة فإن منازعات الضمان الاجتماعي تخرج عن دائرة إختصاص مجالس العمال ، القضاء العمالي الفرنسي وفي عدة قرارات إستثنى من مجال إختصاصه القضايا ذات الصلة بالضمان الاجتماعي والتقاعد ما عدا ما تعلق منها بالتزامات رب العمل والتي تؤثر في المسار المهني والإستفادة بالحماية الاجتماعية فهنا يمكن للمجالس العمالية التدخل لكون المنازعة تصبح فردية ولها علاقة بقواعد العمل وموجبات العقد وليس بمجال الضمان الاجتماعي ، وبموجب قرار محكمة النقض المؤرخ في 1964/02/26 إعتبرت أن مجالس العمال مختصة في الدعوى التي يطالب من خلالها العامل رب العمل دفع الإشتراكات والتصريح به لهيئة الضمان الاجتماعي<sup>(40)</sup>

### الخاتمة:

من خلال هذا الطواف السريع حول موضوع التقاعد يتبين أن ثغرات كثيرة أثرت على حسن سير ملف التقاعد في الجزائر وهذا جلي من خلال النقائص والمعوقات التي ساهمت وتساهم بشكل أو بآخر في عدم تجاوب نظام التقاعد مع المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية ، ما يستلزم اتخاذ تدابير جريئة وتشريعية وتنظيمية ، وهو ما توصلت إليه من استنتاجات:

**أولاً:** ضرورة مراجعة شروط المعاش المباشر المنصوص عليها في المواد 6 ، 6مكرر، و7 من القانون 12/83 المعدل والمتمم من خلال وضع شروط أكثر مرونة وفائدة للعمال المحالين على التقاعد.

**ثانياً:** مراجعة نسبة 2.5% عن كل سنة عمل لان تحديد أقصى مدة ب32 سنة فيه اجحاف في حق بعض الفئات المهنية.

(40) حول موقف القضاء الفرنسي بخصوص عدم إختصاص المجالس لعمالية في قضايا الضمان الاجتماعي والتقاعد وقرارات محكمة النقض في هذا الصدد راجع كل من :

- A. Brun , la jurisprudence en droit du travail , Sirey , Paris , France , 1967 , pages de 34 à 42.

- Gérard Lyon , caen , Jean Pélissier , les grands arts du droit du travail 2eme = édition , Sirey , Paris , France , 1980 . pages de 81 à 87.



**ثالثا:** مراجعة نص المادة 13 من قانون التقاعد بجعل الأجر المعتمد أساسا لحساب المعاش يساوي الأجر الأقصى -الأفضل- خلال حياة العامل المهنية إذا كان ذلك أكثر نفعاً له.

**رابعا:** إخراج نمط التقاعد المسبق من نظام التقاعد وإدراجه ضمن التدابير الاستثنائية وجعل هذه الفترة بمثابة امتداد لآخر وضعية للعامل قبل إحالته على التقاعد المسبق تجنباً لتأثيرها على معاشه.

**خامسا:** مراجعة نص المادة 17 من قانون التقاعد بجعل المبلغ الأقصى الخام لمعاش التقاعد 100% وليس 80%، كما هو معتمد حالياً، من الأجر الخاضع للاشتراك الضمان الاجتماعي.

**سادسا:** إعفاء المتقاعدين من الاقتراع بعنوان الضريبة لأن المتقاعد ليس بمثابة عامل ويستحق المنحة بل وتحسب على أساس سنوات العمل الفعلية والاشتراك في صندوق الضمان الاجتماعي.

**سابعا:** تبسيط إجراءات التقاضي بتخفيف العراقيل البيروقراطية مع وجوب تفعيل اللجنة المحلية وتحديد آجال دراسة الطعون تجنباً لاطلة عمر المنازعة.

**ثامنا:** على المستوى القضائي -القضاء الاجتماعي- جعل الأحكام الصادرة في مجال التقاعد تكتسي وصف نهائي لعلاقة المنازعة بفئة ضعيفة مقارنة مع صناديق التقاعد.

**تاسعا:** مراجعة المادة 13 من القانون 08/08 المتعلقة بآجال إخطار اللجنة الوطنية للطعن في حالة سكوت وعدم رد اللجنة المحلية مراعاة حقوق المتقاعدين لأن غالبية الطعون ترفض شكلاً بسبب تجاوز الآجال وهو ما يترتب عليه رفض الطلب القضائي شكلاً.

ونفس الوضع ينطبق على الأجل المنصوص عليه في المادة الثامنة والخاص بالاحتجاج على قرار اللجنة المحلية.

هذه بعض الاقتراحات العملية التي تسهل التحكم في تسيير التقاعد وتجعل منه نظام حماية فعلي لفئة المتقاعدين وذوي حقوقهم ويبقى الباب مفتوحاً لكل إثراء

## المراجع:

### النصوص القانونية والتنظيمية:

1- القانون 12/78 المؤرخ في: 05 /08/ 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعمال

2- القانون 11/83 المؤرخ في: 02/07/1983 المتعل بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم



- 3- القانون 12/83 المؤرخ في : 1983/07/02 المتعلق بالتقاعد المعدل والمنتم
- 4- القانون 04/90 المؤرخ في 90/2/6 المتضمن تسوية النزاعات الفردية في العمل .
- 5- القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل المعدل والمنتم .
- 6- القانون 03/99 المؤرخ في 1999/03/22
- 7- الأمر 18/96 المؤرخ في : 1996/7/7
- 8- الأمر 13/97 المؤرخ في 1997/05/31
- 9- المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في : 1994 /05/26 يحدث التقاعد المسبق
- 10- القانون 08/08 المؤرخ في : 2008/02/23 المتضمن منازعات الضمان الاجتماعي
- 11- القانون 09/08 المؤرخ في : 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 12- مرسوم رئاسي رقم 125//02 المؤرخ في 2002/04/07 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل إستكمال الهوية الوطنية ، معدل.
- 13- مرسوم تنفيذي 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم
- 14- مرسوم رئاسي رقم 93/06 المؤرخ في 2006/02/28 يتعلق بتعويض ضحايا المساة الوطنية .
- 15- مرسوم رئاسي 94/06 المؤرخ في 2006/02/28 يتعلق بإعانة الدولة
- 16- مرسوم رئاسي 124/06 المؤرخ في 2006/03/27 يحدد كفاءات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمساة الوطنية .
- 17- المرسوم 256/80 المؤرخ في 1980/11/08 يتضمن تحديد الخدمات والزيارات التي تدخل في الحسابان عن تصفية معاش التقاعد



- 18- المرسوم 56/80 المؤرخ في 1980/03/08 المتعلق بمعاشات أعضاء القيادة السياسية لجبهة التحرير الوطني والحكومة المعدل والمتمم بموجب المرسوم 615/83 والمرسوم 616/83 والمرسوم 617/83 .
- 19- المرسوم التنفيذي 294/94 المؤرخ في: 1994/09/25 المتعلق بجل وتصفية المؤسسات العمومية.
- 20- المرسوم التنفيذي 07/92 المؤرخ في: 01/ 04/ 1992.

### الكتب والمؤلفات :

- 1- احمية سليمان، التنظيم القانون لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - ديوان المطبوعات - الجزائر 1992.
- 2- بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل -علاقات العمل الفردية والجماعية - دار الريحانة للكتاب -الطبعة الثانية - 2003.
- 3- الأستاذ عجة الجيلالي - الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية - دار الخلدونية الجزائر - سنة 2005.
- 4- الأستاذ خليفي عبد الرحمان - الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي - دار العلوم للنشر ، عناية ، سنة 2008 .
- 5- الدكتور محمد فاروق الباشا، التأمينات الاجتماعية ونظامها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة ، الرياض، السعودية، سنة ، 1996.
- 6- هيام ملاط، الضمان الاجتماعي والتأمينات الاجتماعية في لبنان والشرق الأوسط ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1999.
- 7- أسامة إسماعيل عجروش، قانون الضمان الاجتماعي اللبناني، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2007.
- 8- قانون التأمينات الاجتماعية، معدلا ومضبوطا على الأصل لغاية 2006، مؤسسة النوري، دمشق، سوريا ، 2008.
- 11- عبد السلام ذيب - قانون العمل الجزائري - دار القصبية - الجزائر - سنة 2003 .



- 12- صلاح الدين الشريف - ماهر كمون - خاتمة الحياة الإدارية لأعوان الوظيفة العمومية - الجزء التاسع - دار إسهامات في أدبيات المؤسسة - تونس 2006.
- 13- بشير هدي - الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية - الطبعة الثانية - دار الريحانة للكتاب سنة 2003.
- 14- عز الدين بليق ، منهاج الصالحين ، دار الفتح للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1982 ،
- 15- نبيل صقر - فراح محمد الصالح - تشريعات العمل نصا وتطبيقا - دار الهدى - عين مليلة - الجزائر - سنة 2009.
- 16- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري - الوظيفة العامة " دراسة مقارنة " - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - سنة 1985.
- 17- د / مولود ديدان - مدونة المعاشات والتقاعد - دار بلقيس - الجزائر - سنة 2008.
- 18 - بن صاري ياسين ، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري . في التشريع الجزائري 20- دار هومة - الجزائر - 2005 .
- 19 - محمد الهادي بن عبد الله - نزاعات الشغل والضمان الإجتماعي تشريعا وفقها قضاء - دار الإسهامات في أدبيات المؤسسة - تونس . 2005
- 20 - محمد الهادي بن عبد الله ، مجلة الشغل معلق عليها ومثارة بفقهاء القضاء التونسي وفقهاء القضاء المقارن ، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة ، تونس ، 2010 .
- 21- الأستاذ عصام الأحمر ، إشكالات في نزاعات الشغل الحلول القانونية والاجتهادات القضائية ، سيفاد للنشر ، تونس ، 2008 ،
- 22 -jean Pélissier - Alain Supiot- Antaire Jeammaud ,Droit du travail , précis dolloz éditions delta , France, 2001.
- 23- A.Brun ,la jurisprudence en droit du travail , Sirey , Paris ,France , 1967 .
- 24-G. H.Camerlynck-G.L.Caen, droit du travail,13 édition, Dalloz, Paris, France, 1980,.



25-Melanie Slocombe, employment law,5 edition, lawpack publishing limited, London,

### المجلات والوثائق والمقالات والجرائد :

- 1- مجلة المحكمة العليا - قسم الوثائق - سنة 2006 - العدد 2 .
- 2- المجلة القضائية للمحكمة - قسم الوثائق - العدد الثاني - سنة 2000 .
- 3- نشرة الصندوق الوطني للتقاعد - حقوق الأجراء في التقاعد - الجزائر سنة 2002.
- 04- تساؤلاتكم القانونية - التقاعد - منشورات بيرتي - الجزائر 2006 .
- 5- الأستاذ النوري مزيد، التقرير التمهيدي لأعمال الملتقى حول القاضي وقانون الضمان الإجتماعي، مجلة الدراسات الشغل القانونية، كلية الحقوق بصفافص تونس، العدد 12 سنة 2005 .
- 6- الأستاذ المنجي طرشونة، الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل المحلي، ملتقى حول القضاء الابتدائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1997.
- 7- المجلة التونسية للقانون الاجتماعي، عدد خاص، تونس، سنة 2007.
- 8- جريدة الخبر اليومية - الأحد 2010/04/05
- 9- جريدة الشروق اليومية، العدد 3096، يوم 2010./10/26
- 10-R.Beattie,une prot ection sociale pour tous,oui,mais comment l'assurer,revue int.du travail, numéro spécial :politiques sociales et prot ection sociales,B.I.T. ,Genève,no 2/2000,
- 11-Patrick Boll e,réforme des retraites ,revue int.du travail,no spécial,B.I.T, 2/2000, Genève
- 12 -Alain Euzéby,sécurité sociale,une solidarité indispensable,revue int.de la s ecurit esociale,B.I.T,Genève,no 3/97.

# مركز البصيرة للبحوث والدراسات والخدمة العلمية

64، تعاونية الرشد القبة القديمة - الجزائر.

ها : 00.213.21.28.97.78 - 00.213.0550.54.83.05 فا : 021.28.36.48

البريد الإلكتروني: [markaz\\_bassira@yahoo.fr](mailto:markaz_bassira@yahoo.fr) / [markazbassira2009@hotmail.fr](mailto:markazbassira2009@hotmail.fr)

الموقع الإلكتروني: [www.albassira.net](http://www.albassira.net)

دفعاً لعملية البحث على مستوى المركز والتواصل العلمي مع مختلف المؤسسات البحثية والباحثين، يفتح المركز فضاءه العلمي، أمام كل القدرات العلمية الجادة من خلال الاشتراك أو الكتابة في دورياته المتخصصة: دراسات اقتصادية، دراسات إستراتيجية، دراسات إسلامية ودراسات أدبية، ودراسات قانونية ودراسات اجتماعية ودراسات نفسية أو من خلال التواصل العلمي مع المركز.

- تصدر الدوريات فصلياً، أي أربع أعداد في السنة لكل دورية.
- الاشتراك السنوي للأفراد: 1000 دج لكل دورية، وخارج الوطن: 14 دولار. للمؤسسات في الجزائر: 1200 دج و خارج الوطن: 15 دولار.

## قسمة الاشتراك السنوي

دورية دراسات إسلامية ودراسات إستراتيجية ودراسات اقتصادية ودراسات قانونية ودراسات أدبية ودراسات اجتماعية  
تصدر أربع مرات في السنة

الاسم واللقب أو المؤسسة.....  
العنوان.....

- |  |  |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> دراسات إستراتيجية | <input type="checkbox"/> دراسات أدبية    |
| <input type="checkbox"/> دراسات قانونية    | <input type="checkbox"/> دراسات إسلامية  |
| <input type="checkbox"/> دراسات اجتماعية   | <input type="checkbox"/> دراسات اقتصادية |
|  | <input type="checkbox"/> دراسات نفسية    |

يرسل الاشتراك إلى رقم الحساب الجاري : مؤسسة دار الخلدونية : Ccp : 7625589 clé 81

ملاحظة : ترسل قسيمة الاشتراك وصورة الحوالة البريدية يمكن تسديد المباشر والاستلام المباشر على مستوى المركز.

تكاليف البريد مقدرة ضمن سعر المجلة

