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

مجلة الفكر القانوني والسياسي

مجلة دورية دولية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط

العدد الرابع نوفمبر 2018

ر.د.م.ك: 1620- 2588

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

Revue de La Pensée Juridique et Politique

Revue périodique internationale arbitrée

Revue de La Pensée Juridique et Politique

Numéro Quatre Novembre 2018

ISSN : 1620- 2588

إدارة وهيئة التحرير، واللجنة العلمية للمجلة

المدير الشرفي للمجلة: رئيس الجامعة:الأستاذ بن برطال جمال

مدير المجلة: الدكتور عبد العزيز لزهر

رئيس هيئة التحرير: الدكتور بن صالح محمد الحاج عيسى

مسؤول النشر: الدكتور بوزيدي التجاني

اللجنة العلمية للمجلة:

داخل الوطن

- الدكتور لزهر عبد العزيز---------- جامعة الأغواط
- الأستاذ خضراوي الهادي ---------- جامعة الأغواط
- الأستاذ رزق الله العربي بن مهيدي-------- جامعة الأغواط
- الأستاذ بن علية حميد---------- جامعة الجلفة
- الأستاذ برايك الطاهر---------- جامعة الأغواط
- الأستاذة كيسي زهيرة ----------المركز الجامعي بتمنغاست
- الأستاذ زازة لخضر ---------- جامعة الأغواط
- الأستاذ خلف فاروق----------جامعة الوادي
- الدكتور النحوي سليمان---------- جامعة الأغواط
- الدكتورة العمراوي ماربة ---------- جامعة الجلفة
- الدكتور عبد الحليم بوقرين ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور زديك الطاهر---------- جامعة الأغواط
- الأستاذ شول بن شهرة ---------- جامعة غرداية
- الدكتور إروان هارون ---------- جامعة المدية
- الدكتور رابحي لخضر ---------- جامعة الأغواط
- الدكتورة عيمور راضية---------- جامعة الأغواط
- الدكتور نهائلي رابح ---------- جامعة غرداية
- الدكتور بوسعدية رؤوف---------- جامعة سطيف2
- الدكتور لخضر بن عطية ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور بوعيشة بوغفالة----------جامعة الأغواط
- الدكتور والي عبد اللطيف---------- جامعة المسيلة
- الدكتور بقشيش علي ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور سعد العقون---------- جامعة الجلفة
- الدكتور بن قسمية العربي---------- جامعة الأغواط
- الدكتور زويري بن قوبدر ----------- جامعة الأغواط
- الدكتورة جليل مونية ----------جامعة بومرداس
- الدكتور لحاق عيسى---------- جامعة الأغواط
- الدكتورة يوسفي مباركة---------- جامعة الأغواط
- الدكتور ديدوني بلقاسم---------- جامعة الأغواط
- الدكتور بن حملة سامي ---------- جامعة قسنطينة
- الدكتورة شميسة بوشنافة---------- جامعة الأغواط
- الدكتورة أوشن حنان---------- جامعة خنشلة

- الدكتور دمانة محمد ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور بلكعيبات مراد ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور بطيمي حسين---------- جامعة الأغواط
- الدكتور أعمر بركاني ---------- جامعة بجاية
- الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء---------- جامعةالأغواط
- الدكتورة خليفي مريم ---------- جامعة بشار
- الدكتور بوعيشة بوغفالة---------- جامعة الأغواط
- الدكتور سالمي موسى---------- جامعة الأغواط
- الدكتور بن جلول مصطفى---.---------- جامعة الأغواط
- الدكتور مراد قريبيز---------- جامعة الأغواط
- الدكتور بن عيسى أحمد ---------- جامعة سعيدة
- الدكتور مسعودي محمد لمين----------جامعة الأغواط
- الدكتور عبيدي محمد ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور سعودي السعيد ---------- جامعة الأغواط
- الدكتورة غربي فاطمة الزهراء---------- جامعة الأغواط
- الدكتور ذيب محمد ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور غربي عطاء الله ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور غربي أسامة ---------- جامعة المدية
- الدكتور بركات يمية ---------- جامعة الأغواط
- الدكتور بوفاتح أحمد ---------- جامعة الأغواط
- الدكتورة عائشة عمران---------- جامعة الأغواط
- الدكتورة قوق أم الخير---------- جامعة الأغواط
- الدكتور كمال محمد الأمين ---------- جامعة تيارت
- الدكتور بن منصور عبد الكريم --------- المركز الجامعي بتندوف
- الدكتور مسعودي عبد الله----------جامعة الأغواط
- الدكتور هني عبد اللطيف---------- جامعة سعيدة

خارج الوطن

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

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

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

السكريتريا والتنسيق والتنفيد

ميلودي بلقاسم (متصرف إداري)/ غربي مصطفى (ملحق رئيسي للإدارة)/ تخايلة مسعودة(متصرف إداري)

القواعد العامة للنشر في "مجلة الفكر القانوني والسياسي "

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

1– تقبل البحوث ذات الصلة بالعلوم القانونية، الإدارية والسياسية باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزيةعلى حد السواء.

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

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

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

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

6– تقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والعلمية للمقال وتحكيمه.

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

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

9– يراعى في المقال إعتماد الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.

10– نوع وحجم الخط في المتن والهامش:

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

(الخط باللغة الأجنبية **Times New Roman**) حجم : **14**

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

(الخط باللغة الأجنبية **Times New Roman**) حجم : **10**

11–الصفحة من الحجم **A4**

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

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

14- يجب ذكر قائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.

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

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

ملاحظة

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

الفهرس

1- إستعمال الطاقات الشمسية في مجال البناء الجديد في القانون الجزائري.....ص 01
قطشة أبوبكر، طالب دكتوراه تخصص قانون تهيئة الإقليم، جامعة البليدة**2**
عكروم عادل، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة**2**
2- **آفاق تحقيق الأمن السياحي في الجزائر**.....ص 15
بوسعدية رؤوف، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين – سطيف 2
غبولي منى، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين – سطيف 2
3- **الاستثمار في الطاقات المتجددة وتحقيق التنمية المستدامة – الواقع و المأمول**-.....ص 32
جليل مونية، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق بودواو جامعة أحمد بوقرة – بومرداس.
4- **الاستعجال في المادة الإدارية**.....ص 53
خضرون عطاء الله، طالب دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي – الأغواط.
5- **الآليات القانونية لتلافي الجريمة المعلوماتية والحد من انتشارها وفقا للتشريع لجزائري**.....ص 83
حوالف عبد الصمد، أستاذ محاضر"أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.
رحمان يوسف، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وعضو بالمخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان.
6- **التخطيط العمراني كآلية تنظيمية للتسيير والتنمية الحضرية، مخطط شغل الأراضي (P.O.S) "أنموذجا"**.....ص 98
براي نور الدين، طالب دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.
عمارة نعيمة، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.
7- **التعاون الدولي في مجال مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية**.....ص 113
بوقصة إيمان، طالبة دكتوراه **LMD**، أستاذة مكلفة بجامعة العربي التبسي.
8- **الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**.....ص 125
بن قويدر الطاهر، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي– الأغواط–
بوفاتح أحمد، أستاذ محاضر ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي– الأغواط–
9- **العلاقات الصناعية تقدير اقتصادي إسلامي**..... ص 145
أحمد محمود الزيود، بنك لبنان والمهجر – الاردن.
هاني إبراهيم الشقران، جامعة العلوم والتكنلوجيا –كلية العلوم والآداب – قسم العلوم الانسانية – الأردن.
10- المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص البري..... ص 167
زرقط سفيان، طالب دكتوراه علوم "سنة ثالثة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي – الأغواط–.
لحاق عيسى، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثميجي – الأغواط–.
11- الهجرة غير الشرعية بين التنظير والتأطير في ظل المتغيرات الدولية الراهنة..... ص 177
قاشي علال، أستاذ محاضر –أ–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02
12- تجريم الإتجار بالأشخاص في المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الدولية والمنظمات الدولية..... ص 202
بالهواري سمية، باحثة دكتوراه في إطار مدرسة الدكتوراه :الدولة والمؤسسات، أستاذة متعاقدة بالمركز الجامعي بآفلو.
13- تدبير النفايات المنزلية في التشريع المغربي..... ص 214
واكد زهرة، طالبة دكتوراه السنة الثانية تخصص قانون تهيئة الإقليم، جامعة البليدة 2
شريف هنية، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2

14- **دور التحقيق البرلمانيّ في النظام الرئاسيّ " الأمريكي "**..... ص 231
علي مجيد العكيلي، أستاذ بالجامعة المستنصرية بالعراق
لمى علي الظاهري، أستاذ بالجامعة المستنصرية بالعراق
15- **دور الدولة في تثمين المورد البشري للجماعات المحلية من خلال التكوين**..... ص 246
حاج ميهوب سيدي موسى عقيلة، أستاذ مؤقت، جامعة البليدة 2. طالبة دكتوراه سنة خامسة تخصص رسم سياسة عامة، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3
16- **شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل**..... ص 270
بوكلي حسن شكيب، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر – سعيدة.-
17- **ضمانات نزاهة العملية الانتخابية في الجزائر (بعد التعديل الدستوري 2016)**..... ص 282
أيت شعلال نبيل، أستاذ مساعد أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لمين دباغين سطيف 2. مسجل بالسنة الخامسة دكتوراه علوم تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلو السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة
18- **ظاهرة التهرب التأميني في التشريع الأردني: الأسباب والآثار وطرق المجابهة**..... ص 297
هاني هليل الفليح، مركز المنارات البادية للبحوث والدراسات، الأردن.
19- **قراءة في تعديلات الدستور الجزائري لسنة 1996**..... ص 312
زبط فريحة، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي– الأغواط-
بن قسمية أحمد، طالب دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة، جامعة عمار ثليجي– الأغواط-
20- **عقود البوت ودورها في تسيير المرافق العمومية**..... ص 320
سديرة محمد علي، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي– الأغواط-
21 – **الحق في القضاء الطبيعي**..... ص 337
مبروك حورية، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1.

إستعمال الطاقات الشمسية في مجال البناء الجديد في القانون الجزائري

قطشة أبوبكر، طالب دكتوراه تخصص قانون تهيئة الاقليم، جامعة البليدة 2.
عكروم عادل، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2.

تاريخ إرسال المقال: 27 سبتمبر 2018. **تاريخ قبول المقال: 20 أكتوبر 2018.**

الملخص:

تحتل الطاقة المتجددة أولوية ضمن السياسة الاقتصادية لكل الدول، ومع اعتماد الدول على الطاقة الاحفورية مما ادى الى نضوبها وخلق مشاكل بيئية.

ولذا سارعت الدول للبحث عن طاقة بديلة ونظيفة وصديقة للبيئة، لاستعمالها في المشاريع الاقتصادية ومنها مشاريع البناء وخاصة الجديدة منها وذلك لتحقيق مبدأ التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية: الطاقة الشمسية، الطاقة اللاحفورية، البناء الجديد، التنمية المستدامة.

Abstract:

Renewable energy is a priority within the economic policy of all countries, and with the dependence of countries on fossil energy, which led to depletion and the creation of environmental problems.

Therefore, countries were quick to search for alternative energy, clean and environmentally friendly, for use in economic projects, including construction projects, especially new ones, in order to achieve the principle of sustainable development.

Keywords: solar energy, fossil energy, new construction, sustainable development.

المقدمة:

يحتل قطاع الطاقة أولوية ضمن السياسة الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة باعتباره عصب الحياة في كل مجتمع، والركيزة الأساسية في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والأداة المحركة لفروع القطاعات الأخرى، وذلك بفضل موارده الهامة، إلا أن اعتماد بعض الدول على الطاقات التقليدية بكافة مصادرها ينتج عنه نضوب لتلك الموارد، وخلق مشاكل بيئية، كمشكلة الاحتباس الحراري، التي تشكل خطرا على العالم بأسره، نتيجة زيادة انبعاثات غازات ثاني أكسيد الكربون وغيرها من الغازات الأخرى الخطيرة على البيئة.

لذا سارعت بعض الدول ومن بينها الجزائر للبحث عن بدائل لتلك الطاقات النافذة مع محاولة توظيف طاقات نظيفة ومتجددة، بديلة، وصديقة للبيئة.

وانطلاقا مما تتمتع به الجزائر من إمكانات كبيرة من مصادر للطاقات المتجددة، خاصة الطاقة الشمسية منها، حاولت الدولة جاهدة لاستخدام ودمج هذه الطاقة في مجمل المشاريع الاقتصادية خاصة مشاريع البناء منها، لاسيما البناءات الجديدة وذلك للقضاء على سياسة الاتكال على الطاقات الاحفورية من جهة، وترشيد استهلاك الطاقة وتحقيق مبدأ التنمية المستدامة كإحدى الخيارات الإستراتيجية لتلبية الاحتياجات المستقبلية، وما ساعدها على ذلك المنظومة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري للتحكم في الطاقة وترقية الطاقات المتجددة كالقانون 09/99 المؤرخ في 28 يوليو 1999 المتضمن التحكم في الطاقة، القانون 09/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة بالإضافة إلى جميع المراسيم التنفيذية التي نظمت هذا المجال.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى توجه الجزائر نحو استخدام الطاقة الشمسية في تشييد المباني الجديدة ؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية فإننا نقف أمام مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة في:

– ما مفهوم الطاقة الشمسية؟ وما هي الإمكانيات التي تزخر بها الجزائر من الطاقة الشمسية كمصدر طاقوي متجدد؟

– هل حاول المشرع الجزائري فعلا دمج الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة من خلال المنظومة القانونية للطاقات المتجددة؟

– ما هي آثار استخدام الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة؟

وعليه نتطرق في معالجة موضوع هذه الورقة البحثية إلى المحاور التالية:

المحور الأول: الطاقة الشمسية كمصدر طاقوي متجدد

المحور الثاني: محاولة دمج الطاقة الشمسية في ترقية المباني في الجزائر

بغية التوصل إلى تحقيق الأهداف المسطرة لهذه الدراسة، سيتم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لإبراز الوقائع والحقائق التي تمثل مشكل البحث، من خلال تحديد مفهوم للطاقة الشمسية، وتحديد التقنيات الحديثة في استهلاك الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة.

أولا: الطاقة الشمسية كمصدر طاقوي متجدد

تعتبر الطاقة الشمسية من أهم مصادر الطاقات المتجددة في الجزائر، تتوفر على اعلي حقول للتشمش في العالم، حيث تلعب دورا هاما ورئيسيا في تحقيق التنمية المستدامة، لها خصائص تميزها عن باقي المصادر الأخرى.

سنحاول من خلال هذا المحور إعطاء مفهوم للطاقة الشمسية.

1-مفهوم الطاقة الشمسية

إن تحديد مفهوم الطاقة الشمسية كمصدر طاقوي متجدد، يستدعي منا تعريف أولا الطاقات المتجددة، ثم الطاقة الشمسية

1-1 تعريف الطاقة الشمسية:

1-1-1 تعريف الطاقات المتجددة:

تعتبر الطاقة المتجددة تلك الموارد التي نحصل عليها من خلال تيارات الطاقة التي يتكرر وجوده في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري[1].

الطاقة المتجددة هي الطاقة المستمدة من المصادر المتجددة التي لا تنضب وتتجدد يوما بعد يوم وبالتالي يجب أن تكون هذه المصادر مستمدة من الموارد الطبيعية ومن هذا المنطلق فهي طاقة مستدامة، تشمل هذه المصادر الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وطاقة المحيط وطاقة المد والجزر وطاقة باطن الأرض والطاقة المأخوذة من المخلفات النباتية والغاز الحيوي وطاقة المياه[2]

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 03 من القانون 09/04، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة [3]كمايلي: " أشكال الطاقات الكهربائية أو الحركية أو الحرارية أو الغازية المحصل عليها انطلاقا من تحويل الإشعاعات الشمسية وقوة الرياح والحرارة الجوفية والنفايات العضوية والطاقة المائية وتقنيات استعمال الكتلة الحيوية .

مجموع الطرق التي تسمح باقتصاد معتبر في الطاقة، باللجوء الى تقنيات هندسة المناخ الحيوي في عملية البناء".

---

[1]- راتول أحمد، صناعات الطاقة المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة لتأمين إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة" حالة مشروع ديزرتاك"، مطبوعات الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ورقلة 2012 ، ص140 .

[2]- سهيل كيوان، الطاقة المتجددة، سر الاهتمام وإلى أين؟، جامعة العلوم والتكنولوجيا الأردنية، اربد، الأردن، العدد 1، 2012، ص12.

[3]- القانون 09/04، المؤرخ في 14 اوت 2004، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد52، الصادرة في 18 اوت 2004.

كذلك عرفها المشرع في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 17-98، المحدد لإجراء طلب عروض لإنتاج الطاقات المتجددة أو المنبثقة عن النتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية "كل الطاقات المتأتية من المصادر الهيدروليكية، والطاقة الشمسية الحرارية وطاقة الرياح والطاقة الحرارية الأرضية والطاقة الشمسية المشعة، والكتلة الحيوية وكذا استرجاع النفايات [4]

1-1-2 تعريف الطاقة الشمسية:

الطاقة الشمسية هي الضوء المنبعث والحرارة الناتجة عن الشمس اللذان قام الإنسان بتسخيرهما لمصلحته منذ العصور القديمة باستخدام مجموعة من وسائل التكنولوجيا التي تتطور باستمرار، وتُعزى معظم مصادر الطاقة المتجددة المتوافرة على سطح الأرض إلى الإشعاعات الشمسية بالإضافة إلى مصادر الطاقة الثانوية، مثل طاقة الرياح وطاقة الأمواج والطاقة الكهرومائية والكتلة الحيوية، من الأهمية هنا أن نذكر أنه لم يتم استخدام سوى جزء صغير من الطاقة الشمسية المتوافرة في حياتنا [5].

الطاقة الشمسية هي طاقة يتم الحصول عليها من ضوء الشمس، والضوء من الشمس قد يستعمل لتوليد الطاقة الكهربائية، وتزويد البنايات بالتدفئة والتبريد ولتسخين الماء، وقد استعملت الطاقة الشمسية لآلاف السنين [6]

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الطاقة الشمسية من خلال المنظومة القانونية للطاقات المتجددة، وإنما حدد أنواعها و مجمل التقنيات التي تدخل ضمن استخداماتها في ظل برنامج تطوير الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية.

1-2 خصائص الطاقة الشمسية

من خلال المعلومات سالفة الذكر نذكر أهم الخصائص للطاقة الشمسية وهي كالتالي:

- توفر الحماية البيئية، فالطاقة الشمسية طاقة نظيفة لا ينتج عن إنتاجيا واستهلاكها تلوث .
- تعتبر مصدرا متجددا غير قابل للنضوب وبلا مقابل مما يسهل إمكانية تجسيد المشاريع المستديمة وخاصة اذا تعلقت بمشاريع البناء (تزويد البنايات بالتدفئة، تسخين الماء،...الخ)
- عدم خضوع الطاقة الشمسية لسيطرة النظم السياسية والدولية والمحلية التي قد تحد من التوسع في استغلال أي كمية منها.
- تتواجد الطاقة الشمسية في جميع الأماكن مما يجعلها قابلة للاستغلال في أي مكان.

---

[4]- المرسوم التنفيذي 17-98، المؤرخ في 26 فبراير 2017، المحدد لإجراء طلب عروض لإنتاج الطاقات المتجددة أو المنبثقة عن النتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في 05مارس 2017.

[5]- علي عبد الله العرادي، ملف حول التنمية المستدامة (المتجددة)، دراسات وقوانين، مجلس الشورى، 30 جانفي 2012، ص23.

[6]- سمير سعدون مصطفى، بلال عبد الله ناصر، محمود خضر سلمان، الطاقة البديلة مصادرها واستخداماتها، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، ط1، عمان ، الأردن، 2011، ص135.

– بساطة التقنية المعتمدة في تحويل الطاقة الشمسية إلى أشكال الطاقة المختلفة، إضافة إلى توفر عامل الأمان بالنسبة للعاملين في مجال إنتاج الطاقة من الشمس مقارنة بالعاملين في مجال استغلال الطاقات التقليدية. [7]

– اختلاف شدة الاشعاع من مكان لآخر ومن زمان لآخر، وبحسب موقع المنطقة من خط الاستواء. [8]

2- إمكانات الطاقة الشمسية في الجزائر وأنواعها

2-1 إمكانات الطاقة الشمسية في الجزائر

تزخر الجزائر بإمكانات كبيرة من الطاقة المتجددة خاصة الطاقة الشمسية، نظرا لمساحتها وموقعها الجغرافي حيث

تعتبر من أغنى الحقول الشمسية في العالم، حيث تقدر كمية الطاقة الواردة بـ5 كيلواط/سا/م ^{2} وتصل الى 7 كيلواط/سا/م^2 ، وهو ما يتيح إشعاعا سنويا يتجاوز 3000 كيلواط/سا/م^2 ، وهذا ما يعني انها تسمح بتغطية 60 مرة احتياجات أوروبا الغربية و 4 مرات الاستهلاك العالمي و 5000 مرة الاستهلاك الوطني من الكهرباء وهذا حسب وزارة الطاقة والمناجم الجزائرية [9] والجدول التالي يبين هذه الإمكانيات من الطاقة الشمسية في الجزائر. [10]

المناطق	المنطقة الساحلية	الهضاب العليا	الصحراء
المساحة %	4	10	86
المدة المتوسطة لإشعاع الشمس سا/سنة	2650	3000	3500
الطاقة المتوسطة كيلواط/سا/م^2	1700	1900	2650

[7]- بوعشير مريم، " دور وأهمية الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستديمة "، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحميل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011، ص169.
[8]- فتحي أحمد الخولي، "اقتصاديات النفط"، الطبعة الثانية، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1992، ص105.
[9]-مزايا الطاقة الشمسية، مجلة الطاقة والمناجم، وزارة الطاقة الشمسية، العدد8 ، جانفي 2008 ، الجزائر، ص 113.
[10]- وزارة الطاقة والمناجم، guide energy arabe ، ص39.

2-2 أنواع الطاقة الشمسية: تتمثل أنواع الطاقة الشمسية في:

2-2-1 الطاقة الشمسية الحرارية

يتم إنتاج الطاقة الشمسية الحرارية انطلاقا من تقنيات تعتمد على تحويل الإشعاع الشمسي إلى طاقة حرارية فيكون استعمالها مباشر كتدفئة بناية مثلا أو استعمال غير مباشر لإنتاج بخار الماء لتدوير المولدات التوربينية وبالتالي الحصول على الطاقة الكهربائية.

أنشأت شركة Luz أول محطة للطاقة الشمسية الحرارية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1985 بقدرة 13,8ميغاوات يطلق عليها محطة SEGS، تليها محطة PS10 التي أنجزتها شركة Solar Abengoa سنة 2007 في إسبانيا بقدرة 11 ميغاوات[11]

أما الجزائر فتسعى في إطار برنامج ترقية الطاقات المتجددة في المرحلة الممتدة بين 2016 و2020 إلى إنشاء وتشغيل أربع محطات شمسية حرارية مع تخزين بقدرة إجمالية تبلغ حوالي1.200 ميغاواط، ويتوقع في الفترة الممتدة مابين 2021و 2030 إنشاء قدرة تبلغ حوالي 500 ميغا واط في السنة وهذا إلى غاية سنة 2023 ثم 600ميغاواط في السنة إلى غاية سنة 2030.[12]

2-2-2 الطاقة الشمسية الكهروضوئية:

هي الطاقة المسترجعة والمحولة مباشرة إلى كهرباء انطلاقا من ضوء الشمس عن طريق الألواح الكهروضوئية، تعتبر مصدر لطاقة غير ملوثة، فالدولة الجزائرية تخطط إلى إطلاق عدة مشاريع شمسية كهروضوئية بقدرة كاملة تبلغ حوالي 800 ميغاواط/ذروة إلى غاية 2020 ، وكذا انجاز مشاريع أخرى ذات قدرة 200 ميغاواط/ذروة في الفترة الممتدة من 2021 و 2030 [13]

من خلال ما سبق نجد أن الطاقة الشمسية بنوعيها، الحرارية والكهروضوئية، تشهد نموا ملحوظا إلا أن إنتاج الطاقة الشمسية الضوئية ينتشر في جميع أنحاء العالم ولا ينحصر في بعض الدول كما هو الحال بخصوص الطاقة الشمسية الحرارية، وهذا راجع لكون اللوحات الكهروضوئية يمكن استخدامها في البنايات وحتى المحطات التجارية في المقابل تستخدم تقنية المركزات الشمسية في المحطات التجارية الكبيرة فقط.

ثانيا: محاولة دمج الطاقة الشمسية في ترقية المباني في الجزائر

كثرت استخدامات الطاقة الشمسية في الآونة الأخيرة وتم تطبيقها في جميع مجالات الحياة لاسيما مجال البناء، وان رجعنا إلى التاريخ المعماري، فنجد أن أول استعمال لوسائل التخطيط المدني والمعماري المتطورة التي تعتمد على استغلال الطاقة الشمسية كان عند اليونانيين والصينيين الذين قاموا بإنشاء مبانيهم بحيث

[11]- محمد مصطفى محمد الخياط، محطات مركزات الطاقة الشمسية، مقال نشر في مجلة الكهرباء العربية، العدد 99 ، جانفي2010، ص5.
[12]- برنامج الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية، مارس 2011، ص 11.
[13]- نفس المرجع، ص10.

تكون لناحية الجنوب للحصول على الضوء والدفء، وهي من الخصائص الشائعة للتخطيط المعماري الذي يعتمد على تقنية الطاقة الشمسية السلبية في إنشاء المباني، أما الجزائر فتعبر من الدول حديثة الخبرة في مجال الطاقة رغم ما كرسته من قوانين، إلا أنها حاولت من خلال سياستها الطاقوية الاقتصادية مسايرة التطور التكنولوجي والتقنيات الحديثة في استغلال مصادر الطاقات المتجددة، من خلال إطلاق برنامج طموح لتطوير الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية، الذي يطبق كمعيار للجودة في ترقية المباني.

لذا سنحاول من خلال هذا المحور الرجوع إلى بعض الأحكام القانونية التي نظمت مجال استخدام هذه الطاقة في البنايات الجديدة، سواء في تشريعات الطاقات المتجددة أو في التشريعات العقارية، مع الإشارة إلى التقنيات الحديثة التي استعملها المشرع في برنامج الفعالية الطاقوية كوسيلة لترشيد استهلاك الطاقة والمحافظة على البيئة.

1- تفعيل الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة

إن تفعيل الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة أو ما يعرف بالفعالية الطاقوية هو برنامج تهدف من خلاله الحكومة الجزائرية إلى استعمال هذه الطاقة بنوعيها واستغلالها بكافة الطرق المتاحة التي تساهم في الحفاظ أولا على الموارد من جهة والى ترسيخ فكرة الترشيد الأمثل في استهلاك الطاقة في ذهنية المستهلك.

ومصطلح البنايات الجديدة مصطلح تداوله المشرع الجزائري في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90/2000 المتضمن التنظيم الحراري في البنايات الجديدة[14] كما يلي:" يقصد بالبنايات الجديدة من اجل تطبيق أحكام هذا المرسوم ما يلي:

- البنايات الجديدة ذات الاستعمال السكني.
- البنايات الجديدة ذات الاستعمال غير السكني.
- القسم من البناء المنجز كامتداد لبناء موجود.

1-1 الأحكام القانونية المتعلقة باستخدام الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة

1-1-1 في تشريعات الطاقات المتجددة:

إن تطوير الطاقات المتجددة مؤطر بمجموعة من النصوص القانونية:

-**القانون 09/99 المتعلق بالتحكم في الطاقة:** من خلال أحكام هذا القانون اعتبر المشرع التحكم في الطاقة نشاطا ذا منفعة عامة يضمن ترقية وتشجيع التطور التكنولوجي وتحسين الفعالية الاقتصادية كما يساهم في تحقيق التنمية المستديمة عن طريق تحسين إطار الحياة وحماية البيئة والمساهمة في البحث عن أحسن التوازنات في محال التهيئة العمرانية [15]

[14]- المرسوم التنفيذي رقم 90/2000، المؤرخ في 24 افريل 2000، المتضمن التنظيم الحراري في البنايات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 30 افريل 2000.

[15]- انظر نص المادة 07 من القانون 09/99 ، المتعلق بالتحكم في الطاقة.

-القانون 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة: أشار المشرع من خلاله على أن الطاقة الشمسية مصدر من مصادر الطاقات المتجددة [16]، كما حدد أنواع الطاقة الشمسية (الحرارية، الكهروضوئية) في نص المادة 04 منه.

- برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية[17]: هو برنامج خماسي يندرج ضمن مخططات مستقبلية خاصة بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة مع أفاق 2020 نص عليه المشرع من خلال القانون 09/04 الذي حدد ضمن محاوره تقنيات النجاعة الطاقوية واقتصاد الطاقة في البنايات الجديدة، التي سوف نذكرها لاحقا.

لم يحيل المشرع لحد الساعة تنظيم استخدام الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة لأي نص قانوني وبالتالي يستدعي منه الإسراع إلى إصدار المراسيم التنظيمية والتطبيقية المتبقية الخاصة بهذه القوانين.

1-1-2 في التشريعات العقارية:

- القرار الوزاري المشترك لسنة 2011، المحدد للخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم[18]: نصت المادة 04 منه على ضرورة إدراج مفهوم الفعالية الطاقوية باعتبار مبدأ تصميم بيومناخي لضمان توفير الطاقة في هذا النوع من السكن.

- قرار سنة 2012، الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار[19]: نصت المادة 04 منه على ضرورة إدراج مفهوم الفعالية الطاقوية في تشييد البنايات الجديدة.

1-2 تقنيات ترشيد استهلاك الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة

إن الاستخدام الرشيد لاستهلاك الطاقة في البنايات الجديدة، يتطلب تكامل وانسجام بين عملية التصميم الجيدة للمبنى ذات كفاءة الطاقة العالية ومدى إدراج التقنيات والمعايير الحديثة ذات الفعالية الطاقوية في المساكن، والتي سوف نفصل فيها لاحقا.

1-2-1 في عملية تصميم المباني:

إن موضوع ترشيد استهلاك الطاقة في البنايات الجديدة مجاله واسع و عميق، وحديث النشأة ، يتطلب تضافر مجموعة من الجهود لكل من مهندسي الطاقة والمهندسين المعماريين في عملية التصميم ، مع الأخذ بعين الاعتبار التصاميم الجديدة والكودات الحديثة المستعملة عالميا.

---

[16]- انظر نص المادة 01/03 من القانون 09/04، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة.

[17]- برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، وزارة الطاقة والمناجم، الجزائر، جانفي 2016.

[18]- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14 ماي 2011، المحدد للخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، عدد 51، صادرة في 14 سبتمبر 2011.

[19]- القرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2012، المحدد لمعايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالايجار، الجريدة الرسمية، عدد 06، صادرة في 27 جانفي 2013.

إن كل عملية تصميم لبناية جديدة، تسبقها مرحلة اختيار الموقع، وحجم المبنى، وكلها عوامل تساعد في التخفيف من معدلات استهلاك الطاقة والآثار البيئية بالمباني السكنية، ولابد للمصمم قبل عملية إدراج التقنيات الحديثة لاستخدام الطاقة الشمسية في المباني ، الأخذ بعين الاعتبار العوامل المؤثرة في استهلاك الطاقة أثناء عملية التصميم والمتمثلة في مايلي:

1-2-1-1العوامل المؤثرة في استهلاك الطاقة:

*** التوجيه:**

إن أفضل توجيه للبناية هو الناحية الجنوبية فهو يوفر من الطاقة اللازمة للتدفئة في الشتاء و التكييف في الصيف

*** الارتداد:**

من الأفضل وجود مسافة كافية بحيث لا يكون المبنى في ظل احد المباني الأخرى

*** التشجير:**

من المفضل زراعة الاشجار المتساقطة الأوراق في الناحية الجنوبية ، وفي الناحية الشمالية و الشرقية و الغربية يستحسن زراعة الأشجار دائمة الخضرة لتمنع أشعة الشمس في الصيف، لتعمل كمصدات للرياح في الشتاء.

*** الإضاءة الطبيعية :**

الترشيد في استهلاك الإضاءة الصناعية عن طريق الاستفادة من الإضاءة الطبيعية، حيث أن الإضاءة الطبيعية من النوافذ أفضل بثلاث مرات في تحسين الرؤية من الإضاءة الصناعية المعادلة لها .

*** وسائل التظليل :**

تعتبر الفتحات مصدرا رئيسيا لنفاذ الحرارة لداخل المبنى ، يجب استغلال وسائل التظليل المناسبة لتقليل نفاذ الحرارة لداخل المبنى، حيث تقسم وسائل التظليل إلى قسمسين:

وسائل التظليل الخارجية والمتمثلة في كاسرات الشمس الأفقية في الواجهات الجنوبية وكاسرات الشمس العمودية في الواجهات الشرقية و الغربية.

أما وسائل التظليل الداخلية فهي كل الأنواع المنزلقة ، القابلة للطي و المثبتة بأجهزة خاصة .

1-2-2 تقنيات الفعالية الطاقوية واقتصاد الطاقة:

لقد تبنت الجزائر منذ سنة 2011، برنامجا فعالا لترقية الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية، الذي يهدف من خلال سياستها الطاقوية والاقتصادية، إلى التقليل من استهلاك الطاقة وحماية البيئة والحفاظ على هذه الثروة للأجيال القادمة من منطق التنمية المستدامة عن طريق دمج تقنيات حديثة تساهم بشكل كبير في اقتصاد الطاقة والمتمثلة في:

1-2-2-1 تطوير سخان الماء الشمسي:

لم ترقى الجزائر بعد إلى تعميم تقنية تسخين الماء المنزلي عن طريق الإشعاع الشمسي، في جميع البنايات المبنية أو الجديدة منها، مقارنة مع تجارب بعض دول الجوار كتونس والمغرب في هذا الميدان، بينما استعماله اليوم يعد في طور متقدم لدى دول العالم المصنع كالصين والولايات المتحدة الأمريكية واليابان.

تسعى الجزائر دوما في إطار تنفيذ برنامج ترقية الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية المنصوص عليه في ظل القانون 09/04 ، إلى تطوير سخان الماء الشمسي كبديل تدريجي لسخان الماء التقليدي، حيث سيتم اقتناء سخان الماء الشمسي بنسبة معتبرة من طرف الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة.

وسخان الماء الشمسي هو أحد أهم تطبيقات استخدام الطاقة الشمسية، حيث يقوم باستغلال الطاقة الشمسية الساقطة عليه لتسخين المياه بشكل مباشر وليس لتوليد الكهرباء كما في حالة الألواح الشمسية.

وهذه المياه الساخنة يمكن استغلالها لأغراض الاستحمام أو لتدفئة حمامات السباحة أو التدفئة بالطاقة الشمسية او حتى التبريد والتكييف بالطاقة الشمسية، كما أن محطات الطاقة الشمسية الحرارية أيضا تستخدم تسخين المياه لتوليد الكهرباء.

1-2-2-2 تعميم استعمال المصابيح ذات الاستهلاك المنخفض من الطاقة:

تعتبر المصابيح ذات التوهج والمستعملة يوميا للإنارة المنزلية الأكثر استهلاكا للطاقة، حيث انه تصل نسبة الاستهلاك فيها إلى 32% من استهلاك الطاقة النهائية في وسط الأسر الجزائرية، كما تعد المسؤولة عن رفع الاستهلاك إلى ذروة الجهد على مستوى الوطن، لذا بادرت الجزائر من خلال برنامج الاقتصاد في الإنارة، إلى إحلال مصابيح ذات استهلاك منخفض محلّ كافّة المصابيح ذات التوهّج. لأجل ذلك، من المقرر في مرحلة أولى وقف استيراد المصابيح ذات التوهج ومنع تسويقها في مرحلة ثانية.

الهدف في حدود 2030 هو تحقيق اقتصاد في الطاقة يقدر ب 2 مليون طن مكافئ نفط. الأرباح المنتظرة في الطاقة في حدود 2030 مقدّرة ب 20 مليون طن مكافئ نفط[20]

كما سيتم تشجيع الإنتاج المحلي للمصابيح ذات الاستهلاك المنخفض، خاصة باللجوء إلى الشراكة.

2- أثار استخدام الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة:

للطاقة الشمسية، أبعادا اقتصادية واجتماعية وأخرى بيئية تساهم بشكل فعال في تحقيق التنمية المستدامة حيث تتمثل في:

2-1 الأثر الاقتصادي والاجتماعي

- ترقية جهود البحث التنموي والإبداع التقني ونشر التكنولوجيا الفعالة [21]
- التخفيض التدريجي لنسبة المنتوجات الغير متجددة في ميزانية الاستهلاك الوطني.

[20]- برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، وزارة الطاقة والمناجم، الجزائر، جانفي 2016، ص12.
[21]- انظر نص المادة 07 من قانون 09/99 المتضمن التحكم في الطاقة.

- يعتبر هذا الاستخدام نشاطا ذا منفعة عامة.
- تحسين الفعالية الاقتصادية وتحقيق التنمية العمرانية.
- المحافظة على الموارد الغير المتجددة والمستعملة في قطاع البناء.
- تحقيق النسق الجمالي والعمراني للبنايات.
-تنمية وتطوير البحث التكنولوجي وتفعيل التقنيات والتصميمات الحديثة في مجال العمران.
- تحسين إطار الحياة والمساهمة في إحداث توازنات في مجال التهيئة العمرانية.
- توفير مناصب شغل
- تحسين الإنتاجية الوطنية وتنافسية المؤسسات على المستوى الوطني والدولي .
- التوعية والتحفيز لنشر ثقافة استخدام الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة والمبنية.
- قد يكون للطاقة الشمسية انعكاسات ايجابية كبرى على الاقتصاد الوطني خصوصا إذا تم استغلالها في توفير للطاقة للاستخدام المنزلي بالمناطق المعزولة.
- ربط استهلاك الطاقة للفرد بالتغيرات الاقتصادية الأساسية الوطنية خصوصا الدخل الوطني الإجمالي للفرد.
- الاستعمال العقلاني للطاقة وتفادي التبذير.
- تشجيع الأبحاث في مجال تنمية وصناعة المادة الأساسية للخلايا الشمسية.
- تدعيم سياسة صناعة السخان الشمسي المستعمل في البنايات وتطويره.
- تشجيع الإنتاج المحلي للمصابيح ذات الاستهلاك المنخفض باللجوء إلى أسلوب الشراكة، لتحقيق اقتصاد في الطاقة يقدر ب 02 مليون طن مكافىء طن في حدود سنة 2030. [22]

2-2 الأثر البيئي

من أهم الخصائص التي تتميز بها الطاقات المتجددة أنها طاقات نظيفة عادة ما يتم التعبير عنها بالطاقات الصديقة للبيئة أو الطاقة الخضراء، والطاقة الشمسية مصدر من مصادرها النظيفة، وبالتالي فان استخدام هذه الطاقة في المباني يقلل من نسبة غازات الاحتباس الحراري والمتسببة في التغيرات المناخية.

كما انها تقلل من انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون بالغلاف الجوي الذي يخلفه قطاع المباني سواء قطاعات الإنشاء أو الاستهلاك العقاري نتيجة حرق مشتقات الوقود الاحفوري في محطات الكهرباء المركزية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فلقد أكد المشرع على دور الطاقات المتجددة في تحقيق الاستدامة البيئية، وهذا من خلال الدور الذي تضطلع به هذه الطاقات ضمن المنظومة الطاقوية للوطن وذلك انطلاقا من نص المادة 33 من القانون 20/01 المتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة [23] حيث تنص في الفقرة الاولى

[22]- برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، المرجع السابق، ص13.
[23]- نص المادة 03 من القانون 20/01، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001.

"يحدد المخطط التوجيهي للطاقة أهداف الاستغلال العقلاني لموارد الطاقة وتطوير الطاقات المتجددة ويساعد على مكافحة التلوث البيئي وأثار الاحتباس الحراري الناجمة عن هذا الاستغلال"[24]
كذلك نصت المادة 02 من قانون 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في اطار التنمية المستدامة[25] على حماية البيئة بتشجيع اللجوء إلى مصادر طاقة غير ملوثة والمساهمة في مكافحة التغيرات المناخية بالحد من إفرازات الغاز المتسبب في الاحتباس الحراري.

خاتمة:

من خلال هذا الموضوع تم التوصل للنتائج التالية:

– الطاقة الشمسية من مصادر الطاقات الغير متجددة، غير ناضبة، نظيفة وصديقة للبيئة.
–لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف للطاقة الشمسية من خلال تشريعات الطاقات المتجددة.

–تزخر الجزائر بإمكانات هائلة في مجال الطاقة الشمسية، حيث تتوفر على اكبر الحقول الشمسية في العالم، إلا أن استعمالها ضئيل في مجال مشاريع البناء، لاسيما البنايات الجديدة، ما يستوجب من الدولة زيادة البحث والتطوير في مجال استخدامات الطاقة الشمسية في ترقية المباني.
– إن برنامج تطوير الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية، برنامج جدير بالأهمية تهدف من خلاله الجزائر في إطار السياسة الاقتصادية والطاقوية لها، إلى تطوير وتنمية التقنيات الحديثة المستعملة في مجال ترشيد استهلاك الطاقة في البنايات الجديدة.
– تلعب الطاقة الشمسية في مجال مشاريع البناء دورا رئيسيا في تحسين الفعالية الاقتصادية وتحقيق الاستدامة البيئية.
وعلى ضوء ما تقدم يمكننا تقديم بعض الاقتراحات:
1– تكوين دورات تربص وملتقيات دولية بالخارج لمهندسي الطاقة والمهندسين المعماريين في مجال تصميم المباني الخضراء المزودة بالطاقة الشمسية.

2– الإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية والتطبيقية المتبقية الخاصة بقوانين الطاقات المتجددة، مع التنظيم القانوني للطاقة الشمسية المستعملة في البنايات الجديدة.
3– الاستعانة بتجارب الدول الرائدة في مجال استعمال الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة وخاصة دول الجوار.

[24]- بن رجدال لمياء، النظام القانوني للطاقة المتجددة في الجزائر في اطار التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة "بن عكنون"، 2010/2009، ص135.
[25]- انظر نص المادة 02 من قانون 09/04، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة.

4- التوعية والتحفيز لنشر ثقافة استخدام الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة والمبنية عن طريق مختلف وسائل الإعلام.

5- تطوير صناعة السخان الشمسي، والمصابيح ذات التوهج المنخفض في الجزائر .

6-تطوير برنامج ترقية الطاقات المتجددة وتفعيله كرافع من روافع التنمية المستدامة في الجزائر

قائمة المراجع:

- راتول أحمد، صناعات الطاقة المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة لتأمين إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة" حالة مشروع ديزرتاك"، مطبوعات.الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ورقلة 2012 ، ص 140.

- سهيل كيوان، الطاقة المتجددة، سر الاهتمام وإلى أين؟، جامعة العلوم والتكنولوجيا الأردنية، اربد، الأردن، العدد 1، 2012، ص12.

- القانون 09/04، المؤرخ في 14 اوت 2004، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد52، الصادرة في 18 اوت 2004.

- المرسوم التنفيذي 17-98، المؤرخ في 26 فبراير 2017، المحدد لإجراء طلب عروض لإنتاج الطاقات المتجددة أو المنبثقة عن النتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في 05مارس 2017.

- علي عبد الله العرادي، ملف حول التنمية المستدامة (المتجددة)، دراسات وقوانين، مجلس الشورى، 30 جانفي 2012، ص23.

- سمير سعدون مصطفى، بلال عبد الله ناصر، محمود خضر سلمان، الطاقة البديلة مصادرها واستخداماتها، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، ط1، عمان ، الأردن، 2011، ص135.

- بوعشير مريم، " دور وأهمية الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستديمة "، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحميل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011، ص169.

- فتحي أحمد الخولي، "اقتصاديات النفط"، الطبعة الثانية، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1992، ص105.

- مزايا الطاقة الشمسية، مجلة الطاقة والمناجم، وزارة الطاقة والمناجم، العدد8 ، جانفي 2008 ، الجزائر، ص113.

- guide energy arabe، وزارة الطاقة والمناجم، ص39.

- محمد مصطفى محمد الخياط، محطات مركزات الطاقة الشمسية، مقال نشر في مجلة الكهرباء العربية، العدد 99، جانفي2010، ص5.
- برنامج الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية، مارس 2011، ص 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 90/2000، المؤرخ في 24 افريل 2000، المتضمن التنظيم الحراري في البنايات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 30 افريل 2000.
- انظر نص المادة 07 من القانون 09/99 ، المتعلق بالتحكم في الطاقة.
- انظر نص المادة 01/03 من القانون 09/04، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة.
- برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، وزارة الطاقة والمناجم، الجزائر، جانفي 2016.
- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14 ماي 2011، المحدد للخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، عدد 51، صادرة في 14 سبتمبر 2011.
- القرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2012، المحدد لمعايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالايجار، الجريدة الرسمية، عدد 06، صادرة في 27 جانفي 2013.
- برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، وزارة الطاقة والمناجم، الجزائر، جانفي 2016، ص12.
- انظر نص المادة 07 من قانون 09/99 المتضمن التحكم في الطاقة.
- برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، المرجع السابق، ص13.
- بن رجدال لمياء، النظام القانوني للطاقة المتجددة في الجزائر في اطار التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة "بن عكنون"، 2010/2009، ص135.
- انظر نص المادة 02 من قانون 09/04، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة.

آفاق تحقيق الأمن السياحي في الجزائر

Perspectives de la sécurité du tourisme en Algérie

بوسعدية رؤوف، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين – سطيف2-.
غبولي منى، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لمين دباغين – سطيف2-.

تاريخ إرسال المقال: 15 سبتمبر 2018. **تاريخ قبول المقال: 06 أكتوبر 2018.**

الملخص:

يرتكز تطوير قطاع السياحة على توفير الأمن اللازم والضروري الذي يشجّع السواح على التنقل وزيارة المناطق السياحية المرغوب فيها بكل اطمئنان، حيث يحتمل نطاق الأمن بمفهومه الواسع كل صور النشاط الإنساني والتي من بينها الأمن السياحي.

وتسعى حاليا الجزائر إلى إرساء دعائم لهذا الأمن من خلال توفير ضمانات قانونية وهيكلية ترفع من مستوى التأهب الأمني لأفرادها لمواجهة أي طارئ وللحد من أي انتهاك متوقع أو جرم قد يقع على السائح في نفسه أو ممتلكاته بغية الرفع من نسبة الوافدين وبالتالي دعم الاقتصاد الوطني وتحقيق مداخيل بديلة للثروات وللعملة الصعبة خارج قطاع المحروقات.

الكلمات المفتاحية: الأمن السياحي – السياحة – الأمن – التنمية – الجزائر.

Résumé :

Le développement du secteur du tourisme dépend de la sécurité qui est nécessaire pour encourager les touristes à visiter les régions touristiques avec sécurité, La sécurité dans son sens le plus large, englobe toutes les formes d'activité humaine Parmi lesquels la sécurité touristique.

L'Algérie cherche actuellement à renforcer cette sécurité Par la mise en place des garanties juridiques et structurelles qui augmentent le niveau des préparatifs de sécurité afin de faire face aux événements urgents et de limiter les violations portant atteinte à la sécurité du touriste, afin d'augmenter le nombre de touristes

entrants et ainsi renforcer l'économie nationale en dehors du secteur des hydrocarbures.

Les mots-clés: Sécurité du tourisme – Tourisme – Sécurité – Développement – Algérie.

المقدمة:

يعتبر الأمن السياحي جزءا لا يتجزء من الأمن الإنساني الذي يجب أن يحظى به كل الناس في كل الأزمنة وفي كل مكان، فالأمن ضروري ولا غنى عنه ليمارس الإنسان حياته ويرتقي بالتنمية في كل المجالات العامة .

فأصبح للأمن مفهوم جديد يتجاوز مفهوم الأمن التقليدي والمحصور في الأمن الوطني المحدود بجغرافية الدولة والذي يرتكز اهتمامه على توفير متطلبات الأمن في منطقته المحدودة ، حيث أصبح هو الأمن الشامل أو الأمن الإنساني.

إنّ علاقة السياحة بالأمن علاقة طردية، حيث تزيد نسبة تدفق السياح كلّما توفر الأمن في البلاد، والعكس صحيح، وتستشف قدرة الدولة على تأمين حياة وممتلكات السياح من قدرتها على توفير الأمن لمواطنيها داخليا، فهو جزء من المنظومة الداخلية الأمنية في الدول.

وتؤثر المشاكل الأمنية والحروب والانقلابات والإرهاب بشكل كبير على السياحة، فالسياحة صناعة حساسة للأزمات الدولية والإقليمية من حروب وأعمال عنف وإرهاب، وكذلك بالجريمة والفساد والأمراض وغيرها من عناصر الأمن الوطني، فمثلاً تعد الحرب أمراً مأساويا بالنسبة إلى السياحة، فالنشاط العسكري يُمكن أن يُدمر البنية التحتية ويشل الاستثمار السياحي تماما.

ويعدّ الأمن السياحي من أهم العوامل الجاذبة للسياح وبالتالي من بين أهم مصادر تحصيل العملة الصعبة والنهوض بالاقتصاد الوطني، وتشغيل اليد العاملة وتسويق المنتوج المحلي، لكن كل ذلك متوقف على مدى توفير الأمن، حيث أنّ السياح يتّجهون أكثر نحو البلدان التي توفّر لهم المناخ السياحي الملائم منذ لحظة دخولهم إلى أراضيها، وخلال كل فترة إقامتهم حتى مغادرتهم.

وبما أنّ السياحة أصبحت اليوم من أهم صناعات العصر الحديث، أصبحت التنمية السياحية مؤشرا للتنمية الاقتصادية، وفي ظلّ تراجع مداخيل البترول، تعمل الجزائر على غرار جلّ دول العالم على النهوض بقطاع السياحة من خلال توفير الأمن السياحي بالتركيز خصوصا على السياحة الصحراوية التي تزخر بها بلادنا.

وعليه تحاول هذه الدراسة الإجابة على إشكالية رئيسية تتمثل في :

"ما المقصود بالأمن السياحي، وما مدى نجاح الجزائر في توفيره وضمان تحقيقه ؟ وما هي التأثيرات المنتظرة للتنمية السياحية على تنمية الاقتصاد الوطني؟"

أولا: مفهوم الأمن السياحي

عرّف المؤتمر الدولي للأمم المتحدة للسياحة والسفر الدولي الذي انعقد في روما عام 1963 السائح بأنهّ" هو كل شخص يزور بلدا غير بلده الأصلي الذي يقيم فيه على وجه الاعتياد لأي سبب غير قبول وظيفة بأجر في الدولة التي يزورها، ولمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن اثني عشر شهرا".[1]

كما أضاف نفس المؤتمر: "السائح هو ظاهرة اجتماعية وانسانية تقوم على انتقال الفرد من مكان إقامته الدائمة إلى مكان آخر لفترة مؤقتة ولمدة لا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن اثني عشر شهرا بهدف السياحة الترفيهية أو العلاجية أو التاريخية"[2].

و ذكر مؤتمر أوتاوا بكندا عام 1991 بأنّ السياحة هي: " تلك الأنشطة التي يقوم بها الشخص المسافر إلى مكان خارج بيئته المعتادة لمدة معينة من الزمن، وأن لا يكون الغرض من السفر ممارسة نشاط يكسب منه دخلا في المكان الذي يسافر إليه"[3].

وعرّف النشاط السياحي عموما بأنّه : "تلك المجموعة من الأنشطة الاقتصادية والادارية والثقافية والترويحية التي تقوم بها الدولة أو الحكومة أو احدى المؤسسات أو الشركات أو أحد الأفراد سواء بصورة فردية أو بالاشتراك أو التعاون مع آخرين بغرض استقطاب حركة السياحة الدولية أو الداخلية أو الاثنين معا وممّا يمكّن الأفراد أو الجماعات القائمين بالرحلات السياحية من تحقيق أهدافهم المنشودة"[4].

أما الأمن كمفهوم مستقل فيقصد به الحماية القانونية التي توفرها الدولة لأفراد المجتمع بواسطة النصوص التشريعية ، أي الاجراءات التشريعية الخاصة بتأمين الفرد داخل الدولة ضد الأخطار التي تمس ماله ونفسه وتحافظ على مقدساته[5].

وبدمج المصطلحين معا يظهر لنا وصف الأمن السياحي الذي استحوذ على اهتمام المنظمات العاملة في مجال السياحة دون استثناء على أساس أنّ الأمن مطلب بشري عالمي لا يمكن للانسان أن يحيا حياة متوازنة دون توفّره، وأنّ السياحة أصبحت قطاعا منافسا في توفير رؤوس الأموال ودعم الاقتصاد الوطني شأنها شأن الزراعة والصناعة.

وعليه فإنّ السياحة تتأثر بالظروف السائدة داخليا حيث تزدهر إذا توفر الأمن وتتلاشى بخلاف ذلك، لذا لا بد من تأصيل مفهوم الأمن السياحي وبيان أهميته.

ويعرّف الأمن السياحي بأنّه: " مفهوم مركب من كلمتين: الأمن والسياحة، وهو توفير الأمن لكلّ من السائح، ولموضوع السياحة ،بحيث يشمل أمن السائح أمنه في نفسه وماله وعرضه وحمايته من الجرائم والمضايقات

---

[1]: عبد المعاطي أحمد الصياد وآخرون، الأمن السياحي ، منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 42.
[2]: المرجع نفسه.
[3]: أمل فاضل، " الأمن السياحي ومدى فاعليته للحد من الجريمة السياحية"، "، بحث مقدم خلال الحلقة العلمية حول الأمن السياحي المنعقدة بكلية التدريب، الفترة من 9 إلى 11 أكتوبر 2012، تونس،ص 56.
[4]: المرجع نفسه، ص 57.
[5]: المرجع نفسه، ص 61.

التي يمكن أن تقع عليه، بينما أمن موضوع الساحة يقصد به أمن المنشآت السياحية والمواقع الأثرية والثقافية والدينية والتاريخية".

فالأمن السياحي له بعد اقتصادي باعتباره أحد المجالات الاقتصادية المهمة الحديثة، ويرتبط تحقيقه بالأنماط الأخرى للأمن على أساس الصفة التفاعلية التي تميّزهم (الأمن الاجتماعي، الأمن السياسي، الأمن العسكري، الأمن الثقافي، الأمن البيئي...إلخ) حيث أنّ الأمن السياحي هو صورة من صور الأمن الاقتصادي. [6]

كما عرّف كذلك بأّنه: " ذلك الأمن الذي يقوم على توفير البيئة الأمنية المستقرة والظروف الملائمة للسياح في محيط البنية الأساسية للقطاع السياحي وخارجها في تنقلهم وإقامتهم، منذ وصولهم لغاية مغادرتهم بحيث تتوفر لهم جميع الخدمات السياحية التي تحقق أهداف السياح في الاستمتاع بوقتهم في أمن واطمئنان وبما يعطي انطباعا عاما للسياح من الداخل والخارج بعدم وجود ما يهدد أمنهم وطمأنينتهم"[7].

وعرّفه مجدي حافظ بقوله "هو كافة أنواع التسهيلات والخدمات التي تتخذ في الموانيء والمطارات سواء بالنسبة للأفواج السياحية أوالأفراد "[8].

حيث لا يقصد بالأمن السياحي الشرطة السياحية فقط المتوفرة في بعض الدول، بل هو مفهوم أعمق من ذلك وأكثر انتشارا وأوسع مجالا بحيث يشمل أمن الأفراد وأمن المنشآت السياحية المختلفة المستغلة من قبل السياح من جهة، ويشمل ضمان الأمن الداخلي والصحة العامة للسكان الأصليين بدراسة ملفات السياح الوافدين دراسة دقيقة لا سيما الجانبين الجنائي والصحي حتى لا يتعرض المجتمع المحلي لخطر الاجرام أو العدوى الناجمة عن الأمراض الخطيرة التي قد يكون يعاني منها السائح. فالأمن السياحي اذن يتطلب دراسة الجانبين معا[9].

كما يقصد بالأمن السياحي الأنشطة الإدارية والأمنية التي تستهدف تأمين مسار الأنشطة السياحية في مناخ يسوده الاطمئنان وبدون عوائق. ويتحقق أمن السائح (الأمن السياحي) من خلال توفير كل الظروف الملائمة التي تجعل إقامة السائح آمنة وسعيدة، وبما يوفر له كل احتياجاته الضرورية.[10]

ثانيا: خصائص الأمن السياحي

يتميز الأمن السياحي بأنه تلك الإجراءات التي تتخذ والتشريعات التي يتم سنّها و تهتم بحماية أحد أهم الركائز التي يقوم عليها اقتصاد الدولة وهو صناعة السياحة وإنمائها، وتتمثل في لوائح وقرارات ضبط للأمن

---

[6]: دليلة طالب، عبد الكريم وهراني، "السياحة كأحد محركات التنمية المستدامة: نحو تنمية مستدامة"، مجمع مداخلات الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، نمو المؤسسات والاقتصاديات بين تحقيق الأداء المالي وتحديات الأداء البيئي ، جامعة ورقلة يومي 22 و23 نوفمبر2011، ص572.

[7]: مصطفى يوسف كافي، صناعة السياحة والأمن السياحي، (الأمن السياحي- الجرائم السياحية- الإرهاب – العولمة)، دار رسلان، دمشق، د س ط، ص169.

[8]: عبد الحميد ابراهيم المجالي ، "الأمن السياحي"، بحث مقدم خلال الحلقة العلمية حول الأمن السياحي المنعقدة بكلية التدريب، الفترة من 9 إلى 11 أكتوبر 2012، تونس، ص 11.

[9]: عبد الحميد ابراهيم المجالي ،المرجع السابق، ص2.

[10]: علي بن فايز الجحني، "الأمن السياحي"، منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص 85.

السياحي تتمثل في عقوبات توقّع على مخالفة قوانين وأنظمة السياحة أو عدم الامتثال لأخلاقيات أعراف مهنة السياحة من جهة.

ومن جهة أخرى تتمثل أيضا في الإجراءات التي تتخذ من قبل الأجهزة الأمنية من ناحية الإجراءات التي تتخذ بعد وقوع أي انتهاك أو التخطيط المسبق الذي يساعد على تفادي وقوع الانتهاكات، ومنها ما يتعلق بأمن السائح كالمرافقة من وقت وصوله أو ما تعلّق بتقديم التسهيلات أو استقبال الشكاوى أو مراقبة الفعاليات السياحية وكذلك من خلال إعداد وتأهيل الأفراد العاملين في هذا المجال بتوفير تربصات عملية لهم تساعدهم على مواجهة ما قد يفسد الأمن أو على التصدي لأية أعمال إرهابية على الأماكن السياحة او المواقع الأثرية أو المنتجعات السياحية .

وعليه يتميز الأمن السياحي بمجموعة خصائص تترجم الأهمية الكبرى التي يحظى بها هذا الأخير، وفي هذا الإطار يمكن الاشارة لما يلي[11]:

-أنه موسمي ومتذبذب حيث يرتبط بفصل معين أو مكان معين ، فهناك عوامل تؤدي الى الموسمية أهمها فترة العطل المدرسية والإجازات والصيف وغيرها في موسم معين[12].

-أنه مرتبط بالأوضاع الخارجية للدولة وبسمعتها وقدراتها العسكرية على حماية مواطنيها أصلا، وبالتالي حماية من يتواجد على أراضيها من أجانب.

-أنه متنوع بتنوع السياحة بين العلاجية والبيئية والجبلية والصحراوية والطبيعية والحموية وغيرها، حيث يختلف أسلوب التعامل مع السياح ومع البيئة التي يتواجدون فيها والإجراءات التي يتخذها القائمون على الأمن باختلاف المكان والزمان المقصودين بالزيارة.

-أن توفيره يتطلب من الدولة العمل على توفير المنشآت القاعدية والإمكانيات البشرية المؤهلة، وذلك خارج أوقات الذروة، حيث يجب على الدولة إعداد فرق من الأمن وتدريبهم على التعامل وحماية السياحة.

- يتميز الأمن السياحي بأنه ذو حساسية شديدة نحو الظروف والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في الدول المستقبلة للسياحة(مثل الكوارث الطبيعية والمشكلات الاجتماعية والسياسية) فتلك الظروف تؤدي إلى الشعور بالأمن وبالتالي انخفاض الطلب السياحي لهذه الدول بشكل مفاجئ وملحوظ مهما كانت تتمتع بمقومات سياحية، وبذلك يظهر مدى الارتباط القوي بين أمن واستقرار المنطقة المستقبلة للسياحة، وبين زيادة حجم الطلب السياحي عليها.

-يمتاز الأمن السياحي كذلك بالمرونة التي تعني قابليته للتغير، تبعاً للظروف والمؤثرات المختلفة السائدة في السوق السياحية الداخلية والخارجية، ومن العوامل المؤثرة في مرونة الأمن السياحي هو الحالة العامة للبلاد،

---

[11]: محمد بن ابراهيم الجعمان، اتجاهات السياح نحو إجراءات الأمن السياحي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 87.

[12]: نصر حميداتو، "النشاط السياحي في الجزائر وأثره على النمو الاقتصادي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، قسم علوم اقتصادية، تخصص تجارة دولية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015،ص11.

إذ كلما انخفضت التهديدات وأعمال الشغب داخليا كلما توفر الأمن السياحي وقلّت الحاجة لتشديد الإجراءات الاستثنائية، كما يتأثر الأمن السياحي كذلك بعدد السياح الوافدين، حيث كلّما كان العدد كبيرا كلما وجب العمل أكثر على توفيره.

-تتصف السياحة بدرجة عالية من المخاطرة حيث أنها لا تتميز بالقدرة على التكيف مع الأوضاع السياسية والاجتماعية والأمنية وأن السائح يتصف بعدة خصائص تعرض أمنه للخطر كجهله في الغالب بالوجهة السياحية التي يذهب إليها كما أنه في الغالب يصب تركيزه الكامل على الاستمتاع بالسياحة بعيداً عن الإحتياطات الأمنية [13].

ثالثا: دور الأمن السياحي في التنمية الاقتصادية

تعمل كل الدول التي ترغب في جذب السياح حاليا على توفير الظروف الأمنية الملائمة لإقامتهم من لحظة وصولهم لأراضيها وحتى لحظة مغادرتهم النهائية، حيث أنّ سلامة السائح هي أحد الأهداف الأساسية التي يتعين على التشريعات والتنظيمات السياحية مراعاتها والعمل على توفيرها، فمن المعلوم أن السائح المغادر هو من يعطي انطباعا مستقبليا عن مدى كون البلد آمنا ومناسبا للزيارة أم لا وذلك يعتمد على مدى شعوره هو شخصيا خلال فترة زياته بتوفر الأمن والاستقرار.

والحفاظ على الأمن يكون أولاً بتوفير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجيدة للمواطنين على المستوى الداخلي، كضمان مستوى تعليمي جيد وظروف اجتماعية مقبولة تفاديا لانتشار الجريمة ، وتبرز أهمية الأمن في كونه يساعد المواطنين في الدولة على ممارسة الحياة اليومية بشكل عادي، فالخوف يعيق النشاط والابداع فالأمن عنصر ضروري من أجل نجاح السياحة.

فالأمن هو أساس السياحة المزدهرة باعتبارها من مكونات الاقتصاد العالمي حيث تعتمد معظم دول العالم عليها كمصدر رئيسي لدخلها القومي ومحرّكا أساسيا لدفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال إدخال العملة الصعبة للبلاد وتوفير مناصب شغل للشباب الباحث عن فرص مماثلة، كما تعدّ وسيلة لتطوير البنى التحتية المناسبة لاستقبال السياح وحتى وسيلة غير مباشرة لنشر الثقافة التعليمية اللغوية لدى الشباب الساعي لخدمة السياح.

فأثر السياحة يمتد إلى الجوانب الثقافية والاجتماعية والبيئية إذ تساهم في زيادة التواصل بين الشعوب والحضارات والمحافظة على الآثار والمعالم التاريخية وتعزيز الصناعات والأعمال الحرفية والمحافظة على تقاليد الشعوب والعناية بالمكونات البيئية التي تقوم عليها السياحة البيئية [14].

---

[13]: عبد الرحمن آل حامد العلمكي، "الأمن جوهر السياحة"، مداخلة ألقيت خلال ندوة من تنظيم كلية التدريب بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بعنوان "الأمن السياحي"،تونس، من 9 إلى 11 أكتوبر 2012، متاح على الموقع: http://alraynews.net/250581.htm تاريخ الاطلاع: 28 جانفي 2018.

[14]: المرجع نفسه.

وتكمن أهمية الأمن السياحي عموما في كونه رابطة قوية تقوي العلاقات الاقتصادية وحتى السياسية بين الدولة المستقبلة والدول المرسلة ممّا يساهم في عقد الاتفاقيات السياحية بين الدول والشركات السياحية لتبادل السياح. بالاضافة لما يلي:

- يرتبط الأمن والسياحة ارتباطا طرديا بحيث كلّما توفر الأمن ازدادت حركة السياحة ممّا يساهم في توفير رؤوس الأموال لبناء بنية تحيتيه مناسبة لتلبية الاحتياجات سواء كانت خدمات او فنادق او مطاعم او متنزهات سياحية.
- توسيع التعاون من خلال العلاقات السياحية لتمتد الى إقامة علاقات أخرى تصب في صالح الدول.
- تشكل السياحة مصدرا هاما لمدخولات الاقتصاد والتنمية إذا ما بلغت مداخيلها قيمة ذات أهمية ، ولن يتأتى ذلك بطبيعة الحال دون توفر الاستقرار والأمن.

رابعا: ضمانات توفير الأمن السياحي

يجب على الدولة التي ترغب في أن تصبح قطبا سياحيا مراعاة توفير الأمن لمواطنيها وللسياح من خلال توفير الوسائل القانونية والمادية والبشرية المؤهلة لضمان ذلك، أو ببساطة توفير ما يعرف بالمتطلبات الأمنية.

وفي هذا الاطار لابد من الاشارة إلى أنّ الأمن السياحي الواجب توفيره يكون للسائح ومن السائح أيضا، حيث كما يكون من واجب الدولة حماية السائح من التعرض لمختلف الانتهاكات ، يجب عليها أيضا حماية أمنها القومي وأمن الرعايا المقيمين على أراضيها من الخطر الذي قد يكون يحمله ذلك السائح، على غرار التهريب أو المخدرات والمهلوسات أو إدخال أي نوع من أنواع الممنوعات ، وكذلك التأكد من شخص السائح نفسه بأن لا يكون مجرما أو مطلوبا للعدالة ، وعليه يجب على الدولة خصوصا العمل على توفير ما يلي[15]:

-مراقبة الدولة للوكالات السياحية المعتمدة لديها ومراجعة القوانين والتنظيمات التي تحكم عملها منعا لتلاعبها بالسياح من الناحية المادية والمعنوية ولجعل عملها أكثر شفافية ومنحها مصداقية أكبر في العمل؛

-تأمين كل وسائل ومنشآت النقل البرّي والبحري والجوي كالطائرات والمطارات والقطارات والسفن والطرق ومحطات النقل البرية خصوصا في الأوقات التي من المتوقع أن تكون البلاد فيها وجهة سياحية مقصودة؛

-تأمين المناطق التي يقوم السياح بزيارتها تأمينا قبليا أي قبل وصول الأفواج وكذلك أثناء فترة الزيارة، لإعطاء انطباع حسن عن أنّ البلاد آمنة ومن الممكن زيارتها مرّة أخرى أو إرشاد الآخرين لزيارتها باعتبارها وجهة آمنة؛

-تأمين مناطق إقامة السياح كالفنادق والقرى السياحية والمطاعم وغيرها من المنشآت التي يرتادها السائح في أي وقت من اليوم ليلا ونهارا.

[15] علي بن فايز الجحني، المرجع السابق، ص7.

-وضع خطط أمنية وخطط بديلة مسبقة لتلافي أي احتمال غير متوقع بوقوع خطر على السياح خصوصا الخطر الارهابي ، والعمل على التفكير في الأسوء وفي كيفية التدخل السريع لانقاذ السياح في حالة وقوع الخطر وإجلائهم لمناطق آمنة من خلال التواجد الدائم للاسعاف والأطباء والمعدات اللازمة لتسهيل عملهم .

- مكافحة الإجرام السياحي من خلال عدة إجراءات عملية ذات بُعد وقائي كالتفتيش الدوري، وتعزيز نقاط الملاحظة بالمناطق السياحية والأثرية والقيام بحملات تفتيش[16].

-إسناد مهمّة حماية السياح إلى جهاز أمني مختص مكوّن تكوينا عاليا في هذا المجال، ويعمل بالشراكة مع القطاعات الأخرى وفي تواصل مستمر مع العاملين فيها كافة ، حيث بالاضافة للعمل الميداني، يعمل هذا الجهاز على تقديم محاضرات للفئات ذات التأثير المباشر في عملية تعزيز الأمن السياحي داخل البلاد كطلاب المدارس و الجامعات، وهذا النوع من الأجهزة موجود بالفعل في بعض البلدان السياحية على غرار مصر والأردن.

وبالاتفاق مع الكلام السابق الذكر، نشير إلى أنّ المنظمة العالمية للسياحة قد أقرت قواعدا خاصة بأمن السائح عام 1994 تعتبر بمثابة مبادئ توجيهية صالحة لتعميمها على وصف الأمن السياحي ككل[17]، حيث وضحت مجالات المخاطر التي من الواجب حماية السائح منها والتي ان استبعدت من الوقوع سيتوفر عنصر الأمن السياحي باعتباره أحد مقومات الأمن الاقتصادي[18]:

- **البيئة المؤسساتية الإنسانية:** ينبغي توفير بيئة مستقرة خالية من العنف المادي والمعنوي الذي قد يمارس ضد السائح، كعمليات النصب والاحتيال المالية أو السرقة التي قد تطال ممتلكاته، من خلال تعزيز الأمن وتوفير الحماية العامة.

-**علاقة قطاع السياحة ببقية القطاعات:** تتجاذب موضوع السياحة أطراف عديدة كلّ منها له دوره الخاص في ترقيتها والنهوض بها للاستفادة من عائداتها بشكل أفضل، على غرار المكلفين بالبيئة والتنمية المستدامة، والقائمين على المتاحف والآثار، وأجهزة الأمن، والقائمين على قطاع التجارة، وعلى القطاع الفندقي وغيرها من الأجهزة العديدة ذات الصلة، وضمانا لتوفير الأمن السياحي لابد من وجود تنسيق عميق بين كل هذه الأجهزة وتكامل في عملها ممّا يسهّل حياة السائح في بلد الإقامة ويضمن أمنه.

-**المسافر الفرد:** الخطر الذي قد يتعرض له السائح الذي يأتي بشكل منفرد دون مرافقين ودون الاستعانة بخدمات وكالة سياحية أو مرشدين يتمثل في جهله بقوانين وعادات وتقاليد البلد الذي يزوره، ممّا قد يجعله عرضة للاعتقال أو غضب الجمهور، ومثال ذلك ارتداء لباس غير لائق في مدينة محافظة، أو شرب الخمر علنا أو غيرها من التصرفات التي قد تبدو عادية في بلده الأصلي.

---

[16]: فوزية برسولي، شيبان وردة، "دور الأمن السياحي في السياحة المستدامة"، مداخلة مقدمة في إطار ملتقى علمي حول فرص ومخاطر السياحة الداخلية في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20/19 نوفمبر 2012، ص12.

[17]: مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص170،169.

[18]: محمد بن ابراهيم الجعمان، المرجع السابق، ص ص 105...107.

لهذا يجب على الدولة العمل على نشر تعليمات خاصة في أماكن تواجد السياح بمختلف اللغات الشائعة عن المسموح والممنوع القيام به حفاظا على سلامته الجسدية والمعنوية.

-**المخاطر الطبيعية والبيئية للمكان المراد زيارته:** لكل منطقة طبيعية خصوصية جغرافية خاصة بها، ومناخ كذلك قد لا يكون من السهل على أيّ كان التأقلم معه، لذلك يجب على السلطات القائمة على هذه المناطق تقديم تعليمات للزوار حول المخاطر التي قد يتعرضون لها أثناء الزيارة، كالمنحدرات مثلا، أو الانهيارات الصخرية، أو الحيوانات المفترسة، أو السامة، أو الفيضانات أو الأمراض والأوبئة وغيرها.

وعليه يمكن تزويد السواح ببعض وسائل الوقاية كالأقنعة للحماية من التلوث أو القبعات لتفادي ضربات الشمس، وكذلك تقديم النصائح لهم كحمل الماء خصوصا إن كان هناك كبار السن أو الأطفال الصغار وحمل الدواء بالنسبة للمرضى، كما يجب تقديم المعلومات الكافية عن المدة والوقت المسموح البقاء خلاله وتزويدهم بأرقام هواتف النجدة في حالة وقوع خطر .

إنّ هذا الاهتمام البالغ بتوفير الأمن السياحي راجه لما له من أهمية بالغة الأثر على الاقتصاد والتنمية فان لم يتوفر ذلك الحجم من الأمن فان التأثير سيظهر واضحا وجليا على الدولة وذلك من خلال استهلاك السياح للخدمات والبضائع السياحية التي ستعود باضطراد مادي واقتصادي كبير ؛ فالاستهلاك السياحي للبضائع والخدمات السياحية يتم في مكان إنتاجها وحتى تستهلك هذه البضائع والخدمات لابد من الذهاب إلى هذه الأمكنة ، وهذا لا يتم الا إذا توفرت مساحات من الأمن الذي يجعل السائح على قناعة تامة بأنه في مأمن يساعده على التنقل والحركة أينما يريد وفي أي وقت.

خامسا: تحديات تحقيق الأمن السياحي في الجزائر

تعدّ الجزائر من الدول العربية والمغاربية التي تتوفر على مقومات هائلة من المناطق السياحية المتنوعة بين السياحة الجبلية إلى السياحة الصحراوية دون أن ننسى السياحة الحموية والسياحة العلاجية ناهيك عن المواقع الأثرية والطبيعية التي تزخر بها مختلف ولايات الوطن، وهو ما يؤهلها لأن تكون قطبا سياحيا بامتياز.

ولقد اهتمت الجزائر بتطوير قطاع السياحة من الناحيتين الهيكلية والتشريعية، فعملت على تثمين الطاقات الطبيعية والثقافية والدينية والحضارية، وتحسين نوعية الخدمات السياحية، وكذا إعادة الاعتبار للمؤسسات الفندقية والسياحية، والمساهمة في التنمية المحلية، والمحافظة على البيئة والفضاءات الحسنة لتوسع السياحة البيئية ، بالإضافة إلى تلبية حاجات الطلب الوطني المتزيد باستمرار، قصد تقليص عدد المتوجهين إلى الخارج لقضاء العطل، وكذا زيادة التدفقات السياحية[19]، ولهذا الغرض أصدرت ميثاق السياحة المستدامة عام 1995 ثم تبنت مجموعة قوانين لذلك الغرض تتمثل فيما يلي:

[19]: عبد القادر شلالي، الواقع السياحي في الجزائر وآفاق النهوض به في مطلع 2025، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى العلمي الوطني حول:"السياحة في الجزائر: واقع وأفاق"، يومي: 11 و 12 ماي 2010، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، ص12.

-القانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 و المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ويهدف إلى ترقية وتطوير الشراكة في المجال السياحي وادماج الجزائر في السوق الدولية للسياحة، من خلال تنويع الخدمات والعرض السياحيين، في اطار المحافظة على البيئة وتحسين اطار معيشة المواطنين.

-القانون رقم02/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 و المتعلق باستغلال الشواطئ لأهداف سياحية، ويهدف إلى تثمين وحماية الشواطئ قصد استفادة المصطافين منها مع احترام قواعد النظافة والصحة والمحافظة على البيئة.

-القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 و المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية، ويهدف إلى حماية مناطق التوسع السياحي من أي تشويه.[20]

إلا أنّ السياحة في الجزائر تواجه مجموعة من التحديات قد تعيق من دورها في التنمية ودعم الاقتصاد الوطني تتلخص فيما يلي:

- ضعف الهياكل القاعدية والمنشآت الفندقية، ممّا ينجم عنه تدني جودة الخدمات السياحية وضعف قدرات الإيواء والإطعام السياحي.
- غياب نظام متكامل وقابل للتنافس للنقل بشتى أنواعه، خصوصا للمناطق السياحية حيث لا تستفيد تقريبا من أي نقل خاص وكذلك يثور المشكل هذا بحدة في الليل أو في نهاية اليوم حيث يتوقف النقل بصورة شبه كلية.
- ضعف تأهيل الموارد البشرية، وقلة احترافية عمال ومستخدمي القطاع السياحي[21]، حيث يخضع المستخدمون للشروط العامة للتوظيف دون مراعاة المؤهلات الخاصة للتعامل مع السياح خصوصا بالنسبة لمشكل اللغة.
- يعد العقار السياحي من أهم العراقيل التي تقف أمام المستثمرين المحليين أو الأجانب، نظرا لتعقيد اجراءات الحصول عليه من جهة، وارتفاع سعره من جهة أخرى، ممّا ينفّر المستثمرين، بالاضافة لطول الاجراءات الإدارية التي تواجه إنشاء المستثمر لمؤسسته الخاصة، ناهيك عن الفساد وتلقي الرشوة من بعض المسؤولين والوساطة والمحسوبية في منح المشاريع والرخص.

ممّا يدحض مبدأ تكافؤ الفرص، ويقضي على التنافسية الشريفة والعادلة في هذا المجال، فلابد من سنّ قوانين خاصة تدعم الاستثمار في مجال بناء المنشآت الفندقية أو استغلال المناطق السياحية الجاذبة، وتشديد العقوبات حول الفساد والرشوة التي قد تطال هذا المجال.

---

[20]. خليل عبد القادر ،علوطي لمين، تحديات الصناعة السياحية في الجزائر ، بالإشارة إلى حالة ولاية المدية ، مداخلة مقدمة في الملتقى العلمي الدولي حول السياحة رهان التنمية المستدامة – دراسة تجارب بعض الدول ، جامعة البليدة ، 24 و25 أفريل 2012، ص6.

[21]. ويلان، عبد القادر، السياحة في الجزائر الامكانيات والمعوقات (2000-2025) في ظل الاستراتيجية السياحية الجديدة للمخطط التوجيهي للتهيئة السياحية، أطروحة دكتوراة العلوم في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، تخصص: نقود ومالية، 2013/2012، ص 221-222.

- انتشار البناءات الفوضوية وغير الشرعية بالمناطق السياحية، وتكاثرها خصوصا إذا ما شاعت أخبار حول قيام الدولة بهدمها وتعويض أصحابها، وهو ما يوجب إعداد مخططات مسح للسكان الفعليين وطرد الأغراب، و ضعف الثقافة السياحية لدى معظم شرائح المجتمع الجزائري، وتراكم المشاكل البيئية.
- الوضع الأمني المتدهور الذي كان سائدا خلال فترة التسعينيات من القرن الماضي حال دون تور القطاع السياحي في الجزائر.[22]

إنّ هذا السبب الأخير هو أكثر الأسباب التي تعيق نمو السياحة في أي بلد، والدليل على ذلك التراجع الرهيب في رقم الأعمال في السياحة في كلّ من تونس ومصر بعد أحداث الربيع العربي[23]، فبسبب العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر تسعينيات القرن الماضي، تراجعت بشكل ملحوظ حركة السياحة بفعل خوف السياح على حياتهم وعلى أمن ممتلكاتهم.

لكنها عادت للتعافي تدريجيا بفضل السياسة الرشيدة التي اتبعتها الحكومة الجزائرية التي لم تدّخر جهدا في توفير ضمانات لتأمين السياح والسياحة سواء على مستوى القوانين والتشريعات أو على مستوى الآليات والأجهزة التي أقرتها الدولة الجزائرية في سبيل الارتقاء بأمن الوافدين إليها من سياح أجانب ولحماية حتى السياح الداخليين الذين ينتقلون من منطقة إلى أخرى بغرض السياحة.

أ- الوكالة الوطنية لتنمية السياحة المنشأة بالمرسوم 98/70:

أنشأ المشرع الجزائري الوكالة الوطنية لتنمية السياحة بموجب المرسوم التنفيذي 98/70، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وهي وكالة موضوعة تحت تصرف وزير السياحة تقوم بتنشيط وترقية وتأطير النشاط السياحي، وتسهر على حماية مناطق التوسع السياحي والحفاظ عليها وترقيتها، و تقوم بالدراسات المتعلقة بالنشاطات السياحية والفندقية والحمامات المعدنية.

تعمل الوكالة في إطار مخطط توجيهي للسياحة SDAT حدوده آفاق سنة 2030 ، يشكّل مرجعا لسياسة جديدة تبنتها الدولة و يعد جزءا من المخطط الوطني لتهيئة الإقليم في آفاق 2030 فهو المرآة التي تعكس لنا

---

[22]: بعلوج بولعيد، "معوقات الاستثمار في الجزائر"، الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، العدد الرابع، جوان 2006، ص 71.

[23]: في تونس مثلا التي يمثل فيها قطاع السياحة دور حيوي في الاقتصاد والمجالات الأخرى، بحيث تبلغ نسبتها من الناتج المحلي الإجمالي نسبة 18.6 %، عانى فيها هذا القطاع أشد الآثار السلبية للتحركات الاجتماعية في عام 2011، فانخفض السياح الدوليين إلى 5.1 مليون أي بما يُقدر- 34.2 %، وكان هذا الرقم أقل حتى من عدد الوافدين عام 2000، وانخفضت عائدات السياحة في تونس بنسبة -27.3 %أي بما يقدر ب 2.4 مليار دولار. جارش عادل، "تأثير المشاكل الأمنية على السياحة والاستثمار السياحي"، مقال منشور ضمن قسم الدراسات المتخصصة، المركز العربي الديموقراطي.

أنظر أيضا: الشاذلي بن عميرة رحماني، "دور القوانين والتشريعات العربية في تحقيق الأمن السياحي"، محاضرة مقدمة ضمن فعاليات الحلقة العلمية "الأمن السياحي"، كلية التدريب، تونس، الفترة من 9 إلى 11 أكتوبر 2012، ص1، الهامش 1.

مبتغى الدولة فيما يخص التنمية المستدامة و ذلك من أجل الرقي الاجتماعي و الاقتصادي على الصعيد الوطني طيلة العشرينية القادمة.[24]

حدد هذا المخطط خمسة أهداف كبرى لتنفيذ سياسة جديدة و هي :

1- ترقية إقتصاد بديل للمحروقات

2- تثمين صورة الجزائر و جعلها مقصدا سياحيا بامتياز

3- تنشيط التوازنات الكبرى و انعكاسها على القطاعات الكبرى

4- تثمين التراث التاريخي، الثقافي مع مراعاة خصوصية كل التراب الوطني

5- التوثيق الدائم بين ترقية السياحة و البيئة.

ويرتكز المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية على خمس ديناميكيات :

- **الديناميكية الأولى** : مخطط الجزائر كوجهة سياحية
- **الديناميكية الثانية** : الأقطاب السياحية ذات الامتياز
- **الديناميكية الثالثة** : مخطط الجودة السياحية
- **الديناميكية الرابعة** : مخطط الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
- **الديناميكية الخامسة** : مخطط تمويل السياحة.

إنّ خلق هاته الوكالة أسهم بشكل كبير في تحقيق الأمن السياحي ، حيث تسهر هاته الأخيرة على الوقوف على أية نقائص تعتري العمل السياحي وتبلغ الوزير المكلف بالسياحة بها، كما تتكفل بالوقوف على راحة السائح وتشرف على تنظيم عمليات الاستثمار السياحي.

ب-دور القطاعات الأمنية في الحفاظ على الأمن السياحي:

تتظافر جهود كل من الجيش الشعبي الوطني وقوات الدرك وقوات الشرطة الجزائرية في سبيل حفظ أمن السائح وتجنيبه التعرض لأي شكل من أشكال الجرائم الماسة به، بداية من ولوجه التراب الوطني عن الطريق البري أو البحري أو الجوي لغاية مغادرته النهائية.

حيث شكّلت الدولة فرقا مشتركة خاصة في الجنوب -باعتبار السياحة الصحراوية من أكثر أنواع السياحة انتشارا في الجزائر- لطمأنة ومرافقة السواح ، وفي سبيل تحقيق ذلك، قامت بإطلاق دورات تكوينية بالمعهد الوطني للشرطة الجنائية بالجزائر العاصمة في مجال الأمن السياحي لفائدة إطارات يمثلون مختلف مصالح الشرطة على المستوى الوطني[25]، وذلك بغرض تحقيق المزيد من الإتقان وتنمية المعارف وتطوير المناهج لبلوغ درجة عالية في التكفل الأمني بالأفواج السياحية.

---

[24]: راجع الموقع الرسمي للوكالة: www.andt.dz.org

[25]: راجع الموقع: http://www.eldjazaironline.net/home/index.php?option=com_k2&view=item&id=667:60
تاريخ الاطلاع: 20 جانفي 2018

وتندرج هذه الدورات التكوينية التي تنظّمها المديرية العامة للأمن الوطني بالتنسيق مع وزارة السياحة والصناعة التقليدية في إطار "تجسيد مبدأ الشراكة القائمة بين القطاعات من بينها قطاع السياحة بغية توفير الأمن والاستقرار[26].

حيث أنّ دعم الشراكة مع كل الجهات الفاعلة ومن بينها قطاع الأمن يعدّ الركيزة الأساسية للنهوض بالسياحة وجلب السياح وترقية المقصد السياحي الوطني لخلق ثروة دائمة والمساهمة في توفير مناصب شغل لفائدة الشباب.

ويتناول برنامج التكوين الذي ينشطه أساتذة وخبراء مختصون عدة محاور تركز أساسا على تحيين المعارف والتعريف بالقوانين المسيرة للنشاط السياحي ، كما يتم خلال التكوين التعريف بأخلاقيات مهن السياحة وطرق الاستقبال والاتصال وكيفية تثمين وحماية التراث الثقافي والسياحي وتأمين السياح تحقيقا لغاية توفير الأمن السياحي في الجزائر.

ففي العصر الحالي، نلاحظ اتساع مفهوم الشرطة وتحوّل وظيفتها من الوظيفة التقليدية المتعلقة فقط بالمجرم والجريمة إلى وظائف مجتمعية أكثر اتساعا تشمل المساهمة في تحقيق أمن الفرد والمجتمع بكلّ أبعاده.

فأصبح للشرطة دور في حماية وتوفير كل صور الأمن الحديثة بما فيها الأمن السياحي[27].

فعنصر الأمن السياحي في العالم أجمع من أهم المقومات والأساسيات والمرتكزات التي يجب على الدول المحافظة عليها وترقيتها من خلال نشر ثقافة الأمن الوطني والقومي والعالمي بين أبنائها .

كما أنّ الجانب الأمني هام جدّا لترقية النشاط السياحي وجعله بمثابة "قطاع صناعي حقيقي يعود بالمنفعة على جميع شرائح المجتمع.

وتدعيما لما سبق ذكره، أكّد مدير الأمن العمومي بالمديرية العامة للأمن الوطني بأنّ الهيئة الأمنية المختصة في مجال السياحة التي أنشئت عام 2007 من طرف مصالحه تهدف لضمان "أحسن الظروف لاستقبال السياح وتسهيل الإجراءات على مستوى كل النقاط الحدودية"[28].

كما أضاف أيضا بأنه: تتولى هذه الهيئة مهمة "تأمين مسالك مرور الأفواج السياحية بالتنسيق مع السلطات المعنية والسهر على استلام شكاوي وانشغالات السياح وتأمين المواقع السياحية وأماكن الإيواء إلى جانب القيام بعمليات تحسيسية لموظفي القطاع مع الاستفادة من خبرة مصالح الشرطة في مجال الأمن السياحي[29] ."

---

[26]: راجع الموقع الالكتروني: https://www.djazairess.com/aps/304389

[27]: علي الباز، "أهمية ودور العلاقات العامة في ظل الشرطة المجتمعية"، بحث مقدم لمؤتمر الشرطة المجتمعية، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2001.

[28]: تصريح ورد على لسان السيد عيسى نايلي المدير السابق للأمن العمومي بالمديرية العامة للأمن الوطني، متاح على الموقع: http://www.eldjazaironline.net/home/index.php?option=com_k2&view=item&id=667:60

[29]: المرجع نفسه.

وقال نفس المسؤول أن هذه الهيئة " لم تسجل أي حادث ألحق ضررا بالسائح أو بممتلكاته في 893. 13 عملية نفذتها منذ إنشائها لفائدة أكثر من 187 ألف سائحا أجنبيا قاموا بجولات سياحية في إطار منظم عبر كافة التراب الوطني ."

ونستثني من تصريح السيد المدير حادثة اغتيال السائح الفرنسي هيرفي غوردال بعد اختطافه من طرف تنظيم داعش بجبال تيزو وزو في 24 سبتمبر 2014، إلا أنّ هاته الحادثة بقيت حادثة معزولة وسبّبت استنفارا لدى الحكومة الجزائرية التي عززت من تواجد قوى الأمن لتأمين كل المناطق السياحية والأثرية.

وتماشيا مع ذلك، قرّرت الحكومة الجزائرية أن تتعاون 3 أجهزة أمنية لحماية السياح الأجانب في الجنوب الجزائري وهي قوات الجيش الجزائري التي ترابط في موقع بعيدة في محيط المناطق السياحية في الجنوب وتعمل على مراقبة المنطقة من بعيد وقوات الدرك الوطني الجزائري التي توفر المواكبة الأمنية للسياح أثناء تنقلاتهم وقوات الشرطة الجزائرية التي توفر حماية دائمة للفنادق ومراكز إقامة السياح الأجانب[30].

فبالنسبة لعمل قوات الدرك الوطني مثلا يمكن أن نشير إلى أنها تساهم بصفة غير مباشرة في تطوير وترقية الجانب السياحي للجزائر، وحفظ الأمن السياحي عموما، حسبما أكده رئيس فصيلة حماية التراث الثقافي بالدرك الوطني الذي أكّد على تواجد مصالح الأمن في المزارات والأماكن السياحية، حيث تسهر على توفير بيئة مناسبة وآمنة للسائح عن طريق تأمين الأماكن السياحية من شواطئ، غابات، حظائر طبيعية، حظائر ثقافية ومنتجعات سياحية.

حيث ورد على لسانه : "لعل من بين المجهودات التي تبذلها مصالح الدرك في الميدان، بمناسبة مشاركتها في الملتقى الأول للسياحة مخطط دلفين الموسمي الذي جاء استجابة لمتطلبات استثنائية، تمت مباشرته سنة 2001، لفرض الأمن العمومي، من خلال التواجد الميداني لوحدات الدرك الوطني في الزمان والمكان، عن طريق تأمين المحيط، والغاية منه حماية الأشخاص والممتلكات وكذا مراقبة طرق المواصلات للحد من الإجرام المروري وتدعيم نوعية الخدمة العمومية والأماكن السياحية وأماكن الراحة والاستجمام والشواطئ والغابات والمتنزهات، فمثلا خلال موسم الاصطياف لسنة 2015، أمن الدرك الوطني 254 شاطئا، أي ما نسبته 72.88 بالمسموحة للسباحة"[31].

وللإشارة فقد قدمت المديرية العامة للأمن الوطني في الجزائر مشروعا لازال قيد الدراسة لإنشاء شرطة تتخصص بحماية السياح الأجانب في المناطق السياحية بالجزائر، وتدرس وزارة الداخلية مشروعا لإنشاء فرع أمني جديد تابع للأمن الوطني يسمى شرطة السياحة على غرار تلك الموجودة في معظم الدول السياحية.

---

[30]. تصريح صحفي للسيد سليمان طحرا، عضو غرفة الصناعات التقليدية والحرف،تمنراست،متاح على الموقع: https://almagharibia.tv تاريخ الاطلاع: 2018/1/22.

[31]. تصريح للنقيب مجاهد العربي رئيس فصيلة حماية التراث الثقافي بالدرك الوطني، متاح على الموقع: https://www.el-massa.com/dz/index.php/component/k2/item/20112

خاتمة

الأمن والاقتصاد والسياحة عناصر أساسية في دفع عجلة التنمية داخل الدولة، فلا يمكن للسياحة أن تكون صناعة داعمة للاقتصاد دون توفر الأمن، ولا يمكن للاقتصاد أن ينمو ويزدهر بدون توافر الأمن كذلك.

فالأمن السياحي جزء لا يتجزء من الأمن الاقتصادي الذي سينتعش بفضله احتياطي الدولة من العملة الصعبة ويزيد من الطلب على السلع المحلية الصنع، كما أنّ الأمن وسيلة ضرورية لجذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الخارجية لتمويل المشاريع الإنمائية خارج قطاع المحروقات، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة حجم الرفاهية والدخل الفردي، وتوفير فرص العمل نتيجة الإشغال المتزايد من قبل السياح للفنادق والمطاعم، ولوسائل التنقل وحتى لتأمينهم من المخاطر التي قد يتعرضون لها.

وتسعى الجزائر حاليا لتنمية قطاع السياحة ولما لا الاعتماد عليه كمصدر دخل بديل في ظل الانخفاض الذي تعرفه أسعار النفط في السوق العالمية وهو ما بدأت فعلا في تطبيقه من خلال مجموعة من القوانين التي تسعى لضمان توفير الأمن والراحة للسياح في كل زمان ومكان، وتقديم التسهيلات اللازمة للوفود أثناء زيارتهم للمواقع الأثرية والسياحية.

ومن هذا المقام فإنّنا ندعو إلى ما يلي:

-الاستمرار وتعزيز الخطوات المحرزة في مجال النهوض بقطاع السياحة كبديل للمحروقات، من خلال ترقية المنتوج السياحي وجعله مصدرا لتحصيل العملة الصعبة ؛

- توفير قاعدة بيانات للمعلومة السياحية تشمل كل ما يحتاج السائح معرفته عن البلاد من مواقع أو إمكانيات سياحية وتعريفه بأنواع السياحة المتوفرة والامكانات المادية المرصودة لخدمته كوسائل النقل وأماكن الإقامة وكل ما يحتاجه خلال مدة إقامته؛

-تقديم دورات وعقد ندوات تدريبية تزيد من الوعي الأمني والاسراع في إنشاء جهاز مستقل للشرطة السياحية مؤهل للتعامل مع خصوصية هذا القطاع على أكمل وجه، فيوفر الحماية دون التضييق على السائح، بالاضافة لتخفيف الإجراءات الإدارية والتفتيشية؛

- تنمية الصناعات الحرفية وتنظيم تسويقها لدعم الصناعة السياحية، والعمل على إدخال تقنيات الاتصال الحديثة للدعاية في مجال هذه الصناعة؛

- مراجعة أسعار الخدمات السياحية والرحلات لجذب أكبر عدد ممكن من السياح الأجانب وحتى المواطنين والجالية بالخارج.

قائمة المراجع والمصادر :

أولا: المراجع الورقية

-أمل فاضل، " الأمن السياحي ومدى فاعليته للحد من الجريمة السياحية"، "، بحث مقدم خلال الحلقة العلمية حول الأمن السياحي المنعقدة بكلية التدريب، الفترة من 9 إلى 11 أكتوبر 2012، تونس.

- الشاذلي بن عميرة رحماني، "دور القوانين والتشريعات العربية في تحقيق الأمن السياحي"، محاضرة مقدمة ضمن فعاليات الحلقة العلمية "الأمن السياحي"، كلية التدريب، تونس، الفترة من 9 إلى 11 أكتوبر 2012.

- بعلوج بولعيد، "معوقات الاستثمار في الجزائر"، الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، العدد الرابع، جوان 2006.

- جارش عادل، "تأثير المشاكل الأمنية على السياحة والاستثمار السياحي"، مقال منشور ضمن قسم الدراسات المتخصصة، المركز العربي الديموقراطي.

-خليل عبد القادر ،علوطي لمين، تحديات الصناعة السياحية في الجزائر ، بالإشارة إلى حالة ولاية المدية ، مداخلة مقدمة في الملتقى العلمي الدولي حول السياحة رهان التنمية المستدامة – دراسة تجارب بعض الدول ، جامعة البليدة ، 24 و25 أفريل 2012.

- دليلة طالب، عبد الكريم وهراني، "السياحة كأحد محركات التنمية المستدامة: نحو تنمية مستدامة"، مجمع مداخلات الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، نمو المؤسسات والاقتصاديات بين تحقيق الأداء المالي وتحديات الأداء البيئي ، جامعة ورقلة يومي 22 و23 نوفمبر 2011.

- عبد الحميد ابراهيم المجالي ، "الأمن السياحي"، بحث مقدم خلال الحلقة العلمية حول الأمن السياحي المنعقدة بكلية التدريب، الفترة من 9 إلى 11 أكتوبر 2012، تونس.

- عبد الرحمن آل حامد العلمكي، "الأمن جوهر السياحة"، مداخلة ألقيت خلال ندوة من تنظيم كلية التدريب بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بعنوان "الأمن السياحي"،تونس، من 9 إلى 11 أكتوبر 2012.

- عبد المعاطي أحمد الصياد وآخرون، الأمن السياحي، منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

- عبد القادر شلالي، الواقع السياحي في الجزائر وآفاق النهوض به في مطلع 2025، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى العلمي الوطني حول:"السياحة في الجزائر: واقع وأفاق"، يومي: 11 و 12 ماي 2010، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة.

- علي الباز، "أهمية ودور العلاقات العامة في ظل الشرطة المجتمعية"، بحث مقدم لمؤتمر الشرطة المجتمعية، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2001.

- علي بن فايز الجحني، "الأمن السياحي"، منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.

- فوزية برسولي، شيبان وردة، "دور الأمن السياحي في السياحة المستدامة"، مداخلة مقدمة في إطار ملتقى علمي حول فرص ومخاطر السياحة الداخلية في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 19/20 نوفمبر 2012.
- محمد بن ابراهيم الجعمان، اتجاهات السياح نحو إجراءات الأمن السياحي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.
- مصطفى يوسف كافي، صناعة السياحة والأمن السياحي، (الأمن السياحي- الجرائم السياحية- الإرهاب – العولمة)، دار رسلان، دمشق، 2009.
- نصر حميداتو، "النشاط السياحي في الجزائر وأثره على النمو الاقتصادي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، قسم علوم اقتصادية، تخصص تجارة دولية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.
- وينان عبد القادر، السياحة في الجزائر الامكانيات والمعوقات (2000-2025) في ظل الاستراتيجية السياحية الجديدة للمخطط التوجيهي للتهيئة السياحية، أطروحة دكتوراة العلوم في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، تخصص: نقود ومالية، 2013/2012.

ثانيا: المواقع الالكترونية:

1- www.andt.dz.org
2- http://www.eldjazaironline.net/home/index.php?option=com_k2&view=item&id=667:60
3- https://www.djazairess.com/aps/304389
4- http://www.eldjazaironline.net/home/index.php?option=com_k2&view=item&id=667:60
5- https://almagharibia.tv
6- https://www.el-massa.com/dz/index.php/component/k2/item/20112

الاستثمار في الطاقات المتجددة و تحقيق التنمية المستدامة – الواقع و المأمول–

جليل مونية، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق بودواو جامعة أحمد بوقرة – بومرداس.

تاريخ إرسال المقال: 24 ماي 2018. تاريخ قبول المقال: 14 سبتمبر 2018.

الملخص:

يمثل موضوع الطاقات المتجددة أحد أهم المصادر الرئيسية للطاقة العالمية بخلاف الطاقة التقليدية، باعتبارها طاقة نظيفة وغير ملوثة للبيئة مما يكسبها أهمية بالغة في تحقيق التنمية المستدامة، وهو ما نحاول إبرازه من خلال هذه الدراسة وذلك بتسليط الضوء على الدور الذي تلعبه الطاقات البديلة في تحقيق التنمية الإقتصادية المستدامة، إذ تشكل عاملا أساسيا في دفع عجلة الإنتاج و تحقيق الاستقرار والنمو في حال نضوب نظيرتها التقليدية، مما يوفر فرص العمل الدائمة و يساهم في تحسين مستويات المعيشة والحد من الفقر عبر العالم، إضافة إلى تحليل واقع الاستثمار في الطاقات المتجددة في الجزائر.

وخلصت هذه الدراسة أن للجزائر إمكانيات كبيرة في مجال استغلال الطاقات المتجددة، رغم أن تكلفة استخدامها ما تزال مرتفعة نسبيا ، تبقي الجزائر من بين أبرز الدول المرشحة من قبل خبراء الطاقة في العالم، لتلعب دوراً رئيسيا ومهما في معادلة الطاقة، نظرا لامتلاكها مصادر طبيعية هائلة في مجال الطاقات المتجددة.

الكلمات المفتاحية: الطاقة المتجددة، الاستثمار، التنمية الإقتصادية المستدامة، مصادر طبيعية، فرص العمل.

Abstract :

Renewable energies are one of the most important sources of global energy, unlike traditional energy, as clean and non-polluting energy. This is what we are trying to highlight in this study by highlighting the role that alternative energies play in achieving economic development. Sustainable development, which is a key factor in boosting production and achieving stability and growth in the event of depletion of traditional counterpart, which provides permanent employment opportunities and contributes to improving living standards and reduce poverty across the world, in addition to analyzing the reality of investment in energies In Algeria.

This study concluded that Algeria has great potential in the field of renewable energies exploitation. Although the cost of their use is still relatively high, Algeria is still among the most prominent countries nominated by energy experts in the

world. Hence, it plays a major and important role in the energy equation regarding its enormous natural resources in the renewable energies.

Key words: renewable energy, Investment, Sustainable economic development, Natural resources, employment opportunities.

المقدمة:

أصبحت الطاقة عصب الحياة وأضحى امتلاكها مؤشرا لتقدم الشعوب، خاصة في ظل تدهور أسعار النفط، لم يعد أمام الدول من خيار سوى البحث عن مصادر أخرى جديدة للطاقة، نظيفة ورخيصة، وبخاصة مع استمرار المخاوف من ظاهرة الاحتباس الحراري والتغيرات المناخية.

تعتبر الطاقة مطلب ضروري للتطوير الاقتصادي و الاجتماعي المستدام إذ يعتبر توفيرها و الوصول إليها من القضايا الهامة على مستوى العالم، بسبب تلك التقنيات التي تعتبر إحدى سمات العصر والتي تعتمد في تشغيلها على الطاقة، لكن مصادر الطاقة التقليدية معروفة بنفاذها وتأثيرها السلبي على البيئة، لقد تنبه الإنسان إلى إمكانية الاستفادة من طاقة أخرى نظيفة ولا تنفذ هي الطاقة المتجددة وهي طاقة مستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد أو التي لا يمكن أن تنفذ.

تسعى الجزائر من خلال النموذج الطاقوي الذي يرتكز على الإمداد الطاقوي المستدام إلى تطوير إمكانيات استخدام الطاقة المتجددة كأحد الرهانات للفترة القادمة، حيث سيشهد العالم تحولا في الصيغة الطاقوية نحو الطاقة الآمنة بيئيا، وفي إطار محاكاة هذا الواقع فإن الجزائر تعمل على ترقية الكفاءة بتكوين الموارد البشرية في مجال الطاقات المتجددة وتطبيقاتها، ذلك لاقتناص الفرص التي تدعم مكاسب الاستدامة الإقتصادية.

إن الطاقة الشمسية لا تنضب ويمكن التحكم في تكاليفها وتطوير البدائل التي تسمح باستخدام أمثل للقدرات المتاحة، فالجزائر محكوم عليها بالخروج من منطق سيادة الريع النفطي والتبعية المطلقة للمحروقات، من خلال تنمية مستدامة وبرامج تنموية تضمن تحقيق نسب نمو فعلية تفوق 7 في المائة، فيما يدعو منتدى رؤساء المؤسسات إلى بلوغ نسبة أكبر لا تقل عن 10 في المائة، ليتم مضاعفة الناتج المحلي الخام من 216 مليار دولار إلى 426 مليار دولار.

إن الاستثمار في الطاقات النظيفة المستمدة من الشمس والرياح أقل تكلفة من الناحية الاقتصادية، فالجزائر تتمتع بقدر هام من الإشعاع الشمسي يمكن أن يؤهلها لاعتماد الطاقة الشمسية بصورة رئيسية ضمن خططها التنموية، لاسيما الشق المتعلق بفك العزلة عن المناطق النائية و الأولوية في الاستثمار في المناطق الواجب ترقيتها، من خلال رفع مؤشرات التنمية البشرية فيها وتوفير الإمداد الطاقوي الآمن والمستدام والأقل تكلفة.

إشكالية الدراسة: عملت الجزائر على تفعيل استخداماتها من الطاقة المتجددة مع شركات أجنبية فعالة من أجل مساعدتها على القيام بإنجاز مشاريعها والاستغلال الأمثل لموارد الطاقة المتجددة في البلد، حيث قامت بتأسيس المحافظة السامية للطاقات المتجددة التي تهدف من خلالها إلى تطوير البدائل الممكنة ومنها

الاعتماد على الطاقة الشمسية التي تم تشبيهها من طرف بعض العلماء بعملاق نائم يمكن أن يشكل ثروة كبيرة.

وفي هذا السياق يمكن صياغة إشكالية الدراسة في السؤال الجوهري التالي:

ماهي الجهود التي بذلتها الجزائر في مجال تطوير و تنمية استغلال الطاقات المتجددة ؟

وكيف يمكن أن تساهم الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية، وهل تكون الطاقة الشمسية خيارنا المستقبلي لدعم التنمية المستدامة؟.

وللإجابة على هذا الإشكال سيتم تناول الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مدخل مفاهيمي للطاقات المتجددة و أهميتها

أولا: مفهوم الطاقات المتجددة:

1- تعريف الطاقات المتجددة:

تعرف وكالة الطاقة الدولية IEA الطاقات المتجددة كما يلي :تتشكل الطاقات المتجددة من مصادر الطاقة الناتجة عن مسارات الطبيعية التلقائية كأشعة الشمس والرياح التي تتجدد في الطبيعة بوتيرة أعلى من وتيرة استهلاكها.[1]

تعرف الطاقات المتجددة أيضا كما يلي :الطاقات المتجددة هي الطاقة المتولدة من مصادر طبيعية متجددة يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري كأشعة الشمس والرياح والمطر والمد والجزر والحرارة الأرضية[2]، إذ تتميز مصادر الطاقات المتجددة بقابلية إستغلالها المستمر دون أن يؤدي ذلك إلى استنفاذ منبعها لذلك أطلق عليها بالمصادر المتجددة.

وعليه فالطاقات المتجددة هي الكهرباء التي يتم توليدها من الشمس والرياح والمياه و الكتلة الحيوية والحرارة الجوفية، وهي كذلك الوقود الحيوي والهدروجين المستخرج من مصادر متجددة، وهي عدة أنواع :الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، الطاقة المائية، طاقة الكتلة الحيوية، الطاقة الحرارية الجوفية.

2- خصائص الطاقات المتجددة:

من خلال التعريف السابق يتضح لنا أن الطاقات المتجددة تتميز بعدة خصائص نذكر منها:

- الشمس هي المصدر الأساسي للطاقات المتجددة سواءا بصورة مباشرة أو غير مباشرة لذلك هناك من أطلق شعار الشمس أم الطاقات.[3]

- تعتبر طاقات نظيفة، أي أنها لا تتسبب في ارتفاع درجة حرارة الأرض ولا ينتج عنها مخلفات تضر بالبيئة لهذا أطلق عليها الطاقة الخضراء.[4]

– يمكن لبعض أنواع الطاقات المتجددة إنتاجها بشكل دائم على مدار اليوم، مثل طاقة المحيطات والوقود الحيوي، وإنتاج بعضها الآخر يكون متقطع، مثل الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، وذلك لارتباطهما بظواهر مناخية متغيرة.[5]

– إن إنتاج الطاقات المتجددة يتطلب تقنيات جد متطورة، و بالتالي فهي تحتاج لموارد بشرية ذات خبرات عالية.

– تتوفر أشكال مختلفة من الطاقات المتجددة الأمر الذي يتطلب استخدام تكنولوجيا ملائمة لكل شكل منها.

– هناك الحاجة لعدد كبير من الأيام المشمسة و الرياح القادرة على تدوير المراوح، لذلك هناك حاجة لنظام خزن الطاقة للأيام التي لا توجد فيها الطاقة.

3- عقبات استخدام الطاقة البديلة.[6]

هذه الصورة الإيجابية لتطوير الطاقة المتجددة لا تلغي وجود عقبات تكنولوجية وبيروقراطية تواجه برامج التحول نحو الطاقة المتجددة منها:

* الاندفاع نحو الطاقات المتجددة سيؤثر سلبا على أسعار النفط.

* المساحات الكبيرة من الأراضي الواجب تخصيصها لمشروعات الطاقة الشمسية وطاقة الرياح الأمر الذي يتطلب برامج واضحة فيما يخص استخدامات الأراضي لهاته المشروعات.

* تنظيف منشآت الطاقات الشمسية من الغبار تحتاج إلى كميات كبيرة من المياه .

* تتطلب صناعات الطاقة المتجددة عناصر نادرة مثل الغاليوم، التيتانيوم، ولا يزال التنقيب عنها محدودا.

* ارتفاع رأس المال اللازم لمشروعات الطاقة المتجددة مما يفرض الحاجة إلى مشاركة الاستثمار الأجنبي.

4- مصادر الطاقة البديلة:

أ – **الطاقة الشمسية:** تتمثل في الضوء المنبعث من الشمس وفي الحرارة الناتجة عنها، حيث استطاع الإنسان تسخيرهما منذ العصور القديمة، باستخدام مجموعة من وسائل التكنولوجيا التي تتطور باستمرار؛ وتقدر كمية الإشعاع الشمسي الواصلة إلى الأرض ب 1,36 كيلو واط/ المتر المربع، وأن حوالي 50 % منها تنعكس في الفضاء و15 % منها تنعكس على سطح الأرض و % 35 تمتص من قبل الهواء والماء والأتربة.[7]

وتتلخص خصائص الطاقة الشمسية في أكثر مصادر الطاقة المعروفة وفرة؛ توفر عنصر السليكون اللازم لاستخدام الطاقة الشمسية بكميات كبيرة في الأرض؛ سهولة تحويل الطاقة الشمسية إلى معظم أشكال الطاقة الأخرى، مما يجعلها متعددة أوجه الاستخدام؛ تعتبر طاقة نظيفة وغير ملوثة، كما لا توجد مخلفات إنتاج ضارة؛ اختلاف شدة الإشعاع الشمسي من مكان لآخر، ومن زمان لآخر. و ذلك بحسب موقع المنطقة من خط الاستواء.

تهبط طاقة الشمس على هيئة إشعاعات كهرومغناطيسية، حيث يكون حوالي% 47 منها أشعة مرئية، ونحو 45 %منها أشعة تحت الحمراء، ونحو 8 % منها أشعة فوق البنفسجية وتنبعث طاقة الشمس بمعدل ثابت تقريبا يسمى بالثابت الشمسي ويقدر بنحو 1.35 كيلو وات/م 2، ولا يصل من هذه الطاقة إلى الأرض إلا نحو 70 %، منها وينعكس الباقي وهو 30 % إلى الفضاء مرة أخرى على هيئة موجات وإشعاعات.[8]

إن مصدر الطاقة في كل من الغذاء والوقود يرجع إلى الطاقة الشمسية بواسطة التمثيل الضوئي في النبات، فبهذه الطريقة يتحد ثاني أكسيد الكربون ببخار الماء، مع وجود مادة الكلوروفيل الخضراء كحافز للحصول على الكربوهيدرات اللازمة لنمو النبات وإثماره، وليس أنواع الوقود الأحفوري من البترول والغاز إلا بقايا من المواد العضوية الأخرى التي تغذت بها، تراكمت منذ ملايين السنين وتحولت بفعل الحرارة والضغط في باطن الأرض إلى أنواعها ومركباتها الحالية.

ويتم استغلال الطاقة الشمسية، إما عن طريق استخدام الحرارة الشمسية لتسخين ناقل ما للحرارة لكي تستهلك هذه الحرارة إما مباشرة أو تحويلها إلى أشكال أخرى للطاقة.

ب- الطاقة المائية : يعود تاريخ الاعتماد على المياه كمصدر للطاقة إلى ما قبل اكتشاف الطاقة البخارية في القرن الثامن عشر ،حيث استخدم الإنسان مياه الآبار في تشغيل بعض النواعير التي كانت تستعمل لإدارة مطاحن الدقيق وآلات النسيج ونشر الأخشاب. أما اليوم، وبعد أن دخل الإنسان عصر الكهرباء، بدأ استعمال المياه لتوليد الطاقة الكهربائية. كما تشهد في دول عديدة مثل النرويج والسويد وكندا والبرازيل. ومن أجل هذه الغاية، تقام محطات توليد الطاقة على مساقط الأمطار، وتبنى السدود الاصطناعية لتوفير كميات كبيرة من الماء تضمن تشغيل هذه المحطات بصورة دائمة.

ج- الطاقة الهوائية:

أدى تزايد دور الطاقات غير المتجددة في التقنية والتنمية الاقتصادية وارتفاع أسعارها خلال أواخر القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين إلى إعادة الاهتمام بالرياح كمصدر للطاقة.

وتعتبر طاقة الرياح صورة غير مباشرة من صور الطاقة الشمسية، حيث أن حركة الهواء هي نتيجة لفرق الضغط في الغلاف الجوي، ويسبب فرق الضغط تحرك الهواء من منطقة ذات ضغط مرتفع إلى أخرى منخفضة الضغط وينشأ فرق الضغط نتيجة اختلاف التأثيرات الحرارية للشمس التي تتحكم في درجة حرارة الأرض والتي تكون السبب في حدوث الرياح. حيث يمكن لهبوب الرياح أن يولد طاقة أكثر كثافة مما تولده أشعة الشمس تقدر ب 10 كيلوات/ م مربع في العواصف الشديدة وما مقداره 25 كيلوات/ م مربع عند هبوب الأعاصير، في حين أن الحد الأقصى للطاقة الناتجة عن الإشعاع الشمسي تقدر ب 1 كيلوات/ م مربع، هذا في حين أن هبوب نسيم عليل بسرعة 18 كم في الساعة من شأنه أن يولد ما مقداره 0.075 كيلوات/م مربع.[9]

أما عن الدول العربية من أكثر المواقع ملائمة لاستغلال طاقة الرياح سلطنة عمان ومصر والمغرب، حيث تتوفر في بعض المناطق منها الرياح الملائمة على مدى 2500 ساعة/سنة وبسرعة تتراوح بين 8 إلى 11 متر/ثانية.

ومع كل هذه الوفرة فإن استخدام هذا المصدر تواجهه صعوبات ومعوقات عدة، مثل تباين سرعة الرياح واتجاهها من وقت للأخر، ومن مكان للأخر، بسبب حركة الأرض والشمس والتضاريس الجغرافية وعوامل أخرى؛ الكلفة المرتفعة لإنتاج الكهرباء والمقدرة بأربعة أضعاف تكاليف الكهرباء بواسطة الطاقة التقليدية، حيث يحتاج هذا المصدر إلى مساحات واسعة. فعلى سبيل المثال يلزم 50 ألف طاحونة هوائية قطرها 56 مترا للإنتاج طاقة كهربائية تعادل مليون برميل من النفط الخام؛ كما أن هذا النوع من الطاقة لا يتوفر إلا في بعض المواقع ، إضافة إلى صعوبة حفظ الطاقة الكهربائية التي يمكن توليدها من هذا المصدر ومن ثم تتولد مشكلة التخزين.

ثانيا– أهمية الطاقة المتجددة:

إن الدافع الرئيسي الأول للبحث عن بدائل للطاقة التقليدية هو دافع بيئي، حيث أنه من أهم الآثار لاستعمال الطاقة التقليدية هي ظاهرة الاحتباس الحراري و على العكس للطاقة المتجددة أثر معروف في حماية البيئة، نتيجة ما تحققه للتقليل من انبعاثات الغازات السامة، إذ أنه من المتوقع أن تصل انبعاثات الغاز التقليدي 190 مليون طن من غاز ثاني أكسيد الكربون سنة2017 .[10]

وعليه يمكن إيجاز الأهمية المكتسبة لاستعمال الطاقة المتجددة في النقاط التالية:

* متوفرة بكثرة في جميع أنحاء العالم .
* تقلل الاعتماد على واردات الطاقة وتوفر بديلا محليا ذي قيمة .
* تمثل الأساس لإمداد الدول الصناعية والنامية بالطاقة بشكل مستدام .
* واحدة من الأسواق التي تشهد نموا معتبرا في العالم .
* اقتصادية في كثير من الاستخدامات وذات عائد اقتصادي كبير.
* مصدر محلي لا ينتقل، ويتلاءم مع واقع تنمية المناطق النائية والريفية و احتياجاتها.
* تتمتع مصادر الطاقة المتجددة بالديمومة و التجدد.

المحور الثاني : أهداف التنمية الإقتصادية المستدامة.[11]

تسعى التنمية الاقتصادية المستدامة من خلال آلياتها ومحتواها إلى تحقيق مجموعة من الأهداف يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا– تحقيق رفاهية السكان:عملت التنمية المستدامة على التوفيق بين طرفي معادلة السكان / الموارد من أجل ضمان التوازن بينهما، من خلال ضبط معدلات النمو السكاني وزيادة معدل النمو الاقتصادي بوتيرة تتفوق على معدلات الزيادة السكانية، وبوتيرة بعيدة عن طاقة تحمل قاعدة الموارد الاقتصادية المتاحة مما

يترتب عليه تزايد الأعباء الاقتصادية والاجتماعية الملقاة على عاتق الأجهزة المسئولة عن الوفاء بحاجات ضغط الإنفاق الاجتماعي.

ثانيا – الحفاظ على قاعدة الموارد الطبيعية وتقليل التلوث: ترتكز التنمية المستدامة على العلاقة بين نشاطات السكان والبيئة من خلال التعامل مع النظم البيئية ومحتواها ، وتعد النفايات المتراكمة باختلاف مصادرها من أهم المشاكل التي تنتج عن عملية التنمية وتعوق مسارها في الوقت نفسه، وإلى هذا فإن تطوير التقنيات والأساليب التي تهدف إلى تقليل النفايات ومنع التلوث يعد أحد أهداف التنمية المستدامة التي تضمن سلامة الصحة العامة والحفاظ على البيئة وصيانتها واستدامتها.

ثالثا –الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية وتحديد طاقة استيعاب النظم البيئية:للبيئة قدرة على استيعاب التغيرات التي تطرأ عليها نتيجة تغير النشاط البشري، فإذ تعدت هذه التغيرات حدود الاستغلال والطاقة الطبيعية لهذه الأنظمة فإن النتيجة تكون في تهديد مستقبل الكون، فقد أثبتت دراسة موسعة أجراها البنك الدولي على الموارد الطبيعية أن المفتاح الرئيسي لاستغلالها بطريقة مثلى ومستدامة يتمثل في استكمال قاعدة هذه الموارد بمؤسسات قوية ورأس مال بشري وتقنيات تكنولوجية ومعرفية تسمح بالحفاظ على طاقة الأرض للجيل الحالي والأجيال المستقبلية.

رابعا – تحسين الأسواق وإحداث تغيير مناسب في حاجات وأولويات المجتمع؛ و ذلك من خلال العمل على تغيير أنماط الاستهلاك والإنتاج المجحفة في حق البيئة والبشرية معا.

المحور الثالث: إستراتيجية تطوير استغلال الطاقات المتجددة في الجزائر

لا تزال عملية التنمية في الجزائر معتمدة على إيرادات المحروقات لكن مع محدودية احتياطات الجزائر من المحروقات من جهة و تزايد الطلب المحلي عليها من جهة ثانية أدت بالجزائر إلى ضرورة وضع إستراتيجية ناجحة تكرس مفهوم التنمية المستدامة و تضمن إنشاء بنية تحتية كافية لاستدامة الطاقة و تحقيق مستويات أعلى للتنمية الإقتصادية.

أولا– أهمية تطوير الطاقات المتجددة لتحقيق أهداف التنمية المستدامة:

بالنظر إلى أهمية مختلف مصادر الطاقة في الحياة فإن استخدام مصادر الطاقة المتجددة لا يقل أهمية عن المصادر الأخرى التقليدية، فهي تقوم على تحقيق أهداف التنمية المستدامة، بالإضافة إلى دورها الفعال في تحقيق الأهداف التالية:

– تحسين و حماية البيئة والغلاف الجوي و الحد من التأثيرات السلبية لقطاع الطاقة في مختلف النشاطات الاقتصادية و في قطاعي الصناعة و النقل على وجه الخصوص. وتعتبر مصادر الطاقة المتجددة مصادر نظيفة لا تؤثر على البيئة.

– الاستغلال العقلاني للموارد المتاحة حيث أصبحت البيئة عنصرا هاما من عناصر الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة و متغيرا أساسيا من متغيرات التنمية المستدامة، و لكون الكثير من الموارد الطبيعية غير

متجددة مما يحتم استغلالها وفق قواعد تحافظ على البقاء و لا تؤدي إلى الاختلال البيئي، و إستنادا إلى التقديرات التي نشرتها منظمة الأغذية و الزراعة (الفاو) أن هناك نحو ملياري شخص في الدول النامية يسدون احتياجا تهم من الطاقة في الوقت الحاضر عن طريق اجتثاث الأشجار القريبة أكثر مما تنمو عادة.[12]

– تحقيق التنمية البشرية و رفع مستوى المعيشة، إذ تتضح العلاقة بين التنمية البشرية و الطاقة من خلال الارتباط القوي بين متوسط استهلاك الفرد من الطاقة و مؤشر التنمية البشرية و خاصة في الدول النامية، يؤدي إنتاج الكهرباء من المصادر المتجددة دورا هاما في تحسن مؤشرات التنمية البشرية عن طريق تأثيرها في تحسين الخدمات التعليمية و الصحية و بالتالي تحسين نوعية الحياة.

– تغيير أنماط الإنتاج و الاستهلاك غير المستدام، يمثل قطاع الطاقة واحد من القطاعات التي تتنوع بها أنماط الإنتاج و الاستهلاك غير المستدامة، و في ظل الزيادة المطردة في الاستهلاك نتيجة للنمو السكاني فإن الأمر يتطلب ضرورة الاستغلال المستدام للموارد الطبيعية و تنمية موارد الطاقة المتجددة.

– تنويع مصادر الطاقة، إن تنويع مصادر الطاقة وتوفر الطاقة الكهربائية يحقق وفرا في المصادر التقليدية للطاقة يتم توفيره بمشاريع الطاقة المتجددة، بالإضافة إلى إمكانية تحقيق فائض في المستقبل من الطاقة الكهربائية المنتجة من المصادر التقليدية و المتجددة يمكن تصديره إلى سوق النفط العالمية ".و يمكن بيعه بالسعر العالمي أي أن التقييم الاقتصادي للطاقة الجديدة و المتجددة يتم على أساس السعر العالمي للنفط .و ليس السعر المحلي المدعوم من قبل الدولة.[13]

– خلق فرص العمل بحيث توفر أنظمة الطاقة المتجددة فرص عمل جديدة و نظيفة و متطورة تكنولوجيا.

ثانيا– الآليات التحفيزية على تشجيع إنتاج الطاقات المتجددة في الجزائر:

وضعت إستراتيجية تطوير الطاقات المتجددة ضمن أطر قانونية تنظم عملية تنفيذه عن طريق تنظيم مهام مختلف الهيئات المعنية بتطوير و تمويل استغلال الموارد الطبيعية المتجددة في حدود اختصاص كل واحدة منها .و فيما يلي سيتم ذكر القوانين و الهيئات التي تعمل على تشجيع إنتاج الطاقات المتجددة في الجزائر.

1– الإطار القانوني

إن تطوير الطاقات المتجددة في الجزائر مؤطر بالنصوص القانونية التي من شأنها ضبط وتنظيم الاستثمار في هذا المجال، و هي كالآتي :

أ– القانون رقم 99–09 المؤرخ في 28 جويلية 1999

يتعلق هذا القانون بالتحكم في الطاقة، يهدف إلى تحديد شروط السياسة الوطنية للتحكم في الطاقة ووسائل تأطيرها ووضعها حيز التنفيذ، كما يشمل هذا القانون مختلف التدابير و الإجراءات المتخذة من أجل ترشيد استهلاك الطاقة و تطوير الطاقات المتجددة و التقليل من أثار النظام الطاقوي على البيئة من خلال تخفيض

إصدار الغازات الدفيئة .ثم إدخال تنظيم الطاقات المتجددة في هذا القانون لأن موضوع تطوير الطاقات المتجددة هي إحدى أساليب التحكم في الطاقة.[14]

ب- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002:

يتعلق هذا القانون بالكهرباء و التوزيع العمومي للغاز، ينص هذا القانون على فتح المجال للمنافسة في إنتاج و توزيع الكهرباء من خلال منح المتعاملين حق الدخول في إنتاج الكهرباء و توصيلها إلى الشبكة الوطنية للكهرباء بدون تمييز مع الحفاظ على مهام الخدمة العمومية كنقل الكهرباء و الغاز.

كما تم وضع لجنة ضبط الكهرباء والغاز في جانفي 2004 التي تهتم بضمان احترام وتطبيق التنظيم الجديد.

ج- القانون رقم 04-09 المؤرخ في 04 أوت 2004

يتعلق هذا القانون بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، حددت من خلاله التدابير العامة بخصوص المراكز والمعدات الكهربائية كالقواعد والتقنيات المطبقة على المنشآت الكهربائية والإنارة العمومية .

كما ينص على إنشاء مرصد وطني للطاقات المتجددة يتولى مهمة ترقية و تطوير استعمال الطاقات المتجددة.[15]

2- الآليات التمويلية لمشاريع تطوير الطاقات المتجددة في الجزائر

بغرض تمويل مشاريع إستراتيجية لتطوير الطاقات المتجددة في الجزائر وضعت عدة إجراءات تمويلية تهدف إلى تشجيع إنتاج الطاقات المتجددة من خلال توفير الظروف الملائمة للاستثمار في جميع فروع مجال الطاقات المتجددة، و هي كما يلي:

1-إنشاء صندوق وطني للطاقات المتجددة طبقا لما نص عليه مشروع قانون المالية 2010 ، يناط إلى هذا الصندوق مهمة تمويل الطاقات المتجددة، كما تضمن قانون المالية الصادر في جويلية 2011 تخصيص نسبة 1% من عوائد المحروقات من أجل دعم هذا الصندوق.

2- يمكن لحاملي المشاريع في مجال الطاقة المتجددة الاستفادة من المزايا الممنوحة بموجب الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار[16]، والمتمثلة في حوافز ومنافع جبائية وجمركية ومالية كافية وأمن قانوني، و حرية الاستثمار وعدم اللجوء إلى التأميم، حرية انتقال رؤوس الأموال وأخيرا إقرار التحكيم الدولي.[17]

3- منح امتيازات مالية و جمركية لتفعيل الأنشطة و المشاريع التي تتنافس في تحسين الفعالية الطاقوية وترقية الطاقات المتجددة.

4- تقديم إعانات لتغطية التكاليف الزائدة الناجمة عن نظام التسعيرة المطبق على الكهرباء.

5- إنشاء الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة من أجل تمويل هذه المشاريع و منح قروض بدون فوائد وبدون ضمانات من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

6- تخفيض الحقوق الجمركية و الرسم على القيمة المضافة عند الاستيراد بالنسبة للمكونات و المواد الأولية والمنتجات نصف المصنعة المستعملة في صناعة الأجهزة داخل الجزائر في مجال الطاقات المتجددة.

3- آليات البحث و تطوير المعارف و اكتساب تكنولوجيات الطاقات المتجددة

تعمل الجزائر على تطوير المعارف و اكتساب تكنولوجيات الطاقات المتجددة من خلال إعطاء أولوية للبحث لتجعل من إستراتيجية الطاقات المتجددة حافزا حقيقيا لإنتاج الطاقات المتجددة و تثمين مختلف القدرات الجزائرية سواء كانت بشرية، مادية أو علمية، هذا ما فرض تأطيرا نوعيا للموارد البشرية و تشجيع التعاون بين كل من الجامعات و مراكز البحث و مختلف المتعاملين في مجال الطاقات المتجددة.

لقد وضعت السياسات الوطنية لتطوير الطاقات المتجددة ضمن إطار قانوني ونصوص تنظيمية، حيث تمثلت النصوص الرئيسية في: قانون التحكم في الطاقة، قانون ترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة إلى جانب قانون الكهرباء والتوزيع العمومي للغاز، وترتكز هذه السياسات على مجموعة من الهيئات والمؤسسات الاقتصادية، بحيث تهتم كل واحدة منها، في حدود اختصاصها، بتطوير الطاقات المتجددة ، ويتم تنفيذ هذه السياسة عبر مجموعة من المنظمات والمؤسسات الاقتصادية ومراكز البحث، وسيتم التعريف بكل هيئة على حدا مع إضافة مراكز بحث أخرى في الجزائر قد تم إنشاءها من أجل تشجيع البحث في مجال الطاقات المتجددة.

*** وحدة تطوير التجهيزات الشمسية UDES:**

أنشأت هذه الوحدة في 09 جانفي 1988 ببوسماعيل ولاية تيبازة وهي مكلفة بأداء مهمة تطوير التجهيزات الشمسية و إنجاز نماذج تجريبية متعلقة بما يلي:

- التجهيزات الشمسية ذات المفعول الحراري وذات الاستعمال المنزلي أو الصناعي و الفلاحي .
- التجهيزات الشمسية ذات الإنارة الفولطية و ذات الاستعمال المنزلي و الفلاحي .
- التجهيزات و الأنظمة الكهربائية، الحرارية و الميكانيكية و التي تدخل في تطوير التجهيزات الشمسية لاستعمال الطاقة الشمسية.

*** الوكالة الوطنية لترقية و ترشيد استخدام الطاقةAPRUE:**

هي هيئة عمومية ذات طبيعة صناعية و تجارية، أنشأت سنة 1987 بموجب المرسوم الرئاسي الصادر عام 1985، تعمل تحت إشراف وزارة الطاقة و المناجم، تتمثل مهمتها الرئيسية في تنفيذ السياسة الوطنية للحفاظ على الطاقة من خلال:

- تعزيز كفاءة استخدامها .
- تنفيذ البرنامج الوطني للتحكم في الطاقة .
- الوعي ونشر المعلومات في مجال إدارة الطاقة نحو أهداف مختلفة (عامة الناس، والمهنيون، والمدارس...).

– تنفيذ مختلف البرامج التي تمت المصادقة عليها مع مختلف القطاعات (الصناعة، البناء، النقل،...).[18]

*** مركز البحث و التطوير في الكهرباء و الغاز CREDEG:**

وهي شركة فرعية لمجمع SONELGAZ تتمثل مهامها الأساسية في البحث التطبيقي، التطوير التكنولوجي، معاينة التجهيزات و تحليل سلوك الأجهزة و المواد التي هي في طور الاستغلال والتصنيع في ميدان المهن القاعدية لمجمع SONELGAZ أي إنتاج، نقل و توزيع الكهرباء عبر الشبكة، ترقية الطاقات الجديدة والمتجددة، من بين صلاحياتها ما يلي:

– الإرشاد و المساعدة في الميدان الصناعي.

– المصادقة على الأجهزة الكهربائية و الغازية ذات الاستخدام العمومي .

– اختبار المعدات والتجهيزات الكهربائية و الغازية .

– إدخال التقنيات والتكنولوجيات الجديدة في كل من الدراسات والاختبارات و البحث التطبيقي.

– تطوير و ترويج استخدام الطاقات المتجددة.

– تسيير المرجعيات التقنية والتكنولوجية ومتابعتها ونشرها (المعايير الدلائل التقنية، النشرات، وغيرها).[19]

*** الشركة الجزائرية للطاقات الجديدة NEAL:**

تختصر الشركة الجزائرية للطاقات الجديدة في NEAL التي تقابلها باللغة الإنجليزية New Energy Algeria، أنشأت عام 2002 عن طريق شراكة بين أكبر شركات الطاقة في الجزائر وهما شركة SONELGAZو SONATRACH إضافة إلى شركةSIM المتخصصة في صناعة المواد الغذائية، وفقا للنسب التالية على التوالي:45% ، 45 % و10% . و هذا المشروع هو مثال للشراكة بين القطاعين العمومي والخاص.

*** مركز تطوير الطاقات الجديدة و المتجددة CDER:**

أنشأ المركز في 22 مارس 1988 ببوزريعة، تتلخص مهامه في مايلي:

– جمع و معالجة المعطيات من أجل تقييم دقيق للطاقات الشمسية و طاقة الرياح و طاقة الحرارة الجوفية و الكتلة الحيوية.

– صياغة أعمال البحث الضرورية لتطوير إنتاج الطاقات المتجددة و استعمالها.

– صياغة معايير صناعة التجهيزات في ميدان الطاقات المتجددة و استعمالها.

*** وحدة تطوير تكنولوجيا السيليسيوم UDTS:**

أنشأت هذه الوحدة عام 1988 تحت وصاية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، تتمثل مهامها في :تطوير تكنولوجيا السيليسيوم، إجراء أعمال البحث العلمي و الإبداع التكنولوجي، التكوين لما بعد التدرج في مجال العلوم وتكنولوجيات المواد والأجهزة نصف الموصلة للتطبيقات في ميادين عدة (الكهروضوئية، الكشف،

البصريات الإلكترونية، تخزين الطاقة)، كما تساهم هذه الوحدة بالتعاون مع عدة جامعات جزائرية في تطوير السيلسيوم.

*** المعهد الجزائري للطاقات المتجددة IARE:**

يقوم هذا المعهد بدور أساسي في جهود التكوين المبذولة من طرف الدولة في مجال الطاقات المتجددة، يشمل التكوين في هذا المعهد كل من ميادين الهندسة، الأمن و الأمان، التدقيق الطاقوي و تسيير المشاريع.[20]

*** وحدة البحث التطبيقي في الطاقات المتجددة URAER:**

أنشأت هذه الوحدة سنة 1999 بغرداية، وهي تابعة لمركز تطوير الطاقات المتجددة، تطمح هذه الوحدة لتكون قاعدة أساسية دولية للاختبارات و همزة اتصال جهوية في مجال تطوير و تثمين الطاقات المتجددة والتحكم في التكنولوجيات الحديثة لها، من مهامها التعاون مع الجامعات والمراكز البحثية الأخرى من خلال البحث والتدريب في مجال الطاقات المتجددة.

*** وحدة الأبحاث التطبيقية في مجال الطاقة المتجددة في المناطق الصحراويةURERMS:**

أنشأت وحدة البحث في الطاقات المتجددة في الوسط الصحراوي بأدرار سنة 1988، كانت تحمل اسم محطة تجريب الأجهزة الشمسية في الوسط الصحراوي سابقا، و هي مؤسسة ذات طابع علمي تحت وصاية وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، يتلخص نشاطها أساسا في القيام بنشاطات البحث و التجريب و تطوير الطاقات المتجددة في المناطق الصحراوية و إعادة هيكلة مؤسسات البحث.[21]

المحور الرابع: واقع و رهانات النهوض بالاستثمار في الطاقات المتجددة في الجزائر

اعتبر الخبير في الطاقات المتجددة ومساعد المدير العام لمجمع "كوندور"، البروفيسور عبد القادر توزي، أن الجزائر تمتلك ثروة لا يجب إهمالها أو تجاهلها ويمكن أن تشكل بديلا طاقويا مثاليا. فبالنسبة للطاقة الشمسية، تستفيد الجزائر من 2000 إلى 3000 ساعة من إطلالة الشمس، وهنالك إمكانية أن ننتج 2500 كيلووات في كل متر مربع. أما القدرات الشمسية الحرارية، فإنها تمثل، حسب الخبير، خزانا معتبرا، حيث تعادل نسبة مضاعفة 10 مرات الاستهلاك الطاقوي على المستوى الدولي.

إن الطاقة الشمسية تمثل عشر مرات احتياطات حقل بحجم حاسي الرمل سنويا، المقدرة بحوالي 4000 مليار متر مكعب، حيث يعادل الاحتياطي 40 ألف مليار متر مكعب، مع عدم حاجتنا للاستكشاف والبحث.

تتميز الجزائر بميزة أساسية راجعة إلى موقعها وقدرتها الطاقوية خاصة الطاقة الشمسية وهو ما يشير إليه الجدول التالي الذي يبين توزيع الطاقة الشمسية في الجزائر.

المناطق	منطقة ساحلية	هضاب عليا	صحراء
مساحة%	04	10	86
معدل مدة إشراق الشمس(ساعات /السنة)	2650	3000	3500
معدل الطاقة المحصل عليها(كيلوواط ساعي م/ 2 سنة)	1700	1900	2650

المصدر: إبراهيم عبد الله عبد الرؤوف محمد، الطاقة المتجددة والتنمية المستدامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017 ، ص 102.

يظهر لنا من الجدول السابق، تميز الجزائر بالطاقة الشمسية ووجودها في مختلف المناطق الساحلية والهضاب العليا والصحراء، وعلى صعيد آخر فإن القدرة الشمسية تعد هي الأهم في الجزائر، بل في منطقة حوض البحر المتوسط، حيث سمحت الميزة الموجودة في الصحراء الجزائرية وهي توفرها على إمكانيات هائلة من الطاقة الشمسية بتنمية تكنولوجيات الطاقة الشمسية الفوتوفولطية ووسائلها التطبيقية في الإنتاج الصغير لتوفير الكهرباء ، و هذا ما دفع ألمانيا لإقامة مشاريع للطاقة الشمسية في الجزائر.

تتميز الجزائر بوضع جغرافي مناسب للاستفادة منها، حيث أن كمية الطاقة الشمسية الواردة إلى المتر المربع الواحد في اليوم الواحد تتراوح بين 13 و 14 ميجاوات، وهو ما يتيح إشعاعا شمسيا سنويا يزيد عن 3000 ساعة، لعل هذا ما يؤدي إلى تحقيق تراكم في الطاقة يصل إلى 200 كيلو وات /ساعة للمتر المربع الواحد . تشير إحدى الدراسات التي قامت بها وحدة أبحاث تابعة لشركة سونلغاز الجزائرية بأن الجزائر تستطيع في خلال الأربعين عاما القادمة أن تكتسح الدول الأوربية ب 10% فقط من مخزون طاقتها الشمسية.[22]

غير أن هنالك صعوبة في التحكم في التكنولوجيا وعدم وجود نقل للتكنولوجيا ولكن ذلك قابل للتطوير والتحسين، فحجم القدرات الشمسية في الجزائر هي بمقدار ثماني مرات مقارنة بالمخزون الغازي، مثال: لقد نجحت التجارب القليلة لتطوير الطاقة الشمسية في إنارة قرية الخليل ببرج باجي مختار أقصى الصحراء، وبالإمكان تعميم مثل هذه التجارب، مع إمكانية المحافظة على البيئة مع استخدام طاقة نظيفة، كما أن طاقة الرياح التي تم تطويرها في أدرار والتي لاتزال غير عملية، يمكن أن تمثل دعامة أيضا."[23]

إن العالم يتجه إلى مرحلة ما بعد البترول في آفاق سنة 2040، بما في ذلك الموارد الطاقوية المخزنة في القشرة الأرضية، فالمستقبل الحقيقي للأمن الطاقوي مرتبط بتطوير القدرة على استغلال الموارد الطبيعية غير القابلة للنفاد، كما هو الشأن بالنسبة للطاقة الشمسية وطاقة الرياح، رغم أن أحد أبرز العراقيل التي تواجه الاستثمار في هذا النوع من الطاقات يتعلق بالتخزين، إلا أنه يمكن إيجاد الحلول له مع تقدم التكنولوجيا .

على الرغم من أن إستراتيجية تطوير الطاقات المتجددة جد طموحة إلا أنه هناك عدة تحديات تواجه انتشار إنتاج الطاقات المتجددة في الجزائر، وفيما يلي سنحاول التطرق إلى كل من إنجازات و تحديات الطاقات المتجددة في الجزائر.

أولا- إنجازات مهمة في استغلال الطاقة الشمسية و مدى مساهمتها في تحقيق التنمية الإقتصادية المستدامة :هناك العديد من المشاريع المنجزة بالجزائر في مجال الطاقة المتجددة والتي يتجه أغلبها في إنتاج الطاقة الكهربائية من خلال الطاقة الشمسية لفائدة المناطق النائية في الجنوب و الهضاب العليا ، تتمثل هذه الإنجازات في:

* توصيل الكهرباء إلى 1000 أسرة في المناطق الجنوبية بواسطة استخدام تقنية الألواح الشمسية موزعة على المناطق التالية :تمنراست، أدرار، إليزي، تندوف.[24]

* توصيل أكثر من 2170 منزل ريفي بالكهرباء، إضافة إلى تجهيز 96 بئر بالطاقة الشمسية.

* **مشاريع المحافظة السامية لتنمية السهوب** :بعد ثلاثة سنوات من الانطلاقة استطاعت المحافظة السامية من وضع برنامج خاص بها، حيث حضيت صناعة تكنولوجية للوسائل الشمسية، فكان أول مولود جديد يتمثل في إنجاز لوحة فوتوفولطية للمركب الإلكتروني ببلعباس عام 1985 ، تمثلت حصيلة إنجازات المحافظة السامية لتنمية السهوب من الطاقات المتجددة إلى غاية 2005: [25]

- في مجموعة تركيبية شمسية سكنية 3080 :ما يوافق استطاعة إجمالية تق در ب 493 كيلواط كريت؛
- 83 مضخات شمسية :ما يوافق إستطاعة إجمالية تق در ب 83 كيلواط كريت؛
- 53 محركات ريحية :تستلزم 480 م 3 من الماء في اليوم.

* **تزويد محطة خدمات نفطال البريجة سطاوالي بالطاقة الشمسية** : لقد تم تدشين أول محطة خدمات تسير حصريا بالطاقة الشمسية في 26 أفريل 2004 في المكان المسمى البريجة بسطاوالي(الجزائر العاصمة)، لقد أوكلت دراسة هذا المشروع وإنجازه إلى وحدة تطوير التجهيزات الشمسية ببوزريعة، وتم إنجاز هذه العملية في مدة ثلاثة عشر أسبوع وتعمل المحطة التي قدرت تكلفة إنجازها ب 12.7 مليون دينار جزائري بالإضاءة المحيطية من خلال 22 عمود مستقل وبطاقة إنتاجية تقدر ب 18 واط لكل عمود إضافة إلى 22 عمود من الألواح الضوئية يمكن أن تعمل 12 يوما دون أشعة الشمس.

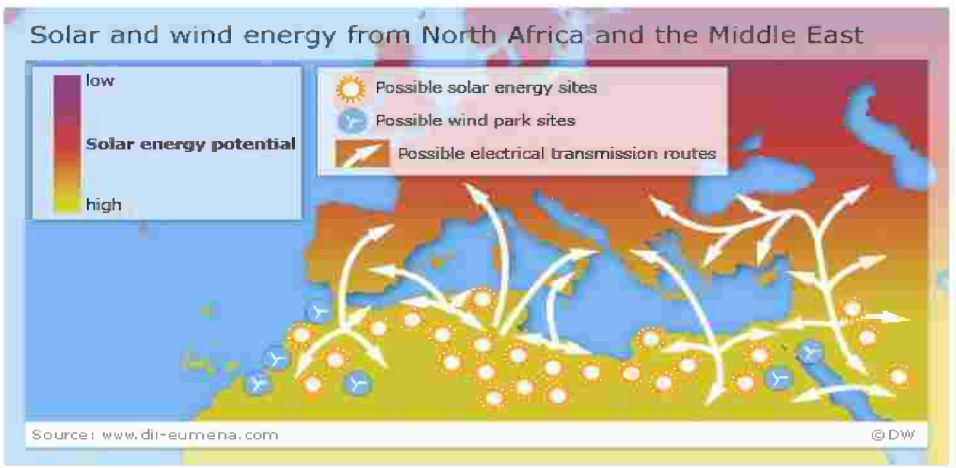
* **مشروع تزويد 20 قرية بالجنوب الجزائري بالكهرباء من الطاقة الشمسية**: سمحت الميزة الموجودة في الصحراء الجزائرية وهي توفرها على إمكانيات هائلة من الطاقة الشمسية بتنمية تكنولوجيات الطاقة الشمسية الفوتوفولطية ووسائلها التطبيقية في الإنتاج الصغير لتوفير الكهرباء، ويظهر أساسا في البرنامج الخاص بإيصال 20 قرية نائية ومعزولة في الجنوب ذات المعيشة القاسية والبعد عن الشبكة، بحيث يصعب إيصال الكهرباء لها بالوسائل التقليدية ، لقد تمت الانطلاقة الفعلية لهذا المشروع سنة 1998، في حين تعتبر شركة سونلغاز هي المسؤولة عن إنجاز هذا المشروع، أنجزت هذه الشركة برنامجا من الإنارة الريفية بواسطة الطاقة الشمسية والتيار المنتج تحت ضوء الشمس، ممولا من مخصصات الدولة لصالح ألف أسرة، لقد خصص هذا الأخير، لمناطق مهجورة في أقصى الجنوب وهي متواجدة في كل من تندوف، أدرار، إليزي، تمنراست.

***مشروع ديزيرتك لاستغلال الطاقة الشمسية وطاقة الرياح بين شمال البحر المتوسط وجنوبه** والذي يفتح باب عولمة إنتاج الكهرباء بالطاقة الشمسية العابرة للقارات، تنتج في صحارى شمال إفريقيا والشرق الأوسط بتكلفة تقدر بـ400 مليار يورو، واشترطت الجزائر للمشاركة في المشروع وإنتاج الطاقة في صحرائها نقل التكنولوجيا وضمان تسويق الطاقة في أوروبا.

تبقى الطاقة أيقونة الاستثمارات الألمانية بالجزائر، حيث يسعى الطرفان إلى إقامة شراكة مستدامة في مجال الطاقات المتجددة. وقد شرعت شركة سونلغاز الجزائرية في صناعة معدات وتجهيزات تدخل في إنتاج هذه الطاقة بالشراكة مع شركات ألمانية متخصصة. و تسعى الجزائر لنقل التكنولوجيا الحديثة في استغلال الطاقة المتجددة من ألمانيا، التي تعد الرائدة في العالم في هذا المجال.

وقد تم الاتفاق بين الطرفين نهاية عام 2010 على تنفيذ مشروع "تكنولوجيا الصحراء" أو "**ديزيرتيك**" للطاقة النظيفة، ويرمي المشروع الذي تبلغ قيمته 450 مليار يورو، والذي بادرت به 12 مؤسسة أوروبية أغلبها ألمانية، إلى انجاز شبكة من المحطات الشمسية في شمال إفريقيا والشرق الأوسط.

ويطمح أصحاب المشروع إلى تغطية حاجيات منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا من الكهرباء في آفاق سنة 2050، وتزويد أوروبا بـ 15 بالمئة من احتياجها للطاقة.[26]



تجدر الإشارة إلى أن الجزائر قد استفادت اقتصاديا من تطبيقات الطاقة الشمسية كثيرا في مختلف القطاعات، كالقطاع الزراعي من خلال أعمال الري والدرس، كذلك في قطاع الإنتاج الحيواني، أيضا في القطاع الصناعي وعلى وجه الخصوص في صناعة النسيج، تصنيع المنتجات الزراعية، تصنيع مشتقات الحليب وصناعة الخبز .في قطاع التجارة لعبت الطاقة الشمسية دورا مهما كذلك، حيث أن دخول الكهرباء في مناطق معينة سيؤدي حتما إلى زيادة النشاط التجاري به سواء من حيث الكم أو النوع.[27]

أكد مسؤول مجمع "كوندور"، عبقة رحاب، أن الشركة الجزائرية واعية تماما بالرهانات المتصلة بتطوير الخلايا الشمسية والصناعة المرتبطة بالطاقات المتجددة، مشيرا إلى أن "كوندور" على استعداد للاستثمار بقوة

بشرط وجود دفتر أعباء وطلب في السوق، حيث توفر الشركة منتجات وعتادا وتجهيزات تحوز على شهادات مطابقة للجودة وبمقاييس دولية.

وأوضح السيد عقبة رحاب بأن الشركة تقوم بتكوين الموارد البشرية وتوفر الشبكة اللوجستيكية التي تضمن توزيع المنتجات والعتاد ولكن هنالك مشكلا عويصا يتمثل في السوق والطلب، إذ لا يعقل التفكير في التحكم في التكاليف والأعباء والأسعار بينما لا يوجد طلب في السوق الجزائري، مضيفا أن المخزون الذي شكلته "كوندور" من وحدة إنتاج الخلايا الشمسية والألواح الشمسية كبير ولكن غياب نصوص قانونية تطبيقية يؤدي إلى تقليص الخيارات والبدائل، حيث لا يمكن للمواطن الاستفادة من مثل هذه الخدمات.

وكل هذا في ظل محاولة الولايات المتحدة الأمريكية إقناع المجتمع الدولي بتحويل الطاقة الشمسية لتراث عالمي يمكن لأي دولة استغلاله، على اعتبار أن أكبر مخزون من هذا النوع من الطاقات المتجددة يوجد في منطقة شمال إفريقيا والشرق الأوسط، مستندة على أن دول هذه المنطقة غير قادرة على استغلال هذا المورد.[28]

ثانيا-البرنامج الوطني للطاقات المتجددة 2011-2030 :

إن إدماج الطاقة المتجددة في مزيج الطاقة الوطنية يمثل تحديا كبيرا من أجل الحفاظ على الموارد الأحفورية، وتنويع فروع إنتاج الكهرباء والمساهمة في التنمية المستدامة. بفضل البرنامج الوطني للطاقات المتجددة **2011-2030** ، تتموقع هذه الطاقات في صميم السياسات الطاقوية والاقتصادية المتبعة من طرف الجزائر، لاسيما من خلال تطوير الطاقة الشمسية و طاقة الرياح على نطاق واسع، وإدخال فروع الكتلة الحيوية (تثمين استعادة النفايات)، الطاقة الحرارية والأرضية، و تطوير الطاقة الشمسية الحرارية.

إن سعة برنامج الطاقة المتجددة المطلوب إنجازه لتلبية احتياجات السوق الوطنية خلال الفترة 2015-2030 يقدر ب 22 000 ميغاواط، حيث سيتم تحقيق 4500 ميغاواط منه بحلول عام 2020.

يتوزع هذا البرنامج حسب القطاعات التكنولوجية كما يلي :

- الطاقة الشمسية: 13 575 ميغاواط.
- طاقة الرياح : 5 010 ميغاواط.
- الطاقة الحرارية : 2000 ميغاواط
- الكتلة الحيوية : 1000 ميغاواط.
- التوليد المشترك للطاقة : 400 ميغاواط.
- الطاقة الحرارية الأرضية : 15 ميغاواط

سيسمح تحقيق هذا البرنامج بالوصول في آفاق 2030 لحصة من الطاقات المتجددة بنسبة 27٪ من الحصيلة الوطنية لإنتاج الكهرباء.

إن إنتاج 22000 ميغاواط من الطاقات المتجددة، سيسمح بادخار 300 مليار متر مكعب من حجم الغاز الطبيعي، أي ما يعادل 8 مرات الاستهلاك الوطني لسنة 2014.

وفقا للأنظمة المعمول بها، فإن إنجاز هذا البرنامج مفتوح أمام المستثمرين من القطاع العام والخاص وطنيين وأجانب.

إن تنفيذ هذا البرنامج يحصل على مساهمة معتبرة ومتعددة الأوجه للدولة والتي تتدخل سيما من خلال الصندوق الوطني للطاقات المتجددة.

و تدعيما لهذا البرنامج أنشأت الحكومة الجزائرية " المعهد الجزائري للبحث والتطوير للطاقات المتجددة" وكذا شبكة مراكز للبحث و التطوير مثل مركز البحث و التطوير للكهرباء و الغاز، الوكالة الوطنية لترقية وترشيد استعمال الطاقة، مركز تطوير الطاقات المتجددة و وحدة تطوير معدات الطاقة الشمسية.

ثالثا– مخطط تطوير الاستثمارات في الطاقات المتجددة:

سيتم تثبيت قدرات الطاقة المتجددة وفقا لخصوصيات كل منطقة :

– **منطقة الجنوب**، لتهجين المراكز الموجودة، وتغذية المواقع المتفرقة حسب توفر المساحات وأهمية القدرات من الطاقة الشمسية وطاقة الرياح.

– **منطقة الهضاب العليا** ، حسب قدراتها من أشعة الشمس والرياح مع إمكانية اقتناء قطع الأراضي.

– **المناطق الساحلية**، حسب إمكانية توفر الأوعية العقارية مع استغلال كل الفضاءات مثل الأسطح والشرفات و البنايات والمساحات الأخرى الغير مستعملة.

و قد تم وضع برنامج وطني للبحوث في هذا المجال لمرافقة إستراتيجية تطوير الطاقات المتجددة، حيث تصبو الأهداف العلمية لهذا البرنامج إلى تقييم ودائع الطاقة المتجددة، التحكم في عملية تحويل و تخزين هذه الطاقات وتطوير المهارات اللازمة، بدءا من الدراسة حتى الانتهاء من الإنجاز في موقع التثبيت.[29]

خلاصة

الآفاق المستقبلية الواعدة للطاقات المتجددة يجعل منها أحد أكبر الفرص الاستثمارية المغرية للخواص وللحكومات، حيث يمكن للاستثمار في الطاقة المتجددة أن يفتح آفاقاً جديدة للتعاون بين الحكومات والمؤسسات المالية الخاصة، فهذه الأخيرة يمكن أن تلعب دوراً ريادياً يغني الحكومات كاهل التكاليف الحالية المكلفة نسبياً.

فنظراً للفجوة الكبيرة بين الطلب على الطاقة وإنتاجها ،سيشهد الطلب على تمويل مشاريع الطاقة المتجددة نموا متسارعاً خلال الأعوام المقبلة، فمن المتوقع أن تساهم مصادر الطاقة المتجددة في زيادة إجمالي قدرات توليد الطاقة الكهربائية بنسبة كبيرة مستقبلاً، كما أن الاستثمارات الخاصة بتقنيات الطاقة المتجددة أكثر من نصف إجمالي الاستثمارات في مشاريع توليد الكهرباء الجديدة في العالم، ويُعزى ذلك إلى الاستمرار المتزايد في

انخفاض أسعار تقنيات الإنتاج، وازدياد الطلب من الدول النامية، إلى جانب تزايد الاهتمام من الحكومات لخفض الانبعاثات الكربونية من خلال توسيع نطاق الاعتماد على مصادر الطاقة النظيفة.

هذا الأمر يتيح فرصاً هائلة لاقتصاديات الدول المتوفرة على الطاقات البديلة، بما يمكنها من الاستغناء عن الأساليب التقليدية لتطوير أنظمة الطاقة والانتقال فوراً إلى الاعتماد على تقنيات متطورة وأنظمة لا مركزية أفضل أداء وأقل تكلفة، إلى جانب تطوير حلول تمويل أكثر ابتكاراً لتلبية المتطلبات المالية اللازمة لتحقيق ذلك.

فالتقنيات الجديدة أثبتت فاعليتها الكبيرة وبتكلفة معقولة مما يجعلها تعود بالخير على المستهلك وعلى الحكومات والمستثمرين كذلك، من خلال دورها المتوقع في تحقيق التوازن الاقتصادي وزيادة إمدادات الطاقة، ودفع عجلة التنمية المستدامة، ودعم جهود التنمية الاجتماعية.

نتائج الدراسة

لقد أبرز هذا البحث الأهمية البالغة للاستثمار في الطاقات المتجددة و دوره في تحقيق التنمية المستدامة، وتم التوصل إلى جملة من النتائج، نوجزها فيما يلي:

–مُستَقبل الطاقة المتجددة ومساهمتها في تأمين مصادر الطاقة يتوقف على عاملين رئيسين، أحدهما التقدم في تكنولوجيات هذه الطاقة و تخفيض تكلفتها، والأمر الآخر متعلق بالأمور البيئية والضرائب المتزايدة التي تفرض على الوقود الأحفوري والدعم المالي و التشريعي للطاقة المتجددة، إلا أن هذه العوامل لن تعيق من توجه الدول إلى تبني إستراتيجية الطاقات المتجددة.

– تُعتبر الطاقات المتجددة من أهم المصادر الطاقوية المستقبلية، التي يمكن أن تزيد من المركز الجيو إستراتيجي للجزائر في المنطقة، وهو مجال اهتمام مختلف الشركات العالمية، حيث تحتل الجزائر موقعا مهما في الساحة الإقليمية والدولية، خاصة فيما يتعلق بالطاقة الشمسية التي هي بمثابة فرصة ومحرك للتطور الاقتصادي والاجتماعي.

–تساهم اقتصاديات الطاقات المتجددة في خفض التكاليف البيئية و في خلق فرص دائمة للعمل والقضاء على الفقر و تحقيق العوائد الاقتصادية على المدى المتوسط و الطويل.

–اعتماد الجزائر على البدائل الطاقوية المتجددة ضرورة حتمية، لحتمية نضوب الطاقات الأحفورية.

التوصيات:

لقد أصبح هناك ضرورة وحاجة حقيقية للتوجه نحو تطوير واستغلال مصادر الطاقة المتجددة المتوفرة في عالمنا، وتشجيع وتسهيل النشاطات الواعدة خاصة في قطاعي الطاقة الشمسية والرياح حيث يعدان من أسرع مصادر الطاقة نمواً وجذباً للاستثمارات في الوقت الحالي، مع الاهتمام بدراسة التحديات الجغرافية والمناخية

التي من الممكن أن تواجه استخدام مصادر الطاقة البديلة، وتوفير الموارد المالية اللازمة لإجراء الدراسات العلمية الدقيقة في هذا المجال، والاستفادة من تجارب الدول المتقدمة لاستخدام مصادر الطاقة المتجددة .

فالطاقة المتجددة بأنواعها تعتبر الأمل في توفير الطاقة في المستقبل من ناحية لأنها لا تنضب ومن ناحية أخرى لأنها غير ملوثة للبيئة بالإضافة إلى ذلك فإن تطبيق التقنيات الحديثة لتوليد هذه الأنواع من الطاقة سيوفر فرص عمل متعددة للشباب، وبالتالي يفترض على الجزائر تكثيف الاهتمام بهذا المجال من خلال:

* وضع إطار تشريعي فعال و مستدام وإجراءات محفزة و تشجيعية لدعم برامج الطاقة المتجددة ليتم انجازها في الوقت المحدد لها،

* إنشاء مراكز تكوين في الطاقات المتجددة لتأهيل كوادر ومهارات مقتدرة خصوصا في مجال تكنولوجيا الطاقة الشمسية بدلا من استيرادها من الخارج،

*تشجيع التعاون مع الدول المتقدمة في هذا المجال للاستفادة من خبراتها،

* دعم الشراكة بين القطاع العام والخاص والتعاون مع الجامعات ومراكز البحث المتخصصة لقيادة التنمية في مجال الطاقة المتجددة،

* القيام بعملية توعية واسعة لإدراك أهمية الطاقة المتجددة وذلك عن طريق وسائل الإعلام التي تستهدف كل الفئات ليس فقط المستثمرين والمؤسسات الاقتصادية،

* دعم الدولة لهذا النوع من المشاريع من خلال امتيازات مالية أو جبائية، التي تدعم بشكل قوي نجاح هذه المشاريع الخضراء أو البيئية، وفرض غرامات وعقوبات على المشاريع الملوثة للبيئة،

* يجب إنشاء مراكز بحثية في مجال الطاقات المتجددة يشارك فيها القطاع العام والخاص للدفع بمشروع الطاقة المتجددة في الجزائر نحو الأمام،

* الاستثمار في مجال الطاقة أصبح أمراً مطلوباً لدعم مسار التحول لاقتصاديات الطاقات المتجددة في الجزائر وبالأخص الطاقة الشمسية من أجل تحسين الإنتاجية مع التخصيص الأمثل للموارد وتعزيز القدرة التنافسية في مجال التصدير.

قائمة المراجع.

- موقع وكالة الطاقة الدولية : www.iea.org (تم الإطلاع عليه يوم 2017/01/18).
- زرزور إبراهيم، المسألة البيئية و التنمية المستدامة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول اقتصاد البيئة و التنمية المستدامة، معهد علوم التسيير، المركز الجامعي بالمدية، 2006 ، ص17.
- محمد خميس الزوكة، جغرافية الطاقة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2001 ، ص287 .
- هاني عبيد، الإنسان والبيئة :منظومات الطاقة و البيئة و السكان، دار الشروق، عمان،2000 ، ص205.

- محمد مصطفى الخياط، الطاقة البديلة و تأمين مصادر الطاقة، مداخلة مقدمة في مؤتمر البترول و الطاقة، هموم العالم واهتمامات، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، أفريل 2008 ، ص03.
- آفاق المستقبل، مجلة سياسية اقتصادية، مركز الإمارات للدراسات الإستراتيجية، العدد 02 ، أوت 2011 ، ص36 .
- مخلفي أمينة، " أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات دراسة حالة الجزائر بالرجوع إلى بعض التجارب العالمية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013، ص29 .
- المؤتمر الوطني العربي، التقنيات الحديثة للطاقة من أجل إزدهار البيئة ، عدد 67-68 ، سبتمبر 2005 ص 94-95.
- Volker Quaschning, Understanding Renewable Energy Systems, Earthscan publications,UK, First published 2005, P 181.
- طالبي محمد، ساحل محمد، أهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة لأجل التنمية المستدامة، عرض تجربة ألمانيا، مجلة الباحث، كلية العلوم.الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السادس 2008 ، ص205.
- محمد سمير مصطفى، استراتيجيات التنمية المستدامة : مقاربة نظرية وتطبيقية، الموسوعة العربية للمعرفة من أجل التنمية المستدامة ، المجلد الأول، الدار العربية للعلوم- ناشرون بموجب اتفاق مع منظمة اليونسكو والأكاديمية العربية للعلوم، الطبعة الأولى بيروت، 2006 ،ص447-453.
- عارف سمان، ألمانيا تلجأ إلى الطاقة المتجددة لحل مشكلات البيئية المعقدة، تاريخ التصفح : 2017/01/18 ،العنوان الإلكتروني:www.mmsec.com/m1-eng/windeng.htm ، نقلا عن محمد طالبي، محمد ساحل، أهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة، مجلة الباحث، عدد06 2008، ص 205.
- أحمد عاطف الدسوقي فجال، الطاقة المتجددة و عمران المناطق الجديدة "آفاق بيئية متعددة للتكامل"،بحث رقم 146 ، كلية الهندسة، جامعة عين شمس، بدون ذكر السنة، ص07 .
- منشور وزارة الطاقة و المناجم، دليل الطاقات المتجددة، الجزائر، 2007 ، ص 36.
- منشور وزارة الطاقة و المناجم، مرجع سبق ذكره، ص36
- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار-http://www.andi.dz/index.php/ar/les energies-renouvelables (تم الإطلاع عليه يوم 12 /02/ 2017).
- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار،الجريدة الرسمية عدد 47.
- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لترقية و ترشيد استخدام الطاقة:تم الإطلاع عليه يوم:(2017/02/12)

http://www.aprue.org.dz/presentation.html:

- نادية أولد علي، برنامج الطاقات المتجددة في الجزائر، مداخلة ضمن الاجتماع العربي حول الطاقات المتجددة ، يومي 11 و 12 نوفمبر 2013 ، ص 10-11.
- منشور وزارة الطاقة و المناجم، برنامج الطاقات المتجددة و الفعالية الطاقوية، مارس2011، الجزائر، ص 25.
- كافي فريدة، سياسات واستراتيجيات استغلال وتطوير الطاقة المتجددة في الجزائر، دراسة مقارنة بين مشروعي ديزرتيك وصحراء صولار بريدر، مداخلة ضمن المؤتمر الأول حول السياسات الإستخدامية للموارد الطاقوية بين متطلبات التنمية القطرية و تأمين الاحتياجات الدولية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 07 و 08 أفريل 2015 ، ص 08.
- إبراهيم عبد الله عبد الرؤوف محمد، الطاقة المتجددة والتنمية المستدامة(دراسات تحليلية تطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017 ، ص 102-103.
- نشر في جريدة يومية وطنية الخبر تحت عنوان "الطاقة الشمسية في الجزائر عملاق نائم" في 4 فبراير 2015 – نشط الندوة: حفيظ صواليلي/ سمية يوسفي/ سعيد بشار
- فروحات عدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر :دراسة لموقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، العدد11،2012 ،ص 155.
- وزارة الطاقة والمناجم الجزائرية، 2007 ، ص62 .
- مقال للكاتب توفيق بوقاعدة تحت عنوان "استثمارات ألمانية بالجزائر في الصناعات الثقيلة والطاقة المتجددة"، لـ(Deutsche Welle (DW الصادر في 06/15/ 2013 .
- إبراهيم عبد الله عبد الرؤوف محمد، مرجع سبق ذكره، ص104 .
- نشر في جريدة يومية وطنية الخبر تحت عنوان "الطاقة الشمسية في الجزائر عملاق نائم" في 4 فبراير 2015 – نشط الندوة: حفيظ صواليلي/ سمية يوسفي/ سعيد بشار.
- حسب الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار http://www.andi.dz (تم الإطلاع عليه يوم 2018/01/10).

الاستعجال في المادة الإدارية

خضرون عطاء الله، طالب دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي – الأغواط.

تاريخ إرسال المقال: 30 أفريل 2018. تاريخ قبول المقال: 05 جوان 2018.

الملخص:

سنتطرق من خلال دراستنا هذه الى تنظيم قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 لقواعد وإجراءات الدعوة الاستعجالية الإدارية وكيفية سيرها وطرق الطعن فيها، وهل استطاع فعلا إزالة الغموض واللبس الذي كان يكتنفها في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

الكلمات المفتاحية: الإجراءات، الاستعجال الإداري، طرق الطعن.

Resumé :

Dans cette étude, nous examinerons l'organisation du Code de procédure civile et administrative n ° 08-09 du référé d'urgence administratif, les pouvoirs du juge des référés, les voix de recours, et faire une comparaison entre les règles du nouveau code de procedure civil et administrative dans la matière et l'ancien code de procedure civil.

Les mots clés: référé d'urgence, pouvoirs du juge des référés, les voix de recours.

المقدمة:

إن بناء دولة القانون شعار حملته الدولة الجزائرية منذ استقلالها ومن أجل تحقيقه بدأت حملتها التشريعية التي توجت سنة 1996، يتبنى نظام الازدواجية القضائية[1] قضاء عادي وقضاء إداري، ثم قام المؤسس الدستوري بإنشاء مجلس الدولة،[2] والمحاكم الإدارية،[3] محكمة التنازع،[4] ثم أعلنت الدولة الجزائر عن بداية حملة تشريعية أخرى انطلقت بوادرها منذ سنة 1999، وكان شعار هذه الحملة "إصلاح العدالة" حيث تمخض عنها صدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن ق.إ.م.إ، حيث يشكل هذا القانون ثمرة خمس سنوات من تحضير،[5] ولبلورت كل هذه التطورات على أرض الواقع عمل ق.إ.م.إ[6]

[1] المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة 28 نوفمبر 1996، ج. ر رقم 76 سنة 1996، المعدل والمتمم سنة 2008.

[2] القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر، عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

[3] القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر، عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم.

[4] القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 30 ماي 1998.

[5] غيني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة لنشر والتوزيع، ط1، سنة 2014، ص 12.

[6] القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن تي إم إ، ج ر رقم 21 مؤرخة 2008/04/23.

الجديد على الفصل بين إجراءات الاستعجال في القضاء الإداري والقضاء العادي، حيث ومن خلال دراسة المواد المتعلقة بالاستعجال منذ القانون القديم الملغى،[7] فإن نجد المادة 168 منه تنص على تطبيق النصوص الواردة في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي الذي يبت في المواد الإدارية، وذلك في الحدود التي لا تتعارض مع أحكام هذا الباب، وبالرجوع للأحكام المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثالث نجدها كانت تتضمن الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي والصعوبة التي كانت تعترض القاضي الإداري هي معرفة النصوص التي لا تتعارض مع أحكام الباب الثاني .

وقد كانت المادة 171 مكرر من الفقرة الأخيرة، لا تشير على الإجراءات الواجب احترامها مع إلزامية عدم تعارضها من طرف القاضي،[8] أما في ق.إ.م.إ الجديد أصبح الأمر مستبعدا، ومن خلال استقراء المواد المتعلقة بالقضاء الاستعجالي (الإجراءات) نجد أن ق.إ.م.إ حمل في طياته تحليلا لهذه الإجراءات[9] وذلك بالرجوع إلى القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث، وذلك لتدارك النقص واللبس المسجل في القانون القديم (الملغى).

ومن خلال ما تقدمنا به يظهر لنا أهمية الكبيرة للموضوع بحثنا، فإذا كان للقضاء الإداري الاستعجالي أهمية كبيرة لما تحقق هذه الدعوى من حماية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد ضد القرارات المعيبة والجائرة الصادرة من الإدارة العامة، فإن هناك موضوع آخر لا يقل أهمية وهو (الإجراءات الاستعجالية في القضاء الإداري) لأن لضبط الإجراءات دور مهم في تسهيل التقاضي أمام المواطنين، وكذلك لتسهيل عمل القاضي،[10] وعلى ضوء ما تقدم نطرح الإشكالية التالية :

هل وفق المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية في تحديد وضبط إجراءات الدعوى الاستعجالية الإدارية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لمعالجة هذا البحث، وذلك بالاعتماد على السرد وتحليل الأفكار والمعلومات التي تضمنها البحث، مع استعمال ومحاولة تحليل النصوص القانونية التي تعالج موضوعينا.

المبحث الأول: قواعد الدعوى الاستعجالية الإدارية.

وسنتناول من خلال هذا المبحث كل من الاختصاص النوعي، والمحلي للقضاء الإداري الاستعجالي، وشروط مباشرة الدعوى أمام القضاء الإداري الاستعجالي.

---

[7] الأمر 66-154 المتضمن قام، والملغي بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[8] www.droit.dz.com أطلع عليه يوم 15 مارس 2014، المشار إليه عند غني أمينة، مرجع سابق، ص 12.

[9] مواد من 923 935 من ق إ م إ، السابق، ذكره.

[10] حسين فريحة، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، ج1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 260

المطلب الأول: من حيث الاختصاص

إن توزيع الاختصاص داخل جهات القضاء الإداري قد أورده المشرع في الكتاب الرابع تحت عنوان الإجراءات المتعلقة أمام الجهات القضائية الإدارية حيث نظم الاختصاص النوعي بموجب المادة 800 وما بعدها ن ببنما آجال الاختصاص الإقليمي للمادة 37 وما بعدها. أما الاختصاص النوعي لمجلس الدولة نص عليه في الفصل الأول من الباب الثاني ونظمته المادة 900 وما بعدها وما يلاحظ أن المشرع ترك فراغا والمتمثل في انه لم ينص على قواعد الاختصاص في مجال الدعوة الاستعجالية.[11]

وتجدر بنا الإشارة أن الأصل العام أن القضاء الاستعجالي الإداري لا يكون مختصا إلا إذا كان القضاء الإداري مختصا وهو ما سنشرحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي:

من خلال هذا الفرع سنقوم بدراسة الاختصاص نوعي لكل من مجلس الدولة ومحاكم الإدارية.

– حيث يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير والتقدير المشروعة.

"ينظم مجلس الدولة لممارسة اختصاصه ذات الطابع القضائي في شكل غرف ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام".

وبالرجوع إلى نفس القانون العضوي المذكور أعلاه نجده يحدد النظام الداخلي للمجلس الدولة وعمله وعدد الغرف.[12]

وبصدور النظام الداخلي لمجلس الدولة في 2002/05/26: حيث ينص في الماد ته 44 على عدد الغرف المشكلة لمجلس الدولة وكذلك مجال عملها. حيث نصت المادة 44 المذكورة أعلاه، أن الغرفة الخامسة مختصة على وجه الخصوص في القضايا ذات الصلة وقف التنفيذ والاستعجال وبالمنازعات المتعلقة بالأحزاب.

وبالرجوع إلى المادة 44 تختص الغرفة الخامسة لمجلس الدولة .

1– درجة استئناف في الدعوى الاستعجالية الإداري في الحالات الآتية:

– الدعوى الاستعجالية الإداري "حرية بموجب المادة 920 من ق.إ.م.إ.

[11] منير خوجة، الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة ماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012، ص 63 .

[12] المادة 19 من القانون العضوي رقم 98 – 01 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

- الدعوى الاستعجالية "تسبق مالي بموجب المادة 943 .

فإن نص المادة 936 تنص بصفة صريحة على عدم الطعن في الدعوى الاستعجالية الإداري، إيقاف الاستعجال (القصوى، لم ينظم ولم يمنع ق.إ.م.إ الطعن بالاستئناف أما إذا تم مجلس الدولة في الدعوى الاستعجالية الإداري.[13]

2- كدرجة أولى وأخيرة:

ويتعلق الأمر هنا بالطعون بالإلغاء وبتفسيرها وتقدير مدى مشروعاتها الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية" وكذلك الصادرة عن الهيئات العمومية والوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ".

ويستمد مجلس الدولة اختصاصه هذا من الدستور[14] وكذلك من القانون وذلك بالرجوع إلى المواد 901 ق.إ.م.إ.

وإن مبرر إحالة هذه المنازعات على مجلس الدولة مباشرة (أي بصفة ابتدائية ومائية) هو أهمية موضوعها المتمثل في الرقابة القضائية على القرارات المركزية الهامة، يعتقد أن خبرة مستشاري مجلس الدولة هي الكيفية بتحقيق الهدف، وقد لاحظنا أن الأمر كذلك في النظام القضائي المزدوج في فرنسا أين يختص مجلس الدولة ابتداء وانتهاءا بالمنازعات المتعلقة بالمراسيم وقضايا أخرى.

ومن عيوب هذا النظام المزدوج هذه درجات التقاضي كما حال في هذه المنازعات لان مثل هذه الحالة لا وجود لها في منازعات القضاء العادي إذ لا يجد أن محكمة النقض تختص ابتداءا ونهائيا منازعات ما.[15]

3- الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي على مستوى المحاكم الإدارية:

جاءت المادة 4 من قانون 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية أنه تنظم المحاكم في شكل غرف ويمكن تقسيم الغرف إلى أقسام، يحدد عدد الغرف والأقسام عن طريق التنظيم، صدر في هذا الإطار المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 1998/11/13 المحدد لكيفية تطبيق القانون 02/98 تم تعديل هذا المرسوم التنفيذي تحت رقم 195/11 والمؤرخ في 2011/05/22 وجاء في المادة 05 منه " تتشكل كل محكمة إدارية من غرفة واحدة إلى ثلاث غرف ويمكن أن تقسيم كل غرفة إلى قسمين على الأقل وأربعة أقسام على الأكثر"

[13] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، د. م. ج.، ج 3، سنة 2011، ص 132.

[14] المادة 143 من دستور الجزائر سنة 1996.

[15] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، د. م. ج.، ج 2، سنة 2013، ص 26 .

وهكذا وخلافا لقضاء الاستعجال على مستوى مجلس الدولة لم يوجد هيكل معين خاص بالاستعجال الإداري على مستوى المحاكم الإدارية وبالتالي فإن النظر في الدعوى الاستعجالية الإدارية على مستوى المحاكم الإدارية يخضع للإجراءات العامة للدعوى في الموضوع.[16]

أما بالرجوع إلى ق.إ.م.إ نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي في تحديد الاختصاص النوعي الإداري وحسب هذا المعيار لا تكون لطبيعة موضوع المنازعات بل الطبيعة أطراف المنازعات، فإذا كانت إحدى هذه الهيئات المشار إليها في المادة 800[17] من ق.إ.م.إ طرفا في النزاع فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري سواء قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض أو قضاء الاستعجال وإذا كانت منظمة مهنية وطنية أو هيئة وطنية عمومية حسب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم المتعلقة باختصاص مجلس الدولة، فإن الاختصاص يعود إليه في النظر في دعوى الإلغاء ن أو التفسير أو فحص المشروع، دون إغفال اختصاصات مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة 901 من ق.إ.م.إ الجديد.

وتجدر بنا الإشارة أن هذا المعيار العضوي[18] الذي اختاره المشرع لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءا:

أ- المنازعات التي تخرج من اختصاص القاضي الإداري بنص ق.إ.م.إ :

وهي الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 802 حيث نصت على هذه الأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات التالية:

- مخالفات الطرق

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات ذات الطبعة الإدارية.

---

[16] رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 134.

[17] المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية او البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وفي اعتقادنا أن مصطلح الدولة هنا نعطي له تعريف إداري وليس دستوري، وبالتالي يقصد بالدولة الهيئات المركزية واللامركزية وهيئات عدم التركيز، وبالتالي ادراج أي شخص تابع للقانون العام بمنظور إداري خلافا للحصر الموجود في المادة، كما يجدر بنا الإشارة أن يمكن ادراج المؤسسات العمومية الاقتصادية التي هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، وهذا حسب المادة 02 من الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، المتمم بالأمر 01/08، الاختصاص الإداري، وقد يثور اشكال في المؤسسات التي تسير المرافق العامة عن طريق احدى صور التفويض المنصوص عليه في المرسوم 199/18 المتضمن تفويضات المرفق العام إلى من يؤول الاختصاص، خصوصا أن المادة 800 لم تنص عن المؤسسات المسيرة للمرافق، إلا إذا تم ادراجها ضمن مصطلح الدولة.

[18] خلافا لما هو موجود لدى المشرع الفرنسي الذي يأخذ بالمعيار العضوي والمادي

و تتمثل في الدعاوى التي ترفعها الإدارة المختصة ضد المرتكبين لاعتداءات على الطرقات العامة سواء بالتخريب أو العرقلة.

وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية (أمر 66-154 المعدل والمتمم)، كانت هذه المخالفات تعود لاختصاص القاضي الإداري الذي كان يتمتع بصلاحيات قمعية لردع المتهم إلى جانب الزامه بإصلاح الضرر كما هو عليه الحال في فرنسا، أما الآن وحسب قانون الأملاك الوطنية فإن الإدارة صاحبة المال العام تكون إما البلدية أو الولاية أو الدولة ممثلة بالوزارة المعنية، إذ تعلق الأمر تباعا سواء بالطرق البلدية أو الولاية أو الوطنية.[19]

و هناك المستثنات بنصوص خاصة مثل القضايا الجمركية والتنازل عن الأملاك الخاصة للدولة.

ب- المنازعات التي تخرج من الاختصاص بطبيعتها:

وفقا لمبدأ المشروعية le principe de légalite أو مبدأ سيادة القانون، مبدئيا جمي القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء سواء بإلغاء هذه القرارات أو التعويض ولكن وجد استثناء على مبدأ المشروعية، عن طريق استبعاد بعض القرارات الإدارية من الخضوع لرقابة القضاء، يتمثل هذا الاستثناء أساسا فيما يسمى بأعمال السيادة أو أعمال الحكومية les actes de gouvernement. و**تعرف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، بأنها قرارات إدارية تتمتع بالحصانة القضائية، وتجعل هذه القرارات غير قابلة أن تكون محل دعوى قضائية.**

وحتى نتمكن من معرفة أهمية هذه النظرية في النظام القانوني الجزائري، سنحاول تحديد موقف التشريع والقضاء الجزائريين منها:

- ففيما يخص التشريع، فقد اعترف القرارات الإدارية. ويظهر هذا واضحا على سبيل المشرع الجزائري بوجود هذا النوع من المثال من خلال المادة 234 ف 1 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية السالف الذكر التي تنص :" لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن ..."

أما القضاء ولا سيما الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، فإن م وقفها واضح اتجاه موضوع أعمال السادة، حيث كرست في عدد من القضايا وجود هذه النظرية.[20]

[19] عمور سلامي، محاضرات الوجيز في قانون المنازعات الإدارية طبقا لأحكام قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008-2009، غير منشورة.

[20] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، ط4، 2004، ص 256-257.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي للقاضي الاستعجالي الإداري

إن الدعوى المستعجلة كي تكون مقبولة، يجب أن ترفع أمام قضاء الأمور الاستعجالية محليا لكن ق.إ.م.إ لم يتضمن قواعد الاختصاص بالنسبة للقضاء المستعجل، حيث لم يبين ق.إ.م.إ الجهة القضائية المختصة بموضوع الدعوى التي تكون مختصة محليا.[21]

ورغم غياب النصوص الخاصة بشأن الاختصاص المحلي بالنسبة للقضاء المستعجل، فإنه تطبيق القواعد العامة وبالتالي حدد المشرع الإقليمي الاختصاص الإقليمي بنص المادة 803 من ق.إ.م.إ التي تحلينا إلى المواد 37 و38 فأحالت في تطبيق قواعد الاختصاص الإقليمي من حيث المبدأ العام للمادتين 37 38 المتعلقة بقواعد الاختصاص الإقليمي للمحاكم العادية.

وطبقا لهذه المواد فان المحكمة الإدارية المختصة إقليميا التي يقع في دائرة لاختصاصها موطن المدعي عليه وذلك تطبيقا لقاعدة **(الدين مطلوب وليس محمول)**[22]، وان لم يكن له موطن معروف فيؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

وتجدر الإشارة أن هناك استثناءات تخص المادتين 37 و38 المذكورتين أعلاه.[23]

وهناك قواعد تلزم بوجوب الاختصاص الإقليمي للقضاء الاستعجالي وهي :

1/ في حالة إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور الاستعجالية التي يقع في دائرة التنفيذ لان هذه الإشكالات غالبا ما يترتب عليها تعطيل التنفيذ مما يقتضي اللجوء على اقرب جهة قضائية من مكان الذي يجري فيه التنفيذ عليه حتى يمكن إصداره الأمر المطلوب في اقرب وقت ممكن وتنفيذه.

المطلب الثاني: من حيث شروط مباشرتها:

بالرجوع إلى ق.إ.م.إ نلاحظ أنه لم ينص على تسمية الدعوى الاستعجالية عند تطرقه وتعداده لأنواع الدعاوى الإدارية[24]، ولكن يبدو أنها لا تختلف عن الدعاوى الأخرى من حيث كيفية رفعها وشروط فيولها والنظر فيها، ولذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنتناول الشروط الشكلية والفرع الثاني الشروط الموضوعية.

---

[21] م 917 ق.إ.م.إ، سابق ذكره.

[22] مراد بدران، محاضرات في المنازعات الإدارية ملقاة على طلبة سنة أولى ماجستير قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2014 / 2013، غير منشورة.

[23] م 803-804 ق.إ.م.إ، السابق ذكره.

[24] م 801 من ق.إ.م.، السابق ذكره.

الفرع الأول: الشروط الشكلية:

وبالرجوع إلى ق.إ.م.إ وبالضبط إلى المادة 13 منه حيث تنص على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون وباستقراء هذه المادة نجد أن المشرع قد حصر شروط قبول الدعوى في الصفة والمصلحة أما الأهلية فنص عليها في المادة 64.[25]

1- الصفة:

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي. فالصفة هي السلطة الشخصية المباشرة في رفع الدعوى بمعنى أن رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته، فإن كان صاحب الصفة في التقاضي هو نفسه صاحب المصلحة تختلط هنا هذه الصفة بالمصلحة تبعا للقاعدة التقليدية للمدعى مصلحة بالتبعية له صفة التقاضي[26] .

إلا أن الأمر قد يختلف أحيانا حيث يكون للمدعي صفة في التقاضي ولكن ليست له مصلحة مباشرة النزاع فهنا نميز بين صفة التقاضي والصفة في الدعوى.

فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر كحالة الوصي الذي يباشر الدعوى نيابة عن القاصر فتكون له صفة في تمثيله في رفع الدعوى حتى لو لم تكن له مصلحة شخصية في ذلك وكذلك الحال في تمثيل الأشخاص المعنوية كالوالي الذي يمثل الولاية أمام القضاء وله الصفة في رفع الدعوى باسم الولاية رغم أنها ليست له مصلحة شخصية في ذلك.

يشير القاضي انعدام الصفة من تلقاء نفسه كما يمكن للخصوم الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[27]، ومن خلال نص المادة 13 من ق.إ.م.إ إذا انتفت الصفة في رافع الدعوى حكم القاضي بعد قبول الدعوى، وفي هذا الاتجاه قضي مجلس قضاء المدية بتاريخ 20018/04/15 بما يلي:

حيث أنه بالرجوع إلى ملف الدعوى فإن المدعيان لم يقدمان ما يثبت صفتهم في التقاضي وماهي علاقاتهم بصاحب الحق..... حيث أن المدعيان لم يقدمان فريضة شرعية لإثبات صفتهم في التقاضي ..... حيث أن المجلس يرى عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة طبقا للمادة 459 ق.إ.م.إ[28].

---

[25] حيث أن ق.إ.م الملغي، حدد شروط قبول الدعوى في ثلاث: وذلك بالرجوع إلى نص المادة 459 التي تنص "لا يجوز لأحد رفع دعوي أمام القضاء وما لم يكن حائز للمصلحة والصفة أهلية التقاضي"

[26] جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 09/08، مذكرة ماجستير في القانون تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011/2010، ص 67.

[27] المواد 68 و69 ق.إ.م.إ، السابق ذكره.

2- المصلحة:

تطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة، فشرط المصلحة يتسم بنوع من المرونة والاتساع، نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى، حتى يشجع الافراد على الدفاع على دولة الحق والقانون، ولعل أهم خصائص ومميزات المصلحة بكونها شخصية ومباشرة وقائمة أو محتملة سواء كانت مادية أو معنوية.[29]

ويقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء هذه المصلحة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون.[30]

كما تعرف المصلحة بأنها الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء، يقصد بفائدة أنه لا يجوز اللجوء عبثا إلى مرفق القضاء دون تحقيق منفعة ما، ومعن العملية، استبعاد المسائل النظرية التي لا تصلح أن تكون محل لدعوى قضائية فليس دور القضاء ترجيح رأي على رأي أخر أو الاستثناء، ومعن مشروعة أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

فلا تقبل أي دعوى ما لم يكن لصاحبها منفعة أو فائدة في رفعها فلا دعوى دون مصلحة ومنه يتعين على رافع الدعوى سواء أكان شخصا طبيعيا ومعنويا خاصا أو عاما إن يكون لديه منفعة قانونية ما ورائها لمنع التعسف في استعمال حق التقاضي سواء كانت الفائدة مادية أو أدبية.[31]

وبالرجوع إلى نص المادة 13 سالفة الذكر، فإن المقصود بمصطلح قائمة هو أن تكون حالة فعلا هناك تعدي على الحق، أما من خلال عبارة " **محتملة يقرها القانون**" نجد أنه اتجاه تبناه المشرع من الفقه الحديث الذي يرى أنه سواء كانت المصلحة قائمة أو محتملة، أي سواء وجد الاعتداء الفعلي أو هناك تهديد به، وهذا النوع من الدعاوى يطلق عليه "الدعاوي الوقائية" وإن كان من وتختلف المصلحة في دعوى الموضوع عن المصلحة في الدعوى الاستعجال فقاضي الموضوع إذا دفع أمامه بعدم قبول دعوى لانعدام المصلحة يبحث في هذا الأمر ويعمق في بحثه ولو اقتضى الأمر التغلغل في فحص المستندات حتى يبث فعليا فيما إذا كان المدعي مصلحة في رفع الدعوى أم لا، أما قاضي الاستعجال يكتفي لإثبات وجود المصلحة من ظاهر الأمور والأوراق فلا يتعمق في بحث كل المقتضيات، وإلا عد ماسا بأصل الحق .

فالمصلحة في الدعوى الاستعجالية لها خصوصيتها بالنظر لظروف الدعوى دعم تعلقها بأصل الحق فتختلف شروطها في كل من دعوى الموضوع والدعوى الاستعجالية.[32]

---

[28] منير خوجة، المرجع السابق، ص41.

[29] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، 2009، ص 163.

[30] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 38.

[31] منير خوجة، المرجع السابق، ص 38.

[32] رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 68.

3- الأهلية:

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب مركز قانوني ومباشرة الإجراءات أمام القضاء .

ولقد نصت المادة 65 من ق.إ.م.إ على "يثير القاضي تلقائيا، انعدام الأهلية كما يجوز له انعدام التفويض للمثل الشخصي الطبيعي أو المعنوي" والملاحظ من نص المادة 459 من الأمر 66-154 المتضمن ق.إ.م.إ الملغى، نجدها تنص على أن الأهلية كشرط من شروط رفع الدعوى، وكانت من النظام العام، حيث كان يجوز إثارتها وأي كانت الدعوى.[33]

وتجدر بنا الإشارة موضوع الأهلية عرف اختلافا بين أساتذة وفقهاء القانون بين من يعتبرها كشرط من شروط الدعوى، وهناك من يعتبرها شرطا لخصومة الدعوى، حيث لم يشر المشرع إلى الأهلية ضمن المادة 13 من ق.إ.م.إ "تحت فصل شروط قبول الدعوى، بل أشار إليها في القسم الرابع تحت عنوان في الدفع بالبطلان، فهذا الشرط لا يخص شروط قبول الدعوى القضائية فقط، بل هو شرط هام يتعين أن يتوفر في الشخص الذي يباشر أي عمل قانوني، لذا لم يضعه المشرع في نفس المادة. ورغم أن المشرع لم يتكلم عنها في المادة 13 ق.إ.م.إ وتكلم عنها في جهة أخرى وهي م 65 المذكورة أعلاه هل معنى ذلك أنها تعد شرطا لقبول الدعوى ؟ الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى وشرط لصحة الإجراءات لأنها ليست من الأمور الثابتة ويمكن عند عدم توفر الأهلية، ثم توفرها يرجع إلى نفس القاضي الذي رفض عدم قبول الدعوى بسبب عدم توفر الأهلية (الدرجة الأولى).[34]

تجدر بنا الإشارة أن الدعوى الاستعجالية الإدارية يعتبر شرط الأهلية مختلف في مفهومه في الدعوى الإدارية فالقاضي لا يشترط الاهلية التامة في الدعوى الاستعجالية، فيكفي وجود حالة استعجال.[35]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى شروط الصفة والمصلحة سواء كانت قائمة أو محتلمة وشرط الأهلية، وإضافة إلى شرط آخر والمتمثل في العريضة المكتوبة، وأن تكون موقعه من طرف محامي وأن تكون مصحوبة بطابع جبائي في القضايا الجبائية وجب توفر شروط موضوعية وهذه الشروط هي:

أولا: شرط توافر عنصر الاستعجال: لا يختلف الحال هنا بالنسبة للقضاء الإداري الاستعجالي حيث لم يعط المشرع تعريفا لحالة الاستعجال تاركا المجال لاجتهادات الفقه والقضاء، كما جرت العادة، كما أنه منح السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها، ورغم هذا سنتناول بعض التعريفات المتداولة نبدأ بالجانب اللغوي،

---

[33] خالدي بمحيدة، المرجع السابق، ص 30.

[34] دران مراد، محاضرات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق.

[35] منير خوجة، مرجع سابق، ص 87.

ويعرف حيث أنه من فعل عجل والذي يعني السرعة L'urgence على عكس ما يترجم في ق.إ.م.إ الاستعجال بـ Le référé والتي تعني قضاء الاستعجال[36] "ويعرف كذلك بأنه كل ما لا يقبل تأجيله".[37]

أما من الجانب الفقهي : يعرفه البعض، هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق أو المركز القانوني المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة، كما يعرفه البعض بأنه الضرر المؤكد الذي يتعذر تعويضه أو إصلاحه.

أما الفقيه شارل ديباش Charles Debbash فيرى بأنه يتحقق بمجرد وجود وضعية يخشى أنه تصبح غير قابلة للإصلاح أو أن الصفة لا تحتاج أي تأخير.[38]

إن بدراسة تعريف عنصر الاستعجال نجد أنها تكاد تنحصر في تعريف واحد نتيجة اعتماد نفس العناصر، وما يؤدي بقول أن كثرة التعريفات تصب كلها في نفس الصيغة، وبالتالي فهو تكرار، يرجع ذلك فضفاضية فكرة الاستعجال، وقد تختلف من قضية إلى قضية، والتي يرجع تقديرها أساسا إلى القاضي الفاصل في الدعوى الاستعجالية.

وما يمكن الإشارة إليه أن عنصر الاستعجال هو من الشروط المتعلقة بالموضوع لا بالشكل وذلك بالرجوع إلى نص المادة 924 والتي تنص "أنه عندما لا يتوفر الاستعجال أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"، وأن رفض الطلب في الموضوع يختلف عن عدم قبول الدعوى في الشكل.[39]

وبالموزاة بالنسبة للمحاولات القضائية حيث أن بمفهوم المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) نكون أمام حالة استعجال كلما كنا في حالة يستحيل حالها في ما بعد قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 92189 بتاريخ 22 مارس 1992 ،[40] وللإشارة جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة مؤرخ في 20-12-2000 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة كوربال ضد والي ولاية وهران "حيث أنه في هذه الظروف فإن توقيف تفريغ الباخرة ومنذ 02 نوفمبر 2000 قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة مما يجعل عنصر الاستعجال متوفر في قضية الحال"، وعليه لم يكتف القاضي الاستعجالي

---

[36] جبار حياة، مرجع سابق، ص 70.

[37] محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، ط 2002، د.م.ج، الجزائر، ص 135.

[38] جبار حياة، مرجع سابق، ص 71.

[39] حيث أن الرفض لا يكون لعدم الاختصاص كما كان سائد في ظل قي ق.إ.م القديم.

[40] www.siencejuriduque.com أطلع عليه يوم 03 مارس 2014، المشار إليه عندي غني أمينة ص56.

بالضرر المحدق بالحق، ولا بالضرر الداهم، ولكن اشترط أن يكون الضرر أو الخطر مباشرة، وبالتالي فإن عبء إثبات الاستعجال يقع على عاتق المدعي.[41]

كما أن تقدير الاستعجال راجع إلى القاضي حيث جاء في القرار الصادر في 1980/01/16 أن تقدير الاستعجال يدخلان ضمن سلطة القضاء.

ونفس الشيء ذهب إليه **مجلس الدولة الفرنسي** في عدة قرارات له منها قرار صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2011 في قضية جمعية سكان **المنطقة الساحلية لموربيهان** حيث قال أن " تقدير الاستعجال يدخل ضمن السلطة السيادية للقاضي الاستعجالي .... "[42]

غير أن تقدير حالة الاستعجال وإن كانت متروكة للقاضي، فإن ذلك لا يعني أنه أمر مطلق فالمشرع يتدخل، فقد كرس القانون تدخل المشرع للنص على الطابع الاستعجالي لبعض المنازعات، حيث نجد مثالا في القانون 02/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بحماية[43] الساحل وتثمينه.

وبالرجوع للمادة 46 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بمجلس المنافسة على ما يلي:" يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأخرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".[44]

ثانيا : شرط عدد المساس بأصل الحق

إذا اعتبرنا أن شرط الاستعجال مفتاح الإجراءات فإنه لا يكفي وحده[45] حتى ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي بالنظر في الطلب الموجه إليه، بل يجب عليه أن يتحقق من شرط عدم المساس بأصل الحق، والذي يقصد به أن تكون الطلبات المقدمة إلى قاضي الأمور المستعجلة لا تمس بموضوع النزاع الذي رفعت بشأنه دعوى في الموضوع، وإن كان قد فصل فيها القاضي الإداري الاستعجالي فإننا نكون أمام دعوى تجاوز السلطة، وهي الحالة نادرة الحدوث نتيجة توحيد "التشكيلة" فقاضي الاستعجال يأمر بتدابير ذات طابع

---

[41] قرار مجلس الدولة رقم 007292 صادر بتاريخ 2002/12/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، 149 وما بعدها، المشار إليه عندي غني أمينة ص56.

[42] غني أمينة، مرجع سابق، ص 57.

[43] حيث نصت المادة 44 من قانون 02/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه "بطلب من السلطة يمكن للقاضي أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية الكفيلة بتجنب أو تخفيض أو تدارك خطر أو مانع ترتب على مخالفة "

[44] الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة ج ر رقم 64 بتاريخ 2003/10/26.

[45] غني أمينة، مرجع سابق، ص 46.

مؤقت، وتبقى الأمور على حالها حيث لا يعرض مسائل الموضوعية، فقاضي الاستعجالي ولا سيما الإداري لا يجوز له أن يتناول الحقوق والالتزامات بتفسير أو فحص المشروعية الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع[46]، كما ليس له أن يعدل أو يغير في المركز القانوني للخصوم، كما أن الصعوبة التي تعترض القاضي الإداري في الأمور المستعجلة تتمثل فيما يلي إذا كان المطلوب يمس بأصل الحق أو لا يمس بأصل الحق.[47]

وللإشارة فإن الدعوى الاستعجالية لا تتضمن بشكل جوهري حقوق الأطراف ومراكزهم القانونية، لأنها مجرد تدابير مؤقتة وتحفيظه لا تمس بأصل الحق، وهذا ما أكده المشرع حسب المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق..."

والمصدر التاريخي لهذا الشرط ورد في المادة 809 من القانون المدني الفرنسي القديم، وأعيد النص عليه في المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا وكذلك المادة 27 الفقرة الأخيرة، من المرسوم 819/84 المؤرخ 1984/08/29 المتعلق بالإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي فاستعمل المشرع عبارة "ألا يفصل في الموضوع" وأعيد النص عليه في المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا، التي غير فيها المشرع على هذا الشرط "دون المساس بأصل الحق" وهي نفس العبارة الواردة في المادة1/511 وفق التعديل الجديد بموجب قانون 2000/06/30.

أما المشرع فاستعمل عبارات واحدة سواء في قانون الإجراءات المدنية، في المادة 171 مكرر الأمر ... "بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة دون المساس بأصل الحق.." ونفس العبارة استعملها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 918 منه"... لا ينظر في أصل الحق.." متطابقا في التعبير مع نصوص الاستعجال حسب المادة 303"... لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق.."[48]

ويختلف مفهوم أصل الحق باختلاف الطلبات الاستعجالية، ففي مجال وقف تنفيذ القرار يعد الأمر عاديا وحاصلا، فلا يتوقع المساس بأصل الحق لأن وقف التنفيذ لا يعني إلغاء القرار أو تعديله أو فحص مشروعيته أو الحكم بالتعويض أما في مجال إثبات الحالة أو الخيرة، فالمقصود منه إثبات وقائع مادية أو قانونية يخشى تغيرها بمرور الوقت، وبالتالي على القاضي الإداري الاستعجالي أن يكيف ويفصل في النزاع بناءا على صوره الخبير أو المحضر دون تناول الجوانب القانونية.

---

[46] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، 2005، ص9.

[47] لحسن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 89، المشار إليه عند غني أمينة، مرجع سابق، ص46.

[48] جبارة حياة، المرجع السابق، ص 76.

ثالثا: شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

لقد نص قانون الإجراءات المدنية صراحة على شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري وذلك في نص المادة 171 مكرر والذي يشمل جميع حالات الاستعجال باستثناء ثلاث حالات والتي تمثلت في: التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري ولقد نصت المادة على مايلي:" ودون عرقلة تنفيذ قرار إداري، ماعدا حالة التعدي والاستيلاء أو الغلق" ولكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تراجع المشرع على تعميم شرط عدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري وحصره فقط في حالة الاستعجال القصوى.

لقد ورد هذا الشرط في المادة 921 من القانون الجديد وفي حقيقة الأمر فإنه بفضل تكامل وتطور نظرية التعدي، حيث استقر القضاء على اعتبار القرارات المشوبه بلا شرعية صارخة بمثابة تعدي يتعين وقفه كلما وصل مرحلة التنفيذ المادي.[49]

وبالتالي فإن سلطة تقيدها تتقيد هنا بالحالة القصوى للاستعجال، أي بضرورة الملحة التي لا تحتمل التأخير والتي تفرض على القاضي اتخاذ كافة التدابير الاستعجالية بموجب الصلاحيات الممنوحة له قانونا، إلا أن هذه الصلاحية تنتهي بعدم المساس بقرار الإداري ويعتبر هذا الشرط معيار توازن بين المصلحة العامة ومصالح متعاملين.

وللإشارة فإنه في ظل قانون الإجراءات المدنية وبموجب المادة 171 مكرر منه، كان القاضي يأمر بعدم الاختصاص النوعي إذا كانت الدعوى الاستعجالية ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري باعتبارها من الشروط التي تحد من سلطة قاضي الاستعجال، وخارج هذه الحالات يعتبر غير مختص للفصل في الطلب، أما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحسب المادة 924 منه فإن الحكم بعدم الاختصاص النوعي يتحقق عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية كما تم شرحه في السابق، وخارج ذلك فإن القاضي يأمر برفض الطلب حسب الفقرة 01 من نفس المادة "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب..."

شرط رفع الدعوى في آجال معقولة وتوافر أسباب جدية:

أ/ شرط رفع الدعوى في آجال معقولة: وهذا الشرط مستمد من الطابع الاستعجالي للدعوى إذا أنه على رغم عدم اشتراك ميعاد معين إلا أن المنطق القانوني يقتضي أنه إذا طالت المدة بين تاريخ رفع الدعوى فإنه يفقد الطابع الاستعجالي للقضية.

[49] منير خوجة، المرجع السابق، ص57.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 18641 بتاريخ 16 ماي 1981 "قضية والي ولاية ... ضد "فريق ج س" : "حيث أن دعوى الاستعجال لا يمكن إذن رفع الدعوى إلا في حالة الاستعجال، أو في حالة وجود خطر يهدد المسكن"

حيث أنه من الثابت أن المدعين المستأنف عليهم قد انتظروا قرابة ثلاث سنوات لرفع دعواهم الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث أن ظرف الاستعجال غير قائم، إذن في هذه القضية أن دعوى الاستعجال بالتالي غير مقبولة ... وعليه القضاء بإلغاء القرار المستأنف"

الصحيح أن تقضي المحكمة هنا بعدم الاختصاص وليس بعدم قبول الدعوى، كما أن معالم الوقائع المادية معاينتها وتقييمها تكون قد تغيرت بفعل الأشغال التي انطلقت فيها خلال شهرين كاملين، فكان على الطاعنة أن ترفع الدعوى الاستعجالية قبل أن يتسلم المقاول الجديد الأشغال، وتضيع معالم الأشغال التي أنجزتها الطاعنة وتختلط مع الأشغال الجديدة.[50]

ب/ شرط توافر أسباب جدية: فلو توفر هذا الشرط لما وصل النزاع للقضاء أصلا، والأمر هنا متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

ورغم أن المشرع لم يحدد آجال رفع الدعوى الاستعجالية إلا أن المنطق القانوني لا يعتبر النزاع ذو طابع استعجالي كلما طالت المدة بين تاريخ الوقائع وتاريخ رفع الدعوى، ومنه يعتبر معيار التقرير مدى وجود الحالة الاستعجالية، حيث يجب أن لا يتجاوز معياد دعوى الموضوع كحد أقصى، وإلا فإن ذلك يعني عدم وجود حالة استعجال.

أما بخصوص التظلم الإداري المسبق: يتميز الاستعجال الإداري من اعفاءه من شرط التظلم حتى وإن كان لازما لقبول بعض دعاوى الموضوع لأن عنصر الاستعجال يفرض استبعاد مثل هذا الشرط، وهذا ما طبقه القضاء في العديد من أحكامه كما جاء في قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1985 متى كان التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الاجراء وجب عدم اخضاع الدعوى الاستعجالية للطعن الإداري المسبق، ومن ثم اعفاءها منه دون التقيد بالأجل المنصوص تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة.[51]

و للإشارة فإن التظلم اصبح جوازيا في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، كما أن هناك قضايا لها خصوصية استعجالية مثل المنازعات الانتخابية، وبالرجوع إلى المادة 78 الفقرة 3 من القانون العضوي

[50] منير خوجة، المرجع السابق، ص59.

[51] جبار حياة، مرجع سابق، ص 46.

16-10[52]، يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال ثلاثة أيام كاملة من تاريخ تبليغ القرار.

و بالتالي تعتبر المنازعات الانتخابية مستعجلة بطبيعتها، بالتالي لا يمكن القيام بالتظلم الإداري.

المبحث الثاني: الإطار الاجرائي لسير الدعوى الاستعجالية الإدارية

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى سير الإجراءات الاستعجالية قبل صدور الأمر الاستعجالي وبعده .

المطلب الأول: قبل صدور الأمر الاستعجالي:

يتطلب موضوع الإجراءات في الاستعجال الإداري عرض النقاط المتعلقة بإعداد عرضية افتتاح الدعوى حيث استحدث ق.إ.م.إ الجديد إجراءات الاستعجال بنوع من الخصوصية وتتمثل أبرز هذه الخصائص فيما يلي:

- ✓ ضرورة الفصل في أقرب الآجال نظرا للاستعجال.
- ✓ تخفيف وتبسيط الإجراءات (قصر الآجال إلى النصف).
- ✓ السماح للقاضي الاستعجالي بالقيام بهمته رغم الوقت القصير المسموح له.
- ✓ تخفيف العبء على قضاة الموضوع من حيث الوقت والجهد وبالتالي حسن سير مرفق القضاء وعلى هذا اعتباره بعض شراح القانون بأنه استثناء من القضاء الموضوعي.[53]
- ✓ يجب أن ترفع الدعوى الاستعجالية أمام المحاكم القضائية الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) كما بينا ذلك[54] وترفع الدعوى بعريضة ويشترط لقبول العريضة الإدارية (شروط عامة شروط خاصة بعريضة الدعوى الإدارية والاستعجالية فقط) .

الفرع الأول: في العريضة:

1-الشروط العامة للعريضة الإدارية الاستعجالية:

توجد هذه الشروط في كل العرائض المرفوعة على سواء وقد نظمها المشرع الجزائري في القانون الجديد (ق.إ.م.إ) من المواد 14 إلى 17 من الفصل الثاني للباب الأول تحت عنوان "في عريضة إفتتاح الدعوى" وهي أن :

- أن تكون العريضة مكتوبة، موقعة، مؤرخة وأن تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله.

---

[52] المؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر رقم 50 المؤرخة في 2016/08/28.

[53] Fllali ali, l'urgence et la competence de la juriddiction des referes, office nationale des travaux esuction (edition) 2004, p12.. ، المشار إليه عندي غني أمينة ص

[54] كما ورد شرح ذلك في فرع الأول والثاني من المطلب الأول من المبحث الأول، ص 3 وما بعدها.

- أن تتضمن العريضة بعض البيانات كالجهة القضائية.
- إسم ولقب المدعي عليه وموطنه.
- تقيد العريضة في سجل خاص مع بيان أسماء وألقاب الخصوم.
- وتاريخ أول جلسة[55].
- دفع الرسوم وتحريرها على ورق مدموغ، وإلا كان على القضاة أن يقضوا بعدم قبولها شكلا.

2- الشروط الخاصة بالعريضة الإدارية الاستعجالية:

تحرر العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الإدارية باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول شكلا ويجب أن تكون العريضة مستوفية لجميع البيانات المذكورة في نص المادة 15 ق.إ.م.إ وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- إسم ولقب المدعي وموطنه.
- إسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

تحرر العريضة بعدد من النسخ من الملف الذي يحتوي على المستندات والمذكرات المتعلقة بالدعوى الاستعجالية، ثم تودع وتسجل العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي حسب نص المادة 821 ق.إ.م.إ إمع تقديم إيصالات بذلك وتقيد العريضة في سجل خاص تبعا الترتيب وردودها، تقوم أمانة ضبط المحكمة الإدارية وبتقييد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها.

توقع هذه العريضة من طرف محامي تحت طائلة عدم قبول العريضة، وبما أن تمثيل الخصوم وجوبي أمام الجهات القضائية الإدارية ماعدا إشخاص القانون العام الواردة بنص المادة 800 ق.إ.م.إ فهي معفاة من هذه القاعدة وتقدم مذكراتها وعرائضها باسم ممثلها القانوني.

الفرع الثاني : إجراءات التحقيق

نص المشرع على التحقيق في الدعوى الاستعجالية في المواد 930 و931 من ق.إ.م. الأمر الذي لم يكن موجود في ق.إ.م.إ فالمادة 171 مكرر تطرقت لحالات الاستعجال والتبليغ ونفاذ الأوامر الاستعجالية مع ميعاد استأنفها دون أن تتطرق لسير الدعوى وكيفية التحقيق فيها.[56]

[55] منير خوجة، المرجع السابق، ص69.

وبعد إتمام الإجراءات السالفة الذكر تأتي مرحلة التحقيق وهنا يفصل القاضي الإداري وفقا الإجراءات وجاهية، كتابية، شفوية.[57]

فالوجاهية تعني مواكبة الخصوم لكافة الإجراءات بدءا من التكليف بالحضور وإلى غاية صدور الأمر.

الكتابية فتعني تبادل المذكرات وتقديم الطلبات وغير ذلك من المستندات والوثائق.

الشفوية فتعني إمكانية تقديم الخصوم ملاحظاتهم بشأن أي إجراء يخص القضية.

يستدعي الخصوم من طرف القاضي في أقرب جلسة بعد أن تقدم إليه البيانات مؤسسة[58] وهذا ما أتت به المادة 930 ق.إ.م.إ.

أما بالنسبة لإجراءات التحقيق أمام قاضي الموضوع فقد أشارت المواد 858 إلى 865 إلى وسائل التحقيق بالإحالة على النصوص المتعلقة بالتحقيق أمام القضاء العادي والممتثلة في الخبرة وسماع الشهود وانتقال القاضي للمعاينة، أما بالنسبة للاستعجال الإداري وتماشيا مع سرعة الفصل في الدعوى الاستعجالية فإنه إن تعلقت القضية بوقف تنفيذ قرار إداري استكمالا حسب المادة 919 فإنها تعتبر مهيأة للفصل بمجرد استكمال الإجراءين المنصوص عليهما في المادة 930.

ويجوز للقاضي أن يقرر تأجيل التحقيق إلى تاريخ لا حق يخطر به الخصوم بكل الوسائل وفي هذه الحالة يجوز للخصوم تبليغ المذكرات الإضافية المقدمة بعد الجلسة عن طريق محضر قضائي. أما عن إختتام التحقيق فإنه يختتم بإنتهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل إختتامه إلى تاريخ لا حق ويخطر الخصوم بكل الوسائل، وفي هذه الحالة يجوز للخصوم تبليغ المذكرات الإضافية المقدمه بعد الجلسة عن طريق محضر قضائي ليفتتح التحقيق من جديد وبشرط إقامة الدليل أمام القاضي يفتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى والملاحظ أن المشرع استعمل عبارة فتح التحقيق في حين جاء في المادة 855 من ق.إ.م.إ. المتعلقة بالتحقيق أمام قاضي الموضوع عبارة إعادة السير في التحقيق وهي العبارة الأصح لأن "فتح التحقيق" عبارة مستقر عليها أمام القضائي الجزائي[59].

وتجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة زمنية للبت في دعوى وقف التنفيذ، إلا أن مقتضيات الاستعجال توجب الإسراع والبت في طلب وقف التنفيذ وعليه يتم التحقيق في دعوى وقف التنفيذ على وجه الاستعجال بما يتناسب وطبيعة الدعوى الاستعجالية وهدفها الذي يتعارض مع القيام بتحقيق معمق يأخذ وقتا

---

[56] جبار حياة، مرجع سابق، ص 92.

[57] المادة 923 ق.إ.م.إ.، السابق ذكره.

[58] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 261.

[59] جبار حياة، المرجع سابق، 93.

طويلا وبالتالي تفقد الدعوى الاستعجالية ميزتها وهو ما أكدته المادة 918 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه "ويفصل في أقرب الآجال".

إلا أن هناك حالة خاصة متعلقة بالأجانب حيث نصت الفقرة 04 من المادة 31 من القانون رقم 11/08 المؤرخ في 15 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بما وتنقلهم فيها على أن يفصل القاضي الاستعجالي في أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ تسجيل الطعن ضد قرار وزير الداخلية المتضمن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري.[60]

تجد بنا الإشارة أن المشرع وسع من سلطات قاضي الاستعجال أيضا في الفصل الرابع والخامس على النحو التالي:

1- الاستعجال في مادة التسبيق المالي:

نصت المواد 942 إلى 945 من ق.م. على اختصاص قاضي الاستعجال في إصدار أمر استعجالي يتضمن منح تسبيق مالي إلى الدائن الذي سبق أن رفع دعوى في الموضوع أمام نفس المحكمة الإدارية من أجل المطالبة بدين ثابت في ذمة الطرف المدعى عليه غير منازع في ثبوته، كما يجوز له تلقائيا إخضاع التسبيق المالي المأمور به لتقديم ضمان من قبل المدعى ويكون الأمر الصادر في هذا المجال قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوما تسري من تاريخ تبليغ الرسمي، كما يمكن لمجلس الدولة خلال مرحلة الاستئناف أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع الطرف المدعى عليه في ثبوت الدين بصفة جدية، كما يجوز له أيضا إخضاع دفع التسبيق المالي المأمور به إلى تقديم ضمان من قبل الدائن المستأنف).

ويمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بمنح التسبيق المالي، إذ ثبت له أن تنفيذه يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها مستقبلا أو أن دفوع المستأنف تبدو من خلال التحقيق جدية ومؤسسة من شأنها تبرير إلغائه ورفض طلب المستأنف عليه.

2- الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات:

نصت المادتين 946 و 947 من ق.م. على هذا الاختصاص والمتمثل في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية يمكن لكل من له مصلحة في إبرام العقد الإداري أو الصفقة والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية الوالي) إذ تم إبرام العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، أن يخطرا بذلك المحكمة الإدارية بعريضة دعوى استعجالية قبل عملية إبرام العقد الإداري أو الصفقة، وللمحكمة الإدارية أن

[60] غني أمينة، المرجع سابق، ص 74-75.

تصدر أمرا استعجاليا في مواجهة المتسبب في الإخلال تأمره بتنفيذ التزاماته (المتعلقة بالإشهار أو المنافسة) وتحدد له أجل لامتثاله لالتزاماته، كما يمكن لها أن تفرض عليه غرامة تهديدية تسري من تاريخ الأجل المحدد لامتثاله لالتزاماته السالفة الذكر.

كما يمكن للمحكمة الإدارية أيضا وبمجرد إخطارها بالطلب الاستعجالي أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري أو الصفقة إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

تفصل المحكمة الإدارية خلال أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 السابق تفصيلها.

3- الاستعجال في المادة الجبائية: نصت المادة 948 على خضوع الاستعجال في المادة الجبائية الضرائب القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم ولأحكام الباب الثالث من قانون 08-09 المتعلق بالاستعجال في المواد الإدارية .

ومما يلاحظ على أحكام الاستعجال الإداري الوارد في هذا الباب، هو إسناد المشرع لاختصاص الفصل في الدعاوى الطلبات الاستعجالية للمحكمة الإدارية بتشكيلتها الجماعية المختصة بالنظر في موضوع النزاع[61] موسعا لاختصاصاتها في هذا المجال مع حذف ضابط أو شرط انعقاد اختصاصها المتعلق بأن لا يمس التدبير الاستعجالي المطلوب بالنظام العام الذي كان يشكل عائقا لقبول الدعوى الاستعجالية المتعلقة بأعمال الضبط الإداري وبالخصوص طلب وقف تنفيذ قرار إداري متعلق بالنظام العام، عكس وضع الدعوى الاستعجالية ق.إ.م بموجب الأمر 154 - 66 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: بعد صدور الأمر الاستعجالي:

الفرع الأول: خصائص الأمر الاستعجالي:

بعد تقديم العريضة مستوفية لشروطها واستكمال التحقيق تعتبر هنا القضية مهيأة للفصل فيها وذلك بإصدار أمر إداري استعجالي وسواء صدر في الموضوع أي في موضوع الطلب الاستعجالي أو في مسألة إجرائية فهو في النهاية نتيجة للخصومة الاستعجالية حتى ولو كانت النتيجة هي الحكم بالبطلان أو ترك الخصومة.

تجدر بنا الإشارة أنه لا يجوز للأمر الاستعجالي أن يمس بأصل الحق، وإن كان الفقه يعتبره شرطا القبول الدعوى الاستعجالية فإن بعض الفقهاء يرونه من القيود الواردة على سلطة القاضي في الدعوى الاستعجالية.

حيث نصت المادة 918 فقرة 02 من ق.إ.م.إ القاضي الاستعجالي النظر أو الفصل في أصل الحق الذي من الصلاحيات الحصرية لقاضي الموضوع ونقصد بأصل الحق كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما، فيدخل

[61] عمور سلامي، مرجع سابق، ص47 وما بعدها.

في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه، أو تعبر فيه فإذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تخرج عن سلطة القاضي الاستعجالي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد تنازل عن هذا القيد عند وضع القانون 2000-597[62].

ويفصل في الأمر الاستعجالي بالتشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في الموضع أي الذي ينظر إلى القضية ليس قاضي فرد وإنما جماعة قضاة سواء كنا أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة خلافا لما كان عليه الحال في المادة 71 مكرر 3 من ق.إ.م.إ القديم الذي كان يمنح هذا الإختصاص لقاضي فرد.[63]

ويجب أن يصدر الحكم الاستعجالي بالأشكال نفسها في باقي الأحكام القضائية بالإضافة إلى وجوب تسبيبه.

- أن يشمل على عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".
- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.
- إسما وألقاب القضاة الذين تداولوا في القضية.
- تاريخ النطق به.
- إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء.
- إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
- تاريخ النطق به .
- إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء.
- إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعة وتسمية ومقره الإجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الإتفاقي.[64]

وعند إصدار القاضي الاستعجالي للأمر يجب أن تتضمن إشارة إلى م 931 من ق.إ.م.إ ويبلغ للأطراف الدعوى بكل الوسائل في أقرب أجل للأمر اللاستعجالي أثر فوري من تاريخ التبليغ الرسمي.

كما أن إجراءات تنفيذ الأمر الاستعجالي مثله مثل الأحكام الأخرى يتم بإستصدار النسخة التنفيذية التي تسلم من طرف أمين الضبط إلى المحكوم لصالحه، ولكن بالرجوع إلى المادة 931 حيث تنص "يتم التبليغ

---

[62] غني أمينة، المرجع سابق، ص77.

[63] منير خوجة، المرجع السابق، ص74.

[64] المادة 226 ق.إ.م.إ، سابق ذكره.

الرسمي للأمر الاستعجالي وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال". وبالرجوع كذلك للمادة 935 من ق.إ.م.إ يظهر أن الأمر الاستعجالي تنفيذه لا يتم بمجرد امهاره بالصيغة التنفيذية، ولكن يجب توفر شرط ثاني وهو التبليغ الصحيح، ما لم يقرر القاضي الاستعجالي تنفيذ فور صدوره.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية:

من الممكن أن يخطأ القضاء في تقدير الوقائع حين فصله في النزاع ومن الممكن أن يسن تطبق القانون، كما أنه من الممكن أن يعجز المدعي عن إقامة الدليل على ما يدعيه، ولتفادي المساوئ لم يتطرق المشرع في ق.إ.م.إ إلى كل طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية، حيث ذكر فقط الاستئناف كما أضاف المعارضة حديثا وهذا لا يمنع من جواز الطعن في المواد الاستعجالية بالطرق الأخرى.[65]

حيث تتمثل طرق الطعن غير العادية في النقض، وإلتماس إعادة النظر واعتراض الغير خارج عن الخصومة وقد أضاف المشرع دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، وهذا ما سنشرحه كالآتي:

1) طرق الطعن العادية وتتمثل في :

1- المعارضة والاستئناف:

أ) المعارضة: وهي طريق من طرق الطعن العادية موجهة ضد الأحكام الموصوفة قانونا بأنها غيابية، وبمقتضى هذا الطعن يستطيع المدعى عليه أن يتقدم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في غيابه دون تمكينه من ممارسة حق الدفاع عن مصالحه وأن يطلب منها إعادة النظر في الدعوى على ضوء ما سيقدمه من أدلة ودفوع[66] ودون الخوض في التعاريف الفقهية التي تعرف المعارضة، فقد نص المشرع في ق.إ.م.إ على المعارضة في الجانب الإداري في المواد 953 إلى 955 وحتى وإن كان لم يقم بتعريفها.

أما بالنسبة للأوامر الإدارية الاستعجالية ومدى قابليتها للمعارضة فإنه كأصل عام وبالرجوع إلى المادة 8 فقرتها 5 فالأحكام القضائية يقصد بما في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات وأن هذه الأحكام إما أن تكون حضورية أو غيابية أو معتبرة حضوريا أما الغيابية فهي التي تخلف فيها أما بالنسبة للأوامر الإدارية الاستعجالية ومدى قابليتها للمعارضة فإنه كأصل عام وبالرجوع إلى المادة 8 فقرة 5 فالأحكام القضائية يقصد بها في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات وأن هذه الأحكام إما أن تكون حضورية أو غيابية أو معتبرة حضوريا أما الغيابية فهي التي تخلف فيها المدعى عليه رغم صحة التكليف بالحضور ولم يكن التبليغ شخصيا حسب المادة 292 من ق.إ.م.إ مما يؤدي إلى إمكانية صدور أمر استعجالي غيابي وقابليتها بالتالي للمعارضة.

---

[65] منير خوجة، المرجع السابق، ص77.

[66] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص293.

وبالرجوع إلى ق.إ.م الملغى، نجد أنه كان يستثني الأوامر الاستعجالية الغيابية من القاعدة العامة وذلك بعدم قابليته للمعارضة وهو ما كانت تؤكده المحكمة العليا في عدة قرارات لها لكن بالرجوع إلى النصوص الجديدة، لا نجد أي نص يجيز المعارضة أو يستثنيها وعند التمعن في المواد المنظمة لطرق الطعن في الاستعجالي نجد أن الشرع قد استعمل لفظين (الطعن، الاستئناف) دون المصطلحات الأخرى المعبرة عن طريق الطعن كالمعارضة[67] وبالتالي هذا السكوت أدى إلى تبادل الآراء الفقهية والقضائية بجوازها وعدم جوازها.

فالنسبة للرأي القائل بجوازها: استند إلى مبدأ أن الأصل في الأشياء الإباحة وما لم يمنعه المشرع بنص صريح لا يجوز منعه، لأن المشرع أجدر بوضع النصوص ولو أراد منعها لأتى بنص صريح يمنع المعارضة في هذه الأوامر كما فعل هذا في نص المادة 188 من القانون الملغي.

أما الرأي القائل بعدم جواز المعارضة: فإنه يرتكز في حجيته على المادة 937 و938 من القانون الجديد التي أجازت الاستئناف ولم يجيز المعارضة وبالتالي ينبغي كذلك تطبيق المبدأ القائل بعدم جواز القيام بإجراء لم يتطرق له القانون.[68]

ب) الاستئناف:

هو الطعن الذي يقوم بواسطة الطرف الذي يشعر بالغبن جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية أو جوانب منها إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه.[69]

ولاستئناف جائز في الأوامر الإدارية الاستعجالية بدليل نص المادة 937، 938 من ق.إ.م.إ والقانون العضوي المتعلق باختصاص تنظيم وعمل مجلس الدولة ولا سيما المادة 5 منه.

والأصل أن كل الأوامر تقبل الطعن وهذا ما طبقه المشرع على الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 920 من ق. الإدارية والمتضمنة تدابير استعجالية للمحافظة على حريات الأشخاص من انتهاكها من الأشخاص المعنوية العامة وهي خاضعة للطعن أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو بكافة الوسائل حسب المادة 934 من ق.إ.م. وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الاستئناف، وفي الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمادة 938 يفصل مجلس الدولة بالطعون بالاستئناف خلال مدة شهر واحد كما أن الأوامر الإدارية تقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما يسري من تاريخ التبليغ.[70]

---

[67] خالدي مجيد، المرجع السابق، ص51.

[68] مراد بدران، مرجع سابق.

[69] عبد القادر عدو، مرجع سابق الذكر، ص 296.

[70] المادة 950 ق.إ.م.إ.، السابق ذكره.

وتجدر أن الطعن بالاستئناف ضد الأمر الاستعجالي الصادر في مجال وقف التنفيذ يكون في مجال وقف التنفيذ القرار الإداري في حالتين :

– الأولى : تتعلق بالطعن ضد أمر قضى برفض الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري على أساس أن الطلب غير مؤسس أو أن الاستعجال غير متوفر طبقا للمادة 924 من ق.إ.م.إ وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28 سبتمبر في قضية السيد (ع.ع) ضد بلدية الشراقة رقم 070529.

حيث طلب المستأنف في هذه القضية الغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن الغرفة الادارية للمجلس قضاء البليدة المؤرخ في 2010/01/31 القاضي برفض طلب الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الصدار عن البلدية بتاريخ 2010/11/02 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع. وقضى بحلس الدولة في هذه القضية وبالرغم من أنها تتعلق باستئناف أمر استعجالي صدر تطبيقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ بقبول الاستئناف شكلا.[71]

والثانية تتعلق بالطعن ضد أمر قضى برفض الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري لعدم الاختصاص النوعي وعلى مجلس الدولة، الفصل في كلتا الحالتين في أجل شهر واحد من تاريخ إيداع الاستئناف، وهو ما نصت علية المادة 938 من ق.إ.م.إ.

2- الطرق غير العادية

الطعن بالنقض : هو أحد الطرق غير العادية وهي تختلف عن طريقتي الطعن بالاستئناف والطعن بالمعارضة، حيث أن كلا من الاستئناف والمعارضة طريقتان عاديتان تسمحان أو تتطلبان إعادة النظر في الدعوى من جديد من الناحيتين الشكلية أو الموضوعية ومن الناحية القانونية. بينما الطعن بالنقض مقيد بعدة حالات محددة لا علاقة لها بالموضوع ومقصورة على الجانب القانوني فقط.

ويفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة، فمجلس الدولة أصبح يتمتع باختصاص الفصل في الطعون بالنقض بعد ولوج مرحلة (ازدواج القضاء).

ويهدف الطعن بالنقض إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سلمية في الأحكام الصادرة منها فلا يقبل إلا بالنسبة للأحكام النهائية ومنه لابد علينا أن نبين ما هو القرار النهائي؟ لكي نصنف الأحكام والقرارات من حيث قابليتها للطعن فيها.

[71] قرار مجلس الدولة 2011/09/28، قضية السيد ع. ع، ضد بلدية الشراقة، رقم 070529، قرار غير منشور، منقول عن غي أمنية، مرجع سابق، ص 80 .

– **القرار الابتدائي** : القرار الصادر في الدرجة الأولى – محكمة إدارية أو غرفة إدارية والقابل للاستئناف، وهو الأصل في المنازعة الإدارية

– **القرار الانتهائي** : هو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأولى والأخيرة فلا يقبل الاستئناف ومثاله قرارات مجلس المحاسبة

– **القرار النهائي** : هو القرار الذي يصدر في الدرجة الأخيرة فلا يقبل الاستئناف ويكون ذلك في حالة صدوره في الدرجة الثانية أو صدوره في الدرجة الأولى وانقضاء الميعاد المقرر للاستئناف

– **القرار البات** : هو القرار الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن القانونية سواء عادية أو غير عادية.[72]

وللإشارة فإن نص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم المتعلق بمجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون في قرارات مجلس المحاسبة هل معنى ذلك أن الأوامر الاستعجالية التي يتم تبليغها إلى الخصم ولو يرفع هذا الأخير استئنافا ضدها في الميعاد المحدد –15 يوما الممنوحة له قانونا تصبح نهائيا وبالتالي يمكن رفع الطعن بالنقض فيها طبقا للمادة 11؟

– الجواب بطبيعة الحال يكون بالنفي لأن عبارة الجهات القضائية الفاصلة بصفة نهائية لم يفهم قصد المشرع منها لحد اليوم.

– وبالتالي يستخلص من نص المادة 02 فقرة 02 من قانونا المتعلق المحاكم الإدارية والمادة 10 من القانون العضوي 98-01 أن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة ابتدائية لا تكون قابلة للطعن بالنقض بل يطعن فيها بالاستئناف والمادة 11 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة تنص صراحة على أن القرارات القابلة للطعن بالنقض هي القرارات الصادرة من جهة قضائية تفصل بصفة نهائية عكس المحاكم الإدارية التي تفصل بصفة ابتدائية ومن ثم يستبعد الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الإدارية حتى وإن أصبحت مائية ونفس الأمر يطبق على الأوامر الاستعجالية.

– **التماس إعادة النظر:** التماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي يوجه إلى الجهة مصدرة الحكم أو القرار، ويجب أن يكون هذا الأخير نهائيا، أي غير قابل للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف ويجب أن يستند للأسباب التي حددها المشرع في نص المادة 392 من ق.إ.م.إ

– وبالرجوع إلى المواد 966 إلى 969 من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع نص على دعوى التماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة. فأجاز المشرع التماس إعادة النظر في قرارات مجلس

[72] خالدي مجيدة، المرجع سابق، ص 55-56.

الدولة فقط، ومن ثم فالأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية لا تقبل الطعن عن طريق التماس إعادة النظر ويطرح الأشكال بالنسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة خاصة أمام عبارة " القرارات الصادرة عن مجلس الدولة " فهناك من يدخل في هذا المعنى الأوامر الاستعجالية ويعتبرها قرارات لصدورها عن طريق مجلس الدولة.[73]

وبالتالي فإن التماس إعادة النظر لا يكون إلا في الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة وهذا الأخير قد يصدر قرارات استعجالية وبالتالي فإن السؤال المطروح:

- ✓ هل هي قابلة للطعن فيها بالتماس إعادة النظر؟

و أمام خلو التشريع الجزائري سيما في ق.إ.م.إ من النص على جوازه من عدمه بالنسبة للقرارات الاستعجالية الإدارية فإنه ينبغي القول بعدم جوازه ليبين أو اتسام هذه الأوامر بالطابع الاستعجالي والمؤقت

إمكانية أن يتطرق الالتماس إلى موضوع النزاع مما يؤدي إلى زعزعة الشرط المتعلق بالدعوى الإدارية الاستعجالية

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يذكرها في القسم الخاص بالطعن في الطعن في الأوامر الاستعجالية.[74]

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : يعتبر من طرق الطعن غير العادية، منصوص عليه في ق.إ.م.إ ويقوم به كل شخص له مصلحة حيث يعترض عن تنفيذ حكم ويهدف إلى مراجعة أو إلغاء القرار ولو لم يكن طرفا في الخصومة.

ويرفع اعتراض الغير وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، يقدم أمام الجهات القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه حسب نص المادة 385 من ق.إ.م.إ ويبقى أجل الاعتراض على الحكم أو القرار أو الأمر قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب نص المادة 384 من ق.إ.م.إ

وبالرجوع إلى المادتين 380و 960 من ق.إ.م.إ الخاصتين باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المسائل العادية والإدارية على التوالي نجدها تشترط أن لممارسة هذا الطعن أن الحكم أو القرار فاصلا في

---

[73] جبارة حياة، مرجع سابق، ص 107 من 109.

[74] خالدي مجيدة، المرجع سابق، ص 58.

أصل النزاع ومن شروط الدعوى الاستعجالية هو عدم المساس بأصل الحق وبالتالي نستنتج أنه غير جائز ولا اجتهاد مع صراحة النص.[75]

دعوى تصحيح الأخطاء المادية: هو طريق طعن غير عادي، يجوز اللجوء إليه من كل شخص كان طرفا في خصومة صدر لصالحه حكم فيها ويكون ذلك أمام نفس الجهة المصدرة أو الجهة القضائية المطعون في الحكم أمامها ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به من أجل أن تصحح الأخطاء المادية أو الإغفال الذي يشوبه[76]

فدعوى تصحيح الأخطاء المادية هي طلب تصحيح لعرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها

وبالتالي السؤال المطروح : هل الأوامر الاستعجالية تقبل هذا الطريق من الطعن؟

والملاحظ أن ق.إ.م.إ لم ينص على جوازه من عدمه وحتى المشرع الفرنسي لم يذكره هو الأخير، إلا أن المنطق والقانون يقتضي قابليتها لذلك رغم عدم النص عليها وذلك لسببين:

1. أن الخطأ واقع بتدخل السلطة القضائية ذاتها ولا دخل للأطراف فيه فمن الأولى تدارك خطئها وعدم رفض الطلب
2. الأمر الاستعجالي يتسم بطابع استعجالي ويتضمنه خطأ معين يتعذر تنفيذه وبالتالي فقدانه للطابع الاستعجالي مما يتعين سرعة الفصل في طلب التصحيح وسرعة تنفيذه.

وعلى ضوء ما تقدم يجب علينا الإشارة أنه بالرجوع إلى ق.إ.م.إ نجد أن هناك عدم قابلية بعض الأوامر لأي طعن[77]: وذلك في بعض الحالات المتعلقة بوقف تنفيذ قرار إداري محل طلب إلغاء كلي أو جزئي وحالة الاستعجال القصوى، وتعديل الأوامر السابق الأمر بها أو وضع حد لها.

الخاتمة

تبين لنا من دراستنا أن المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية خص القضاء الاستعجالي الإداري باهتمام كبير، حيث خاصه بالباب الثالث من الكتاب الرابع، وكذلك فيما يخص الإجراءات فقد جاء في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث، حيث أعطى المشرع لهذا النوع من القضاء مزيدا من الاهتمام خلال ضبط الإجراءات المتبعة مع تحديدها وتوضيحها، وكذلك شروط قبول الدعوى، وكيفية

[75] جبارة حياة، مرجع سابق، ص 108.

[76] خالدي مجيدة، مرجع سابق، ص 59 .

[77] المواد 919-920-922 بالإحالة من المادة 936 من نفس القانون

التحقيق فيها، والآجال وطرق الطعن في الأوامر الصادرة عنها، حيث جاءت الإجراءات بسيطة وسريعة، كما أن الفصل يكون في أقرب الآجال وذلك تماشيا مع خصوصيات الاستعجال، وذلك على عكس القانون القديم الملغي الذي تميز بالعمومية والسطحية واللبس والغموض في دراسته لموضوع الاستعجال.

ويبقى دور القاضي الإداري الاستعجالي وما مدى ممارسته لصلاحيته هو المرأة التي تعكس لنا مدى تطبيق ما أتى به قانون الإجراءات المدنية الإدارية فيما يخص موضوع القضاء الاستعجالي الإداري على أرض الواقع، والتي غالبا ما تصطدم بعراقيل ولعلا منها أهمها هو الفصل في الدعوى الاستعجالية لتشكيلة الجماعية طبقا للمادة 917 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية في الوقت التي تؤكد التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي على اختصاص قاضي الفرد، فالتشكيلة الجماعية تناقض عنصر السرعة، ومن ثم تفريغ قضاء الاستعجال من محتواه، بالإضافة إلى نقض تكوين القضاة في مجال الاختصاص القضاء الاستعجالي الإداري،[78] بالإضافة إلى صعوبات أخرى تصادف القاضي الاستعجالي الإداري في الجانب التطبيقي تخفى على أصحاب الجانب النظري.

قائمة المراجع

الكتب والمؤلفات

الكتب العامة:

1) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
2) حسين فريحة، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية، الجزائر.2011
3) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، د. م. ج.، ج3، سنة 2011.
4) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. ط 2012.
5) محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، ط 2002، د.م. ج، الجزائر .
6) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، د. م. ج.، ج 2، سنة 2013 .
7) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، 2009.
8) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، ط4، 2004.

الكتب المتخصصة:

9) حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، 2005.
10) غيني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة لنشر والتوزيع، ط1، سنة 2014.

[78] جبار حياة، المرجع السابق، ص 128.

النصوص القانونية

النصوص الأساسية:

11) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة 28 نوفمبر 1996، ح.ر رقم 76 سنة 1996، المعدل والمتمم سنة 2008 .

النصوص التشريعية:

12) القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر، عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

13) القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر، عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم.

14) القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن ق إ م إ، ج ر رقم 21 مؤرخة 2008/04/23.

15) الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة ج ر رقم 64 بتاريخ 2003/10/26.

16) الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 25 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها المتمم بالأمر 01/08 المؤرخ في 28 فيفري 2008.

النصوص التنظيمية

17) مرسوم تنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 1998/11/13 المحددة لكيفية تطبيق القانون رقم 98-02 المعلدل والمتمم.

المذكرات

18) جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 09/08، مذكرة ماجستير في القانون تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

19) خالدي مجيدة، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير تخصص قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2014/2013.

20) منير خوجة، الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة ماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012.

المحاضرات

21) مراد بدران، محاضرات في المنازعات الإدارية ملقاة على طلبة سنة أولى ماجستير قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2014/2013، غير منشورة.

22) عمور سلامي، محاضرات الوجيز في قانون المنازعات الإدارية طبقا لأحكام قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008-2009، غير منشورة.

الآليات القانونية لتلافي الجريمة المعلوماتية والحد من انتشارها وفقا للتشريع الجزائري

حوالف عبد الصمد، أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.
رحمان يوسف، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وعضو بالمخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان.

تاريخ إرسال المقال: 10 سبتمبر 2018. **تاريخ قبول المقال: 17 أكتوبر 2018.**

الملخص:
تعتبر الجريمة ظاهرة منبوذة في المجتمع، وبكل أنواعها وأشكالها سواء كانت تمس بجسد الإنسان أو في جانبها المعنوي ما دمت تسعى إلى الاعتداء عليه. إلا أن التطور التكنولوجي أفرز لنا نوع جديد من الجرائم هي الجرائم المعلوماتية التي تعتمد على أنظمة الحاسوب. وفي حقيقة الأمر هذه الجريمة خطيرة لما ينجر عنها من أضرار تمس بكل فئات العمرية وحتى أمن الدولة و اقتصادها . لذلك سعت التشريعات المعاصرة إلى مكافحتها بكل الآليات القانونية والتقنية المتوفرة.

Abstract :
The crime is considered an outcast in societies, in all its forms and forms, whether they affect the human body or its moral side as long as it seeks to attack it. However, technological development has resolved in a new type of crime, sometimes computer crimes, which rely on computer systems. In fact, this crime is serious because of the damage that affects all age groups and even state security and economy. Therefore, contemporary legislation ought to combat it with all available legal and technical mechanisms.
Key words: renewable energy, Investment, Sustainable economic development, Natural resources, employment opportunities.

المقدمة:

من بين السمات التي تميز العصر الحالي، اتساع رقعت استعمال الوسائل التكنولوجية في جميع المجالات والميادين وتغلغلها حتى في نظام الدولة، مما اجبرها على تغيير أسلوب التسيير من الحكومة القائمة على الدعائم الورقية إلى الإدارة التي تتعامل بالوسائط الالكترونية، وهذا بدوره انعكس على مؤسسات الدولة التي صاحبت هذا التطور، وجسدته على ارض الواقع من خلال التعاطي بمنظومة المعلوماتية.

ولقد وفرت هذه التقنيات العديد من الميزات سرعت من وتيرة تبادل السندات والمعلومات والبيانات في أوقات جد قياسية، كما مكنت المتعاملين في حقل تكنولوجيا المعلوماتيةTechnologie de l'information من تخزين واعادة استرجاع كميات هائلة من المعلومات في مدة قصيرة، وبذلك أصبحت مُكْنة في يد من يستطيع التحكم بها ومصدر قوة[1]، خاصة في الاقتصاد الدولي القائم على التجارة الالكترونية، التي تعتمد على الشبكة العنكبوتية ووسائل التواصل الاجتماعي؛ خاصة الفضاء الأزرق[2] والبريد الالكتروني، والبرامج الجديدة التي تعمل على تقريب التواصل من أماكن مختلفة ومتباعدة .

ولا يخفى على أولي الألباب أن هذا التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية[3]، صاحبه ظهور العديد من الجرائم المستحدث اللصيقة بهذه التقنيات والتي استغلها من يتحكم فيها. فقد تلحق ضررا بليغا بمصالح الخاصة للأفراد أو المجتمع ككل. وهذا ما يعرف بالجرائم المعلوماتية Les infraction Informatique.

ويرى بعض رجال القانون[4]، أن هذا النوع من الجرائم له علاقة وطيد بتقدم العلمي للدول، فكلما زاد معدل تطور العلمي والتقني إلا وصاحبه ارتفاع في معدل الجريمة الالكترونية، كما تأخذ هذه الأخيرة عدة صور تؤثر بشكل أو بآخر على خصوصية الأفراد أو المجتمع ؛ كالإختارق عن بواسطة الفيروسات وإرسالها، حيث تعمل على تخريب معطيات البيانات الخاصة، أو اختراق أنظمة أمنية خاصة بمؤسسات مصرفية، أو حساسة تخص أمن دولة وغيرها من هذه الأساليب غير المشروعة والتي تضافرت في شأنها جهود دولية وداخلية للحد من انتشارها، أو تلافي التعامل فيها.

لم يبق المشرع الجزائري بمنأى عن هذه المخاطر، فعمل على تنقيح قوانينه الداخلية لتستجيب والتحولات الراهنة، حتى يتلافي وقوع هذه الجريمة من خلال مكافحتها سواء من ناحية القانونية أو المعلوماتية والتقنية. فهل تمكن من توفير الآليات القانونية والتقنية التي تحدُ من انتشار الجريمة المعلوماتية؟

---

[1]- محمد على العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، س 2011، ص 7 ومايليها .

[2]- او ما يصطلح علية بالفايسبوك facebook.

[3]- " المعلوماتية مصطلح استعمله أول مرة ميخالوف A.I.MIKHAILOV مدير المعهد الاتحادي للمعلومات العلمية والتقنية (VINITI) بالاتحاد السوفيتي سابقا وسمي بعلم المعلومات العلمية Science of scientific Infirmation. " ؛ د/ احمد خليفة الملط ، الجرائم المعلوماتية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2005، ص 89

[4]- مشار له عند؛ خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، س 2009، ص11.

لدراسة هذا الموضوع يستلزم الأمر، البحث في حقيقة الوجود الفعلي للجريمة المعلوماتية أو كما يطلق عليها بالجريمة الالكترونية (المحور الأول)، ثم محاولة إيجاد أهم الآليات القانونية والتقنية للحد أو تلافي الجريمة في شكلها الالكتروني (المحور الثاني).

المحور الأول:الوجود الفعلي للجريمة المعلوماتية أو كما يطلق عليها بالجريمة الالكترونية.

مما لاشك فيه أن الجريمة المعلوماتية جريمة وليدة عصرنا الحالي، إذ تسعى إلى الاعتداء على خصوصيات الأفراد والمجتمع على حدا سواء، فهي تنشأ في العالم الافتراضي الذي يعتبر أرض خصبة لمن يتحكم فيها. فلم تعد الحدود عائقا على انتشارها مادام تتم في هذا المجال الذي يجعل العالم قرية صغيرة، وبالتالي تسهيل عملية الاختراق والاعتداء على المعلومات والبيانات في شكل الالكتروني[5].

يتم البحث في الوجود الفعلي للجريمة المعلوماتية أو كما يطلق عليها بالجريمة الالكترونية، من خلال الحديث عن ماهية الجريمة المعلوماتية أو الالكترونية (الفرع الأول)، ليتسنى لنا الحديث نطاق تجريم الفعل المعلوماتي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الجريمة المعلوماتية أو الالكترونية.

قبل الولوج إلى تحديد المقصود بالجريمة المعلوماتية، لابد من **تحديد مضمون المعلومة** وارتباطها الوثيق بهذا النوع من الجرائم. حيث عرفها بعض الفقه[6] على أنها: " كل نتيجة مبدئية أو نهائية مترتبة على تشغيل البيانات أو تحليلها أو استقراء دلالتها أو استنتاج ما يمكن استنتاجه منها وحدها أو متداخلة مع غيرها، أو تفسيرها على نحو يثري معرفة متخذي القرار ومساعدتهم على الحكم السديد على الظواهر المشاهدة أو يسهم في تطوير المعارف النظرية أو التطبيقية"، أي أن المعلومة هي مجموعة بيانات تتم بشكل إلكتروني ويتم معالجتها في هذا الشكل على جهاز الكومبيوتر.

كما يرى بعض رجال القانون[7] أن المعلومة :" عبارة عن الحقائق والأفكار التي يتبادلها الناس في حياتهم العامة عبر وسائل الاتصال المختلفة، ومن خلال مراكز ونظم المعلومات المختلفة في المجتمع والإنسان، الذي يحتاج ويستخدم المعلومات، هو نفسه منتج لمعلومات أخرى وناقل لها عبر وسائل الاتصال المتاحة له". أو كما يرى جانب ثالث من الفقه[8] على أنها:" ترجمة البيانات الموجودة في الحاسب الآلي عند تشغيله وتسمح بتكوين محتوى معرفي يمكن ذوي الشأن في معالجته ونقله بطريقة تسمح باستخلاص نتائج معينة".

ومن ثمّ فالمعلومة في الفضاء الالكتروني، هي تعبير عن أفكار وأراء تتم بين الناس عبر الوسائط الالكترونية تبعا لتوفر نظام معلوماتية الذي يساعد في انتقالها من شخص إلى آخر .

5- عادل عزام سقف الحيط ، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية ، شبكة الانترنت وشبكة الهواتف النقالة وعبر الوسائط التقليدية والإلية والمطبوعات ، دراسة قانونية مقارنة ،ط 1، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2011، ص 17.

6- محمد محمد شتا ، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ، 2001، ص62 ومابعدها ، نقلا عن أ/ محمد على العريان، المرجع السابق ، ص 46

7- مشار له عند خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 53

8- محمد على العريان، المرجع السابق ، ص47.

ولقد قدمت اتفاقية بودابست Budapest المتعلقة بمكافحة الجرائم المعلوماتية لسنة 2001 تعريفا للبيانات بقولها: " البيانات المعلوماتية Données informatiques؛ تعني كل تمثيل للوقائع، أو المفاهيم تحت أي شكل، وتكون مهيأة للمعالجة الآلية بما في ذلك برنامج معد من ذات الطبيعة، يجعل الحاسب يؤدي المهمة"[9].

وبالتالي نجد هذه الاتفاقية تعتبر المعلومة مجموعة من الوقائع والبيانات أو المفاهيم، وعلى أي صورة كانت المهم تكون خاضعة لنظام معالجة آلية، حتى يكون في استطاعة الكومبيوتر القيام بمهامه على أكمل وجه.

ومن بين التشريعات العربية التي قدمت تعريفا للمعلومة، المادة 3/1 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 بأنها :" البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو تعالج أو ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية"[10]. وتقابلها المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 الأردني والذي ينص على:" البيانات والنصوص والصور والإشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما يشابه ذلك".

كما تطرق المشرع الجزائري للمعلومة من خلال استقراء نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[11]، بقوله: "الاتصالات الإلكترونية" : -كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها عن طريق أي وسيلة إلكترونية بما في ذلك وسائل الهاتف الثابت والنقال...".

وبالتالي تأخذ المعلومة شكل بيانات أو نصوص أو ورموز أو أي بيان أخرى يتم معالجتها عبر برامج معد لذلك باستخدام جهاز الكومبيوتر، ونلاحظ أن المشرع قد وسع من الأجهزة الناقلة للمعلومة، حيث نص على وجه الخصوص على الهاتف والهاتف النقال، لما أصبحت له من أهمية بالغة في نقل المعلومات خاصة مع انتشار الهواتف الذكية، التي أصبحت لها أدوار متعدد لا تقتصر على المحادثة فقط.

أما بخصوص مفهوم الجريمة المعلوماتية فقد اختلفت وتباينت وتعددت التعاريف في خصوصها ولم يتفق فقهاء القانون على رأي واحد، حيث عرفها البعض[12] على أنها :" نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود "، أو هي :" نشاط

9- هلالي عبد أللاه أحمد ، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية ، معلقاً عليها ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، س 2007، ص17

10- قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العراقية العدد 4256بتاريخ 11/05/ 2012،ص 21). كذلك ما هو منصوص عليه في المادة 2 فقرة "و" من قانون الاونسترال النموذجي بخصوص التجارة الالكترونية لسنة 1966 بقولها:" يراد بمصطلح " نظام المعلومات " النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر ."

11- المرسوم الرئاسي المؤرّخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (ج.ر.ج ، عدد 53)

12- مشار له عند؛ محمد الأمين البشرى ، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت ، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات ، مايو 2005 ونقلا عن د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي (دراسة قانونية متعمقة في القانون ألمعلوماتي) دار الكتب القانونية ، مصر ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر س2007 ، ص20 .

إجرامي تستخدم فيه تقنية الالكترونية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة لتنفيذ الفعل الإجرامي المستهدف"[13]. ما يمكن ملاحظته على هذه التعاريف، أنها جاءت عامة إذ تعتبر كل فعل إجرامي يستند في وجوده إلى تقنية الحاسب الآلي لتنفيذ فعله، ويلحق ضرر بالمجتمع فيصنف في طائفة الجرائم المعلوماتية[14].

بينما عرفها فريق آخر[15] بأنها :" كل نشاط إجرامي يؤدي فيه نظام الحاسب الآلي دورا لإتمامه على أن يكون هذا الدور على قدر من الأهمية، ولا يختلف الأمر سواء أكان الحاسب الآلي أداة لإتمام النشاط الإجرامي أم كان محلا له، ففي كلتا الحالتين ينبغي أن يكون لوجود الحاسب الآلي دور مؤثر في إتمام النشاط الإجرامي"، ومن ثم يعتبر هذا الفقه أن جهاز الكومبيوتر يلعب دور في هذا النوع من الجرائم، فقد يكون أداة لإتمام الفعل المجرم أو يكون هو في حد ذاته محل للجريمة المعلوماتية، أو بمعنى أخر فقد يكون الحاسب الآلي دورا فعال وذات أهمية أساسية في هذا الفعل المجرم أو قد يكون وسيلة لإتمام هذا الفعل معاقب عليه قانوناً.

وبخصوص التعريفات التشريعية للجريمة المعلوماتية، نجد المادة الأولى من القانون النموذجي الموحد في شأن مكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات المصري، تعريفا للجريمة المعلوماتية بقوله :" كل فعل مؤثم يتم ارتكابه عبر أي وسيط الكتروني، ويقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالكلمات والعبارات الآتية، المعنى المبينة قرين كل منها الوسيط الالكتروني..."[16]. وبهذا الخصوص يرى بعض رجال القانون[17] أن التعريف الذي أورده المشرع المصري، جاء دقيقاً من خلال تحديد تصرف الذي يمكن تجريمه وهذا ما يتماشى مع مبدأ الشرعية .

ومن بين التشريعات العربية الأخرى التي قدمت تعريفا مباشرا للجريمة المعلوماتية نظام مكافحة جرائم المعلوماتية للمملكة العربية السعودية الصادر بتاريخ 2007/03/26، حيث جاء في المادة الأولى الفقرة 8 بأنها :" أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام"[18] ، فاعتبر المشرع السعودي استخدم جهاز الكومبيوتر أو الشبكة المعلوماتية لغير الغرض الذي أنشأة من اجله جريمة معلوماتية يعاقب القانون عليه .

كما نجد المشرع الجزائري، قد قدم تعريفا للجريمة المعلوماتية طبقا للمادة 2 الفقرة "أ" من قانون رقم 09-04، حيث أعطاها وصف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بقوله: "الجرائم المساس بأنظمة

---

[13]- مصطفى محمد موسى ، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية ، ماهيتها ومكافحتها ، دار الوثائق القومية المصرية ، القاهرة مصر ، س 2001، ص56 ؛نقلا عن د/ سعيدي سليمة و أ/ حجاز بلال ، جرائم المعلومات والشبكات في العصر الرقمي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، س 2017 ، ص 56.

[14]- أنظر في هذا المعنى نمديلي رحيمة ، مقالة بعنوان خصوصية الجريمة الالكترونية في القانون الجزائري والقانونين المقارنة ، مؤتمر الدولي الرابع عشر ، الجرائم الالكترونية طرابلس 24-25مارس 2017، ص98

[15]- مشار له عند؛ نائلة عادل محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، س2005 ،ص 32و33

[16]- مذكور عند؛ عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص 18

[17]- مذكور عند؛ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 18

[18]- القانون متوفر على موقع هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات. www.citc.gov.sa

المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو أنظام للاتصالات الالكترونية[19].

ما يمكن ملاحظته من هذا التعريف، أن المشرع ركز في تعريفه على عدة معطيات منها؛ أداة ارتكاب جريمة المعلوماتية والذي هو الحاسب الآلي كقاعدة أساسية، وموضوع الجريمة المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة للمعطيات الآلية، وتركيزه على النطاق التشريعي الذي يصبغ الشرعية على معاقبة من يرتكب هذا الفعل المجرم[20].

من خلال التعريفات التي قدمها رجال القانون وما تم إيراده من نصوص قانونية في هذا الشأن، نجد هذه الجريمة تتميز عن غيرها من الجرائم بعدة خصائص منها؛ أنها ترتكز في وجودها على وسائل مادية كالحاسب الآلي، وأنها جريمة لا تترك أثار مادية ظاهرة للعيان لأن المتعاملين فيها يتميزون بقدرتهم في التحكم في تكنولوجيا المعلومات؛ أي لهم ملكات ذهنية تمكنهم من مباشرة هذا الفعل المُجرم، خاصة وأن هذا الجاني يسعى إلى طمس أدلة الإثبات في أوقات قياسية من ارتكابه لهذا الفعل المجرم، وبذلك يصف بعض رجال القانون على أنه "إجرام الأذكياء" كما أنها جريمة عابرة للحدود خاصة وأن التعامل يكون في الفضاء العالمي؛ أي الشبكة العنكبوتية الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية مما يسهل ارتكاب الجريمة في أي بقعة من العالم[21].

الفرع الثاني: نطاق تجريم الفعل المعلوماتي.

حتى يتسنى معاقبة الجاني على إتيان فعل ما ونكون أمام تصرف يعاقب عليه القانون، لابد من توفر الأركان الأساسية للجريمة وهي؛ الركن المادي للجريمة، والركن المعنوي الذي يقوم على القصد الجنائي وتجاه إرادة هذا الشخص لارتكاب الفعل، والركن الشرعي الذي يعزز مبدأ شرعية، وهي ما تشكل في مجموعها نطاق الجريمة المعلوماتية. فلا غرابة من القول أن هذه الأركان متوفر سواء كانت جريمة تقليدية أو في شكلها الالكتروني، وهذا ما سيتم بيانه في مايلي :

أولا: الركن الشرعي للجريمة المعلوماتية.

من بين خصائص هذا الركن أنه يوفر الشرعية للعقوبة مادام يوجد نص يجرم هذا الفعل، كما أن القانون لا يطبق بأثر رجعي؛ أي أن الفعل إذا لم يكن مجرم ثم صدر نص يعاقب على ارتكابه فيسري التطبيق منذ صدوره أو دخوله حيز التنفيذ، وهذا ما يتماش ونص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بقول :" لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون". كما نصت المادة 160 من دستور 2016 :" تخضع العقوبات

19- قانون رقم 09-04 مؤرخ في 2009/08/05 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (ج.ر.ج ، ع47 الصادرة بتاريخ 2009/08/16 ، ص 5)

20- نمديلي رحيمة ، المرجع السابق ، ص 100

21- د/ خالد ممدوح إبراهيم ، الجرائم المعوماتية ، المرجع السابق ، ص 76 ومابعدها

الجزائية إلى مبدأ الشّرعيّة والشّخصيّة"[22] ، وهذا من شأنه تعزيز مبدأ شرعية العقوبة وتدابير الأمن لتلافي هذه الجريمة.

ولقد اصدر المشرع الجزائري العديد من النصوص التي تجرم هذا الفعل، كإضافة القسم السابع مكرر من قانون العقوبات تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من المادة 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر7[23] ، حيث شدد في العقوبة بمجرد المحاولة بالمساس بالمنظومة الآلية للمعطيات. كما أنه ومن اجل الحد من هذه الجريمة، أصدر قانون خاص يعمل على وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها طبقا لقانون 09-04 الصادر بتاريخ 2009/08/05 [24]. كما تبنى المشرع حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، من خلال منع التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها، أي منع استخدام الوسائل التكنولوجية وإساءة استعمالها تطبيقا للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات[25]، وهذا كله يصب في موضوع مبدأ شرعية العقوبة.

ثانيا: الركن المادي للجريمة المعلوماتية.

يسبق الفعل الإجرامي أعمال تحضيرية من شأنها تفعيل الركن المادي في هذه الجريمة، كامتلاك حاسب آلي واتصاله بشبكة الانترنت، وامتلاكه برنامج للاختراق أو يقوم هو باستحداث هذا البرامج، وغيرها من هذه السمات. رغم أن هذه التقنيات مشروعة بحسب الأصل ما لم تستعمل في أفعال مجرمة، لذلك يشترط في الركن المادي، مباشرة التصرف التقني وأن تكون لهذا الفاعل دراية كافية وتحكم في هذه الوسائل[26].

وهذا ما أورده المشرع في المادة 2 من القانون 09-04 سالف الذكر:" الجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو أنظام للاتصالات الالكترونية."

كما تطرقت المادة 394 مكرر من قانون العقوبات[27]، للأفعال المادية لهذه الجريمة كالدخول أو البقاء بطريقة غير قانونية في كل أو جزء من المنظومة للمعالجة الآلية المعلوماتية، أو يحاول ذلك. فمجرد محاولة تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، وقد شددت هذه المادة في توقيع العقوبة على هذا الفعل. كما تضاعف العقوبة في حالة المساس بهذه المعطيات سواء كان ذلك بالحذف، أو تغيير. فالفعل المادي إذا قد يتحقق

---

[22]- الدستور الجزائري المعدل بمقتضى القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 (ج.ر.ج.ع14 الصادر بتاريخ 2016/03/07)

[23]- تتم الفصل الثالث بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 (ج.ر.ج. ع 71 ، ص 11و 12)

[24]-(ج.ر.ج ، ع47 الصادرة بتاريخ 2009/08/16 ، ص 5) .

[25]- أضيفت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 /2006/12(ج.ر.ج.ع 84، ص23)

[26]- خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 98

[27]- - تقابلها المادة 323-1 من قانون العقوبات الفرنسي.

Article 323-1 Code pénal Français :Modifié par (LOI n°2015-912 du 24 juillet 2015 - art. 4)« Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 € d'amende.

Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

Lorsque les infractions prévues aux deux premiers alinéas ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende. ». https://www.legifrance.gouv.fr

بالنتيجة كدخول وتخريب، أو زيادة، أو حذف، أو بدون نتيجة كمحاولة واكتشاف المرتكب ومتابعته من خلال المنظومة الأمنية لأي دولة.

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة المعلوماتية.

لا غربة في القول أن الجريمة المعلوماتية مثلها مثل الجرائم التقليدية تقوم على عنصرين: الأول؛ العلم بأن الفعل مجرم؛ وثانيا الإرادة التي تتجه إلى تحقيق نتيجة يعاقب عليها القانون[28].

وبالتالي فالركن المعنوي يقوم على القصد الجنائي الخاص والعام فهذا الأخير يتطلب في وجوده العلم والإرادة، ويرى بعض رجال القانون[29] أن القصد العام يهتم فقط بتحقيق أهداف الفعل المجرم، دون أنظر للغاية التي يسعى إليها المجرم. أما القصد الخاص فلا يكتفي بالعناصر السابقة، بل يذهب إلى تحديد الغاية من ارتكاب الجريمة وذلك يختلف من جاني إلى آخر.

وهناك من الفقه[30] من عرف الركن المعنوي على أنه: "العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني مرتكبها وهذه العلاقة محل الإذناب في معنى استحقاق العقاب ومن ثم يوجه إليها لوم القانون وعقابه".

لهذا فيعتبر الركن المعنوي في الجرائم المعلوماتية ركن مهم وفعال من أجل تحديد طبيعة الفعل المجرم، فمثلا جريمة الولوج بطريق غير قانونية إلى نظام معلوماتي[31]، أو البقاء فيه بطريق الغش في كل أو جزء من منظومة، أو حتى المحاولة يتطلب ذلك توفر القصد الجنائي تطبيقا للمادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[32].

كما أن هناك اختلاف للجرائم المعلوماتية، فمثلا الولوج بطريقة قانونية وتجاوز حدود المسموح به، تختلف عن جريمة الدخول، فهذه الأخيرة ليس للجاني صلاحية دخول في أنظمة معلوماتية، أما الأولى فله الحق في الدخول إلا أنه ارتكب جريمة تجاوز حدود المسموح[33].

لذلك يشترط توفر القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم الحديثة، أي أن الشخص يتعامل في تصرف ممنوع قانوناً، لأن جريمة معلوماتية تتطلب نوع من الملكات الذهنية وقدرة في تحكم في البرمجيات[34]. فالدخول والولوج للموقع خاص دون وجه حق، من خلال فك شيفرة وغيرها من هذه التصرفات، تتطلب القصد الجنائي وأنه يعلم بأن هذا التصرف يشكل جريمة معلوماتية يعاقب عليها القانون. وبذلك إذا تحققت الأركان

28- فضيلة عاقلي ، مقالة بعنوان الجريمة الالكترونية وإجراءات موجهتها من خلال التشريع الجزائري ، مؤتمر الدولي الرابع عشر ، الجرائم الالكترونية طرابلس 24-25مارس 2017، ص120.

29- مشار له عند؛ منصور رمضاني، الوجيز في القانون الجنائي العام ،فقه ، قضاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر ، س 2006،ص112 وما بعدها.

30- مشار له عند؛ محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط2 ، دار النهضة العربية ، س 1971، ص90، نقلا عن د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 106.

31- خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص108

32- تقابلها المادة 3 من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي .

33- خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص109ومابعدها .

34-المادة 394 مكرر2 من قانون العقوبات : "... كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش ..."

السالف ذكرها، نكون أمام جريمة معلوماتية سخر لها المشرع كل التدابير القانونية والوقائية من اجل الحد منها.

المحور الثاني: الآليات القانونية والتقنية للحد أو تلافي الجريمة في شكلها الالكتروني

لعل من أهم الأساليب القانونية والتقنية وحتى الفنية التي استحدثتها الدول والمجتمع الدولي، لمحاولة تفادي الوقوع في هذا النوع من الجرائم، تتمثل في القوانين التي استحدثتها هذه الدول، تماشيا والتطور التكنولوجي والمعلوماتي وتغلغله في جميع ميادين الحياة والتي أصبحت تشكل خطر على هذه المجتمعات، مادامت تهدد خصوصيات وأمن المعلوماتي لدول وأفراد على حد السواء.

فهل بادر المشرع الجزائري إلى تبني الآليات القانونية والتقنية التي استحدثتها بعض الدول وتعمل على تجسيدها وبالتالي مكافحة هذا النوع من الجرائم؟

هذا ما سيتم البحث فيه من خلال تبيان أساليب الإجرائية التي استحدثها المشرع الجزائري في هذا المجال(الفرع الأول)، ليتم الانتقال بعد ذلك للبحث في دور المشرع الجزائري في مكافحة الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات من خلال توقيع العقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساليب الإجرائية التي استحدثها المشرع الجزائري في هذا المجال.

غني عن البيان، أن المشرع من خلال المنظومة التشريعية تعمل جاهدة من أجل مكافحة الجريمة المعلوماتية، بابتكار العديد من الآليات القانونية التي تهدف إلى الوقاية وتلافي الجريمة المعلوماتية. فبالرجوع إلى القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 والمتضمن التعديل الدستوري في مادة 46: "على انه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرّيّة المراسلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة..."[35] [2]، وبهذا عمل المشرع على حماية حرمة الخاصة للأفراد من كل اعتداء، ومهما كانت الوسيلة المستخدمة ولو كانت إلكترونية.

كما نص القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها – السالف ذكره-، إلى وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الأعلام والاتصال ومكافحتها. فوفقا لنصوص هذا القانون[36]، قانون الإجراءات الجزائية هو المخول للبحث في مقتضيات توفير الأمن وحماية النظام العام، بإضافة إلى ضروريات التحري والتحقيق في القضايا المتعلقة بجرائم المعلوماتية، ووضع ترتيبات تقنية تهدف إلى مراقبة الاتصالات الالكترونية، والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل المنظومة المعلوماتية ،كل هذه الإجراءات الإستباقية خولها القانون لسلطة القضائية من اجل تلافي هذه الجريمة وحد منها .

[35]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/03 (ج.ر.ج.ع 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07)
[2]- - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/03 (ج.ر.ج.ع 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07)
[36]- المواد من 03 إلى 07 من هذا القانون .

ومن بين التدابير القانونية التي فعّلها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، خاصة فيما يخص الجرائم التي تمس بأمن الدولة وتهدد اقتصادها، كجرائم العابرة للحدود والجرائم المعلوماتية التي تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك بتمديد الاختصاص لنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية إلى اختصاص محاكم أخرى، وهذا بغرض متابعة مرتكبها والحد من انتشارها[37].

كما مكن المشرع وكيل الجمهورية من قيام بعض الإجراءات الخاصة ضد الجرائم المعلوماتية، كأن يأذن لضبطية القضائية باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين[38]. كذلك الصلاحيات الممنوح لضباط الشرطة القضائية من نسخ المراسلات وترجمتها إلى اللغة العربية، إذا تمت بغير هذه اللغة مع إمكانية استعانة بمترجم عند الاقتضاء[39].

وبسبب تغلغل تكنولوجيا المعلوماتية في جميع المجالات ومن اجل تجنب الوقوع في جرائم معلوماتية، أصدر المشرع قانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[40].

وحتى يكون هناك تنسيق بين السلطات الدولة ومقدم الخدمات التصديق الالكتروني، يقع على عاتق هذا الأخير، التزامات منها تقديم مساعدات تقنية لأجهزة الأمنية لدولة. كما يتعين على مزود خدمات التصديق كتمان سرية العمليات التي ينجزها بطلب من المحققين، وكذا المعلومات المتصلة بها تحت طائلة العقوبات المطبقة في جرائم إفشاء التحقيقات طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 10 من هذا القانون. وغيرها من الالتزامات المنصوص عليها في المواد 11 و12 من ذات القانون والتي ترتب عليها عقوبة إدارية ومالية.

كما سعي من المشرع لاحتواء هذا النوع من الجرائم[41]، بنصه على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته، ويكمن دورها في تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته، كما تعمل على تقديم المساعدات التقنية للسلطات القضائية والضبطية في الجرائم التكنولوجية[42].

وباعتبار الجرائم الإلكترونية جرائم عابرة للحدود يسعى هذا الجهاز إلى تبادل التعاون مع نُظرائه في الخارج قصد متابعة الجُناتْ حتى خارج حدود الدولة، ويشمل هذا التعاون جانب التحري والتحقيق والتعاون القضائي المتبادل[43]. مع وضع قيود تحفظية عندما يكون طلب المساعدة القضائية في إطار التعاون الدولي يمس بسيادة الوطنية أو النظام العام.

---

[37]- هذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية.
[38]- تطبيقا للمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.
[39]- نص المادة 65 مكرر10 من ذات القانون.
[40]-(ج.ر، عدد 47).
[41]- المادة 13 من القانون 09-04 -السالف الذكر-.
[42]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها –السالف ذكره-.
[43]- المادة 6/4 المرسوم الرئاسي رقم 15-261 –السالف ذكره-: "... السهر على تنفيذ طلبات المساعدة الصادرة عن البلدان الأجنبية وتطوير تبادل المعلومات والتعاون على المستوى الدولي في مجال اختصاصها".

الفرع الثاني: دور المشرع الجزائري في مكافحة الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات من خلال توقيع العقوبة.

لم يبق المشرع الجزائري بمنأى عن التحولات الجارية في تكنولوجيا المعلومات وما صاحبها من أفعال مجرمة، فسن مجموعة من النصوص العقابية وأخرى وقائية، تهدف إلى الحد ومكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

بالرجوع إلى قانون العقوبات، نجد المشرع قد تمّ الفصل الثالث الخاص بالجنايات والجنح ضد الأموال، بالقسم السابع مكرر والمتعلق بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. طبقا للمواد من 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر7 من القانون 04-15. إذ شدد على معاقبة من يرتكب أفعال الدخول، أو البقاء بطريق الغش في منظومة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك، بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج. وهذا من شأنه ردع القيام بهذه الجريمة. مع العلم أن المشرع ضاعف من العقوبة إذا ترتب عن ذلك الدخول الغير مشروع حذف أو تغيير للمعطيات المنظومة. وفي حالة إلحاق عطب لنظام التشغيل، فقد حددت العقوبة من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج[44].

كما عمل على حماية خصوصية الأفراد بكل الأساليب القانونية، حيث تطرقت المادة 394 مكرر2 من نفس القانون، إلى معاقبة كل من يقوم بإفشاء أو نشر أو الاتجار في المعطيات مخزنة أو التي تم إرسالها عن طريق المنظومة، أو استعمال لأي غرض كان مادام تم توصل إليها بطريقة غير قانونية بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

وشمل هذا القانون كذلك على توقيع العقوبات بالأشخاص المعنوية، فنص في المادة 394 مكرر 4 :" يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بغرامة تعادل خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي"، كما اعتبرت المادة 394 مكرر 5 المشارك في هذه الجريمة يعاقب بنفس العقوبة المقرر للجريمة ذاتها. والملاحظ أن المشرع شدد في العقوبة من أجل مكافحة هذه الجريمة المستحدثة، والتي تمس بأمن الدولة والأفراد على حد السواء.

كما عمل المشرع على توفير حماية خاصة لخصوصية الأفراد، من خلال معاقبة الجاني الذي يستعمل وسائل تكنولوجية كالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها،

44- تقابلها المادة 607-5 من قانون العقوبات المغربي :" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10.000 إلى 200.000 دراهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عرقل عمدا سير نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو إحداث فيه خللا ." كذلك المادة 607-6 من ذات القانون :" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10.000 إلى 200.000 دراهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أدخل معطيات في نظام المعالجة أو أتلفها أو حذفها منه أو غير المعطيات المدرجة فيه ، أو غير طريقة إرسالها عن طريق الاحتيال ."تتم الباب العاشر من الجزء الأول تحت عنوان المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات من الكتاب الثالث بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.03.197صادر في 2003/11/11بتنفيذ القانون رقم.07.03- مادة فريدة.

واستعمالها مثلا في الفضاء الأزرق فتعتبر جريمة الكترونية لهذا وقّع مشرع عقوبة تتراوح من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج[45].

كما تفطن المشرع الجزائري لدور الذي تلعبه وسائل التي أفرزتها تكنولوجيا الاتصال، كالتوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني، وضرورة توفير أمان قانوني من خلال إنشاء هيئات التصديق الالكتروني تطبيقا للمادة 33 من قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[46]. وسعيا منه لتفادي وقوع في جرائم معلوماتية عمل على توقيع عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين وبغرامة من عشرين ألف 20.000 دج إلى مائتي ألف 200.00دج، أو بإحدى العقوبتين كل شخص مكلف بالتدقيق بكشف معلومات سرية اطلع عليها أثناء قيامه بالتدقيق[47]. وبتالي تجاوزه لصلاحياته يؤدي به إلى ارتكاب جريمة معلوماتية، والتي يتطلب فيها القصد الجنائي بأنه يعلم أن كشف عن بيانات سرية يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

كما نص هذا القانون على تجريم كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاصة بالغير[48].

كذلك ما هو مبين في قانون الجمارك المعدل بمقتضى القانون رقم 17- 04[49]؛ حيث جرم المشرع التزوير باستعمال الوسائل الالكترونية بنص صريح والذي يدخل في طائفة الجرائم المعلوماتية، وهو نص المادة 325 مكرر فقرة أولى، والتي ورد فيها: "تعد جنحة من الدرجة الثانية، الأفعال الآتية: - كل فعل تم باستعمال الوسائل الإلكترونية وأدى إلى إلغاء أو تعديل أو إضافة معلومات أو برامج في النظام المعلوماتي للجمارك، تكون نتيجته التملص أو التغاضي عن حق أو رسم أو أي مبلغ آخر مستحق أو الحصول بدون وجه حق على أي امتياز آخر"[50]. وغيرها من هذه النصوص التي تسعى إلى الحد من هذه الجريمة من خلال التشديد في توقيع العقوبة .

الخاتمة:

يمكن القول في الأخير أن الجريمة المعلوماتية مثلها مثل الجريمة التقليدية؛ تقوم على أركان ثلاثة من توفر الركن الشرعي الذي يجسد مبدأ شرعية التدبير والعقوبة، والركن المادي الذي يتمثل في أفعال مادية تتم في عالم افتراضي داخل منظومة معلوماتية خاصة، والركن الأخير وهو المعنوي والذي يتمثل في قصد الجنائي

45- المادة 303 من القانون العقوبات.

46- (ج.ر.ج. ع 6 الصادرة بتاريخ 2015/02/10 ،ص11).

47- المادة 73 من قانون رقم 15-04 المذكور أعلاه

48- المادة 68 من هذا القانون.

49- قانون رقم 17- 04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك .

50- قانون رقم 17-04 مؤرخ في 2017/02/16 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/06/21 والمتضمن قانون الجمارك (ج.ر.ج.ع11 الصادر بتاريخ 02/19/ 2017، ص43)

وأن المجرم يعلم أنه يتعامل في جريمة معلوماتية خطيرة، شدد المشرع في معاقبة مرتكبها مادامت تمس بأمن الدولة و النظام العام وخصوصيات الإفراد.

كما يحسب على المشرع الجزائري تداركه لخطورة هذا النوع من الجرائم، من خلال توفير مجموعة من النصوص العقابية في قانون العقوبات. بالإضافة إلى إجراءات استباقية وتدابير أمنية نص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. كما نص على قانون يعمل على مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاتصال والإعلام ومكافحتها. ومؤخرا نظم قانون يحدد القواعد القانونية التي تنظم سير وعمل جهات التصديق الالكتروني بالإضافة إلى تنصيص في هذا القانون على عقوبات تخص الجرائم الالكترونية المتعلقة بهذا الجانب[51].

بالإضافة إلى إنشاء جهات قضائية متخصصة تنظر في القضايا المتعلقة بالجرائم المعلوماتية؛ ممثلة في الأقطاب الجزائية المتخصصة التي لها اختصاص مانعا تطبيقا للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية[52].

مع العلم فإن الحكومة الجزائرية تعكف على التحضير لمشروع قانون يتعلق بمكافحة الجريمة الالكترونية بكل أنواعها وهذا ما جاء على لسان وزير العدل حامل الأختام طيب لوح بمناسبة اليوم الوطني للمحامي المصادف لـ 23 مارس 2018 ومقتضب ما جاء في رسالة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة التي ألقاها عنه الوزير: على أنه تم الشروع في اتخاذ التدابير الأمنية الأزمة وإنشاء قانون يعزز آليات التصدي لهذه الآفة الجديد الخطيرة التي تهدد خصوصيات الأفراد وأمن الدول. وذلك بتعزيز التنسيق والتعاون الإقليمي والدولي في هذا المجال باعتبار ها جريمة عابرة للحدود[53].

قائمة المراجع والمصادر:

- أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2005.
- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2009.
- فضيلة عاقلي، مقالة بعنوان الجريمة الالكترونية وإجراءات موجهتها من خلال التشريع الجزائري، مؤتمر الدولي الرابع عشر ، الجرائم الالكترونية طرابلس 24-25 مارس 2017.
- سعيدي سليمة و أ/ حجاز بلال ، جرائم المعلومات والشبكات في العصر الرقمي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر ، س 2017.
- عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية، شبكة الانترنت وشبكة الهواتف النقالة وعبر الوسائط التقليدية والإلية والمطبوعات ، دراسة قانونية مقارنة، ط 1، دار الثقافة، عمان الأردن، 2011.

51- القانون 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 6) .

52- المادة 329 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية:"... يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجريمة الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبيض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف." عدلت بمقتضى القانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10(ج.ر.ج.ع71، لسنة 2004 ، ص6) .

53- مصدر هذا الخبر قناة الثالثة الجزائرية نشرة الثامنة بتاريخ 2018/03/24 .

- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي (دراسة قانونية متعمقة في القانون ألمعلوماتي) دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007.
- نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005.
- نمديلي رحيمة، مقالة بعنوان خصوصية الجريمة الالكترونية في القانون الجزائري والقانونين المقارنة، مؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الالكترونية طرابلس 24-25مارس 2017.
- محمد الأمين البشرى، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات، مايو 2005
- محمد على العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س 2011.
- محمد محمد شتا، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2001.
- مصطفى محمد موسى، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية، ماهيتها ومكافحتها، دار الوثائق القومية المصرية، القاهرة، مصر، 2001.
- منصور رمضاني، الوجيز في القانون الجنائي العام ،فقه ، قضاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر، 2006.
- هلالي عبد الله أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية، معلقاً عليها، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، س 2007.
- القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري (ج.ر.ج.ع14 الصادر بتاريخ 2016/03/07).
- قانون رقم 09-04 مؤرخ في 2009/08/05 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (ج.ر.ج ، ع47 الصادرة بتاريخ 2009/08/16 ، ص 5)
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/03 (ج.ر.ج.ع 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07)
- القانون 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 6) .
- قانون رقم 17-04 مؤرخ في 2017/02/16 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/06/21 والمتضمن قانون الجمارك (ج.ر.ج.ع11 الصادر بتاريخ 02/19/ 2017، ص43)

– المرسوم الرئاسي المؤرّخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (ج.ر.ج ، عدد 53)

التخطيط العمراني كآلية تنظيمية للتسيير و التنمية الحضرية، مخطط شغل الأراضي (P.O.S) "أنموذجا"

براي نور الدين، طالب دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.
عمارة نعيمة، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

تاريخ إرسال المقال: 10 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 07 أكتوبر 2018.

الملخص:

على اثر التوسع العمراني السريع الذي شهدته البلاد بسبب عدة عوامل ديموغرافية، اجتماعية واقتصادية...، والذي أنتج مشاكل متعددة لا سيما فيما يتعلق بالمظهر العمراني والجمالي للبلاد، وانتشار الأحياء الفوضوية والهشة في المناطق البعيدة عن المراقبة مما انعكس سلبا على حجم المدن، الأمر الذي ألزم الدولة منذ الاستقلال إلى انتهاج سياسات عمرانية لمواجهة هذه المشاكل.

ويعد مخطط شغل الأراضي من بين هذه السياسات كأداة تنظيمية للتخطيط والتسيير الحضري في منظومة التخطيط العمراني المنتهجة، كما أن له أهمية خاصة بالنسبة للجماعات المحلية، إذ يعتبر أداة جيدة في اتخاذ قرار تنظيم وتسيير المجال العمراني على المدى القريب، المتوسط والبعيد.

الكلمات المفتاحية: مخطط شغل الأراضي، التخطيط العمراني، التنمية الحضرية.

Abstract:

Following the rapid urban expansion witnessed by the country due to several demographic, social and economic factors ..., which produced multiple problems, especially with regard to the physical appearance and beauty of the country, and the spread of chaotic and fragile neighbourhoods in areas away from surveillance, which, adversely, affected the size of cities, which, Since independence, obliged the state to pursue urban policies to face these problems.

The land occupancy plan is one of these policies and is considered as an organizational tool for urban planning and management in the urban planning system. It has a special importance for local communities. It is a good tool in decision making and management of urban areas in the near, medium and long term.

Keywords: Land occupancy plan; urban planning; urban development.

مقدمة:

نظرا للنقائص الخطيرة التي عرفتها المدن على مستوى التحكم في التهيئة الجزئية أدى إلى الإحساس بحاجة ماسة إلى آلية تنظيمية للتعمير تسمح بخلق ربط بين المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و توجيهاته الكبرى و قرارات التعمير على المستوى المحلي.

تمثلت هذه الآلية في مخطط شغل الأراضي فهو وسيلة تنظيمية للتسيير الحضري و البلدي له طابع إلزامي بالنسبة للبلدية التي تهدف إلى تحديد قواعد خاصة لتعمير كامل إقليمها أو أجزاء منه و تشكيل إطارها المبني.

و إذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير مخططا توجيهيا فإن مخطط شغل الأراضي يعد مخططا تفصيليا، ويمكن اعتباره آخر مستوى لمسار التخطيط العمراني، يتبع في إعداده لقواعد أخرى ووثائق جهوية و وطنية.

من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح التساؤل الجوهري الآتي:

ما مدى فاعلية مخطط شغل الأراضي في عملية التسيير والتنمية الحضرية ؟

وللإجابة على هذا التساؤل نعتمد الخطة الآتية:

المحور الأول: النظام القانوني لمخطط شغل الأراضي

المحور الثاني: إجراءات إنشاء مخطط شغل الأراضي و تعديله

المحور الثالث: الآثار القانونية للمخطط

المحور الأول: النظام القانوني لمخطط شغل الأراضي.

لقد نص المشرع الجزائري على مخطط شغل الأراضي في قانون التهيئة و التعمير وعلى وجه التحديد في "القسم الثالث" من "الفصل الثالث" الذي جاء بعنوان التهيئة و التعمير.

أما التفصيل فقد جاء به المرسوم التنفيذي رقم 91-178[1] المؤرخ في 28 ماي 1991 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-318[2]، والمرسوم التنفيذي 12-166[3] المؤرخ في 15 أفريل 2012 المتمم له، كما عُدل مؤخرا بالمرسوم التنفيذي 18-189 المؤرخ في 15 جويلية 2018[4].

[1]- راجع في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به ، الجريدة ، الرسمية ، العدد 28 ، المعدل و المتمم.

[2]- راجع المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 2005/09/10 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-178 الجريدة الرسمية ، العدد 62.

[3]- راجع المرسوم التنفيذي رقم 12-166 المؤرخ في 2012/04/15 المتمم للمرسوم التنفيذي 05-318 الجريدة الرسمية ، العدد 21.

[4]- راجع المرسوم التنفيذي رقم 18-189 المؤرخ في 2018/07/15 المعدل للمرسوم التنفيذي 12-166 الجريدة الرسمية ، العدد 43.

أولا: التعريف بمخطط شغل الأراضي. *Plan d'Occupation des Sols (POS)*

عرف المشرع الجزائري مخطط شغل الأراضي على النحو التالي: «هو ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل و في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير حقوق استخدام الأراضي و البناء عليها[5]".

يتضح من خلال هذا التعريف أن مخطط شغل الأراضي هو أداة من أدوات التعمير يغطي في غالب الأحيان تراب بلدية كاملة، يحدد فيه و بصفة مفصلة قواعد و حقوق استخدام الأراضي و البناء في إطار احترام القواعد التي تضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

يجب انجازه على صعيد البلدية من اجل توجيه و تنظيم استعمال الأرض طبقا لأحكام القانون **90-29**.

تمنح قرارات التعمير على أساسه، يكسب قوة القانون، قابل للمعارضة أمام الغير و يشكل مرجعا تنظيميا للسلطات العمومية المحلية.

ثانيا: أهداف مخطط شغل الأراضي.

لقد أكد القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم على أهداف مخطط شغل الأراضي طبقا لما يلي:

- تحديد بصفة مفصلة الشكل الحضري بالنسبة للقطاع أو القطاعات المعنية، حقوق البناء و استعمال الأراضي.
- تعيين الكمية القصوى و الدنيا المسموح بها في البناء المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء أو بالمتر المكعب من الأحجام، و أنماط البنايات المسموح بها و استعمالاتها.
- يضبط المظهر الخارجي للبنايات.
- تحديد المساحات العمومية و المساحات الخضراء و المواقع المخصصة للمنشآت العمومية و المنشآت ذات المصلحة العامة و كذا تخطيطات و ميزات طرق المرور وتحديد الارتفاقات.
- تحديد الأحياء و الشوارع و النصب التذكارية و المواقع و المناطق الواجب حمايتها و تجديدها و إصلاحها.
- تعيين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها و حمايتها وبيان خصائص القطع الأرضية.
- بيان موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية و ما يتصل بها، و موقع المباني بالنسبة إلى الحدود الفاصلة.
- تحديد ارتفاع المباني و المظهر الخارجي.
- بيان موقف السيارات أو المساحات الفارغة و المغارس.

[5]- يُنظر المادة 31 من قانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير،ج.ر عدد 52، المعدل والمتمم بالقانون 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر عدد 51..

- تحديد نوع المنشآت و التجهيزات العمومية و موقعها و تحديد الطرق و الشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة، كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و كذلك آجال انجازها.

أضاف القانون 04-05 بعض الأهداف الأخرى التي لابد أن يسعى إلى تحقيقها من خلال إعداد مخطط شغل الأراضي كتحديد الأراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للانزلاق و التي تخضع لإجراءات تحديد أو منع البناء[6].

من الأهداف ما يمكن استخلاصها أيضا في التنظيم مثل بيان المنافذ و الطرق و كيفية وصول الشبكات إليها[7].

يهدف أيضا إلى جعل مختلف قرارات التعمير الفردية موافقة لأهداف و توجيهات المشروع البلدي المحتوى في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير وفيه تلتقي مصالح الأفراد و إرادة الجماعات المحلية فيرشد الأفراد إلى ما هو مرخص به و ما هو ممنوع و يدلهم على الشروط الأساسية و خصائص التعمير و البناء لهذا فهو يحدد بالتفصيل و كما يدل عليه اسمه صعوبات شغل الأراضي.

كما يعتمد قوام مخطط شغل الأراضي على لائحة التنظيم و الوثائق و المستندات البيانية فهو يتكون من جزء تنظيمي مكتوب و جزء بياني(مخططات).

أولا: لائحة التنظيم: تشتمل لائحة التنظيم على ما يأتي:

- مذكرة تقديم يثبت فيها تلاؤم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و كذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لآفاق تنميتها.
- جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء التراب كما هو محدد في الفصل الرابع من قانون التهيئة و التعمير: نوع المباني المرخص بها أو المحظورة و وجهتها و حقوق البناء.

تبين لائحة التنظيم بالإضافة إلى ذلك نوع المنشآت و التجهيزات العمومية و مواقعها و تحدد الطرق و الشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو نحجج في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و التي تتحملها الجماعات المحلية، و كذلك آجال انجازها.

ثانيا: الوثائق و المستندات البيانية: تتكون الوثائق و المستندات البيانية مما يأتي[8]:

- مخطط بيان الموقع (بمقياس1/2000 1/5000).
- مخطط طوبوغرافي (بمقياس 1/500 أو 1/1000).

---

[6]- يُنظر المادة 04 من القانون رقم 04-05.

[7]- يُنظر المواد من 08 إلى 10 من المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير،ج.ر، العدد 26.

[8]- راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-318 المؤرخ في 2005/09/10 المعدلة للمادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-178.

- خارطة(بمقياس 1/500 أو 1/1000) تبين القواسر الجيوتقنية لتعمير التراب المعني مصحوبة بتقرير تقني[9].
- مخطط الواقع القائم(بمقياس 1/500 أو 1/1000) يبرز الإطار المشيد حاليا و كذلك الطرق و الشبكات المختلفة و الارتفاقات الموجودة.
- مخطط تهيئة عامة(بمقياس 1/500 أو 1/1000)يحدد ما يأتي:
- المناطق القانونية المتجانسة.
- موقع إقامة التجهيزات و المنشآت ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية.
- خط مرور الطرق و الشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و ما تتحمله الجماعات المحلية.
- المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها.
- مخطط التركيب العمراني(بمقياس 1/500 أو 1/1000) يتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم كما هي محددة في البند 1 (ب) من هذه المادة مصحوبا باستحوار يجسد الأشكال التعميرية و المعمارية المنشودة بالنسبة إلى القطاع المقصود أو القطاعات المقصودة.
- باستثناء مخطط بيان الموقع، فان جميع المخططات المذكورة تعد و جوبا بمقياس 1/500 إذا كان مخطط شغل الأراضي يعني القطاعات الحضارية.

المحور الثاني : إجراءات إنشاء مخطط شغل الأراضي و تعديله.

يخضع اعتماد مخطط شغل الأراضي إلى مجموعة من الإجراءات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المعدل و المتمم و المتمثلة فيما يأتي[10]:

أولا: إجراء المداولة.

إجراء مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية تتضمن ما يأتي[11]:

- الحدود المرجعية لمخطط شغل الأراضي وفقا للتوجيهات التي جاء بها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.
- بيان كيفية مشاركة الإدارات العمومية، الهيئات، المصالح العمومية و الجمعيات في إعداد هذا المخطط.

---

[9]- التعديل الوارد على الفقرة ج من المادة 18 وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-318 خارطة بمقياس 1/500 أو 1/1000 تحدد المناطق و الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية و التكنولوجية مصحوبة بالتقارير التقنية المتصلة بذلك و كذا الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية.

[10]- راجع في ذلك المادة 2 الى المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المعدل و المتمم.

[11]- يُنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.

تبلغ هذه المداولة إلى الوالي المختص إقليميا و تنشر لمدة شهر كامل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية[12].

حتى في القانون الفرنسي فان مخطط شغل الأراضي يعد بمبادرة و تحت مسؤولية البلدية فهذه الأخيرة تحتكر مهمة إعداده ذلك منذ صدور قانون 1983 المتعلق باللامركزية الذي حول صلاحيات واسعة للبلديات الفرنسية في مجال التعمير.

ثانيا: إصدار قرار إداري تحدد بموجبه الحدود الجغرافية التي سوف يتدخل فيها المخطط.

يصدر هذا القرار عن الجهة المخول لها هذه الصلاحية على النحو الآتي:

- الوالي: إذا كان تراب البلدية المعني بإعداد المخطط تابع لولاية واحدة.
- الوزير المكلف بالتهيئة و التعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية(قرار وزاري مشترك): إذا كان التراب المعني بإعداد شغل الأراضي تابع لولايات مختلفة[13].

إذا كان مخطط شغل الأراضي يشمل تراب بلديتين أو أكثر، يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية إسناد مهمة إعداد هذا المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات[14].

غير أن المقررات التي تتخذها المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات تدخل في إطار الإجراءات المحددة في القانون لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

ثالثا: التشاور.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية أو المؤسسات العمومية المشتركة ما بين البلديات بإبلاغ كل من رؤساء غرف التجارة، الفلاحة، المنظمات المهنية و الجمعيات المحلية كتابيا بالقرار القاضي بإعداد المخطط.

لهذه الهيئات مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامها الرسالة للإفصاح عن نيتها في المشاركة[15].

علما أن هناك بعض الهيئات تستشار وجوبا و هي الإدارات العمومية، المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير، الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني، المواقع العمومية الأثرية و الطبيعية، البريد و المواصلات[16].

كما أضاف التعديل الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 كل من البيئة، التهيئة العمرانية و السياحة[17].

---

[12]- يُنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.
[13]- يُنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.
[14]- يُنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم، راجع في ذلك أيضا نص المادة 215 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية.
[15]- يُنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.
[16]- يُنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.
[17]- يُنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 2005/09/10 ، الجريدة الرسمية ، العدد 62.

ينص القانون أيضا على وجوب استشارة اللجنة الولائية للهندسة المعمارية و التعمير و المحيط المبني في كل مسالة تتعلق بالبناء و التعمير و تسليم رخص البناء في إطار إعداد أدوات التعمير و المشاركة في وضعها من قبل الجماعات المحلية.

أنشأت هذه اللجنة بموجب نص المادة 35 من المرسوم التشريعي 94-07[18].

بعد انقضاء 15 يوما يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية بإصدار قرار إداري آخر يحدد بموجبه قائمة الإدارات العمومية الهيئات و المصالح العمومية التي طلب استشارتها ووافقت على ذلك.

ينشر هذا القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية لمدة شهر كامل.

إذن يلزم التشريع البلديات بإشهار واسع لأدوات التهيئة و التعمير في الأمكنة المخصصة عادة للمنشورات الخاصة بالمواطنين[19]، لتمكينهم من الحصول على المعلومات حول وضعية مدينتهم، تطورها و آفاقها ضمانا للشفافية.

يتعين على كل مالك أن يستغل ملكيته طبقا لنوعية الاستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير و مخطط شغل الأراضي باستمرار، كما يحق لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يطلع في عين المكان على محاضر مداولات المجلس القرارات، و أن يأخذ منها نسخة على نفقته إضافة إلى إتاحة إمكانية حضور الجلسات العلنية للمجلس الشعبي البلدي للمواطنين الراغبين في ذلك .

رابعا: تبليغ مشروع مخطط شغل الأراضي للإدارات و الهيئات العمومية.

يبلغ مشروع مخطط شغل الأراضي للإدارات، الهيئات و المصالح الموافقة على إعداد هذا المخطط، تمنح لها مهلة 60 يوما لتقديم آرائها و ملاحظاتها، و إذا انقضت هذه المهلة و لم تجب اعتبر رأيها موافقا[20].

خامسا: عرض المخطط للتحقيق العمومي.

يعرض مخطط شغل الأراضي للتحقيق العمومي لمدة 60 يوما على أن ينشر القرار الذي يعرض المخطط للتحقيق بمقر المجلس الشعبي البلدي طيلة هذه المدة مع ضرورة تبليغ نسخة منه إلى الوالي المختص إقليميا، و يفتح سجل خاص بالتحقيق ليتمكن المواطنون القاطنون بالمناطق المعنية بهذه الأدوات من إبداء آرائهم و ملاحظاتهم و اعتراضاتهم إن وجدت، على أن تعدل مشاريع المخططات عند الاقتضاء لكي تؤخذ بعين الاعتبار هذه التحقيقات.

---

[18]- يُنظر المرسوم التنفيذي رقم 95-370 المؤرخ في 1995/11/15 المتضمن تنظيم لجنة الهندسة المعمارية ، التعمير و المحيط المبني ،ج ر ، العدد 70.

[19]- يُنظر المادة 22 من قانون 11-10.

[20]- يُنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.

سادسا: قفل سجل الاستقصاء و تحويله إلى الوالي المختص إقليميا.

يقفل سجل التحقيق العمومي عند انقضاء مهلة هذا الأخير، يكون ذلك بمحضر و خلال مهلة 15 يوما الموالية يحوله إلى المجلس الشعبي البلدي المعني ليحول بعد ذلك كل من مشروع مخطط شغل الأراضي مصحوبا بسجل التحقيق و المحضر إلى الوالي المختص إقليميا كي يدلي براية خلال مهلة 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الملف، إذا انتهت هذه المدة اعتبر رأيه موافقا[21].

سابعا: مرحلة المصادقة.

هي المرحلة النهائية لإعداد مخطط شغل الأراضي، حيث يصادق المجلس الشعبي البلدي بمداولة[22] على مخطط شغل الأراضي بعد أن يأخذ بعين الاعتبار نتائج التحقيق العمومي و رأي الوالي المختص إقليميا.

يبلغ إلى الوالي المختص و المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، الغرفة التجارية و الغرفة الفلاحية[23].

يوضع تحت تصرف المواطنين عن طريق قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

إذا لم يكن هناك أي اعتراض، فان مخطط شغل الأراضي يثبت بصفة فعلية و قانونية و يصبح نافذا.

ثامنا: مرحلة المراجعة و التعديل.

لا يمكن مراجعته مراجعة جزئية أو كلية بعد المصادقة عليه إلا للأسباب الآتية[24]:

- عدم انجاز مخطط شغل الأراضي في الأجل المقرر لإتمامه، سوى الثلث من البناء المسموح به من المشروع الحضري أو البنايات المتوقعة من التقدير الأولي.
- إذا كان الإطار المبني في حالة خراب أو في حالة من القدم تدعو إلى تجديده.
- إذا كان الإطار المبني قد تعرض لتدهورات ناتجة عن ظواهر طبيعية.
- إذا طلب ذلك و بعد مرور 5 سنوات من المصادقة عليه، أغلبية ملاك البنايات البالغين على الأقل نصف حقوق البناء التي يحددها مخطط شغل الأراضي الساري المفعول.
- إذا استدعت ذلك حاجة إنشاء مشروع ذي مصلحة وطنية.

المحور الثالث: الآثار القانونية للمخطط.

تتمثل الآثار القانونية لمخطط شغل الأراضي في تقسيم القطاعات إلى مناطق و تحديد معاملات استغلال الأراضي العمرانية.

---

[21]- يُنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.
[22]- يُنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.
[23]- يُنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.
[24]- يُنظر المادة 37 من قانون 90-29 المعدل و المتمم.

أولا: تقسيم القطاعات إلى مناطق(zonage ou zoning)

يقصد بذلك تقسيم المدينة إلى عدة مناطق وظيفية لغرض معين: منطقة سكن، منطقة عمل، منطقة تجارة هذا ما يمثل تخصص للأحياء[25].

ولو أن المشرع لم يشر صراحة إلى ذلك إلا أن مخطط شغل الأراضي يقسم إقليم البلدية إلى مناطق لان دوره التفصيلي يحتم ذلك فيتم تقسيم المناطق إلى قسمين رئيسيين هما:

1.المناطق العمرانية: Zones urbaines.

هي المناطق التي تكون التجهيزات العمومية بها كافية لانطلاق البناء عليها مباشرة ولو لم يتم استلامها، إذ أن المشروع في تزويد منطقة ما بالتجهيزات العمومية يكفي لإضفاء صفة العمرانية عليها يرمز لها بالحرف اللاتيني (U) على أن يتم تقسيمها إلى مناطق فرعية حسب خصوصية نشاط كل واحدة منها مثل المراكز التاريخية المنطقة المعدة للبناء الذاتي أو تلك المعدة للنشاطات الحرفية أو الصناعية إلى غيرها من النشاطات.

حتى المناطق الفرعية يجوز تقسيمها إلى أقسام اصغر حسب اختصاص كل نشاط و تفرعات ميادينه.

2.المناطق الطبيعية:Zones naturelles.

هي الأراضي التي قد تكون فيها التجهيزات العمومية قليلة أو منعدمة أصلا و من الواجب المحافظة عليها كما هي كالمناطق التي تتمتع بميزات و ثروات طبيعية و ثقافية بارزة، المناطق الفلاحية ذات الجودة و المردود العالي و المناطق المعرضة للظواهر الطبيعية كالزلازل و الفيضانات. قد تتشكل خطورة في حالة تعمير هذه المناطق.

يرمز للمنطقة الطبيعية **Zone naturelle** بالحرف اللاتيني(N).

نشير إلى انه قد تم إعادة تصنيف المناطق الزلزالية بعد زلزال 2003/05/21 بواسطة تقنية التصنيف المجهري (**micro zonage**) وفقا للدراسات الزلزالية التي تشمل الخطر الزلزالي على سلامة المجمعات العمرانية و المنشات الإستراتيجية.

مهما يكن فان مخططات شغل الأراضي تحدد بصفة صارمة البناء فوق هذه المناطق إلى حد حظرها تماما كون هذه الأراضي تعد الأكثر تعرضا للظواهر الطبيعية مما قد يشكل خطورة كبيرة في حالة تعميرها بدون احترام الإجراءات الخاصة.

بواسطة هذا المخطط يمكن جعل بعض المناطق الطبيعية التي عرفت بأنها أراضي ذات تجهيزات عمومية قليلة أو منعدمة أراضي غير قابلة للتعمير.

[25] Cf.Kheladi (Mokhtar) :"Urbanisme et systèmes sociaux, la planification urbaine en Algérie" OPU, Alger, sans année d'édition,p129.

ثانيا: تحديد معاملات استغلال الأراضي العمرانية.

يمكن تحديد عدد المعاملات المعروفة في ظل النظام القانوني الجزائري بمعاملين رئيسيين هما[26]:

- معامل شغل الأرض **coefficient d'occupation des sols**
- معامل ما يؤخذ من الأرض **coefficient d'emprise au sol**

1.معامل شغل الأرض: coefficient d'occupation des sols (COS)

يعبر عنه بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي و مساحة قطعة الأرض تساوي واحدا ذلك بنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91-175 المتضمن القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء و هو ما يطلق عليه حسب نص نفس المادة الكثافة القصوى للبناءات.

تشير الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أن الكثافة القصوى للبناء خارج المناطق الحضرية يتم تحديدها عن طريق التنظيم حسب التشريعات العمرانية و آليات التهيئة و التعمير عناصر الواجهات المبنية ترتبط مباشرة بهذا المعامل.

لم تكن هناك أي طريقة لحسابه قبل سنة 1990 حيث اخذ نفس التسمية و الإجراءات المعتمدة في فرنسا[27].

تعد عملية تحديد معامل شغل الأرض عملية حسابية و تقنية، تتطلب تحديدا مسبقا للمساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام **SHON(La Surface Hors Oeuvre Nette)** تساوي مجموع مساحة كل مستوى من مستويات البناء منقوصا منها المساحات المخصصة لكل من : السقف، الأدوار الموجودة تحت الأرض غير القابلة للسكن ولا لأي نشاط كان مهنيا حرفيا صناعيا أو تجاريا، السطوح، الشرفات، المقصورات، المساحات غير المغلقة و الواقعة في الطابق الأرضي، موقف السيارات، مخازن المحاصيل و العتاد الفلاحي أو لإيواء الحيوانات[28].

فهذا المعامل يعني المساحة المخصصة للسكن فقط و يختلف باختلاف الوجهة المخصصة للمباني إذا كانت للسكن أم للتجارة و غيرها.

2.معامل ما يؤخذ من الأرض: coefficient d'emprise au sol (CES)

يحدد معامل ما يؤخذ من الأرض بالعلاقة القائمة بين المساحة المبنية و مساحة قطعة الأرض حيث يساوي مساحة قطعة الأرض مقسومة على المساحة الأرضية للمبنى فهو يمثل العلاقة ما بين المساحة المبنية و المساحة العقارية (نسبة المساحات المبنية بالنسبة للمساحة الإجمالية العقارية) يتراوح دائما ما بين 0 و 1، والقصد من إنشاء هذا المعامل هو إلزام أصحاب رخص البناء بإنشاء مناطق خضراء حول البناء المراد انجازه.

---

[26]- يُنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم.

[27] Cf.Hattab.(S) et Ziane (M):"Le coefficient d'occupation du sol et la promotion des techniques modernes de la gestion urbaines ",courrier du savoir, n°4 juin , 2003,université de Biskra,pp29-33.

[28]- شامة سماعين:" النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية" دار هومة ، الجزائر، سنة 2004 ، ص182.

فإذا تصورنا أن معامل ما يؤخذ من الأرض مقدر ب:80 % فان حق البناء على قطعة ارض مساحتها 250 م^2 يكون ب 200 م^2 (أي 80% من المساحة الإجمالية) على أن يخصص الباقي و هو 50 م^2 (20%) المتبقية لإنشاء مساحة خضراء[29].

يبين التقنيون فضلا عن ذلك شروط شغل الأراضي المرتبطة بما يأتي: المنافذ و الطرق، وصول الشبكات إليها، خصائص القطع الأرضية، موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية و ما يتصل بها، موقع المباني بالنسبة إلى الحدود الفاصلة، موقع المباني بعضها من بعض على ملكية واحدة، ارتفاع المباني، المظهر الخارجي، موقف السيارات، المساحات الفارغة و المغارس.

نستخلص مما سبق أن المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير و مخططات شغل الأراضي تعتبر مخططات رئيسية نص عليها قانون 90-29 المعدل و المتمم إذ تسمح فعلا بالتحكم في التعمير و مراقبته من خلال التطور المنظم لكل مدينة أو تجمع سكني كما تعد و توفر الأراضي المراد بناؤها.

بالتالي تجسد سياسة السكن و الإسكان و تنظم الأطر الحضرية و امتداداتها مع مراعاة متطلبات التنمية الدائمة (حماية الأراضي الزراعية و الموارد و البيئة) كما تساهم في ترقية المبادئ الديمقراطية من خلال كيفية إعدادها و تبنيها و تحيي في نفس الوقت عن طريق تنظيماتها القانونية الحس الوطني لدى المواطنين و سلطة الدولة[30].

هي أدوات رئيسية لرسم السياسة العمرانية و ضبطها في قوالب تقنية، تتكفل ببرامج الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات و المصالح العمومية، وهي وسائل للتخطيط المجالي و التسيير الحضري و توجيه الهيئات في الجماعات المحلية المعنية حسب نص المادة 13 من قانون 90-29 المعدل و المتمم.

تساعد الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاريين و الحضريين أجهزة الجماعات المحلية في تحضير وسائل التعمير و التهيئة، إعدادها و تنفيذها ذلك في إطار مهمتها العامة في حدود إمكاناتها[31].

أما فيما يخص الحجية فلهذه الأدوات قوة إلزامية تنشأ بموجبها حقوق و التزامات على الإدارة و على المرتفقين في نفس الوقت هذا ما ورد في نص المادة 14 " ...وتلتزم السلطة التي وضعتهما باحترام محتواهما".

فمن أهم الضمانات التي جاء بها قانون 90-29 هو انه قنن أدوات التعمير و جعلها ملزمة للغير و للجميع حيث تمثل مخططات التهيئة و التعمير بعد التصديق عليها من الجهة الإدارية المختصة قرارات إدارية نافذة في مواجهة الجميع كما هو مقرر قانونا و قضاء[32] أي أنها تكتسب قوة القانون.

---

[29]- يُنظر القانون رقم 07-06 المؤرخ في 2007/05/13 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها، الجريدة الرسمية، العدد 31. و كذا المرسوم التنفيذي رقم 09-147 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لمحتوى مخطط تسيير المساحات الخضراء وكيفيات إعداده و المصادقة عليه و تنفيذه، ج.ر،26.

[30]- رحماني(شريف) الجزائر غدا: وضعية التراب الوطني واسترجاعه"، وزارة التجهيز وتهيئة الإقليم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1966 ، ص328.

[31]- المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22 المتمم و المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 03-408، الجريدة الرسمية، العدد 56.

في حالة غياب هذه الأدوات حددت القواعد العامة للتعمير التي تشكل الحد الأدنى الواجب احترامه في انجاز أية بناية أو مشروع عمراني.

لقد حدد القانون إجراءات إعداد أدوات التعمير و المصادقة عليها و أخضعها للاستشارة الواسعة محاولا إشراك الجميع و إعلامهم بإعدادها من خلال اشتراك الهيئات و المؤسسات و المجتمع المدني و كذا الجمهور للتمكن من التعبير عن انشغالاته و إدراج اقتراحاته قبل المصادقة عليه قانونا.

هذا ما يدل على الأهمية الكبيرة التي أولاها المشرع لهذه الأدوات نظرا للوظيفة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تؤديها.

وعليه فانه لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء أو القيام بأي نشاط عمراني على نحو يتناقض معها تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا، لذلك لا يمكن مراجعتها أو تعديل ما فيها إلا بإتباع نفس كيفيات و إجراءات المصادقة عليها و بشروط موضوعية محددة على سبيل التدقيق و الحصر.

بما أن أدوات التعمير هي التي تحدد كيفية استعمال الأرض، شروط و حقوق البناء فان الملاك و المستعملين ملزمين كذلك باحترام الوجهة القانونية و التنظيمية التي حددتها للأرض و تنفيذ كل الأشغال و الأنشطة العمرانية وفقا لما جاء في هذه الأدوات.

فإذا نصت على أن عقار ما سوف يخصص لإنجاز مشروع ذي منفعة عمومية فمعناه انه إذا كان ملكا خاصا فان إجراء نزع الملكية سوف يشمله و على الإدارة اتخاذ الإجراءات المناسبة كرفض منح رخصة البناء أو تأجيلها، و إذا تقرر أن العقار سوف يخصص لإنجاز سكنات جماعية فلا يمكن للمالك كذلك أن يستعمله لغرض آخر و إذا صنف عقار على انه غير قابل للبناء فان مالكه أيضا لا يمكنه الحصول على رخصة من اجل البناء فيه إلى غير ذلك من القيود[33].

إن أدوات التعمير ضرورية من اجل القياس الكمي للنمو المستقبلي للمدينة بخصوص تزايد السكان، السكنات، المنشآت و التجهيزات العمومية.

كما ترخص بالتدخل الحقيقي في الفضاء من اجل انجاز مختلف النشاطات التي من خلالها يتجسد النمو الحضري.

---

[32]- بعلي محمد الصغير:" تسليم رخصة بناء في القانون الجزائري" ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، العدد الأول ، مارس2007،المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، ص 16-42.

[33]- غواس حسينة: الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012، ص37.

رسم توضيحي لمخطط شغل الأراضي[34]

[34]- د.رمول خالد، محاضرات في مقياس التوجيه العقاري، جامعة يحي فارس ، المدية، الجزائر، 2009.

الخاتمة:

يبقى التكفل بتسيير العمران مهمة جد صعبة تفترض رؤية سياسية واضحة ووعي جماعي بمدى أهمية هذا المجال تصاغ ضمن استراتيجية شاملة مع إشراك جميع الفاعلين، إلا أن ذلك لن يكتمل إلا من خلال وضع القوانين الضرورية والحرص على رقابة صارمة لتطبيقها.

فعلى الرغم من الأهمية المعطاة لهذه المخططات والأموال الباهظة التي تنفق على إعدادها خصصت الوزارة الوصية ميزانية من ملايير الدينارات لتمويل الدراسات إلا أنها لا تُحترم لعدم توقيع جزاءات رادعة على مخالفتها كما أنها تكتسي صبغة تقنية.

و يبدو أننا لا نستطيع التخلي عن آليات التعمير والتخطيط العمراني رغم سلبياتها فهذه الأخيرة وإن كانت غير قادرة على التحكم في حركية التعمير فقد حاولت توجيهها وتفادي فوضى عمرانية عارمة على الأقل.

كما يتوجب علينا إيجاد آليات مساعدة للتحكم في ظاهرة البناء الفوضوي الذي يبدو كنقاط سوداء واقعة فوق أراضي مخصصة لأغراض أخرى في المخططات العمرانية حتى على بعض المناطق الحساسة من الإقليم التي سطرت قواعد خاصة لحمايتها وردت في قانون 29/90 المعدل و المتمم.

قائمة المصادر والمراجع:

1. القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.
2. القانون رقم 07-06 المؤرخ في 2007/05/13 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها، الجريدة الرسمية، العدد 31.
3. القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
4. المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 2005/09/10 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-178 الجريدة الرسمية، العدد 62.
5. المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية، العدد 26.
6. المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به ، الجريدة ، الرسمية ، العدد 28 ، المعدل و المتمم.
7. المرسوم التنفيذي رقم 95-370 المؤرخ في 1995/11/15 المتضمن تنظيم لجنة الهندسة المعمارية، التعمير و المحيط المبني، ج ر، العدد 70.

8. المرسوم التنفيذي رقم 09-147 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لمحتوى مخطط تسيير المساحات الخضراء وكيفيات إعداده و المصادقة عليه و تنفيذه، ج.ر،26.

9. المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22 المتمم و المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 03-408، الجريدة الرسمية، العدد 56.

10. بعلي محمد الصغير:" تسليم رخصة بناء في القانون الجزائري" ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، العدد الأول ، مارس2007، المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، ص 16-42.

11. رحماني شريف، الجزائر غدا: وضعية التراب الوطني واسترجاعه"، وزارة التجهيز وتهيئة الإقليم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1966، ص328.

12. شامة سماعين:" النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية" دار هومة ، الجزائر، سنة 2004 ، ص182.

13. غواس حسينة: الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012، ص37.

14. Cf.Hattab.(S) et Ziane (M):"Le coefficient d'occupation du sol et la promotion des techniques modernes de la gestion urbaines ",courrier du savoir, n°4 juin , 2003,université de Biskra,pp29-33.

15. Cf.Kheladi (Mokhtar) :"Urbanisme et systèmes sociaux, la planification urbaine en Algérie" OPU, Alger, sans année d'édition, p129.

التعاون الدولي في مجال مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية

بوقصة إيمان، طالبة دكتوراه LMD، أستاذة مكلفة بجامعة العربي التبسي.

تاريخ إرسال المقال: 25 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 21 أكتوبر 2018.

الملخص:

تتمحور مسألة التعاون الدولي حول كيفية التفكير في بناء إستراتيجية جيدة بمساهمة كافة الدول المعنية للحد من هذه الظاهرة، وبالتالي ردعها ومكافحتها، وبمساعدة الدول مصدر الهجرة غير الشرعية، وتعزيز التعاون الدولي وتبادل التجارب وتوحيدها، أضحى ضرورة حتمية، حيث لاحظنا في السنوات الأخيرة عقد عدة لقاءات دولية لدراسة هذه الظاهرة وطرح الحلول البديلة للحد منها وذلك بالتنسيق مع جميع الدول المعنية.

لكن يتم ذلك بالبحث عن الآثار السلبية والانعكاسات الناجمة عن هذه الظاهرة التي تعكس على واقع الشعوب ومستوياتهم، وبالتالي يستوجب خلق آليات دولية لمكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية، وكذا بتفعيل دور المنظمات الدولية والهيئات المختصة ومشاركتها في هذا المجال للتصدي لهذه الآفة التي أصبحت تشكل خطرا على سياسات واقتصاديات الدول ككل.

الكلمات الدالة: جريمة الهجرة، التصدي، المكافحة، الإجرام، التعاون الدولي، إستراتيجية.

Abstract:

The issue of international cooperation on how to think about building a good strategy with the contribution of all countries concerned to curb this phenomenon and thus deter and combat it, and with the assistance of the countries of illegal immigration, and to strengthen international cooperation and the exchange of experiences and their unification is imperative. To study this phenomenon and propose alternative solutions to reduce it in coordination with all concerned States.

But this is done by looking for the negative effects and implications of this phenomenon, which reflect the reality of peoples and levels, and therefore requires the creation of international mechanisms to combat the crime of illegal migration, as well as activating the role of international organizations and competent bodies and participation in this area to address this scourge, And the economies of States as a whole.

Key words: crime of migration, response, control, criminality, international cooperation, strategy.

مقدمة:

تمثل ظاهرة الهجرة غير الشرعية واحدة من أهم القضايا المعاصرة التي تحتل صدارة الاهتمامات الدولية والوطنية لاسيما في ظل التوجه العالمي نحو العولمة الاقتصادية وتحرير قيود التجارة، وذلك يقضي بفتح الحدود وتخفيف القيود على السلع وحركة رؤوس الأموال، وما نتج عن ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية على الدول النامية والفقيرة، هذه الانعكاسات السلبية ساهمت بشكل كبير في بروز مفهوم الأمن الإنساني وبلورته من جهة وزيادة وتيرة الهجرة غير الشرعية نحو الدول المتقدمة من أجل خلق ظروف معيشية أفضل للأفراد من جهة ثانية، وبذلك تطرح الدراسة السؤال التالي: **هل يمكن أن تساهم آلية الأمن الإنساني في التقليل من ظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر؟ وفيما تتمثل الآليات الدولية المعتمدة في مكافحة هذه الظاهرة؟.**

سوف نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال هذه المداخلة معتمدين المنهج التحليلي في التطرق لمختلف الأنظمة القانونية في هذا الشأن، والمنهج الوصفي في بيان مختلف صور التعاون الدولي التي انتهجتها الدول في سبيل مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية، من خلال ثلاثة محاور حسب الخطة التالية:

أولا: الأجهزة الأمنية المختصة بمكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية:

ثانيا: الآليات الدولية للحد من جريمة الهجرة غير الشرعية:

ثالثا: دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية:

أولا: الأجهزة الأمنية المختصة بمكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية:

إن من بين الوظائف التقليدية للدولة هو تحقيق الأمن، وقد إرتبط مدلول الأمن بمفهوم الخطر والتهديد، وبالتالي فإن الأجهزة الأمنية المختصة وطنيا ودوليا في مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية، لا يقتصر دورها فقط على مكافحة هذه الجريمة، بل يتعداه إلى القيام بمجموعة من التدابير الوقائية من شأنها أن تحد من تطور هذه الظاهرة[1].

01_ على المستوى الوطني:

قبل التطرق إلى الهيئات المكلفة بمراقبة الحدود لا بد من معرفة شروط بقاء الأجنبي في الجزائر، لأن المشرع الجزائري نظم سبل الإقامة بشكل قانوني، ومتى تخلف شرط قد نكون أمام حالة من حالات الهجرة غير الشرعية.

[1] _ أنظر، _ مصطفى عبد العزيز مرسي، تأثير الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا على صورة المغترب العربي، ندوة من تنظيم جامعة الدول العربية" المغتربون العرب من شمال إفريقيا في المهجر الأوروبي"،2007م.

_ شروط دخول الأجنبي إلى الجزائر: يشترط القانون الجزائري أن يكون الأجنبي حائزا وثيقة سفر قيد الصلاحية، وكذا الرخصة الإدارية عند الاقتضاء، وأن عليه إثبات وسائل العيش الكافية له طوال مدة إقامته على الإقليم الجزائري.

فجواز السفر يشكل الوثيقة الرسمية المعترف بها دوليا للتنقل، توضح فيه هوية حامله كاملة وصورته وأيضا مدة صلاحية الجواز وتوقيع الجهة المصدرة له وختمه، ويسلم من طرف سلطات البلد الأصلي للأجنبي، ومن خلال جواز السفر، يمكن مراقبة جنسية وهوية الأجنبي القادم إلى الجزائر[2].

وحال وصوله إلى الإقليم الجزائري يتعين على الأجنبي أن يتقدم للسلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود جواز سفر مسلم من السلطات المختصة من دولته، أو كل وثيقة سفر سارية الصلاحية وممهورة وكذلك التأشيرة المشترطة الصادرة عن السلطات المختصة، وكذا الدفتر الصحي.

وعندما تتأكد شرطة الحدود من أن الأجنبي يحوز الوثائق الضرورية والتأشيرة القانونية التي يشترطها القانون، يتم وضع طابع رطب مؤرخ على جواز سفره مع ذكر تاريخ عبوره للحدود.

أما إذا رأت السلطة المكلفة بمراقبة الحدود أن الأجنبي القادم إلى الجزائر شخص غير مرغوب فيه، أو أنه لا تتوافر فيه شروط الدخول قامت برده من مركز الحدود ورفضت دخوله إلى الإقليم الجزائري. وإذا كان الأجنبي قد وصل إلى الحدود جوا أو بحرا، كانت مؤسسة النقل التي قامت بنقله ملزمة بإعادته إلى المكان الذي استقل فيه وسائل نقل هذه المؤسسة، أو على الدولة التي سلمت له وثيقة السفر التي سافر بها، أو أية دولة أخرى تقبل استقباله، ويطبق نفس الإجراء إذا كان الأجنبي عابرا للإقليم الجزائري ورفضت مؤسسة النقل التي كان عليها نقله إلى بلد المقصد، ونفس الحكم في حالة رفض سلطات بلد المقصد دخوله إلى الجزائر أو إعادته.

وعندما تنتهي مدة صلاحية التأشيرة الممنوحة للأجنبي أو بطاقة إقامته أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة بالإقليم الجزائري، فينبغي على الأجنبي مغادرة الإقليم الجزائري بمجرد انقضاء مدة صلاحية تأشيرته أو بطاقة إقامته، أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة؛ كما أن عليه إعادة بطاقة المقيم الخاصة به إلى الولاية التي أصدرتها.

_ شروط إقامة الأجانب: كل أجنبي يرغب في الإقامة النظامية الدائمة في الجزائر بعد انتهاء مدة الصلاحية المحددة في التأشيرات القنصلية أو التمديد، يجب عليه طلب رخصة للإقامة في الجزائر من خلال الحصول بطاقة مقيم. وتعد هذه الوثيقة، الشرط الأول لتثبيت إقامة الأجنبي، وفي الوقت نفسه؛ فهي تُضفي الطابع القانوني لإقامة الأجنبي، كما يمكن اعتبارها آلية قانونية تمكن السلطات المختصة في الدولة من مراقبة تواجد

[2] _ أما وثيقة السفر فهي وثيقة معتمدة دوليا بشأن تنقل اللاجئين السياسيين وعديمي الجنسية وتمنحها الدولة التي قبلت استقبالهم وإقامتهم فيها، طالما أنهم لا يملكون الحماية من طرف بلدانهم الأصلية، وهي تقوم مقام جواز السفر، أو يمكن اعتبارها جواز سفر خاص.

الأجانب على أراضيها، كما تسمح لها بحجز وثائق سفر الأجنبي عند ما يقيم في الإقليم الجزائري بطريقة غير شرعية. وسنستعرض شروط إقامة الأجانب، وهي:

1- بطاقة مقيم: بطاقة مقيم هي عبارة عن وثيقة هوية وإقامة تسمح لصاحبها بالإقامة في الجزائر أثناء الفترة المحددة وفقا للقوانين والاتفاقات الثنائية ما بين الحكومات، وهي بطاقة تؤدي دورًا مزدوجا باعتبارها بطاقة هوية تدون فيها البيانات الضرورية لهذا الشأن (الاسم، اللقب، تاريخ الميلاد، الحالة المدنية، الجنسية، صورة صاحبها، تاريخ منحها والجهة المصدرة لها)، وباعتبارها ترخيصا للإقامة النظامية لمدة أقصاها سنتان.

- **تسليم بطاقة مقيم:** تسلم بطاقة مقيم للأجنبي الذي يرغب في الإقامة على الإقليم الجزائري ويعتبر مقيما كل أجنبي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر والذي رخص له بذلك بتسليمه بطاقة مقيم من قبل ولاية مكان إقامته.

وبطاقة مقيم هي عبارة عن رخصة للإقامة على التراب الجزائري تسلمها المصالح الإدارية (الولاية)، بعد تقديم طلب من الأجنبي مرفقا بملف تتم دراسته من قبل مصالح الأمن، بعد إجراء تحقيق وبعد دفع حق الطابع، ومدة صلاحيتها سنتان قابلة للتجديد.

ويلاحظ أن بطاقة مقيم لا تسلم إلا للأجنبي الذي يرغب حقا في تثبيت إقامته بصورة فعلية ودائمة ومستمرة في الجزائر، ولعل المشرع يهدف من خلال التأكيد على أن تكون الإقامة فعلية ودائمة ومستمرة هو منع التحايل على القانون؛ كأن تكون إقامة الأجنبي شكلية أو صورية، أو أن إقامته متقطعة، أو أنه لا يتواجد بصفة دائمة فوق الأراضي الجزائرية، وإنما يتردد عليها في بعض الأحيان، مما يدل على عدم جديته في تثبيت إقامته وكذلك عدم رغبته في الإقامة بالجزائر، وبالتالي فهو غير جدير بالحصول على بطاقة مقيم.

أما بخصوص الوقت الذي يمكن للأجنبي أن يطلب فيه بطاقة مقيم إذا كان يرغب في تمديد إقامته بالجزائر لأكثر من المدة المحددة له في التأشيرة، وذلك بقصد تثبيت إقامته المعتادة بها، فإن عليه أن يطلبها قبل انقضاء صلاحية التأشيرة بخمسة عشر يوما، وإذا بلغ الأجنبي ثماني عشرة سنة كاملة فإنه ينبغي الحصول على بطاقة مقيم.

أما إذا كان الأجنبي طالبا يزاول دراساته بأحد الجامعات الجزائرية فإنه تسلم إليه بطاقة مقيم مدّة صلاحيتها مدّة تمدرسه أو تكوينه، وتكون هذه البطاقة قابلة للتجديد إذا قدم الطالب الإثباتات الواجبة قانونا، كأن يقدم شهادة التسجيل في الجامعة، أو شهادة المنحة الجامعية، أو إشهاد بعدم الحصول على شهادة التخرج وغيرها[3].

[3] _ وبالنسبة للأجنبي الذي يرغب في الاستقرار في الجزائر قصد ممارسة عمل مأجور، فإنه لا تسلم له بطاقة مقيم إلا إذا كان حائزا على رخصة العمل، ومدّة صلاحية بطاقة مقيم التي تسلم إليه لا تتعدى صلاحيتها صلاحية الوثيقة التي ترخص له بالعمل. وتكون هذه البطاقة قابلة للتجديد إذا قدم العامل الأجنبي الأجير ما يلزم من الإثباتات الضرورية والواجبة قانونا.

- **سحب بطاقة مقيم:** إذا كان وجود الأجنبي على الإقليم الجزائري بطريقة غير قانونية، وأنه لم يعد يستوفي أحد الشروط المطلوبة وكان حائزا لشهادة مقيم فإنها قد تسحب منه في أية لحظة . ويتعلق الأمر عندما يتغيب الأجنبي المقيم الأجنبي عن الإقليم الجزائري لمدة سنة كاملة، أو لا يقدم الطالب الذي يرغب في تجديد إقامته الإثباتات التي يتطلبها القانون، أو كأن تنتهي رخصة العمل الخاصة بتشغيل العمال الأجانب.

- **تجريم الحصول على بطاقة مقيم:** كثيرا ما يلجأ الأجانب المقيمين في بلد ما بطريقة غير شرعية إلى إتباع طرق احتيالية للحصول على جنسية ذاك البلد، ولعل الأسلوب المتعارف عليه هو الزواج أو ما يعرف بالزواج المختلط أو الزواج الأبيض Le mariage blanc حيث يقوم الأجنبي بعقد زواج مختلط فقط من أجل تسوية وضعيته غير القانونية.

ولقد جرم المشرع الجزائري اللجوء إلى مثل هذه الممارسات، حين قرر عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج لكل من يقوم بعقد زواج مختلط بهدف الحصول على بطاقة مقيم أو جعل الغير يحصل عليها، أو من أجل اكتساب الجنسية الجزائرية أو جعل الغير يكتسبها. وتطال العقوبة نفسها الأجنبي عند قيامه – للغايات نفسها– بعقد زواج مع أجنبية مقيمة في الجزائر[4].

2_ رقابة إقامة الأجانب: قصد محاصرة ظاهرة الهجرة غير الشرعية والتصدي للوضعيات غير القانونية للأجانب على الإقليم الجزائري، جاء التشريع المتعلق بوضعية الأجانب بجملة من التدابير والإجراءات الإدارية التي تمكن السلطات من مراقبة تواجد الأجنبي ومراقبة تحركاته على التراب الجزائري؛ ومن بين تلك الإجراءات، ضرورة أن يقوم الأجنبي المقيم بالجزائر بصورة قانونية بالتصريح عندما يريد تغيير مكان إقامته الفعلية، بصفة نهائية أو مؤقتة. وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون رقم 08/11 بنصها: "عندما يغير الأجنبي المقيم بالجزائر بصفة قانونية مكان إقامته الفعلية، بصفة نهائية أو لفترة تتجاوز ستة (6) أشهر، يجب عليه التصريح بذلك لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني أو لدى البلدية بمحل إقامته السابق والجديد".

ويُلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يشترط التصريح عند تغيير محل السكن سواء بصفة نهائية أو مؤقتة، كما يشترط على الأجنبي أن يصرح لدى المصالح الأمنية والمصالح البلدية بمحل إقامته القديم والجديد، كما نجده أيضا يؤكد على أن يقوم الأجنبي بإتمام إجراءات التصريح في فترة قصيرة لا تتجاوز 15 يوماً السابقة لتاريخ مغادرته محل إقامته القديم أو اللاحقة لتاريخ وصوله إلى مقر إقامته الجديد، أما في حالة عدم قيامه بالتصريح فإنه يعاقب بدفع غرامة تتراوح بين 2.000 دج إلى 15.000 دج[5].

---

[4] _ وتشدد العقوبة إلى عشرة (10) سنوات حبس وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت المخالفة من قبل جماعة منظمة، فضلا عن العقوبات التكميلية التي قد يتعرض لها الأشخاص الذين أدينوا بهذه المخالفات والمتمثلة في المنع من الإقامة بالإقليم الجزائري ومن مزاولة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت المخالفة بمناسبته لمدة خمس (05) سنوات على الأكثر.

[5] _ وهكذا من خلال التصريح بتغيير الإقامة تكون السلطات العمومية على دراية كاملة بمكان تواجد الأجنبي وبتحركاته، ومن ثم مراقبة صلاحية بطاقة إقامته. ومن أجل هذه الغاية أجاز القانون للمصالح المختصة أخذ بصمات الأصابع وكذا صورة الهوية للرعايا الأجانب مع

كما أن هناك آلية أخرى لمكافحة تواجد الأجنبي على الإقليم الجزائري بطريقة غير شرعية والتي تتمثل في التصريح بإيواء الأجنبي حيث يلزم القانون الجزائري كل مؤجر يأوي أجنبيا بأية صفة كانت، أن يصرح به لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني، وفي حالة عدم وجود هذه المصالح لدى البلدية محل العين المؤجرة . ولا يفرق القانون في صفة المؤجر المصرح فقد يكون محترفا كأصحاب الفنادق والشقق المفروشة ووكالات السياحة والأسفار، أو يكون مؤجرا عادي للمنازل؛ وفي كل الأحوال ينبغي أن يكون التصريح بالإيواء خلال أربع وعشرين ساعة[6].

ويرتب القانون على إيواء الأجنبي وعدم التصريح بذلك عقوبات جزائية تتمثل في دفع غرامة مالية تتراوح بين 5.000 دج إلى 20.000 دج ، ويمكن أن تطال المسؤولية الجزائية الأشخاص المعنوية وفقا لأحكام قانون العقوبات ويتعلق الأمر بالمؤسسات الفندقية ووكالات السياحة والأسفار.

3_**الحجز المؤقت لوثائق السفر:** عندما يتواجد الأجنبي على التراب الجزائري في وضعية غير قانونية، فإنه يجوز لمصالح الأمن أن تحجز مؤقتا جواز أو وثيقة السفر الخاصة به، ويسلم له في المقابل وصل، وهذا إلى غاية البت في وضعيته . وهكذا فإن الهدف من حجز وثائق السفر هو دراسة وضعية الأجنبي غير القانونية والبت فيها لذلك فإنه إجراء مؤقت واحترازي وهو لا يهدف إلى الحد من تحركات الأجنبي أو تنقله أو الحجز عليهما، لذلك فإنه يُسلم وصلاً يعد بمثابة بيان هوية.

حيث أوكلت الجزائر مهمة مراقبة الحدود وحمايتها لعدة وحدات أمنية تسهر على تنظيم العبور وهي كالتالي:

_ **مجموعة حراسة الحدود«GGF»** : وهي مجموعة تابعة لوحدات الجيش الوطني الشعبي تعمل على طول الحدود البرية الجزائرية وتضمن الحراسة الدائمة بفضل وجود وحدات راجلة وأخرى متنقلة مكلفة بملاحقة وإفشال كل محاولات التهريب أو دخول الإرهابيين والهجرة غير الشرعية، حيث تمكنت مصالح حراس الحدود من توقيف مئات الأفراد من جنسيات مختلفة بتهمة الهجرة غير الشرعية، وهي مهيكلة على النحو التالي[7]:

الاحتفاظ بها وخضوعها لمعالجة معلوماتية، وذلك بمناسبة طلب التأشيرة أو أثناء مراقبة الشرطة التي تمارسها مصالح الأمن على مستوى مراكز الحدود أو عبر الإقليم الجزائري.

[6] كما يمكننا أن نشير إلى صورة أخرى من صور رقابة إقامة الأجنبي، وهي التي نجدها عند انقضاء مدة صلاحية تأشيرته أو بطاقة إقامته أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة على التراب الجزائري، وقبل مغادرته يجب على الأجنبي المقيم إعادة بطاقة المقيم الخاصة به إلى مصالح الولاية التي أصدرتها.

[7] حسب المشرع الجزائري، -2 حالات الطرد إلى الحدود:

أ- عند ممارسة الأجنبي لنشاطات منافية للأخلاق والسكينة العامة، أو تمس بالمصالح العليا للوطن، أو تم إدانته نتيجة لهذه الأفعال ، فقد يقوم الأجنبي بممارسة منافية للآداب العامة كالدعارة أو يقوم بأفعال تمس السكينة العامة كالسكر العلني أو كأن يأتي بتصرفات تدخل في خانة المؤامرات والدسائس ضد الدولة المقيم فيها؛ أو ينخرط في الأعمال الفوضوية والتحريض على أعمال ضارة بالدولة كالتخابر أو التجسس لحساب جهات أجنبية أو من شأنها أن تعرض النظام السياسي فيها لخطر. فجميع هذه الأفعال تجعل من وجود الأجنبي على الإقليم الجزائري يشكل خطرا على أمن الدولة وسلامتها أو يهدد النظام العام فيها. وهي أسباب كافية تبرر قيام السلطات العامة في الجزائر بطرد الأجنبي إلى الحدود. غير أنه حتى يتم طرد الأجنبي إلى الحدود ينبغي أن تكون هناك أدلة تثبت أنه مارس مثل هذه الأعمال غير المشروعة.

ب- طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري . ويعد شرعيا دخول الأجنبي إلى التراب الجزائري عبر مراكز شرطة الحدود البرية، البحرية، والجوية، وأن يكون حائزا على جواز سفر أو وثيقة سفر سارية المفعول ممهورة بالتأشيرة القانونية الصادرة عن الممثليات الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة بالخارج، فضلا عن حيازة الدفتر الصحي.

وفي حالة عدم دخوله عبر هذه المنافذ الحدودية يحق للسلطات أن تطرده إلى الحدود. كما يحق لها كذلك طرد أي أجنبي يقيم على الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية؛ ويعد من قبيل الإقامة غير القانونية في نظر قانون دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها:

_ القيادة الجهوية لحرس الحدود رقم 41 بوهران تضمن حراسة الحدود الغربية.

_ القيادة الجهوية لحرس الحدود رقم 41 ببشار تضمن حراسة الحدود الجنوبية الغربية (المغرب، موريتانيا، الصحراء الغربية، مالي) بها ثلاث مجموعات بمختلف الولايات.

_ القيادة الجهوية لحرس الحدود رقم 40 بورقلة توكل لها مهمة حراسة الحدود الجنوبية الشرقية (تونس، ليبيا.)

_ القيادة الجهوية لحرس الحدود رقم 41 بقسنطينة تضمن تأمين الحدود الشرقية مع تونس.

_ القيادة الجهوية لحرس الحدود رقم 06 بتمنراست، تسهر على مراقبة الحدود الجنوبية والجنوبية الشرقية مع كل من النيجر ومالي[8].

_ مصالح حراس السواحل: هي مصلحة تابعة لوزارة الدفاع الوطني، البحرية الوطنية وتنحصر مهمتهم في المحافظة ومراقبة الحدود البحرية التي يبلغ طولها 1200 كيلومتر، والتي وضعت تحت حماية هذه الهيئة بموجب القانون رقم98/05 المؤرخ في 1998/06/25، هذه الوحدات مدعمة بتواجد حراس لمراقبة المرور البحري وتتكفل أساسا بحراسة الشواطئ وحمايتها من كل محاولات تهريب الأشخاص والسلع وتضمن الحراسة للبواخر الأجنبية[9].

كما تقوم بمهام الإنقاذ واكتشاف العديد من الجثث الطافية في عرض البحر، أو على متن زوارق الموت.

_ مصالح شرطة الحدود: تقوم مصالح شرطة الحدود بالمراكز الحدودية البرية، الموانئ والمطارات بحماية وحراسة المؤسسات والممتلكات الوطنية المتواجدة داخلها، وبالتالي، تلعب دورا بارزا في قمع جريمة الهجرة غير الشرعية، وتمنع تسرب الأشخاص داخل البواخر وأيضا تفتيشها قبل خروجها من الميناء.

هذه المصالح مهيكلة على المستوى الداخلي والخارجي، بحيث تتكون على المستوى المركزي، من مديرية شرطة الحدود وتشمل خمس نيابات مديرية وهي: نيابة مديرية شرطة الحدود الجوية، البرية والبحرية، نيابة مديرية المحفوظات والإحصائيات، نيابة مديرية أمن الموانئ والمطارات[10].

02_ على المستوى الدولي:

تعمل المراقبة الأوروبية على أكثر من مستوى لقطع الطريق أمام جميع صور الهجرة غير الشرعية على أكثر من مستوى حيث يتم العمل على أربع مستويات:

حين ترفض السلطات تسليم بطاقة المقيم للأجنبي، أو تسحبها منه، أو أن البطاقة قد انتهت صلاحيتها ولم يقم الأجنبي المقيم بصفة قانونية بتجديدها، أو رفضت السلطات الإدارية تجديدها لأي سبب من الأسباب، أو أن مدة إقامة الأجنبي في الجزائر المحددة في التأشيرة الممنوحة له قد انتهت ولم يغادر الأراضي الجزائرية أو يقوم بتثبيت إقامته بصورة قانونية.

ومن بين صور الإقامة غير القانونية العامل الأجنبي المقيم الذي انتهى عقد عمله، أو الذي لا يملك رخصة العمل، أو ترخيص مؤقت للعمل. كما يمكننا ذكر حالة أخرى، وهي فقدان صفة المقيم الأجنبي، عندما يتغيب الأجنبي المقيم عن الإقليم الجزائري بصفة مستمرة لمدة سنة واحدة .

[8] _ الأخضر عمر الدهيمي، التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير المشروعة، " دراسة حول الهجرة ال سرية في الجزائر"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة 05، المملكة العربية السعودية، 2010م، ص 16.

[9] الأخضر عمر الدهيمي، مرجع سابق، ص18.

[10] _ راجع، تقرير مجلة الشرطة، العدد 62، مارس 2001، على الرابط التالي : http : //www.dgsn.dz/

_ مراقبة الحدود لمنع أية عملية خول قانونية وفرض تأشيرة خول لأية عملية دخول لمنطقة شنغن.

_ مكافحة المتاجرة بالبشر وتهريبهم وكذا مراقبة عمال النقل التي تقوم بتنقلات غير قانونية.

ومراقبة الحدود الخارجية على نوعين :يشمل النوع الأول على الم ا رقبة الشرقية للحدود ووسائل النقل البرية والبحرية، وإقامة المراقبة الجوية والجدران الشائكة[11]، والاعتماد على الوسائل والتقنيات المستحدثة في ذلك، ويشمل النوع الثاني على استخراج تأشيرات لمنع خول الأشخاص غير المرغوب فيهم، حيث تم تحديد صور التعاون الأوروبي لإعداد طريق لإدارة مراقبة الحدود الخارجية للإتحاد الأوروبي في لاهاي 1440 ، وفي هذا الصدد تم تشكيل وكالة لإدارة الحدود الخارجية يطلق عليها FRONTEX ، وأشار المجلس المنعقد في بروكسل 1440 م إلى أهمية السعي إلى إلغاء الرقابة على الحدود الداخلية وتشديد الحراسة على الحدود الخارجية.

ويقر ميثاق الهجرة واللجوء لسنة 1448 م رغبة أوروبا في غلق الأبواب أمام جميع المهاجرين غير الشرعيين، ويتعلق اثنان من البنود الخمسة للميثاق بمكافحة هذا النوع من الهجرة وهما :البند الثاني وينص على مكافحة هذه الظاهرة، أ ما البند الثالث فينص على تشديد الرقابة على الحدود، وذلك من خلال إيجاد شرطة حقيقية أوروبية على الحدود واتخاذ إجراءات حية بشأن التأشيرات وتفعيل دور وكالة فرونتكس المكلفة بتنسيق مراقبة الحدود الخارجية للإتحاد الأوروبي[12].

ثانيا: الآليات الدولية للحد من جريمة الهجرة غير الشرعية:

لا بد من امتلاك رؤية واضحة وإستراتيجية لمكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية، ودعمها من خلال اعتماد آليات دولية أين تتضافر جهود الدول في التصدي لهذه الظاهرة[13].

01_ الإتفاقيات الدولية: تتمثل أساسا في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر، والجو، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، باستقراء نصوص هذا البرتوكول نجده يدور حول ثلاثة محاور: تعريف جريمة تهريب المهاجرين، حماية الضحايا، التعاون الدولي في مجال مكافحة هذه الجريمة، وقد صادقت الجزائر عن هذا البروتوكول بموجب المرسوم الرئاسي رقم[14] 418/03 المؤرخ في 14 رمضان 1424هـ الموافق ل 09 نوفمبر 2003م.

إتفاقية" الشنغنSchengen ": وقعت في 14 جوان عام 1989 م والمتبوعة بمعاهدة" الشنغن لسنة1990 م"، التي تضم دول الإتحاد الأوروبي الموقعة عليها، وهي تضمن حرية التنقل داخل هذا المجال، وتنتهج

---

[11] _ عبد الكريم درويش، الجريمة المنظمة عبر الحدود والقارات، مجلة الأمن والقانون، العدد 02، 1995، ص 138.

[12] _ عبد الكريم درويش، المرجع السابق، ص 144، وأنظر، أيضا _ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،د ط، الرياض، 2010م.

[13] _ أمنة أمهدي بوزينة، الجهود الدولية والإقليمية لمكافحة الهجرة غير الشرعية ، مداخلة في ملتقى وطني 02، حول ظاهرة الهجرة غير الشرعية وآثارها الدولية، حالة الجزائر، جامعة الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 26/25 ماي 2011، ص05.

[14] _ أنظر _ الجريدة الرسمية رقم 69 المؤرخة في 17 رمضان 1424ه الموافق ل 12نوفمبر 2003، ص 10.

سياسة موحدة اتجاه الهجرة القادمة من خارج هذا المجال الموحد، فكان من أبرز نتائجها أنها حدت بقوة من منح التأشيرات للدخول إلى أوروبا، الأمر الذي ترك في أواسط الراغبين في الهجرة إليها شعورا بالإحباط وزاد ذلك من تنشيط حركة الهجرة غير الشرعية إلى القارة الأوروبية، كما أنها وضعت قواعد تخص مراقبة الحدود وسياسات الإبعاد.

كما تعمل على تبادل المعلومات بما يسمى نظام " شنغن المعلوماتي"، أين تعمل الدول الأعضاء على تبادل المعلومات بين أجهزة الأمن الأوروبية في مجال مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية، ومنه سهولة القبض على أي شخص مرغوب فيه في أية دولة مادامت المعلومات المتوفرة تقول ذلك[15].

هناك أيضا "**برنامج تامبري**" لسنة 1999م، والمتعلق بإصدار تشريعات تقنين الهجرة واللجوء السياسي ومحاربة الجريمة المنظمة، وذلك ضمن إستراتيجية الأمن الأوروبية الجديدة التي أصدرتها المفوضية الأوروبية لدعم سياسة التأشيرة المشتركة ووثائق السفر الأمنية[16].

02_ الإتفاقيات الثنائية:

إن مشكلة الهجرة والمهاجرين غير الشرعيين أدت إلى اللجوء إلى الدبلوماسية الثنائية في العلاقات الدولية، حيث أصبحت مشاكل الدول النامية تبحثها الدول المتقدمة على أساس ثنائي، وتتم هذه الإتفاقيات بين الدول التي تكثر فيها مشاكل المهاجرين غير الشرعيين، فهذه الإتفاقية تهدف إلى إعادة المهاجرين غير الشرعيين إلى أوطانهم، حيث قامت دول من الإتحاد الأوروبي بإجراء إتفاقيات ثنائية مع دول من الشرق الأوسط والمغرب العربي في مجال تنظيم عملية الهجرة غير الشرعية وعلاجها والتصدي لها، ومن بين هذه الإتفاقيات[17] **إتفاقية بين الجزائر وإيطاليا** وبموجب هذه الإتفاقية تم ترحيل المهاجرين الجزائريين غير الشرعيين بعد التحقق من جنسياتهم، حيث بلغ عددهم أكثر من نصف مليون شخص، وقد قدمت الحكومة البريطانية أكثر من ألف تأشيرة عمل للجزائريين عام 2008م، وأيضا في 2009م.

ثالثا: دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية:

تقوم هذه المنظمات على توافق إرادات مجموعة من الدول، ولها دور في التصدي لجريمة الهجرة غير الشرعية يمكن بيانه من خلال هذه المنظمات:

01_ منظمة الأمم المتحدة: أقرت ضرورة تجريم الهجرة غير الشرعية وسد النقص التشريعي الموجود في القوانين الداخلية للدول، وفق منظور يتجه إلى إعطاء مفهوم هذه الجريمة وتقدير عناصرها التي تشكل،

---

[15] _ أمنة أمحدي بوزينة، مرجع سابق، ص 07.

[16] _ محمد زكرياء جاسم، أمن المتوسط بين المفهوم الأوروبي والقلق العربي من مشروعات الشرق الأوسط الكبير والشراكة المتوسطية، ملتقى جامعة قسنطينة، 2008، ص 128. وأنظر أيضا _ عبد الوهاب بن خليف، العلاقات الأوروبية المتوسطية، "إستراتيجيات شائكة أم توظيف"، مجلة دراسات إستراتيجية، عدد 05، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2008، ص 67.

[17] _ للإطلاع حول اتفاقية إسبانيا والمغرب وأيضا بيان الرباط، أنظر _ صفا الصبري، جريدة العرب الدولية، الشرق الأوسط، 2011/10/05، عدد 11999، http://archive.aawsat.com
وأنظر، _ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، الهجرة غير المشروعة، الانتشار والأشكال والأساليب المتبعة، ورقة عمل مقدمة لندوة الهجرة غير المشرعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض من 8 إلى 10 فبراير 2010 م، ص 154.

ركنها الشرعي والمادي والمعنوي، بصورة يتم فيها مكافحة ومنع الجريمة على أساس توحيد السياسة الجنائية[18]، وتحقيق التعاون والعدالة للدول[19].

02_ المنظمة الدولية للهجرة" OIM": تؤكد هذه المنظمة أن عدد المهاجرين السريين في العالم ما بين 40/20 مليون مهاجر، في 130 مليون، وتعتبر كل من: الصين والفلبين، اندونيسيا الدول المتصدرة لقائمة دول مصدر الهجرة، وعدد المهاجرين غير الشرعيين في دول أوروبا 3ملايين موزعون في فرنسا، إيطاليا، إسبانيا.

كما أن هناك إتفاق يقضي بأن هذه المنظمة سوف تسعى بكل طاقاتها وخبراتها لمساعدة الجزائر قصد التحكم في ملف الهجرة، خاصة فيما يتعلق بتدفق الجنسيات الإفريقية في الجنوب، بإضافة إلى تنظيم برامج تحسيسية للشباب لتوعيتهم بمخاطر الهجرة، وإنشاء مرصد لجمع المعطيات المحددة لميكانيزمات الهجرة في الجزائر تكون بمثابة بنك معلومات.

03_ منظمة العمل الدولية: من خلال الإتفاقية رقم 79 لسنة 1949م، " الهجرة من أجل العمل"، حيث سعت المنظمة من خلالها إلى حماية حق العمال المهاجرين وضمان المساواة في المعاملة بينهم وبين مواطني الدولة المضيفة، سواء في الأجور ومراعاة الحد الأدنى لسن العمل.

كما سعت لمكافحة دخول العمالة المهاجرة بصورة غير شرعية، وتجريم الشبكات الإجرامية المتورطة في تهريب المهاجرين، وإلزام الدول المصادقة على الإتفاقية بضرورة المساواة في الحقوق بين العمالة الوطنية والعمالة الوافدة بصورة شرعية، هذه الإتفاقية تم المصادقة عليها من طرف 165 دولة[20].

04_ منظمة الشرطة الدولية: حيث ينظم الأنتربول سنويا مؤتمرا دوليا بشأن تهريب المهاجرين ومكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية، حيث تتعاون الأطراف المعنية الأساسية في إطار إستراتيجية شاملة لمكافحة هذه الظاهرة، جريمة الهجرة غير الشرعية بالعمل والتنسيق مع هيئات كبرى كال**يوروبول** والوكالة الأوروبية لإدارة التعاون في العمليات على الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي FRONTEX والمركز الدولي لتطوير سياسات الهجرة والمنظمة الدولية للهجرة ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة[21].

خاتمة:

من خلال العرض السابق يمكن القول بأن ظاهرة الهجرة غير الشرعية، لا يكفي لتصدي لها السياسة التي تنتهجها الدول في شكلها الفردي، إنما لا بد من توحيد الجهود والتعاون في سبيل مكافحتها.

---

[18] _ راجع المادة 37 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي اعتمدت وعرضت لتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25، الدورة 55، المؤرخ في 15 تشرين الثاني/ نوفمبر 2000.

[19] _ أنظر، مصطفى أحمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 60.

[20] _ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، مرجع سابق، ص 158.

[21] _ أنظر، تهريب البشر، نشرة إعلامية لمنظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول)، لتفاصيل أكثر يرجى زيارة الرابط التالي: http://www.startimes.com/f.aspx?t=32363546- .

النتائج:

_ تظافر الجهود داخل الدولة الواحدة وبين الدول، حيث جرم فعل المغادرة غير الشرعي من أراضي الدولة، من خلال نصوص قانونية وتنظيمية وكذا بروتوكولات ومعاهدات، حماية وحفاظا لمصالح هذه الدول.

_ على الرغم من كون الدول لم تنجح في القضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية، إلا أن تفعيلها لآليات التعاون الدولي ساهم في التقليل منها.

_ تجريم فعل المهاجرة هو بمثابة حماية للأفراد الراغبين في الهجرة غير الشرعية من مخاطر كثيرة منها الوقوع في شبكات وعصابات إجرامية منظمة، وإستغلالهم خارج بلدانهم الأصلية، أو الموت غرقا في عرض البحر.

التوصيات:

_ ضرورة تعزيز دور المنظمات الدولية للحد من جريمة الهجرة غير الشرعية بإتباع سياسات تعاون وتبادل للمعلومات المتعلقة أساسا بهذه الظاهرة، من أجل الوصول إلى حل أنسب لتحقيق التوازن بين الإجراءات والتدابير الأمنية وبذلك التصدي للمهاجرين غير الشرعيين.

_ خلق أجهزة أمنية رادعة من خلال إتخاذ إجراءات صارمة على المستويين الدولي والوطني للحد منها ومواجهتها.

قائمة المراجع:

_ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي اعتمدت وعرضت لتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25، الدورة 55، المؤرخ في 15 تشرين الثاني/ نوفمبر 2000.

_ اتفاقية إسبانيا والمغرب وأيضا بيان الرباط_ أنظر _ صفا الصبري، جريدة العرب الدولية، الشرق الأوسط، 2011/10/05، عدد 11999، http://archive.aawsat.com

_ مصطفى عبد العزيز مرسي، تأثير الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا على صورة المغترب العربي، ندوة من تنظيم جامعة الدول العربية" المغتربون العرب من شمال إفريقيا في المهجر الأوروبي"،2007م.

_ الأخضر عمر الدهيمي، التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير المشروعة، " دراسة حول الهجرة ال سرية في الجزائر"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة 05، المملكة العربية السعودية، 2010م.

_ تقرير مجلة الشرطة، العدد 62، مارس 2001، على الرابط التالي: http : //www.dgsn.dz/

_ عبد الكريم درويش، الجريمة المنظمة عبر الحدود والقارات، مجلة الأمن والقانون، العدد 02، 1995.

_ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،د ط، الرياض، 2010م.

_ أمنة أمحمدي بوزينة، الجهود الدولية والإقليمية لمكافحة الهجرة غير الشرعية ، مداخلة في ملتقى وطني 02، حول ظاهرة الهجرة غير الشرعية وآثارها الدولية، حالة الجزائر، جامعة الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 26/25 ماي 2011.

_ الجريدة الرسمية رقم 69 المؤرخة في 17 رمضان 1424هـ الموافق ل 12نوفمبر 2003.

_ محمد زكرياء جاسم، أمن المتوسط بين المفهوم الأوروبي والقلق العربي من مشروعات الشرق الأوسط الكبير والشراكة المتوسطية، ملتقى جامعة قسنطينة، 2008.

_ عبد الوهاب بن خليف، العلاقات الأوروبية المتوسطية، "إستراتيجيات شائكة أم توظيف"، مجلة دراسات إستراتيجية، عدد 05، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2008.

_ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، الهجرة غير المشروعة، الانتشار والأشكال والأساليب المتبعة، ورقة عمل مقدمة لندوة الهجرة غير المشرعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض من 8 إلى 10 فبراير 2010 م.

_ مصطفى أحمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

_ تهريب البشر، نشرة إعلامية لمنظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول)، لتفاصيل أكثر يرجى زيارة الرابط التالي: http://www.startimes.com/f.aspx?t=32363546- .

الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

بن قويدر الطاهر، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–
بوفاتح أحمد، أستاذ محاضر ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–

تاريخ إرسال المقال: 15 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 20 أكتوبر 2018.

الملخص:

إن الملكية عموما والملكية العقارية خصوصا باتت من أهم المسائل التي اهتمت بها التشريعات قديما وحديثا لما لها من وظيفة اجتماعية، حيث أصبحت ركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في اقتصاداتها وتوجهاتها السياسية لما لها من أثر كبير في صناعة القرار وخلق الثروة، فالمشرع الجزائري سار على النهج الذي سارت عليه باقي التشريعات فنظم الملكية ونص على حمايتها دستوريا، حيث أفرد لها نصوصا خاصة لمعاقبة المعتدين سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الأخرى حفاظا على النظام العام للدولة ومنعا للأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم.

أمام هذا الكم الهائل من القوانين المطبقة على العقار، وأمام عدم وجود سياسة عقارية واضحة لدى المشرع ونظرا للأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع ارتأينا البحث في موضوع الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة في ظل الاعتداءات الواقعة عليها، والتي تشكل جريمة في حد ذاتها يعاقب عليها القانون، لهذا وللولوج في هذا الموضوع من خلال هذه الورقة البحثية سنتطرق إلى الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة مبرزين الجرائم الواقعة على العقار وما يقابلها من عقوبات قررها المشرع لردع المعتدين عليه وذلك من خلال مبحثين.

الكلمات المفتاحية: جريمة التعدي، الملكية العقارية الخاصة، القضاء الجزائي.

Résumé :

La propriété en général, et la propriété immobilière en particulier, est devenu l'une des questions les plus importantes qui concerne la législation ancienne et récente en raison de sa fonction sociale, ainsi, elle est devenue un pilier fondamental sur lequel les pays dépendent dans leurs économies et orientations politiques en raison de son impact significatif dans la prise de décision et la création de richesse. C'est ainsi que législateur algérien a suivi l'approche adoptée par le reste des législations, en codifiant la propriété et en instaurant sa protection constitutionnelle, puisqu'il a prévu des dispositions spéciales pour punir les agresseurs, tant dans le code pénal

que dans d'autres lois spéciales, afin de protéger l'ordre public de l'État et d'empêcher les individus de prendre leurs droits par eux-mêmes.
Devant ce grand nombre de lois applicables à l'immobilier et en l'absence d'une politique immobilière claire de la part du législateur, et compte tenu de l'importance que revêt ce sujet, nous avons jugé utile d'examiner la question de la protection du bien immobilier à la lumière des agressions qui constituent un crime en soi punissable par la loi. Pour cela, et afin d'accéder à ce sujet dans le cadre de ce document, nous discuterons de la protection pénale de la propriété immobilière, mettant en évidence les crimes commis sur le bien immeuble et les peines correspondantes déterminées par le législateur pour dissuader les agresseurs à travers deux sections.

مقدمة

انطلاقا من الأهمية التي تكتسيها الملكية عموما والملكية العقارية خصوصا، نجد أن التشريعات قديما وحديثا أولت لها أهمية كبيرة خصوصا بعدما أصبحت للملكية وظيفة اجتماعية وركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في اقتصاداتها وتوجهاتها السياسية لما لها من أثر بالغ في صناعة القرار وخلق الثروة، ما جعل المشرع الجزائري يحذو حذو بقية التشريعات لينظمها وينص على حمايتها دستوريا، كما وضع نصوصا خاصة تعاقب كل معتد عليها سواء من خلال قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الأخرى، وغرضه في ذلك حماية النظام العام للدولة وتجنب الفكرة المتداولة في ذهن الفرد والمتمثلة في أخذ حقه بنفسه، وكذا لبسط نظام الدولة وقوانينها على إقليمها، ورغم اشتراك كل من القانون الإداري والقانون المدني والقانون الجزائي في حماية العقار تبقى الجرائم الواقعة عليه كثيرة أمام وجود كم هائل من النصوص المتعلقة بالعقار، والتي تتجلى من خلالها عدم بروز سياسة عقارية واضحة لدى المشرع.

نظرا لأن الدستور الجزائري نص على ثلاثة أصناف للملكية العقارية وهي الملكية الخاصة والوقفية والوطنية وكلها محمية بالقانون، فإن موضوع بحثنا سيقتصر بالدراسة على حماية الملكية العقارية الخاصة باعتبار أن الاعتداء على هذا النوع من الملكية العقارية يعد تصرفا يهدد النظام العام والأمن العمومي يتطلب حماية جزائية حفاظا على حقوق المجتمع والأفراد في آن واحد، وذلك من خلال الجهات القضائية برفع دعوى عمومية مقترنة بدعوى مدنية تبعية.

إن جنحة التعدي على الملكية العقارية تناولها المشرع في مادة وحيدة وهي المادة **386** من قانون العقوبات وهذا لا يكفي رغم وجود بعض النصوص القانونية في قانون العقوبات تعالج حالات يكون فيها الاعتداء على الملكية العقارية، لهذا سنقوم بموجب هذا البحث حصر الاعتداءات الواقعة على العقار، وذلك بعد التطرق إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية من خلال تعريفها وتبيان عناصرها لكي تكون محلا للتجريم والعقاب، وإذا كانت الحماية سواء المدنية أو الجزائية لا تعدو أن تكون حماية قانونية فإننا سنبرز دور

القضاء في بسط حمايته اتجاه الأفراد في حالة الاعتداء على ممتلكاتهم العقارية، وللإلمام بهذا الموضوع يجدر بنا طرح التساؤل التالي:

-كيف عالج المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة؟، وماهي الحماية الجزائية التي قررها لها في ظل الانتهاكات الواقعة عليها؟

وسنجيب على هذه الإشكالية من خلال هذه البطاقة البحثية وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الثاني: صور الاعتداء على الملكية العقارية والتصدي لها أمام القضاء الجزائي.

المبحث الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع أورد عدة نصوص تجرم الاعتداء على الملكية العقارية منها المادة **386** من قانون العقوبات بالإضافة إلى النصوص الأخرى التي تهدف إلى حماية العقار في حد ذاته وبغض النظر عن مالكه من أي اعتداء، فنجده نص في المادة **395** وما بعدها من قانون العقوبات على جريمة الهدم والتخريب والمادة **106** التي تنص على جريمة التخريب للنصب التذكارية وغيرها من النصوص، كما نجده بالمقابل نص على تجريم الاعتداء على الملكية العقارية بموجب قوانين أخرى كقانون الأملاك الوطنية وقانون الغابات وقانون المياه وهذه الحماية مكفولة للعقار سواء كانت الملكية عامة أو خاصة.

ونظرا لأن المادة **386** من قانون العقوبات جاءت كنص عام صريح لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية فسنتعرض في هذا المبحث لتحليل هذه المادة وتوضيح عناصر جريمة التعدي على الملكية وكذا ما يقابلها من عقوبة وتشديد وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها العامة وعناصرها الخاصة، ونعني بالأركان العامة الشروط التي تنطبق على سائر الجرائم مهما كان نوعها وهي ثلاثة أركان: الركن الشرعي ونعني به النص القانوني الذي يحدد الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي هو جزاء على ارتكابها تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، والركن المادي الذي هو السلوك الذي يتعارض مع مقتضيات القانون وهو جوهر الجريمة، والركن المعنوي الذي يعني علم المجرم بأركان الجريمة وانصراف إرادته لارتكابها، بالإضافة إلى هذه الأركان العامة نجد أن المشرع بموجب المادة 386 من قانون العقوبات اشترط عنصرين آخرين تختص بهما جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها وهما:

-انتزاع عقار مملوك للغير.

-اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس

الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير.

سنطرق في هذا الفرع إلى مجموعة من الأفكار تستساغ من عنوان هذا الفرع وهي فعل الانتزاع ومفهوم العقار وأخيرا عقار مملوكا للغير.

أولا: فعل الانتزاع هو قيام الفاعل بسلوك إيجابي هو النزع أو الانتزاع، ويقصد به الأخذ بالعنف ودون رضا المالك[1]، وقد يختلط مفهوم الانتزاع بمفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة، وبهذا يخرج نطاق فعل النزع الذي تجرمه المادة 386 من قانون العقوبات نزع الملكية للمنفعة العامة[2].

ولتتحقق جريمة الانتزاع يجب أن يكون الهدف منه هو الاستيلاء على ملك الغير، وبالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى المنتزع كما يجب أن يقع فعل الانتزاع من الجاني نفسه، أو من طرف شخص آخر يرسله الجاني ليقوم بالفعل بدلا عنه وفي هذه الحالة نجد أنفسنا أمام فاعل أصلي وشريك[3] ويعتبر الشريك كالفاعل الأصلي من حيث التجريم والعقاب فيعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة[4]، أما المخالفة فلا يعاقب فيها الشريك اطلاقا.

وقد أخذ المشرع بفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية مسايرا في ذلك الفقه الجنائي الحديث على الرغم من النقد الشديد لهذه الفكرة، كما رفضها الكثير من الفقهاء وحجتهم في ذلك أن الأشخاص المعنوية ليس لها أجسام تحبس ولا أعناق تشنق[5]، وبهذا يجب أن نميز بين نوعين من الأشخاص المعنوية:

-الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية، فلا يمكن مساءلتها ولكن يمكن طلب إلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية الخاصة عن طريق اللجوء إلى القضاء، وذلك في حالتي التعدي والاستيلاء، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات فيمكن أن تكون محلا للمساءلة وتوقيع العقاب بما يتناسب وطبيعتها كعقوبة الغرامة والحل والمصادرة[6].

ثانيا: أن يكون عقارا. حسب نص المادة يجب أن يكون الشيء المنتزع عقارا فقد يكون بناية أو أرضا أو عقارا بالتخصيص[7]، أي أن المادة اعتبرت العقار كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وما عدا ذلك يعتبر منقولا، إلا أن المنقول الذي يضعه صاحبه في العقار لخدمة هذا العقار يعتبر عقارا بالتخصيص كالجرار بالنسبة للأرض والأبواب والنوافذ للمنزل، ونظرا لأن المشرع لم يحدد مفهوما للملكية العقارية المراد حمايتها بدقة خصوصا أمام الغموض الذي يكتنف نص المادة **386** من قانون العقوبات ظهرت إشكالات عديدة في التطبيق غير أن الفقه اعتبر العقار بالتخصيص منقولا من الوجهة الجزائية[8]، إلا

---

[1]- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، ط1، الجزائر، 2006، ص14.
[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص383.
[3]- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د.ط، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981، ص37.
[4]- أنظر المادة 44 من قانون العقوبات.
[5]- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص16.
[6] إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص12.
[7]- أنظر المادة 683 من قانون العقوبات.
[8]- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص19.

أنه بالرجوع إلى نص المادة **350** من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة يتضح لنا أن العقار بالتخصيص بمفهوم القانون المدني لا يخضع لأحكام حماية العقار المنصوص عليه في المادة **386** قانون العقوبات لأن العقار بالتخصيص كالجرار مثلا فهو عقار بالتخصيص مادام متصلا بالعقار فاذا تم فصله عن العقار أصبح منقولا.

يثار سؤال مهم حول العقارات المتروكة أو المهملة فيمكن أن نكون أمام حالتان، فاذا كان العقار متروكا أي تنازل صاحبه عن ملكيته وجاء شخص آخر واحتله بنية تملكه فهنا فعل الانتزاع للعقار غير متوفر إضافة إلى عنصري الخلسة والتدليس، وعليه يمكن للحائز الجديد اكتساب العقار بالتقادم المحدد مدته **ب15سنة**[9]، أما إذا كان العقار متروكا دون أن يتنازل عنه مالكه كالمستأجر مثلا فهنا تعتبر الملكية لازالت بيد المالك وبالتالي كل من يمارس فعل الانتزاع يكون قد ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية مادامت نيته قد انصرفت إلى التملك مع توافر الشروط المنصوص عليها في المادة **386** من قانون العقوبات.

<u>ثالثا</u>: أن يكون العقار مملوكا للغير. يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير بموجب سند من السندات المثبتة للملكية العقارية سواء انتمى العقار الى مناطق شملتها عملية المسح أم لم تشملها، وبالتالي يستوي أن يكون العقار مملوكا للغير بموجب سند رسمي مشهر أو أن يكون العقار في حيازة الغير حيازة مشروعة كالمستأجر بموجب عقد إيجار رسمي، فلا يدخل في مجال الحماية غير المشروعة أو المتنازع عليها.

لقد ثار إشكال جوهري حول محل الحماية، فهل الحماية تنصب على الملكية التامة أم تمتد لتشمل الحيازة أيضا؟، وهذا الإشكال نتج عن مقارنة النص العربي الذي جاء بعبارة "**انتزاع الملكية**" والنص الفرنسي الذي حررها بعبارة "منع الملكية"، فنجد أن الاجتهاد القضائي لم يستقر حول مفهوم واحد للغير المراد حمايته، اتجاه آخر يرى أن الغير المراد حمايته هو الذي يحوز سند رسمي مشهر وبالتالي سارو على النهج الذي أخذت به المحكمة العليا في قرارها القاضي بـ: "أن المادة **386** من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين –في قضية الحال–بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون"[10]، كما أن هناك اتجاه آخر يرى أن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية لتشمل الحيازة القانونية[11]، حيث يعتبر هذا الرأي هو الراجح باعتبار الحائز الظاهر مكفول بالحماية من القانون المدني محافظة على النظام العام.

---

[9]- أنظر المادة 827 من القانون المدني.
[10]- قرار رقم 75919، مؤرخ في 1991/11/15، مجلة قضائية، العدد 1، ص214.
[11]- بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص146.

الفرع الثاني: اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس.

سنحاول في هذا الفرع إعطاء مفهوما للخلسة والتدليس رغم أنه لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريفا لهما.

أولا: مفهوم التدليس. طبقا لقواعد القانون المدني فالتدليس هو قيام شخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية بهدف الاضرار به أو الإفلات من القانون، وبالتالي هذا السلوك يعد احتيالي يجعل الإرادة غير واعية لذلك يعد من عيوب الرضا ويصبح من حق الشخص المدلس عليه ابطال العقد لأنه لولا تلك الطرق الاحتيالية لما أبرم العقد وعلى المدلس عليه اثبات ذلك[12]، أما القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس إلا عند الضرورة وذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة حسب ما وردت في المادة **372** من قانون العقوبات على سبيل الحصر وهي:

-استعمال طرق احتيالية، وأن تتخذ هذه الأكاذيب نطاق معين يؤدي إلى التصرف في مال أو منقول ليس ملكا للغير وليس له الحق في التصرف فيه، واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

-موقف الاجتهاد القضائي: يتضح من خلال قرارات المحكمة الإدارية في ظل غياب تعريف عنصري الخلسة والتدليس من الزاوية الجزائية وكاجتهاد منها على أن عنصر التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا لنص المادة **386** من قانون العقوبات يتطلب توافر العناصر الثلاث التالية:

1-صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار.

2-إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ.

3-عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

ثانيا: مفهوم الخلسة. الخلسة لغة هي انعدام عنصر العلم لدى الغير وهي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك، ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته طبقا للقرار رقم **57534** المؤرخ في **1988/11/08** الصادر في المجلة القضائية سنة **1993**، عدد **02**، ص **192**، وحسب المادة **386** من قانون العقوبات فإن انتزاع عقار مملوك للغير خلسة هو سلب للملكية الصحيحة التي تستند إلى سبب صحيح رسمي، مسجل ومشهر، أو الحيازة المشروعة كحالة المستأجر غير المتنازع عليها وهذا ما أشرنا إليه سابقا.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة والتشديد.

بالرجوع إلى نص المادة **386** من قانون العقوبات نجد أن المشرع نص في فقرتها الأولى على أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية كما نص في الفقرة **02** منها على العقوبة والتشديد.

إذا توافرت أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية وعناصرها كما رأينا آنفا طبقا لنص المادة **386** من قانون العقوبات حق العقاب على الفاعل، وعليه ونظرا لخطورة العقاب على الأفراد وحرياتهم الشخصية فقد

[12]- أنظر المادة 86 من قانون العقوبات.

وضع القانون ضمانات منها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية وغيرها من المبادئ التي تحرص على حرية الفرد وشرفه[13].

نجد أن المشرع الجزائري في مادته **386** من قانون العقوبات نص على عقوبتين هما: الحبس والغرامة في جريمة التعدي على الملكية العقارية، وقام بالتشديد في العقوبة بتوافر الظروف المشددة.

الفرع الأول: عقوبة الحبس.

وهي المقررة في الجنح والمخالفات، وتعني سلب الحرية لمدة معينة ولأنها وسيلة رادعة وتمس بالحريات الفردية يجب أن توقع من طرف جهاز القضاء، وتراعي فيها شخصية مرتكب الجريمة وتخضع لمبدأ الشرعية، وفي هذا الغرض سنقوم بالتمييز بين العقوبة في حالة الجريمة البسيطة وفي حالة الجنحة المشددة.

أولا: عقوبة الحبس في حالة الجريمة البسيطة (العادية). وهي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالاعتداء على حيازة أو ملكية عقار مملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس، وفي هذه الحالة إذا توافرت أركان الجريمة فإن العقوبة المقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة **01** إلى **05** سنوات وبالغرامة من **10.000دج** إلى **30.000دج**[14]، حيث يتفق نص المادة **386** من قانون العقوبات مع المادة **05** من نفس هذا القانون التي تنص على أن مدة العقوبة الأصلية كلما تراوحت ما بين شهرين وخمس سنوات اعتبرت هذه الجريمة جنحة[15] الا أن هذه القاعدة كثيرا مالم تحترم في العديد من الجرائم ويبقى الفاصل الحقيقي بين الجنح والجنايات هو مصطلح الحبس والسجن وليس المدة المقررة[16].

والملاحظ أن المشرع لم يكن متساهلا في التصرفات بشأن التعدي على الملكية العقارية اذ أنه وضع أركانا وشروطا خاصة لكي تتحقق هذه الجريمة، لذلك نجده رفع الحد الأدنى لعقوبة الجنحة من شهرين إلى سنة، وهذا دليل أن المشرع أراد ردع مرتكبيها وغلق أبواب الاعتداء على الملكية العقارية، ولكن إذا كان المشرع قد وضع حدودا للعقوبة ويمكن النزول في حالة الظروف المخففة عن الحد الأدنى الا أنه مقيد في مقابل ذلك بالحد الأقصى فلا يجوز له أن يجاوز عقوبة الحبس لمدة تزيد عن **05** سنوات وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا المؤرخ في:**1968/03/26**[17].

ثانيا: عقوبة الحبس في حالة الظروف المشددة. تكون العقوبة في حالة الجنحة المشددة الحبس أيضا ولكن المشرع الجزائري نص على ظرف التشديد أكثر قسوة في عقاب المعتدي على الملكية العقارية إذا اقترن بفعل الانتزاع أحد ظروف التشديد المذكورة في المادة **386** من قانون العقوبات الفقرة **02** منه وفي هذه الحالة

---

[13]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص417.
[14]- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص41.
[15]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص447.
[16]- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، السنة الجامعية، 1999-2000، ص82.
[17]- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص42.

ترفع العقوبة الى الضعف، فاذا كان الجاني الذي قام بفعل الانتزاع حاملا لسلاح مخبأ أو ظاهر سواء استعمله أو لم يستعمله فان عقوبة الحبس تتضاعف الى سنتين كحد أدنى وإلى **10** سنوات كحد أقصى.

وتجدر الإشارة أن ظروف التشديد تختلف عن عناصر الجريمة فمثلا الليل ليس جريمة في حد ذاته ولكنه يعتبر ظرف من شأنه مساعدة الجاني على فعل جرم ما، لأن اللص يستتر بالظلام فيعتبر ظرف مشجع على السرقة أو أي جريمة أو على التعدي على ملكية الغير، وإذا كان ظرف التهديد يشكل جريمة في حد ذاتها يعاقب عليها القانون إلا أنه إذا اقترن بفعل الانتزاع للملكية العقارية يصبح ظرفا مشددا بحيث لا يختلف الأمر فيعاقب على فعل التهديد المجرم بالمادة 284 من قانون العقوبات بنفس عقوبة التعدي على الملكية العقارية في حالة الظرف المشدد من حيث عقوبة الحبس، كما أن الفعل المجرم إذا اقترن بأكثر من ظرف مشدد كما لو اقترن الانتزاع بظرف الليل مع حمل السلاح وتعدد الجناة واستعمالهم للكسر والتسلق والعنف مثلا فإن ذلك لا يرفع من شأن الجريمة إلى جناية ولا من العقوبة الى السجن المؤبد مثلا، بل تبقى الجناية هي جنحة مشددة وعقوبتها لا تتجاوز الحبس لمدة **10** سنوات.

الفرع الثاني: عقوبة الغرامة.

تعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وهي عقوبة أصلية في الجنح والمقصود بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة مبلغا معينا من المال مقدرا بموجب الحكم ويراعى فيها مبدأ الشخصية والشرعية، فلا يحكم القاضي بأكثر مما نص عليه القانون ولا يطبق على هذه العقوبة المصالحة ولا يجوز التنازل عنها ماعدا خضوعها للتقادم ولوقف التنفيذ والعفو الشامل[18]، وهناك عقوبتين للغرامة:

<u>أولا</u>: عقوبة الغرامة المالية في حالة الجريمة البسيطة. من الضروري تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى لمعرفة نوع الجريمة ولتمييز الجاني إذا كان عاديا أو خطيرا، وكذا للتقيد بالقانون ولتجنب التعسف ضمانة لحقوق الأفراد.

إن الغرامة هي عقوبة ولا تعتبر تعويضا فتقديرها يكون من المشرع بغض النظر عن الضرر الذي أصاب المجني عليه، وعقوبة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة قرر لها المشرع غرامة تتراوح بين **2000.00** دج كحد أدنى و**20.000.00** دج كحد أقصى، ويمكن للقاضي أن ينزل إلى ما دون الحد الأدنى إذا أعمل بظرف من ظروف التخفيف التي هي سلطة تقديرية له، حيث الاستفادة من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات ليس حقا مكتسبا للمتهم وإنما هي سلطة تقديرية للقاضي[19].

<u>ثانيا</u>: عقوبة الغرامة المالية في حالة التشديد. في حالة ارتكاب الجاني لجنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة واقترن هذا التعدي بظرف من ظروف التشديد فإن عقوبة الغرامة تتراوح بين **10.000**دج كحد أدنى

[18]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص463.
[19]- أحمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص27.

و**30.000**دج كحد أقصى، والملاحظ أن المشرع رفع الغرامة في حالة الظروف المشددة بحوالي **05** مرات بالنسبة للحد الأدنى ومرة ونصف **(1,5)** بالنسبة للحد الأقصى، وتجدر الإشارة أن المشرع جمع بين الحبس وعقوبة الغرامة سواء في الحالة العادية أو في حالة الجريمة المشددة[20]، وبالتالي يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس والغرامة معا كما يمكنه الحكم على الجاني بالغرامة دون الحبس اذا استفاد المتهم بظروف التخفيف، وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس الغرامة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم **207752** المؤرخ في **1999/07/27**[21]، وقد أوردت المادة 386 عدة عناصر إلى جانب فعل الانتزاع المقترن بالخلسة أو التدليس إذا توافر أحدها عد ظرفا مشددا وهي:

1 الليل، **2** التهديد، **3** العنف، **4** التسلق، **5** الكسر، **6** التعدد، **7** حمل السلاح.

المبحث الثاني: صور الاعتداء على الملكية العقارية والتصدي لها أمام القضاء الجزائي.

تشكل الحماية الجزائية وسيلة أكيدة للحفاظ على الأملاك العقارية الخاصة من كل اعتداء، ونجد أن المشرع الجزائري قد حصر التعدي على الملكية العقارية في المادة **386** من قانون العقوبات وتعتبر هذه المادة الاطار العام لهذا التعدي إلا أن هذا لا يمنع من وجود جرائم أخرى تؤدي إلى الاعتداء على ملكية الأفراد أفرد لها المشرع عدة نصوص منها المادة **295** و**135** و**413** مكرر من قانون العقوبات، والحماية المقررة بموجب هذه المواد تحقق غرض مزدوج هو حماية الحياة الخاصة للأفراد، وكذا حماية حرمة المنازل وبالمقابل نجد أن المادة **386** تهدف إلى حماية الملكية فقط لذلك سنتطرق لصور الاعتداء، إضافة الى هذه الحماية التي قررها المشرع للملكية العقارية هناك وسيلة أخرى لحماية حقوق المجتمع من التصرفات الغير مشروعة جزائيا أمام القضاء الغاية منها طلب توقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص وسنتطرق لهذين الموضوعين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: صور الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة.

لقد حرصت الدساتير الجزائرية على مبدأ عدم جواز انتهاك حرمة المنازل[22]، وكذلك جريمة إساءة استعمال السلطة التي تعد الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة المنازل، بالإضافة الى جرائم التعدي على ملك الغير وهذا ما سنعالجه في فرعين:

الفرع الأول: جريمة الاعتداء على حرمة المساكن

لقد حرصت الدساتير الجزائرية كلها على عدم جواز انتهاك حرمة المنازل وهذا ما نصت عليه المادة **40** من دستور **1996** لقولها:" **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش الا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة**"، وعليه سنقوم في هذا

[20]- الفاضل خمار، ص46.
[21]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص27.
[22]- أنظر المادة 40 من الدستور الحالي والمادة 38 من دستور 1989 والمادة 50 من دستور 1976.

الفرع بالتطرق إلى جريمتان تمسان بحرمة المساكن وهما جريمة انتهاك حرمة المساكن وجريمة إساءة استعمال السلطة

<u>أولا:</u> جريمة انتهاك حرمة مسكن. تنص المادة **295** من قانون العقوبات على:" **كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10.000، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة من خمس سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر، وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج**"، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما المقصود بانتهاك حرمة منزل؟ وماهي أركان هذه الجريمة وعناصر التشديد فيها؟.

1-مفهوم جريمة انتهاك حرمة منزل: بالرجوع الى نص المادة المذكورة آنفا نجدها وضحت المقصود من انتهاك حرمة منزل واعتبرتها كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير، وقد عرفتها أيضا المحكمة العليا في قرارها رقم **9988** المؤرخ في **1975/03/18** على أنها الاقتحام بصفة غير شرعية والدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش[23]، أما المسكن فقد عرفته المادة **355** من قانون العقوبات بقولها:" **يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معد للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي**"، ولا يشترط أن يكون المنزل مسكونا بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن، وحازته المجني عليه بأي طريق من طرق الحيازة المشروعة[24].

2-أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن: وبالرجوع الى نص المادة **295** من قانون العقوبات يمكن استخلاص **03** أركان لهذه الجريمة.

أ-دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: ولتوفر هذا الركن تشترط أن يقوم الجاني بالدخول فعلا إلى مسكن الضحية سواء فجأة أو خدعة أو بغير رضى من يسكنه، ولا يشترط أن يكون المواطن مالكا للسكن بل يكفي شاغلا بسند أو عقد إيجار أو بغير سند ويكفي أن يكون الدخول وقع على سكن الغير ولا يشترط أن يكون السكن مسكون فعلا بل يكفي أن يكون معدا للسكن، كما نشير أن محاولة الدخول إلى المسكن لا تشكل جريمة لعدم النص عليها[25].

ب-أن يقترن الدخول بعدم رضا أو قبول صاحب المسكن: إن الدخول العادي إلى مسكن وبرضا صاحبه لا يعتبر اعتداء، إلا إذا اقترن هذا الدخول بعدم رضا صاحبه، بالإضافة إلى استعمال العنف أو التهديد أو الخدعة أو المفاجأة، وهذا جعلته المادة **295** من قانون العقوبات مجرما، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم **117647** قضى أنه:" **تقتضي جنحة اقتحام حرمة منزل توافر عنصرين هامين وهما**

---

[23]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء2، د.ط، الجزائر، 2000، ص104.
[24]- قرار رقم 78566 مؤرخ في 1991/01/26، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص205.
[25]- قرار رقم 59456، مؤرخ في 1990/01/23، مجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 1991، ص238.

الدخول الى المنزل واستعمال احدى الوسائل التالية: المفاجأة، الخدعة، العنف، وهما غير متوفرين في قضية الحال مادام المتهم لم يدخل بيت الضحية وإنما اكتفى بالدق على نافذة غرفتها".

ج-أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن صاحب المسكن: وهذا أمر بديهي لأن صاحب المسكن أو المقيمين معه كالأولاد والزوجة أو أحد الأصول أو المكفولين قانونا يعد دخولهم وتحركهم داخل المنزل أو في محيطه أمرا عاديا ولا يعاقب عليه قانونا.

3-العقوبات والظروف المشددة لجريمة انتهاك حرمة مسكن:

أ-العقوبة في حالة الجريمة البسيطة: لقد عاقب المشرع بموجب المادة **295** من قانون العقوبات كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من **01** سنة إلى **05** سنوات وبغرامة من **1000** دج إلى **10.000** دج وهذا حماية لحرية الأفراد وممتلكاتهم المنصوص عليها قانونا ودستورا[26].

ب-العقوبة في حالة الجريمة المشددة: انطلاقا من نص المادة **295** من قانون العقوبات الفقرة الثانية منها فإن الفعل المنصوص عليه في هذه الفقرة اذا اقترن بأحد ظرفا التشديد وهما التهديد أو العنف فإن العقوبة تضاعف فتصبح الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من **5000** إلى **20.000**، والملاحظ أن الجنحة هنا تحتفظ بوصفها جنحة مشددة وتحافظ على وصفها الجنائي هذا، ولا يمكن أن تتحول إلى جناية رغم العقوبة المشددة، ونشير هنا أنه إذا كان مرتكب الفعل مواطن عادي فنكون أمام جنحة تعدي على حرمة مسكن طبقا لما نص عليه المادة **295** من قانون العقوبات، أما إذا ان كان مرتكب الفعل موظف عام فنكون بصدد جنحة إساءة استعمال السلطة طبقا لنص المادة **135** من قانون العقوبات.

ثانيا: جريمة إساءة استعمال السلطة. تعتبر هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة مسكن، الا أن الاختلاف بينهما يكمن في صفة القائم بفعل التعدي ونكون أمام جريمة إساءة استعمال السلطة متى قام موظف عام بصفته هذه بالدخول إلى مسكن مواطن دون موافقته وخارج الحالات المنصوص عليها قانونا[27]، حيث تنص المادة **135** من قانون العقوبات على: " **كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات**" وبالرجوع إلى المادة **107** المذكورة نجدها تنص على: " **يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر**".

---

[26]- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص51.

[27]- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص52.

1-أركان جريمة إساءة استعمال السلطة: من نص المادة **135** يمكن أن نستنتج أربعة أركان لهذه الجريمة وهي:

أ-دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: إن لتحقق هذا الركن لا بد أن يكون الدخول واقع من طرف أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين ومن في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضا صاحبه، وفي غير الحالات المقررة قانونا.

والملاحظ أن المقصود بالعبارة الأخيرة أن هناك قواعد محددة في قانون الإجراءات الجزائية تتعلق بالتفتيش يجب على رجال القوة العمومية أو الموظفين ومن في حكمهم احترامها عند القيام بهذا الاجراء[28].

ب-أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه: لكي تتحقق الجريمة يجب أن يكون مرتكب فعل الدخول ينتمي إلى أحد الوظائف التي تتميز بالسلطة كأن يكون موظفا في إدارة عمومية أو قاضيا أو ضابط شرطة قضائية أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية، بحيث يقوم بالدخول بهذه الصفة[29]، والمقصود بالموظف هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، كما يعتبر موظفا كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وتضيف كل شخص اخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[30].

ج-أن يقع الدخول بغير رضا صاحبه: انطلاقا من القاعدة العامة يجب أن يكون دخول الموظف إلى منزل أحد المواطنين برضا صاحبه أو وفقا للحالات التي قررها القانون، بحيث إذا توفر رضا صاحب المنزل فإن الجريمة تنعدم ولا وجود لها، وكان الدخول إلى منزل المواطن لحالة يقررها القانون.

د-أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانونا: بمجرد دخول مساكن المواطنين وبغير رضاهم يعد مساسا صارخا بحريات الأشخاص، وهذا كمبدأ عام لذا نجد أن المشرع وضع استثناءات نص عليها في القانون تسمح بالدخول لمساكن المواطنين كحالة التفتيش والبحث عن المجرمين أوعن أدلة التلبس أو حجز المنقولات وحالات أخرى كالجرائم الموصوفة كالأعمال الإرهابية أو التخريبية[31]، ويخضع التفتيش والدخول الى قواعد قانونية حتى يكون التفتيش صحيحا وإلا عد باطلا وهي:

1- أن يقوم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية (المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية).

---

[28]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص107.

[29]- أنظر المادة 135 من قانون العقوبات.

[30]- أنظر المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20.

[31]- نصت عليها المواد من 44 إلى 47 ثم المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك المادة 87 مكرر 09 المضافة لقانون العقوبات (القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20)، وفي المادة 45 المعدلة بنفس القانون والمتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

2- يجب أن يحصل ضابط الشرطة القضائية على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ويستظهره عند إجراء عملية التفتيش.

3- أن يكون التفتيش في حدود الأوقات المقررة قانونا بموجب المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- أن يحضر عملية التفتيش صاحب المنزل أو من ينوبه من عائلته وإذا تعذر فبحضور شاهدين.

الفرع الثاني: جريمة التعدي على ملك الغير.

بعدما تطرقنا سابقا إلى الاعتداء الذي ينص على الملكية العقارية الخاصة طبقا للمادة **386** من قانون العقوبات بالإضافة إلى الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات في المواد **295 و135** من قانون العقوبات التي تمثل تعديا على ملك الغير دون نية السلب، وسنتناول في هذا الفرع جرائم أخرى نص عليها قانون العقوبات

أولا: جريمة المرور على ملك الغير. يعتبر المرور من حقوق الارتفاق نصت عليها المواد **867** وما يليها من القانون المدني، ويعد المرور كلى ملك الغير من القيود التي تلحق حق الملكية التي نص عليها المشرع في المواد **693** الى **696** من القانون المدني، وإن كان المشرع قد نص على جريمة المرور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام وهذا بموجب المادة **458** من قانون العقوبات التي تنص على: " **يعاقب بغرامة من 20 الى 50 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر 1- كل من لم يبلغ السلطة المحلية خلال ثلاثة أيام على المواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب الهائمة أو المتروكة التي تكون قد عثر عليها.**

2-كل من دخل أرضا لم يكن مالكا أو مستأجرا أو منتفعا أو مزارعا لها أو لم يكن له حق فيها أو في المرور بداخلها أو لم يكن مندوبا، أو نائبا عن أحد هؤلاء فمر في هذه الأرض أو في جزء منها سواء كانت مهيأة للزراعة أو مبذورة أو كانت بها حبوب أو ثمار ناضجة أو على وشك النضج.

3-كل من ألقى أحجارا أو أجساما صلبة أخرى أو أقذارا على منازل أو مباني أو أسوار الغير أو في الحدائق أو الأراضي المسورة"، هذه الجريمة تعد مخالفة وهي لا تتعلق بمرور المواشي أو دواب الجر ولكن تتعلق بمرور الانسان نفسه على أرض الغير دون إذن صاحبها أو مالكها ودون أن تتوفر فيه صفة المالك أو المستأجر أو المنتفع أو المزارع[32]، والمرور على ملك الغير يعد اعتداءا ظرفيا[33] وأعطاه المشرع صفة المخالفة البسيطة كونه يتسم بدرجة قليلة من الخطورة.

ثانيا: جريمة نقل أو إزالة الحدود. نص المشرع على هذه الجريمة بنص المادة **417** من قانون العقوبات التي تنص على: " **كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضرا أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود**

[32]- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص58.
[33]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص101.

بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 الى 1000 دج"، ومن خلال هذا النص يتضح أن لجريمة إزالة الحدود ثلاثة أركان:

1- **الفعل المادي يفيد النقل أو الازالة:** لا يكف لتحقق هذا الركن الدخول إلى أرض الغير بغير رضاه بل يجب أن يحصل الإتلاف أو القطع، ولا يشترط أن يكون الفاعل مالكا للأرض المجاورة بل يكفي أن تكون له صفة ما على العقار كالمستأجر مثلا، والمشرع قام بتعداد أفعال تفيد النقل وتغير معالم الحدود أو إزالتها تماما كفعل الردم والهدم والقطع والنقل والإلغاء، فيمكن أن يقطع باليد أو بالآلة أو بغيرها[34].

2- **نوع الشيء محل النقل أو الازالة:** هذا هو الركن المميز لهذه الجريمة وقد عبر عنه المشرع بصورة مختلفة فقد يكون محل النقل أو الازالة حفرة أو سورا أو سياجا اصطناعي أو طبيعي، وقد يكون مجرى مياه أو ربوة أو صخورا أو حجارة، بحيث يكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض ويجب أن يتعارف عليها كحدود وفواصل بين الملكيات المختلفة[35].

3- **وجود ملكيات مجاورة للغير:** تقوم الجريمة إذا كان المالك قد قام بإزالة الحد الفاصل بين ملكيته وملكية جاره، ولا يشكل فعل الازالة جرما إلا إذا كان الشيء المزال يمثل حدا فاصلا بين أرضين وبالتالي يعاقب عليها بموجب المادة **417** من قانون العقوبات المشار اليها أعلاه.

4- **القصد الجنائي:** يتوافر القصد متى أقدم الجاني المعتدى على فعل الأفعال التي من شأنها أن تغير معالم الحدود كالجاني الذي يهدم سورا فاصلا بينه وبين ملكية جاره وهو يعلم انه أزال حدا متعارفا عليه كفاصل بين ملكيتين متجاورتين ولا يهم هنا الدوافع التي أدت به الى إزالة الحد، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد ظرفا مشددا في جريمة إزالة الحدود واكتفى بصورة واحدة للجريمة وتعتبر جنحة معاقب عليها بنص المادة **417** قانون العقوبات.

المطلب الثاني: دور القضاء الجزائي في حماية الملكية العقارية الخاصة

بعد تعرضنا في المطلب السابق إلى صور التعدي على الملكية العقارية الخاصة، سنحاول في هذا المطلب البحث في دور القضاء الجزائي في حماية الملكية العقارية الخاصة مبرزين مراحل الدعوى العمومية ودور النيابة في الجرائم الواقعة على العقار ثم المحاكم الجزائية والفصل فيها من خلال ثلاث فروع.

الفرع الأول: مراحل الدعوى العمومية.

إن الدعوى هي وسيلة قانونية تمكن للشخص حماية حقه من الاعتداء الذي وقع عليه باللجوء الى القضاء وبالتالي فالدعوى العمومية هي وسيلة قانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة فهي تهدف إلى توقيع الجزاء الجنائي ووضع حد للاضطرابات التي تمس المجتمع من جراء الاعتداءات الواقعة

[34]- فاضل خمار مرجع سابق، ص59.
[35]- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والاتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989، ص171.

عليه وتعتبر الدعوى العمومية وسيلة لتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص وتتميز بطبيعتها العامة لأن النيابة بصفتها ممثلا للمجتمع تملك سلطة المتابعة واتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة، وتمر الدعوى العمومية بثلاث مراحل بداية من النشأة فالتحريك ثم المباشرة.

أولا: نشأة الدعوى العمومية. تنشأ الدعوى العمومية منذ لحظة ارتكاب الجريمة وذلك استنادا لحق المجتمع في العقاب[36]، وقد تتحرك الدعوى وقد لا تتحرك فقد تنشأ الدعوى بوقوع جريمة ولكنها لا تتحرك ومن الجرائم التي يمكن نشأة الدعوى الجرائم التي تقع على العقار عموما، وخصوصا على الأملاك العقارية الخاصة باعتبارها موضوع مداخلتنا فالدعوى تنشأ سواء تقدم المتضرر بشكوى أو لم يتقدم أمام الجهات المختصة أو تنازل عن حقه فيها.

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية. يقصد بتحريك الدعوى العمومية تسييرها وتقديمها أمام المحكمة الجزائية المختصة للنظر فيها، فتتخذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام الجهات القضائية المختصة ويعتبر ذلك من إجراءات المتابعة بما في ذلك البدء في التحريات وضبط الوقائع، ثم نسب تلك الوقائع إلى شخص معلوم أو مجهول، وهذه الصلاحية تخول للنيابة بصفتها ممثلا للمجتمع بالنسبة لكافة الجرائم بما فيها المتعلقة بالجرائم الواقعة على العقارات، إلا أن المشرع لم يقصر هذه الصلاحية للنيابة بشكل مطلق بل أمكن للمتضرر تحريكها طبقا للشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية إما عن طريق الادعاء المباشر أو بواسطة التكليف بالحضور إلى جلسة المحاكمة أو بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق حسب المواد **72** و**73** من قانون الإجراءات الجزائية، ومن هنا تنطلق الدعوى العمومية خلافا للقاعدة العامة.

ثالثا: مباشرة الدعوى العمومية. تبدأ مرحلة مباشرة الدعوى العمومية منذ اللحظة التي توجه فيها التهمة للفاعل إلى غاية صدور الحكم، مرورا بكافة المراحل بما فيها إحالة الملف إلى الجهة القضائية المختصة الفاصلة في موضوع الدعوى وتقديم الطلبات وسير الجلسات والطعون المقدمة، ومن هنا يتضح أن مباشرة الدعوى العمومية هو إجراء لاحق عن النشأة والتحريك فيجب قيام الجريمة وتوجيه التهمة بناءا على الأفعال المرتكبة، فمباشرة الدعوى تكون من النيابة باسم المجتمع مطالبة بتطبيق القانون[37]، ولمباشرة الدعوى العمومية يجب توافر عنصرين هما: النيابة العامة والمتهم المتابع جزائيا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة، وأهم ما يميز الدعوى العمومية هو مبدأ الملاءمة حسب المادة **36** من قانون الإجراءات الجزائية والهدف من إقرار مبدأ ملاءمة المتابعة لفائدة النيابة العامة هو تمكينها من صلاحيتين:

-**الأولى:** سلطة تحريك الدعوى العمومية وتوجيه المتهم تبعا للوصف الجنائي الذي تراه مناسبا، وذلك بعد دراستها للملف وفقا لمبدأ الشرعية، وبتحريك الدعوى من النيابة تفقد النيابة صلاحية حفظ الملف بقرار مسبب

[36]- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1993. ص19.
[37]- أنظر المادة 29 فقرة 01 من قنون الإجراءات الجزائية.

فلا تستطيع سحب الملف أو ترك الخصومة لأن الملف ينتقل إلى جهات الحكم ويبقى دورها بتقديم التماسها كتابيا أو شفويا أمام هذه الجهة.

-**الثانية:** جواز اتباع إحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا لتحريك الدعوى العمومية ومنها إما إحالة القضية إلى جهة التحقيق بموجب طلب افتتاحي أو حالة التلبس أو بطريق الادعاء المباشر، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك كوجوب التحقيق في الوقائع التي تأخذ وصف الجناية[38]، ونظرا لأن النيابة تتمتع بسلطات واسعة عند تحريك الدعوى العمومية وحماية لحقوق الأفراد من أي انحراف ولأجل السرعة في بعض القضايا المتعلقة بجرائم معينة توجه المشرع نحو تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون **24/90** المؤرخ في **1990/08/18**، حيث استحدث المادة **337** مكرر والتي تمنح صلاحية تحريك الدعوى العمومية للمدعى المدني، ويقتصر دور النيابة في إجراء إداري يتمثل في تسجيل القضية فقط دون أن تبدي رأيها في جدوى المتابعة أو مدى توافر عناصر الجريمة، إلا أن المشرع لم يترك جريمة التعدي على الملكية العقارية ضمن الجرائم التي ترك النظر فيها للطرف المتضرر وإنما أبقى سلطة تحريكها بيد النيابة العامة وفق ما تراه مناسبا[39].

وفي الأخير نشير إلى عبء الإثبات الجنائي لأن مسألة الإثبات تكتسي أهمية بالغة سواء أمام جهة الاتهام أو جهة الحكم ويقصد بالإثبات إقامة الدليل بالطرق التي حددها القانون في شأن وجود واقعة محل نزاع[40]، إن الهدف من الإثبات هو التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ليتأسس الحكم عليها، كما له أهمية لأجل تحديد العقوبة المقررة وإبراز ظروف وملابسات الجريمة للتأكد من وجود ظروف تشديد أو تخفيف، ويقع عبء الإثبات في المسائل الجزائية على النيابة بوصفها سلطة إتهام، ولا يقع على المتهم إثبات براءته أما بالنسبة للأدلة فيجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص[41]، ويعتبر المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا ويبقى عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم **35131** بتاريخ **1985/10/25**، والإثبات في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يستلزم قيام حالة التلبس أو الاستمرار في الفعل إلى حين إلقاء القبض على المتهم بل يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها أو عودة المشتبه فيه لاحتلاله من جديد للعقار موضوع الخصومة الجزائية وهذا ما بشكل فعلا غير مشروع و مجرم وفق قانون العقوبات، ونشير أن القاضي الجزائي يملك سلطة واسعة، فيمكنه أخذ أو استبعاد ما تقدمه النيابة من أدلة.

---

[38]- أنظر المادة 66 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.
[39]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص114.
[40]- أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1986، ص4.
[41]- أنظر المادة 212 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في الجرائم الواقعة على العقار.

تتمتع النيابة العامة بتقدير الملاءمة كما أشرنا إليه سابقا هذا المبدأ الذي يخولها التدخل متى استدعت الضرورة ذلك تجنبا لتأزم الوضع وعدم جبره في المستقبل، وإلى جانب تدخلها لمعالجة الحالات الطارئة التي تتطلب العجلة في الحسم لعدم تدارك الوضع لاحقا إذا تفاقم ونتج عنه أضرار جسيمة فهي تتدخل إلى جانب السلطة الإدارية الممثلة في الوالي من أجل استعادة الملكية الوطنية المغتصبة، وعليه فهل يمتد هذا الاستعجال في حالة التعدي على الملكية العقارية الخاصة؟

أولا: تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية. نظرا للسلطة الواسعة الممنوحة للنيابة العامة في مجال تقدير الأخطار الأنية ومدى تأثيرها في حقوق الغير فالسؤال الذي يطرح نفسه لماذا النيابة في الجزائر تتحفظ عن التدخل في حال تعرض الملكية العقارية الخاصة للاعتداء ويقتصر دورها في المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني بالرغم من الأهمية التي تكسيها الملكية في نفوس الأفراد خصوصا أنه تثور حولها نزاعات كبيرة قد تؤدي إلى ارتكاب جرائم كبيرة كردة فعل على الاعتداء فبالرجوع إلى نص المادة **386** من قانون العقوبات نجد أن المشرع يهدف إلى حماية الملكية بصفة عامة أو إحدى صورها الثابتة بموجب سند رسمي مشهر، أما المشرع المصري فيحمي الحيازة الفعلية دون أن يكون الحائز مجبرا على تقديم سند رسمي، وبالتالي نجد أن تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري في مجال الجرائم العقارية ضيق وفقا لاجتهاد المحكمة العليا، لأنها غير مخولة لتحريك الدعوى العمومية في الجريمة الواقعة على الملكية العقارية حسب نص المادة **386** من قانون العقوبات خصوصا إذا ما اقترنت بعنصر التدليس ما لم يكن بحوزتها محضر التنزيل بناء على حكم مدني نهائي فاصل في خصومة حول ملكية عقار.

ثانيا: الأوامر الصادرة عن النيابة العامة. نلاحظ أن المشرع الجزائري قيد سلطات النيابة العامة في مجال المنازعات العقارية فلم يسمح لها باتخاذ إجراء تحفظي أو تحريك الدعوى العمومية مالم ترتكب أفعال تشكل بعناصرها المتوفرة جريمة التعدي على الملكية العقارية كما رأيناه سابقا فإذا لم تتوفر عناصر الجريمة أو كانت الأدلة غير كافية عدت الوقائع مسألة مدنية لا تستوجب تدخل النيابة العامة، وينتج عن عدم التدخل صدور أمر بالحفظ الجزائي لعدم كفاية الأدلة وعدم جديتها وبالتالي لا يمكن الطعن في أمر الحفظ[42].

الفرع الثالث: المحاكمة الجزائية والفصل في القضية

هناك قاعد جوهرية لا بد من اتباعها مهما كانت الجهة التي تجري أمامها المحاكمة الجزائية وهذه القواعد وضعت لتكفل النظام العام وكذا حقوق الخصوم[43]، وفي حالة مخالفة تلك القواعد من طرف رئيس الجلسة

[42]- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص122.
[43]- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة، د.ط، الجزائر، 1996، ص89.

تبطل الإجراءات وهناك ما يميز القضايا المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن باقي الجرائم أنها تثير أربعة إشكالات أثناء النظر في النزاع نوجزها كما يلي:

أولا: تحديد الصفة لدى الطرف المدني. نصت على الصفة والمصلحة المادة **459** من قانون الإجراءات المدنية وانعدامها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المدنية التبعية شكلا، فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية والفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه، أما الصفة فهي العلاقة التي ترتبط أطراف الدعوى بموضوعها أو صفة المدعي أي علاقته بالحق المطالب به.

ثانيا: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية. تتنوع المسائل الفرعية التي تثار أمام المحاكم الجزائية وما يهمنا هنا هو المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية باعتبارها أساس تكوين نظرية المسائل الفرعية[44]، وتعد مسألة الملكية من حيث الاثبات أو الفصل في النزاع من اختصاص القاضي المدني لأن اثارة دفع يتعلق بالملكية أمام القاضي الجزائي يعتبر مسألة فرعية، ويقصد بالمسألة الفرعية هي المسألة العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع المتابعة وقد نصت عليها المواد **130 و131** من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: سلطة القاضي الجزائي. إن مسألة طرد المعتدي من الأرض المعتدى عليها من صلاحيات القاضي المدني أصلا فالطرد يشكل دعوى مدنية والقاضي يمكنه أن يوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين النظر في موضوع الملكية، كما أنه ليس للقاضي الاستجابة لطلبات الطرف المدني الرامية إلى الطرد مع التعويض بل يكتفي بتقدير صاحب المصلحة إلى اتخاذ ما يراه مناسبا لاستعادة ملكيته ولأن مسألة الطرد تخرج عن اختصاص المحكمة الجزائية.

رابعا: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني. يعتبر الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية نتيجة ارتكاب المتهم جريمة انتزاع ملكية عقارية خاصة سندا بيد الطرف المتضرر يسمح له باللجوء إلى القضاء المدني بشقية الناظر في الموضوع، وكذا الناظر في المسائل المستعجلة لأجل جبر الضرر واستعادة العقار المغتصب[45].

الخاتمة

بعدما تطرقنا في مقالنا هذا إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة مبرزين عناصر هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها وظروف التشديد ا المحيطة بها، حاولنا أيضا إعطاء لمحة على صور الاعتداء على هذه الملكية العقارية ومدى حجيتها أمام القضاء الجزائي، فتوصلنا إلى نتائج مهمة قصدها المشرع من خلال تقريره للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة وذلك لأجل توفير الطمأنينة لدى المواطنين من أي اعتداء قد

[44]- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1994، ص26.
[45]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 136.

تتعرض له ممتلكاتهم، إلا أن الحماية المقررة للأملاك العقارية الخاصة اقتصرت على مادة وحيدة هي المادة **386** من قانون العقوبات تحت عنوان التعدي على الأملاك العقارية.

وعلى هذا نجد أن المشرع ركز على مدى توافر نية المعتدي في سلب ملكية الشخص منه والظهور بمظهر المالك بمجرد انصراف فعل الانتزاع إلى نية التملك، كما اعتبر الخلسة والتلبس ركنين في الجريمة، كما نجده استبعد الحيازة غير المشروعة والملكية المتنازع عليها من دائرة الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة خلافا للمشرع المصري الذي حمى الحيازة ولو كانت غير مشروعة.

وفي الأخير نشير أنه رغم تطور مفهوم الملكية بظهور مختلف النصوص المدنية كان من الأفضل تعديل المادة **386** من قانون العقوبات التي لم تعدل منذ **1966** والحذو حذو المشرع المصري الذي قرر حماية أوفر للملكية العقارية الخاصة خصوصا ما كرسته المادة **373 مكرر** من قانون العقوبات المصري التي تحمي الحيازة ولو كانت غير مشروعة.

قائمة المصادر والمراجع

1- النصوص الرسمية:

أ- الدساتير:

- دستور **2016**.
- دستور **1989**.
- دستور **1976**.

ب- القوانين.

- قانون العقوبات الجزائري.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20.

2- الكتب.

- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د.ط، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981.
- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1986.
- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، ط1، الجزائر، 2006.

- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1993.
- بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء2، د.ط، الجزائر، 2000.
- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، السنة الجامعية، 1999-2000.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة، د.ط، الجزائر، 1996.
- معوض عبد الثواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والاتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

العلاقات الصناعية تقدير اقتصادي إسلامي

أحمد محمود الزيود، بنك لبنان والمهجر – الاردن.
هاني ابراهيم الشقران، جامعة العلوم والتكنلوجيا- كلية العلوم والآداب – قسم العلوم الانسانية – الاردن.

تاريخ إرسال المقال: 02 أكتوبر 2018. تاريخ قبول المقال: 30 أكتوبر 2018.

الملخص:
هدفت الدراسة إلى بيان طبيعة العلاقات الصناعية وأهميتها بالنسبة لجميع أطراف العملية الأنتاجية، وتقدير تلك العلاقة من ناحية الاقتصاد الإسلامي. قدمت الدراسة شاهد جديد على عظمة الدين الإسلام ومدى صلاحيته لجميع الأزمنةِ والأمكنةِ، وهذا الشاهد يتمثل في أسبقية الإسلام في أبراز أهمية علاقات العمل قبل ظهورها على أثر الثورة الصناعية بأربعة عشر قرناً.
لقد وضح الإسلام مبادئ تلك العلاقات بما لا يترك مجالاً للشك أو اللبس، حيث بدا بتكريم العمال وأعلى شانهم، وصيانة كرامتهم، واحترام أنسانيتهم. كما أنهُ مجدَ العمل ورفع درجاته من خلال عمل الأنبياء والرسل بكافة الأعمال (الرعى والتجارة والحرف وغيرها). كذلك حفظ حقوق العمال وأصحاب العمل من خلال الحث على الأمانة والصدق وحسن التنفيذ من جانب العمال، وضرورة الوفاء بحقوق العمال وعدم أرهاقهم ومراعاة صحتهم وكفايتهم عند العجز من جانب أصحاب.
توصلت الدراسة إلى إن الإسلام أرسى نظاماً محكماً لعلاقات العمل، صالحاً لكل زمان ومكان، وأعد أمة تعمل للدنيا كما تعمل للآخرة. فالعمل والعبادة صنوان يكسب بهما العامل الدنيا والآخرة، وتؤسس لنهضة الأمة وتحقيق وظيفة في الخلافة على الأرض.
الكلمات المفتاحية: العلاقات الصناعية، الاقتصاد الإسلامي، العمال، أصحاب العمل.

Abstract :
The aim of this paper is to describe industrial relations (IR) from an Islamic perspective. The paper identifies (IR) and it's important in the economy. It shows a new witness to the greatness of Islam and the validity of Islam for all times and places.
Islam has clarified the principles of those relations, leaving no room for doubt or confusion, as it appeared to honor the workers and preserve their dignity, and respect for their humanity. As well as protecting the rights of workers and employers through urging honesty, honesty and good implementation by workers,

and the need to meet the rights of workers and not fatigue and to take into account their health and efficiency when the disability of the owners.
Thus, Islam has established an orderly system of labor relations, valid for all time and place, and prepared a nation that works for the world as it does for the hereafter. The study suggests applying the principles of (IR) in Islam, in order to achieve efficiency and increase productivity.
Key word: Industrial Relations, Islamic Economy, workers, employers.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الامين وعلى اله وصحابته اجمعين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

تعتبر القطاعات الصناعية في الدول عامه والنامية بشكل خاص ذات إهمية كبيرة للاقتصاد الوطني، فهي تساهم في تعزيز التنمية وتنويع مصادر دخل الدول وزيادة الأنتاجية وخلق فرص عمل متنوعه أمام الشباب. ومع تزايد حجم القطاع الصناعي وزيادة أعداد العاملين فيه فإن دراسة العلاقات السائدة بين العمال والأدارة والجهات الحكومية تمثل خطوه مهمه في طريق نجاح القطاع الصناعي وتحقيق الكفاءة الأنتاجية. والبحث في ضوابط هذه العلاقات في الاقتصاد الإسلامي يمثل خطوة في تعزيز هذا المفهوم وبيان إهميتة، والتأكيد على شمولية الاقتصاد الإسلامي لكافة النواحي الاقتصادية والقطاع الصناعي على وجه الخصوص.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من اهمية الموضوع الذي تناقشه والذي يتعلق بالعلاقات الصناعية والتقدير الاسلامي لتلك العلاقات، بالإضافة لعدم توفر دراسات حول العلاقات الصناعية في كتب الاقتصاد الإسلامي.

مشكلة الدراسة:

ادت التطورات المتلاحقة في القطاعات الصناعية الى ظهور علاقات صناعية بين اطراف العمل المختلفة، حيث بنيت تلك العلاقات على عدة معايير لتنظيم هذه العلاقة، وقد جاء هذا البحث لبيان التأصيل الاسلامي الشرعي لتلك العلاقات، وذلك لإيجاد ضوابط شرعية لتلك العلاقات حفاضاً على حقوق جميع الاطراف، وتتمثل مشكلة الدراسة في:-

1. ما هي اهم المفاهيم الرئيسية المتعلقة بالعمل والعمال؟
2. بيان ماهيه العلاقات الصناعية؟
3. ما التقدير الإسلامي للعلاقات الصناعية؟
4. ما هي الضوابط الشرعية للعلاقات الصناعية؟

اهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث لتوضيع بعض المفاهيم المتعلقة بالعمل والعمال، وبيان ماهية العلاقات الصناعية، وكما ان البحث يقدم بعض الضوابط الشرعية لتلك العلاقات، والتعرف على امكانية قيام علاقات صناعية على اسس شرعية من خلال شمولية الاقتصاد الإسلامي لكافة مناحي الحياة الاقتصادية.

ومن اجل تحقيق اكبر قدر ممكن من الاهداف تم ن تقسيم الدراسة إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفاهيم اساسية عن العمل والعمال واصحاب العمل.

المبحث الثاني: العلاقات الصناعية.

المبحث الثالث: التقدير الإسلامي للعلاقات الصناعية.

ثم النتائج والتوصيات.

منهجية الدراسة:

سيقوم الباحث بإتباع المنهج الوصفي والتحليلي، والاعتماد على الكتب والمراجع ذات العلاقة وبعض المواقع الالكترونية.

الدراسات السابقة:

1. دراسة **(علاقات العمل في الإسلام)**[1]، هدفت الدراسة إلى بيان أحكام علاقات العمل في الإسلام، من حيث الأصول والمبادئ التي قامت عليها، وما تضمنت من حقوقن وما أثر ذلك على التشريعات العمالية الحديثة. توصل الباحث إلى أسبقية الإسلام في وضع أسس علاقات عمل سليمة، و وضع نظاماً كاملاً للعمل والعمال وأصحاب الأعمال.
2. دراسة **(العلاقات الصناعية، النموذج الإسلامي)**[2]، هدفت الدراسة إلى إبراز أهمية العلاقات الصناعية وتأثيرها الإيجابي على أنتاجية المنظمات، مع التركيز على المبادئ الإسلامية التي ترتكز عليها العلاقات الصناعية. حيث توصل إلى توفر المبادئ الأساسية للعلاقات الصناعية في الإسلام ولكن ضعف المعارف المتوفرة لدى المسلمين بهذا الخصوص حالياً، أدى إلى ضعف الأستفادة من النموذج الإسلامي للعلاقات الإسلامية.
3. دراسة **(العلاقات الصناعية من وجهة نظر إسلامية، دراسة حالة الباكستان)**[3]، هدفت الدراسة إلى وصف العلاقات الصناعية من وجهة نظر إسلامية. وذلك من خلال مراجعة التراث الإسلامي بخصوص هذا الموضوع، بالإعتماد بشكل أساسي على القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث ركز الباحث على دراسة الحالة الباكستانية. توصل الباحث إلى ضرورة دمج المفهوم الإسلامي للعلاقات الصناعية في أنظمة العمل والتجارة الباكستانية.

([1]) بكر، عبدالرحمن، **علاقات العمل في الإسلام**، المؤسسة الثقافية العمالية، القاهرة، 1970.

[2](Hoque, Nazamul, Industrial Relations-An Islamic Approach, IIUC Studies, International Islamic University Chittagong, Vol. 8, Dec. 2011, p (39-58).

[3](Syed, J. (2008). An Islamic Perspective of industrial relation: the case of Pakistan. Journal of Management, Spirituality and Religion, 5(4): 417-440.

المبحث الأول: مفاهيم اساسية عن العمل والعمال واصحاب العمل.

ونحن نتحدث عن العلاقات الصناعية كان لابد ان نبحث في عدد من المفاهيم المتعلقة بتلك العلاقات، وخاصة ما يتعلق بالعمل والعامل وصاحب العمل، وذلك ان العلاقات الصناعية في الاصل تنشا بين هذه الاطراف بالإضافة للجهات الحكومية، وذلك رغبه في الاحاطة بالموضوع من جميع الجوانب.

العمل

عند اهل اللغة يطلق لفظ العمل على الفعل والمهنة، والجمع اعمال، وهي استعمال غيرة اذا سالة ان يعمل له[4]، كما ان العمل لا ينسب لغير الانسان، وهو يطلق على العمل سواء كان جسمياً او ذهنياً، وللعمل معاني متعدة وهي[5]:

- العمل بمعنى فعل الشي بقصد.
- العمل بمعنى طلب العمل من الغير.
- والعمل بمعنى الولاية والامارة.
- والعمل بمعنى عمل الانسان بنفسة.
- العمل بمعنى العمل بالجوارح وبالآلة والعمل الذهني.

ورغم تعدد تلك التعريفات الا ان مدلولها واحد، وهو ان العمل يعني الجهد الذي يبذله الانسان سواء كان ذهنيا ام جسدياً لزيادة الانتاج بما يعود على الفرد والمجتمع بالفائدة المرجوة[6].

اما في الاقتصاد فان العمل يطلق على النشاط الذي يبذله الانسان عن وعي بهدف ايجاد المنفعة بطريقة مباشرة ام غير مباشرة، كما يتم التمييز بين العمل العقلي وهو ما يقوم به الكتاب والادباء، والعمل العضلي والذي يشمل جميع الاعمال التي يقوم بها العمال في المصانع واماكن العمل الاخرى[7]، وفي التعريف القانوني للعمل فانة يعني المجهود الجسماني او العقلي الذي يتعهد فيه العامل مقابل الاجر الذي يحصل علية، او هو استخدام الانسان لطاقته العقلية او الجسمية بشكل منظم ومقصود من اجل ايجاد منفعة مباحة او زيادتها[8].

المفهوم الاسلامي للعمل

يعبر المفهوم الاسلامي للعمل عن معنى شامل للعمل، فهو يشمل العمل المادي اليدوي الذي يكتسب منه الانسان على رزقة، بالإضافة للعمل الروحي التعبدي والذي يتقرب فيه العبد للربة مثل الصيام والصلاة والزكاة، وبهذا المفهوم الشامل فان العمل في الاسلام هو سبب من اسباب التملك وحيازة الاشياء واحد اهم

([4]) ابن منضور، **لسان العرب**، دار احياء التراث، بيروت، الطبعة الاولى، 1996، مادة عمل. ص 474
([5]) الفراهيدي، **معجم الالفاظ**، دار النيل للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الثالثة، 1983، مجلد 3، ص 286-290.
([6]) عاصم، ابراهيم، **العمل اساس الحضارة**، بحث مقدم لمؤتمر تطوير الاعمال الادارية، القاهرة، 1999، ص 12.
([7]) الصاوي، احمد، **اقتصاديات العمل**، دار المبرة للنشر، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2001، ص 63.
([8]) عاصم، ابراهيم، **العمل اساس الحضارة**، مرجع سابق، ص 16.

موارد الانتاج[9]، كما لابد من الاشارة الى ان الاسلام اشترط عدد من الشروط المتعلقة بالعمل، مثل ان يكون العمل مشروعاً غير محرم، وان لا يكون للعمل او السلعة المبيعة ضرر على الناس[10]، كما ان هناك مسؤولية على الدولة تجاه العمل، ويتعلق الامر بدورها في التخطيط والارشاد، وتأهيل وتدريب العمال[11].

العامل

العامل اسم فاعل، والجمع عمال وعاملون وعملة، والعامل في اللغة كل من يقوم بمهنة او حرفة معينة سواء للغير ام لنفسة، اما في الاقتصاد فان العامل هو كل من يزاول نشاطاً قاصداً خلق منفعة او زيادتها سواء كان عاملاً بنفسة ام بواسطة غيرة[12]، ويعرف القانون العامل على انه (كل ذكر ام انثى يعمل لقاء اجر مهما كان نوعه في خدمة صاحب عمل وتحت سلطته وإشرافه)[13].

وللعامل مكانة متميزة مرتبطة ارتباط وثيق بنوع العمل الذي يقوم به وحُكمة، فاذا صلح صلحت مكانته، واذا فسد فسدت مكانته، كما ان الشريعة الاسلامية بينت ان للعامل واجبات تجاه صاحب العمل، كما ان له حقوق ايضاً لا يجوز انتقاصها، ومن واجبات العمل تجاه صاحب العمل ما يلي[14]:

- اتقان العمل وإجادته، وإنجازه على اكمل وجه مُتفق علية.
- اداء العمل بأمانة واخلاص.
- الصدق والوفاء بالعقود، وهو المتعلق بعقد العمل المتفق علية بين الطرفين.
- البعد عما يُخل بأداء العمل.
- المحافظة على وقت العمل.

اما فيما يتعلق بحقوق العمال فان هناك جملة من الحقوق التي اقرتها الشريعة الاسلامية بهذا الخصوص نذكر منها مايلي[15]:

- الحق في الاجر العادل.
- حق العمل في الحصول على الراحة.
- حق العامل في كفالتة هو وأولاده عند عجزة عن العمل لأي سبب كان.

([9]) الميناوي، عبد السلام، **العمل بين الشريعة والانظمة الوطنية**، دار الجيل الجديد للنشر ، بيروت، الطبعة الثانية، 2009، ص 84.

([10]) البحيري، عصمت، **اقتصاديات العمل**، دار شباب الجامعة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، 2006، ص 76.

([11]) الصاوي، احمد، **اقتصاديات العمل**، مرجع سابق، 103.

([12]) الفراهيدي، **معجم الالفاظ**، مرجع سابق، مجلد3، ص 346.

([13]) جلال، حامد، **قضية العمل والعمال في الوطن العربي**، دار طيبة للنشر، القاهرة، الطبعة الاولى، 2009، ص 82.

([14]) البحيري، عصمت، **اقتصاديات العمل**، مرجع سابق، ص108.

([15]) عيسى، خالد، **العمل والعمال في ضوء الشريعة الاسلامية**، رسالة ماجستير، جامعة الزعيم الازهري، السودان، 2008، ص 134.

صاحب العمل

يعرف صاحب العمل في اللغة بانة كل من يعمل لدية شخص اخر مقابل اجر، اما تعريف الاقتصاديين فان صاحب العمل هو المستثمر الذي يوظف اشخاص بهدف خلق المنافع وتحقيق الارباح، وفي القانون فان صاحب العمل هو كل شخص طبيعي او اعتباري يستخدم عملاً او عمالاً لقاء اجر[16].

المبحث الثاني: العلاقات الصناعية.

يتناول هذا المبحث العلاقات الصناعية من حيث المفهوم والتطور التاريخي للعلاقات الصناعية واهمية وأهداف تلك العلاقات.

مفهوم العلاقات الصناعية:

بشكل اساسي فإن العلاقات الصناعية تتضمن وصف للعلاقة ما بين العامل وصاحب العمل، بغض النظر عن نوع العمل أو الظروف الاقتصادية والفكر الاقتصادي السائد أو مدى تطور المجتمع. فكل المجتمعات لديها عمالة وصناعة وأصحاب عمل، وبالتالي وجود نوع من العلاقة تربط العامل بصاحب العمل تتضمن خطوط الصلاحيات والواجبات والحقوق للطرفين. وهذا المفهوم المبسط للعلاقات الصناعية يصلح لوصف العلاقة بين العمال وأصحاب العمل قبل الثورة الصناعية، فالمفهوم تغير بشكل جذري بعد ذلك. وقبل الخوض بالتطور التاريخي للعلاقات الصناعية، سنستعرض بعض التعاريف للعلاقات الصناعية.

تعريف العلاقات الصناعية:

تتفق الأراء على إن مفهوم العلاقات الصناعية يتمحور حول العامل وصاحب العمل والتشريعات التي تحكم هذه العلاقة، هذا بالإضافة إلى أطراف أخرى لها صلات بالعمال مثل منظمات أصحاب العمل ونقابات العمال وهيئات المفاوضة الجماعية وعقود العمل المشتركة ولجان التوفيق والتحكيم، وبالتأكيد الجهات الحكومية وعلى رأسها وزارة العمل. وفي هذا الصدد أورد زكي بدوي[17] في كتابة علاقات العمل في مختلف الصناعات مجموعة من التعاريف للعلاقات الصناعية، فهي تنظيم وممارسة العلاقات بين العمال وأصحاب العمل في إحدى المنشآت الصناعية أو إحدى الصناعات أو في جميع الصناعات في منطقة ما أو جميع أنحاء البلاد، ويضيف إنها العلاقات بين العمال وأصحاب العمل بمعناه الواسع الذي يتضمن العلاقة بين الإدارة ونقابات العمال وبين النقابات ومنتسبيها وبين الدولة النقابات وبين أصحاب العمل والدولة. كما يضيف زكي بدوي الصبغة الانسانية للعلاقات الصناعية حيث يقول بإنها (تلك العلاقات التي تنطوى على خلق جو من الثقة والاحترام المتبادل والتعاون الفعال بين أصحاب العمل والعمل، بهدف زيادة الإنتاج من خلال الوصول إلى فهم حقيقي لإهمية ذلك، مع أستبعاد العقبات التي تعيق الإنتاج مثل الغياب عن العمل

([16]) جلال، حامد، **قضية العمل والعمال في الوطن العربي**، مرجع سابق، ص96.
([17]) بدوي، زكي، **علاقات العمل في مختلف الصناعات**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1961، ص9.

وعدم اتقان العمل والنازعات المختلفة)[18]، ومع إهمية الجانب الأنساني للعلاقات الصناعية إلا إنها كانت غائبة في المراحل الأولى للثورة الصناعية وما تبعها حتى بدايات القرن الماضي، حيث كانت بدايات التنظيم لعلاقات العمل القائمة على أحترام أنسانية وكرامة وحقوق العامل. بينما يعزو محمد سالم (نشؤ العلاقات الصناعية إلى الاستخدام أي التوظيف)[19]، حيث وضع تعريف للعلاقات الصناعية كالتالي (هي إنها تشمل العلاقات بين العمال أنفسهم وبينهم وبين الأدارة والمؤسسة سواء كانت فردية أو شركة أو هيئة حكومة)[20]، حسب هذا التعريف فإن العلاقات الصناعية تبدأ من لحظة الاستخدام، وتتكون بالتالي العلاقات المتشابكة ما بين العامل وزملاءه وأصحاب العمل وغيرها من أطراف في قطاع العمل، وهي علاقات تتضمن الواجبات المطلوبة من العمال ومستويات الصلاحيات وقوائم المرتبات والمكافأة وغيرها. كما قدم محمد الحوراني وصفاً للعلاقات الصناعية بإنها (مجموعة العلاقات التي تحدد الصلاحيات والسلطات والواجبات بين الادارة والعمال)[21]، يتضمن هذا التعريف وصف محدد للعلاقات ما بين العامل وصاحب العمل والتي تتضمن الصلاحيات والسلطات والواجبات، وهي أمور تحتاج إلى توضيح قبل الشروع في العمل مغبة الوقوع في الخطأ وخوفاً من نشوب خلافات تؤدي إلى وقف الإنتاج وحدوث خسائر. من ناحية أخرى فقد عرض بروس كوفمان مفهوم جديد للعلاقات الصناعية حسب رأيه نابع من (التقاء الأحداث والأفكار التي رافقت صعود الاقتصاد الصناعي والحكومات الديمقراطية في العالم الغربي نهاية القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرون)[22]، ويضيف إن هذه العلاقات الناتجة لها (جوانب سلبية وإيجابية، أما السلبية فهي ردة فعل على الهدر والمعاناة البشرية وغياب العدالة الاجتماعية التي تفشت بسبب رفع القيود عن جنى الأرباح وتغول أصحاب العمل في الدول الرأسمالية في تلك الحقبة، بينما الجوانب الإيجابية فهي ترى إن العلاقات الصناعية او علاقات العمل نشأت نتيجة القناعة بإن ظروف العمل وعلاقات الرئيس بالمرؤوسين سوف تتحسن بأستمرار عبر الأكتشافات العلمية والتعليم والأصلاحات التشريعية وبناء المؤسسات والأمتثال للقيم الأخلاقية والاجتماعية)[23]. ويقدم كل من (كاتز وكوشان وكولفين) تعريفاً أكثر شمولية للعلاقات الصناعية، حيث يشيرون إلى إنها (حقل متعدد التخصصات يركز بشكل أساسي على العمالة الفردية والجماعية واتحاداتهم وجمعياتهم، كما يركز على أصحاب العمل ومؤسساتهم، والبيئة التي تتفاعل بها جميع الأطراف)[24]، فالعلاقات الصناعية حسب مفهومهم لا يركز على بيئة المصنع او مكان العمل بل هناك أطراف متعددة

([18]) بدوي، **علاقات العمل في مختلف الصناعات**، المرجع السابق، ص10.

([19]) سالم، محمد محمد علي، **دراسات في العلاقات الصناعية وإدارة المستخدمين**، القاهرة (د، ن)، الجزء الأول، ص8.

([20]) المرجع السابق، ص8.

([21]) الحوراني، محمد، **إقتصاد العمل مع دراسة تطبيقية حول قضايا العمل في الأردن وموضوعاته**، جمعية عمال المطابع التعاونية-عمان، ط1، 1987، ص 161.

([22]) Kaufman, Bruce, The global evaluation of industrial relations, International Labor Office-Geneva, 2004, p1.

([23]) المرجع السابق، ص 1-2.

([24]) Katz, Harry. Kochan, Thomas. Colvin, Alexander, An Introduction to Collective Bargaining and Industrial Relations, 4th edition, Mc Graw Hil-USA, 2008, P3.

(العمال، الإدارة والحكومة) تؤثر وتتأثر بالعلاقات الناشئة، وهذه العلاقات لها جوانب متعددة مثل معالجة الصراعات وتنظيم جولات التفاوض الجماعي وغيرها.

من الأستعراض السابق لمفهوم العلاقات الصناعية، يمكننا رسم صورة أكثر وضوحاً للمفهوم، فالعلاقات الصناعية تدور حول دراسة أوضاع العمال وعلاقاتهم مع أصحاب العمل، ودرجة تفاعل الطرفين ضمن البيئة التي تشاركهم بها أطراف أخرى مثل النقابات والجهات الحكومية. من الممكن إن نضع تعريفاً للعلاقات الصناعية بإنها الإطار الذي يحكم نوع ومستوى التفاعل بين العمال والإدارة والجهات ذات العلاقة بهما.

التطور التاريخي للعلاقات الصناعية:

يمكن تقسيم التطور التاريخي للعلاقات الصناعية إلى ثلاث فترات أو نظم، وهي الطوائف الحرفية والإنتاج العائلي بالمنزل والمصانع الحديثة[25].

أولاً: الطوائف الحرفية:

وهو تنظيم يجمع العاملين في حرفة معينة ضمن رابطه او طائفة لها رئيس او معلم، ولهذه الطوائف قانونها المتوارث عبر أجيال من الصناع، وتهتم الطائفة بتعليم أعضاءها ومراقبة أداءهم وتنظيم الأنتساب لها. تتميز العلاقات بين أعضاء الطائفة بالترابط والأنسجام وانعدام المشاكل. لكن مع تطور الزمن ظهرت على السطح مشاكل أدت إلى أنهيار نظام الطوائف، من هذه المشاكل صعوبة الأنتساب إلى هذه الطوائف وحصرية الترقية بابناء الرؤوساء بسبب عدم قدرة الأعضاء الآخرين على تملك أدوات الإنتاج ورأس المال. مما ادى مع مرور الوقت تلاشى نظام الطوائف بسبب التقدم الصناعي والحاجة إلى توسيع رقعة العمل وزيادة الإنتاج.

ثانياً: نظام الإنتاج المنزلي:

وقد تميز هذا النظام بإن الإنتاج يتم داخل منازل العمال وقد كان انتشر في بريطانيا خلال منتصف القرن الخامس عشر حتى القرن الثامن عشر في بريطانيا، ضمن هذا النظام يتملك العامل وسائل الإنتاج أو يتملكها التاجر الذي يمد العمل بالمواد الأولية اللازمة للإنتاج وبالتالي له الحق في امتلاك الإنتاج. في ظل هذا النظام فإن علاقات العمل تناسب العامل، فهي تحرره من القيود التي يفرضها أصحاب العمل، كما تهيئ عائلات العمال للعمل معهم بما يعزز دخل العائلة ويسمح للمرأة بالعمل دون الحاجة إلى مغادرة المنزل. وعلى الرغم من أنفصال بيئة العمل عن التجار وعدم وجود حاجة للتفاعل كما هي في الأنظمة المختلفة، إلا إن هناك بعض المشاكل التي رافقت هذا النظام، مثل رغبة التجار بالتحكم بالعمال، وذلك من خلال أغراقهم بالديون لضمان أستمرار علاقة العمل معهم، وعدم منحهم فرص التحكم بكميات الإنتاج.

ثالثاً: الثورة الصناعية:

---

[25] (ktaz & Kochan & Colvin, An Introduction to Collective Bargaining and Industrial Relations, p17. Kaufman, The global evaluation of industrial relations, p15. أنظر: الحوراني، **إقتصاد العمل**، مرجع سابق، ص166.

- لطفي، طلعت ابراهيم، **علم الاجتماع الصناعي**، دار غريب-القاهرة، 2007، ص104.

بدأت الثورة الصناعية في بريطانيا في أواخر القرن الثامن عشر- يوجد اتفاق على مكان أنطلاق الثورة الصناعية وخلاف على تاريخها- وذلك بالتزامن مع ظهور أول محرك بخاري من اختراع جيمس وات عام 1769، وما تلا ذلك من أختراعات عززت فرص الصناعية في لعب دور أكبر في الاقتصاد وتراجع الزراعة التي كانت تشكل النسبة الأكبر من هيكل الاقتصاد في معظم دول العالم[26]. كانت علاقات العمل قبيل أنطلاق الثورة الصناعية تتصف بالبساطة والعلاقات الشخصية بين أرباب العمل والعمال، ومع ذلك كانت لتلك العلاقات مظاهر سلبية مثل عدم التكافؤ وشيوع الأستغلال وساعات عمل طويلة في ظل ظروف سيئة. ولعل بعض من تلك المظاهر رافقت الثورة الصناعية في بداياتها، حتى بداية القرن العشرون، فقد كان (نظام العلاقات الصناعية حتى عام 1930 معادياً للعمال ومتعاطفاً مع أصحاب العمل)[27]. ولمزيد من فهم طبية العلاقات الصناعية السائدة في تلك الحقبة وما تلاها، سوف نعرض أربع مظاهر للثورة الصناعية.

1. ارتباطها مع التطور في مجال التكنولوجيا والتنظيم. حيث ظهرت أكتشافات كثيرة ساهمت بتحفيز النشاط الصناعي، مثل أحلال الآلة بدل الأنسان والاعتماد على الطاقة الكهربائية والنفط، وهو ما تطلب زيادة عدد العمال من ناحية بسبب زيادة الطاقة الإنتاجية، وتنمية المهارات لدى العمال من ناحية أخرى. وفي مجال التنظيم فقد تحولت الورش الصناعية الصغيرة إلى مصانع ضخمة وشركات كبيرة تدار بكوادر متخصصة من المهندسين والأداريين والعمال.
2. أنتشار وتطور أسواق العمل الحرة والبدء بأستخدام عقود عمل بين أصحاب العمل والعمال، ولكن هذا التطور أدخل العمال في متاهة العرض والطلب وبالتالي التحول إلى سلعة[28]. وعلى اثر ذلك بدأت حركات هجرة كبيرة من المناطق الريفية إلى المناطق الحضرية حيث أنشات المصانع، وبدأت مرحلة العمل مقابل أجر محدد وفق عقد بشروط تحدد خطوط الصلاحيات والواجبات لكل من العامل وأصحاب العمل.
3. تباين التطورات الصناعية للدول، فقد كان بريطانيا أول الدول الصناعية ولكنها تخلفت بعد ذلك خلف المانيا وامريكا. كما حدث تباين كبير في المرجعات الفكرية التي قادت الاقتصاد والتطور الصناعي، حيث اعتمدت كل من امريكا وبريطانيا على الحرية الاقتصادية في مجال الصناعة. بينما اعتمدت كل من فرنسا والمانيا (وبدرجة أقل اليابان) على الاقتصاد القائم على إدارة الدولة عبر تشريعاتها بأسواق العمل وتحجيم الفردية الاقتصادية، كما إن جمعيات رجال الاعمال وأتحادات التجارة وكارتيلات الصناعة كان لها دور في توجية الاقتصاد في تلك الدول بعيدا عن قوى السوق الحر.
4. تطور العلاقات الصناعية كان مقتصر على حفنه قليلة من الدول، والتي تسيطر على ثمانون بالمئة من الإنتاج العالمي[29].

---

(26) The global evaluation of industrial relations، مرجع سابق، ص 15.
(27) الحوراني، **أقتصاد العمل**، مرجع سابق، ص167.
(28) The global evaluation of industrial relations، مرجع سابق، ص 16.
(29) The global evaluation of industrial relations،مرجع سابق، ص17.

أرتبطت العلاقات الصناعية بالأفكار الاقتصادية التي تلت الثورة الصناعية، حيث ساهم أدم سميث[30] في كتابة (ثروة الأمم) في وضع معالم الطريق نحو العلاقات الصناعية، فقد عدّ الأنسان هو الثروة الحقيقية للأمم وأهم الأصول الاستراتيجية للاقتصاد، بالأضافة إلى إن إنتاجية الدول تعتمد بشكل أو أخر على الأستثمار بالقوى البشرية. وقد قدم سميث ايضاً مبدأ التخصص بالعمل أعتماداً على تباين القدرات البشرية وبهدف زيادة الكفاءة والإنتاجية. كما عارض سميث التدخل الحكومي الكبير في العملية الإنتاجية بسبب تواضع الكفاءة الحكومية في إدارة القطاع الصناعي. تبعت سميث المدرسة الكلاسيكية والنيو كلاسيكية بروادها (ريكادو ومالتس وميل وغيرهم) حيث ركزت أفكارها فيما يتعلق بالعلاقات الصناعية على (سياسات العمل وتحسين ظروف العمل والأجور والحقوق العمالية)[31]. تبع ذلك الأفكار الماركسية التي رسمت صورة قاتمة للرأسمالية وحملتها الأنقسام الحاصل في المجتمع إلى طبقتين (بروليتاريا وبرجوازية)، ودعت إلى أحترام العمال وتعزيز موقهم في المجتمع من خلال الملكية العامة لعوامل الأنتاج وعدم توسيع نطاق الملكية الخاصة لعوامل الإنتاج.

أهمية العلاقات الصناعية:

إن المحافظة على مستوى مقبول من العلاقات الصناعية أمر حيوي للقطاع الصناعي، حيث يسهم بزيادة كفاءة العمال وتحسين مستواهم وبالتالي زيادة الإنتاجية. تنبع أهمية العلاقات الصناعية من الجوانب التالية[32]:

1. تأسيس ديمقراطية صناعية: أي حل المشاكل في القطاع الصناعي عن طريق التفاوض الجماعي والتعاون والتفاهم المشترك بين أطراف العلاقة الصناعية (الأدارة والعمال وأتحاداتهم)، وهذا التناغم المبني على أسس ديمقراطية يسهم في زيادة نمو الشركات واستقرارها.
2. المساهمة في النمو الاقتصادي والتنمية: تحسين ظروف العمال وزيادة الثقة بين أصحاب العمل والعمال يساعد الصناعات المختلفة على زيادة الإنتاجية واستقرار العمل والتوسع. ولإن الصناعه تشكل حجر الزاوية للاقتصاد في أي دولة، فإن نمو هذا القطاع يعنى زيادة معدلات نمو الاقتصاد وتحفيز التنمية وزيادة مكتسباتها.
3. تنمية وتعزيز أخلاق العمال: تعميق الشعور بالمسؤولية والأنتماء للمؤسسة تعزز العلاقات الصناعية وبالتالي ترفع الإنتاجية والدخل وتمنح مزيد من الرضا الوظيفي وتحسين أخلاقيات العمال.

أهداف العلاقات الصناعية:

تسعى نظم العلاقات الصناعية إلى أنجاز عدة أهداف، تتناول كافة الجوانب المتعلقة بالعمل والعمال والأدارة، ويمكن إيجاز تلك الأهداف بما يلي[33]:

---

(30) Smith, Adam, The wealth of nations, Everyman's Library, London, 1950.

(31) The global evaluation of industrial relations، مرجع سابق، ص 41-44.

(32) أنظر: Das, Pradip, Industrial Relations An Indian Perspective, Kunal Books-New Delhi, p 6-8.

1. تهيئة أرضية للتفاهم بين العمال والأدارة من خلال تأسيس قنوات أتصال، للوصول إلى مساهمات بناءه من أتحادات العمل، بغية تجنب الخلافات والمحافظة على علاقات متناغمة.
2. حماية مكتسبات العمل ومصالح الأدارة.
3. العمل على ترسيخ الديمقراطية الصناعية بما يسهل عملية مشاركة العمل في اتخاذ القرارات.
4. زيادة الأنضباط الأخلاقي للعمال.
5. ضمان ظروف عمل أفضل وعوائد معقولة.
6. تطوير قدرات العمال على التكيف مع التغييرات التكنولوجية والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية.
7. المساهمة في التنمية الاقتصادية للمجتمع.

المبحث الثالث: اسس العلاقات الصناعية في الاسلام:

لقد كرم الإسلام العامل، ورفع قيمته، وذلك من خلال تمجيد العمل، والحث عليه لأتمام وظيفة الأنسان على الأرض، فهي لا تقتصر على العبادة بل إن العمل والسعى لهُ ثوابه يكافئ ثواب العبادة[34]. كما إن الإسلام قد قدس العمل وحض عليه ونهى عن الكسل وحَذّر من عواقبه[35]، إذاً قيمة العمل في الإسلام تمثل أضافة للقيم السامية التي كُرم بها الأنسان في ظلال الإسلام، وبغض النظر عن نوعية هذا العمل بشرط إن يقع في دائرة المباح، فقد أعلا الإسلام مكانة العمل اليدوي، وحث أبناء الأمة على الأشتغال بكافة الحرف التي يحتاجون إليها بعد جعل هذه الحرف في ذات المكانة التي للوظائف والمهن الأخرى[36].

ونضيف بإن الإسلام لم يترك العلاقة بين العمال وأصحاب العمل بدون تنظيم، لأن تنظيمها يحقق العدل ويقضي على أي نزاع، هذا التنظيم أنطلق بتشريع عقد العمل بين طرفي العمل، وضرورة الوفاء به والإلتزام به، كما إن الإسلام وضعَ أسس واضحة للعلاقة بين العامل وصاحب العمل، بما يضمن تنفيذ الواجبات وإيفاء الحقوق بشكل سليم وبدون ظلم لأي طرف، قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[37]، وهذه الأسس مستمدة من الأحكام الشرعية الثابتة بنص قرآني جلي لا يحتمل أكثر من تأويل أو تفسير، قال تعالى (إن الله لا يضيع أجر المحسنين)[38]، فالله عزا وجل يضمن أجر العامل مهما كانت الظروف، ويحث على أتقان العمل، وعدم الغش، وحفظ الأمانات، فالله عزا وجل ورسولة ﷺ والمؤمنون كافة يراقبون أعمالنا، يقول

([33]) المرجع السابق، Industrial Relations An Indian Perspective, p 9

([34]) التميمي، عزالدين الخطيب، **العمل في الإسلام**، دار عمار، عمان – الأردن، ص 17. وأنظر كذلك: السعيد، صادق مهدي، مفهوم العمل وأحكامه العامة في الإسلام، مؤسسة الثقافة العمالية – بغداد، 1983، ص 14.

([35]) عبد الكافي، اسماعيل عبد الفتاح، **الفطرة وقيمة العمل في الإسلام**، اصدارات رابطة العالم الإسلامي-مكه المكرمة، 1989، ص 87.

([36]) السبهاني، عبدالجبار حمد عبيد، **الوجيز في الفكر الإقتصادي الوضعي والإسلامي**، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2001، ص 316.

([37]) سورة المائدة، اية 2.

([38]) سورة التوبة، اية 120.

عزا وجل (وقل أعملوا فسيرى الله اعمالكم ورسولة والمؤمنون)[39]، وقولة تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تخونا الله و الرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون)[40]، تتميز العلاقات الصناعية او علاقات العمل في الإسلام بإطار قيمي تشريعي يكفل حسن العلاقة بين العمال وأصحاب العلم[41]، ولعل الواقع السلبي الذي وصلت إليه علاقات العمل والمتمثل بسيطرة القيم المادية والنفعية ويفرض علينا البحث عن حلول لذلك الواقع من مصادر التراث التشريعي الإسلامي، سوف نتناول في هذا المبحث حقوق العمال، واصحاب العمل، والنقابات من وجهة نظر الإسلام.

المطلب الأول: حقوق العامل

إن الإسلام يقرر حقوقاً للعامل بما يحفظ حياتة وكرامتة، كذلك حرص الإسلام على حماية العامل من الأعباء الشديدة، والظلم، وحرص على تعليمة وتدريبة وتثقيفة والمحافظة على صحته. فضلاً عن منح الأفراد الحرية في أختيار الأعمال التي يرغبون القيام بها، وما يناسبهم من أعمال تناسب قدراتهم وميولهم، ومقابل أجور عادلة وضمن ظروف عمل تحترم أنسانية الفرد وحقوقة، قال تعالى: (لايكلف الله نفساً إلا وسعها)[42]، وإجاز الإسلام أتفاق العمل (عقد العمل) بين العامل وصاحب العمل، قال تعالى (إن خير من استأجرت القوي الأمين)[43]، وقولة تعالى (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن)[44]، تشير هذه الآيات لوجود أتفاق بين طرفين على أستفادة طرف بمنافع عمل وجهد الطرف الآخر مقابل أجر محدد متعارف عليه حسب رضا الطرفين. وهناك حقوق كثيرة تنشأ بموجب هذا الأتفاق لكلا الطرفين. نتناول في هذا المطلب حقوق العامل وفي المطلب التالي حقوق أصحاب العمل. وقد أوجز الباحثين في هذا المجال[45] تلك الحقوق التي تنشأ بعد الأتفاق بين العامل وصاحب العمل، كالتالي:

1. بيان واستيفاء الأجر: تمثل الأجرة عائد العامل من العمل، وهي مصدر الدخل الذي يعتمد عليه في معاشه هو وأسرتة، وبيان مقدار الأجر ينفى الجهالة ويحصن الأتفاق من النزاع مستقبلاً. الإسلام يقرر أهمية تحديد مقدار الأجر واستيفاءه بموعده المحدد دون مماطلة وتسويف تُذهب جهد العامل سدى وتدخله في دوامة

([39]) سورة التوبة، اية 105.
([40]) سورة الانفال، اية 27.
([41]) التميمي، العمل في الإسلام، مرجع سابق، ص 71.
([42]) سورة البقرة، اية 286.
([43]) سورة القصص، اية 27.
([44]) سورة الطلاق، اية 6.
([45]) أنظر كل من:
- التميمي، **العمل في الإسلام**، المرجع السابق ص 63.
- عبد الكافي، **الفطرة وقيمة العمل في الإسلام**، مرجع سابق ص109.
- العسل، ابراهيم، **العمل والقضايا العمالية بين الإسلام والأنظمة الوضعية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر –بيروت، 2012، ص 39.
- بكر، عبد الرحمن، **علاقات العمل في الإسلام**، المؤسسة الثقافية العمالية، القاهرة، ط1، 1970، ص 72-87.
-Hoque, Nazamul, Industrial Relations-An Islamic Approach, IIUC Studies, International Islamic University Chittagong, Vol. 8, Dec. 2011, p (39-58).
-Syed, J. (2008). An Islamic Perspective of industrial relation: the case of Pakistan. Journal of Management, Spirituality and Religion, 5(4): 417-440.

المطالبة بعوائد جهدِه. كما إن تحديد الأجر يحمي صاحب العمل من غبن العامل عند طلب أكثر من حقه. عن ابي سعيد رضى الله عنه: أن رسول الله ﷺ (نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره)[46]، وقد قرر الإسلام أجر المثل عند حدوث نزاع بين الطرفين أو لم يسبق الأتفاق على الأجر، وأجر المثل يقرره خبراء دون الأعتماد على الحد الأدنى من الأجور أو مقدار الإنتاج[47]. وقال بعض الفقهاء بعدم صحة جعل الأجرة جزء غير معلوم من الناتج للجهالة ومغبة وقوع الخلاف عند فساد الناتج أو عدم الكفاية[48]. كذلك فإن عدم تحديد الأجرة أو عدم استيفاءها يعد سبباً رئيسياً للخلافات بين أرباب العمل والعمال في الوقت الحالي، وتعج أروقة المحاكم بقضايا كثيرة من هذا النوع، يضيع فيها حقوق العمال وتذهب جهودهم سدى؟.

2. بيان نوع العمل والمدة: ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة تحديد نوع العمل ومدته لعدة أسباب[49]، منها ما يتعلق لبيان شرعية العمل المطلوب وما إذا كان موافقاً لأحكام الشرع، وحتى يهيئ العامل نفسه للعمل وهل لدية القدرة على تنفيذه، فقد كانت الأوضاعَ السيئةَ للعمالِ في بدايات الثورات الصناعية الحديثة سبباً في ظهور الصراع بين الطبقة العاملة وأصحاب العمل خاصة، والطبقات الاجتماعية الأخرى[50]. من هنا فقد دعا الإسلام قبل أربعة عشر قرناً إلى ضرورة تحديد نوع العمل والمدة لضمان حقوق العمال وعدم أخضاعهم لأستغلال ارباب العمل. ولقد الإسلام الكثير من التشريعات الحديثة التي فرضت على أصحاب العمل تحديد ساعات عمل بما لايتجاوز ثمانية ساعات يومياً، وإن يكون العمل الإضافي برغبة العامل ورضاه ومقابل أجر متفق عليه[51].
3. حمايته من الأرهاق: قال تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)[52]، وجاء في الصحيحين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت ايديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم). يتضح من الآية الكريمة والحديث الشريف مدى عناية الإسلام بحماية العامل والمحافظة على صحته، وكرامته، من حيث عدم تكليفة بما لا يطيق وتزويده بالملابس التي تناسب عمله وأعطاءه من الطعام ما يعينه على العمل، فالعامل من وجهة النظر الإسلامية ليس آله أو عنصر أنتاجي يعامل كسلعه لها قيمة تتقلب قيمتها بحسب ظروف الأسوق[53]!
4. الحصول على التعليم والتدريب: إن مراعاة طاقات البشر وتنميتها بالتعليم والتدريب والتأهيل ضرورة لأستمرار تدفق القوى العاملة لميادين الأنتاج والعمل، وفي هذا الصدد يقرر أبن حزم مسؤولية الدولة عن التعليم الألزامي (فرض على الأمام أن يأخذ الناس بذلك وأن يرتب أقواماً لتعليم الجهُال)[54].

([46])البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، ج4، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم 2114، ص 724.
([47]) التميمي، **العمل في الإسلام**، مرجع سابق، ص 64.
([48]) السعيد، **مفهوم العمل وأحكامه العامة في الإسلام**، مرجع سابق، ص68.
([49]) المرجع السابق، ص 47.
([50]) العسل، **العمل والقضايا العمالية بين الإسلام والأنظمة الوضعية**، مرجع سابق، ص 46.
([51]) المرجع السابق، ص 55.
([52]) سورة البقرة، اية 286.
([53])العسل، **العمل والقضايا العمالية بين الإسلام والأنظمة الوضعية**، مرجع سابق، ص 46.
([54]) عبدالكافي، **الفطرة وقيمة العمل في الإسلام**، مرجع سابق ص110.

5. حق العامل في الشكوى والتقاضي: دعت الآيات الكريمة والأحاديث النبوية إلى العدل ومحذرة من الظلم ومحرمة له، قال تعالى (وما الله يريد ظلماً بالعباد)[55]، وقوله تعالى (فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا)[56]، وفي الحديث القدسي "يا عبادي إن حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا"[57]. وكثيرة هي المشاكل التي يتعرض لها العمال في مجال الأجور والأصابات وحتى الفصل التعسفي والتي قد لا يستطيع إن يجد مسوغ قانوني في القانون الوضعي للنفاذ لحقه، في حين كفلت الشريعة الإسلامية تلك الحقوق وكفلت للعمال حق التقاضي للحصول عليها.
6. تأمين معيشة العامل في حال العجز وكفالة أسرته بعد وفاته: يحدد الإسلام سلماً للضمان الاجتماعي للعمال في حالات العجز أو الوفاة، تبدا درجات هذا السلم من الأسرة، يليها الأصدقاء والجيران، ثم الأوقاف أو المنظمات الخيرية، ويأتي بعد ذلك الدولة[58]، فالدولة الإسلامية لا تترك مواطنيها في مهب أهواء أصحاب العمل، أو تتركهم يبحثون عن الكفاف لهم ولأسرهم عند أبواب الناس، وذلك إنطلاقاً من القاعدة الشرعية (الضرر يُزال) والتي تدعو إلى الحرص على سلامة العمال وحمايتهم خلال تنفيذ العمل، وفي حال وقع الضررن يتم تعويضه بمقدار الضرر (جزئياً أم كلياً) وحسب تقدير الخبراء، ويتم التعويض من مال صاحب العمل، فإن كان غير كافي، فيتم أستكمال التعويض من قبل الدولة[59].

المطلب الثاني: حقوق صاحب العمل

كما هو معروف فان لا حق بدون واجب، ولا كسب بلا جهد، وقد ربطت الشريعة الاسلامية بين الحقوق والواجبات وبين المكاسب والتضحيات، واوجدت نظاماً فريداً من الحقوق والواجبات لجميع الاطراف في المجتمع، وينطبق ذلك على العلاقة بين العامل وصاحب العمل، فكما ان للعامل حقوق اوجدت ايضاً حقوق لصاحب، وذلك تحقيقاً للعدالة بين جميع الاطراف، ومن بين الحقوق الواجبة لصاحب العمل ما يلي:

1- اداء العمل.

وهي من الحقوق المهمة بالنسبة لصاحب العمل، حيث يلزم الاسلام العامل بان ينفذ ما تم الاتفاق علية في عقد العمل، يقول تعالى (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً)[60] ويقول ايضاً في موقع اخر(وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[61]

([55]) سورة فاطر، اية 31.
([56]) سورة النحل، اية 52.
([57])صحيح مسلم/ مسلم بن الحجاج/دار إحياء التراث العربي/تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي/ كتاب البر والصلة والأدب/باب تحريز الظلم/حديث رقم 2577/ ج4ص1994.
([58]) شابرا، محمد عمر،**الإسلام والتحدي الاقتصادي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي - عمان، ط1، 1996، ص 271.
([59]) العسل، **العمل والقضايا العمالية بين الإسلام والأنظمة الوضعية**، مرجع سابق، ص 99.
([60]) سورة الاسراء، اية 34.
([61]) سورة البقرة، اية 188.

ويقول ايضاً (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)[62]، ويقول علية الصلاة والسلام (المؤمنون عند شروطهم)[63].

2- الالتزام بطاعة صاحب العمل.

ان طاعة صاحب العمل في مجال العمل خلق كريم يجب التحلي به يقول تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)[64] وولي الامر لفظ عام يشمل جميع المسؤولين في المجتمع، والمقصود بالطاعة هي فيما كانت طاعه لله ومصلحة للمسلمين ولم تكن معصية لله[65].

3- اتقان العمل.

من اهم حقوق صاحب العمل ان يقوم العامل بأداء العمل بأمانة واتقان في حدود طاقته وإجادته، يقول تعالى (وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)[66]، ويقول علية الصلاة والسلام (إن الله كتب الإحسان على كل شيءٍ، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبْحة، ولْيُحِدَّ أحدُكم شفرته، ولْيُرِحْ ذبيحته)[67] والاحسان مصدر احسن يُحسن اذا اجاد واتقن الشي على اكمل وجه وذلك في جميع الاعمال، ويقول ايضاً (ان الله يحب اذا عمل احدكم عملاً ان يتقنه)[68]، والمقصود هنا بالإتقان الاخلاص في العمل[69].

4- الامانة والاخلاص في العمل المنجز.

والاخلاص في العمل الموكل لعامل من اهم ما يحرص علية صاحب العمل، وذلك انه في مقابل الاجر الذي يقدمه للعامل، يحرص على ان يحصل على عمل متقن يكون في حدود ما يطمح له، يقول الله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَخُونُواْ اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُواْ أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)[70] فالغش والخيانة ليست من صفات المؤمنين، يقول النبي ﷺ (من غشّ فليس منا)[71]، وتضييع وقت العمل والغش من الخيانة التي تعتبر انتهاكاً للعقد المبرم بين العامل وصاحب العمل[72].

5- الالتزام بنوعية العمل في الوقت المحدد.

([62]) سورة النساء، اية 58.
([63]) محمد بن عيسى، الترمذي، **سنن الترمذي**، الدار العلمية، القاهرة، 1981، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله علية وسلم في الصلح، حديث رقم 1352.
([64]) سورة النساء، اية 59.
([65])الحسيني، خالد، **عنصر العمل في الاسلام**، دار الصالحين للتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الاولى، 2001، ص64.
([66]) سورة البقرة، اية 195.
([67]) النووي، يحيى ابن شرف، **شرح صحيح مسلم**، دار الخير للنشر، بيروت باب الامر بإحسان الذبح، ص 93.
([68]) الطبراني، سليمان ابن احمد، **الاوسط**، دار اشبيلية للنشر، الطبعة الثالثة، 1984، 891.
([69])عبد الباسط، محمد حسن، **التنظيم القانوني للعمل**، دار المعارف الحديثة، القاهرة، الطبعة الاولى، 2009، ص96.
([70]) سورة الانفال، اية رقم 27.
([71]) النيسبوري، مسلم ابن الحجاج، **صحيح مسلم**، دار العروبة للنشر، بيروت، 1976، الطبعة الاولى، كتاب الايمان، باب قول النبي صلى الله علية وسلم من غش فليس منا، حديث رقم 101، ص99.
([72]) الحسيني، خالد، **عنصر العمل في الاسلام**، مرجع سابق، ص72.

6- يحرص صاحب العمل ان يحصل على العمل الذي يرغب به في حدود طاقة العامل في الوقت الذي يرغب به دون تضييع الوقت فيما لا ينتج ودون ان يتحمل خسارة جراء التأخير في العمل المنجز[73].

7- المحافظة على مال صاحب العمل.

وتحقيق المصلحة التي يرغب فيها، فصاحب العمل يحرص على ان يصان مالة ولا يضيع وان يستعمل ولا يفرط فيه[74].

المطلب الثالث: النقابات وجهة نظر اسلامية

النقابة في اللغة من الفعل نقب، والنقب هو الثقب في الشي، والنقابي هو عريف القوم وهو الامين والكفيل والشاهد عليهم، والجمع نقباء[75]، يقول تعالى "وبعثنا منهم اثنى عشر نقيبا"[76]، وتعرف النقابات في العصر الحالي بعدد من التعريفات المختلفة وذلك استناداً لوجهه نظر المعرف لها، فيعرفها البعض على انها عبارة عن "مجموعة عناصر من مجتمع ما، تجمعهم اهداف مشتركة يشتركون في جمعية معترف بها قانونياً، تسعى لتحقيق اهداف ومصالح اقتصادية او سياسية او ثقافية او اجتماعية معينة، لفائدة المنتمين اليها"[77]، وعادة ما تكون هذه التجمعات ذات طابع مهني يحكمها قانون اساسي ونظام داخلي، يحددان هويتها وطبيعة نشاطها وفق احكام دستور البلاد، كما يعرفها البعض ايضاً بانها "هي تلك المنظمة التي تضم مجموعة من عمال مهنة معينة او اكثر من مهنة يتفقون فيما بينهم على حماية مصالحهم وتحسين احوالهم وتمثيل مهنتهم والدفاع عنها"[78]، او هي "تنظيم يمثل العمال ويدافع عن مصالحهم وحقوقهم كما انها تعد الطرف الاساسي في مجال نزاعات العمل"[79]، وبذلك يمكن القول ان النقابات هي عبارة عن اتحاد او هيئة تضم اعضاء تجمعهم مهنة واحدة تعمل لصالحهم.

بداية العمل النقابي

يمكن القول ان انجلترا تعتبر رائدة العمل النقابي في العالم حيث تعتبر الحركة النقابية من نتائج الثورة الصناعية وذلك في اواخر القرن الثامن عشر، حيث انشاء العمال البريطانيون شكل واسلوب الحركات النقابية في ظل الظروف التي كانت سائدة آنذاك وذلك من خلال تشكيل نقابة لكل حرفة او مهنة، حيث كان للثورة الصناعية دور مهم وبارز في تغيير اسلوب الانتاج وعلاقات العمل وظهور المصانع الكبيرة التي تحتوي على العديد من العمال، وقد ادى التنافس الشديد بين اصحاب المصانع ومحاولتهم الحصول على اقصى ربح ممكن الى محاولة خفض التكاليف، وذلك من خلال زيادة ساعات العمل، واستخدام عمالة الاطفال، وزيادة الطلب على العمال مما ادى الى زيادة عرض العمل، وبالتالي انخفاض الاجور، بالإضافة

([73]) عبد الباسط، محمد حسن، **التنظيم القانوني للعمل**، مرجع سابق، 109.
([74]) شحادة، منتصر، **سبل تنظيم علاقات العمل**، دار عصمت للنشر، القاهرة، الطبعة الاولى، 2006، ص 167.
([75]) ابن منظور، جمال الدين، **لسان العرب**، مطبعة الاصالة، بيروت، 1992، الطبعة الاولى، ص 765-770.
([76]) سورة المائدة، اية 12.
([77]) الياس، يوسف، **مستقبل الحماية الاجتماعية للعمال**، اصدارات مكتب العمل العربي، بيروت، 1998، ص 34.
([78]) البرعي، احمد، **قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية**، مطبعة جامعة النيلين، السودان، 1995، ص 49.
([79]) عباس، عدنان، **قوانين العمل في التشريعات العربية**، مجلة اضافات، عدد 19، ص34.

لعدم الاهتمام بظروف العمل، كل ذلك دفع العمال الى التكتل والتجميع وبدأوا يشكلون تنظيمات للدفاع عن مصالحهم، حيث تم تأسيس الرابطة الدولية للعمال عام 1864م والتي كانت تضم الف عامل من كل من بريطانيا وفرنسا والمانيا وايطاليا وسويسرا الى ان تطور الحال لشكل النقابات الحالية، والذي انتقل الى باقي الدول[80].

وكما ان بريطانيا هي اول دولة ظهرت فيها التنظيمات النقابية فأنها اول دولة تعترف بتلك النقابات حيث صدر اول قانون في العالم بهذا الخصوص عام 1824م[81]. وتتبع النقابات عدة اساليب لتحقيق اهدافها المتعلقة بحقوق العمال وذلك من خلال اجراء المفاوضات الجماعية التي تعقد بين النقابات واصحاب العمل وبأشراف الجهات الحكومية المسؤولة، وفي حالة فشل تلك المفاوضات يتم الانتقال الى المحكمة العمالية التي تفصل بين الطرفين، او الانتقال لعمل اضرابات عمالية لتحقيق المطالب العمالية[82].

نتائج العمل النقابي

كان لظهور النقابات العديد من النتائج المرتبطة بالعمال نذكر منها ما يلي[83]:

- الاعتراف الرسمي بان للعاملين حقوق يجب ان تحترم وتصان.
- اوجدت النقابات وحدة فريدة للعمال فهي تجمعهم لتحقيق مصالحهم.
- كان للنقابات دور محوري في تحسين ظروف العمل بالإضافة للحصول على اجور عادلة ساهمت في تحسين الوضع الاقتصادي للعمال.

التأصيل الشرعي للعمل النقابي

لقد ادى التطور العلمي والتقني للحياة الاقتصادية والاجتماعية لإيجاد علاقات جديدة ونشوء تكتلات يسعى افرادها لحماية مصالحهم سواء كانت سياسية واو اقتصادية او اجتماعية، وعند المسلمين ظهرة منظمات تحمل اسم النقابة الا انها لم تقم بالمهام التقليدية للنقابة وهي نقابة ذوي الانساب، الى ان ظهرت النقابات في العصر الحديث حيث انتقلت الى العالم الاسلامي، فأنشئت العديد من النقابات، والاسلام هنا من خلال مقاصده وقواعده ينظر لتلك التكتلات نظرة لا تقوم على اساس المنع بالمطلق او الجواز المطلق وانما على اساس معرفة طبيعة تلك العلاقات والانتماءات، اذ ان الحكم على الشي فرع من تصوره كما في القاعدة الفقهية، وبذلك يكون الحكم على كل مفرده من تلك المفردات من خلال مقاصده وأهدافه ومن خلال نتائجه وغاياته، وبذلك يمكن القول ان اشكال التنظيم النقابي تعد مشروعة اذا حققت في اهدافها وغاياتها مقاصد الاسلام الجالبة للخير والدافعة للشر، الساعية لخدمة المجتمع، وان يكون هذا الامر مراعياً للحق والعدل والوضوح والوقوف عند حدود الله ومنهج وهدى رسول الله صلى الله علية وسلم، فالعمل النقابي اذا كان عمل

([80])عبد الباسط، محمد حسن، **التنظيم القانوني للعمل**، مرجع سابق، 86.

([81]) مزعاش، حمدان، **التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع المصري**، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 2007، ص 124.

([82]) عبد الهادي، حمدي، **تنظيم العلاقات الصناعية وشؤون العمال**، مطبعة الطليعة، دمشق، 2005، ص 329.

([83]) شحادة، منتصر، **سبل تنظيم علاقات العمل**، مرجع سابق، ص96.

يؤدي الى نفع وخير ويدفع الضرر او الشر فهو من مطالب الإسلام، ومن مقتضيات أحكامه وتشريعاته، فأي تجمع نقابي ذو اهداف وغايات واضحة ويتفق مع تعاليم وقواعد الاسلام فانه تجمع مشروع محمود[84].

النقابات واثرها على العلاقات الصناعية

للنقابات اثر على العلاقات الصناعية وهذا الاثر قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً، وقد يختلف هذا الاثر في شدته حسب نوع النقابة وقيادتها ونشاطها، فقد كان للنقابات دور مهم في تدعيم حقوق العاملين وتحسين ظروف العمل وشروط الاستخدام في الكثير من المواقع، وتزويد الاعضاء بعدد كبير من الخدمات الصحية والاجتماعية، وزيادة المستوى الثقافي والتعليمي للأعضاء من خلال الأنشطة التدريبية والتعليمية كما ساهمت في وضع القوانين التي تهم العمال مما ساهم في زيادة انتاجية اعضاء تلك النقابات وانتمائهم للعمل والمهنة، وأعطتهم صوتاً مسموعاً[85]، في المقابل فان هناك اثار سلبية للنقابات على العلاقات الصناعية وخاصة عندما لا تُراعي جميع المصالح عند تقديم المطالب العمالية، فصاحب العمل لدية قدرة محددة لا يستطيع تجاوزها، مما قد يؤدي الى اضطراره الى اغلاق المصنع لعدم قدرته على تحقيق مطالب العمال، هذا بالإضافة الى ان البعض قد استخدم النقابات لتحقيق اهداف شخصية وسياسية فاصبح العمال اداة لتحقيق تلك المصالح، مما اثر على النظرة لتلك النقابات[86]، الا انه يمكن القول ان ظهور النقابات قد اوجد حالة من التوازن في ما يتعلق بالعلاقات الصناعية فقد كان العمال يتعرضون لضغوطات متعددة من قبل اصحاب العمل وقد حرموا من بعض الحقوق، الا ان وجود تلك النقابات قد ساهم في حصولهم على حقوقهم وبالتالي اعادة التوازن لتلك العلاقات[87].

خاتمة:

رأينا في الصفحات الماضية شاهد جديد على عظمة الدين الإسلام ومدى صلاحيته لجميع الأزمنةِ والأمكنةِ، وهذا الشاهد يتمثل في أسبقية الإسلام في أبراز أهمية علاقات العمل قبل ظهورها على أثر الثورة الصناعية بأربعة عشر قرناً.

لقد وضح الإسلام مبادئ تلك العلاقات بما لا يترك مجالاً للشك أو اللبس، حيث بدا بتكريم العمال وأعلى شانهم، وصيانة كرامتهم، واحترام أنسانيتهم. كما أنهُ مجدَ العمل ورفع درجاته من خلال عمل الأنبياء والرسل بكافة الأعمال (الرعى والتجارة والحرف وغيرها). كذلك حفظ حقوق العمال وأصحاب العمل من خلال الحث على الأمانة والصدق وحسن التنفيذ من جانب العمال، وضرورة الوفاء بحقوق العمال وعدم أرهاقهم ومراعاة صحتهم وكفايتهم عند العجز من جانب أصحاب.

([84]) عثمان، رامي، **التنظيم العمالي من وجهة نظر اسلامية**، ملتقى 30 اكتوبر، الجزائر، 2001، ص 42.
([85]) عبد الباقي، صلاح الدين، **النقابات وجهة نظر شرعية**، دار التميز للنشر، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2009، ص 42.
([86]) حنفي، عبد الغفار، **النقابات في العالم الاسلامي**، دار عاصم للنشر، القاهرة، الطبعة الاولى، 2007، ص 91.
([87]) الحسيني، خالد، **عنصر العمل في الاسلام**، مرجع سابق، ص106.

وبهذا فقد أرسى الإسلام نظاماً محكماً لعلاقات العمل، صالحاً لكل زمان ومكان، وأعد أمة تعمل للدنيا كما تعمل للآخرة. فالعمل والعبادة صنوان يكسب بهما العامل الدنيا والآخرة، وتؤسس لنهضة الأمة وتحقيق وظيفة في الخلافة على الأرض.

النتائج

1. أهمية العلاقات الصناعية في الاقتصادَ، خاصة مجالات التعامل مع قضايا العمال، وعلى رأسها، شروط توظيف مناسبة، وتوفير ظروف عمل مناسبة وتقنين عقود العمل وتوثيقها بما يضمن مصالح الطرفين.
2. على الرغم تطورت الحركات العمالية أعتباراً من الثورة الصناعية ونجاحها في تحسين ظروف العمل والعمال، إلا إن الظروف العمالية بشكل عام بقيت تعاني من الظلم وسوء التنظيم وضياع الحقوق. وذلك بسبب فقدان الأسس الفلسفية والتراثية والدينية لتلك القوانين وخضوعها لأهواء أصحاب المصالح وقوى السوق وتسلط الدول المركزية.
3. تميز العلاقات الصناعية في الإسلام من حيث أكتسابها شرعية مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وبالتالي تفوق المفهوم الإسلامي للعلاقات الصناعية، من حيث الأسس التشريعية والعقائدية للعلاقة بين العامل وصاحب العمل، التي حددت خطوط الصلاحيات والواجبات والحقوق بكل دقة، منعاً للخلاف، وضياع الحقوق وبالتالي الأضرار بالصناعة واقتصاد البلاد. كذلك تؤكد على حق العمل للجميع، ذكر أو أنثى، واعتباره واجباً على المجتمع. والتأكيد على توازن الحقوق والواجبات لكلا الطرفين، وعدالة الأجر بمقابل حجم العمل، وحق العامل في التعليم والتدريب. وبالنتيجة فإن الأسس الشرعية للعلاقات الصناعية في الإسلام جعلت منها صالحة لكل زمان ومكان.

التوصيات

في ضوء النتائج السابقة فان الدراسة توصي بما يلي:

1- زيادة الأهتمام بأقسام علاقات العمل في القطاعات الاقتصادية المختلفة وخاصةً القطاعات الصناعيةِ.

2- ضرورة الأعتمادَ على مصادر الشريعةِ الإسلامية (القرآن الكريم والسنة النبوية) عند وضع القوانينَ التي تحكمُ علاقاتِ العملِ.

3- إعادة صياغة عقود العملَ بما يتوافق مع أحكام العمل في الإسلام، والأحتكامَ للتراث الاقتصادي الإسلامي في حل المنازعات العماليةَ، وتثقيف العمالِ بالحقوقِ والواجباتِ في ظل الأحكام الإسلاميةَ ذات الصلةِ.

قائمة المراجع:

المراجع

اولاً: المراجع العربية

1- ابن منضور، **لسان العرب**، دار احياء التراث، بيروت، الطبعة الاولى، 1996، مادة عمل.

2- البحيري، عصمت، **اقتصاديات العمل**، دار شباب الجامعة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، 2006.

3- البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، ج4، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم 2114.

4- بدوي، زكي، **علاقات العمل في مختلف الصناعات**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1961.

5- البرعي، احمد، **قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية**، مطبعة جامعة النيلين، السودان، 1995.

6- بكر، عبد الرحمن، **علاقات العمل في الإسلام**، المؤسسة الثقافية العمالية، القاهرة، ط1، 1970.

7- التميمي، عزالدين الخطيب، **العمل في الإسلام**، دار عمار، عمان – الأردن.

8- السعيد، صادق مهدي، مفهوم العمل وأحكامه العامة في الإسلام، مؤسسة الثقافة العمالية – بغداد، 1983.

9- جلال، حامد، **قضية العمل والعمال في الوطن العربي**، دار طيبة للنشر، القاهرة، الطبعة الاولى، 2009.

10- الحسيني، خالد، **عنصر العمل في الاسلام**، دار الصالحين للتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الاولى، 2001.

11- حنفي، عبد الغفار، **النقابات في العالم الاسلامي**، دار عاصم للنشر، القاهرة، الطبعة الاولى، 2007.

12- الحوراني، محمد، **إقتصاد العمل مع دراسة تطبيقية حول قضايا العمل في الأردن وموضوعاته**، جمعية عمال المطابع التعاونية-عمان، ط1، 1987.

13- سالم، محمد محمد علي، **دراسات في العلاقات الصناعية وإدارة المستخدمين**، القاهرة (د، ن)، الجزء الأول.

14- السبهاني، عبدالجبار حمد عبيد، **الوجيز في الفكر الاقتصادي الوضعي والإسلامي**، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2001.

15- شابرا، محمد عمر، **الإسلام والتحدي الاقتصادي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي – عمان، ط1، 1996.

16- شحادة، منتصر، **سبل تنظيم علاقات العمل**، دار عصمت للنشر، القاهرة، الطبعة الاولى، 2006.

17- الصاوي، احمد، **اقتصاديات العمل**، دار المبرة للنشر، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2001.

18- الطبراني، سليمان ابن احمد، **الاوسط**، دار اشبيلية للنشر، الطبعة الثالثة، 1984.

19- عاصم، ابراهيم، **العمل اساس الحضارة**، بحث مقدم لمؤتمر تطوير الاعمال الادارية، القاهرة، 1999.

20- عباس، عدنان، **قوانين العمل في التشريعات العربية**، مجلة اضافات، عدد 19.

21- عبد الباسط، محمد حسن، **التنظيم القانوني للعمل**، دار المعارف الحديثة، القاهرة، الطبعة الاولى، 2009.

22- عبد الباقي، صلاح الدين، **النقابات وجهة نظر شرعية**، دار التميز للنشر، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2009.

23- عبد الكافي، اسماعيل عبد الفتاح، **الفطرة وقيمة العمل في الإسلام**، اصدارات رابطة العالم الإسلامي-مكه المكرمة، 1989.

24- عبد الهادي، حمدي، **تنظيم العلاقات الصناعية وشؤون العمال**، مطبعة الطليعة، دمشق، 2005.

25- عثمان، رامي، **التنظيم العمالي من وجهة نظر اسلامية**، ملتقى 30 اكتوبر، الجزائر، 2001.

26- العسل، ابراهيم، **العمل والقضايا العمالية بين الإسلام والأنظمة الوضعية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر -بيروت، 2012.

27- عيسى، خالد، **العمل والعمال في ضوء الشريعة الاسلامية**، رسالة ماجستير، جامعة الزعيم الازهري، السودان، 2008.

28- الفراهيدي، **معجم الالفاظ**، دار النيل للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الثالثة، 1983، مجلد 3.

29- لطفي، طلعت ابراهيم، **علم الاجتماع الصناعي**، دار غريب-القاهرة، 2007.

30- محمد بن عيسى، الترمذي، **سنن الترمذي**، الدار العلمية، القاهرة، 1981، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله علية وسلم في الصلح، حديث رقم 1352.

31- مزعاش، حمدان، **التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع المصري**، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 2007.

32- الميناوي، عبد السلام، **العمل بين الشريعة والانظمة الوطنية**، دار الجيل الجديد للنشر ، بيروت، الطبعة الثانية، 2009.

33- النووي، يحيى ابن شرف، **شرح صحيح مسلم**، دار الخير للنشر، بيروت باب الامر بإحسان الذبح.

34- النيسبوري، مسلم ابن الحجاج، **صحيح مسلم**، دار العروبة للنشر، بيروت، 1976، الطبعة الاولى، كتاب الايمان، باب قول النبي صلى الله علية وسلم من غش فبيس منا، حديث رقم 101.

35- الياس، يوسف، **مستقبل الحماية الاجتماعية للعمال**، اصدارات مكتب العمل العربي، بيروت، 1998.

ثانياً: المراجع الاجنبية.

1. Das, Pradip, Industrial Relations An Indian Perspective, Kunal Books-New Delhi, p 6-8.
2. Hoque, Nazamul, Industrial Relations-An Islamic Approach, IIUC Studies, International Islamic University Chittagong, Vol. 8, Dec. 2011, p (39-58).
3. Kaufman, Bruce, The global evaluation of industrial relations, International Labor Office-Geneva, 2004, p1.
4. Katz, Harry. Kochan, Thomas. Colvin, Alexander, An Introduction to Collective Bargaining and Industrial Relations, 4th edition, Mc Graw Hil-USA, 2008, P3.
5. Syed, J. (2008). An Islamic Perspective of industrial relation: the case of Pakistan. Journal of Management, Spirituality and Religion, 5(4): 417-440.

المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص البري

زرقط سفيان، طالب دكتوراه علوم "سنة ثالثة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي – الأغواط–.
لحاق عيسى، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي – الأغواط–.

تاريخ إرسال المقال: 10 سبتمبر 2018. **تاريخ قبول المقال: 17 أكتوبر 2018.**

الملخص:

إن أدنى أساليب الوقاية لم يكن لها الهدف المرجو منها في بلوغ غاية الحد من ظاهرة حوادث السير إذ باتت هذه الظاهرة تهدد سلامة وأمن الأشخاص بصفة خاصة والممتلكات بصفة عامة اذ أن أغلب اهتمامات التشريعات العالمية ضمان السلامة الجسدية للأشخاص في عقد النقل البري لذا سوف نتعرض في هذه الدراسة لموقف المشرع الجزائري من المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص البري.

Résume:

Les méthodes de prévention les plus basses n'ont pas atteint l'objectif de réduction du phénomène des accidents de la route. Ce phénomène menace la sécurité des personnes en particulier et des biens en général, la plupart des préoccupations de la législation internationale garantissant l'intégrité physique des personnes dans le contrat de transport terrestre, nous allons donc présenter dans cette étude la position du législateur algérien.

المقدمة:

لقد أصبح موضوع المسؤولية المدنية يتبوأ مركز الصدارة بين المسائل القانونية في العصر الحديث، وأصبح يستأثر باهتمام الفقه والقضاء والتشريع الوضعي والسبب في ذلك انتشار الآلات الميكانيكية والأدوات الكهربائية وتشعب وسائل النقل والمواصلات، وكثرت الحوادث التي تصيب عددا معتبرا من الضحايا.

ذلك أن المسؤولية بصفة عامة هي جزاء الإخلال بالتزام تعاقدي أو غير تعاقدي ويجب لقيام المسؤولية أن تتوافر أركانها من خطا وضرر وعلاقة سببية, فإذا اخل بالتزاماته قامت مسؤوليته, فيسال الناقل عن الأضرار التي تصيب المسافر سواءا وفاته أو إصابته بأي أذى, كما يسال كذلك عن الأضرار الناجمة عن التأخير في عملية النقل[1].

ولقد احتل عقد نقل الأشخاص البري مساحة واسعة من النقاش الفقهي لعدم حسم كل من التشريع والقضاء لمعالم هذا العقد على الرغم من أن البعض منها أفرد مجموعة من المواد لتنظيم هذا العقد كالقانون التجاري الجزائري.

ويطرح عقد نقل الأشخاص البري عدة إشكالات منها طبيعة وأساس المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص البري وموقف المشرع والقضاء الجزائري منها وهو ما سنتناوله في المبحث الأول, فمسؤولية الناقل المدنية المترتبة عن نقل الأشخاص وطرق إعفاءه منها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص البري.

إنّ مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص البري أسالت الكثير من الحبر والنقاش الحاد بين الفقه والقضاء عبر مراحل تطوّر طويلة وجدّ هامة لعدم حسم التشريعات لهذه النقطة[2].

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص البري

الفرع الأول: المسؤولية العقدية في مجال نقل الأشخاص البري

كان القضاء في فرنسا يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية على حوادث نقل الأشخاص البري إلى غاية عام 1911، وبتطوّر وسائل النقل وكثرة الحوادث وتنوعها، أصبح المسافر في كثير من الأحيان أمام استحالة مادية لإثبات خطأ الناقل لأنّه بالرجوع إلى أحكام المادة 1384 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي يواجه المسافر صعوبات غالباً ما يفلت الناقل بسببها و يتخلّص من المسؤولية، ولا يحصل المسافر– و هو الطرف الضعيف– على حقّه في التعويض[3].

---

[1]- د/ سمير سهيل دنون, المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها دراسة مقارنة, المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان, 2005, صفحة 23 .

[2]- في الماضي لم يكن لنقل الأشخاص من الأهمية في عالم التجارة والتشريع ما لنقل الأشياء ولذا كانت معظم التشريعات خالية من النصوص التشريعية المختصة بنقل الأشخاص.

[3]- د/ عبد الحميد الشواربي, الالتزامات والعقود التجارية, منشاة المعارف بالإسكندرية, الجزء الثاني, طبعة 2002، ص 440 , و أنظر كذلك د/ عادل علي المقدادي مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص، ص 76.

وبفعل الانتقادات التي وُجّهت لمحكمة النقض الفرنسية، وجدت هذه الأخيرة أنه لا مناص من تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على الناقل البري لاسيما شركة النقل بالسكك الحديدية لأنها أكثر مصلحة للمضرور وأقرّت بوجود التزام تعاقدي يقع على عاتق الناقل يلزمه بإيصال المسافر إلى المكان المقصود سالماً، وعدم تنفيذ هذا الالتزام يرتّب المسؤولية التعاقدية[4].

وحتى يتمكن المسافر من الحصول على التعويض ما عليه إلاّ إثبات الضرر ووجود عقد بينه وبين الناقل وهو تذكرة السفر، ولا يمكن للناقل التخلّص من المسؤولية إلاّ بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المسافر.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي

نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي، أو نظرية المسؤولية الشيئية كما يسميها بعض شُرّاح القانون، من أحدث النظريات التي تناولت المسؤولية المدنية في العصر الحديث بعد التطور الهائل للآلة، واتساع النشاط الصناعي وحركة النقل [5].

ويقترن ذكرها بمؤسسيها المعروفين وهما الأستاذان جوسران JOSSERAND عميد كلية الحقوق بجامعة ليون سابقا وساليه SALEY اللذان يريا أن أساس مسؤولية الناقل هو الخطأ الذي يرتكبه ويلزم إثباته طبقا للمادة 1384 مدني فرنسي، التي تنص بأن كل إنسان مسؤول عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن الأشياء التي تحت ملاحظته، وليس طبقا للمادة 1382[6].

وحتى تتوافر المسؤولية العقدية عن الأشياء غير الحية لا بد من شروط وهي:

- وجود عقد بين المسؤول الناقل والمضرور المسافر.
- وجود شيء غير حي في حراسة المسؤول يحول دون تنفيذ الالتزام العقدي.
- أن يتدخل الشيء غير الحي تدخلا إيجابيا في عدم تنفيذ الالتزام العقدي.

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص البري

المسؤولية التقصيرية تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني مصدرها الفعل الضار الذي يرتب عليه القانون التزاما بالتعويض[7] تقوم على الأركان التالية: خطأ المسؤول وهو الناقل – ضرر يصيب الفرد –علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وفي النقل البري تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة النقل المجاني إذا تسلل شخص إلى مركبة أو عربة القطار بقصد السفر دون أن يبرم عقد النقل وكذلك إذا كان عقد الناقل باطلا

---

[4]- د/ سمير جميل الفتلاوي, العقود التجارية الجزائرية, ص 171.
[5]- د/ سمير سهيل دنون , المرجع السابق , ص 55 .
[6]- د/ سمير عبد السميع الاودن, المسؤولية عن حوادث النقل السريع من الناحيتين الجنائية والمدنية, منشأة المعارف بالإسكندرية, دون ذكر طبعة, ص 389 .
[7]- د/ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ص 274 .

وتقوم المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص عبر الطرقات أو بالسكك الحديدية إما على حراسة الأشياء طبقا للمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 138 من القانون المدني الجزائري أو مسؤولية المتبوع على أعمال التابع طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 124 من نفس القانون المتعلقة بالمسؤولية عن الخطأ الشخصي.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية ناقل الأشخاص البري.

إن أهم ما في موضوعات المسؤولية المدنية هو الأساس الذي تستند إليه و يقصد بالأساس السبب الذي من أجله يضع المشرع عبء تعويض الأضرار على عاتق الناقل[8].

فإذا سلمنا بان هذا الأساس هو الخطأ، توجب على المسافر لكي يحصل على التعويض أن يثبت إضافة لهذا الخطأ الضرر و علاقة السببية، أما إذا أخذنا بنظرية الخطأ في حراسة الأشياء، فلكي يحكم بالتعويض بموجبها يجب أن يكون الحادث قد نشأ بتدخل وسيلة النقل تدخلا إيجابيا.

وأما إذا اعتمدنا نظرية الضمان فلا شكّ أن الحكم بالتعويض يكون كاملا للمسافر المتضرر، ويتطلب إثبات وجود خطأ من جانب الناقل, وأخيرا لو اعتمدنا نظرية الضرر وهي النظرية المادية فإن المضرور لا يطالب إلا بإثبات حصول ضرر وافتراض العلاقة السببية دون البحث عن وجود خطأ من جانب الناقل أم لا.

المطلب الثالث : موقف التشـريع والقضـاء الجزائري

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري

لقد حسم القانون التجاري الجزائري موقف المشرع من الخلاف القائم في الفقه والتشريع المقارن من مسألة تحديد طبيعة المسؤولية عن حوادث نقل الأشخاص برا وذلك بتنظيمه لعقد نقل الأشخاص في المواد 62 ,63 ,64 ,67 و68 من القانون التجاري وبالرجوع لنص المادتين 62 و64 منه يتبين أن المشرع ألقى على عاتق الناقل البري التزاما بضمان سلامة المسافر وتوصليه سليما معافى إلى المكان المقصود والمتفق عليه في عقد النقل، آخذا بذلك بآخر تطور وصل إليه الفقه والتشريع المقارن لاسيما في كل من فرنسا ومصر، أين كانت المسؤولية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ثم تطورا ليستقرا على جعلها مسؤولية عقدية بعد أن قام الفقه والقضاء الفرنسي بإرساء دعائم مبدأ الالتزام بضمان السلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: موقف القضـاء الجزائري

ذهب إلى اعتبار مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية هي مسؤولية عقدية اعتمادا على القانون التجاري لا سيما المادة 62 منه والقانون رقم 35/90، وعوض المضرور على أساسها طبقا للمادة 176 من القانون المدني[9] ويعتبر هذا الاتجاه هو الاتجاه السليم لانسجامه مع طبيعة مسؤولية الناقل وأساسها، خاصة وأنه يتفق مع موقف المشرع الجزائري،

[8]- د/ محمود جلال حمزة, المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري, ص 346 .
[9]- حكم عن محكمة رويبة مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2004/12/08 رقم القضية 04/97.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية المرتبة عن عقد نقل الأشخاص البري

بصفة عامة فان كل عقد يرتب التزامات في ذمة أطرافه وتنجر عن هذه الالتزامات مسؤولية عقدية وتكمن المسؤولية المنجرة عن عقد نقل الأشخاص بالنسبة للناقل في حالة إصابة المسافر في جسمه بما فيها العجز عن العمل, التشويه, الوفاة وحتى الأضرار المعنوية.

كما يعد الناقل مسؤول عن التأخير وضياع أمتعة المسافر أو تلفها ويمكن الإنقاص أو الإعفاء من هذه المسؤولية طبقا للمبدأ العام العقد شريعة المتعاقدين.

المطلب الأول : مسؤولية الناقل المدنية المترتبة من عقد نقل الأشخاص البري

الفرع الأول : مسؤولية الناقل المدنية عن الأضرار البدنية – الجسمانية –

من خلال دراسة وتحليل نص المادتين 62 و 64 من القانون التجاري يتبين أن المشرع الجزائري ألقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة المسافر وتوصيله معافى إلى المكان المراد أو المتفق عليه في العقد.

ومن ثم تقوم مسؤولية الناقل عن مختلف الجروح[10] التي تصيب المسافر أثناء تنفيذ عقد النقل كأن يؤدي الحادث إلى جرح المسافر أو كسره أو إصابته بجروح داخلية وغيرها من الإصابات التي يكون الناقل مسؤولاً عنها إذا حدثت أثناء تنفيذ عقد النقل، مما يرتب المسؤولية العقدية في جانبه استنادا لعقد النقل الذي يتضمّن الالتزام بسلامة المسافر، فالناقل هنا يعد مخلا بأحد التزاماته ولم يؤمن وصول المسافر سالماً للمكان المقصود[11].

أما فيما يتعلق بالنطاق الزمني والمكاني لإعمال فعالية الالتزام بضمان السلامة في نقل الأشخاص البري، فالحقيقة أن النطاق الزمني يختلط بالنطاق المكاني وكلاهما يتحدد بحق حسب ظروف قيام عقد النقل وتنفيذه, وهذه لا بد أن تختلف من وسيلة نقل إلى أخرى ، والالتزام بضمان سلامة الراكب وان كان لا يقوم على عاتق الناقل إلا بمقتضى عقد نقل صحيح وبمقابل فان إعماله وفعاليته لا تبدأ إلا مع بدء تنفيذ العقد، ومن ثم لا يرتبط بشراء سند النقل (التذكرة) الذي قد لايتم إلا بعد بدأ تنفيذ العقد أو قبيل انتهاء التنفيذ، وعلى العكس فقد يتم التعاقد على النقل وشراء التذكرة قبل بدء تنفيذ العقد بوقت طويل، وعلى ذلك فليس من المعقول أو المقبول أن يكون الناقل خلال هذه المدة ضامنا لسلامة الراكب ولكن السؤال الذي يطرح نفسه إذن، متى يبدأ وينتهي عقد النقل البري للأشخاص ؟

فالمسؤولية تكون عقدية عند التنفيذ المادي للالتزام الأساسي وتكون تقصيرية قبل وبعد ذلك أي قبل وبعد التنفيذ المادي للالتزام الأساسي في العقد.

---

[10]- يقصد بالجروح كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته يترك أثرا في الجسم، ويدخل ضمن الجروح الرضوض Contusions والقطوع Sectionnements والتمزق Déchirures والكسر Fracture والحروق Brûlures ولا فرق بين الجروح الظاهرة أو الباطنة .

[11]- د/ عادل علي المقدادي, مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص ,ص 172, وانظر كذلك د/ سمير جميل الفتلاوي المرجع السابق , ص 334,

الفرع الثاني : مسؤولية الناقل عن أضرار التأخير

لقد نصت المادة 62 من القانون التجاري على أن يلتزم الناقل بإيصال المسافر في حدود الوقت المناسب والمعين بالعقد، ومن خلال كل ذلك فان الناقل يكون مسئولا عن التأخير إذا تحققت الشروط التالية:

1- أن يحدد الناقل وقت الوصول (كالقطار أو الحافلة....) أو يتفق طرفا العقد على وقت الوصول مسبقا (كسيارة الأجرة) ويحدث التأخير في الوصول بالمقارنة مع الوقت المتفق عليه.

2- أن يكون التأخير تسبب فيه الناقل وإذا أراد هذا الأخير نفي مسؤوليته، فعليه إثبات القوة القاهرة، فعل الغير أو خطأ المسافر نفسه.

3- أن يكون التأخير الذي تسبب فيه الناقل سبب ضررا للمسافر[12]، وهنا على المسافر إثبات الضرر، كإثبات المسافر أن التأخير فوت له فرصة الترشح لمسابقة أو عقد صفقة، علما أن التأخير المقصود به هو التأخير الواقع في مكان الوصول النهائي، لا على مستوى محطات التوقف.

الفرع الثالث : مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب الأمتعة

فلقد نصت المادة 67 من قانون التجاري على انه:" ليس على الناقل أن يحرس الطرود المحمولة باليد والتي يحافظ عليها المسافر", ومن ثم فان هذه المادة أعفت الناقل من حراسة الأمتعة اليدوية باعتبارها مسؤولية صاحبها.

أما المادة 68 من نفس القانون فقد أحالت على المواد 46،47،48 ومن 52 إلى 61 من القانون التجاري فيما يخص في نقل الأمتعة المسجلة ويتضح من هذا أن الالتزام الملقى على عاتق ناقل الأشخاص فيما يخص الأمتعة المسجلة هو نفس الالتزام الملقى على عاتق نقل البضائع.

وبإسقاط أحكام الأضرار التي تصيب الأمتعة المسجلة على مسؤولية ناقل البضائع نقول أن الناقل في عقد نقل الأشخاص البري يسأل عن هلاك الأمتعة وعن تلفها وتأخيرها والهلاك قد يكون هلاكا كليا، و يقع حين لا يقوم الناقل بتسليم الأمتعة المسجلة للمسافر ولا يستطيع إيضاح مكان وجودها أو يذكر مكانا لا توجد فيه ويتحقق الهلاك الكلي عادة باحتراق الأمتعة المسجلة كليا أو تحطمها تماما, كما تعد السرقة في حكم الهلاك الكلي، وكذلك ضياع الأمتعة, إلا أن مجرد التأخير لا يعد ضياعا إلا بعد انقضاء المدة المتفق عليها أو المبينة في لوائح النقل، ويكون الهلاك جزئيا إذا سلمت الأمتعة ينقصها جزء ويثبت هذا الهلاك بمقارنة البيانات الواردة عن وصف ملكية الأمتعة في سند النقل وما سلم منها للمسافر.

ومن ثم فإنه يقع على عاتق الناقل التزام بضمان سلامة الأمتعة المسجلة فيسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك الأمتعة أو ضياعها أو تلفها متى حدثت واقعة الهلاك في فترة النقل مند استلام الناقل للأمتعة المسجلة وأصبحت في حراسته إلى حين تسليمها إلى المسافر عند الوصول ومن ثمة فإنه يشترط

---

[12]- أقرت محكمة السين الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1930/04/15 على انه:" لا يجوز التعويض إلا إذا كان الضرر حقيقيا, وعليه لابد من التفرقة ما بين الضرر الاحتمالي والضرر المستقبلي ", ورد هذا القرار في كتاب أ/مختار رحماني محمد, المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية, ص 77.

لقيام مسؤولية الناقل توافر شروط المسؤولية من حدوث خطأ يترتب عليه ضرر ويربط بينهما رابطة السببية فإذا توافرت هذه الشروط قامت مسؤولية الناقل[13].

المطلب الثاني: إعفاء الناقل من المسؤولية المدنية المترتبة عن عقد نقل الأشخاص البري

الفرع الأول : إعفاء الناقل من المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة

عموما يمكن القول أن أركان المسؤولية هي الخطأ, الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ فكل منها ركن مستقل, وعلى ذلك فطبقا للقواعد العامة على من يدعي مسؤولية الغير أن يثبت كل ركن من الأركان الثلاثة.

على أنه متى اثبت المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر فانه استنادا إلى نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري تفرض أن الضرر قد نشأ من الخطأ وبمعنى آخر متى ثبت الخطأ فان علاقة السببية تثبت ضمنا[14].

ونقول انه يترتب من ذلك أن الناقل يمكن إعفائه من المسؤولية إما عن طريق القوة القاهرة والحادث المفاجيء أو خطا المضرور أو خطا الغير.

الفرع الثاني: إعفاء الناقل من المسؤولية المدنية طبقا لأحكام القانون التجاري

لقد نظمت أحكام القانون التجاري فيما يتعلق بإعفاء الناقل من مسؤوليته المترتبة عن عقد نقل الأشخاص البري عبر نص المادة 63 بنصها: "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر".

ومن خلال استقراء نص المادة المذكورة نقول أنه إذا تم إثبات القوة القاهرة من قبل الناقل يمكن إعفاءه إما جزئيا أو كليا من المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ أو الإخلال بالتزام, كما أن الإعفاء يكون بقدر جسامة القوة القاهرة أو خطأ المسافر.

وننوه هنا إلى أن المشرع قد نص على القوة القاهرة وخطأ المسافر دون خطأ الغير.

الفرع الثالث: إعفاء الناقل من المسؤولية المدنية طبقا لأحكام القانون رقم 35/90 ومرسومه التنفيذي رقم 348/93

لقد أورد المشرع الجزائري جملة من الأحكام تدخل ضمن إطار إعفاء الناقل من المسؤولية المترتبة عن عقد نقل الأشخاص البري وذلك بالقانون رقم 35/90 المؤرخ في 1990/12/25 والمتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية عبر مواده من 32 إلى 37, ونصت على مجموعة من الأفعال التي يجب على الجمهور عامة والمسافر خاصة ألا يقوم بها مستعملا في ذلك العبارات التالية:" لا يجوز لأي شخص ....." ، " لا يجوز للمسافرين ....." " يمنع ...." ، " لا يقبل ....." , " يتعين ..."

[13]- د/ عدلي أمير خالد , اعد وأحكام عقد النقل البري في ضوء قانون التجارة الجديد, ص 78 .
[14]- د/ محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, ص 108 .

ويفهم من ذلك أن نية المشرع الجزائري كانت الإلزام، وذلك انه متى قام أي شخص بهذه الأعمال المحظورة عليه، تقوم مسؤوليته المحظة, وبمفهوم المخالفة تنتفي مسؤولية الناقل المتمثل في الشركة الوطنية لنقل بالسكك الحديدية.

وعموما نقول أن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية متعددة ومتنوعة فهي قد تتم عند اجتياز ممر غير محروس أو عند نزول المسافر من العربة قبل التوقف النهائي للقطار وغيرها ما يطلق عليها بالحوادث الفردية.

وقد تكون هذه الحوادث الجماعية كحالة التصادم بين قطارين أو انحرافه عن سكته.

المطلب الثالث : مسؤولية الناقلين المتعاقبين

نقول هنا أن عملية النقل الواحدة قد تتطلب أحيانا تدخل عدد من الناقلين يتعاقبون عليها، إذ أن النقل لا يتم دائما بمعرفة ناقل بل وكثيرا ما يتم النقل من عدد من الناقلين ومن ثمة يتعين تحديد مسؤولية كل واحد منهم عن الأضرار التي قد تصيب المسافر أثناء نقله أو تلك الأضرار التي تصيب الأمتعة.

هذا وقد تعرض المشرع الجزائري وفقا لأحكام القانون التجاري بنص المادة 69 منه بنصها:" انه زيادة على الالتزامات المترتبة على ناقل الأشخاص المنصوص عليها في المادة 65 يعد الوكيل ابتداء من تكفله بالمسافر، مسؤولا عن الأضرار البدنية ."

ويتضح من سياق نص هذه المادة أن النقل المتعاقب أو المتتابع هو النقل الذي يقع على عدة مراحل متلاحقة ويقوم بتنفيذه عدة ناقلين، ويتم هذا النقل عادة بوسائل نقل مختلفة.

وأهم ما تثيره حالة تعدد الناقلين هي مشكلة توزيع المسؤولية بينهم، فالغرض أن المسافر لم يتعاقد مع كل ناقل على حدى، ولم يتسلم الأمتعة المسجلة بعد كل مرحلة ليسلمها للناقل الذي يليه ولو أن الأمر كان يجري على هذا الوضع لكان على المسافر أن يسال كل ناقل عن الأضرار البدنية التي تلحق به وبأمتعة من ضياع أو تلف أثناء المرحلة التي قام خلالها بالنقل, ولكنه يتعاقد مع الناقل الأول فقط ويتعاقد الناقل الأول عنه مع الناقل الذي يليه وهكذا إلى يصل المسافر وأمتعته في النهاية إلى المكان الذي حدده المسافر، فإذا افترضنا أن الأمتعة وصلت تالفة أو أنها هلكت هلاكا كليا أو جزئيا أو أنها تأخرت عن الميعاد المحدد، فكيف نحدد المسؤولية بين الناقلين المتعاقبين؟

ويلاحظ أنه ليس ثمة صعوبة إذا ما تعدد المسافرون بان عقد الناقل مع كل منهم عقد نقل مستقل، إذ تنفصل كل مرحلة من النقل عن غيرها من المراحل وتسري في كل مرحلة أحكام عقد النقل الوارد عليها خاصة في الشأن مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يقع أثناءها كذلك الشأن لو أن المسافر تعاقد مع شخص واحد على القيام بمراحل النقل كلها، إذ يسأل الناقل عن أي أضرار بدنية تصيب المسافر أو أي هلاك أو تلف لأمتعته أو تأخيرها تقع خلال كل المراحل.

ونستطيع القول هنا أن كل من هؤلاء الناقلين يكون مسؤولا بالتضامن مع الآخرين قبل المسافر كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده ويقع باطلا كل شرط يقضي بخلاف ذلك، ومقتضى ما تقدم أن جميع الناقلين يكونون مسؤولون في مواجهة المسافر عما يلحقه من أضرار بدنية أو ما يلحق أمتعته من تأخير أو ضياع أو تلف في جميع مراحل النقل[15], وأنه طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 74 من القانون التجاري[16] أنه إذا أوفى أحد الناقلين بالتعويض أو طولب به رسميا فإنه يكون له حق الرجوع على الناقلين الآخرين كل بنسبة ما يستحقه من أجرة النقل.

خـاتمـة:

من خلال دراستنا هذه نخلص إلى أن عقد النقل البري للأشخاص سواءا عبر الطرقات أو بالسكك الحديدية عقد نظمه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لا سيما التشريع الفرنسي والتشريع المصري في القانون التجاري, إلا أن مسؤولية الناقل في هذا العقد غير واضحة المعالم مقارنة بمسؤولية الناقل البحري والجوي مما فتح المجال للفقه والقضاء لمعالجة هذه المسؤولية التي تضاربت حولها الآراء فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية وليس ذلك على المستوى المحلي فحسب.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري كرس عقد نقل الأشخاص في القانون التجاري وبعض القوانين الأخرى كالقانون رقم 35/90 والقانون رقم 13/01 مرسيا في ذلك أحدث اجتهادات القضاء الفرنسي, إلا أن القضاء الجزائري لا يطبق هذه الأحكام بل يكاد يتجاهلها متمسكا بالقواعد العامة, بيد أنه في نفس الوقت القضاء والفقه الفرنسي في تطور مستمر, يعملان حتى على شمل الأمتعة اليدوية ضمن عقد نقل الأمتعة المسجلة كي تحظى هذه الأخيرة بنفس الحماية .

لكن الإشكال يكمن في حدود تنفيذ العقد أي متى تبدأ مسؤولية الناقل العقدية ومتى تنتهي وذلك نتيجة الغموض الذي يكتنف نص المادة 64 من القانون التجاري الجزائري, خاصة أمام انعدام الاجتهاد القضائي الذي يعطي تفسيرا وافيا لها والذي بقي متشبثا بما كان مستقرا عليه في الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كان يحدد نطاق المسؤولية العقدية منذ اقتطاع المسافر للتذكرة إلى غاية تسليمها للعون عند الوصول، رغم أن هذا الأخير قد تطور وحسم الأمر بعد مخاض عسير واستقر على تطبيق المسؤولية العقدية في فترة التنفيذ المادي للعقد والتي تبدأ بركوب المركبة أو عربة القطار وتنتهي بالنزول منها وفي ماعدا ذلك فان المسؤولية التقصيرية هي المطبقة على حوادث المركبات أو القطارات.

---

[15]- د/ مصطفى كمال طه, العقود التجارية وعمليات البنوك, ص 207.

[16]- تقابل هذه المادة في القانون التجاري المصري المادة 251 وأضافت " أنه في حالة إعسار احد الناقلين توزع حصته على الناقلين الآخرين بالنسبة ذاتها ويعفى من الاشتراك في تحمل المسؤولية الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يقع في الجزء الخاص به من النقل ", انظر في هذا الصدد الدكتور عدلي أمير خالد, المرجع السابق, ص 87 و88 على التوالي.

مراجع

- باللغة العربية :

1 – الكتب :

أ – الكتب العامة :

– د/ محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة, الجزء الاول, دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر, الطبعة الثانية, سنة 2004.

– د/ محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, مصادر الالتزام الواقعة القانونية , العمل غير المشروع, شبه العقود والقانون, دار الهدى الجزائر الطبعة الثانية, الجزء الثاني, 2004.

– د/ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, الجزء الأول, منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان, الطبعة الثالثة الجديدة, 2000.

ب – الكتب الخاصة :

– د/ محمود جلال حمزة, المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1988.

– أ/ مختار رحماني محمد, المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية, دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء, دار هومه الجزائر, طبعة 2003

– د/ مصطفى طه كمال, العقود التجارية وعمليات البنوك, دار الفكر الجامعي الإسكندرية, طبعة 2005.

– د/ عادل علي المقدادي, مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص, دراسة مقارنة, مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.

– د/ عدلي أمير خالد, قواعد وأحكام عقد النقل البري في ضوء قانون التجارة الجديد, دار الجامعة الجديدة الإسكندرية, طبعة 2006.

– أ/ سمير جميل حسين الفتلاوي, العقود التجارية الجزائرية, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, طبعة 2001.

– د/ سمير سهيل دنون, المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها, دراسة مقارنة, المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان, 2005.

الهجرة غير الشرعية بين التنظير والتأطير في ظل المتغيرات الدولية الراهنة

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

تاريخ إرسال المقال: 30 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 21 أكتوبر 2018.

الملخص:

الهجرة ظاهرة اجتماعية ترتبط بالعديد من الظروف، بحيث تؤدي إلى تزايد المهاجرين، بالنسبة للدول المستقبلية، وهذا يؤدي إلى حصول مشاكل أمنية، وهنا يجب على الدول المستقبلة للمهاجرين ضبط دخول الأجانب إليها، وهذا ما يجعل بعض الأشخاص يسلكون الهجرة غير الشرعية سواء كان بشكل فردي أو جماعي، إذ تقوم جماعات بتهريب المهاجرين إلى هذه الدول مقابل مبالغ مالية، هذا ما جعل المجتمع الدولي يكافح جريمة تهريب المهاجرين، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة أصدر القانون رقم: 11/08 المنظم لدخول وإقامة الأجانب في الجزائر، وكذا القانون رقم: 01/09 الذي يجرم الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين، ويكون بذلك المشرع قد أطر هذه الجريمة بعدما كانت سابقا في مرحلة التنظير من طرف الفقهاء.

الكلمات المفتاحية: المهاجرين، الدول المصدرة للمهاجرين، جريمة تهريب الأشخاص، الدول المستقبلة للمهاجرين، الهجرة غير الشرعية.

Abstract:

In migration is a social phenomenon that is associated with many circumstances, leading to the increase of migrants for future countries. This leads to security problems, and here the countries receiving migrants must control the entry of foreigners, which makes some people take illegal migration, whether individually Or collective, as groups smuggle migrants to these countries in exchange for money. this made the international community combat the crime of smuggling migrants, and the Algerian legislator, like other legislation passed Law No. 08/11 regulating the entry and residence of foreigners in Algeria, as well as Law No. 09 / 01 which Criminalizes illegal immigration and smuggling of migrants, and thus the legislator has the frameworks of this crime after it was previously in the stage of theorization by the jurists.

Keywords: migrants, countries exporting migrants, The crime of smuggling people, receiving countries, illegal immigration.

مقدمة:

تطرح ظاهرة الهجرة إلى الاتحاد الأوربي العديد من المشكلات المتعلقة بالتنمية والأمن والاندماج، فقد كانت القارة العجوز بعد الحرب العالمية الثانية في حاجة إلى سواعد وعقول المهاجرين للمساعدة على بناء ما دمرته سنوات الحرب الطويلة وهو ما جعل الدول الأوربية تعمل على تشجيع الهجرة الوافدة إليها، التي كانت في أغلبها من الدول المغاربية جنوب المتوسط، إلا أن سياسة التشجيع على الهجرة هذه سرعان ما تحولت إلى سياسة غلق الحدود في وجه المهاجرين، وبالتالي القضاء على آمال الكثيرين في الحصول على حياة أفضل.

وإذا كانت الهجرة غير الشرعية ساهمت فيها وسائل التكنولوجيا والعولمة التي جعلت بمختلف الوسائط الالكترونية والمعلوماتية المتاحة للأفراد، ولم يتم حسن استخدامها، ومن جهة أخرى أصبح العالم قرية واحدة كل ذلك ساهم في توسيع الظواهر الإجرامية داخل إقليم الدولة الجزائرية، ولما استفحلت الظاهرة تدخل المشرع من أجل حماية المصالح الجدية بالحماية، وجرم الهجرة غير الشرعية وذلك من خلال تعديل قانون العقوبات في 25 فيفري 2009 وقبل هذا أصدر المشرع قانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى وإقامتهم بها وتنظيم فيها.

والإشكالية التي تطرح هنا: هل القواعد القانونية المتعلقة بمحاربة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، وكذا معاقبة كل من يقدم على فعل يشكل جريمة الهجرة غير الشرعية كافية من أجل القضاء على ذلك كليا؟ وهل هذه السياسة الجنائية المتبعة تؤدي إلى القضاء النهائي على هذه الجريمة؟ أم أن هذه الجريمة عابرة للحدود الوطنية ينبغي محاربتها وطنيا ودوليا؟

وللإجابة عن ذلك نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الهجرة غير الشرعية

المطلب الأول : تعريف الهجرة غير الشرعية

المطلب الثاني: النظريات المفسّرة للهجرة بوجه عام

المطلب الثالث: أنواع الهجرة غير الشرعية واتجاهاتها

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للهجرة غير الشرعية

المطلب الأول: الهجرة غير الشرعية في المواثيق الدولية

المطلب الثاني: الهجرة غير الشرعية في القوانين الأوروبية

المطلب الثالث: الهجرة غير الشرعية في القانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الهجرة غير الشرعية

إن موضوع الهجرة الدولية وبما تنطوي عليه من شبكة معقدة من المحددات ، والنتائج الديموغرافية والاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية انتقلت إلى صدارة الاهتمامات القطرية والدولية، حيث أصبح موضوع الهجرة في السنوات القليلة الماضية من المسائل الرئيسية ، التي تدعو للقلق في عدد من البلدان نتيجة لتفاقم آثارها وتسارع ، وتيرتها بشكل كبير ما يستدعي دراستها وتحليلها بشكل علمي، حتى نتمكن من معرفة أسبابها حتى تسهل سبل معالجتها بطريقة عملية.

المطلب الأول : تعريف الهجرة غير الشرعية

نظرا لكون الهجرة غير الشرعية جزء من الهجرة بصفة عامة، فإنه من الواجب البدء بتعريفها كمصطلح عام كخطوة أولى، ثم التدرج لتعريف النوع غير الشرعي منها:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للهجرة غير الشرعية

الهجرة تعني الاغتراب أو الخروج من أرض إلى أخرى، أو الانتقال من أرض إلى أخرى سعيًا وراء الرزق أو العلم، أو العلاج، أو أيّ منفعة أخرى[1]،كما تعني الهجرة بصفة عامة الانتقال للعيش من مكان إلى آخر مع نية البقاء في المكان الجديد لفترة طويلة. والهجرة اسم من فعل هجر يهجر هجرا وهجرانا ، نقول هجر المكان أي تركه والهجرة هي الخروج من أرض إلى أخرى ومفارقة البلد إلى غيره[2].

أمّا في اللغة الفرنسية فتنقسم الهجرة لغة إلى لفظين:

أ. اللّفظ الأول: Immigré وهو الشخص الذي يدخل إلى إقليم الدولة المستقبلة مهاجرا أو وافدًا وينطبق نفس المعنى على اللفظين Migrant / Immigrant

ب. اللّفظ الثاني: Emigré وهو الشخص الذي يغادر إقليم بلده مهاجرا إلى بلد آخر. ويعطي قاموس "ويبستر" الجديد معاني للفعل:"هاجر Migrate "، هي: الانتقال من مكان إلى آخر وبخاصة من دولة أو إقليم أو محل سكن أو إقامة إلى مكان آخر بغرض الإقامة فيه، الانتقال بصفة دورية من إقليم إلى آخر ينتقل أو يجول.

وفيما يتعلق بمصطلح الهجرة غير الشرعية فهو مركب من لفظين" الهجرة "ولفظ" غير الشرعية" والذي يدل في معناه مخالفة القوانين والتشريعات المعمول بها في تنظيم دخول الرعايا الأجانب إلى الإقليم السيادي لدولة ما[3]، وبذلك فالهجرة غير الشرعية هي كل حركة للفرد أو الجماعة العابرة للحدود خارج ما يسمح به القانون، والتي ظهرت مع بداية القرن العشرين وعرفت أوج ازدهارها بعد إقرار سياسات غلق الحدود في أوروبا خلال سبعينات القرن الماضي، ويترادف هذا المصطلح مع عدّة تسميات منها " الهجرة غير القانونية " و"الهجرة

1- معجم الكافي، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1994، ص1055.
2 - الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دون سنة، ص157.
3 - د.عبد الحليم بن مشري، ماهية الهجرة غير الشرعية، مقال منشور بمجلة المفكر، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، نوفمبر 2011، ص100.

السرّية"، ومصطلح " الحرقة " الذي يعني في مدلوله حرق كل الروابط والأواصر التي تربط الفرد بجذوره وهويته، وكذا حرق كل القوانين والحدود من أجل الوصول إلى أوروبا.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للهجرة غير الشرعية

من الصعب إيجاد مفهوم دولي دقيق للهجرة، وترجع هذه الصعوبة بالأساس إلى تعدد المفاهيم المقدمة من طرف الدول لاختلاف الأغراض والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها. وبشكل عام ينظر إلى الهجرة على أنها عبارة عن انتقال البشر من مكان إلى آخر سواء كان في شكل فردي أو جماعي لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أمنية، ويمكن التفريق بين الهجرة الشرعية والهجرة غير الشرعية على أساس كون الأولى تنظمها قوانين وتحكمها تأشيرات دخول وبطاقات إقامة تمنحها السلطات المختصة بالهجرة والجوازات، بينما الهجرة غير الشرعية تتم بشكل غير قانوني دون حصول المهاجرين على تأشيرات دخول أو بطاقات إقامة[4].

الهجرة غير الشرعية أو غير النظامية هي سلسلة من الظواهر المختلفة وتشمل الأشخاص الذين يدخلون أو يظلون في دولة ليسوا من مواطنيها على خلاف ما تقتضيه القوانين الداخلية لتلك الدولة، وتشمل المهاجرين الذين يدخلون أو يظلون في دولة دون تصريح وضحايا التجارة غير المشروعة والاتجار بالبشر وطالبي اللجوء المرفوض طلبهم والذين لا يمتثلون لأمر الإبعاد والأشخاص الذين يتحايلون على ضوابط الهجرة بزواج تم الاتفاق عليه[5].

وقد عرّف الأستاذ: قارليز لويس " Garlis Luis " المهاجر على أنه: كل من يغادر بلده للإقامة في دولة أجنبية إقامة دائمة أو لمدة طويلة لقضاء حاجات يراها ضرورية.

أمّا المكتب الدولي للعمل " BIT " فقد عرف المهاجر غير الشرعي بأنه ":كل شخص يدخل أو يقيم أو يعمل خارج وطنه دون حيازة الترخيصات القانونية اللازمة، لذلك يعتبر مهاجرا غير شرعي أو سرّي أو بدون وثائق أو في وضعية غير قانونية[6].

أمّا المفوضية الأوروبية فتعتبر الهجرة غير الشرعية هي كل دخول عن طريق البرّ أو البحر أو الجوّ إلى إقليم دولة عضو بطريقة غير قانونية بواسطة وثائق مزوّرة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة، أو من خلال الدخول إلى منطقة الفضاء الأوروبي" الاتحاد الأوروبي "بطريقة قانونية من خلال موافقة السلطات بالحصول على تأشيرة ومن ثم البقاء بعد انقضاء الفترة المحددة، أو تغيير غرض الزيارة فيبقون دون موافقة

---

[4] - د. ساعد رشيد، واقع الهجرة غير الشرعية في الجزائر من منظور الأمن الإنساني، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص12.

[5] - الهجرة في عالم مترابط، اتجاهات جديدة للعمل، تقرير اللجنة العالمية للهجرة الدولية، أكتوبر، 2005، ص36.

[6] - Bureau international du travail, une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, rapport n0 06, Genève 2004, p15.

السلطات، وأخيرا هناك طالبوا اللجوء السياسي الذين لا يحصلون على الموافقة على طلبهم لكنهم يبقون في البلاد[7].

أمّا الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم التي أقرّتها الجمعية العامة في 31 ديسمبر 1990 فتعرف العمّال المهاجرين في المادة "2" من القسم الأول فقرة"أ" بأنّهم: "الأشخاص الذين يعملون أو سيعملون أو قد عملوا في نشاط مأجور في دولة غير دولتهم" ، وتضيف المادة "5" الفقرة "أ" بأن المهاجرين يعتبرون في وضعية قانونية هم وأفراد عائلاتهم إذا رخص لهم بالدخول والإقامة والعمل في الدولة التي يمارس فيها العمل وفقًا للنظام المعمول به في تلك الدولة وبما لا يتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها.

أمّا الفقرة "ب" فتنطوي على تعريف خاص بالمهاجر غير القانوني، حيث تنص على أنه: يعتبر بدون وثائق وفي وضعية غير قانونية كل من لا يشمل الشروط المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة.

أمّا المنظمة الدولية للعمل OIT فتعتبر الهجرة السرّية أو غير الشرعية ": هي التي يكون بموجبها المهاجرون مخالفين للشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ويقصد بناء على هذا الأساس بالمهاجرين غير الشرعيين كلاً من:

-الأشخاص الذين يعبرون الحدود بطرق غير قانونية وخلسة من الرقابة المفروضة.

-الأشخاص الذين رخّص لهم العمل بموجب عقد، ويخالفون هذا العقد سواء بالقيام بعمل غير مرخص له، أو عمل يعاقب عليه القانون المحلي.

-الأشخاص الذين يدخلون إقليم دولة ما بصفة قانونية وبترخيص إقامة ثم يتجاوزون مدّة إقامتهم، ويصبحون في وضعية غير قانونية[8].

وتعرّف الهجرة غير الشرعية في القانون الجزائري حسب الأمر رقم 221/66 المؤرخ في جويلية 1966 بأنها:" دخول شخص أجنبي إلى التراب الوطني بطريقة سرّية أو بوثائق مزوّرة بنية الاستقرار أو العمل."

ومن خلال استعراض هذه التعريفات يتضح أن ثمة معيارين هامين في تحديد مفهوم الهجرة هما:

-**المعيار المكاني:** إن الهجرة تشير إلى تغير موطن الإقامة أي الانتقال الدائم من بلد، أو موطن إقامة إلى بلد أو موطن إقامة آخر، ويعني ذلك أن الحراك من مكان لآخر داخل ذات البلد أو الموطن لا يعتبر هجرة، فانتقال البدو الرحل من مواضع إقامتهم إلى مواضع أخرى في الصحراء لا يعتبر هجرة مهما كانت المسافة التي تفصل بين الموضعين.

- **المعيار الزماني** : وهو ما يتعلق بمدة الهجرة ، وهذا معيار هام في التمييز بين الهجرة باعتبارها نقلة دائمة من أنواع الحراك المكاني الأخرى ، ذلك أن ثمة انتقالاً عبر المكان ولكنه يفتقر إلى البعد الزماني

[7] - د. ساعد رشيد، نفس المرجع، ص14.

[8]- Bureau international du travail, une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, opcit, p16.

الذي يجعل منه هجرة، فانتقال أحدهم إلى مدينة أخرى بضعة أيام للزيارة، أو غيرها يفتقد استهداف الإقامة الدائمة.

وعلى الرغم من أهمية هذين المعيارين في تحديد مفهوم الهجرة إلا أن الاعتماد عليهما والاكتفاء بهما في تحديد مفهوم الهجرة لوحدهما يؤدي إلى خلط شديد في تحديد مضمون هذا المفهوم، بل لابد من إضافة شروط أخرى مثل الموقف الشخصي للمتنقل، فالمستهدف للسياحة أو التعليم، أو القائم بأعمال تجارية ليس مهاجرا ، فالهجرة ليست مجرد نقلة جسدية من مكان إلى آخر، و إنما هي أيضًا موقف عقلي واتجاه ذهني وتوجه نفسي من الشخص ذاته، وقد أوصت الأمم المتحدة حكومات الدول بجمع وتبويب البيانات والمعلومات عن جميع القادمين إليها والراحلين عنها، كما أوصت كذلك بتقسيمها إلى الفئات التالية:

– **مهاجر دائم:** وهو من لم يحصل على تصريح إقامة بعد، ولكنه ينوي البقاء في الدولة مدة تزيد عن سنة، أي هو من حصل على وضع قانوني يخوله الإقامة في الدولة.

– **مهاجر مؤقت:** وهو من لم يحصل على تصريح إقامة وينوي ممارسة مهنة داخلها ويحصل على دخل مستمد من داخل هذه الدولة وذلك لمدة سنة أو أقل.

– **زائر:** وهو من لم يحصل على تصريح إقامة ولكنه ينوي البقاء لمدة سنة أو أقل دون ممارسة لأية مهنة ودخله مستمد من داخل الدولة وكذلك من يعولهم.

– **مقيم عائد:** وطنيًا كان أو أجنبيًا بعد بقائه في الخارج مدة لا تزيد عن سنة.

كما نجد من يعرف ظاهرة الهجرة لتوضيح أحد دوافعها من حيث الرغبة الاختيارية، أو الظروف القهرية كالحروب، والكوارث للتمييز في الهجرة بين التحركات التي تحدث قسرا، ويمكن أن نطلق عليها الهجرة القسرية، أو الإجبارية، وتلك التي تحدث طواعية وتعرف بالهجرة الاختيارية أو الطوعية، وقد قرّرت الأمم المتحدة بعد مناقشة الخبراء اعتبار التحركات التالية نوعًا من أنواع الهجرة: سفر غير السياح ورجال الأعمال أو من يحملون جواز مرور، سفر غير المقيمين على الحدود ممن يقتضي عملهم تخطي الحدود باستمرار، سفر غير اللاجئين أو الأشخاص الذين يبحثون عن عمل بصفة مستديمة أو موسمية أو مؤقتة ومن يعولهم. فالمهاجرون يختلفون عن المتنقلين، ذلك أن المهاجر الذي يغير مكان إقامته المعتاد من منطقة إلى أخرى يختلف عن الذين ينتقلون من بيت إلى آخر حتى ولو اضطرهم ذلك إلى تخطي حدود بلدهم. لأن نقل مكان الإقامة في حالة الهجرة يترتب عليه بالضرورة نقل حياة الإنسان المهاجر برمتها، أمّا الذي ينتقل بين مسكن وآخر فقد يظل يمارس حياته كلها في مكان السكن الأول.

المطلب الثاني: النظريات المفسّرة للهجرة بوجه عام

ازداد الاهتمام الأكاديمي بظاهرة الهجرة في السنوات الأخيرة في دول البحر الأبيض المتوسط في محاولة لسد الفجوة والنقص النظري لهذه الظاهرة، حيث أنّه من الصعب الحديث عن نظرية للهجرة طالما أن آليات تنفيذها معقّدة وفردية، إضافة إلى تمايز الأبعاد القائمة وفقا للظروف التاريخية والسياسية والاقتصادية. فمن

خلال مراجعة الأدبيات الخاصة بالهجرة الدولية يتميز عدم وجود نظرية متكاملة أو نموذج شامل وحيد قادر على تفسير أسباب وديناميكيات الهجرة فالإسهامات المقدمة في هذا المجال تمثل نظريات ونماذج جزئية تقترب من ظاهرة الهجرة من منظورات مختلفة.

الفرع الأول: النظرية الاقتصادية

إن النظريات الاقتصادية المتعلقة بالهجرة عديدة وتتطرق إلى تفسير مسألة الهجرة بالعوامل المرتبطة بالوظيفة والعمل، ويعد أرنست رافينستين Arnist Raffinistine صاحب أوّل نظرية في تفسير الهجرة "1885" من خلال وضعه لقوانين الهجرة وذلك في المقال الذي قدمه بعنوان "قوانين الهجرة" حيث خَلص من خلال تحليله لبيانات تعداد السكان إلى أن الهجرة محكومة بعوامل الدفع والجذب، حيث تدفع الظروف الاقتصادية السيّئة والفقر الأفراد ترك أوطانهم والانتقال إلى مناطق أكثر جاذبية.

وقد سار العديد من المنظرين على نهج رافينستين مع بعض الاختلافات الجزئية حيث أعاد افيرت لي Ivrit leé 1911 صياغة نظرية رافينستين مع التركيز بشكل أساسي على عناصر الدفع، وأشار لي إلى وجود أربع عوامل أساسية تحدد الهجرة يرتبط أول عاملين بالوضع في دول المنشأ ودول المقصد مع إعطاء أهمية كبيرة لعوامل المسافة، العوائق السياسية وكذا العوامل الشخصية المرتبطة بتعليم المهاجرين والمعرفة بالبلاد المستقبلة للهجرة، والروابط العائلية في دول المنشأ والمقصد الأمر الذي أو يعرقل الهجرة.

أمّا النظرية النيوكلاسيكية "توارادوا 1969 " فقد فسّرت الهجرة في إطار علاقة العرض والطلب للسوق مع وضع علاقة متبادلة بين تطور هجرة العمل والتطور الاقتصادي ، حيث تدفع الفوارق في الأجور إلى انتقال المهاجرين من المناطق ذات الأجور المتدنية نحو المناطق ذات الأجور المرتفعة وذلك بهدف زيادة الدخل، فازدياد الفجوة بين الشمال والجنوب وتحول الأخيرة إلى دول الهامش في النظام الاقتصادي الدولي يزيد من معدلات الهجرة من الجنوب إلى الشمال بحثًا عن حياة أفضل، ويمكن أن نشير في هذا السياق إلى الآثار المختلفة التي تتركها الشركات متعددة الجنسيات العاملة في دول الهامش على الهياكل الاقتصادية والاجتماعية في تلك الدول، تلك الآثار التي تؤدي في النهاية إلى أن تصبح مجموعات متزايدة الأفراد بعيدة الصلة عن الواقع الذي تغيّر ومن ثم تكون أكثر استعدادًا للهجرة من مواطنها الأصلية. فعندما يتحول المزارعون على سبيل المثال إلى الإنتاج من أجل السوق العالمي وليس من أجل تحقيق الاكتفاء الذاتي، فبنهم يلجئون إلى الاعتماد على الآلات والتكنولوجيا الحديثة ومحاولة توسيع ملكية الأراضي لتعظيم الإنتاج، وعليه يصبح الطلب على العمالة الزراعية اليدوية وخاصة غير المدربة منخفض ما يؤدي إلى دفع مجموعات مختلفة نحو الهجرة إلى الخارج.

ومن جانب آخر تناولت ساسكيا ساسن " Saskia Sacin 1988 " في تفسيرها لظاهرة الهجرة الدولية أن هذه الأخيرة هي نتاج للنظام الراسمالي وأن نماذج الهجرة تميل إلى تأكيد تقسيم العالم إلى مركز" الدول الغنية "ومحيط" الدول الفقيرة "، كما يتسبب التطور الصناعي في الدول الغنية إلى إحداث مشكلات هيكلية

في اقتصاديات الدول النامية مما يشجع على الهجرة وفي هذا السياق تعد الهجرة ليس فقط نتيجة للإنتاج القوي ولطلب العمل في الدول الصناعية ولكن بشكل أعم لهياكل السوق العالمي[9]، وبناء على ما سبق تحلل هذه النظرية الهجرة بمنظور شامل مؤكدة على أهمية الاقتصاد فهي تشير إلى أن التبادلات بين الأنشطة الاقتصادية الضعيفة والأنشطة الاقتصادية القوّية العالية المستوى سوف تؤدي حتمًا إلى ركود في الأنشطة الأولى والى تخبط الدوائر الاقتصادية، فهذه العلاقات غير المتكافئة تزيد من التشجيع على الهجرة بشكل متزايد، كما أن اعتماد الدول النامية على الزراعة وتصدير المواد الخام مواكبة بذلك التأخر الصناعي، ما يفسر جليًا سبب ترك تدفقات الهجرة نحو مسار واحد من المحيط إلى المركز.

الفرع الثاني: النظرية السوسيولوجية

يرى التحليل السوسيولوجي لظاهرة الهجرة غير الشرعية بأن هذه الظاهرة ترتبط بالأبعاد التالية:

-ضغوط البيئة وما يصاحبها من تفكك في قواعد الضبط الاجتماعي والروابط الاجتماعية، وينعكس ذلك ميدانيًا في صورة أن المهاجرين غير الشرعيين يعيشون في بيئات اجتماعية منخفضة المستويين الاقتصادي والاجتماعي.

- اختلال التوازن بين الوسائل والأهداف المتاحة لتحقيق هذه الأهداف بالطرق المشروعة فالمجتمع يؤدي في حالات متعددة إلى حدوث الاضطرابات ما يؤدي بدوره إلى إضعاف التماسك والتساند الاجتماعيين وبالتالي ظهور الإنزلاقات.

وعليه يمكن تصنيف الهجرة وفق نظرية" دوركايم "إلى ثلاثة أنواع:

1-الهجرة السرّية وكونها انتحار أناني :ويحدث هذا السلوك بسبب النزعة الفردية المتطرفة وانفصال الفرد عن الثقافة التي يعيش فيها، وينشأ هذا النوع من السلوك نتيجة ضعف درجة التضامن الاجتماعي داخل المجتمع، حيث لا يجد المهاجر السرّي من يسانده عندما تحل به أية مشكلة وبذلك تصبح الهجرة السرّية من الاستراتجيات الحيوية التي يحددها لنفسه.

2- الهجرة السرّية وكونها انتحار إيثاري: وتحدث هذه الحالة عندما يكون الفرد مرتبطًا ارتباطًا وثيقا بجماعات أو أشخاص متشبعين بفكرة الهجرة غير الشرعية.

3- الهجرة السرّية وكونها انتحار أنومي: تحدث الهجرة السرّية في هذه الحالة عندما: تنحل النظم الاجتماعية والثقافية والأخلاقية في المجتمع، تضطرب الحياة السياسية والاقتصادية في المجتمع، تحصل هوّة ثقافية تفصل بين الأهداف وبين الوسائل، بين الطموح الشخصي وما هو متوفر فعلا.

وبالنتيجة تخلص نظرية **دوركايم** في تفسيرها لظاهرة الهجرة السرّية إلى أن المهاجر السرّي يشعر بأنه غير قادر على الوصول إلى الوسائل المشروعة لتحقيق الأهداف التي وضعها المجتمع لأفراده، بسبب عدم توافر

[9]- خليل حسين، قضايا دولية معاصرة، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، 2007، ص425.

الفرص الوظيفية أو لأنه لا يستطيع الاندماج في الثقافة المجتمعية فيجبر على الانسحاب وهذا الموقف يعتبر نمط من أنماط عدم المعيارية.

– مخالفة القيم والمعايير :التي يشترك فيها غالبية الناس فذي المجتمع، وفي هذا الصدد تفسّر الهجرة السرّية على أساس أنها سلوك منحرف، وبذلك يقوم المجتمع بإضفاء صفة الانحراف على المهاجر السرّي.

–التقليد: حيث أن الهجرة السرّية تنشأ بتأثير نموذج يحتذي به، وتلعب وسائل الإعلام دورا هاما في تحريك الدوافع الذاتية، حيث أن الفرد الذي يملك استعدادًا للهجرة يندفع بقوّة التقليد نحو ممارسة هذا السلوك[10].

الفرع الثالث: نظرية الشبكات أو دوام الهجرة

إن البعد المتعلق بشبكات الهجرة مهم للغاية لأنه يفسر استمرار ظاهرة الهجرة عن طريق إقامة الروابط الاجتماعية بين المهاجرين وغير المهاجرين، تلك الروابط التي تربط أكثر دول المنشأ ودول المقصد، ففي الواقع يقدم كل مهاجر فرصًا للأشخاص من محيطه" أفرادًا من عائلته أو عشيرته أو حتى جيرانه "لحثّهم ومساعدتهم على الهجرة[11]، وفي هذا السياق فإن قرارات الهجرة لا يقوم بشكل أساسي على حساب اقتصادي وعقلاني بحت على النحو الذي تدعو إليه النظرية النيوكلاسيكية، ولكن على المعلومات التي تم جمعها عن مدى توفر الأشخاص الذين يستطيعون دعم المهاجر ماديا ونفسيًا خلال جميع مراحل انتقاله.

كما أن شبكات الهجرة تسمح من خلال تأثيراتها في تقليل المخاطر والتكاليف عن المهاجرين المستقبليين بالاستمرار الذاتي لعملية الهجرة، أيضا تعمل هذه الشبكات كمقدمة لخدمات تعمل على التقليل من تكلفة الهجرة ويكون ذلك بالأخذ في الاعتبار بوجود مخزون من تعداد المهاجرين المشتتين في عدّة مدن وبلدان والذي هو أحد المعايير الهامة التي تتدخل في قرار الهجرة، و هكذا كلما كانت شبكة الهجرة متطورة كلما انخفضت التكاليف وزادت الهجرة تطورا ويلعب رأس المال الاجتماعي للمهاجر دورا أكثر أهمية من رأس المال النقدي، وفيما يتصل بنظرية الشبكات في تفسير ظاهرة الهجرة، تظل المؤسسة الأسرية جوهرية في التحفيز على الهجرة وتنمية قدرات المهاجر[12].

وقد أوضحت" سارة هاربيزون " تعقد البنيات العائلية التي تميّز عملية الهجرة ، وذلك لكون العائلة الوسيط بين الفرد والمجتمع. وفي هذا الإطار تقدم كل من" سارة هاربيزون "و" بويد "ثلاثة عوامل أساسية تعطي للوحدة الأسرية أهمية كبيرة في عملية الهجرة وهي:

–الأسرة هي الداعم الأساسي للمهاجر، فهي التي تدبر الموارد من أجل السفر والإقامة في البلد المستقبل وخاصة عندما نتعامل مع تعداد المهاجرين الشباب الذين لا يملكون وسائل مادية كافية.

---

[10] - مساعد معاطي شتيوي، التدابير والاجراءات المصرية لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، بحث مقدم إلى ندوة الهجرة غير الشرعية، الأبعاد الأمنية والإنسانية، المنظمة من طرف جامعة نايف العربية، للعلوم الأمنية، سطات، المملكة المغربية، 2014، ص16.

[11] - خليل حسين،المرجع السابق، ص420.

[12] - مساعد معاطي شتيوي، نفس المرجع، ص16.

– تمتلك الأسرة شبكتها الاقتصادية والاجتماعية ويضيق حد صلة القرابة في المساحة الجغرافية شديدة الاتساع، فينتقل الأشخاص حيث توجد لديهم عائلات تستطيع مساعدتهم وتتحمل مسؤوليتهم في حالة المشقة وتبحث لهم عن عمل وتساندهم نفسيًا في حالة الضيق أو في حالة صدام الثقافات، وتتوطد الروابط بين أفراد العائلة الكبيرة لتوجد تضامنًا متعدد القوميات والذي يجعل من المهاجر ممثلاً فعّالاً في تنمية بلده الأم.

–الأسرة هي نقطة التجمع الرئيسية وهي في هذا السياق توجه الفرد وتعمل على تطويره وحمايته.

الفرع الرابع: نظرية الطرد والجذب

تعد نظرية الطرد والجذب من أبرز النظريات المفسرة للهجرة، وقد حددت الأسباب الأساسية للهجرة في عاملين هما الاتصال وتعدد العلاقات القائمة بين البلدان المرسلة والمستقبلة للمهاجرين، وقد اعتبر" بوج " أن سمتي الطرد والجذب التي تتميز بهما البلدان الأصلية للمهاجرين أو البلدان التي يهاجر إليها الناس متغيرات تساعد في اختيار جماعات معينة لكي تهاجر من مكان آخر. وتتمثل عوامل الطرد البسيطة في الفقر والاضطهاد والعزلة الاجتماعية، أمّا عوامل الطرد القوّية فتتجلى في المجاعات والحروب والكوارث الطبيعية، كما يمكن أن تكون عوامل الطرد عوامل بنائية كالنمو السكاني السريع وأثره على الغذاء والموارد الأخرى. والعامل السكاني يكون أكثر وضوحًا في الدول الفقيرة التي تناضل فعلاً في مواجهة مشكلات غذاء كبرى ويتمثل العامل البنائي الآخر في الهوّة المرتبطة بالرفاهية بين الشمال والجنوب أو الحرب كعامل من عوامل الطرد بين الأمم أو داخلها، أمّا عوامل الجذب فتتمثل في الزيادة المضطردة على العمل في بعض القطاعات والمهن فأسواق العمل تستورد مهاجرين في ظل عدم قدرة العرض فيها على تلبية الطلب على نوعية معيّنة من العمال[13].

وهناك أيضا عوامل الشيخوخة التي تزحف على الدول الصناعية وبالذات في أوروبا الغربية ما يؤدي إلى انكماش قوّة العمل وزيادة أعداد الخارجين من سوق العمل.

الفرع الخامس: نظرية تخطي الحدود الدولية

تعرف هذه النظرية أيضاً بنظرية " **عابرا الحدود القومية**"، وتتحدد الهجرة بموجب هذه النظرية بصفتها عملية اجتماعية، حيث يتخطى المهاجرون الحدود الجغرافية والسياسية والثقافية، وتؤكد على أهمية تضييق المسافة الاجتماعية بين مجتمعات الطرد والجذب من خلال تحسين وسائل المواصلات من أجل تسهيل تحركات السكان وكذلك تحسين وسائل الاتصالات الحديثة، حيث يتم نقل الأفكار والتصورات كما أن تحسين وسائل المواصلات والاتصالات السريعة والرخيصة يؤدي إلى حب الناس للانتقال من الأقطار الفقيرة إلى الأقطار الغنية.

[13] - خليل حسين،المرجع السابق، ص421.

وقد برزت هذه النظرية عن حقيقة أن المهاجرين الوافدين يحافظون على علاقتهم بمجتمعاتهم الأصلية، حيث يوحدون التفاعل الاجتماعي لمجتمعهم الأصلي ومجتمع الجذب. إن يحدث التحول الاجتماعي من خلال ثلاث آليات:

– أولا: عندما يعود المهاجرون ليعيشوا أو يزوروا مجتمعاتهم الأصلية، أو عندما يزور غير المهاجرين أعضاء أسرهم المهاجرين، أو من خلال إرسال الخطابات وشرائط الفيديو والمحادثات التليفونية وشبكة المعلومات الدولية.

–ثانيا: عندما يتحدث المهاجرون مباشرة مع أعضاء أسرهم.

– ثالثا: يحدث التحول الاجتماعي بين فردين يعرف كل منهما الآخر معرفة خاصة، أو يتصل كل منهما بالآخر من خلال الروابط الاجتماعية.

إن السجل التاريخي لظاهرة الهجرة كشف عن أن الهجرات الدولية قد نمت وتزايدت ليس في حجمها فقط، بل في المسافات التي تغطيها من مكان إلى آخر وينبغي أن نعلم من هذه الظاهرة أن الهجرات قديماً وحديثاً كانت عاملاً مهماً في تاريخ تطور وتقدم الجنس البشري وتكمن أهمية ظاهرة الهجرة الدولية للسكان سواء ما كان منها على المستوى العالمي أو على المستوى المحلي في أنها تعد العنصر الأساسي الثالث المؤثر في حجم السكان في أية دولة في العالم .

المطلب الثالث: أنواع الهجرة غير الشرعية واتجاهاتها

هناك نمط للهجرة إلى أوروبا يرتبط بالروابط التي تربط الدول الإفريقية وأمريكا الجنوبية والدول الآسيوية بالدول الأوروبية التي كانت تستعمرها قبل الاستقلال، ما نتج عنه نشوء اتجاهات وتيارات للهجرة بين دول الإنجلوفونية في غرب القارة الإفريقية وآسيا بالمملكة المتحدة وبين دول الفرانكوفون في إفريقيا بفرنسا. تعد دول شمال إفريقيا محطة مهمة ونقطة عبور" ترانزيت "تقليدية للعمالة الإفريقية المهاجرة إلى أوروبا أو ما يسمى بالهجرة العابرة Transit Migration وبالنسبة إلى أوروبا كانت اتجاهات الهجرة إليها في الماضي القريب باستثناء ألمانيا والنمسا من دول الجوار خارج أوروبا من آسيا وشمال إفريقيا بالإضافة إلى التدفقات من دول منظمة التعاون والتنمية OECD . ولأسباب تاريخية وجغرافية من الطبيعي أن تكون فرنسا واسبانيا وايطاليا وجهة المهاجرين من المغرب والجزائر وتونس.

وظاهرة الهجرة غير الشرعية منتشرة في معظم الدول الإفريقية وبعض الدول الآسيوية غير أنها تزداد حدّة كلما اتجهنا شمالاً نتيجة لتردي الأوضاع الاقتصادية في الدول المغاربية عموما من جهة وسياسة الحدود المغلقة التي انتهجتها الدول الأوروبية من جهة أخرى والقرب الجغرافية من جهة ثالثة كل هذه العوامل حوّلت الدول المغاربية إضافة لكونها دولا مصدرة للهجرة السرّية إلى دول عبور للأفارقة المهاجرين بصورة غير قانونية إلى أوروبا.

وبالرغم ممّا يكتنف هذا النمط من الهجرة من مخاطر وصعوبات مازالت القوارب الصغيرة والغير مجهزة تعبر البحر الأبيض المتوسط إلى أوروبا يوميًا، وهو واحد من شرايين الهجرة غير الشرعية إليها ويسمى الطريق الأزرق Blue Route ويستخدم لنقل المهاجرين من شمال إفريقيا إلى أوروبا عبر ايطاليا واسبانيا واليونان والبرتغال الأكثر حداثة في هذا المجال. وتشير التقديرات الرسمية إلى أن هناك أكثر من ألف حالة هجرة غير شرعية غرقت في مضيق جبل طاق وحده منذ سنة 1992 إلى 1998 ، كما قدر أن حوالي 4018 مهاجر استقروا في قادش بجنوبي اسبانيا سنة 1997 كما منحت الحكومات الأوروبية حق الإقامة لعشرات الآلاف من المهاجرين غير الشرعيين ، فعلى سبيل المثال منحت حكومة اسبانيا حق الإقامة لحوالي 21 ألف مهاجر غير قانوني سنة 1988 و 25 ألفًا سنة 1997 ، كما منحت البرتغال 10 ألف تصريح إقامة لأجانب معظمهم من إفريقيا وتشير التقديرات إلى أن أعمار معظم المهاجرين كانت تتراوح بين 20-60 سنة أي مهاجرين في سن العمل. وتعد أوروبا الغربية في الغالب هي الوجهة الأساسية للمهاجرين غير الشرعيين حيث تشير إحصائيات سنة 2000 إلى وجود حوالي 20.5 مليون مهاجر بها، أما في العالم ككل فيوجد حاليًا أكثر من 175 مليون مهاجر وحسب إحصائيات المكتب الدولي للعمل فإنه يوجد ما بين 10 إلى 15% من المهاجرين في حالة غير شرعية وعليه فإن عدد المهاجرين غير الشرعيين يكون ما بين 17,5 إلى 26.5 مليون مهاجر غير شرعي.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للهجرة غير الشرعية

تعد الهجرة غير الشرعية جريمة يعاقب عليها القانون الوطني لكل دولة، وتحكمها اتفاقيات دولية نظرا لخطورة هذه الجريمة. والفقرات التالية توضح ذلك:

المطلب الأول: الهجرة غير الشرعية في المواثيق الدولية

لقد أشارت ديباجة دستور منظمة العمل الدولية التي تأسست سنة 1919 إلى حماية العمّال المستخدمين في بلدان غير بلدانهم الأصلية، فهناك جملة من الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية والتي تجعل من أهدافها حماية حقوق العمّال المهاجرين:

-**الاتفاقية الدولية رقم (97) لسنة 1949:** وتعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات التي عالجت موضوع الهجرة، حيث دخلت حيّز التطبيق سنة 1925 وبلغ عدد الدول التي صادقت عليها " 43 " دولة من بينها دولة عربية واحدة فقط هي الجزائر.

-**الاتفاقية الدولية رقم (111) لسنة 1958:** وهي تتعلق أساسًا بالتمييز في الاستخدام والمهنة، ودخلت حيّز التنفيذ سنة 1960 وهي من الاتفاقيات العامة التي تدعو إلى تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في الاستخدام والمهنة والقضاء على أيّ تمييز.

- **الاتفاقية الدولية رقم (143) لسنة 1975:** وتتضمن أحكامًا تكميلية مرتبطة بأوضاع وظروف العمّال المهاجرين، ودخلت هذه الاتفاقية حيّز التنفيذ في ديسمبر 1978 ولم تصادق أي من الدول العربية

عليها. وتركّز هذه الاتفاقية بالأساس على الهجرة" غير المشروعة "والجهود الدولية المطلوبة لمقاومة هذا النوع من الهجرة. كما تركّز أيضا على تحقيق المساواة في الفرص والمعاملة بين العمال المواطنين وغيرهم. وفي هذا السياق تعرّف المادة "11" من هذه الاتفاقية العامل المهاجر بأنه: "شخص يهاجر أو هاجر من بلد إلى بلد آخر بغية شغل وظيفة ما بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص، ويشمل ذلك أي شخص يقبل قانونا بوصفه عاملا مهاجرا "، فحماية العمّال المهاجرين في غير بلدانهم الأصلية كانت دائما محل اهتمام كبير من منظمة العمل الدولية على اعتبار أنهم أكثر الأشخاص عرضة للاستغلال وعدم احترام حقوقهم لاسيما عندما يكونون في وضع " غير شرعي."

غير أنه يؤخذ على اتفاقيات منظمة العمل الدولية أن:

– جميع الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية الهادفة إلى حماية حقوق العمال المهاجرين وعدم التمييز والمساواة، لا تمثل سوى الحد الأدنى اللازم لحماية حقوق العمل للعمال المهاجرين، منظمة العمل الدولية تتمتع بصلاحية محدودة في الحقوق الأخرى للعمال المهاجرين غير حقوق العمل مثل الثقافة والتعليم والمشاركة السياسية.

– اتفاقيات المنظمة تركز على العامل المهاجر الشرعي وتستثني أفراد أسر العامل أو العمّال المهاجرين بشكل غير نظامي.

– اتفاقية حماية حقوق جميع العاملين المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990: إذا كانت عدّة اتفاقيات دولية تمنح حقوقا للمهاجرين وتحميهم من جميع أشكال الاعتداء والتمييز، فإن اتفاقية حماية جميع العاملين المهاجرين وأفراد أسرهم هي الأحدث والأكمل. وقد دخلت هذه الاتفاقية حيّز التنفيذ في 01 جوان 2003 أي بعد 13 عامًا من اعتمادها من قبل الأمم المتحدة"18 ديسمبر 1990"، وهي المعاهدة الدولية الأكثر شمولية فيما يتعلق بحقوق المهاجرين وأسرهم، فهي تحدد معايير دولية بشأن معاملة وظروف معيشة وحقوق هؤلاء العاملين أيًّا كان وضعهم "شرعي أو غير شرعي" كما تضع هذه الاتفاقية الالتزامات ومسؤوليات دول الاستقبال، وتكفل هذه الاتفاقية الحقوق الأساسية لجميع العمّال المهاجرين –الحقوق المدنية والسياسية– وتحمي المهاجرين ضد التعذيب والسخرة وتعمل على ضمان حقوقهم في معاملة عادلة إضافة إلى الأمن الشخصي وحرية الرأي والدين، كما تعطي هذه الاتفاقية المهاجرين حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا سيما ما يتعلق بالرعاية الطبية الطارئة وتعليم أطفال المهاجرين. وتمنح العاملين المهاجرين كذلك الحذق في التقاضي المباشر ضد صاحب العمل وضد الدولة كما تعتبر المصادرة التعسفية لجوازات السفر وبطاقات هوية المهاجرين بمثابة جريمة جنائية، كما تدعو الاتفاقية إلى تعاون أكبر بين الدول بشأن عودة المهاجرين غير الشرعيين.

وفيما يتصل بأهم بنود وأحكام الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمّال المهاجرين وأفراد أسرهم فتتمثل في:

– تؤكد الاتفاقية بارتباطها بمواثيق حقوق الإنسان التي أ قرتها الأمم المتحدة وأنها جزء من هذه المواثيق.

– تؤكد على أن يتمتع العمال المهاجرون بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا الدولة من حيث الأجر وشروط العمل والاستخدام الآخر(المادة 25).

– تؤكد الفقرة "3" من المادة (25) إلى أن ضمان الحقوق العمال المهاجرين يجب أن تصان حتى وان خالف العامل المهاجر شروط الإقامة أو الاستخدام (الإقامة غير شرعية).

– الحق في الضمان والتأمين الاجتماعي (المادة27) حيث نصّت على تمتع العمّال المهاجرون وأفراد أسرهم بنفس المعاملة لرعايا الدولة ما يتطلب بالتالي إدخال العمال المهاجرين وأسرهم في الاستفادة من مزايا المعاش التقاعدي (الحقوق التأمينية الأخرى بما فيهم العمال المهاجرون بشكل غير قانوني.)

– الحق في التنظيم(المادة 26) وجوب أن يكون لهؤلاء الحق في الانضمام إلى أيّة نقابة عمالية، والى أيّ جمعية منشأة وفقًا للقانون بقصد حماية مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية والنقابية ومصالحهم الأخرى.

*المادة (40) من الاتفاقية تنص على أن للعمّال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في تكوين جمعيات ونقابات عمال لتعزيز وحماية حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية وغيرها من المصالح.

– الإجازة بالحق في المشاركة السياسية (المادة 42) والتي تنص على وضع إجراءات أو إنشاء مؤسسات يمكن من خلالها أن تراعي في دول المنشأ ودول العمل الاحتياجات والأماني و الالتزامات الخاصة للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم ويصبح للعمّال وأفراد أسرهم ممثلون فذي تلك المؤسسات يتم انتخابهم بحرية.

*الفقرة " 2 "من المادة (42) تؤكد على أن تقوم دولة العمل بتيسير استشارة العمّال المهاجر ون وأفراد أسرهم أو مشاركتهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بحياة المجتمعات المحلية وإدارتها.

*الفقرة" 3 "من نفس المادة تنص على أنه يجوز أن يتمتع العمّال المهاجرون بالحقوق السياسية في دولة العمل، إذا منحتهم تلك الدولة من خلال ممارستها سيادتها مثل هذه الحقوق.

– حق الإقامة ولم شمل الأسرة :المادة (50) تطرح بأن تنظر دولة العمل بعين العطف على أن تراعي طول الفترة التي أقاموا خلالها أفراد أسرة العامل المهاجر المتوفي .والمادة (44) تلزم اتخاذ التدابير المناسبة لضمان وحدة أسر العمال المهاجرين.

– الحق في التعليم :حيث تنص المادة (30) على حق أطفال العامل المهاجر في الحصول على التعليم بغض النظر عن مدى مشروعية إقامته هو أو أيّ من والديه في دولة العمل، وتنص الاتفاقية على أن تقوم الدولة بإدماج أولاد العمّال المهاجرين فذي النظام المدرسي المحلي وخاصة تعليمهم اللّغة المحلية المادة

(45) كما تسعى الدولة في تيسير تعليم اللغة والثقافة الأصليتين لأولاد العمّال المهاجرين وجواز أن توفر الدولة برمج تعليمية خاصة باللغة الأصلية لأولاد العمّال المهاجرين.

– الحقوق الثقافية :تلزم المادة (31) بأن تضمن احترام الهوية الثقافية للعمّال المهاجرين وأفراد أسرهم وعدم منعهم من الاحتفاظ بعقائدهم الثقافية مع دولة المهجر.

– الحق في الوصول إلى خدمات التوجيه والتدريب المهنيين والتوظيف (المادتان 43 و 45).

– الحق في الحصول على الخدمات الاجتماعية(المادتان 43 و 45) ومنها تحديدًا حق الحصول على مسكن بما في ذلك مشاريع الإسكان الاجتماعي والحماية من الاستغلال فيما يتعلق بالإيجار وحقهم فذي تمكينهم من الوصول إلى التعاونيات والمؤسسات المدارة ذاتيا. إن كافة هذه الحقوق المشروعة للإنسان وأفراد أسرته أينما حلّ واستقر هي بلا أدنى شك متاحة لكل الأفراد على السواء وفق المواثيق والعهود الدولية.

اتفاقية عام 1990 لذم يتم التصديق عليها حتى الآن إلا من قبل أربعين دولة ليس منهم أي دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وفي هذا السياق ثمة جملة أسباب تقدمها الدول منها تشابه أحكام هذه الاتفاقية واتفاقيات دولية أخرى، وعدم وجود تمييز بين المهاجر الشرعي والمهاجر غير الشرعي، كما أن بعض الدول تعتبر بأن الأحكام المتعلقة بعدم التمييز من شأنها أن تصعب إدخال برنامج الهجرة المؤقت الذي لم يكن يمنح المشاركين نفس حقوق العاملين الآخرين، وبالنسبة للدول العربية فقد تم التصديق على هذه الاتفاقية من قبل مصر والمغرب سنة 1993 ومن سوريا والجزائر سنة 2005.

المطلب الثاني: الهجرة غير الشرعية في القوانين الأوروبية

نتيجة لسياسة الحدود المفتوحة فيما بينها التي انتهجتها دول الإتحاد الأوروبي أصبح لازمًا على هذه الدول التنسيق فيما بينها فيما يتعلق بإدارة تدفقات الهجرة ولذلك من الضروري وضع شروط مشتركة تضبط الدخول إلى الفضاء الأوروبي المشترك. منذ معاهدة روما الشهيرة سنة 1957 والتي كانت حجر الأساس في تكوين ما يعرف الآن بالإتحاد الأوروبي، كان لموضوع الهجرة أهمية كبيرة وحيوية على جدول أعمال سياسات الإتحاد الأوروبي. وفي سنة 1992 جعلت معاهدة" ماستريخت "من حرية الحركة والإقامة والعمل أحد السّمات الأساسية للمواطنة الأوروبية" المادة "08" مع التمييز بين الأوروبيين من داخل دول الإتحاد وخارجه، وفي سنة 1997 أدرجت معاهدة أمستردام" اكتساب تأشيرة (شنغن) في معاهدة الإتحاد الأوروبي ونصت على تقديم اللجوء والهجرة من الركن الثالث الحكومي الدولي إلى الركن الأوّل المشترك.

وقد قام زعماء الإتحاد الأوروبي أثناء انعقاد المجلس الأوروبي في أكتوبر 1999 في" تامبيري" بفنلندا بتحديد المبادئ الأساسية لسياسة مشتركة للإتحاد الأوروبي بشأن الهجرة، ومنذ هذه القمّة هناك ثلاث مبادئ متكررة تثبت عزم المجلس الأوروبي على ضمان عمل إدارة أفضل لتدفقات الهجرة، لتنشأ بذلك سياسة شاملة تأخذ في الاعتبار كلاًّ من دولة المقصد ودولة المنشأ ودول العبور، وتركّز هذه المبادئ أكثر فأكثر على إيجاد

تعاون وثيق بين الشركاء من أجل: تطوير الهجرة الشرعية من خلال إدماج رعايا الدول الأخرى في دول الاستقبال، ومكافحة الهجرة غير الشرعية، والربط بين الهجرة والتنمية.

وتعتبر ايطاليا من أوّل الدول الأوروبية وأكثرها تضررا من ظاهرة الهجرة غير الشرعية التي أصبحت سواحلها الجنوبية قبلة لأعداد هائلة من المهاجرين غير الشرعيين، وهذا ما أدّى إلى ظهور أوّل قانون خاص بالهجرة في مارس سنة 1998 والذي وضع لأوّل مرّة أنظمة قانونية تخص الهجرة غير الشرعية من خلال معالجة إجراءات الدخول إلى الإقليم الايطالي وتجديد إقامات الأجانب، وتجسّد هذا القانون في أربع نقاط أساسية: إعادة برمجة سياسات الهجرة من جديد، النظر في شروط دخول الأجانب لإيطاليا وسبل الإقامة بها، تعقيد إجراءات منح الإقامة وتفعيل الإعادة القسرية للمهاجرين غير الشرعيين، الحفاظ على دعم حقوق المهاجرين الشرعيين .

يضاف إلى ذلك تفعيل مراكز حجز وإيواء المهاجرين غير الشرعيين وذلك لأوّل مرّة وحدد القانون المدة الزمنية لحبس هؤلاء المهاجرين بـ 30 يومًا يتم بعدها تحديد مصيرهم وذلك إمّا عن طريق السماح لهم بالإقامة والعمل في ايطاليا أو ترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية أو عن طريق محاكمتهم إذا قاموا بأفعال يعاقب عليها القانون أثناء فترة تواجدهم بايطاليا ونتيجة لعدم قدرة هذه الإجراءات القانونية السالفة الذكر في الحدّ من تفاقم ظاهرة الهجرة الغير شرعية المتوافدة إلى ايطاليا عبر قوارب "الحرقة"، أصدرت السلطات الايطالية سنة 2002 قانون"بوسي فيني" الذي يحمل رقم 189 وتضمن هذا القانون إجراءات أكثر صارمة اتجاه المهاجرين غير الشرعيين من خلال تفعيل إجراءات الطرد والحبس، وفي هذا السياق نصّت المادة " 13 " من قانون بوسي فيني على:" حبس الأجنبي من سنة إلى أربع سنوات الذي صدر له أمر بالطرد ولكنّه مازال متواجدًا على أ راضي الدولة،" وهذا بعد القبض عليه وعرضه على المحاكمة من خلال قضية مستعجلة، ومن جانب آخر نظّم قانون "بوسي فيني" إجراءات طرد المهاجرين غير الشرعيين وذلك طبقًا لنص المادة 14 من القانون المعدل رقم 189 عن طريق المرافقة إلى الحدود لأنه يجب على السلطات مساعدته أو تنفيذ تحقيقات أخرى عن جنسيته أو هويته ولابد من الحصول على مستندات السفر الخاصة بالمهاجر غير الشرعي، وفي حال عدم وجود أيّ وسيلة نقل مناسبة والتي تسمح بتنفيذ المرافقة إلى حدود البلد الأصلي للمهاجر فبنه يتم حبسه في مراكز الإيواء والحجز المؤقت وعند انتهاء هذه المدّة التي مددها القانون من 30 إلى 60 يومًا حسب نص المادة 14 ، وعند عدم إمكانية تنفيذ حكم الترحيل يحكم رئيس الشرطة للمهاجر غير الشرعي بترك الأراضي الايطالية خلال خمسة أيام ويستقبل المهاجر الحكم عن طريق مستند مكتوب فيه النتائج الجنائية في مخالفة القانون،كما أضاف القانون رقم 189 عقوبة جديدة متعلقة بالمهاجرين الذين كانت إقامتهم في ايطاليا دون تأشيرة إقامة، حتى وان كان دخولهم الأراضي الايطالية قانونيًا، فإن القانون يعتبرهم في وضع غير قانوني وينطبق عليهم حكم الطرد وذلك طبقًا لنص المادة 15 من قانون "بوسي فيني".

غير أن المادة 19 من هذا القانون استثنت بعض الحالات التي لا يجوز إتباع أمر رئيس الشرطة بطردها وتتمثل هذه الحالات في المرأة الحامل التي تجاوزت فترة حملها ستة أشهر حتى تضع مولودها، أو في حالة وجود القصّر بدون عائل، أو في حالة الأشخاص الذين يعيشون في خطر لأسباب سياسية أو الانتماء لأي مجموعة دينية أو عرقية، وتتمثل الحالة الأخيرة في الأشخاص الذين يعيشون معروف أو قريب لمهاجر حاصل على الجنسية الايطالية وتبقى هذه الاستثناءات قائمة إلى غاية صدور حكم القضاء والذي يقرر بدوره مصير هؤلاء المهاجرين، أمّا فيما يختص بإجراءات الإقامة فإن قانون "بوسي فيني" زاد من معوقات وتعقيدات الحصول على الإقامة، حيث أصبح المهاجر يعاني من الانتظار لفترات طويلة من أجل الحصول على تصريح للإقامة لا يتعدى بضعة شهور، حيث يكون مرتبطًا بعقد عمل وفي هذا السياق أشارت المادة (01) الفقرة "الخامسة" من قانون الإقامة الجديد إلى إمكانية واحدة لتجديد تصريح الإقامة مع ضرورة الاستمرارية في العمل وهو ما يعرف "بالانضباط القانوني" الذي أتى به قانون بوسي فيني.

أمّا فرنسا[14] فقد عرفت أسوأ قانون للهجرة في تاريخها بتولي نيكولا ساركوزي منصب وزير الداخلية والذي توصل إلى قناعة مفادها أن الهجرة في سياقها القديم السابق تمثل عبئًا اقتصاديًا واجتماعيًا وأمنيًا على فرنسا، وتشكل مصدر تهديد وتوتر كونها لا تؤدي إلى أكثر من ضم بائسين جدد إلى المهاجرين الموجودين في الدولة ويعانون من أوضاع بائسة في الأساس، وهو ما أدى بساركوزي إلى عرض قانونه الجديد للهجرة على مجلس الشيوخ الفرنسي في " 17-06-2006" عرف فيما بعد بقانون ساركوزي للهجرة وهو القانون رقم " 911-2006" يستند قانون ساركوزي الجديد للهجرة على فكرة الهجرة المختارة والذي يسمح بالهجرة لفرنسا إلى حقل محدد من قطاعات العمل، وبعد انتخاب نيكولا ساركوزي رئيسا للجمهورية الفرنسية سنة 2007 أنشأ وزارة الهجرة والاندماج والهوية الوطنية الفرنسية وبذلك عمل ساركوزي على إدماج المهاجرين الذين يعيشون في فرنسا فضلاً على حصولهم على الهوية الوطنية، وبناء عليه ارتكزت سياسة ساركوزي للهجرة على: تنظيم تدفقات الهجرة إلى فرنسا، وتسهيل الاندماج للمهاجرين وتعزيز الهوية الفرنسية، وتعزيز التضامن داخل السكان المهاجرين "مبدأ التنمية المشتركة".

كما عدّل الرئيس نيكولا ساركوزي بعض النقاط في قانون " 911 " من أهمها شرط اكتساب اللغة الفرنسية وتحديده كشرط مسبق للمهاجرين القادمين إلى فرنسا، كما تعرّض القانون لإجراءات الطرد القسري للمهاجرين غير الشرعيين والذي أمر بترحيلهم مباشرة بعد القبض عليهم من قبل السلطات الأمنية المختصة من دون إيوائهم أو حجزهم أو محاكمتهم إلا إذا ثبت تورطهم في جرائم يعاقب عليها القانون الفرنسي طبقًا لنص المادة " 104 " من قانون 911-2006 .

قرر البرلمان الفرنسي يوم 11 ماي 2011 بعد أشهر عديدة من النقاش وتعاقب ثلاث وزراء على وزارة الداخلية مشروع القانون المتعلق بالهجرة والذي يشدد إجراءات ترحيل الأجانب المقيمين بطريقة غير شرعية،

[14] - قزو محمد آكلي، الوضع القانوني للمهاجرين الجزائريين في فرنسا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 1986، ص11.

وصوتت الجمعية الوطنية (مجلس النواب) لصالح مشروع القانون بأغلبية 297 صوتا مقابل 193، في حين صوت مجلس الشيوخ في المساء لصالح المشروع بأغلبية 182 صوتا مقابل 151.

أمّا فيما يتعلق بإصلاح نظام احتجاز المهاجرين غير الشرعيين تمهيدا لترحيلهم فقد تقرر في النهاية إقرار القانون بالصيغة التي توافقت عليها الحكومة والجمعية الوطنية والتي تنص على أن قاضي الحريات والاحتجاز لا يمكنه التدخل في القضية لتقرير ما إذا كان يجذب تمديد فترة الاحتجاز أو إطلاق سراح المقيم غير الشرعي إلا بعد مضي خمسة أيام على اعتقاله (مقابل يومين حاليا) وهذا الإجراء الذي اعتبر"جوهر الإصلاح" المتعلق بالهجرة يهدف إلى تحسين فعالية إجراءات ترحيل المقيمين غير الشرعيين لاسيما وأنه في الوقت الراهن فقط 30 % من المهاجرين المحتجزين يتم ترحيلهم في نهاية الأمر إلى الخارج .

وفي إسبانيا أثار تقديم مشروع القانون الجديد حول الهجرة جدلا واسعا وتعرض لانتقادات لاذعة من قبل العديد من منظمات الدفاع عن حقوق المهاجرين وجمعيات المهاجرين المقيمين بإسبانيا، وأعربت هذه الجمعيات عن رفضها التام لمجموعة من البنود التي تضمنها مشروع القانون الجديد الذي سَيحال على مجلس الشيوخ لمناقشته والمصادقة عليه قبل إدخاله حَيزّ التنفيذ. وحسب هذه الجمعيات فإن مشروع القانون الجديد حول الهجرة الذي صادقت عليه الحكومة الإسبانية برئاسة خوسي لويس رودريغيث ثاباتيرو يتضمن بنودًا مجحفة في حق المهاجرين، ومن بين البنود التي تعرضت لانتقادات شديدة، تلك المتعلقة بمنع وتجريم المساعدات المقدمة للمهاجرين غير الشرعيين، وتمديد فترة توقيف المهاجرين في وضعية غير قانونية بمراكز الاحتجاز من40إلى 60 يومًا قبل ترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية بعد التأكد من جنسياتهم .

وحسب الحكومة الإسبانية فإن الرفع من مدة احتجاز المهاجرين قابلة للتجديد لمدة عشرة أيام حسب تقدير القاضي، ويعتبر هذا ما أملته الصعوبات التي تواجهها السلطات في التأكد من جنسية هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين فضلا عن الإجراءات المعقدة لترحيلهم . و يتضمن كذلك هذا المشروع الذي جاء ليعوض قانون الأجانب الذي تم وضعه سنة 2001 في عهد رئيس الحكومة الإسبانية الأسبق اليميني خوسي ماريا أثنار التقليص من الحق في التجمع العائلي ليشمل فقط القاصرين أقل من18 سنة والأبناء البالغين أزيد من 18 سنة الذين يعانون من إعاقة و ينص على أنّ آباء المهاجرين الشرعيين البالغين من العمر 65 سنة فما فوق وحدهم يمكنهم الاستفادة من التجمع العائلي بشرط أن يبرر أبناؤهم إقامتهم بإسبانيا بكيفية قانونية لمدة خمس سنوات، وحسب القانون الجديد للهجرة فإنه سيجبر الآلاف من المهاجرين المغاربة الذين التحقوا بإسبانيا في السنوات الأخيرة عن طريق الهجرة الشرعية أو غير الشرعية إلى مغادرة إسبانيا طوعًا أو قسرا بسبب ما يتضمنه من فصول وبنود صارمة فيما يتعلق بمكافحة الهجرة غير الشرعية وترحيل المهاجرين السريين.

المطلب الثالث: الهجرة غير الشرعية في القانون الجزائري

من خلال متابعة الإحصائيات وما تنشره الصحافة الوطنية والدولية عن أخبار الهجرة السرية عن طريق البحر، نجد أن الظاهرة بدأت سنة 1998 بأعداد بدأت قليلة ثم تفاقمت سنة بعد سنة حتى وصلت درجة

عالية من الخطورة مسّت العديد من الدول ،والقانون الجزائري في الحقيقة عالج المشكلة معالجة ناقصة[15] في أحكام القانون البحري الجزائري القديم الصادر بموجب الأمر 76-80 المؤرخ في10 /1977/04 ، وهو نقص له ما يبرره لكون الهجرة السرية عن طريق البحر كانت جريمة محتملة لا ترق إلى الجريمة الواقعة ولا إلى درجة الظاهرة سنة 1977، فكانت النتيجة تعديل وتتميم القانون البحري الصادر بالأمر 76-80 بالقانون رقم :98-05 المؤرخ في: 1998/06/27، حيث يلاحظ هنا تعارض وتناقض بين أحكام المادة 485والمادة 545 من نفس القانون.

فالمادة 485 تعاقب الربان الذي لا يسعف شخص في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر دون تعريض أعضاء طاقمه والمسافرين للخطر بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين واذا توفي الشخص الذي عثر عليه بسبب عدم تنفيذ الالتزام المشار إليه في الفقرة السابقة تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج، أي تتحوّل الجريمة من وصف جنحة إلى وصف جناية في حالة عدم إسعاف شخص في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر بتقديم له مؤونة بينما نجد المادة 545 من نفس القانون تنص على أنه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 10.000 دج إلى 50.000 دج كل شخص يتسرب خلسة إلى سفينة بنية القيام برحلة، وتطبق نفس العقوبة على أي عضو من الطاقم أو أي موظف يساعد على متن السفينة أو على اليابسة على إركاب أو إنزال راكب خفي أو أخفاه أو زوده بالمؤونة كما تطبق نفس العقوبة على الأشخاص الذين تنظموا بأي شكل لتسهيل الركوب الخفي وتتحمل السفينة التي حدثت على متنها الجنحة مصاريف الطرد إلى خارج القطر للركاب الأجانب الذين ركبوا خفية، وتجدر الإشارة إلى أن تقريبا جميع الأحكام القضائية الفاصلة بإدانة المتهمين بجنحة الهجرة السرية عن طريق البحر أو ما يسمى بالحراقة منذ: 28-06-1998 إلى غاية 07-03-2009 كانت تطبق أحكام المادة 545 من القانون البحري كركن شرعي للمتابعات الجزائية ضد المهاجرين السريين، وبالتالي قد تعتبر بمعيار المحاكمة العادلة مخالفة للقانون والالتزامات الجزائر الدولية ، مخالفة للقانون من جهة أن المادة 545 من القانون البحري تشترط القصد الجنائي الخاص إلى جانب الركن المادي الخاص وهو التسرب خلسة إلى سفينة بنية القيام برحلة بمعنى القيام بنزهة بحرية طبقا لمفهوم النص الفرنسي، وغني عن البيان أنه لا يوجد مهاجر سري واحد نيته النزهة ومجرد الرحلة من وراء قيامه بركوب البحر، إ نما نيته هي المخاطرة من أجل حياة أفضل في نظره، فضلا عن أن المادة 545 تنص عن السفينة بمعناها الذي يحدده القانون، السفينة التي لها جنسية وعلم وربان وتعتبر امتداد لإقليم دولتها وقطعة منه ولكنها لا تتحدث عن زوارق

[15] - زروقي إبراهيم، الهجرة السرية والأمن القومي، دراسة في انعكاسات واستراتيجيات المواجهة، المجتمع الجزائري نموذجا، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2009، ص27.

الموت التي يقتنيها تجار الموت من بارونات تهريب البشر عن طريق جمع الأموال من المهاجرين السريين ضحايا هذه الشبكات.

إذن هنا كان مكمن الفراغ القانوني وعدم ملائمة أحكام المادة 545 من القانون البحري لمتابعة شباب الهجرة السرية عن طريق البحر لعدم مطابقة وقائع ظاهرة " الحرقة "مع أحكام المادة المذكورة[16] أمّا عن مخالفة التزامات الجزائر الدولية، فذلك لأن أحكام المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم خمسة وعشرين في الدورة 55 المؤرخ في: 15-11-2000 المسؤولية الجزائية للمهاجرين بنصها على أنه ":لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجزائية بمقتضى هذا البروتوكول نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبين في المادة (06) من هذا البروتوكول أي أن المادة (05) اعتبرتهم ضحايا معفيين من المسؤولية الجزائية والجزائر كدولة ملزمة بمراعاة أحكام المادة (05) المذكورة من منظور أنها صادقت على هذا البروتوكول بموجب المرسوم الرئاسي رقم :03-418 المؤرخ في : 09-11-2003 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 69 المؤرخة في 12-11-2003 وبالتالي منذ هذا التاريخ المفروض أن تجريم الهجرة السرية عن طريق البحر يمس فقط شبكات التهريب المستفيدة وليس المهاجرين عبر زوارق الموت لأنهم بكل بساطة ضحايا.

إن المشرع الجزائري قد أصدر قانون رقم 08/ 11 الخاص بالأجانب في الجزائر من أجل وضع مختلف الترتيبات الضامنة لإقامة الأجانب و تنقلهم في الجزائر و إلغاء الأمر 211/66 المنظم لوضعية الأجانب في الجزائر.

إن القانون الجديد 11/08جاء بجملة من الآليات بموجبها تستطيع الدولة مراقبة كل ما هو غير شرعي عن طريق الإبعاد و الطرد إلى الحدود لهؤلاء الأشخاص[17].

إن إبعاد الأشخاص إلى الحدود يتم جبرا بموجب قرار إداري أما الطرد فهو إجراء تقوم به الشرطة في شكل تدبير أمني و للطرد أسباب بحسب المواد 30و ما بعدها من القانون رقم 11/08 تتمثل فيما يلي:

وجود الأجنبي في الجزائر يهدد النظام العام أو أمن الدولة، حالة صدور حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب جناية أو جنحة، إذا لم يغادر الأجنبي الإقليم الوطني في المواعيد المحددة له وفقا للمادة 22 في فقرتها الأولى و الثانية ما لم يعود ذلك للقوة القاهرة.

ويمكن طرد الأجنبي الذي يدخل التراب الوطني بصورة غير شرعية أو يقيم بصفة غير شرعية بقرار صادر من الوالي المختص إقليميا إلا في حالة تسوية الوضعية الإدارية[18].

---

[16] - صايش عبد المالك، مكافحة الهجرة غير الشرعية، نظرة على القانون رقم: 01/09 المتضمن تعديل قانون العقوبات، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد1، 2011، ص12.

[17] - صايش عبد المالك، محاربة الهجرة السرية من خلال القانون رقم:11/08، مقال منشور بكتاب الملتقى الوطني حول: تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، في الجزائر واقع متطور، المنعقد يومي 22/21 أفريل 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، قسم الحقوق، ص238.

إن الشخص المبعد لا بد و أن يغادر التراب الوطني خلال ثلاثين يوما من يوم تبليغه بالإجراء وتضاف له مدة خمسة عشر يوما بناء على طلبه المبرر و بعد انتهاء هذا الميعاد يمكن لوزير الداخلية إصدار هذا قرار الإبعاد، كما أن القانون أعطي للشخص الأجنبي الصادر في حقه قرار الإبعاد حق الطعن أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغ القرار حسب المادة 1/31، و يمكن تمديد هذا الأجل إلى 30 يوما في حالات إنسانية حسب المادة 32، التي تتضمن الأشخاص المذكورين (الأجنبي المتزوج أو الأجنبية المتزوجة منذ سنتين على الأقل مع جزائري أو جزائرية، و يعيشان معا، الأجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية إقامته المعتادة في الجزائر قبل سن 18سنة مع أبويه اللذين لهم صفة المقيم، الأجنبي الحائز لبطاقة مقيم ذات صلاحية 10 سنوات).

من خلال القانون 11/08 نجد بأن المشرع الجزائري قد ضيق الخناق على دخول الأجانب عبر الحدود[19] و هنا لجأ الأشخاص الراغبين في الهجرة غير الشرعية لدواعي اقتصادية أو سياسية أو أمنية أو اجتماعية يقبلون على الهجرة خلسة دون المرور على المراكز المخصصة لعبور الحدود أو دون حيازة الوثائق اللازمة للهجرة و سواء اعتمد هذا المهاجر على نفسه في القيام بهذا العمل، أو تكفل به أشخاص مختصون في التهريب البشر(شبكات تهريب المهاجرين).

وأمام تفاقم مثل هذه الأوضاع تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون 01/09 المعدل لقانون العقوبات وحدد المقصود بفكرة التهريب في المادة 303 المكرر 03 من قانون العقوبات التي تنص :{ يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول بصورة مبـاشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى }.

ما يلاحظ على نص هذه المادة أنه لا يعتبر تدبير الإدخال غير المشروع ضمن تهريب المهاجرين، لكن بالرجوع إلى المادة الثالثة من برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و الذي اعتمدته الجمعية العامة في 15نوفمبر 2000 و الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 418/03 الساق ذكره، إذ تنص هذه المادة في الفقرة "أ" على أن المقصود بتعبير" تهريب المهاجرين "هو تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى من هذه المادة نلاحظ أن صياغتها جاءت شاملة و مضبوطة واعتمدت على تدبير الدخول غير المشروع إلى دولة طرف و اعتبرته يدخل ضمن تهريب المهاجرين، وسواء قام بهذا النشاط شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص سواء كان

---

[18] - مراد بسعيد، الإبعاد و/أو الطرد إلى الحدود في ظل قانون 11/08 تعدد المقاربات و وحدة الهدف،مداخلة ألقيت في ملتقى وطني { تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، واقع متطور } يومي:21 و 22 أفريل 2010، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق و العلوم السياسية (قسم الحقوق)، منشورة في كتاب الملتقى مطبعة جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص من228 إلى234.

[19] - أحمد لحمر، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2002-2003، ص 24.

منظما أو منعزلا يهدف إلى ضمان عبور شخص أو أكثر إلى إقليم دولة أخرى، و نلاحظ بأن الجزاء المترتب عن تهريب المهاجرين نجده يختلف عما تضمنه القانون 11/08 فالجزاء من المادة 35 منه له طابع مدني يتمثل في دفع غرامة جزافية تتراوح قيمتها من 150,000 دج إلى 500,000 دج من طرف الناقل الذي ينقل الأجنبي القادم من دولة أخرى إلى الإقليم الجزائري سواء كان بنية الإقامة أو العبور بشرط أن يكون هذا الأجنبي غير حائز على وثائق السفر القانونية أو غير متحصل على التأشيرة المفروضة عليه بموجب القانون أو الاتفاقية الدولية المطبقة عليه بسبب جنسيته.

إلا أن الوضع يختلف ضمن أحكام القانون 01/09 بحيث نجده يعاقب على هذا الفعل و لو كان الشخص حاملا للوثائق إذ تم دخوله من غير الأماكن المخصصة للعبور، و نجد أن المادة 46 تنص على أنه:{ يعاقب بالحبس من سنتين (02)إلى خمس سنوات (05) و بغرامة مالية 000 60 دج إلى 000 200 دج كل شخص يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية، و تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات (05) إلى عشر سنوات (10) و غرامة من 000 300 دج إلى 000 600 دج عندما ترتكب المخالفة المذكورة أعلاه مع أخذ الظروف التالية:

حمل السلاح، استعمال وسائل النقل و الاتصالات و تجهيزات خاصة أخرى، ارتكاب مخالفة من طرف أكثر من شخص عندما يكون عدد المهاجرين غير الشرعيين الذين تم إدخالهم أكثر من شخصين، عندما ترتكب المخالفة في ظروف من شأنها تعريض الأجانب مباشرة للخطر آني للموت أو لجروح تحدث بطبيعتها تشويها أو عاهة مستديمة ، عندما تكون المخالفة من شأنها تعريض الأجانب لظروف المعيشة أو النقل أو العمل أو الإيواء لا تتلاءم مع الكرامة الإنسانية، عندما تؤدي المخالفة إلى إبعاد قصر الأجانب عن وسطهم العائلي أو عن محيطهم التقليدي.

وتكون العقوبة السجن لمدة تتراوح من عشر (10)سنوات إلى عشرين (20) سنة و غرامة من 000 250 2 دج 000 000 3دج عندما ترتكب المخالفة مع ظرف على الأقل من الظروف المحددة في الفقرات السابقة، كما يجوز القاضي النطق بمصادرة الأشياء التي استخدمت لارتكاب المخالفة وكذا المواد الناجمة عنها. من هذه المادة نستخلص أن الإرادة التشريعية تتعامل بحزم[20] و جدية مع الأشخاص الذين يستغلون ظروف المهاجرين ورغبتهم في الوصول إلى البلد المقصود من أجل الحصول على الأرباح المادية فقررت جزاءات مادية (مالية) وأخرى بدنية.

ومن جهة أخرى نجد بأن المشرع الجزائري قد عاقب على عمليات تسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات و بغرامة 000 60دج إلى

[20] - صايش عبد المالك، التعاون الأورو-مغاربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007، ص 14.

000 200دج و أوجب المشرع على أن كل شخص يأوي أجنبي في الإقليم الوطني أن يقوم بالتصريح بذلك كما يلتزم المؤجر بتصريح إيواء الأجانب لدى الشرطة أو الدرك الوطني أو لدى البلدية التي يقع على إقليميها مقر العين المؤجرة و إذا لم يقم بذلك تكون عقوبته المالية من 5000دج إلى 000 20دج حسب المادة 38، ويجب على الأجنبي المقيم على التراب الوطني إذا غير مكان إقامته بصفة دائمة أو لمدة تتجاوز ستة (06) أشهر أن يصرح بذلك أمام المصالح المعنية و إلا يتعرض لغرامة تتراوح ما بين 2000دج إلى 000 15دج. و هذا من أجل تمكين السلطات الإدارية من معرفة تواجد هذا الشخص و مراقبة صلاحية بطاقة إقامته و لذا فإن المادة (15) ترخص للمصالح المعنية بأخذ بصمات الأصابع و كذا صورة للهوية للرعايا الأجانب و الاحتفاظ بها وإخضاعها لمعالجة معلوماتية بمناسبة طلب التأشيرة أو خلال مراقبة الشرطة على مستوى مراكز الحدود أو عبر الإقليم الجزائري، و بهذا يكون لدى مصالح الأمن بنك معلومات عن دخول الأجانب و مكان إقامتهم .

ومن أجل إيجاد وضعية شرعية لهؤلاء المهاجرين فإنهم يعملون على استغلال بعض الثغرات القانونية ويتظاهرون بالسعي وراء طلب التجنس عن طريق الزواج (le mariage blanc) ولكن المشرع انتبه لهذه الطريقة وفرض عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات و بغرامة 000 50دج إلى 000 500دج لكل من يقوم بإبرام عقد زواج من أجل الحصول على بطاقة الإقامة سواء كان أحد الأطراف جزائريا أو كانوا كلهم أجانب و تشدد العقوبة إذا قامت بذلك الفعل مجموعة منظمة إلى عشر(10) سنوات حبس و غرامة 000 500دج إلى 000 000 2دج و تكون العقوبة متبوعة بالمنع من الإقامة في الإقليم الجزائري و من مزاولة النشاط المهني الذي ارتكب بمناسبته المخالفة لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

خاتمة

إن الهجرة غير الشرعية انتقلت من مرحلة التنظير إلى مرحلة التأطير، وتظل تشغل اهتمام كل الدول سواء المصدرة أو المستقبلة للمهاجرين، من حيث أسبابها وآثارها ولا بد من التنسيق بين كل الدول للتقليص من حجم هذه الظاهرة بالقضاء على أسبابها.

والمؤسف له أن هذه الظاهرة أصبحت تمارس من طرف شبكات منظمة لتهريب المهاجرين غير الشرعيين سواء في الأوساط التي تشهد نزاعات مسلحة أو في غيرها من الدول، وعلى المشرع الجزائري أن يعاقب الأجنبي الذي يدخل إلى الإقليم الجزائري بطريقة غير شرعية، وأن يعمل على تحسين ظروف معيشة المواطنين من خلال سن تكفل لهم معيشة حسنة.

وفي هذا الصدد نقترح ما يلي:

_ ضرورة تعاون كل الجهات من أجل مكافحة الهجرة غير الشرعية بالقضاء على مسبباتها.

_ ضرورة تبني سياسة وخطة واضحة مشتركة بين الدول المصدرة والدول المستقبلة للمهاجرين من اجل إعادة هؤلاء المهاجرين غير شرعيين لدولهم.

قائمة المراجع:

1 – – أحمد لحمر، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2002-2003.

2- خليل حسين، قضايا دولية معاصرة، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، 2007.

3- زروقي إبراهيم، الهجرة السرية والأمن القومي، دراسة في انعكاسات واستراتيجيات المواجهة، المجتمع الجزائري نموذجا، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2009.

4- د. ساعد رشيد، واقع الهجرة غير الشرعية في الجزائر من منظور الأمن الإنساني، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

5 – صايش عبد المالك، محاربة الهجرة السرية من خلال القانون رقم:11/08، مقال منشور بكتاب الملتقى الوطني حول: تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، في الجزائر واقع متطور، المنعقد يومي 22/21 أفريل 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، قسم الحقوق.

6- صايش عبد المالك، محاربة الهجرة السرية من خلال القانون 11/08، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني { تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، واقع متطور } يومي: 21 و 22 أفريل 2010، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق و العلوم السياسية (قسم الحقوق)، منشورة في كتاب الملتقى مطبعة جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

7- صايش عبد المالك، مكافحة الهجرة غير الشرعية، نظرة على القانون رقم: 01/09 المتضمن تعديل قانون العقوبات، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد1، 2011.

8- صايش عبد المالك، التعاون الأورو-مغاربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007.

9- د.عبد الحليم بن مشري، ماهية الهجرة غير الشرعية، مقال منشور بمجلة المفكر، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، نوفمبر 2011.

10- قزو محمد آكلي، الوضع القانوني للمهاجرين الجزائريين في فرنسا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 1986.

11- مراد بسعيد، الإبعاد و/أو الطرد إلى الحدود في ظل قانون 11/08 تعدد المقاربات و وحدة الهدف،مداخلة ألقيت في ملتقى وطني { تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، واقع متطور }

يومي:21 و 22 أفريل 2010، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق و العلوم السياسية (قسم الحقوق)، منشورة في كتاب الملتقى مطبعة جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

12- مساعد معاطي شتيوي، التدابير والإجراءات المصرية لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، بحث مقدم إلى ندوة الهجرة غير الشرعية، الأبعاد الأمنية والإنسانية، المنظمة من طرف جامعة نايف العربية، للعلوم الأمنية، سطات، المملكة المغربية، 2014.

13 - معجم الكافي، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1994.

14- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دون سنة.

15 - الهجرة في عالم مترابط، اتجاهات جديدة للعمل، تقرير اللجنة العالمية للهجرة الدولية، أكتوبر، 2005.

16- Bureau international du travail, une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, rapport n0 06, Genève 2004.

17- الأمر رقم 211/66 المؤرخ في 21 يوليو 1996 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر (شروط الدخول شروط الإقامة، شروط التجول) الجريدة الرسمية العدد 64.

18- المرسوم الرئاسي 418/03 المؤرخ في 2003/11/09المنشور بالجريدة الرسمية العدد 69 المؤرخة في 11/12 2003.

19- القانون رقم 11/08 المؤرخ في 25يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، الجريدة الرسمية العدد36 الصادرة في 2008/07/02.

تجريم الاتجار بالأشخاص في المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الدولية والمنظمات الدولية

بلهواري سمية، باحثة دكتوراه في إطار مدرسة الدكتوراه: الدولة والمؤسسات، أستاذة متعاقدة بالمركز الجامعي بآفلو.

تاريخ إرسال المقال: 05 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 28 سبتمبر 2018.

الملخص:

يعتبر الاتجار بالبشر من بين الجرائم التي اكتست أهمية بالغة في الآونة الأخيرة بالرغم من أن تجريمها عُرف مع بدايات القرن العشرين سيما مع اتفاقية حظر الرق لعام 1926، كما أن الغالب أن تحريمها كان متروكا للدول لمعالجته بتشريعاتها الوطنية. غير أن المعطيات اللاحقة للحرب العالمية الثانية وتنامي هذه الظاهرة مع غيرها من الجرائم الأخرى جعل الأمر يتجاوز نطاق الدول ليرتقي إلى مصاف التجريم بموجب القانون الدولي، ولذلك، فقد بدأ تجريمها يتسلل إلى اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان العامة والخاصة، ثم هي أُدرجت من ضمن الجرائم المنظمة العابرة للحدود وقد خُصت باتفاقية باليرمو لعام 2000 كأهم وثيقة دولية ينطلق منها هذا التجريم. وعلى ذلك، يسلط المقال أهم الصكوك والوثائق الدولية التي تجرم هذه الجريمة المنظمة.

Résume :

La traite des personnes est considéré parmi les crimes qui ont pris une grande importance dans ces derniers temps. Et malgré le fait qu'incriminait ce crime est connu depuis le début du XXe siècle, en particulier la Convention sur l'interdiction de l'esclavage en 1926, et souvent par les législations nationales des Etats pour le traiter. Cependant, les données ultérieures de la Seconde Guerre mondiale ont démontré que ce phénomène de plus en plus ne cesse de s'aggraver avec d'autres crimes transfrontaliers qui sont devenu au-delà de la portée des Etats à rester au niveau interne, pour qu'il atteindre la criminalité en vertu du droit international et, par conséquent, en misant en cause se faufilant dans les accords et les chartes des droits de l'homme aussi public que privé en le traitant, parmi les crimes transnationaux organisés. La Convention de Palerme de 2000 est le document international le plus important d'où provient cette criminalisation.

Cet article met ainsi en évidence les instruments et documents internationaux les plus importants qui criminalisent ce crime organisé.

المقدمة:

وجد الاتجار بالأشخاص منذ عدة قرون وهو يعد من أخطر الجرائم المعاصرة التي تمس أمن البشرية، حيث أصبح مشكلة عالمية لم يسلم منها أي بلد سواء كان بلد المنشأ أو العبور أو المقصد.

يعد الاتجار بالأشخاص ثالث أكبر تجارة غير مشروعة في العالم بعد تجارة الأسلحة و المخدرات.

إن الفقر و الجهل و الحروب و النزاعات المسلحة و الأزمة الاقتصادية العالمية والفساد وعدم الاستقرار السياسي لبعض الدول كلها تعد السبب المباشر وراء الظاهرة.

إن جريمة الاتجار بالأشخاص تستغل الملايين من النساء والأطفال والرجال الضعفاء في جميع أنحاء العالم و صبحت تأخذ بعدا دوليا من حيث قوة الانتشار، لذا تضافرت الجهود الدولية والوطنية في تقنين جرائم الاتجار بالأشخاص ووضع آليات لمكافحتها.

وعلى الرغم من أن الدول سعت بموجب تشريعاتها الوطنية للقضاء أو الحد من هذه الجريمة، إلى أنها بقيت في تزايد مستمر، لذا، فقد كان لابد من اعتبارها ومعالجتها في إطار دولي تنسيقي باعتبارها جريمة منظمة شأنها شأن كل الجرائم المنظمة الأخرى، وباتت موضوعا من مواضيع القانون الدولي تستأثر باهتمام المنظمة الأممية وبعض وكالاتها أو الكيانات التابعة لها، فهي قد نص على حظرها في كافة مواثيق حقوق الإنسان، وتسللت كذلك إلى بعض الاتفاقيات الرامية إلى مكافحة الجريمة المنظمة وبروتوكولاتها، فضلا عن تخصيصها باتفاقية باليرمو عام 2000، وتناولها مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة ببعض قراراتهما.

ومنه فالإشكال الذي يطرح هنا هو: ما هي المصادر والأسس القانونية الدولية التي جرّمت هذه الجريمة إما بصفة عامة أو خاصة واستقت منها التشريعات الوطنية صفة التجريم، سواء في إطار الاتفاقيات أو المؤتمرات أو غير ذلك؟

خطة البحث

مقدمة

المبحث الأول: تجريم الاتجار في المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الدولية

المطلب الأول: تجريم الاتجار في المؤتمرات الدولية

المطلب الثاني: تجريم الاتجار في الاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني: تجريم الاتجار بموجب المنظمات الدولية

المطلب الأول: المنظمات الدولية

المطلب الثاني: قرارات الجمعية العامة المتعلقة بجريمة الاتجار بالأشخاص

الخاتمة

المبحث الأول: تجريم الاتجار في المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الدولية

ثمة تعاريف قانونية كثيرة للاتجار بالبشر، وردت إما في الاتفاقيات الدولية أو الفقه، لكننا نركز ههنا على أهم وثيقة جاءت خصيصا لمكافحة الاتجار بالبشر ألا وهو **بروتوكول الأمم المتحدة (باليرمو) الخاص بمنع وحظر و معاقبة الإتجار بالأشخاص وخاصة النساء و الأطفال المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 الذي يعرفه** في المادة 3 من الفقرة الأولى كالتالي:" يقصد بتعبير "الإتجار بالأشخاص" تجنيد الأشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أوغير ذلك من أشكال القسر أو الإختطاف أو الإحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أوتلقي مبالغ مالية أومزايا لنيل أو موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الإستغلال، ويشمل الإستغلال كحد أدنى إستغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الإستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قصرا، أو الإسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء".

المطلب الأول: تجريم الاتجار في المؤتمرات الدولية

- **إعلان برنامج فيينا لعام 1993** ، شدد فيه المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بصفة خاصة على أهمية العمل من أجل القضاء على العنف ضد المرأة في الحياة العامة والخاصة، والقضاء على جميع أشكال المضايقة الجنسية، الاستغلال الجنسي والاتجار بالمرأة....
- وفي **إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية لعام 2000**، قرر فيه تكثيف الجهود الدولية لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية بجميع أبعادها، بما فيها الاتجار بالبشر وتهريبهم وغسل الأموال.
- ومن نتائج **مؤتمر قمة الألفية لعام 2004**، حث الدول على التعاون في وقف الجريمة المنظمة ومكافحة الاتجار بالأشخاص. وجاء فيه بأنه تتطلب لمكافحة الجريمة المنظمة توافر أطر تنظيمية دولية أفضل وبذل جهود أوسع نطاقا في بناء قدرات الدول في مجال سيادة القانون، ويلزم أيضا بذل جهود متضافرة لمكافحة الاتجار بالبشر.

وأكد أنه ينبغي لجميع الدول الأعضاء اتخاذ إجراءات حاسمة لوقف أفحش أشكال الجريمة المنظمة، والذي هو الاتجار بالبشر، وذلك بالتوقيع والتصديق على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، والمعاقبة عليه، وينبغي للأطراف في البروتوكول اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتنفيذه بصورة فعالة.

وينبغي للأمم المتحدة تواصل تعزيز التعاون التقني بين الدول والوكالات الدولية لإنفاذ القانون من أجل حماية ضحايا الاتجار.. وينبغي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ومنظمة العمل الدولية أن يعززا حقوق الإنسان للمرأة والطفل بقوة، وأن يدرجا في برامجهما استراتيجيات محددة لمساعدتهم، وأن يسهما في حمايتهم من الوقوع ضحايا للاتجار.

- وفي **مؤتمر القمة العالمي لعام 2005**، أعرب رؤساء الدول والحكومات عن القلق البالغ إزاء الآثار السلبية المترتبة على التنمية والسلام والأمن وحقوق الإنسان بسبب الجريمة عبر الوطنية، في ذلك تهريب الأشخاص والاتجار بهم...

وإذ يسلم بأن الاتجار بالأشخاص لا يزال يشكل تحديا خطيرا للبشرية وأنه يقتضي استجابة دولية متضافرة، وحث جميع الدول على وضع وتنفيذ وتوطيد تدابير فعالة لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالأشخاص والقضاء عليها بغية مناهضة الطلب على الضحايا المتجر بهم وحمايتهم.

وأعرب رؤساء الدول والحكومات عن الجزع إزاء العدد المتزايد من الأطفال المشاركين في الصراعات المسلحة، وكذلك إزاء جميع أشكال العنف، بما فيها العنف العائلي والاعتداء الجنسي والاستغلال الجنسي و الاتجار.

- و**في إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الدولي و الوطني لعام** 2012، أكد رؤساء الدول والحكومات على أهمية تعزيز التعاون الدولي، على أساس مبادئ المسؤولية المشتركة ووفقا للقانون الدولي، من أجل تفكيك الشبكات غير المشروعة ومكافحة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.. بما في ذلك الاتجار بالأشخاص.

المطلب الثاني: تجريم الاتجار في الاتفاقيات الدولية:

تعددت الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية بخصوص جريمة الاتجار بالأشخاص، فجميعها كانت كفيلة لحماية حقوق الإنسان ويرجع الفضل لمنظمة الأمم المتحدة باعتبارها المنظمة الرائدة في هذا المجال.

ومن أهم الاتفاقيات الدولية نجد تلك الاتفاقيات المهتمة بحقوق الإنسان بصفة عامة، والأخرى المعنية بمكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص بصفة خاصة نتطرق إليها فيما يلي:

أولا: الاتفاقيات الدولية العامة:

فيما يلي سوف نتطرق إلى أهم الاتفاقيات التي بذلت جهودا في مكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:[1]

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 من بين الوثائق الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان والتي تم تبنيها من قبل الأمم المتحدة، ونالت هذه الوثيقة موقعا هاما في القانون الدولي وذلك مع وثيقتي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، وتشكل الوثائق الثلاثة معا ما يسمى "لائحة الحقوق الدولية"، وفي عام 1976 بعد أن تم التصديق على الوثيقتين من قبل عدد كاف من الأمم، أخذت لائحة الحقوق الدولية قوة القانون الدولي.[2]

---

[1]- هو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في قصر شايو في باريس، الإعلان يتحدث عن رأي الأمم المتحدة عن حقوق الإنسان المحمية لدى كل الناس، هذا الإعلان يتألف من 30 مادة و يخطط رأي الجمعية العامة بشأن الحقوق المكفولة لجميع الناس.

[2]- سيبوكر عبدالنور، المرجع السابق، ص 48.

فديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تؤكد عزم الأمم المتحدة من خلال تجمع الدول على حفظ كرامة الإنسان وحقوقه والاعتراف بها، وجاءت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتنص على :" يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء". هذه المادة أكدت على أن الأفراد كلهم أحرار ومتساوون في الكرامة الإنسانية.

المادة الرابعة من الإعلان نصت على أنه :" لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما". هذه المادة حرمت الاسترقاق بكل صوره، وكذلك حرمت الاتجار.

المادة الخامسة من الإعلان نصت على أنه :" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة". هذه المادة نصت على عدم تعريض أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملات القاسية أو الوحشية أو الماسة بكرامة الإنسان.

من خلال المواد السابقة يتضح لنا أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حريص على حماية الإنسان وصون كرامته وحمايته وأنه يعتبر ضمانة دولية يمكن الاستناد إليها.

2-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:[3]

تضمن هذا العهد من خلال ديباجته ضرورة احترام كرامة الإنسان واحترام حقوقه واعتبارها أساس للحرية والعدالة، كما دعا من خلال المادة الثامنة إلى تحريم صور الاسترقاق فنصت على أنه:

"1- لا يجوز استرقاق أحد، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما.

2- لا يجوز إخضاع أحد للعبودية.

3- (أ) لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي....."[4]

هذا الإعلان أكد هو كذلك على ضرورة تجريم صور الاسترقاق والاستغلال والعمالة وغيرها من الصور التي تعد صورا رئيسية لجريمة الاتجار بالبشر، كما أكدت على أنه لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية دون رضاه وهذا ما نراه في نص المادة 7 من العهد.[5]

3-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:[6]

من خلال هذا العهد نجد أن المجتمع الدولي تعهد على حماية الحقوق المكفولة وتكفل بها وجعلها ضمانة دستورية، وهذا من خلال المادة الأولى منه والمواد المكملة له.

أهم ما جاء في هذا العهد أن تقر الدول الأطراف بما يلي:

---

[3]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع و التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49.

[4]- المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[5]-المادة 7 :" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر".

[6]- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (د-22) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ 3 يناير 1976، وفقا للمادة 27.

1- وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده، وينبغي منح الأمهات العاملات أثناء الفترة المذكورة إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.

2- وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف، ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي، وعلى الدول أيضا أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه.[7]

ثانيا: الاتفاقيات الخاصة:

فيما يلي سنتطرق إلى أهم الاتفاقيات الدولية التي جاءت بخصوص جريمة الاتجار بالأشخاص

1-الاتفاقية الدولية الخاصة بالرق لعام 1926[8] والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956:[9]

حظرت هذه الاتفاقيات أفعال الرق والاسترقاق وتجارة الرقيق الأبيض والممارسات الشبيهة بالرق، وتطبيقا لذلك يجرم استرقاق الأشخاص أو إغراؤهم عندما يتحولون إلى مجرد رقيق بفعل أشخاص آخرين، ومن يثبت عليه هذا الفعل سواء كان فاعلا أصليا أو شريك يعاقب بعقوبة جنائية سواء كانت الجريمة تامة أو توقفت عند حد الشروع.[10]

2-اتفاقية منع التمييز ضد المرأة لعام 1979:[11]

ألزمت هذه الاتفاقية في مادتها السادسة بـ :" اتخاذ التدابير الرامية إلى مكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال دعارة المرأة".

تعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة منذ اعتمادها في عام 1979، الشرعة العالمية لحقوق جميع النساء، فالبرغم من تبني العديد من الاتفاقيات والإعلانات والقرارات المتعلقة بحقوق المرأة، سرعان ما أدرك المجتمع الدولي أن المرأة تحتاج إلى صك شامل لضمان حقوقها كاملة.[12]

---

[7]- سيبوكر عبد النور،المرجع السابق، ص 50.

[8]- وقعت في جنيف في 1926/09/25 و بدأ نفاذها في 03/09/ 1927 وفقا لأحكام المادة 27 من الاتفاقية.

[9]-اعتمدت من قبل المؤتمر الذي عقد بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 608 (د-21) المؤرخ في 30 أفريل 1956، حررت في جنيف في 07 سبتمبر 1956 وبدأ نفاذها في 30 أفريل 1957 وفقا لأحكام المادة 13 منها

[10]- محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 53.

[11]- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، تاريخ بدء النفاذ 03 سبتمبر 1981، وفقا لأحكام المادة 27 (1).

[12]- عايدة أبو راس، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، الإسكوا،الدوحة، قطر، 2012، ص 7.

3-اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989:[13]

عالجت هذه الاتفاقية عدة مسائل من أجل مكافحة الاتجار بالأطفال حيث تعرضت لمكافحة بغاء الأطفال واستغلالهم جنسيا، وهذا ما نراه في نص المادة 34 من الاتفاقية التي نصت على أن تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من كل أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي من خلال تشريعاتها الداخلية أو من خلال التعاون الثنائي والجماعي مع باقي الدول وذلك من أجل حماية الطفل في أي مكان في العالم، وكذلك من كافة الممارسات الجنسية الأخرى غير المشروعة وحمايته في العروض والمواد الإباحية الداعرة من خلال شرائط الفيديو والصور أو عن طريق الإنترنت.[14]هذه الاتفاقية جرمت أي نشاط جنسي غير مشروع يمارسه الأطفال سواء حمل الطفل على ارتكابه بوسائل تقليدية أم غير تقليدية، مشروعة أم غير مشروعة، فلا يعتد في ذلك برأي الطفل الضحية طالما لم يتجاوز 18 عاما.[15]

4-البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية 2000:[16]

ينص هذا البروتوكول على حظر بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، ويعرف عن الأفعال التي يجب بالتالي تجريمها، وهو يلزم الدول بحماية حقوق ومصالح الأطفال الضحايا وتطوير الوقاية، وإعادة التأهيل، والتعاون الدولي بهدف تأمين حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي.

ويرى الدول الأطراف في هذا البروتوكول أنه لكي تتحقق أغراض اتفاقية حقوق الطفل وتنفذ أحكامها، لا سيما المواد 1 و11 و21 و32 و33 و34 و35 و36 يجدر أن تقيم التدابير التي ينبغي للدول الأطراف أن تتخذها لكفالة حماية الطفل من بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، وتسلم هذه الاتفاقية بحق الطفل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي من أداء أي عمل يحتمل أن يكون خطيرا أو يعرقل تعليم الطفل أو يضر بصحة الطفل أو بنمائه البدني أو العقلي أو الروحي أو الخلقي أو الاجتماعي....الخ.[17]

5-بروتوكول باليرمو لعام 2000:

يعد هذا البروتوكول أحد الملاحق المرفقة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية، وهو الصك الدولي الرئيسي بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، إذ أنه ألزم الدول الأطراف بتحديد ومعاقبة مرتكبي جرائم الاتجار بالأشخاص.[18]

---

[13]- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/33 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 2 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49.

[14]-راجع المادة 34 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

[15]- هاني عيسوي السبكي ، الاتجار بالبشر دراسة وفقا للشريعة الإسلامية وبعض القواعد القانونية الدولية والوطنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014.ص 151.

[16]- اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 مايو 2000، دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002.

[17]- هاني عيسوي السبكي، المرجع السابق، ص 145-155.

[18]- محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 57.

هذا البروتوكول لم يفرق بين صفة المجني عليه ذكرا كان أو أنثى كبيرا كان أو صغيرا في السن، فقد أعطى أهمية وحاول تجريم كلما يمس بالفئة البشرية دون معيار سابق، وحتى لا تكون هذه الاتفاقية محدودة حاول المشرع الدولي عدم اقتصارها على صعيد معين، بل على كل الأصعدة سواء الداخلية أو الخارجية، الإقليمية أو الوطنية أو الدولية.[19]

ألزم هذا البروتوكول الدول الأطراف بتجريم أفعال الاتجار بالأشخاص بكافة أشكالها، لذلك يتعين على كل دولة أن تضع الإجراءات التشريعية وغيرها الضرورية لتجريم هذه الأفعال عندما ترتكب عمدا (المادة 5 فقرة أ من البروتوكول). ويمتد التجريم إلى الشروع والاشتراك في جرائم الاتجار بالأشخاص، وكذلك تجريم تنظيم ارتكاب الجرائم أو إعطاء التعليمات لأشخاص آخرين لارتكابها (المادة 5 فقرة ب)، وينطبق البروتوكول على إجراءات الوقاية والتحقيقات والمحاكمات المتعلقة بالجرائم الواردة في المادة الخامسة عندما تكون هذه الجرائم عابرة للحدود ومرتكبة من جماعة إجرامية منظمة.[20]

المبحث الثاني: تجريم الاتجار بموجب المنظمات الدولية

المطلب الأول: المنظمات الدولية:

1-التعاون الشرطي من خلال منظمة الشرطة الدولية في مكافحة جريمة الإتجار بالبشر:

أنشئت منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) عام 1923 في فيينا، ثم اتخذت اسمها الحالي في عام 1956 ومقرها في ليون فرنسا، ولهذه المنظمة مكاتب وفروع في كل دولة من الدول الأعضاء وتتألف من 177 دولة عضو، وساهم الأنتربول في مكافحة الإجرام المنظم، وفي اجتماع الأنتربول لسنة 1995 تم اتفاق الدول الأعضاء على اتخاذ قرار يتعلق بمكافحة الجرائم عبر الدول وتعزيز التعاون الدولي، وكما نصت المادة الثانية من ميثاقها على أنه تتمثل المهمة العامة لهذه المنظمة في تأكيد وتطوير المساعدة المتبادلة بين الدول على نطاق واسع..... كما أن لها دور في ظل خطورة الجريمة المنظمة بكل صورها، والتي من بينها جريمة الاتجار بالأشخاص، ولهذا عقدت الندوة الدولية عام 1988 حول الجريمة المنظمة، وقد أنشأ لهذا الغرض سنة 1990 مجموعة متخصصة في السكرتارية العامة للأنتربول أطلق عليها "مجموعة الإجرام المنظم" التي تتلخص مهمتها في تزويد الدول الأعضاء بالمعلومات الضرورية بشأن التنظيمات الإجرامية. وباعتبار أن جريمة الاتجار بالبشر تعد إحدى الأنشطة الرئيسية للجريمة المنظمة، فقد حاولت عقد عدة اتفاقيات للبحث عن آليات ووسائل مكافحة هذه الجريمة والدليل على ذلك عقد مؤتمر دولي بفرنسا لتحديد أفضل الممارسات وتعزيز التعاون بين الجهات المعنية بمكافحة الاتجار بالبشر في جميع أنحاء العالم، بحيث نوه المؤتمر إلى دور الأنتربول في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر من خلال تبادل المعلومات

[19]- سيبوكر عبدالنور، المرجع السابق، ص 58.
[20]- محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 58.

والاستفادة منها وتكثيف أدوات وإستراتيجيات لمكافحتها كما ينبغي، ووضع آليات لحماية الضحايا واحتياجاتهم، كما دعا المؤتمر إلى إنشاء فرق إقليمية متخصصة وحلول جديدة لجمع البيانات الإستخبارية المعلوماتية من الإنترنت.[21]

2-منظمة العمل الدولية:

حاولت منظمة العمل الدولية مكافحة جريمة الاتجار بالبشر من خلال محاولة القضاء على صور هذه الجريمة، مثل استغلالهم في الأعمال الشاقة والقاسية، واستغلال الأطفال دون السن القانوني، وتحاول المنظمة جاهدة القضاء على إلغاء عمالة الأطفال كهدف من أهداف هذه المنظمة.

تم في البداية اعتماد اتفاقية 1919 بشأن الحد الأدنى للسن القانوني في أول دورة للمؤتمر الدولي، واستمر العمل بهذه الاتفاقية لغاية 1973، أين تم توسيع عمل المنظمة من خلال محاولة التأثير على الأنظمة المتعلقة بممارسات عمل الأطفال، وصولا إلى الاتفاقية رقم 182 لسنة 1999 التي جاء فيها على ضرورة القضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال.[22]

بالإضافة إلى الاتفاقيات التي أقرتها هذه المنظمة فقد سعت إلى ضرورة:

- توفير الإعانة للدول للقضاء على عمالة الأطفال.
- إنشاء البرنامج العالمي إيباك للقضاء على عمالة الأطفال.
- إجراء البحوث و الدراسات المتعلقة بعمالة الأطفال.
- تقديم الخدمات للأطفال الناجين من الاتجار.

3-منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف):

تعد اليونيسيف بتواجدها القوي في 155 دولة منظمة رائدة في العالم في مجال الدعوة لقضايا الأطفال، وتعمل اليونيسيف مع شركاء التنمية والحكومات والمنظمات غير الحكومية على جميع جوانب الاستجابة لمكافحة الاتجار بالأشخاص-الوقاية والحماية والملاحقة القضائية- وتدعم البحوث القائمة على الأدلة لتعزيز التدخلات وللحد من نقاط الضعف التي تجعل الأطفال عرضة للاتجار، وتعمل اليونيسيف أيضا مع المجتمعات المحلية لتغيير القواعد والممارسات التي تؤدي إلى زيادة تعرض الأطفال للاتجار، وتتطلب حماية الأطفال من الاتجار تحديد هوية الضحايا بشكل سريع ووضعهم في بيئة آمنة وإمدادهم بالخدمات الاجتماعية والرعاية الصحية والدعم النفسي والاجتماعي وإعادة إدماجهم في الأسر والمجتمعات إذا ثبت أن ذلك في مصلحتهم، وتساعد اليونيسيف من خلال دعم تدريب المتخصصين العاملين مع الأطفال، بما في ذلك الأخصائيين الاجتماعيين والعاملين الصحيين وأفراد الشرطة وموظفي الحدود للتعامل بفاعلية مع الاتجار. بالإضافة إلى ذلك، تدعم اليونيسيف الحكومات في وضع معايير للتعامل مع الاتجار بالأطفال مثل

---

[21]- سيبوكر عبدالنور، المرجع السابق، ص 61-62.

[22]- دحية عبداللطيف، جهود الأمم المتحدة في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر، نقلا عن أحمد لطفي السيد مرعي: إستراتيجية مكافحة جرائم الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2009، ص 146.

تطوير الموظفين المسؤولين وتدريبهم على تقنيات التحقيق الملائمة للأطفال، وفي عام 2005 طالب مجلس الأمن في القرار رقم 1612 الأمانة العامة للأمم المتحدة بإنشاء آلية للرصد والإبلاغ، تديرها قوات وطنية في الأساس بقيادة اليونيسيف والممثل الأعلى للأمم المتحدة في البلاد، لتوفير المعلومات الموثوقة في الوقت المناسب عن الانتهاكات الستة الجسيمة لحقوق الأطفال:

1- قتل الأطفال أو تشويههم.
2- تجنيد الأطفال أو استخدامهم من قبل القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة.
3- الهجوم على المدارس أو المستشفيات.
4- الاغتصاب أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي الأخرى ضد الأطفال.
5- اختطاف الأطفال.
6- منع وصول المساعدات الإنسانية إلى الأطفال.

ويطلب مجلس الأمن من الأمين العام للأمم المتحدة بأن يدرج في تقاريره السنوية عن الأطفال والصراع المسلح أسماء القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة التي تجند أو تستخدم الأطفال، وتقتل أو تشوه الأطفال، وتغتصب أو ترتكب العنف الجنسي ضد الأطفال، وحث الأطراف المشاركة في النزاعات المسلحة على وضع وتنفيذ خطط عمل محددة الإطار الزمني لوقف هذه الانتهاكات الخطيرة ضد الأطفال (قرارات مجلس الأمن رقم 1612 لعام 2005، ورقم 1882 لعام 2009).[23]

المطلب الثاني: قرارات الجمعية العامة المتعلقة بجريمة الاتجار بالأشخاص:

أصدرت الجمعية العامة القرارات تلو القرارات في موضوع الاتجار بالأشخاص منها قرارات بشأن التدابير المتخذة للقضاء على الاتجار بالأشخاص (القرار رقم 180/61 المؤرخ في 20 ديسمبر2006)، وأخرى تخص تحسين الجهود المبذولة لمكافحة الاتجار بالأشخاص (القرار رقم 178/64 المؤرخ في 18 ديسمبر 2009)؛ و(القرار رقم 194/63 المؤرخ في 18 ديسمبر 2008)؛ و(القرار رقم 170/64 المؤرخ في 18 ديسمبر 2009)؛ وقد أنشئ بموجب هذه القرارات فريق التنسيق المشترك بين الوكالات لمكافحة الاتجار بالأشخاص من أجل تعزيز التنسيق والتعاون بين وكالات الأمم المتحدة المعنية والمنظمات الدولية الأخرى المشاركة في مكافحة الاتجار بالبشر، وذلك عملا بالطلب الوارد في قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم (2006/27) المؤرخ في 27 جويلية 2006 بشأن تعزيز التعاون الدولي على منع الاتجار بالأشخاص ومكافحته وحماية ضحاياه.

[23]- سيبوكر عبدالنور، المرجع السابق، ص 64-65.

وقرارات أخرى تخص الاتجار بالنساء والفتيات (القرار رقم 144/61 المؤرخ في 19 ديسمبر 2006)، وأخرى تتعلق بتعزيز التعاون الدولي على منع الاتجار بالأشخاص ومكافحته وحماية ضحاياه (القرار رقم 137/58 المؤرخ في 22 ديسمبر 2003).[24]

وبغرض تعزيز إنفاذ بروتوكولي مكافحة تهريب المهاجرين ومنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، وتجسيد مكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (293/64) المؤرخ في 30 جويلية 2010 متضمنا خطة عمل الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الاتجار بالأشخاص، وهو قرار على قدر جسيم من الأهمية تضمن خطة عمل ميدانية مفصلة لمكافحة هذه الجريمة.

ففي هذا القرار استرشدت الجمعية العامة بإعلان الأمم المتحدة للألفية المعتمد في 8 سبتمبر 2000، وبالوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي المعتمدة من طرف الجمعية العامة في 16 سبتمبر 2005، وكررت إدانتها للاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، واعتبرت ذلك خطرا جسيما يهدد كرامة الإنسان وحقوق الإنسان والتنمية، ثم قدمت بعض الأسباب والعوامل التي تسهم في جعل الأشخاص عرضة للاتجار.

ثم قررت الجمعية العامة أن تنشئ صندوق الأمم المتحدة الاستئمائي للتبرعات لضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، وطلبت إلى الأمين العام أن يتخذ التدابير اللازمة لتشغيله بفعالية.[25]

الخاتمة:

وختاما لما سبق يمكن القول أن جريمة الاتجار بالأشخاص تعد من الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية وأخطرها السائدة في وقتنا الحالي، فهي جريمة تنتهك حقوق وحريات الإنسان بصفة عامة، وتعترض لبعض الحقوق بصفة خاصة كالحق في أمن الشخص وكرامته، الحق في عدم تعرضه للتعذيب أو الاحتقار، والحق في العمل الملائم. فالاتجار بالأشخاص يستهدف الشرائح الضعيفة في المجتمع، حيث تخلف آلاف الضحايا خاصة من النساء والأطفال الذين يتعرضون لأسوأ أشكال الاستغلال.

حيث تضافرت جهود المجتمع الدولي للحد من هذه الجريمة من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية، كما كثفت الدول جهودها بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تكافح هذه الجريمة و جرمتها في العديد من الاتفاقيات وفي المؤتمرات الدولية، و حتى المنظمات الدولية كان لها دور كبير في تجريم هذه الظاهرة.

المراجع:

1- دحية عبداللطيف، جهود الأمم المتحدة في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر، نقلا عن أحمد لطفي السيد مر,$pd

[24]- زازة لخضر، الهجرة غير الشرعية من المكافحة إلى التنمية المستدامة،دار الخلدونية،2017، ص 221-222.
[25]- زازة لخضر، مرجع سابق، ص 223.

2- عي: إستراتيجية مكافحة جرائم الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2009.

3- زازة لخضر، الهجرة غير الشرعية من المكافحة إلى التنمية المستدامة، دار الخلدونية. 2017.

4- سيبوكر عبدالنور، جريمة الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2016-2017.

5- محمد علي العريان، عمليات الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2011.

6- هاني عيسوي السبكي، الاتجار بالبشر دراسة وفقا للشريعة الإسلامية وبعض القواعد القانونية الدولية والوطنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014.

تدبير النفايات المنزلية في التشريع المغربي

واكد زهرة، طالبة دكتوراه السنة الثانية تخصص قانون تهيئة الاقليم، جامعة البليدة 2.
شريف هنية، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة2.

تاريخ إرسال المقال: 28 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 20 أكتوبر 2018.

الملخص:

إن تفشي ظاهرة انتشار النفايات المنزلية في المغرب نتيجة التوسع العمراني وارتفاع السكان وتحسن المستوى المعيشي للفرد وتحوله إلى فرد مستهلك يعتمد على الاستهلاك الكبير للمنتجات ،إذ ظهرت أنماط استهلاكية جديدة تعتمد معايير تسويقية حديثة، حيث أضحى استهلاك هذه المنتجات مصدرا أساسيا لإنتاج النفايات والمخلفات كالمواد البلاستيكية والورق الكارتوني والألمنيوم والزجاج والتي تشكل أهم مكونات النفايات المنزلية التي تتواجد بكميات كبيرة في الأماكن العمومية لمختلف مناطق المغرب والتي كان لها تأثير سلبي على المحيط البيئي أدى بالمملكة المغربية إلى العمل نحو خلق إستراتيجية فعالة لتدبير النفايات تعتمد على عدة تقنيات وآليات لجمعها ونقلها ومعالجتها وتثمينها و.....الخ كفيلة بتحقيق تدبير مستدام للنفايات المنزلية وتحقيق تنمية مستدامة بكافة أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

الكلمات المفتاحية: النفايات المنزلية ،آليات تدبير النفايات المنزلية، المخطط المديري الخاص بالعمالة لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها، البرنامج الوطني للنفايات المنزلية.

Résumé:

L'éclosion du phénomène des déchets ménager au Maroc causé par l'expansion urbaine et la croissance démographique et l'évolution du niveau de la vie qui dépend essentiellement de l'aspect de la consommation de masse. De nouveaux types de consommation de masse sont apparus qui dépendent sur des nouvelles normes modernes. La consommation de ces types de produits ont devenu une source essentielle dans l'augmentation de ces déchets comme le plastique, le carton, l'aluminium, le verre et d'autres qui constituent essentiellement les déchets de type ménager et qui se trouvent en masse dans les places publiques de toutes les régions du Maroc et qui a négativement affectés l'environnement au Royaume. Ce qui a poussé les autorités concernés à développer des stratégies efficaces dans la gestion des déchets qui se basent principalement sur divers

mécanismes de collecte, de transport et de son traitement. Afin d'atteindre un développement durable avec toutes ses perspectives économiques, sociales et environnemental.
Mots clés : Déchets ménagers. Mécanismes de gestion des déchets ménagers. La gestion des déchets ménagers et déchets similaire. Le programme national des déchets ménagers

مقدمة:

تعتبر النفايات المنزلية من أهم القضايا البيئية التي تستحوذ على اهتمام دول العالم نظرا للزيادة السكانية المطردة وارتفاع مستوى المعيشة وزيادة النشاطات الصناعية والتجارية والزراعية ،إذ تحول الفرد إلى مستهلك يعتمد على الاستهلاك الكبير للمنتجات وبذلك ازدادت وتنوعت كميات النفايات الناتجة عن الأنشطة البشرية المختلفة، وأصبح المعدل المرتفع لحجم النفايات يمثل مشكلة ذات أبعاد مختلفة تترتب عليها آثار عديدة منها وأهم مصدر من مصادر التلوث وذلك لأن هذه النفايات تساهم بشكل مباشر في تلوث البيئة مما يسبب أضرار وخيمة على صحة الإنسان وإنتاجيته بسبب كثرة الأمراض وزيادة نسبة الوفيات وانخفاض مستوى المعيشة .

وأضحت مشكلة النفايات تشكل هاجسا اجتماعيا واقتصاديا وبيئيا ومصدر قلق للدول وخاصة العربية منها لأن الدول المتقدمة قطعت شوطا كبيرا في حل مشكلة النفايات باعتمادها على أساليب وتقنيات متطورة لذا أصبح من الضرورة للدول العربية العمل على تقليص الفجوة الحاصلة لمواكبة التطور الحاصل في مجال إدارة النفايات المنزلية.

والمغرب من بين الدول العربية التي يعاني فيها قطاع إدارة النفايات من عدة مشاكل بحكم التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتغير الذي شهدته بنيات وأساليب الإنتاج خلال العقدين الأخيرين مما نجم عنه ظهور أنماط استهلاكية جديدة تعتمد معايير تسويقية حديثة أضحت مصدرا أساسيا لإنتاج النفايات المنزلية ومن ثم أصبحت مواد مثل البلاستيك والكارتون والألمنيوم والزجاج تشكل إحدى أهم مكونات النفايات المنزلية التي انتشرت بكثرة حيث أنه حسب الإحصائيات فإن متوسط كل فرد من النفايات المنزلية داخل المجال الحضري بالمغرب يقارب 0,76 كلغ يوميا تتوزع كالتالي 70٪ من المواد العضوية و8٪ من البلاستيك و10٪ من الكارتون و4٪ من الزجاج و2٪ من المعادن.

ولعل هذا المعطى هو ماجعل المشرع المغربي يتدخل ويعمل على تقوية الإطار القانوني والتنظيمي ،التخطيط على المدى القريب والبعيد ،تحديد دور كل متدخل في ميدان إدارة النفايات وذلك من خلال مجموعة من القوانين والنصوص التنظيمية ،كما لجأت الحكومة إلى برمجة مجموعة من المشاريع النموذجية تعتمد أساليب وتقنيات حديثة بالإضافة إلى تعزيز الشراكة مع كافة المتدخلين في هذا المجال،

واللجوء إلى اعتماد أساليب إدارية وطرق فنية وتقنية لتدبير النفايات تؤمن حماية البيئة وتحقق عوائد اقتصادية من حيث جمع النفايات والتخلص منها والاستفادة من بعض مكوناتها .

ومن خلال ما سبق قوله تطرح الإشكالية التالية :**ما مدى تأثير الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع المغربي لتدبير النفايات المنزلية في الحد من الآثار السلبية على البيئة ؟**

ولهذا تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين :

المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم النفايات المنزلية والمبحث الثاني تطرقنا إلى آليات تدبير النفايات المنزلية.

المبحث لأول: مفهوم النفايات المنزلية

إن النمو السكاني والاقتصادي والتصنيع وتغيير نمط الإنتاج والاستهلاك في المغرب نجم عنه انتشار كميات معتبرة من النفايات من مصادر مختلفة شوهت المنظر العام نتيجة تراكمها كما خلفت آثار خطيرة على الموارد الطبيعية والبيئية والصحة العامة ، مما تتطلب جملة من الدراسات والإجراءات التي تضمن مواجهة الصعوبات التي تواجه البيئة.

إن أهمية هذا الموضوع يستدعي منا الوقوف على مفهوم النفايات المنزلية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول : تعريف النفايات المنزلية

سنتناول أولا التعريف (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الأنواع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف النفايات المنزلية

أولا: التعريف اللغوي

جاء في لسان العرب لابن منظور" نفاية الشيء، بقيته وأردؤه وكذلك نفا وته ونفاته ونفوته ونفيته،وخص ابن الأعرابي به ردئ الطعام.....،والنفاية المتبقي القليل مثل البراية والنحاتة،أبو زيد: النفية والنفوة وهما الاسم لنفس الشيء إذا نفيته،الجوهري: والنفوة بالكسر النفية أيضا كل ما نفيت والنفاية بالضم ما نفيته من الشيء لرداءته[1].

نفى: نفاه ينفيه نفيا وينفوه، نحّاه وطرده وأبعده ،ونفت الريح التراب نفيا ونفيانا بفتحهما،أطارته.ويقال نفيت الشيء أنفيه نفاية ونفيا إذا رددته،وكل ما رددته فقد نفيته،يقال هو من نفاية القوم ونفاتهم أي رذالهم[2].

كما تطرق الإمام العلامة بن منصور المصري في لسان العرب إلى النفاية"على أن نفي الشيء أي تنحيته ونفاية بقيته وأردؤه، والنفاية بالضم ما نفيته من الشيء لرداءته.

---

[1]- محمد النمر،التسيير المستدام للنفايات المنزلية "دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة"،رسالة لنيل شهادة الماجستير،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009،ص05.

[2]- عصام محمد عبد الماجد،هندسة النفايات وإدارتها،سلسلة الكتب العلميةرقم01،دار أكاديمية السودان للعلم والنشر سنة 2009،بدون طبعة،ص09.

وفي كتاب المصباح المنير للعلامة أحمد بن علي المغري الفيومي"عن نفاية بقية الحصى(نفيا) أي دفعته عن وجه الأرض". وعلى هذا الأساس فإن التعريف اللغوي للنفاية يتمحور حول دفع الشيء بعيدا لرداءته أو انعدام الفائدة منه[3].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

تعرف النفايات عادة على أنها كل البقايا الناتجة عن عمليات الإنتاج أو التحويل أو الاستعمال، وبصفة عامة كل المواد والأشياء المنقولة التي يتخلص منها حائزها أو ينوي التخلص منها، أو التي يلزم التخلص منها أو إزالتها بهدف عدم الإضرار بصحة الإنسان والبيئة.

النفايات عموما عبارة واسعة تنسب لمادة مستهلكة أو ناتجة عن نشاط أو عملية ما والتي بسبب خصائصها الفيزيائية و/أو الكيميائية والبيولوجية تصبح عديمة الفائدة ولهذا يتم إهمالها ويعتزم التخلص منها أو يطلب التخلص منها.[4]

وعرفها الكاتب محمد أرناءوط على أنها: "بعض الأشياء التي أصبح صاحبها لا يريدها في مكان ما ووقت ما"، أما الكاتب الفرنسي Bertolini Gérard المختص في دراسة النفايات فعرفها كالتالي:" النفاية إذا لم تكن المرآة العاكسة فعلى الأقل هي انعكاس للمجتمع ،فالنفاية تعكس الثقافة والقيم.

وعن الهيئات العالمية، جاءت المنظمة العالمية للصحة بالمفهوم التالي:" هي شيء لا يريده صاحبه في مكان ما وفي زمان ما وهذا الشيء ليست له قيمة سوقية...".والبنك الدولي أعطاها مفهوم أوسع حيث هي :" شيء متحرك ليست له فائدة مباشرة حاليا ويجب نبذه مؤقتا".

*بعد التطرق إلى تعريف النفايات بصفة عامة سنتعرض إلى تعريف النفايات المنزلية، حيث عرفها Robert Gillet الخبير لدى هيئة الأمم المتحدة بأنها مجموعة البقايا المختلفة الأحجام، التي تنتجها البيوت كفضلات الأكل، الجرائد الأواني المنزلية، إضافة إلى نفايات الأسواق والإدارات وكل الأشياء المحملة في الأرصفة والطرقات.

وحسب الدكتور الباحث الفرنسي برتوليني(Bertolini Gérard) فهي المنتجة من طرف الأسر بما في ذلك النفايات العرضية كالنفايات الضخمة،النفايات الخضراء وغيرها التي تقع مسؤولية إزالتها على عاتق البلدية .[5]

ثالثا: التعريف القانوني

قبل التطرق إلى تعريف النفايات المنزلية سنقف عند التعريف القانوني للنفايات بصفة عامة، حيث عرفها المشرع المغربي في المادة الثالثة من القانون رقم28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها على

---

[3]- مخنفر محمد،الآليات القانونية لتسيير النفايات المنزلية في التشريع الجزائري،رسالة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2014-2015 ،ص08.

[4]- أيمن محمد الغمري،أحمد علي أبو العطا، الادارة المتكاملة للنفايات،المكتبة العصرية، مصر،بدون طبعة،ص03.

[5]- محمد النمر،مرجع سابق،ص06.

أنها:" كل المخلفات الناتج عن عمليات استخلاص أو استغلال أو تحويل أو إنتاج أو استهلاك أو استعمال أو مراقبة أو تصفية ،وبصفة عامة كل الأشياء والمواد المتخلى عنها أو التي يلزم صاحبها بالتخلص منها بهدف عدم الإضرار بالصحة والنظافة العمومية والبيئة."[6]

أما النفايات المنزلية فقد تطرق إليها المشرع المغربي في نص المادة03 الفقرة02 من القانون رقم 28.00 على أنها صنف من أصناف النفايات وعرفها بأنها "كل النفايات المترتبة عن أنشطة منزلية" كما تناول تعريف النفايات المماثلة لها في الفقرة03 بأنها" كل النفايات الناجمة عن أنشطة اقتصادية أو تجارية أو حرفية والتي تكون من حيث طبيعتها ومكوناتها وخصائصها مماثلة للنفايات المنزلية."[7]

الفرع الثاني: أنواع النفايات المنزلية

هناك أنواع عديدة للنفايات المنزلية فهي تصنف حسب مصدرها إلى نفايات ناتجة عن نشاطات الإنسان المنزلية والنفايات التجارية والصناعية وتصنف حسب طبيعتها الفيزيائية إلى نفايات عضوية وغير عضوية قابلة للتعفن وغير قابلة للتعفن.

1- **نفايات نشاطات الإنسان المنزلية:** ويقصد بها المخلفات الناجمة عن المنازل والمطاعم والفنادق ونفايات الشوارع والنفايات الناجمة عن بقايا تشييد المنازل وتتمثل المخلفات الناجمة عن المنازل في بقايا الأطعمة والزجاج والبلاستيك والورق والفضلات الناجمة عن تربية الحيوانات في المنازل.[8]

2- **النفايات الصناعية** : كل النفايات الناتجة عن نشاط صناعي أو فلاحي –صناعي أو حرفي أو نشاط مماثل.

3- **النفايات الفلاحية:** النفايات العضوية الناتجة بشكل مباشر عن أنشطة فلاحية أو عن أنشطة تتعلق بتربية المواشي والبستنة .[9]

4- **النفايات العضوية:** وهي ذات مصدر عضوي أو معدني وهذه المواد العضوية هي من تركيبة المواد القابلة للتخمر كبقايا الأطعمة وبقايا النباتات وفضلات الحيوانات[10].

وقد عبر عنها المشرع المغربي بالنفايات القابلة للتحلل البيولوجي وعرفها في الفقرة10 من المادة 03 من القانون 28.00.[11]

5- **النفايات غير العضوية:**وهي النفايات غير القابلة للتحلل مثل البلاستيك والمعادن والمواد الخاصة وهذا النوع من النفايات يشكل خطر كبير على صحة الإنسان والبيئة وذلك بسبب عدم القابلية للتحلل وتسمى أيضا النفايات الصلبة

---

[6]- أنظر المادة03 من قانون رقم28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها ،ج.ر عدد5480 بتاريخ 07 ديسمبر2006.
[7]- أنظر المادة03 ،مرجع نفسه.
[8]- مخنفر محمد،مرجع سابق،ص11.
[9]- أنظر المادة 03من القانون 28.00،مرجع نفسه.
[10]- مخنفر محمد،مرجع نفسه،ص12.
[11]- أنظر المادة03،مرجع نفسه.

وهي أية مادة لا يمكن استعمالها اقتصاديا ولا يمكن استردادها ولا يمكن إعادة استخدامها في وقت ومكان ما.[12]

6- **النفايات المماثلة للنفايات المنزلية:**هي النفايات التي تكون من حيث طبيعتها ومكوناتها وخصائصها مماثلة للنفايات المنزلية.

7- **النفايات العلاجية:** كل النفايات الناتجة عن الأنشطة المتعلقة بالتشخيص والمتابعة والمعالجة الوقائية أو المسكنة أو الشفائية في مجالات الطب البشري والبيطري.[13]

المطلب الثاني: مبادئ وكيفيات تسيير النفايات المنزلية

يرتكز تسيير النفايات المنزلية في المغرب على عدة مبادئ وهذا ما جاء في المادة الأولى من القانون رقم28.00

بنصها" يرمي هذا القانون إلى: الوقاية من أضرار النفايات وتقليص إنتاجها- تنظيم عمليات جمع النفايات ونقلها وتخزينها ومعالجتها والتخلص منها- تثمين النفايات بإعادة استعمالها أو تدويرها- اعتماد التخطيط في مجال تدبير النفايات والتخلص منها- إخبار العموم بالآثار المضرة للنفايات عل الصحة العمومية والبيئة.[14]

ولتجسيد هذه المبادئ اعتمد المشرع على مجموعة من الطرق في تسيير النفايات المنزلية.

الفرع الأول: مبادئ تسيير النفايات

أولا: مبدأ تقليص إنتاج النفايات

يهدف هذا المبدأ إلى تقليل إنتاج النفايات إلى الحد الأدنى ولتحقيق هذا الهدف يجب الأخذ بعين الاعتبار إنتاج النفايات وضررها في عملية الإنتاج،وعليه يجب تقليل النفايات من المصدر ويقع جانب كبير من مسؤوليتها على المنتج.[15]

وقد أوردت المادة04 إلزامية قيام كل منتج اتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل التقليص من كميات النفايات.[16]

ثانيا: مبدأ تنظيم عمليات تسيير النفايات

ويتم ذلك من خلال عملية الجمع والنقل والتخزين والمعالجة والتخلص منها بطريقة عقلانية، والتي تتم بتضافر جهود جميع الفاعلين في مجال تسيير النفايات المنزلية، وكل هذه العمليات هي تمهيد لمرحلة تسيير النفايات، ويشترط أن تتم هذه العملية دون إحداث أضرار بالصحة العامة والبيئة .[17]

---

[12]- د.مصطفاوي عايدة، تسيير النفايات في الجزائر بين النص القانوني والواقع العملي،مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم،جامعة الجلفة،العدد الثامن جوان 2017.
[13]- أنظر المادة03 مرجع نفسه.
[14]- أنظر المادة01 من القانون28.00،مرجع سابق.
[15]- د.مصطفاوي عايدة،مرجع نفسه، ص170.
[16]- أنظر المادة04 من القانون 28.00،مرجع نفسه.

ثالثا: مبدأ تثمين النفايات المنزلية

يعتبر قطاع تثمين النفايات من الأنشطة التي بدأت تنتشر بالمغرب بالرغم من أن هذا القطاع مازال غير منظم وغير مقنن.وتتم الاستفادة من النفايات إما عن طريق تدويرها كالورق و الكارتون والبلاستيك والحديد والزجاج أو عن طريق تثمين المواد العضوية من أجل إنتاج السماد أو إحراق النفايات التي تتوفر على طاقة حرارية مرتفعة من أجل الاستفادة من هذه الطاقة كما هو الشأن بالنسبة لأفران معامل الاسمنت.[18]

الفرع الثاني: كيفيات تسيير النفايات المنزلية

تقع مسؤولية تسيير النفايات المنزلية على عاتق عامل العمالة، حيث تقوم هذه الأخيرة بتنظيم خدمة عمومية تتمثل في خدمة المرفق العمومي الجماعي تشمل خدمات جمع النفايات ونقلها وإيداعها بالمطارح والتخلص منها .كما يقوم هذا المرفق بتنظيف الممرات والساحات والأماكن العمومية وكذا خدمات نقل النفايات الناتجة عن عملية التنظيف والتخلص منها وذلك، وفق نفس شروط تدبير النفايات المنزلية. ولتحقيق هذه الخدمات تلزم الجماعات أو هيئاتها بإعداد مخطط جماعي أو مشترك بين الجماعات لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها يحدد عمليات الجمع الأولي لهذه النفايات وجمعها ونقلها وإيداعها في المطارح والتخلص منها ومعالجتها وتثمينها وفرزها إن اقتضى الحال.[19]

ويجب مراعاة توجهات المخطط ألمديري الخاص بالعمالة أو الإقليم لتدبير النفايات والنفايات المماثلة لها عند إعداد المخطط الجماعي أو المشترك بين الجماعات ويبين على الخصوص:

- المناطق التي يتعين فيها على الجماعات أو هيئاتها القيام بجمع النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها أو نقلها أو التخلص منها أو تثمينها.
- مسالك جمع هذه النفايات ووتيرته ومواقيته.
- كيفيات جمع النفايات.
- عدد عمليات التنظيف الواجب القيام بها في كل منطقة.
- المناطق التي يتوجب على منتجي النفايات المنزلية والمماثلة لها نقل هذه النفايات وإيداعها بالمطارح.

يهيأ المخطط لمدة خمس سنوات ويوافق عليه بقرار لعامل العمالة أو الإقليم المعني.[20]

ويتم تدبير المرفق العمومي للنفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها إما عن طريق التدبير المباشر أو الوكالـة المستقلـة أو عن طريق الامتياز أو غيره من أشكال التدبير المباشر أو المفوض. وفي حالة

[17]- مخنفر محمد ،مرجع سابق، ص17.
[18]- أجعيز عبد القادر مقال منشور ،وزارة إعداد التراب الوطني والماء والبيئة، الرباط –المملكة المغربية،ص171.
[19]- أنظر المادة16 من القانون 28.00،مرجع سابق.
[20]- أنظر المادة17،مرجع نفسه.

تفويض تدبير هذا المرفق يخضع المستغل بموجب هذا التفويض لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.[21]

وتعتبر مدينة الصويرة المغربية التي تقع في الشمال الغربي من المملكة المغربية أول مدينة خوصصت تسيير النفايات الصلبة، وذلك بمنح الخواص امتيازات لأداء خدمة حضرية من مهام البلدية أصلا ،بحيث في سنة 1998 فوضت بلدية الصويرة عملية ما قبل الجمع وعملية الجمع للنفايات المنزلية وعملية تنظيف الطرق ،عملية نقل النفايات مع وضعها في المفارغ العمومية إلى متعامل خاص يسمىSMART والذي عمل خلال بضعة أشهر. وفي عام 1999 أبرمت المؤسسة الخاصة Gare Maroc France عقدا مع بلدية الصويرة موضوعه جمع النفايات الصلبة وإزالتها رقمه 99/98/2،كما يعمل العديد من المراقبين والمفتشين مع المؤسسة الخاصة(GMF) قصد مراقبة مدخلات مراكز الدفن التقني والحمولة والنقاط السوداء في المدينة، حيث حدد دفتر الشروط مدة العقد 9 سنوات بموجب المادة 08 منه مقابل 4902670 دينار مغربي سنويا، وفي سنة2006 ربحت مؤسسة(GMF) مرة أخرى مناقصة تسيير النفايات الصلبة لمدينة الصويرة وفق دفتر شروط جديد ومعدل مقابل 8,5 مليون دينار مغربي سنويا.[22]

كما اتجهت جهود الحكومة أيضا نحو إنشاء الفروع الجديدة وإدماج الفاعلين غير الرسميين وتم إعداد مخطط عمل لدعم فرع التغليف البلاستيكي واعتماد ضريبة بيئية(قانون المالية لسنة2013) وبالنسبة لفرع بطاريات السيارات المستعملة يتم حاليا إحداث إطار تشريعي وتم التوقيع على اتفاقية شراكة بين الوزارة المكلفة بالبيئة والوزارة المكلفة بالشركات الصغرى وإدماج القطاع غير المنظم وتجمع منتجي البطاريات من أجل إنشاء تجمع ذي مصلحة اقتصادية وتحديد الآليات المؤسسية والفنية والمالية. ويتم حاليا انجاز مشروعين اثنين لإنتاج الطاقة انطلاقا من الغاز الحيوي للمطارح المراقبة (فآس ووجده) وتم إبرام شراكة مع مصانع الاسمنت من أجل الحرق المشترك للنفايات ،وتوجد فرع إنتاج الأسمدة في المرحلة التجريبية[23] .

ويتم تدبير النفايات المنزلية حسب المراحل التالية والتي حددها المشرع في المادة 03 من القانون 28.00عند تعريف لتدبير النفايات حيث عرفها على أنها "كل العمليات المتعلقة بالجمع الأولي للنفايات وجمعها وتخزينها وفرزها ونقلها وإفراغها في المطارح ومعالجتها وتثمينها وتدويرها والتخلص منها.[24]

ولهذا سنتطرق إلى البعض منها.

---

[21]- أنظر المادة18،مرجع نفسه.

[22]- سعيدي نبيهة، تسيير النفايات الحضرية في الجزائر بين الواقع والفاعلية المطلوبة "دراسة حالة الجزائر العاصمة" ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير علوم اقتصادية، جامعة بومرداس كلية العلوم الاقتصادية والتجارية،سنة2011-2012،ص ص147،146.

[23]- الاقتصاد الأخضر في المغرب هدف يستدعي تحفيز الشراكات وتحسين اتساق السياسات والمبادرات، الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية لافريقيا ،مكتب شمال افريقيا .

[24]- أنظر المادة03 من القانون 28.00،مرجع سابق.

أولا. الجمع الأولي للنفايات: وهو مجموع العمليات المنظمة لإزاحة النفايات من أماكن إنتاجها إلى أن يتكفل بها مرفق جمع النفايات التابع للجماعة أو لأي هيئة مؤهلة لهذا الغرض[25] ،وتحتاج عملية الجمع إلى عمال ومشرفين وآليات وعدد ومستلزمات عبر مراحل انتقالية بحسب تلك الوسائل والطرائق التي تتأثر بمعطيات عدة ومتشبعة ويكون الجمع بطرق عديدة:

طريقة الجمع المشترك:

التخلص من النفايات في مناطق مخصصة :إذ يتم جمع النفايات في مناطق مخصصة ومصممة ومغلقة لجمع النفايات.

- الحاويات المشتركة: يتم جمع النفايات داخل حاويات كبيرة ومشتركة يتم تفريغها من مركبات جمع النفايات ومن مساوئ هذه الطريقة أنها تحتاج إلى صيانة الحاويات بصورة مستمرة أو تبديلها بسبب تلفها أو تأكسدها.

طريقة الجمع المنفرد:

- الجمع من الرصيف: يتم وضع النفايات خارج البناية داخل الحاويات أو وضعها في أكياس بلاستيكية لغرض جمعها أو تفريغها ومن فوائدها يتم جمع كل النفايات ومضارها هي انتشار النفايات في الشوارع بسبب الرياح والحيوانات والأطفال.
- الجمع من المنازل : يتم جمع النفايات من خلال العاملين في مجال النفايات عن طريق تبليغ الساكنين لغرض جلب النفايات .[26] وكنموذج لاستخدام الحاويات شرعت شركة النظافة أوزون للبيئة والخدمات المفوض لها بتدبير قطاع النظافة بجماعة سطات استبدال حاويات النفايات الكلاسيكية بأخرى ذات مواصفات خاصة تدعى "**الحاويات تحت الأرضية صديقة البيئة** "يتم إحلالها تدريجيا في عدة مواقع بمدينة سطات دون إخلال بخطة نظافة المدينة المدرجة مسبقا عبر عقد يربط الشركة بالجماعة، ومن بين أهم مميزات هذه الحاويات هو منع تراكم النفايات بشكل عشوائي مما ينتج عنه مظهر مقزز تنبعث منه روائح كريهة، لذلك تعمل التقنية المعاصرة على حصر الروائح والقمامة في غرفة تحت أرضية مع العمل على منع عصير النفايات من التساقط فوق الأرض تفاديا لتجمع الحشرات والقوارض بالإضافة لرائحته الكريهة، كما تتميز بتصاميمها الراقية من خلال ألوانها اللامعة التي تعمل على بعث رسائل التشكيل والجمال وتهذب الذوق الفني والبيئي للمواطنين وترسخ لديهم قيم الحفاظ على البيئة من خلال ملصقات تقدم شروحات موضوعة رهن إشارة المواطنين وملصقة بشكل محكم في فتحة كل بوابة للحاويات صديقة البيئة وتحتوي كل واحدة على فتحة في السطح لرمي النفايات التي تسقط

---

[25]- أنظر المادة03 من القانون 28.00،مرجع نفسه.

[26]- حسين رضا سعيد/أ م د سعدون حمود جثير الربيعاوي، تطوير ادارة النفايات الصلبة "بحث تطبيقي في مدينة الحلة"، مقال منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والادارية العدد 91 المجلد 22،ص136.

مباشرة في حاويات بلاستيكية تحت أرضية يتم إخراجها من طرف عمال النظافة في أوقات معينة ليتم إفراغها بالشاحنة ،كما انه تفاديا لملأ هذه الحاويات تم تركيب نظام ميكانيكي يعمل على غلق فتحة رمي النفايات واشتعال اللون الأحمر الذي يشير إلى أنها مشبعة الشيء الذي يتداركه عمال النظافة بعد رؤيتهم للإشارة الضوئية عاملين على إفراغها ،وهي ميزات مهمة توفر للعاملين في مجال النظافة الكثير من الوقت والجهد وتوفر للمواطنين رونق جمالي يحترم الإستراتيجية الوطنية التي انخرط فيها المغرب على المستوى البيئي[27].

ثانيا : الجمع الانتقائي

وقد أشار إليه المشرع المغربي في المادة 19 من القانون 28.00 بقوله "..... كما يمكن للجماعة أن تحدد على وجه الخصوص كيفيات الجمع الانتقائي للنفايات وأن تفرض فصل بعض أصناف النفايات." أي انه يجب فصل وفرز النفايات القابلة للتدوير.[28]

وقد برمجت وزارة البيئة بالمغرب مشروع خلق أكشاك خضراء لفرز النفايات بغية تدويرها ويندرج هذا المشروع في إطار التعاون القائم بين وزارة البيئة ومجموعة من الجماعات الحضرية كما هو الشأن بالنسبة لجماعة مكناس الحمرية وجماعة الرياض أكدال بالرباط ،حيث سيتم وضع مجموعة من الحاويات لفرز النفايات ،كل حاوية مخصصة لاستقبال نوع محدد من النفايات (زجاج، ورق ،بلاستيك ونفايات خطيرة).[29]

---

[27]- سكوب ماروك، تجربة رائدة وطنيا في تدبير النفايات تدخل سطات إلى كوب المناخ بمراكش من الباب الواسع عبر اعتماد حاويات أزبال صديقة للبيئة،سكوب ماروك جريدة وطنية مستقلة،كتب يوم 07 سبتمبر 2016 على الساعة 15:26 أطلع عليه في Google يوم 14 نوفمبر 2017.

[28]- أنظر المادة 19 ،القانون 28.00،مرجع سابق.

[29]- أجعير عبد القادر،مرجع سابق،ص ص 173-174.

ثالثا :التثمين

وهو كل عملية تتعلق بتدوير النفايات أو إعادة استعمالها أو استردادها أو استخدامها كمصدر للطاقة أو كل عملية تهدف إلى الحصول على مواد أولية أو مواد قابلة للاستعمال مرة ثانية .

وطرق التثمين بالمغرب هي كالتالي:

- تثمين المادة: استعمال بعض المواد كالزجاج والبلاستيك والورق كمواد أولية لإنتاج نفس المواد أو مواد أخرى.
- تثمين المواد العضوية لإنتاج السماد بهدف استعمالها كمواد لتخصيب الأراضي الزراعية.
- تثمين الطاقة بواسطة تخمير النفايات وإنتاج الغازات كثاني أكسيد الكربون والميثان.
- تثمين الطاقة بواسطة إحراق النفايات التي تتوفر على طاقة حرارية مرتفعة مع استرجاع الطاقة.[30]

المبحث الثاني :آليات تدبير النفايات المنزلية

أصبح موضوع إدارة النفايات يشكل أولوية هامة لذا لجأت المغرب إلى تقوية الإطار القانوني والتنظيمي والتخطيط على المدى القريب والبعيد ،وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال التطرق إلى المخطط ألمديري الخاص بالعمالة أو الإقليم لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها في المطلب الأول وسنتعرض في المطلب الثاني إلى البرنامج الوطني للنفايات المنزلية.

المطلب الأول: المخطط ألمديري الخاص بالعمالة أو الإقليم لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها

حسب المادة 12 من القانون رقم 28.00 المذكور أعلاه انه يجب أن يغطي مخطط مديري خاص بالعمالة لتدبير النفايات المنزلية تراب كل عمالة أو إقليم داخل أجل خمس سنوات يبتدئ من نشر هذا القانون.

الفرع الأول: محتوى المخطط ألمديري

يحدد هذا المخطط ما يلي :

- الأهداف المزمع تحقيقها فيما يتعلق بمعدلات جمع النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها والتخلص منها.
- المواقع الملائمة المعدة لإقامة منشآت التخلص من هذه النفايات وتخزينها مع مراعاة توجهات وثائق التعمير .
- جرد تقديري لمدة خمس(05) سنوات ولمدة عشر(10) سنوات لكمية النفايات المتوقع جمعها والتخلص منها حسب مصدرها وطبيعتها ونوعها .
- برنامج استثمار لنفس المدة يتضمن تقييما لتكاليف إقامة المطارح المراقبة ومنشآت معالجة هذه النفايات أو تثمينها أو تخزينها أو التخلص منها وكذا تكاليف إعادة تأهيل المطارح غير المراقبة.

[30]- أجعير عبد القادر،مرجع نفسه،ص 172.

- الوسائل المالية والبشرية اللازمة.
- التدابير الواجب اتخاذها في مجال الإعلام والتوعية والإرشاد.[31]

الفرع الثاني: مراحل إعداد المخطط ألمديري

- يعد المخطط ألمديري تحت مسؤولية عامل العمالة وبتشاور مع لجنة استشارية مكونة من: ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالطاقة- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالماء- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالصحة - ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز والنقل- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالصناعة - ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالفلاحة - ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالإسكان والتعمير- ممثل عن إدارة الدفاع الوطني- ممثل واحد عن كل جماعة تابعة للنفوذ الترابي للعمالة أو الإقليم المعني يتم تعيينه من قبل رئيس المجلس الجماعي المعني- ممثل عن مجلس العمالة أو الإقليم يعين من قبل رئيس هذا المجلس- ممثلان عن الجمعيات المهنية المعنية بإنتاج النفايات المنزلية والمماثلة لها والتخلص منها يتم تعيينهما من طرف رئيس الاتحاد العام لمقاولات المغرب- ممثلان عن جمعيات الأحياء وجمعيات حماية البيئة على مستوى العمالة أو الإقليم المعني يتم اختيارهما من قبل رئيس اللجنة بتشاور مع رؤساء هذه الجمعيات.[32]
- يرسل عامل العمالة أو الإقليم مشروع المخطط ألمديري إلى أعضاء اللجنة الاستشارية عشرين (20) يوما على الأقل قبل التاريخ المحدد لدراسته من قبل هذه اللجنة.[33]
- يخضع مشروع المخطط إلى بحث عمومي ،يفتح هذا البحث العمومي بقرار لعامل العمالة أو الإقليم المعني خلال أجل لا يتعدى 30 يوما ويعهد بتنظيم هذا البحث إلى لجنة يرأسها ممثل عامل العمالة أو الإقليم المعني وتتألف من:

ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة- ممثل مجلس العمالة أو الإقليم المعني- ممثلين اثنين على الأقل للجماعات المعنية ،ويمكن لرئيس اللجنة استدعاء كل شخص مادي أو معنوي بإمكانه تقديم المساعدة للجنة في تنظيم البحث العمومي.[34]

- يحدد قرار تنظيم البحث العمومي لائحة أعضاء لجنة البحث ،المدار الترابي والأماكن المعنية بالبحث، مكان إيداع ملف البحث وكذا السجل المعد لتدوين ملاحظات واقتراحات العموم المعنيين بالبحث.

---

[31]- أنظر المادة12 من القانون 28.00،مرجع سابق.

[32]- أنظر المادة02 ،المرسوم رقم 285-09-2 المؤرخ في 6 يوليو 2010 تحدد بموجبه كيفيات اعداد المخطط المديري الخاص بالعمالة أو الاقليم لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها ومسطرة تنظيم البحث العمومي المتعلق بهذا المخطط، الجريد الرسمية عدد 5858 بتاريخ 22 يوليو2010.

[33]- أنظر المادة 4من المرسوم، مرجع نفسه.

[34]- أنظر المادة 6 من المرسوم ، مرجع سابق.

- ينشر قرار افتتاح البحث العمومي بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية أو في جريدتين يوميتين للإعلانات القانونية على الأقل ويتم تعليقه أيضا في مقر العمالة أو الإقليم وينشر خمسة عشر يوما على الأقل قبل تاريخ افتتاحه.
- يوضع بمقر العمالة طيلة مدة البحث العمومي سجل مرقم ومختوم لتدوين الملاحظات والاقتراحات المحتملة بخصوص مشروع المخطط.[35]
- بعد انتهاء البحث العمومي يستدعي رئيس اللجنة أعضاء هذه الأخيرة لدراسة الملاحظات والاقتراحات المدونة في السجل ،تنجز اللجنة في شأنها محضرا بنتائج البحث وبرأي أعضائها في أجل 10أيام من تاريخ اجتماعها، ويوقع المحضر من طرف أعضاء اللجنة ويرسل من قبل رئيسها إلى عامل العمالة في أجل 10أيام ابتداء من تاريخ إعداده.
- يستدعي العامل أعضاء اللجنة الاستشارية لدراسة مشروع المخطط والمصادقة عليه مع الأخذ بعين الاعتبار خلاصات البحث العمومي، وعندما يرغب مجلسان لإقليمين أو عمالتين في إعداد مخطط مديري مشترك يتم إعداد مخطط مشترك بين العمالتين أو الإقليمين وتمارس السلطة المخولة للعامل بصفة مشتركة من قبل عاملي العمالتين، وإذا تعلق الأمر بمخطط مديري مشترك لأكثر من عمالتين أو إقليمين تمارس هذه السلطات من طرف والي الجهة.
- يعد عامل العمالة أو الإقليم المعني تقريرا سنويا حول تطبيق المخطط ويرسله إلى السلطتين الحكومتين المكلفتين بالبيئة والداخلية.[36]

الفرع الثالث: معايير إعداد المخطط ألمديري

تتمثل هذه المعايير في :

- الأهداف العامة للمخطط ألمديري .
- الأهداف التي ينبغي بلوغها فيما يخص معدل جمع النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها والتخلص منها.
- اختيار أماكن منشآت تخزين وتثمين النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها والتخلص منها مع الأخذ بعين الاعتبار توجهات وثائق التعمير .
- برنامج الاستثمار يتضمن تقييما للتكاليف المتوقعة لاستغلال مختلف سلسلات تدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها خلال مدة 5أو10 سنوات.
- التدابير اللازم اتخاذها في مجال الإعلام والتوعية والإرشاد.
- يجب الأخذ بعين الاعتبار عند وضع الأهداف العامة للمخطط مايلي:

---

[35]- أنظر المواد 07-08-09 من المرسوم ، مرجع نفسه.
[36]- أنظر المواد10-11-12-13 من المرسوم، مرجع نفسه.

- المحيط الذي يغطيه المخطط ألمديري والتقطيع الإداري للعمالة أو الإقليم المعني.
- الحالة الراهنة للعمالة أو الإقليم على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والفلاحية والغابوية والمناخية والجيولوجية والهيدرولوجية والطبوغرافية.[37]
- جرد النفايات المنتجة من طرف كل جماعة تدخل في نطاق العمالة أو الإقليم المعني مع تحديد طبيعة هذه النفايات وكمياتها.
- الحالة الراهنة لعمليات التنظيف وجمع النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها وتثمينها ونقلها وإيداعها بالمطارح المراقبة وكذا طرق تدبيرها ووتيرة هذه العمليات.

- يحدد المخطط الأهداف التي ينبغي بلوغها خلال مدة 5أو 10 سنوات فيما يخص معدل جمع النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها والتخلص منها في العمالة أو الإقليم المعني بذلك التخطيط، بحيث يأخذ بعين الاعتبار :

جرد للنفايات التالية حسب طبيعتها ونوعها ،النفايات المنزلية، النفايات المماثلة لها، النفايات الهامدة، النفايات الناتجة عن البستنة، النفايات ذات حجم كبير، النفايات القابلة للاسترداد (ورق، الكرتون، زجاج، بلاستيك)

- جرد لحاويات النفايات.
- جرد للأنشطة والفاعلين في مجال جمع وتثمين المواد القابلة للتدوير.
- التعرف على المناطق الصناعية ومناطق الصناعة التقليدية وخصائص النفايات المتأتية منها .
- الأنشطة التي ينبغي تطويرها في مجال الاسترداد والتثمين[38].

المطلب الثاني :البرنامج الوطني للنفايات المنزلية

تم خلق البرنامج الوطني للنفايات المنزلية PNDM في إطار اللجنة المشتركة بين وزارة الداخلية والوزارة المكلفة بالبيئة ،وجاء هذا البرنامج من أجل تدبير قطاع النفايات المنزلية ،ويستهدف كل المدن المغربية بدون استثناء على مدى 15 سنة بهدف تحسين مستوى عيش المواطنين،وتبلغ كلفة هذا البرنامج 40مليار درهم تخصص منها 67٪ ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة لخدمات الجمع والتنظيف و17٪ لخلق مطارح مراقبة،إذ تساهم الجماعات الترابية بـ 73٪من مجموع تمويل البرنامج .

الفرع الأول:أهداف البرنامج الوطني للنفايات المنزلية

- الرفع من نسبة جمع النفايات إلى مستوى 85 ٪ سنة 2016 و90٪ سنة2022 والوصول الى100٪ بحلول 2030.
- انجاز مطارح مراقبة للنفايات المنزلية والمماثلة في كل المراكز الحضرية سنة2022.

[37]- أنظر المادتين 2،1 من القرار المشترك رقم 2871.10 المؤرخ في 19أبريل 2011 تحدد بموجبه المعايير المتعلقة باعداد المخطط المديري الخاص بالعمالة أو الإقليم لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها،ج.ر عدد5940 بتاريخ 05 ماي 2011.
[38]- أنظر المادة03 من القرار ،مرجع سابق.

- إعادة تأهيل كل المطارح غير المراقبة سنة2022.
- تطوير عملية فرز وتدوير وتثمين النفايات عبر مشاريع نموذجية لرفع مستوى التدوير الى 20٪ بحلول سنة2022.
- تعميم المخططات المديرية على كل عمالات وأقاليم المملكة.
- تحسيس وتكوين الفاعلين الأساسيين في ميدان تدبير النفايات[39].

الفرع الثاني :أهم انجازات البرنامج الوطني للنفايات المنزلية

تمكن هذا البرنامج من تحقيق مجموعة من المكتسبات ،إذ تتوفر 80٪ من الساكنة على شركات خاصة لجمع النفايات المنزلية ،وارتفع معدل دفن النفايات من 11٪ سنة2007 إلى 35٪ كما بلغ معدل تدوير النفايات 10٪ وتمت إعادة تأهيل 24 مطرحا للنفايات وبرمجة انجاز 42 بين 2017 و2022،إضافة إلى برمجة تهيئة 135 مطرحا عشوائيا بين 2015 و2022.

- أعطيت انطلاقة 67 مخططا مديريا إقليميا لتدبير النفايات المنزلية والمماثلة لها وأنجز من بينها 17 مخططا
- تسجيل تجربتين لتحويل الطاقة باستخدام الغاز الحيوي بكل من فاس ووجدة.
- تم تسجيل تجربة للفرز بالرباط.

وتعمل وزارة الداخلية ممثلة في المديرية العامة للجماعات المحلية بالتعاون مع الوزارة المكلفة بالبيئة وبدعم من البنك الدولي على تحقيق أهداف المرحلة الثانية من البرنامج والتي تتجلى في تحسين الحكامة في تدبير قطاع النفايات المنزلية ،الدعم المؤسساتي والمالي لخدمات النفايات المنزلية ،المراقبة والمتابعة البيئية وتطوير فروع اعادة استعمال النفايات.[40]

الخاتمة

من خلال معالجة الإشكالية الرئيسة للبحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

– إن النفايات المنزلية التي أنتجتها الحياة المعاصرة بكافة مرافقها الصناعية والتجارية والسكانية أصبحت تشكل محورا رئيسيا في حياتنا مما استدعى ضرورة معالجة جميع المشاكل المتعلقة بتدبير النفايات وإنتاجها وعلى كافة المراحل بداية من جمعها إلى نقلها ومعالجتها وتثمينها والاستفادة منها وثم التخلص منها إذ أن كل مرحلة من هذه المراحل تحتاج إلى ميكانيزمات خاصة وجهود فعالة .

– إن السياسة الجديدة التي انتهجتها المغرب في تدبير النفايات المنزلية اعتمدت على سياسة التخطيط والاعتماد على القطاع الخاص والشراكة .

[39]- البرنامج الوطني للنفايات المنزلية،البوابة الوطنية للجماعات الترابية،المملكة المغربية وزارة الداخلية.
[40]- البرنامج الوطني للنفايات المنزلية،مرجع سابق.

- إن الجهود المبذولة من أجل تحقيق تدبير مستدام للنفايات يبقى أقل فاعلية في حال عدم تضافر جهود كل المعنيين بذلك ومن ثم لابد من تكثيف عمليات وأنشطة التواصل والتحسيس.

وبناءا على هذه النتائج يمكن اقتراح بعض التوصيات التالية:

- العمل على جعل قطاع النفايات من ضمن أولويات الحكومة
- وضع آليات تحفيزية للجماعات المحلية مع تقديم المساعدة التقنية.
- فتح المجال أكثر للقطاع الخاص بالمشاركة في إدارة النفايات المنزلية.
- وضع أنظمة لتغطية تكاليف إدارة النفايات
- الاستفادة من التجارب الأجنبية في مجال تدبير النفايات المنزلية.
- وضع برامج لتكوين العاملين في ميدان تدبير النفايات .
- وضع برامج للتحسيس والإعلام في مجال تدبير النفايات.
- دعم مشاركة الجمعيات الغير الحكومية والمؤسسات العلمية في مجال تدبير النفايات المنزلية.

المراجع المعتمدة

- القانون رقم28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها ،ج.ر عدد5480 بتاريخ 07 ديسمبر 2006.
- -المرسوم رقم 285-09-2 المؤرخ في 6 يوليو 2010 تحدد بموجبه كيفيات اعداد المخطط المديري الخاص بالعمالة أو الاقليم لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها ومسطرة تنظيم البحث العمومي المتعلق بهذا المخطط، الجريدة الرسمية عدد 5858 بتاريخ 22 يوليو 2010.
- -القرار المشترك رقم 2871.10 المؤرخ في 19أبريل 2011 تحدد بموجبه المعايير المتعلقة باعداد المخطط المديري الخاص بالعمالة أو الإقليم لتدبير النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها،ج.ر عدد5940 بتاريخ 05 ماي 2011.
- عصام محمد عبد الماجد،هندسة النفايات وإدارتها،سلسلة الكتب العلميةرقم01،دار أكاديمية السودان للعلم والنشر سنة 2009.
- أيمن محمد الغمري،أحمد علي أبو العطا، الادارة المتكاملة للنفايات،المكتبة العصرية، مصر،بدون طبعة.
- محمد النمر،التسيير المستدام للنفايات المنزلية "دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة"،رسالة لنيل شهادة الماجستير،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009.
- سعيدي نبيهة، تسيير النفايات الحضرية في الجزائر بين الواقع والفاعلية المطلوبة"دراسة حالة الجزائر العاصمة" مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير علوم اقتصادية،جامعة بومرداس كلية العلوم الاقتصادية والتجارية سنة2011-2012.

- مخنفر محمد،الآليات القانونية لتسيير النفايات المنزلية في التشريع الجزائري،رسالة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2014-2015.
- د.مصطفاوي عايدة، تسيير النفايات في الجزائر بين النص القانوني والواقع العملي،مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم،جامعة الجلفة،العدد الثامن جوان 2017.
- أجعير عبد القادر مقال منشور ،وزارة إعداد التراب الوطني والماء والبيئة،الرباط –المملكة المغربية.
- حسين رضا سعيد/أ م د سعدون حمود جثير الربيعاوي، تطوير ادارة النفايات الصلبة "بحث تطبيقي في مدينة الحلة"، مقال منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والادارية العدد 91 المجلد 22.
- الاقتصاد الأخضر في المغرب هدف يستدعي تحفيز الشراكات وتحسين اتساق السياسات والمبادرات
- الأمم المتحدة،اللجنة الاقتصادية لافريقيا ،مكتب شمال افريقيا .
- سكوب ماروك، تجربة رائدة وطنيا في تدبير النفايات تدخل سطات إلى كوب المناخ بمراكش من الباب الواسع عبر اعتماد حاويات أزبال صديقة للبيئة،سكوب ماروك جريدة وطنية مستقلة،كتب يوم 07 سبتمبر 2016 على الساعة 15:26 أطلع عليه في Google يوم 14 نوفمبر 2017.
- البرنامج الوطني للنفايات المنزلية،البوابة الوطنية للجماعات الترابية،المملكة المغربية وزارة الداخلية.

دور التحقيق البرلمانيّ في النظام الرئاسيّ " الأمريكي "

علي مجيد العكيلي، أستاذ بالجامعة المستنصرية بالعراق.
لمى علي الظاهري، أستاذ بالجامعة المستنصرية بالعراق.

تاريخ إرسال المقال: 25 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 15 أكتوبر 2018.

الملخص:

تعدّ وسيلة التحقيق البرلمانيّ ، من أهم الوسائل الرقابية التي يمارسها الكونكرس على السلطة التنفيذيّة ، رغم عدم النص عليها في صلب الدستور ، وهذه الوسيلة التي يمتلكها الكونكرس يتمّ بمقتضاها عزل أي من الموظفين المدنيين من أعضاء السلطة التنفيذيّة أو أعضاء السلطة القضائيّة ، بمن فيهم رئيس الدولة ونائبه في حال ارتكاب أي منهم جريمة الخيانة العظمى أو الرشوة أو غيرها من الجنايات والجنح الخطيرة.

Abstract :

The means of parliamentary investigation .one of the most important means of control exercised by the Congress on the executive authority .although not stipulated in the Constitution .and this means of the Congress by which the removal of any of the subjects Members of the executive branch or members of the judiciars .including the head of state and his deputy in the event of any of them committing the crime of treason or brbery or other serious crimes and misdemeanors.

المقدمة:

الحقيقة إنّ النظام الرئاسيّ الأمريكيّ لم يخول دستورها الكونكرس حق ممارسة التحقيق البرلمانيّ ، والسبب في ذلك لأن النظام الرئاسيّ الأمريكيّ لا توجد به رقابة متبادلة بين السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة في هذا النظام ، وأيضاً لا يوجد وزراء أو مجلس وزراء ، كما هو الحال في النظام البرلمانيّ، بل إنّ الوزراء في النظام الرئاسيّ هم سكرتاريون لرئيس الدولة ومعاونون له . يعينهم ويقيلهم ، كونه رئيس السلطة التنفيذيّة ، لأنّ هذا النظام قد أخذ بالفصل الشديد بين السلطات ، أي عدم مسؤولية الرئيس سياسياً أمام الكونكرس؛ لأنّ الدستور الأمريكي كما ذكرنا لم يمنح الكونكرس سلطة تقرير المسؤولية على الرغم من ذلك ، فإنّ الكونكرس يمارس سلطة رقابية ذات أثر فعال على السلطة التنفيذيّة ،وذلك عن طريق سلطة التحقيق والمراقبة التي

أعطيت إلى لجان الكونكرس البرلمانيّة، مما يعدّ خروجاً على استقلال السلطة التنفيذيّة والتشريعيّة والتي تعدّ أهم القواعد التقليديّة في النظام الرئاسيّ في الولايات المتحدة ،والذي يعتبر النظام الأمريكي نظاماً إنموذجياً.

- **أهمية البحث:**

رغم أنّ الدستور الأمريكيّ قد قرر إيجاد بعض الصلات بين السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة ، إلّا أنّ الواقع السياسيّ أثبت بما لا يقبل الشك إيجاد نوع آخر من الصلات التي تصل إلى إيجاد علاقة أكثر عمقاً من تلك التي أرادها الدستور نفسه ، كإجراء التحقيق البرلمانيّ.

- **إشكالية البحث:**

إنّ المبدأ العام في النظام الرئاسيّ يتطلب ابتعاد كل من السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة عن بعضهما بمسافة تجعل الفصل الجامد بين السلطتين ممكناً وموجوداً ،وبمراجعة نصوص الدستور الأمريكي لسنة 1787، ورغم اعتناقه للنظام الرئاسيّ ، إلّا إنّه قرر في كثير من جوانبه إيجاد نوع من العلاقة بين السلطتين ، لا يصل مداها إلى الحد المقرر في النظام البرلمانيّ ، وإنّما لإيجاد نوع من التوازن بحيث لا تطغى إحداهما على الأخرى ، بما يعرف بمبدأ الضوابط والتوازنات.

- **خطة البحث:**

سيتمّ تقييم هذا البحث على مقدمة وأربعة مطالب ، سنتناول في الأول منه في التعريف بالتحقيق البرلمانيّ ، أما الثاني فسيكون حول الإطار الذي استند عليه الكونكرس في ممارسة التحقيق ، بينما سيكون الثالث على دور الكونكرس في ممارسة التحقيق ،وأما الرابع سيكون مخصصاً لأثر التحقيق في النظام الرئاسيّ الأمريكيّ . ثم ننهي بحثنا بخاتمة نبيّن فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها.

المبحث الأول : في التعريف بالتحقيق البرلمانيّ :

التحقيق البرلمانيّ مصطلح مركب من مفردتين هما :

- التحقيق .
- البرلمانيّ.

والتحقيق لغةً :

أصل التحقيق– في اللّغة– حقق ، يقال حقق الأمر أي أثبته وصدقه ،وحقق مع فلان في قضية بمعنى أخذ أقواله فيها ،وحقق الخبر أي وقف على حقيقته ، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله [1].

وأما كلمة البرلمان:

[1] المنجد في اللغة العربية، دون مكان نشر ، سنة 1984.

فأصلها فرنسيّ من فعل تحدث أو يتكلم (Parler) وكانت تشير إلى ممارسة سياسة مستقرة تعود إلى العصور الوسطى ، حيث كان الملوك يستدعون ممثليهم ومستشاريهم للاجتماع والمداولة معهم والتكلم عن أحوال المملكة، ثم أصبحت هذه المجالس تعرف بالبرلمانات [2].

وتعرف اليوم بأنّها الهيئات التي تضمّ ممثلي الشعب الذين يمارسون السلطة التشريعيّة باسمه ونيابة عنه [3].

إما من الناحية الاصطلاحيّة:

فلقد عرّف البعض التحقيق البرلمانيّ بأنّه "طريقة من طرق التحري التي تنظمها السلطة التشريعيّة من أجل الرقابة على الحكومة، أو مجموعة من التحقيقات التي يقوم بها المجلس التشريعيّ عن طريق أعضاءه من أجل الوصول إلى هدف محدد" [4].

كما عرّف البعض الآخر التحقيق البرلمانيّ بأنّه " حصول البرلمان بنفسه على المعلومات اللازمة لاتخاذ قرار من القرارات أو الوقوف على عيوب الجهاز الحكوميّ سواء من الوجهة الإداريّة أو السياسيّة أو المالية" [5].

هذا ويعرّف التحقيق بأنّه " التحريات التي يقوم بها المجلس بنفسه أو بواسطة مجموعة من الأعضاء يعينها المجلس ، وهي تنصب على جميع الموضوعات التي تهم الدولة " [6].

ويمكن لنا أن نعرّف التحقيق البرلمانيّ بأنّه " إجراء يقوم به البرلمان بناء على اتهام مقدم من قبل أعضاء البرلمان إلى السلطة التنفيذيّة أو أحد أعضائها ، أو بناءً على طلب من أجل الوقوف على عيوب مصلحة من المصالح " .

المطلب الأول : الإطار الذي استند عليه الكونكرس في ممارسة التحقيق :

الواقع لم يرد في الدستور الأمريكي ولا التعديلات المختلفة ما يفيد منح الكونكرس أو أعضاء الأجهزة التنفيذيّة سلطة توجيه أعضاء البرلمان الأسئلة أو الاستجوابات أو تشكيل لجان تحقيق في أعمال السلطة التنفيذيّة [7].

كذلك لم يرد في الدستور الأمريكي ولا تعديلاته ما يفيد منع الكونكرس سلطة تقرير المسؤولية السياسية للرئيس أو أي من أعضاء السلطة التنفيذيّة [8].

---

[2] بول سليك ورودري والترز ، كيف يعمل البرلمان ، تعريب د.علي الصاوي ،مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 2004 ، ص26.

[3] د.علي مجيد العكيلي ، حيدر وهاب عبود ، المكافأة البرلمانية بين الاستحقاق الدستوري والاسراف المالي ، المركز العربي للدراسات والبحث والعلمية ، القاهرة ، 2017 ، ص17.

[4] د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996 ، ص476.

[5] د. شمران حمادي ، النظم السياسية والدستورية في الشرق الاوسط ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1964 ، ص81.

[6] د. مدحت احمد يوسف غنايم ، وسائل الرقابة البرلمانية على إعمال الحكومة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011 ، ص303.

[7] د. سعيد السيد علي ، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الامريكية ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة عين شمس ، 1999 ، ص274.

[8] د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظام الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص243.

لكن يرى البعض أنّ الفقرة الأولى من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية [9]، جميع السلطات التشريعيّة الممنوحة في هذا الدستور تخول لكونكرس الولايات المتحدة الذي يتألف من مجلس الشيوخ ومجلس النواب.

بمعنى آخر أنّ الفقرة الأولى من المادة الأولى في الدستور الأمريكي تخول جميع السلطات الموجودة في هذا الدستور للكونكرس المتمثل بمجلس الشيوخ والنواب.

لذلك فإنّ الكونكرس الأمريكي يمارس سلطة رقابية ذات أثر فعال على السلطة التنفيذيّة ، وذلك عن طريق سلطة التحقيق والمراقبة التي أعطيت للجان الكونكرس البرلمانية، مما يعدّ خروجاً على استقلال السلطة التنفيذيّة والتشريعيّة؛ لأنّ هذا النظام أخذ بالفصل الشديد بين السلطات كما هو معروف والذي يعدّ من أهم قواعد النظام الرئاسيّ في الولايات المتحدة الأمريكيّة .

فسلطة التحقيق التي يمارسها الكونكرس بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذيّة كما يراها " جميس ماديسيون " تتفق تماماً مع مبدأ الفصل بين السلطات والتي ذكرها في إحدى مقالاته والتي ذكر فيها " إنّه ما لم تكن هذه السلطات المنفصلة مرتبطة ومتألفة على نحو يسمح لكل منها بأن تمارس رقابة دستورية على الأخرى ، فإنّه لا يمكن أن نحقق – كما يجب وعلى نحو علمي – الدرجة المطلوبة من الفصل بين السلطات التي تعدّ مطلباً أساسياً لإقامة الحكومة الحرة " [10].

انطلاقاً من ذلك المفهوم ، استقر القضاء الأمريكيّ وعلى رأسه المحكمة العليا ، على الاعتراف للكونكرس الأمريكي بسلطة التحقيق في أعمال السلطة التنفيذيّة ، على أساس أنّ ذلك يعدّ إمراً ضرورياً لتمكين الكونكرس من ممارسة سلطته في وضع التشريعات، وتقرير الاعتمادات المالية الازمة للسلطة التنفيذيّة والتعرف على مدى جدوى وكفاءة هذه التشريعات والاعتمادات [11].

لذلك توسع القضاء في سلطة الكونكرس في التحقيق ، فجعل هذه السلطة –التحقيق – تشكل جميع الجوانب بما فيها السياسيّة، والاقتصاديّة، والاجتماعيّة ،وغيرها من جوانب أعمال السلطة التنفيذيّة ولا تمارس هذه السلطات من قبل الكونكرس أي سلطة التحقيق من ذاتها بأنّها تمارس بقصد تقصي الحقائق .

كما اعترف القضاء الأمريكي للكونكرس بسلطة واسعة في التحقيق بحيث أصبحت تشمل هذه التحقيقات جوانب النقص أو الخلل في مجالات عمل الوكالات والأجهزة التنفيذيّة التابعة للسلطة التنفيذيّة هذا ويمكن القول إنّ الكونكرس قد مارس سلطته في التحقيق من الأيام الأولى لنشأة الجمهورية الأمريكية حتى صار التحقيق من السلطات المعترف بها فقهاً وقضاءً [12].

---

[9] د. فارس محمد عمران ، التحقيق البرلماني (لجان تقصي الحقائق) المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008 ، ص400.

[10] د. يحيى السيد صباحي ، النظام الرئاسي والخلافة الاسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1993، ص299-300.

[11] د. عادل عبد الرحمن خليل ، لتفويض غير التشريعي في القانون الامريكي والمصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص40.

[12] د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المرجع السابق، ص251.

المطلب الثاني : دور الكونكرس في ممارسة سلطة التحقيق :

تعدّ سلطة التحقيق من أهم مجالات والكونكرس غير التشريعيّة ،والتي أما أن تكون لجاناً دائمة أم لجان خاصة تشكل لغرض معين ، أو لجان مشتركة مؤلفة من أعضاء المجلسين [13]، واللجان التحقيق ، سلطة استدعاء من تطلب شهاداتهم ،وتوجيه الأوامر إليهم ، لتقديم ما لديهم من مستندات ، كما يتعرض من يمتنع عن الحضور أمام لجان التحقيق رغم استدعائه من قب لجان التحقيق إلى مسؤولية جنائية أمام القضاء ، بتهمة إهانة الكونكرس Contempt of congress كما يعاقب جنائياً كل من يدلي بشهادة كاذبة أمام إحدى لجان التحقيق [14].

هذا يعدّ دور التحقيق بهدف جمع المعلومات حول ضرورة وضع قانون أو اختبار فاعلية قانون قائم ، أو للتحقيق في أداء المسؤولين وصلاحياتهم أو لوضع الأساس لإجراءات الاتهام . كما تقوم لجان مختلفة بالكونكرس بفحص أعمال مئات من البرامج الحكوميّة لكي تتأكّد من تطبيق القوانين على نحو سليم، ولهذا فإنّ سلطة الكونكرس تمثل سلطة المراقبة والتحري والاستقصاء عن أنشطتها ومواردها ،وكيفية استخدام الموارد المالية المرصودة لها بما يكشف أوجه القصور التي تشوب برامجها ما يمكن فضح الفساد [15].

لكن السؤال الذي يثار هل يخضع الرئيس الأمريكي لسلطة الكونكرس في التحقيق؟.

الإجابة على ذلك فإنّ الفقه الدستوريّ انقسم إلى اتجاهين اتجاه مؤيد واتجاه معارض وسوف نبيّن ذلك.

الاتجاه المؤيد : يرى هذا الاتجاه هو السبب العملي والذي يرون فيه أنّ الرئيس يتولّى مهمة التقرير في شأن العديد من الموضوعات ذات الطبيعة السريّة التي تقتضي المصلحة العامة للولايات المتحدة المحافظة على سريتها الكاملة ، مثال ذلك أن يقرر الرئيس ممارسة ضغط غير معلن على إحدى الدول أو التحول إلى صداقة دول أخرى بطريقة غير معلنة.

أو ممارسة عمليات سريّة داخل دول أجنبية ، أو وضع استراتيجياتأاو خطط عسكريّة يتوقف نجاحها على الاحتفاظ بسريتها المطلقة.

لذلك يستوجب على تمتع الرئيس بسلطة حجب الوثائق التي تثبت هذه الأمور السريّة على لجان الكونكرس التي تتولّى التحقيق ، حتى لا يتسرب ما تتضمنه هذه الوثائق من معلومات ، عن طريق أعضاء هذه اللجان وموظفيها ، مما يترتب عليه إلحاق أشد الأضرار بالمصالح العليا الأمريكيّة [16].

أما الاتجاه المعارض : فقد ذهب إلى أنّ الرئيس يتمتع بحصانة يعتبرونها من موروثات النظام البرلمانيّ ،وإنّ الرؤساء الأمريكيين نقلوها إلى النظام الأمريكي بدون سند قانونيّ صريح ،وهذا معلوم من اختلاف الطبيعة الدستوريّة لكلّ من النظامين . كما يستند الاتجاه المعارض إلى أنّ الرئيس قد يتذرع بحجة سريّة الوثائق في

---

[13] د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المرجع السابق، ص244.

[14] د. عمر احمد حسبو ، اللجان البرلمانية ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، العدد العاشر ، 1990 ، ص152-153.

[15] د. يحيى السيد صباحي ، المرجع السابق، ص304.

[16] Martin Richman : Excecutve Privilege . Stahford Low Review , 1974-1975, vol22,p.503.

أمور كثيرة ، فيحرم الكونكرس من مباشرة جانب كبير من سلطته في إجراء التحقيقات الضرورية لقيامه بواجباته الدستورية في التشريع وتقرير الاعتمادات المالية[17].

نحن نرى أنّ الاتجاه الأول يعدّ الأقرب إلى الواقع؛ لأنّ النظام الأمريكي أخذ بعدم مسؤولية الرئيس، وإنّ الرئيس الأمريكي يتمتع بحصانة ولا يجوز وفق النظام الامريكي إخضاع الرئيس للتحقيق من قبل لجان التحقيق . ومن جانب آخر نرى أنّ ممارسة الكونكرس لهذه السلطات يمكن أن يكون غير دستوريّ إذ كان الدستور الأمريكي يأخذ بالفصل الجامد بين السلطات ،ولكن حقيقة الأمر أنّ واضعي الدستور الأمريكي قد آمنوا بنظرية الفصل بين السلطات على نحوها الصحيح الذي يمنع كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة سلطة مراقبة بعضها البعض ، منعاً من انحرافها نحو الاستبداد بحق من حقوق الأفراد ، تبعاً لذلك سوف نبيّن أهم اللجان التي يعتمدها الكونكرس في التحقيقات وعلى النحو الآتي:-

- أولاً: اللجان الدائمة :

إنّ هذه اللجان ، هي بمثابة أجهزة دائمة ومستقرة في حياة الكونكرس وتشكّل تلك اللجان من حزبي الأغلبية والأقلية وتكون رئاستها اسما لواحد من أعضاء حزب الأغلبية الذي يكون غالباً أقدم أعضائه في عضوية اللجنة [18].

كما يكون عدد اللجان الدائمة بمجلس النواب عشرين لجنة ، عدد أعضاء كل لجنة منها من تسعة إلى خمسين نائباً ،وبمجلس الشيوخ ستة عشر لجنة دائمة عدد أعضاء لكل منها من سبعة إلى سبعة وعشرين عضواً [19]. هذا وتتولّى اللجان الدائمة أو إحدى اللجان المتفرعة عنها أجراء التحقيق بنفسها.

كذلك تختص كل لجنة في مجال محدد مثل الشؤون الخارجية أو التعليم أو الدفاع القومي [20]. لأنّ دور اللجان يعدّ دوراً هاماً في العملية التشريعيّة حيث تقوم بفحص كل الموضوعات التشريعيّة المقدمة إلى الكونكرس.

جدير بالذكر : أنّ أهم التحقيقات التي أجرتها اللجان الدائمة في التحقيق في قضية ووترجيت 1974 وقضية مونيكا لوينسكي .والتحقيقات التي قامت بها لجنة العلاقات الخارجية ،ولعل أشهرها في الفترة الأخيرة لجنة " بيكر – هاملتون " بخصوص الوضع المتأزم في العراق [21].

- ثانياً: اللجان الخاصة :

يتمتع الكونكرس الأمريكيّ بصلاحية تشكيل لجان خاصة أو ما تسمى اللجان المختارة Select Committees أو لجان التحقيق البرلمانيّة وهذه اللجان تشكل بواسطة أيّ من المجلسين لمعالجة بعض

---

[17] Impeachment and the .U.S.A.Congress : Cohgressinal Quarterly march , 1977,p.3.

[18] د. فراس محمد عمران ، المرجع السابق، ص403.

[19] د. احمد شوقي محمود ، الرئيس في النظام الدستوري الامريكي للولايات المتحدة الامريكية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1980 ، ص490.

[20] د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المرجع السابق، ص241.

[21] د. علي مجيد العكيلي ، العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل النظام السياسي الامريكي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، الجزائر ، العدد الثالث عشر ، 2016 ، ص33.

المسائل غير المتجددة بطبيعتها .وهذه اللجان هي لجان مؤقتة تنتهي بمجرد انتهاء الأمر الذي شكلت من أجله، وإنّ هذه اللجان تكون دائماً جلساتها علنية ويمكن الاستماع خلالها إلى مختلف الشخصيات العامة.

جدير بالذكر أنّ من أهم التطبيقات لدور للجان التحقيق الخاصة هي لجنة السيناتور دانيال أنوبي بخصوص فضيحة إيران كونترا ،والتي بمقتضها باعت الولايات المتحدة سرًا أسلحة لإيران ودعمت بثمنها عصابات الكونترا في نيكارجوا عام (1987–1989) وكان المتهم فيها عضو مجلس الأمن القومي اوليفرنورث في عهد الرئيس الأمريكي رونالد ريجان . وقد انتهى عملها دون أن تمس الرئيس رونالد ريجان بشيء . وذلك حماية لهيبة مؤسسة الرئاسة[22].

- ثالثاً: اللجان المشتركة :

الواقع أنّ هذه اللجان تشكّل من مجلس الشيوخ ومجلس النواب يقتضي إنشاء مثل هذه اللجان للقيام بدراسة أو متابعة الموضوعات التي يهتم بدراستها أو تباحثها كلا المجلسين في آنٍ واحد ،وذلك للتوصل إلى حلّ مشترك بين كلا المجلسين . ويتمّ تشكيل هذه اللجان من ثلاثة إلى تسعة أعضاء [23]، يختارون بشكل متساوي من المجلسين عن طريق رئيس كل مجلس وذلك من أعضاء اللجنة المختصة بنظر الموضوعات المعروضة أمام المجلس .

لعلّ أهم التطبيقات للجان المشتركة في التحقيقات التي أجرتها هي لجنة للتحقيق في هجمات 11 سبتمبر 2001 التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكيّة والتي قام بها مجموعة من تنظيم القاعدة حسب تصريح الحكومة الأمريكيّة.

المطلب الثالث :أثر التحقيق البرلمانيّ في النظام الرئاسيّ الامريكيّ :

إنّ سلطة التحقيق البرلمانيّ في النظام الرئاسيّ الأمريكيّ ، كما ذكرنا يمارسها الكونكرس من خلال التحقيق والمراقبة على السلطة التنفيذيّة لما لها أثر فعال واستند الكونكرس في ذلك من خلال اللجان المشكلة التي تتولى التحقيق سواء كانت اللجان دائمة أم مؤقتة ، لكن في بعض الأحيان يكون لدور هذه اللجان آثار مترتبة على دورها في التحقيق ومن هذه الآثار ما نصّت عليه الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الدستور الأمريكي والتي نصت على (يعزل الرئيس وجميع الموظفين المدنيين للولايات المتحدة من وظائفهم بناء على اتهامهم وإدانتهم بارتكاب جريمة الخيانة العظمى أو الرشوة أو غير ذلك من الجنايات والجنح الخطيرة)[24].

لذلك يتولّى الكونكرس الأمريكيّ سلطة الاتهام والمحاكمة عن الجرائم المذكورة أعلاه[25].

---

[22] د. يحيى السيد الصباحي ، المرجع السابق، ص301.

[23] د. احمد شوقي محمود ، المرجع السابق، ص499 ؛ د. عمر احمد حسبو ، المرجع السابق، ص27 ؛ د. فارس محمد عمران ، المرجع السابق، ص405.

Article , Section .4.(the President , Vice President and all Civil officers of the united states . shall be removed from office on impeachment for and conviction of treason , bribery or other high crimes and misdemeonors,

الدستور الامريكي لعام 1887؛ نص المادة الثانية فقرة (4).

[25] د. يحيى السيد صباحي ، المرجع السابق، ص306.

هذا وقد مارس الكونكرس الأمريكيّ تحقيقاته واكتشف حقائق كان لابد بعد انتهاء التحقيقات إصدار قرارات بالعزل أو بمجازاة من ثبت خطأهم من أعضاء السلطة التنفيذيّة ، إلّا إذا كان هذا الخطأ يشكل جريمة من الجرائم التي يجوز للكونكرس أن يتخذ حيال مرتكبيها إجراءات المحاكمة البرلمانيّة التي سوف نتطرق إليها والتي تنتهي إلى عزل عضو السلطة التنفيذيّة [26].

كما أنّ دور لجان التحقيق البرلمانيّة لا ينتهي إلّا لأحد الأمرين إما التوصية باتخاذ إجراءات المحاكمة البرلمانيّة ، أو غلق التحقيق لعدم صحة الاتهام [27].

ويرى البعض [28]، أنّ هنالك نتائج وآثار تترتب على التحقيقات البرلمانيّة وأهم هذه الآثار هي :

1. يملك الكونكرس بناء على سلطاته في تنظيم الجهاز الإداريّ وإنشاء المناصب وتحديد اشتراطات شغل هذه المناصب وبناءً على ما يكتشف له من حقائق أن يصدر تشريعات بإلغاء وزارة بأكملها أو أي جهاز إداريّ آخر أو سحب بعض الاختصاصات منه .
2. حرص الكونكرس على اطلاع الرأي العام الأمريكيّ على نتائج تحقيقاته الهامة – بمختلف الوسائل الإعلاميّة، لأنّ هدفها اطلاع الرأي عن القصور والفساد والخلل في الجهاز التنفيذيّ إن وجد وبيان مرتكبيها.
3. إصدار توصيات التي تراها مناسبة فيما يتعلق من أوجه الخطأ والقصور في أعمال السلطة التنفيذيّة .[29]

يرى البعض الآخر [30]، أنّ هذه الآثار تعدّ بالغة الأثر على أجهزة السلطة التنفيذيّة وأنشطتها ، مما يؤثر تأثيراً على سلطة الرئيس باعتباره وفق الدستور رئيساً لهذه السلطة.

4. عدم استفادة الشخص المدان من قبل مجلس الشيوخ من سلطة العفو الممنوحة لرئيس الولايات المتحدة بموجب الدستور ، حيث استثنى الدستور حالات الاتهام الجنائي من سلطة العفو [31].
5. عدم حصول رئيس الولايات المتحدة المعزول على لقب رئيس سابق ، وعليه لا يتقاضى راتباً تقاعدياً ، لأنّ قانون الرؤساء السابقين عرف الرئيس السابق بأنّه الشخص الذي يتولّى منصب الرئيس . وتكون خدماته قد انتهت بطريق طبيعي لا علاقة له بالعزل عن المنصب [32].

---

[26] د. احمد عبد اللطيف السيد ، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي البرلماني ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2014 ، ص188.

(27) د. فارس محمد عمران ، المرجع السابق، ص560.

(28) د. يحيى السيد صباحي ، المرجع السابق، ص370.

(29) Impeoch ment and the . U.S.A. congress : congressional; Quorterly march, 1977,p.3.

(30) د. احمد شوقي محمود ، المرجع السابق، ص576.

(31) د. سعد عصفور ، رئيس الجمهورية الامريكية ،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، السنة الرابعة ، العدد 3 عام 1950 ، ص267.

(32)د. سعود فلاح الحربي ، المسؤولية السياسية في النظام الرئاسي الامريكي بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد السادس والستون ، 2016 ، ص3.

لذلك سوف نبيّن ماهي الإجراءات المتخذة بعملية الاتهام الجنائي ومن هي هذه الجهة التي تقوم بعملية الاتهام وبيان المحاكمة البرلمانية بعد اجراءات الاتهام الجنائي التي تطرقنا إليها وأيضاً سوف نبيّن طبيعة هذه المحاكمة البرلمانيّة وعلى النحو الآتي :

أولاً : الجهة المختصة بالاتهام الجنائي:

الحقيقة قد تضمن الدستور الأمريكي في نصوصه وبعض الفقرات المتعلقة بالاتهام الجنائي سوف نبينها على النحو الآتي وهي :

- أشار البند الخامس من الفقرة الثانية من المادة الأولى من الدستور الأمريكي على أن (يكون لمجلس النواب وحده سلطة توجيه الاتهام الجنائي)[33].
- أيضاً أشار البند السادس من الفقرة الثانية من المادة الأولى من الدستور الأمريكي والتي نصت على أن (يكون لمجلس الشيوخ وحده سلطة إجراء المحاكمة في جميع قضايا الاتهام النيابي وعند اجتماعه لهذا الغرض يجب أن يقسم أعضاؤه اليمين أن يدلوا بالإقرار ،وعندما تتناول المحاكمة رئيس الولايات المتحدة يرأس جلساته مجلس الشيوخ رئيس المحكمة العليا ،ولا يدان أي شخص بدون موافقة ثلثي الحاضرين) .[34]
- كما أشار البند السابع من الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الدستور والتي نصت على أن (لا ينبغي أن يتعدى الحكم الصادر في حالات الاتهام الجنائي حد الاقصاء عن المنصب – أي العزل – وتقرير عدم الأهلية لتولي منصب رفيع أو للتمتع بمنصب يقتضي ثقة أو يدر ربحاً في الولايات المتحدة ،ولكن الشخص المدان يكون إلى جانب ذلك عرضة للاتهام فالمحاكمة ثم الحكم بالعقاب.
- كذلك أشار البند الأول من الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي والتي نصت على أن (تكون للرئيس سلطة أرجاء تنفيذ الأحكام ومنح العفو عن الجرائم المتفرقة في حق الولايات المتحدة عن حالات الاتهام الجنائي).
- أشارت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الدستور والتي نصت على أن (يعزل الرئيس ونائب الرئيس وجميع الموظفين المدنيين للولايات المتحدة من مناصبهم عند اتهامهم وإدانتهم بالخيانة العظمى أو الرشوة أو غيرها من الجنايات والجنح الكبرى).
- هذا وأشارت الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور الأمريكيّ والتي نصت على أن (يبقى قضاة المحكمة العليا والمحاكم الأخرى شاغلين مناصبهم مادام سلوكهم جيد).

(33) د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المرجع السابق، ص257-258.

(34) Huckabee , David C,et,al : Impeachment , Frequently Asked Questions Congressional Research service (CRS) Jeanery 8 , 1999.p.50.

- أخيراً أشار البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور التي نصت على أن (تتم المحاكمة في جميع الجرائم عدا الاتهام الجنائي أمام هيئة محلفين) .[35]

يتضح مما تقّدم أنّ الدستور الأمريكيّ قد حدد في نصوصه سالفة الذكر أنّ لمجلس النواب وحده سلطة توجيه الاتهام ،وأيضاً أشار الدستور بخصوص المحاكمة والتي أنيطت بمجلس الشيوخ وحده هذه الصلاحية ، لأنّه لا يشترط في موضوع التحقيق البرلمانيّ من قبل اللجان البرلمانيّة بأن تكون هناك مخالفة للقواعد القانونيّة السارية في الدولة ، كما هو الحال في التحقيقات القضائيّة ، إنّما قد يكون هدف التحقيق هو مدّ الكونكرس بالمعلومات الضرورية حول موضوع التحقيق والوقوف على سلامة موقف جهة معينة.

ثانياً : المحاكمة البرلمانية :

يخضع لسلطة الكونكرس في المحاكمة البرلمانيّة كل من الرئيس الأمريكي ونائب الرئيس ،والوزراء وجميع الموظفين المدنيين من أعضاء السلطة التنفيذيّة ، وكذلك يخضع لهذه السلطة أيضاً كافة القضاة الاتحاديين بما فيهم أعضاء المحكمة العليا للولايات المتحدة باعتبارهم من أصحاب المناصب المدنية الذين يشملهم نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الدستور الأمريكي سالفة الذكر [36].

فإنّ فكرة المحاكمة البرلمانيّة للوزراء والقضاة ليست حديثة بل ترجع إلى ما جرى عليه البرلمان البريطاني من محاكمة وزراء الملك والقضاة تطبيقاً لقاعدة الملك يخطى باعتبارها من المبادئ الأساسية في القانون العام الإنكليزي ،وانتقل هذا المبدأ إلى قوانين المستعمرات الأمريكيّة [37].

لذلك عرف البعض المحاكمة البرلمانية بأنها تلك العملية الدستوريّة التي يقوم من خلالها الكونكرس الأمريكي بعزل الرئيس أو نائبه أو أي من الموظفين المدنيين التابعين للولايات المتحدة من مناصبهم في حالة إذا ما وجه إليه اتهام نيابي من مجلس النواب بارتكاب جريمة الخيانة العظمى أو الرشوة أو غيرها من الجنايات والجنح الكبرى ، وادينوا فعلاً بارتكاب واحدة أو أكثر من هذه الجرائم من خلال محاكمة تجرى بواسطة مجلس الشيوخ[38].

جدير بالذكر بأنّ هنالك طائفة من الأشخاص لا يخضعون لسلطة الكونكريس في المحاكمة البرلمانية ، وهؤلاء هم الأفراد العاديون وضباط الجيش والبحرية والسبب في ذلك لأنّهم يخضعون لقواعد المحاكمة والتأديب العسكرية تطبيقاً لقواعد الانضباط العسكري أيضاً أعضاء الكونكرس ، لأنّ عضو الكونكرس لا يعدّ موظفاً مدنياً فضلاً عن حظر الجمع بين عضوية الكونكرس وتولي أي منصب مدني خاضع لسلطة الولايات المتحدة لأنّ النظام الأمريكي يأخذ المفهوم الموضوعي للوظيفة العامة ،وهذا النظام لا يطبق خارج الولايات المتحدة الامريكية إلّا في دول قليلة والسبب في ذلك أنّ المفهوم الموضوعي للوظيفة العامة وهو التركيز على

(35) د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المرجع السابق، ص258.
(36) د. يحيى السيد صباحي ، المرجع السابق، ص310.
(37) Gerhordt, michoel J.the Constitutionel Limits to Impeo chment and Ets Alternatives : Ctexos Low Reviev 68, Issue No.1.1989).
(38) د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المرجع السابق، ص259.

الوظيفة ذاتها بوصفها مجموعة من الواجبات والمسؤوليات التي لا يجوز الجمع بين وظيفة الكونكرس وأي وظيفة أخرى [39].

كما يرى البعض أنّ القاعدة العامة في النظام الامريكي أنّ الوزراء "السكرتيرين " الامريكيون لا يخضعون لغير رئيس الدولة لأنّهم غير مسؤولين سياسياً أمام البرلمان الأمريكي ولا يوجد رقابة عليهم ، إلّا أنّ الدستور الامريكي أورد على هذه القاعدة استثناء [40]، حينما منح مجلس النواب حق اتهام رئيس الدولة ونائبه وجميع موظفي الولايات المتحدة الأمريكية الرسميين المدنيين بالخيانة أو الرشوة أو أي جرائم أو جنح خطيرة أخرى ،وجعل من مجلس الشيوخ جهة محاكمتهم [41].

ما تجدر الإشارة إليه أنّ لمجلس الشيوخ عندما تتمّ المحاكمة على شخص المدان بعقوبة بعدم جواز توليه منصب آخر في الولايات المتحدة الأمريكية مستقبلاً.

هذا ولا يملك رئيس الدولة العفو عن الأشخاص الذين يدانون بهذه الطريقة والسبب في ذلك من الممكن كذلك محاكمة هؤلاء أمام المحاكم العادية إذا تبيّن أنّ أفعالهم مكونة لجرائم وفقاً لقوانين البلاد العادية [42].

يتضح مما تقدم أنّ المحاكمة البرلمانية في النظام الرئاسي الأمريكي تقوم على عدة عناصر ويمكن حصرها في الآتي :

1. تعدّ مكنة دستورية لضمان عدم انحراف السلطة التنفيذيّة أو القضائيّة ،وهذا يعني أنّه لا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب إلّا إذا نصّ المشرع الدستوريّ على ذلك ،والسبب في ذلك إنّ ممارسة أي اختصاص أو صلاحية من قبل سلطة عامة يجب أن يكون أقل مرتبة من النص الذي يمنح الاختصاص الصادر بموجبه العمل.
2. تحديد المشرع الدستوريّ الأمريكي الأشخاص الخاضعين للمحاكمة وهم الموظفون المدنيون التابعون للولايات المتحدة الأمريكية من أعضاء السلطة التنفيذيّة والقضائيّة بمن فيهم رئيس الدولة ونائبه ،وبذلك يخرج من ذلك ضباط الجيش وأعضاء الكونكرس [43].
3. حدد المشرع الدستوريّ الأفعال المرتكبة كسبب للمحاكمة على سبيل الحصر وهي الخيانة العظمى أو الرشوة أو الجنايات والجنح الخطيرة.
4. لقد حدد المشرع الدستوريّ في الجهة المختصة بالاتهام متمثلة بمجلس النواب والمحاكمة بمجلس الشيوخ.

(39) د. علي مجيد العكيلي ، القيود الدستورية على الجمع بين العضوية البرلمانية وممارسة الوظيفية العامة ، مطبعة الغفران ، بغداد ، 2018 ، ص29.
(40) د. وحيد رأفت ، ود. وايت ابراهيم ، القانون الدستوري ،مطبعة مصر ، 1937 ، ص346.
(41) المادة (2 ، 4) من الدستور الامريكي لعام 1887.
(42) د. فارس محمد عمران ، المرجع السابق، ص565.
(43)د. سعود فلاح الحربي ، المرجع السابق، ص40.

5. حدد الشرع الدستوريّ العقوبة في حالة الاتهام وهي العزل من المنصب وعدم تولي مناصب فدرالية في حكومة الولايات المتحدة مستقبلاً فضلاً عن ملاحقة المتهم أمام المحاكم العادية عن الأفعال المرتكبة ذاتها.

ثالثاً : طبيعة المحاكمة البرلمانية :

الحقيقة إنّ طبيعة المحاكمة البرلمانية أثارت جدل ، خلاف بين الفقهاء منهم من يرى أنّها محاكمة جنائيّة والبعض الآخر يرى أنّها محاكمة تأديبية والبعض الآخر يرى أنّها محاكمة سياسية؛ والسبب في ذلك يرى الرأي الأول أنّ المحاكمة البرلمانية هي محاكمة جنائية؛ وذلك لأنّ الدستور الأمريكيّ حدد في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الجرائم التي تقوم بسببها المحاكمة البرلمانية وحصره هذه المحاكمة في الخيانة والرشوة ،وغير ذلك من الجنايات والجنح الخطيرة [44].

أيضاً حدد الدستور الأمريكي تعريف للخيانة في المادة الثالثة في الفقرة الثالثة، والتي نصّت على (أنّ الخيانة ضد الولايات المتحدة تكون فقط بشن الحرب عليها ، أو بالانضمام إلى صفوف أعدائها ، أو تقديم العون والتسهيلات لهم).

وفيما يخصّ جريمة الرشوة ، فقد حدد القانون الجنائي الأمريكي معناها وأركانها .

أما الرأي الآخر يرى بأنّها محاكمة سياسية وحجتهم في ذلك بأنّ الدستور حدد عقوبة العزل من المنصب واعتبروا أنّها تطبيق غير مباشر لنظام سحب الثقة الذي يتمتع به النظام البرلماني [45].

في حين ذهب البعض الآخر بأنّها محاكمة تأديبية؛ والسبب في ذلك أنّ المحاكمات التأديبية والمحاكمات البرلمانية فيها تطابق من حيث الأشخاص والأسباب والعقوبات وأيضاً ناحية فرض العقوبة والتي حددت بعقوبة العزل أو عدم تولي مناصب في الولايات المتحدة الأمريكية مستقبلاً واعتبرها من العقوبات التأديبية [46].

كما يرى جانب آخر من الفقه[47]، أنّ المحاكمة البرلمانية للرئيس الأمريكي من حيث طبيعتها – ليست محاكمة جنائية – وليست محاكمة تأديبية – ولا هي محاكمة سياسية ، بل هي محاكمة من نوع خاص ، يخضع لها أصحاب الوظائف المدنية ، ومن بينهم الرئيس ونائبه – إذا ما ارتكبوا جرائم معينة حددها الدستور – مع عدم الإخلال بخضوعهم عن نفس الأفعال للقضاء العادي طبقاً لأحكام القانون .

نحن نتفق ما ذهب إليه الفقه بأنّها محاكمة من نوعه خاص؛ والسبب في ذلك لأنّ النظام الرئاسيّ الأمريكي حدد أسباب المحاكمة البرلمانية وحصرها في الخيانة والرشوة ،وغير ذلك من الجنايات والجنح الخطيرة والنص واضح في ذلك وأيضاً حدد الدستور الأشخاص الخاضعين للمحاكمة البرلمانية.

(44) د. يحيى السيد صباحي ، المرجع السابق، ص313.
(45) د. احمد عبد اللطيف ابراهيم السيد ، المرجع السابق، ص189.
(46) د. فارس محمد عمران ، المرجع السابق، ص571.
(47) د. يحيى السيد صباحي ، المرجع السابق، ص314.

الخاتمة

بعد إنّ انتهينا من إيراد أهم الأفكار في موضوع دور التحقيق البرلماني في النظام الرئاسي الأمريكي ، من خلال التعريف بالتحقيق البرلماني وأيضاً الإطار الذي أسند عليه الكونكرس في ممارسة التحقيق ،وكذلك على دور الكونكرس في ممارسة التحقيق . كما بينا أثر التحقيق البرلماني في النظام الرئاسي؛ لذلك توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج نقف عليها في البيان التالي :

1. الأصل إنّ الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على حق الكونكرس في إجراء تحقيق برلماني داخل السلطة التنفيذيّة بأية وسيلة خاصة عن طريق التحقيق ، بما يعني أنّ ممارسة الكونكرس للتحقيق وعلى ما سبق يكون مصدرها التطبيق.
2. أنّ العقوبات المقررة في الدستور الأمريكي محصورة ومحددة وهي العزل من المنصب أو تقرير عدم الأهلية لتولي مناصب فيدرالية رفيعة مستقبلاً أو عدم التمتع بمنصب يقتضي ثقة الولايات المتحدة.
3. استثنى الدستور الأمريكي الاتهام الجنائي من سلطة العفو الذي يمتلكها رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الدستور.
4. إنّ الرقابة التي يجريها الكونكرس ومجمل النواب ، تأتي ضماناً لعدم انحراف السلطة التنفيذيّة وأعضائها من التعسف باستخدامها رغم عدم النص عليها في الدستور.
5. إنّ سلطات التحقيق أصبحت واسعة وتتغلغل في أمور شديدة الحساسية وأصبحت هذه السلطات تداعب منصب رئيس الدولة نفسه.
6. حصر المشرع الدستوري الأمريكي الجرائم المحتملة في الاتهام الجنائي بالخيانة العظمى أو الرشوة أو غيرها من الجنايات والجنح الخطيرة.
7. يحتاج حكم الإدانة في مجلس الشيوخ الأمريكي إلى أغلبية الثلثين.
8. إنّ المشرع الدستوريّ قد فرق بين الإجراءات الجنائية العادية والإجراءات المتبعة في المحاكمة البرلمانية.
9. أخيراً إنّ المحاكمة البرلمانية في النظام الرئاسي يجريها مجلس الشيوخ فيما يتولى مجلس النواب دور الادعاء عبر اتهامه لأي من الموظفين المدنيين من أعضاء السلطة التنفيذيّة أو إعطاء السلطة القضائيّة بما فيهم رئيس الدولة ونائبه.

قائمة المراجع

1. د. ابو الحجاج عبد الغني السيد ، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.

2. د. احمد شوقي محمود ، الرئيس في النظام الدستوري الامريكي للولايات المتحدة الامريكية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1985.
3. د.أحمد عبد اللطيف السيد ، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي البرلماني ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2014.
4. بول سليك ورودري والترز ، كيف يعمل البرلمان ، تعريب د.علي الصاوي ،مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 2004.
5. د. سعد عصفور ، رئيس الجمهورية الامريكية ،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، السنة الرابعة ، العدد 3 عام 1950.
6. د. سعود فلاح الحربي ، المسؤولية السياسية في النظام الرئاسي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد السادس والستون ، 2016.
7. د. سعيد السيد علي ، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الامريكية ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة عين شمس ، 1999.
8. د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996.
9. د. شمران حمادي ، النظم السياسية والدستورية في الشرق الاوسط ، شركة الطبع الاهلية ، بغداد ، 1964.
10. د. عادل عبد الرحمن خليل ، لتفويض غير التشريعي في القانون الامريكي والمصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
11. د. علي مجيد العكيلي ، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل النظام السياسي الامريكي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر ، العدد الثالث عشر ، 2016.
12. د. علي مجيد العكيلي ، د. حيدر وهاب عبود ، المكافأة البرلمانية بين الاستحقاق الدستوري والاسراف المالي ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، 2017.
13. د. علي مجيد العكيلي ، القيود الدستورية على الجمع بين العضوية البرلمانية وممارسة الوظيفة العامة ، مطبعة الغفران ، بغداد ، 2018.
14. د.عمرو أحمد حسبو ، اللجان البرلمانية ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، العدد العاشر ، 1990.
15. د. فارس محمد عمران ، التحقيق البرلماني – لجان تقصي الحقائق ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008.

16. د. مدحت أحمد يوسف غنايم ،وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011.

17. المنجد في اللغة العربية ، دون مكان نشر ، سنة 1984.

18. د. وحيد رأفت ، د.وايت أبراهيم ، القانون الدستوري ، مطبعة مصر ، 1937.

19. د. يحيى السيد صباحي ، النظام الرئاسي والخلافة الاسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1993.

20. Martin Richman : Excecutve Privilege . Stahford Low Review , 1974-1975, vol22.

21. Impeachment and the .U.S.A.Congress : Cohgressinal Quarterly march , 1977.

22. Huckabee , David C,et,al : Impeachment , Frequently Asked Questions Congressional Research service (CRS) Jeanery 8 , 1999.

23. Impeoch ment and the . U.S.A. congress : congressional; Quorterly march, 1977,

24. Gerhordt, michoel J.the Constitutionel Limits to Impeo chment and Ets Alternatives : Ctexos Low Reviev 68, Issue No.1.1989.

دور الدولة في تثمين المورد البشري للجماعات المحلية من خلال التكوين.

حاج ميهوب سيدي موسى عقيلة، أستاذ مؤقت، جامعة البليدة 2. طالبة دكتوراه سنة خامسة تخصص رسم سياسة عامة، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3.

تاريخ إرسال المقال: 25 جوان 2018. تاريخ قبول المقال: 04 سبتمبر 2018.

الملخص:

سعيا لضمان السير الحسن لكل عمليات صنع وتنفيذ السياسات المحلية، يجب توفير كل المدخلات اللازمة من موارد مالية وتقنية وبشرية مؤهلة وذات كفاءة تكفي بالغرض، من أجل زيادة قيمة مضافة لأي فعل ينتج عن الدولة بشكل عام وعن الموظف بشكل خاص، هذا ما يتطلب مورد بشري مؤهل يخضع لتكوين في مساره الوظيفي، حيث يعتبر التكوين أمر أساسي في حياة وظيفة الموظف، هذا ما يكسبه القدر المطلوب من الملاءمة لرتبته.

إن الموظف في الجماعات المحلية متواجد ضمن بيئة داخلية وخارجية ديناميكية بفعل سرعة تدفق المعلومات والتكنولوجيا وتنوع الخطط التقنية، فهذا يستلزم تغذية أفكاره ومعلوماته بالقدر الذي يجعله مؤهلا للتفاعل مع المستجدات ومرنا مع الأوضاع حتى يستطيع التأقلم بالشكل الصحيح الذي يرمي إلى تحقيق أهداف الوظيفة المنوطة به، ويتأتى ذلك من خلال التكوين، والجزائر على غرار الدول الأخرى تسعى دائما إلى تحسين مستوى موردها البشري خاصة في هذه العشرية، من خلال التكوين المدرج في المسار الوظيفي لموظفي الجماعات المحلية، وذلك يرجع إلى إرادة الدولة في تحقيق النوعية في المورد البشري و بصفة مستديمة، لذا جاء هذا المقال لتسليط الضوء على تكوين المورد البشري للجماعات المحلية و ما سطرته الدولة في هذا الشأن من سياسة ترسم له خريطة طريق تحقق له هذا المسعى.

الكلمات المفتاحية: التكوين، تكوين المورد البشري، الجماعات المحلية، الإدارة المحلية، تحسين المستوى.

Abstract:

In order to ensure the good conduct of all local policy-making and implementation processes, and all necessary inputs must be made from qualified, efficient and qualified financial, technical and human resources in order to increase the added value of any action produced by the country in general and by the employee in particular, This is what requires a qualified human resource subject to training in his career, because the training is very importante in employee job, and this earns the degree of suitability to function.

The employee in the local communities is inside in internal and external dynamic environment because of the speed flow of information, technology, and the diversity of technical plans, this necessitates feeding his ideas and information to the extent that he is qualified to interact with developments and to be flexible with the situation so that he can adapt properly to achieve the objectives of his job and All that is achieved through training.
Algeria, like other countries, has always sought to improve its human resources, especially in this in this decade of reforms in all fields through the training of local community employees, and this is due to the will of the country In order to achieve the quality of the human resource and in a sustainable manner. That way this article is intended to shed light on the training of the human resource of the local communities and the policy adopted by the country in this regard of a policy that sets out a road map to achieve this endeavor.
Keywords: Trainig , Local communities, Local administration, Improvement of level.

مقدمة:

تجد الإدارة العامة عموما والإدارة المحلية خصوصا طريقها نحو النجاح وتحقيق الأهداف المسطرة عن طريق موردها البشري الكفؤ، ولأن هذا الأخير يعد من أساسيات وركائز الإدارة المحلية وتنميتها، كون أن العنصر البشري يتناغم مع جميع القطاعات وأن فعله المادي أو الفكري الصحيح والرشيد، أساس تحقيق مسعى كل القطاعات المرتبطة بالجماعات المحلية، هذا ما جعل الدولة الجزائرية تضعه في أجندة اهتماماتها في ظل سياسة الاصلاح للجماعات المحلية التي انتهجتها في بداية هذه الألفية، وقد تجسد ذلك من خلال مجموعة من البرامج والآليات التي اعتمدتها من أجل تطويره وتثمينه عن طريق مجموعة الدورات التكوينية التي برمجت لمختلف الأسلاك الوظيفية إلى جانب المنتخبين المحليين، ويرجع سبب اهتمام الدولة بهذا المورد كونه مقدمة أي عمل ومشروع آني أو مستقبلي ينتج عنه خدمة يستفيد منها المرتفقين.

في هذا الصدد يمكن طرح الإشكالية التالية: **ما هي الإجراءات المتخذة من طرف الدولة الجزائرية في سبيل تثمين المورد البشري للجماعات المحلية؟**

للإجابة على هذه الاشكالية يمكن طرح الفرضية التالية: تسعى الحكومة ضمن مخططاتها السنوية إلى مجموعة من الإجراءات الرامية لتحقيق جودة الأداء لموظفي الجماعات المحلية من خلال إدراج عنصر التكوين بمختلف أنواعه.

وسيتم التعرض من خلال هذا المقال ما تم إنجازه من تقدم في إطار تحقيق مبدأ تثمين المورد البشري على مستوى الجماعات المحلية وذلك بالتعرض إلى البرامج التكوينية والمعنيون بالتكوين فيها، وذلك من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم تكوين المورد البشري في إطار الجماعات المحلية.

المحور الثاني: الأطر القانونية والتنظيمية لتكوين المورد البشري للجماعات المحلية بالجزائر.
المحور الثاني: استراتيجية الدولة في إصلاح المورد البشري للجماعات المحلية في الجزائر.

المحور الأول: مفهوم تكوين المورد البشري في إطار الجماعات المحلية.

إن فعالية أية كيان إداري وقدرته على تحقيق الأهداف المنوطة به يعتمد اعتمادا كليا على تحقيق الترابط والتمازج بين العناصر العضوية للعملية الإدارية بما تشمل من تخطيط وبرمجة وتنظيم وتوظيف وتوجيه ومتابعة دورية، وهي مكونات تعتمد بالدرجة الأولى على مورد بشري فعال قادر على بث الحياة في الهياكل التنظيمية من خلال مردود لجهد إبداعي وابتكار لأفكار إيجابية نافعة مؤثرة في صنع و تنفيذ السياسة العامة بشكل يضمن لها الجودة والنجاعة، هذا ما يجعل كل أفراد المنظمة كلا موحدا يريد دائما الإبداع في عمله، لكن يتوقف ذلك على حسن انتقاء وتطوير المورد البشري، وعدم القيام بهذه العملية يجعل أي جهد في تطوير المنظمة سواء كان مادي أو مالي غير مجدي[1]، ويرى **ديوتارت** لظاهرة التطور التكنولوجي التي تعرف تسارع كبير في مسارها وتأثيرها على الإدارة، أن العنصر البشري يمثل العنصر الحاكم في تحقيق التكيف مع التطور التكنولوجي وذلك لن يتحقق فقط بالاعتماد على الأساليب الكمية[2] والأموال بقدر ما يعتمد على تحقيق جودته في تكوينه التكوين الملائم لمهام خدمته.

على حد قول **التجاني** الماحي في تعريف له الإدارة في مجملها العلاقات الانسانية، وفي جوهرها الناس، في غاياتها الانتاج، في مغزاها الالهام، في أسلوبها التعاون، في إدارتها الجماعة[3]. أي أنه يبين مدى أهمية العنصر البشري لكل إدارة ووظائفها وتسييرها.

1. تعريف المورد البشري للجماعات المحلية: هو مجموع الأشخاص من فئات العمال والموظفين المنتمين للوحدة المحلية والموزعين على مصالحها وأسلاكها ومرافقها المختلفة والمسند إليهم مهمة تسيير تلك المصالح والقطاعات ومباشرة الصلاحيات الملقاة على عاتق الوحدات المحلية، كما يجب اتصاف هذا المورد بشروط تتمثل في:

أ . محلية المورد البشري: أي أن تستقل الوحدات المحلية بمواردها البشرية إداريا من خلال سلطة تسييرها والتكفل بها لجهة محلية لا مركزية، وقانونيا أي أن تكون خاضعة إلى أنظمة قانونية خاصة بالجماعات الملية.

ب . كفاية المورد البشري عددا و نوعا: أي أن تكون الموارد البشرية كافية لأجل الاضطلاع بالمهام المنوط بها وتسيير المصالح المحلية، وأن تكون ذو كفاءة وذلك بتمتعها بمؤهلات علمية وفنية وتقنية تناسب مهامها على المستوى المحلي لأجل التكيف وطبيعة المنطقة والعصر[4].

---

[1] - حسن أبشر الطيب، **التنمية الإدارية بين النظرية و مكونات التجربة العملية.** لبنان: دار الجيل، 1982، ص ص 7-11.
[2] - مدحت محمد أبو النصر، **إدارة و تنمية الموارد البشرية الاتجاهات المعاصرة.** مصر: مجموعة النيل العربية، 2007، ص 33- 34.
[3] - **المرجع نفسه**، ص 54.

ولكي يكون المورد البشري ذات كفاءة وفعالية للمنظمة يجب أن يخضع للتكوين، وأن يخدم ذلك التكوين معايير المنظمة والوظيفة التي يشغلها الموظف، ومن هذا المنطلق يعتبر التكوين من أهم دعائم المورد البشري لأية منظمة، كما يأتي في أولويات المسار المهني للموظف العمومي، ذلك لما يوفره من تحسين في الأداء وتجديد المعلومات وتكييفه مع الوظيفة.

2. تعريف التكوين:

وعليه يعرف التكوين بأنه "عملية مستمرة من السبل القادرة على تجهيز الفرد و الجماعات بمعارف ومهارات وقدرات وآراء يستطيعون من خلالها تحقيق الأهداف المتوخى انجازها وتحسين الأداء باستمرار."[5]

ويعرف أيضا "هو عملية تهدف إلى إكساب المتدربين الخبرات والمهارات التي يحتاجون إليها لأداء أعمالهم بشكل أفضل، أو لتجهيزهم لوظائف أعلى، أو لتحسين قدراتهم على مواجهة مشكلات تواجه المنظمة التي يعملون بها[6]."

في حين يرى أخرون أن التكوين هو عملية منظمة ومستمرة محورها الفرد تهدف إلى إحداث تغيرات محددة ذهنية وسلوكية وفنية، لمقابلة احتياجات محددة حاليا ومستقبليا، يتطلبها الفرد والعمل الذي يؤديه والمنظمة التي يعمل بها[7].

والتكوين بالنسبة لعدد من المسؤولين في المؤسسة هو "متغير للنشاط" كونه قابل ليولد وينتج تحسينات في الإدارات الفردية والجماعية وهو سبب وجوده في الأصل، وذلك بتوفير نموذجية وتصنيفية نشاطات التكوين التي تدعم من خلال معيارين هما الوضعية المهنية المعينة أي اتقان الوظيفة المشغولة، والتكيف مع الإجراءات الحديثة، وتغيير النشاط أو الحركية والمناقلات أيضا، بما يتكيف مع مستقبل التطورات، ومعيار "مستقبل وأفق النشاط"، أي الفترة التي خلالها لنا الحق انتظار النتائج التي تسمح بتراتبية أهداف التكوين، كما يجب أن يكون لهذه النتائج آثار سواء على المدى القصير أو الطويل[8].

اذن فالتكوين هو عملية منظمة مخططة ومستمرة لتطوير وتنمية القدرات وصقل معلومات المورد البشري لأجل تكييفه مع متطلبات المهام المنوطة به داخل المنظمة والتغيرات الجديدة في مضمون الوظيفة وعلاقات العمل، بما يحقق تجديد معلوماتهم وتحسين مستواهم وتحقيق كفاءة الأداء سواء كان ذلك حاليا أو مستقبلا، بما ينعكس على المنظمة بالإيجاب لتحقيق القيمة المضافة للمؤسسة و الموظف.

---

[4] - عادل بوعمران، مبدأ استقلالية الجماعات المحلية معايير و ضوابط، **مجلة الفكر البرلماني**، (العدد 26)، مجلس الأمة، الجزائر، 2010، ص 108.

[5] - خضير كاظم حمود و ياسين كاسب الخرشة، **إدارة الموارد البشرية**. الأردن: دار المسيرة، 2007، ص 125.

[6] - خالد عبد الرحيم الهيتي، **إدارة الموارد البشرية**. عمان: ط2، دار وائل للنشر، 2005، ص 223.

[7] - مدحت محمد أبو النصر، **مرجع سابق الذكر**، ص 244.

[8] - جان- مارك لوغال، **إدارة الموارد البشرية**، تر: العمي الركن دنبيل جواد، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 136.

3 . أهمية تكوين المورد البشري:

تتضح من خلال التعاريف السابقة الذكر أهمية تكوين المورد البشري في زيادة كفاءة وفاعلية الإدارة في تأدية الأدوار التي تقوم بها من خلال البرامج التكوينية المقدمة للموظف والتي تضيف على معلوماته وثقافته النقص وتزيد في عمله الأداء المتميز بما يحقق الجدوة وتحقيق الأهداف المطلوبة منه. وعليه تكمن أهمية التكوين من خلال تحقيق الفوائد التي تعود على الموظف والمنظمة معا وهي كالتالي:

. التكوين الفعال يمكن أن يقلل من تكاليف التعلم في المجلات الفنية والإدارية، ويحسن الأداء الفردي والجماعي والمؤسسي من حيث النتائج الشاملة والجودة والسرعة والإنتاجية، ويحسن المرونة التشغيلية بفضل التعددية المكتسبة.

. كما يجذب التكوين الأشخاص المناسبين من خلال إتاحة فرص التعلم والتطوير لهم وتحسين مهاراتهم، مما يترجم إلى مزيد من الرضا الوظيفي والمكافآت والتقدم الأسرع داخل المنظمة.

. التكوين يساعد المؤسسات على إدارة التغيير من خلال مساعدتهم على فهم الأسباب الكامنة وراء ذلك بشكل أفضل.

. يسهل تطوير ثقافة إيجابية للموظفين نحو العمل والمنظمة، من خلال تحسين الأداء وتحسين مستوى الخدمة المقدمة للمرتفقين[9] كما يؤدي إلى فهم السياسة العامة للمنظمة وبالتالي تصويب أداء الموظف إلى هدف المنظمة بالتحديد.

. زيادة الانتاجية وتحسين الأداء التنظيمي الحالي والمستقبلي، وذلك بإمداد الموظف بالأفكار والمعلومات والخبرات والمهارات التي يحتاجها في عمله بصفة مستمرة، وبالتالي استطاعتهم تأدية المسؤوليات والواجبات على أكمل وجه.

. ضمان حاجات المنظمة من اليد العاملة في مختلف المستويات الوظيفية.

. المحافظة على القدرات الأساسية لتقدم المنظمة.

. تجديد المعلومات وتحديثها بما يتوافق مع التغيرات المختلفة في البيئة المحيطة كالتكنولوجيا.[10]

. يساعد على تحفيز العاملين على استمرارهم في عمليات التعلم، وتكوينهم على كيفية التعلم.

. تمكين الفرد والمنظمة على كشف الثغرات وحل المشاكل الناتجة عن عمليات التشغيل وحمايتها من الوقوع في الأخطاء.

---

[9] - Goran Vukovic et d'autres, La formation des fonctionnaires dans l'administration publique Slovene.Les questions liées à l'instauration d'évaluations des formations, **revue internationale des sciences administratives**, I.I.S.A, (vol74),2008, p697.
https://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-administratives-2008-4-page-695.htm

[10] - ياسين ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية بالجزائر، **أطروحة دكتوراه** جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي و الإداري، 2016، ص 394.

. بالإضافة إلى أن التكوين باعتباره المعيار الأساسي لضمان جودة الأداء الوظيفي الذي يؤدي إلى زيادة المرونة التنظيمية وتحقيق الاستقرار في العمل، ومن ثم تحقيق الترابط بين مصالح الأفراد من جهة و مصالح أصحاب الأعمال من جهة أخرى واستبعاد وجود تضارب بينهما[11].

. إتاحة الفرصة للابتكار والتجديد و الابداع والتنافس الإيجابي بحثا عن التفوق والتميز أو مواكبة لمستجدات العصر أو إعدادا للمستقبل و متطلباته[12].

مما سبق نلاحظ أن جل هذه الفوائد تخدم الموظف والمؤسسة في نفس الوقت، فهي في مجملها تجعل التكوين أداة تطويرية ضرورية لازمة وتحديثية تلبي احتياجات الفرد والمؤسسة بشكل دوري يضمن لها تحقيق الأهداف.

ولنجاح عملية التكوين، يجب أن تتوفر معايير ومقاييس تتحكم في كيفية انتقاء الموظف الخاضع للتكوين والمؤطرين، وتتمثل هذه المقاييس فيما يلي:

1. اختيار المدرب والموظف المعني بالتكوين اختيارا مدروسا ودقيقا.
2. اختيار الموقع التكويني، و وضع خطة دقيقة للتكوين المحلي والتكوين الخارجي.
3. اختيار البرنامج التكويني البسيط والمفيد في آن واحد والمواكب للعصرنة.
4. التأقلم مع الفروق الفردية للمتكونين.
5. وضع التكلفة المخصصة للتكوين[13].

4 . دواعي إصلاح و تنمية المورد البشري للجماعات المحلية في الجزائر: يعتبر العنصر البشري من حيث المبدأ موردا أساسيا من موارد الدولة، إلا أن هناك بعض الظروف التي قد تتحول به إلى واحد من أعبائها[14] وذلك عندما يكون غير مؤهل نتيجة لسوء إدارة المورد البشري بالإضافة إلى:

_ فكرة الموارد البشرية دخلت في أدبيات المنظومة القانونية للجماعات المحلية في سنة 1995 حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-126 المؤرخ في 29 أفريل 1995 المتعلق بتحرير ونشر بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي والفردي الخاصة بوضعية الموظفين في إطار المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية (Plan G.R.H) لكن بقي هذا الإجراء وحيدا دون أن تستكمل الإجراءات الأخرى لفترة من الزمن، هذا ما جعل هذه المنظومة لا تستوفي بالغرض، في حين أن الموارد البشرية تقوم على ثلاثة أسس التسيير الإداري،

---

[11] - محمد محمد إبراهيم، **إدارة الموارد البشرية أحد محاور الكيان الاقتصادي الوظيفي للمؤسسة المدخل لتطوير منظومة إدارة جودة رأس المال البشري من المنظور الإداري**. مصر: الدار الجامعية، 2009، ص 619-620.

[12] - عامر خضير الكبيسي، **إدارة الموارد البشرية في الخدمة المدنية**، مصر: ط2، المنظمة العربية للتنمية الإدارية و بحوث و دراسات، 2010، ص 216.

[13] - منصور بلزنب، «استراتيجية التنمية الإدارية في الجزائر»، **أطروحة دكتوراه**، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي و الإداري، 1988، ص 334.

[14] - علي الدين هلال و نيفين مسعد، **النظم السياسية العربية قضايا الاستمرار و التغيير**. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2000، ص .

التسيير المالي، وتسيير الموارد البشرية، و كلها تسير تحت إشراف هذا المورد وما تحتاجه ليس التكوين فقط بل هي بحاجة إلى الرسكلة وتحسين المستوى وتجديد المعلومات[15].

_ تشير تقارير و دراسات عديدة إلى خطورة انتهاج أساليب التوظيف التي لا تعتمد على معايير الكفاءة والخبرة والجدارة والإنصاف، وهو ما انعكس على تقييم المواطنين لأداء الأجهزة الحكومية المحلية ومدى احساسهم بانتشار الفساد فيها[16]، وهو ما يجعل المواطن المستقبل للخدمة في حالة عدم الرضا هذا من جهة، كما سينعكس ذلك بالسلب على الأداء الوظيفي من جهة أخرى.

_ تطور تخصص تسيير الموارد البشرية والذي جلب معه مفاهيم وسياسات جديدة توجب على حتمية تحيين السياسات الخاصة بالمورد البشري في الإدارة المحلية الجزائرية.

_ قلة الكوادر المتدربة على استخدامات التكنولوجيا داخل الأجهزة الإدارية، وضعف تناسق وتناسب معطيات التكوين العلمي المعاصر والإدارة[17].

_ ضعف البرامج التكوينية التي كانت مبرمجة لتكوين الموظفين بشتى رتبهم باستثناء بعض الرتب، وبذلك وجب على الدولة أن تقوم بتحيين تلك البرامج بما يخدم العصرنة وادراج التخصص المطلوب، كل حسب وظيفته والمهام المنوط به والدبلوم المحصل عليه أي تخصصه والظرف المعاصر والوضع الكائن من مورد طبيعي أو مادي أو مالي، بالإضافة إلى دمج كل الرتب في برامج التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات.

_ السياسة الإصلاحية المنتهجة من طرف الدولة في جميع القطاعات التي أجبرتها على تكييف المرود البشري حسب التغيير الطارئ و المناهج الجديدة المتبعة في التسيير.

_ التغيير وضرورة عصرنة الإدارة المحلية وذلك بزيادة التأكيد على التكنولوجيا والاتصالات والكومبيوتر والاقتصاد في الكلفة وإعادة التنظيم واستخدام نظم المعلومات والعمليات الديناميكية، حيث لم يعد حجم المنظمة أو مقدار ميزانيتها وخدماتها دلالة على صحتها وقابليتها للاستمرار في العمل بنجاعة، بل إن التكاليف والفاعلية والتكيف للظروف البيئية والتجاوب مع متطلبات المجتمع المحلي أصبحت مهمة أكثر من ذي قبل وذلك لن يتأتى إلا بتوفير مورد بشري كفؤ[18].

وعلى ضوء ما سبق فقد سعت الحكومة الجزائرية في إطار سياستها الإصلاحية للدولة بشكل عام وإصلاح الجماعات المحلية بشكل خاص، أن تأخذ المورد البشري، هذا العنصر المحوري لضمان أداء فعال لأية خدمة، على محمل الجد وتولي له بالغ الأهمية لتنميته وتثمينه والوصول إلى المستوى المطلوب له، وتحقيق

---

[15] - سعيد مقدم، **تدخل في الندوة الفكرية و العلمية الخاصة بالإصلاحات المالية و الجباية المحلية**. الجزائر: منشورات مجلس الأمة، 2004، ص 59.

[16] - عصام عبد الفتاح مطر، **الفساد الإداري ماهيته، أسبابه، مظاهره، الوثائق العالمية و الوطنية المعنية بمكافحته دور الهيئات و المؤسسات الحكومية و غير الحكومية في مواجهة الفساد**. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة ، 2011، ص 433.

[17] - علي محمد منصور، **آليات نقل التكنولوجيا إلى هياكل الأجهزة الإدارية و دورها في إدارة التغيير من منظور الجودة الشاملة**، في إدارة التغيير في الإدارات المحلية و البلديات. مصر: بحوث و أوراق عمل المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2011، ص 115.

[18] - موفق حديد محمد، **الإدارة العامة هيكلة الأجهزة و صنع السياسات و تنفيذ البرامج الحكومية**. الأردن: دار الشروق، 2004، ص257.

أهدافها المسطرة في سياستها الخاصة بهذا الشأن، وذلك من خلال ما رسمته وقررته من سياسات وقوانين وتنظيمات وبرامج بهذا الخصوص والمحورين المواليين يبينان ذلك.

المحور الثاني: الأطر القانونية و التنظيمية لتكوين المورد البشري للجماعات المحلية.

في ظل المتغيرات الإدارية الواقعة وكثافة تدفق المعلومات وتطور النظم المعلوماتية والتكنولوجيا، أصبح لزاما على الإدارة المحلية أن تتكيف مع الوضع وتكيف موردها البشري بما يخدم أهداف المؤسسة والمواطن المستقبل لهذه الخدمة بما يتناسب وذلك التغيير، بحكم أن المورد البشري أساس نجاح صنع وتنفيذ السياسة العامة على حد قول مستشار الدولة السابق **بشير مصيطفى** أنه يجب أن يركز التنفيذ على الموارد البشرية قبل النصوص و المؤسسات[19]، وهذا لن يتأتى إلا بتثمينه من خلال التكوين الذي أصبح يعتبر حقا من حقوق الموظف في مساره المهني حسب **(المادة 38)** من **الأمر رقم 06-03** مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[20]،بالإضافة إلى تحسين المستوى وتجديد المعلومات، بهدف تكييف الموارد البشرية مع تطور مهام الإدارة، هذا ما يدل على أن المشرع الجزائري قد أدرك أهمية تكوين المورد البشري بعد أن كان في القانون السابق يهتم فقط بالتعيين والفصل والأجور، فقد أصبح اليوم يهتم زيادة على ذلك بتنمية المورد البشري وزيادة قدراته عن طريق التكوين والتدريب وتحفيزه لبناء ثقة بينه وبين الإدارة والمواطن كون أن المورد البشري أساس نجاح عملية تقديم الخدمة العمومية له[21].

وفي نفس السياق أكد التعديل الدستوري 2016 في **(المادة 09)**[22] على تثمين المورد البشري لبناء اقتصاد البلد، كما نصت **(المادة 44)** من نفس التعديل أن الدولة تعمل على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة[23] ما نستشفه من هذه المادة أنه قد أولت الدولة للمورد البشري كل الاهتمام للنهوض بالتنمية في كل المجالات بصفة عامة بما فيها الجماعات المحلية، هذا ما يدل على وعي الدولة لأهميته وضرورة الإصلاح وإدراك أن الظروف والمتغيرات تحتم على رسم سياسة خاضعة لمعايير الجودة والنجاعة من أجل الحصول على مورد بشري للجماعات المحلية يستطيع استيعاب حجم التغير الواقع ومواكبة التطورات التكنولوجية والمعرفية لترشيد التسيير المحلي وتقديم أفضل الخدمات للمواطن.

ولأن المورد البشري محور العملية اللامركزية من خلال المهام المنوط به، حيث لا يمكن اعتماد أي سياسة لامركزية مستقرة وثابتة دون توافر الكفاءات البشرية الواعية للعملية اللامركزية والتكفل بها داخل الجماعات

---

[19] - بشير مصيطفى، **فساد يهدد استقرار دولتنا في الإصلاحات التي نريد مقالات في الاقتصاد الجزائري**. الجزائر: جسور للنشر و التوزيع، 2012، ص126.

[20] - رشيد خلوفي، **القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**. الجزائر: كليك للنشر، 2011، ص 17.

[21] - منير نوري، **الوجيز في تسيير الموارد البشرية وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 5.

[22] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، **الجريدة الرسمية**، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016م، ص 7.

[23] - **المرجع نفسه**، ص 11.

المحلية[24]، كما لا يمكن الشروع في أي إصلاح آخر وفي أي جانب من الجوانب المتعلقة بالجماعات المحلية دون توفر الكادر الكفؤ من أجل استيعاب الاصلاح المرجو و تجسيده بالشكل الصحيح، لذا يتعين تثمين المورد البشري وذلك باتخاذ إجراءات تسمح بترقيته في أدائه من خلال التكوين الذي يقوم بعملية تطويره بما يحقق أهداف الدولة الانمائية على المستوى المحلي وبما يخدم التناسق بين الإدارة المحلية و الإدارة المركزية.

لذلك أقر القانون الأساسي رقم **06-03** الخاص بالوظيفة العامة **(المادة 104)** أنه يتعين على الإدارة تنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة، قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية، وتأهيله لمهام جديدة[25]، إذ يلزم جميع المؤسسات العمومية أن تقوم بتكوين موظفيها لضمان تحسين مستواهم، و بذلك، يمكن اعتبار التكوين الأداة الأنسب لتحسين فعالية عمل الإدارة في إطار الحكم الراشد.

. أنواع تكوين الموظفين: تأخذ عملية تكوين الموظفين في الجماعات المحلية عدة أشكال تتمثل في:

1 . **التكوين المتخصص:** كما هو مكرس في القوانين الأساسية الخاصة التي تحكم مختلف أسلاك الموظفين، وهو التكوين الذي يهدف لشغل منصب عمومي للمرة الأولى أو للالتحاق بسلك عال أو رتبة عليا بالنسبة للموظفين الموجودين في وضعية خدمة أو للتحضير للمسابقات والامتحانات المهنية.

2 . **تحسين المستوى:** هو تكوين قصير المدى يعنى به الموظفين أثناء أدائهم للخدمة، وهو يسمح بتحسين المعارف والكفاءات الأساسية للموظفين وإثرائها وتعميقها وضبطها، فهو يسمح للموظف باكتساب وتنمية معارفه وقدراته وسلوكياته المهنية أثناء أدائه للمهام وذلك من أجل إلمام أفضل للخدمة المنوطة به، ويكون ذلك بصفة مستمرة.

3 . **تجديد المعلومات:** هو تكوين يساعد على التكيف مع وظيفة جديدة نظرا إما لتطور الوسائل والتقنيات، وإما للتغييرات الهامة في تنظيم المصلحة وعملها أو مهامها[26]، ويهدف أساسا لتكييف أداء الموظف مع المستجدات والتطورات التكنولوجية في العمل أو على المستوى التنظيمي كصدور قوانين وتنظيمات وإجراءات مختلفة عن سابقتها تنظم الوضع الجديد.

4 . **التكوين التحضيري خلال فترة التربص:** ويكون بعد التوظيف، والموجه للتحضير لشغل وظيفة معينة، وقد نصت عليه المادة 84 من أمر 06-03، حيث يجب على المتربص، حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة، ويمكن بالنسبة لبعض الأسلاك أن تتضمن تكوينا تحضيريا

---

[24] - محمد عبدو بودربالة، الإصلاح الضريبي، في الإصلاحات المالية و الجباية المحلية، **مجلة مجلس الأمة**، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر الاشهار، الجزائر، 2004، ص37.

[25] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 06- 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، **الجريدة الرسمية**، العدد 46، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2006، ص 10.

[26] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم التنفيذي رقم 96-92 مؤرخ في 14 شوال عام 1416 الموافق 03 مارس سنة 1996، يتعلق بتكوين الموظفين و تحسين مستواهم و تجديد معلوماتهم، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 16، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1996، ص 6 (المادة 2).

لشغل وظيفته[27]، وتكميلا لهذه المادة صدرت التعليمة رقم 02 المؤرخة في 03 يناير 2009 المحددة لكيفيات تنظيم التكوين التحضيري أثناء فترة التربص

لشغل بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية والبرامج المتعلقة به[28]، كما أن اهتمام صانع القرار بالموظف في الجماعات الاقليمية جعله يثمن التنظيم القانوني للتكوين وخصه بقرار مؤرخ في 14يوليو سنة 2015 والذي يحدد كيفيات تنظيم التكوين التحضيري لشغل الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية، ومدته ومحتوى برامجه[29].

5 . **التكوين التكميلي قبل الترقية** إلى رتبة أعلى، والذي نص عليه **الأمر 06-03** في المادة 109، حيث تتوقف كل ترقية من فوج إلى فوج أعلى مباشرة كما هو منصوص عليه في المادة 8 من هذا الأمر، على متابعة تكوين مسبق منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة أو الحصول على الشهادة المطلوبة[30]، و تنظمه **تعليمة رقم 45** مؤرخة في 1 ديسمبر 2008 تحدد كيفيات تنظيم وبرامج التكوين قبل الترقية في بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية بما فيها موظفي الجماعات المحلية[31]، بالإضافة إلى قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 يوليو سنة 2016، يحدد كيفيات تنظيم التكوين التكميلي قبل الترقية إلى بعض الرتب المنتمية لأسلاك إدارة الجماعات الإقليمية ومدته ومحتوى برامجه[32].

6 . التكوين بالخارج: يستفيد منه الموظفين في الإدارات العمومية ومنها الجماعات المحلية، وينظم في حدود المناصب المفتوحة حسب حاجات القطاعات من التأطير والمتطلبات في مجال دعم الإمكانيات العلمية والتكنولوجية للتنمية، وينظم هذا النوع من التكوين المرسوم الرئاسي رقم 14- 196 المؤرخ في 06 يوليو 2014 المتضمن تنظيم التكوين وتحسين المستوى في الخارج و تسييرهم، حيث جاء في **المادة 36** من نفس المرسوم تنظم تداريب تحسين المستوى في الخارج لفائدة المستخدمين الإداريين و التقنيين في الإدارات و المؤسسات العمومية[33].

---

[27] - قانون رقم 06- 03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، **مرجع سابق الذكر**، ص 10.

[28] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **موقع المديرية العامة للوظيفة العامة و الإصلاح الإداري**، تم الاطلاع عليه في 15أفريل 2018 على الرابط التالي: http://www.dgfp.gov.dz/ar/Circulaire_texte.asp

[29] - ج.ج.د.ش، قرار مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1439 الموافق 12 ديسمبر سنة 2017، يتمم القرار المؤرخ في 27 رمضان عام 1436 الموافق 14 يوليو سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية، و مدته و محتوى برامجه، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 05، الصادرة بتاريخ 30 يناير سنة 2018، ص 18.

[30] - قانون رقم 06- 03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،**مرجع سابق الذكر**، ص 11.

[31] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **موقع المديرية العامة للوظيفة العامة و الإصلاح الإداري**، تم الاطلاع عليه في15أفريل 2018على الرابط التالي: http://www.dgfp.gov.dz/ar/Circulaire_texte.asp

[32] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار مشترك مؤرخ في 26 شوال عام 1437 الموافق 31 يوليو سنة 2016، يحدد كيفيات تنظيم التكوين التكميلي قبل الترقية إلى بعض الرتب المنتمية لأسلاك إدارة الجماعات الإقليمية و مدته و محتوى برامجه، **الجريدة الرسمية**، عدد رقم 12، الصادرة بتاريخ 22 فبراير سنة 2017، ص 20.

[33] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رئاسي رقم 14- 196 مؤرخ في 8 رمضان عام 1435 الموافق 06 يوليو سنة 2014، يتضمن تنظيم التكوين و تحسين المستوى بالخارج و تسييرهما، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 42، الصادرة بتاريخ 9 يوليو 2014، ص 12.

7 . التكوين الأولي قصد التعيين في المنصب العالي: هو التكوين الذي يهدف إلى رفع كفاءة ومهارة الموظف الذي سيتم تعيينه بمنصب عالي، وقد تطرقت إليه القوانين الأساسية الخاصة، ويخصص له جدول في المخطط القطاعي السنوي أو متعدد السنوات للتكوين أو المخطط غير الممركز للتكوين.

8 . التكوين الأولي أو الأساسي: وهو تكوين لم تنص عليه النصوص القانونية المنظمة للتكوين ولكن قد تطرقت له بعض القوانين الأساسية الخاصة، ويتم من خلاله إعداد الموظف فنيا لتولي مهام وظيفته، عن طريق المعاهد والمدارس التي تم انشاؤها لهذا الغرض، إذ يتلقى الفرد المعلومات النظرية وبرامج تعليمية خاصة تؤهلهم للقيام بالأعمال والوظائف الإدارية التي سيعينون فيها مستقبلا ونأخذ على سبيل المثال التكوين الذي يتلقوه تلامذة المدرسة الوطنية للإدارة، حيث هناك الكثير من خرجيها يتعينون في إدارات الجماعات المحلية وهناك ومدارس ومعاهد التكوين المؤهلة وهي تضمن لخرجيها التوظيف المباشر[34].

ومن أجل ذلك نجد أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية قد تصرفت في هذا الشأن وقامت بإنشاء المديرية العامة للموارد البشرية، والمشرع الجزائري أكمل الدور وذلك بوضع القوانين التكميلية والمنظمة لتكوين موظفي الجماعات المحلية في سبيل تكريس سياسة محكمة خاصة بتأهيل وتطوير المورد البشري.

في هذا الصدد نجد أن **أمر 06-03** قد بين التكوين بقوة القانون لكل موظفي الإدارات العمومية بما فيهم المنتمين لإدارة الجماعات المحلية المتمثل في التكوين التحضيري أثناء فترة التربص **(المادة 84)**[35]، والتكوين التكميلي قبل الترقية **(المادة 107)** من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، و إلى جانب ذلك يضيف نفس القانون تكوين من أجل تحسين المستوى وتجديد المعلومات **(المادة 111)** حيث يتعين على أي إدارة أن تقوم بتنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة، قصد ضمان تحسين وتأهيل الموظف وترقيته المهنية، وتأهيله لمهام جديدة**(المادة104) قانون الوظيف العمومي**، مما يعني أن الإدارة المحلية ملزمة على مهمة تكوين موظفيها.

وقد أفصح القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية صراحة على إلزامية التكوين للمنتخبين وذلك من خلال المادتين 38 و 39 حيث يعتبر الاستدعاء لدورات التكوين المنظمة للمنتخبين مبرر للغياب، كما يلزم المنتخب البلدي بمتابعة دورات التكوين وتحسين المستوى المرتبطة بالتسيير البلدي المنظمة لصالحه[36].

ولأن الجماعات الاقليمية قاعدة اللامركزية ويستوجب أن يكون موظفيها على قدر عال من المستوى والكفاءة والتأهيل لخدمة الشأن المحلي، لأنه متشعب الخدمات والميادين مما يستدعي إلى مورد بشري في كل التخصصات والمجالات، ويستطيع التكيف مع الظروف والبيئة المحلية مكان وظيفته، لذلك قام المشرع الجزائري على وضع قانون خاص بتسيير موظفي الإدارة المحلية والمتمثل في **مرسوم تنفيذي رقم 11-**

---

[34] - ياسين ربوح، **مرجع سابق الذكر**، ص 410-411.

[35] - رشيد خلوفي، **مرجع سابق الذكر**، ص 19.

[36] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق 22 جوان سنة 2011، المتعلق بالبلدية، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو سنة 2011، ص 77-78.

334 مؤرخ في 20 سبتمبر 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، والذي أكد على تنظيم الجماعات الاقليمية، وبصفة دائمة دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف لصالح الموظفين بهدف تحيين معلوماتهم وتحسين كفاءاتهم وترقيتهم المهنية وتحضيرهم لمهام جديدة، بالمقابل يلزم موظفي الإدارة الاقليمية المشاركة في دورات التكوين التي تم تعيينهم لأدائها(**المادة14**) وبالتالي فالتكوين ملزم على الطرفين.

وفيما يخص مبادرة تكوين الموظفين تكون إما من الإدارة وإما بطلب من الموظف، عندما يتطابق التكوين مع مصلحة الإدارة (**المادة 15**)[37]، هذا ما يعني أن التكوين أمر حتمي ويكون بمبادرة من إحدى الطرفين، وجعله بمبادرة من الموظف هذا ما يفسر مرونة القانون وإعطاء للموظف فرصة الرقي وتحسين المستوى وتحسيسه بقيمته وزيادة ثقته بالمنظمة وتوطيد علاقته بها وبعمله.

في المقابل لا ننسى أن الدولة قد اهتمت بالمورد البشري وتكوينه عقب الاستقلال، حيث أصدرت الدولة قرارات لإنشاء مراكز التكوين الإداري بهدف توفير الاطارات الوسطى، ثم إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة لتكوين الإطارات العليا، بموجب المرسوم رقم 64-155 الصادر في 17 أكتوبر 1964، إلى جانب ذلك إنشاء المراكز المهنية[38]، بالإضافة إلى مراكز خاصة لتكوين موظفي الجماعات المحلية متمثلة في وهران، ورقلة، بشار، قسنطينة، الجلفة.

المحور الثالث: دور الدولة في تكوين المورد البشري على مستوى الجماعات المحلية في الجزائر.

لتجسيد أرضية صلبة لإصلاح الجماعات المحلية قوامها المورد البشري، نجد أن الدولة قد ركزت تقريبا في كل برامجها ومخططاتها الخاصة بالإدارة المحلية على العنصر البشري والذي يعتبر مفتاح نجاح أي إصلاح، بحيث أولت للتكوين أهمية بالغة للسير قدما من أجل النهوض بموظفيها، وذلك يتبين من خلال الأنشطة المسجلة **للتكوين و الرسكلة لصالح الإطارات المحلية** الذي بينه تقرير الحكامة لسنة 2009 بالإضافة إلى مخططات و استراتيجيات نبينها فيما يلي:

1 . تقرير الحكامة لسنة 2009:

_ عمدت الدولة الجزائرية إلى إنجاز مؤسسات للتكوين وتنمية القدرات، وتسجيل برنامج جديد يرمي على إنجاز 6 مؤسسات إضافة إلى الخمس الموجودة التي سبق ذكرها.

_ إطلاق برنامج تكوين متعدد الأطوار موجه للأمناء العامين للبلديات ومدراء الإدارة المحلية والإطارات التقنية، وفي هذا الخصوص تم تكوين:

* 425 أمينا عاما.

* تكوين 1500 إطارا تقنيا وظفوا وعينوا على مستوى الجماعات المحلية.

---

[37]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم تنفيذي رقم 11- 334 مؤرخ في 22 شوال عام 1432الموافق 20 سبتمبر 2011 سنة، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 53، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2011، ص5.

[38] - منصور بلزنب، **مرجع سابق الذكر**، ص 44.

* تكوين مجموع المسؤولين عن الإدارة المحلية ورؤساء مكاتب الصفقات العمومية في مجال إدارة الصفقات العمومية وتسيير المشاريع.

* تكوين 157 مفتشا عاما ولائي.

* تكوين 535 رئيس دائرة.

_ تكوين 1541 رئيس بلدية، نظم في إطار 64 مجموعة بيداغوجية.

_ إطلاق خطط عمل جديدة قبل نهاية عام 2008 موجهة إلى 48 والي و48 مديرا ولائي للتنظيم و48 مسؤولا عن الإدارة المحلية و48 مفتشا عاما ولائي وتكوين 6500 إطارا إداريا وتقنيا[39].

كما يتبين نية الحكومة وعزمها في تطوير موردها البشري وذلك يظهر من خلال ما يتم إدراجه في برامجها ومخططاتها الحكومية المشكلة للسياسة العامة، فنجد:

2 . مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية ماي 2014: في فصله الأول المتعلق بتوطيد أركان دولة القانون وتعزيز الاستقرار وترقية الحوار الوطني، وفي عنصر ترقية الديمقراطية التشاركية واللامركزية أنه ستكون الجهود الرامية في هذا الاطار مرفوقة بتدابير تعزز الجماعات المحلية الإقليمية بالوسائل البشرية قصد تمكينها من أداء دورها بأكثر فعالية ولذلك سيتم في هذا الشأن تعزيز تأطير الجماعات المحلية وتحسينه وتعميم التكوين على المنتخبين المحليين والمستخدمين الإداريين للبلديات والإدارة العامة للولاية[40]، بالإضافة إلى تحسين قدرات المصالح المحلية عبر التكوين، في مجال تحضير الميزانية وتنفيذها وتسيير النفقات العمومية واللجوء إلى عملية تدقيق الحسابات ومراجعتها[41]، كما أضافت وأكدت على ذلك، **التعليمة رقم 198** للوزير الأول مؤرخة في 13 أوت 2014 متعلقة ببرنامج التكوين والرسكلة وتحسين المستوى لفائدة مستخدمي الإدارة المركزية والإقليمية من خلال تكليف رؤساء كل القطاعات بما فيهم الجماعات المحلية بالمبادرة ببرنامج واسع للتكوين المتواصل لفائدة كل فئات الموظفين على المستوى المحلي، و أن يتم أداؤه بصفة دائمة.

ولاستكمال ما جاء به مخطط الحكومة لسنة 2014 ومرافقة سياستها الإصلاحية ولغرض تطوير الكفاءات وتحسين نوعية الخدمات التي يقدمها موظفيها، تبنت وزارة الداخلية و الجماعات المحلية **استراتيجية تكوين للفترة 2015- 2019** تتمحور على النقاط الآتية :

- **الاعتماد على التكوين القاعدي والتكوين التحضيري:** الاهتمام بتكوين الموظف يجب أن يكون منذ التحاقه بمنصبه حتى يتم الترسيخ لديه لثقافة المرفق العام وثقافة الدولة كما أنه يسمح له باكتساب معارف وخبرات تسمح له بالتأقلم السريع مع مهامه الجديدة والمحيط المهني.

---

[39]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة**، الآلية الافريقية للتقييم من قبل النظراء/ نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر، نوفمبر 2008 ص 421.

[40] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية**، ماي 2014، ص 6.

[41] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة**، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء/ نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر، الجزائر، نوفمبر 2009، ص 102.

- **تكوين الإطارات:** تلعب هذه الفئة من الموظفين التي تشغل مناصب ووظائف عليا دورا هاما في تنفيذ ونجاح السياسات و الإصلاحات إذ تقع على عاتقهم مهمة وضع حيز التنفيذ سياسة الدولة الهادفة إلى تحسين وترقية الخدمة العمومية، لاسيما في ظل التوجه الجديد الرامي إلى تنويع موارد الجماعات المحلية وتعزيز الدور الاقتصادي للبعث بالتنمية المحلية. وعليه، فتكوين هذه الإطارات يعد محورا أساسيا ضمن استراتيجية تكوين القطاع.
- **الانفتاح على القطاعات المكونة (التعليم العالي و التكوين المهني):** للاستفادة من نتائج الخبرات والبحوث والدراسات التي تقوم بها هذه القطاعات والتي من شأنها إثراء وتعزيز معارف وخبرات الموظفين والإطارات، وعلى هذا الأساس، تم التوقيع على عدة اتفاقيات مع:
- **وزارة التعليم العالي و البحث العلمي**
  - جامعتي الجزائر 1 و 3.
  - جامعة البليدة 2.
  - جامعة المسيلة.
  - جامعة التكوين المتواصل.
  - جامعة ورقلة.
- **وزارة التكوين والتعليم المهنيين:**
  - المعهد الوطني للتكوين والتعليم المهنيين.
  - الديوان الوطني لتطوير التكوين المتواصل وترقيته.
  - المركز الوطني للتعليم المهني عن بعد.
- **مؤسسات تكوين تابعة لقطاعات أخرى:**
  - المعد العالي للتسيير التخطيط،
  - معهد الاقتصاد الجمركي والجبائي،
  - مركز تطوير الطاقات المتجددة.
- **انتهاج نظام التكوين عن بعد:** وذلك لتعزيز إمكانيات شبكة التكوين التابعة للقطاع، إذ تم إعداد قاعدة رقمية للتكوين الافتراضي.

الانفتاح على التجارب الأجنبية: تعرف أنماط التسيير في الآونة الأخيرة عدة تطورات على الصعيد الدولي لا بد من مسايرتها والسهر على تبادل الخبرات مع الدول الرائدة في هذا المجال لضمان تعزيز

كفاءات ومعارف إطارات القطاع، وفي هذا الإطار تم التوقيع على عدة اتفاقيات مع عدة دول كدول الاتحاد الأوربي (فرنسا، اسبانيا، هولندا) والصين وكندا[42].

ومن بين الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتكوين، فقد وقعت الجزائر وفرنسا في 30 جوان 2013 على برنامج عمل مشترك يحدد الآليات الكفيلة بتجسيد التعاون في مجال تكوين المكونين وإطارات ومستخدمي الجماعات المحلية، وقد تم التوقيع على هذا البرنامج من طرف وزير الداخلية والجماعات المحلية دحو ولد قابلية والوزيرة الفرنسية لإصلاح الدولة واللامركزية والوظيفة العمومية ماريليز لوبرانشي التي قامت بزيارة عمل الى الجزائر، و ذلك في سبيل التعاون الثنائي في عصرنة الإدارة المحلية و المرافق العمومية[43]، هذا ما يدل على أن الدولة أخذت التدابير اللازمة من أجل وضع مرجعية لسياستها المتخذة في مخططها لسنة 2014 و استراتيجيتها للتكوين بما يبرز نيتها في النهوض بالمورد البشري وجعل مستوى أدائه ذات جودة يرقى إلى المعايير الدولية، وفي المستوى المطلوب لتنفيذ السياسة المحلية.

وفي نفس السياق وتجسيدا لاستراتيجية التكوين التي قامت بها وزارة الداخلية والجماعات المحلية نجد أيضا، أنه قد تم تنظيم دورات تكوينية لفائدة إطارات الجماعات المحلية في مجال التسيير والتحليل الماليين من أجل تعزيز الكفاءات المهنية لمواردها البشرية والاتقان المستمر لمؤهلاتها، وذلك بالتعاون مع مكتب الخبرة والدراسات SPGR بفرنسا، حيث أقيمت أربع دورات تكوينية، وقد تمت هذه الدورات حسب الرزنامة الآتية:

. الدورة الأولى من 12 إلى 16 فبراير 2017 على مستوى المدرسة الوطنية للإدارة.

. الدورة الثانية من 05 إلى 09 مارس 2017 على مستوى مركز تكوين مستخدمي الجماعات المحلية بالجلفة.

. الدورة الثالثة من 02 إلى 06 أفريل 2017 على مستوى مركز تكوين مستخدمي الجماعات المحلية بورقلة.

. الدورة الرابعة من 27 إلى 31 أوت 2017 على مستوى مركز تكوين مستخدمي الجماعات المحلية بوهران[44].

---

[42] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **ملف التكوين**، موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، تم الاطلاع على الموقع يوم: 2018/03/10 على الساعة 15:00.

http://www.interieur.gov.dz

[43] - أسماء أ/ وكالات، **التوقيع على برنامج عمل جزائري فرنسي في مجال إطارات الجماعات المحلية**، موقع النهار ONLAIN 2013/03/06. تم الاطلاع عليه في:2018/04/10، على الساعة: 15:00.

https://www.ennaharonline.com/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%82%D9%8A%D8%B9-%D8%B9%

[44] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **دورات تكوينية لفائدة إطارات الإدارة المركزية و الجماعات المحلية في مجال التسيير و التحليل الماليين**، موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، تم الاطلاع على الموقع في: 2018/04/10 على الساعة 16:30.

http://www.interieur.gov.dz

بالإضافة إلى إبرام عدة اتفاقيات بشأن التكوين بالخارج طويل المدى و قصير المدى نذكر منها: منح دراسية للاستفادة من دورات تكوين قصيرة المدى بهولندا لفائدة الموظفين[45]، و تكوين بلاهاي تحت عنوان الحكامة المحلية[46]، ودورات تكوين طويلة المدى مثل منحة ماستر باليابان[47]والهند في مجال الاتصال والإعلام الآلي[48]، وتكوين بدولة كوريا الجنوبية في مجال المناجمنت العمومية و إصلاح القطاع العام و سياسة التطوير الوطني للبلدان الافريقية و إدارة الجماعات المحلية.[49]

وفي إطار وضع حيز التنفيذ استراتيجية التكوين، نظمت مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية العديد من دورات التكوين لفائدة مستخدمي الإدارة المحلية والمنتخبين المحليين (الولاية و البلدية)، تمثلت في:

1 . دورات التكوين المبادر بها من طرف الولايات لصالح مستخدمي الإدارات المحلية:

وكان ذلك تبعا لتعليمات السيد وزير الداخلية و الجماعات المحلية لجميع الولايات بتعليمات تقتضي بالعمل على إعداد برامج تكوين لصالح مستخدمي الجماعات المحلية، في جميع الرتب والأسلاك و في جميع الميادين ذات الصلة بتسيير الشؤون المحلية مثل: المالية المحلية، الصفقات العمومية، تسيير الموارد البشرية، المنازعات، في هذا الإطار، تم تكوين ما لا يقل عن 20853 موظف سنة 2015 و 5859 سنة 2016.

2 . تنظيم دورات تكوين لفائدة موظفي الإدارة المحلية: مست كل من:

. الأمناء العامين للولايات: وكانت على مستوى المدرسة الوطنية للإدارة و خصت 48 أمين عام ولاية.

. رؤساء المجالس الشعبية و الولائية: تم تنظيم هذه الدورة التكوينية على مستوى ولاية سطيف بمشاركة 48 مجلس شعبي ولائي.

. مفتشي الولايات: وكانت على مستوى المعهد العالي للتسيير والتخطيط(ISGP) لفائدة 43 مفتش ولاية الذين تم تعيينهم جدد[50].

. تكوين المساعدات الاجتماعيات في الإدارة المحلية: تم تنظيمه بالتنسيق مع وزارة التضامن والأسرة وقضايا المرأة لفائدة 96 مساعدة اجتماعية بمعدل مساعدتين اجتماعيتين لكل ولاية.

. تكوين المكلفين بالأرشيف على مستوى الإدارات المحلية: وهو موجه لصالح 991 مشارك.

---

[45] ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، **ارسال رقم 0007787** المؤرخ في 2017/09/28.
[46] - ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، **ارسال رقم 00307** المؤرخ في 2018/01/15.
[47] - ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 0007897** المؤرخ في 2017/10/02.
[48] - ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 0008068** المؤرخ في 2017/10/09.
[49] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 00001296** المؤرخ في 2018/03/06.
[50] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، موقع وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، ملف التكوين، **مرجع سابق الذكر**.

. تكوين المكلفين بمتابعة مشاريع الطاقات المتجددة: تم تكوين 116 إطار من الإدارة المحلية (إطارين من كل ولاية والولايات المنتدبة بالجنوب) في مجال الطاقات المتجددة وهذا بالتعاون مع مركز تطوير الطاقات المتجددة، وتكلف هذه الإطارات بمتابعة وبحث مشاريع تطوير استغلال الطاقات المتجددة على مستوى ولاياتهم.

. تكوين الأمناء العامين للدوائر: انطلقت هذه الدورة التكوينية سنة 2015 وسمحت بتكوين 250 أمين عام دائرة إلى غاية نهاية سنة 2016 بالمعهد العالي للتسيير والتخطيط والمراكز الوطنية لتكوين مستخدمي الجماعات المحلية وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم ببشار، وهران، ورقلة، وتهدف إلى تعزيز كفاءات الإطارات في مختلف المجالات خاصة المالية، تخطيط ومتابعة المشاريع، تسيير الأملاك التسيير الحضري، المنازعات الإدارية الصفقات العمومية وتسيير المخاطر، ومكافحة الفساد، وهذه الأخيرة تم تنظيمها من طرف المعهد العالي للتسيير والتخطيط بالتعاون مع الهيئة الوطني للوقاية من الفساد ومكافحته.

وعلى مستوى **البلديات** فقد تم إطلاق برامج لتكوين كل الموظفين والاطارات تمثلت في:

1. تكوين المنتخبين:

. رؤساء المجالس الشعبية البلدية: لرفع مستوى الأداء اللامركزي في البلديات، تم تنظيم ثلاث دورات تكوين لفائدة 1541 رئيس مجلس شعبي بلدي، في إطار تثمين دور المنتخب المحلي في التنمية المحلية و التسيير بغية تقوية دوره كأول مسؤول في البلدية، وكان ذلك في 16 نوفمبر 2014[51]، أما رؤساء هذه العهدة فقد تم تخصيص دورات تكوينية لفائدتهم حيث انطلقت يوم 11 مارس 2018 و امتدت تسعة 09 أسابيع بالتناوب على دورتين، و قد تم وضع برنامج يحتوي على 8 مقاييس مقسمة كما يلي:

المقياس الأول: تنظيم و سير البلدية، يومين.

المقياس الثاني: المالية المحلية، خمسة أيام.

المقياس الثالث: برامج التنمية المحلية، يومين.

المقياس الرابع: الصفقات العمومية، ثلاثة أيام.

المقياس الخامس: تسيير الموارد البشرية و الوظيفة العمومية، يومين.

المقياس السادس: المنازعات، يومين.

المقياس السابع: الحالة المدنية و تنقل الأشخاص، خمسة أيام.

المقياس الثامن: تسيير المخاطر والوقاية منها، يومين[(52)].

---

[51] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، موقع وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ملف التكوين**، تم الاطلاع على الموقع في: 2018/03/10 على الساعة 15:00.
http://www.interieur.gov.dz

[52]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **تكوين المنتخبين المحليين**، ارسالية وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، المديرية العامة للموارد البشرية التكوين و القوانين الأساسية مديرية التكوين، رقم 01252 المؤرخة في 04 مارس 2018.

وما يلاحظ عن هذه المقاييس أنه قد تم التطرق إلى العديد من المواضيع التي تضطلع بها البلدية ولكن لم تتطرق إلى مواضيع المتعلقة بالنظافة، وهو موضوع جد مهم تساهم فيه البلدية بشكل مباشر، أما بالنسبة للفترة المحددة للدورة التكوينية تبدو غير كافية مقارنة بالمواضيع المدرجة ودرجة استيعابها من طرف المنتخبين خاصة هؤلاء الذين ليس لديهم فكرة عن المجال.

2 . التكوين الخاص بالإطارات:

. الأمناء العامين للبلديات: نظمت ثلاث دورات تكوينية لفائدة 1541 أمين عام للبلدية، في ميدان تسيير الموارد البشرية، المنازعات الإدارية، الصفقات العمومية والمالية المحلية، وذلك كان بتاريخ 21 سبتمبر 2014 لمدة 4 أيام.

. تكوين في مجال التسيير المالي للبلديات: انطلقت هذه الدورة التكوينية يوم 12 فيفري 2017 لفائدة 125 أمين عام بلدية موزعين على خمس دورات، وذلك في مجال التسيير المالي للبلديات الذي أشرفت عليه الوكالة الفرنسية للتنمية.

3 . التكوين الخاص بمستخدمي البلديات:

. تكوين المكلفين بالصفقات العمومية على مستوى البلديات: انطلقت الدورة التكوينية الخاصة بالصفقات العمومية في ماي 2014 لفائدة 1541 مكلف بالصفقات العمومية على مستوى البلديات و تمكينهم من تعزيز معارفهم في هذا المجال.

. تكوين في مجال التسيير التقني والحضري: تم إطلاق الدورة التكوينية الأولى سنة 2016 لفائدة 74 مهندس، وامتدت سنة 2017 لتشمل 175 مهندس، تهدف هذه الدورة لتعزيز كفاءات المهندسين في المجالات المرتبطة بالتسيير الحضري للمدن.

. تكوين المتصرفين الموظفين حديثا: تم إطلاق هذه الدورة التكوينية سنة 2017، وخصت إلى يومنا 411 متصرف بلدي موظف حديثا.

. التكوين في مجال الحالة المدنية: تم إجراء دروة تكوينية سنتي 2015 و 2016 لفائدة 1541 رئيس مكتب مكلف بالحالة المدنية على مستوى البلديات.

. التكوين في مجال تسيير الأرشيف: تم إطلاق دورة تكوينية سنة 2015 لمدة 05 أيام.

. تكوين المكلفين بالاستقبال و التوجيه في الإدارة المحلية: برمجت بتاريخ 16 نوفمبر 2014 لفائدة 930 مكلف بالاستقبال والتوجيه التابعين للإدارة الإقليمية، بهدف تحسين نوعية استقبال توجيه المواطنين على مستوى البلديات[53].

. التكوين لفائدة بعض الرتب التابعة للإدارة الإقليمية في إطار التكوين أثناء فترة التربص و قبل الترقية: مست مجموع عمليات التكوين التي تم إطلاقها في إطار هذا التكوين طبقا للقانون الأساسي الخاص

[53] - ج.ج.د.ش، موقع وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، ملف التكوين، **مرجع سابق الذكر.**

بالموظفين المنتمين لأسلاك الجماعات الإقليمية بما فيهم سلك الملحقين الاقليميين، وسلك الأعوان، وسلك المحاسبين، حيث انطلقت في أكتوبر 2015 وسمحت بتكوين 11.457 موظف متربص من مجموع 13.515 موظف معني بهذا التكوين.

. تكوين أعوان الشبابيك المكلفين بملفي رخصة السياقة وبطاقات ترقيم المركبات: تم تنظيم الدورة التكوينية سنة 2016 لفائدة 5724 عون شباك، بهدف مرافقه مشروع تخفيف إجراءات تسليم رخص السياقة وبطاقات ترقيم المركبات لاسيما تحويل تسيير هذه الملفات إلى البلدية، و تم تنظيم هذه الدورة التكوينية على مستوى الولايات.

. تكوين الأعوان المكلفين بصيانة المساحات الخضراء: تم تنظيم الدورة لفائدة 3355 عون مكلف بصيانة المساحات الخضراء التابعين للبلديات[54].

وفي إطار الشراكة التعاونية لتكريس مبدأ الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية الذي نص عليه دستور 2016، نجد برنامج "**كابدال**"[55] حيث بادرت الحكومة الجزائرية بمشروع تعاون مع الاتحاد الأوروبي وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية، وقد شرع في تنفيذه ابتداء من الثلاثي الثاني لعام 2018 وعلى مدى 18 شهرا، حيث جاء في مضمونه مخطط تكوين الفاعلين المحليين في مجال "**الحكامة المحلية التشاورية**" لفائدة الفاعلين المؤسساتيين المحليين، منتخبين وإطارات الإدارة المحلية والنساء المنتخبات لتنمية قدراتهم في الحوار والعمل المشترك، وذلك بالنسبة للبلديات النموذجية العشر في انتظار تعميم مضمون المشروع على جميع بلديات الوطن.

وسيدعم المخطط التكويني هذا بدعائم تكوينية و وسائل بيداغوجية وكذا أدلة مرجعية(دليل الحكامة المحلية التشاورية) تستعمل من طرف الفاعلين المحليين في عملهم اليومي في مرحلة ما بعد التكوين، هذا ما يجعل أمر التكوين ذات مرجعية موحدة محققا للهدف المطلوب، بالإضافة إلى أن هذا البرنامج يضمن تكوين نظري وعملي للفاعلين المحليين للبلديات النموذجية بمرافقة من خبراء دوليين.

خاتمة:

من خلال ما سبق ذكره يتأكد لنا أن المورد البشري للجماعات المحلية ركيزة أساسية سعت الحكومة الجزائرية ولازالت تسعى في تثمينها وتطويرها بما يخدم المصلحة العامة للدولة والمواطن، في إطار سياستها التصحيحية للإدارة المحلية بجميع جوانبها، من خلال تحقيق خدمة ذات جودة مكيفة حسب ما تم عصرنته

---

[54] - ج.ج.د.ش، موقع وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **حصيلة برامج التكوين المخصصة لفائدة المنتخبين المحليين و مستخدمي البلديات خلال العهدة الانتخابية السابقة**، تم الإطلاع على الموقع في 2018/05/21، على الساعة 11:15. http://www.interieur.gov.dz

[55] - **كابدال** برنامج دعم قدرات الفاعلين المحليين في التنمية " ديمقراطية تشاركية و تنمية محلية"، و هو عبارة عن شراكة ثلاثية مبتكرة من أجل الديمقراطية التشاركية و التنمية المحلية بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية و وفد الاتحاد الأوروبي بالجزائر و PNUD.

من إدارة وخدمة وأساليب وتكنولوجيا، جعلت المورد البشري للجماعات المحلية محور اهتمام الحكومة في مخططاتها المتعددة السنوات وبرامجها السنوية، وفي إطار ذلك رسم صانع القرار استراتيجية خاصة بالتكوين لمدة زمنية أرادت فيها الدولة أن تحصل محصول بشري يكفي بغرض لعصرنة و إصلاح الجماعات المحلية، كونها الفاعل الرسمي لتنفيذ السياسة العامة على المستوى المحلي، وبالتالي فالدولة تنظر إلى المورد البشري للإدارة المحلية الورقة الرابحة لتحقيق سياستها الإصلاحية و أن تكييفه مع الوضع لا يتم سوى بالتكوين الفعال لكل موظفيها وإطاراتها بالإضافة إلى منتخبيها المحليين، وعلى هذا الأساس تم تجسيد دورات تكوينية لهم وفي عدة مجالات تبينت من خلال البرامج والمواضيع المختلفة، التي تم التطرق إليها أثناء التكوين إذ يمكن القول أنه قد تم التطرق لكل المجالات التي تختص بها مصالح الجماعات المحلية.

وما يلاحظ من خلال استراتيجية تكوين المورد البشري للجماعات المحلية أن سير العملية قد انطلقت خلال بداية هذه العشرية تزامنا مع تجسيد الاصلاحات السياسية التي أتى بها رئيس الجمهورية و تثمينا لها، و ذلك إدراكا من الدولة على أن أية إصلاح لن يتأتى دون إصلاح و الاهتمام بالمورد البشري على مستوى الجماعات المحلية باعتباره أساس تنفيذ السياسة العامة المحلية و نجاح عملية الاصلاح، ولكن ما يعيب على هذه الاستراتيجية أنها تسير ببطء، حيث أن هناك الكثير من الموظفين لم يخضعوا للتكوين في بعض الأسلاك و في بعض المناطق حقيقة، ويمكن إرجاع ذلك إما لعدم كفاية ميزانية الإدارة المحلية وعدم احتمالها لتغطية تكاليف تكوين موظفيها أو عدم إيجاد المكان المناسب لتنظيم الدورات التكوينية، هذا إن كانت مبادرة التكوين من طرفها، هذا من جانب، كما نلاحظ من جانب آخر أن عملية تكوين موظفي الجماعات المحلية كانت قائمة منذ البداية كما هو مكرس في القوانين الأساسية المسيرة للوظيفة العمومية و المورد البشري، إلا أن الاصلاحات الأخيرة التي قامت بها الحكومة الجزائرية، قد أضافت نقلة نوعية وأعطت فرصة ونفس جديد لتنمية وتحسين أداء المورد البشري للجماعات المحلية، من خلال تطوير البرامج التكوينية و التوسع في مواضيعها، ولازالت في طريق تطويره من خلال استمرارية تنظيم الدورات التكوينية بمختلف أنواعها سواء داخل الوطن أو خارجه، و لا يمكن على أية حال الحكم على هذه السياسة و هي في طور التنفيذ.

قائمة المراجع:

قائمة الكتب:

[1] – الطيب حسن أبشر ، **التنمية الإدارية بين النظرية و مكونات التجربة العملية.** لبنان: دار الجيل ، 1982.

[2] – الهيتي خالد عبد الرحيم، **إدارة الموارد البشرية.** عمان: ط2، دار وائل للنشر، 2005.

[3] – حديد محمد موفق ، **الإدارة العامة هيكلة الأجهزة و صنع السياسات و تنفيذ البرامج الحكومية** الأردن: دار الشروق، 2004.

[4] _ حمود خضير كاظم و كاسب الخرشة ياسين ، **إدارة الموارد البشرية**. الأردن: دار المسيرة، 2007.

[5]– خضير الكبيسي عامر ، **إدارة الموارد البشرية في الخدمة المدنية**، مصر: ط2، المنظمة العربية للتنمية الإدارية و بحوث ودراسات، 2010.

[6] – خلوفي رشيد، **القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**. الجزائر: كليك للنشر، 2011.

[7]– عبد الفتاح مطر عصام ، **الفساد الإداري ماهيته، أسبابه، مظاهره، الوثائق العالمية و الوطنية المعنية بمكافحته دور الهيئات والمؤسسات الحكومية و غير الحكومية في مواجهة الفساد**. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011.

[8]– مارك لوغال – جان، **إدارة الموارد البشرية**، تر: العميد الركن د.نبيل جواد. الأردن: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، 2008.

[9]– محمد أبو النصر مدحت، **إدارة و تنمية الموارد البشرية الاتجاهات المعاصرة**. مصر: مجموعة النيل العربية، 2007.

[10] – محمد إبراهيم محمد، **إدارة الموارد البشرية أحد محاور الكيان الاقتصادي الوظيفي للمؤسسة المدخل لتطوير منظومة إدارة جودة رأس المال البشري من المنظور الإداري**. مصر: الدار الجامعية، 2009.

[11] – محمد منصور علي، **آليات نقل التكنولوجيا إلى هياكل الأجهزة الإدارية و دورها في إدارة التغيير من منظور الجودة الشاملة**، في إدارة التغيير في الإدارات المحلية و البلديات. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2011.

[12]– مصيطفى بشير ، **فساد يهدد استقرار دولتنا في الإصلاحات التي نريد مقالات في الاقتصاد الجزائري**. الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2012.

[13] – مقدم سعيد ، **تدخل في الندوة الفكرية و العلمية الخاصة بالإصلاحات المالية و الجباية المحلية**. الجزائر: منشورات مجلس الأمة، 2004. [14]– نوري منير، **الوجيز في تسيير الموارد البشرية وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

[15] – هلال علي الدين و مسعد نيفين، **النظم السياسية العربية قضايا الاستمرار و التغيير**. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2000.

النصوص القانونية و الوثائق الرسمية:

[1] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 16–01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، **الجريدة الرسمية**، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[2]– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 06– 03 مؤرخ في19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، **الجريدة الرسمية**، العدد 46، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2006.

[3] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 11–10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق 22 جوان سنة 2011، المتعلق بالبلدية، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية سنة 2011.

[4] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رئاسي رقم 14– 196 مؤرخ في 8 رمضان عام 1435 الموافق 06 يوليو سنة 2014، يتضمن تنظيم التكوين و تحسين المستوى بالخارج و تسييرهما، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 42، الصادرة بتاريخ 9 يوليو 2014.

[5]– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 96–92 مؤرخ في 14 شوال عام 1416 الموافق 03 مارس سنة 1996، يتعلق بتكوين الموظفين و تحسين مستواهم و تجديد معلوماتهم، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 16، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1996.

[6]– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم تنفيذي رقم 11– 334 مؤرخ في 22 شوال عام 1432الموافق 20 سبتمبر 2011 سنة، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 53، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2011.

[7] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1439 الموافق 12 ديسمبر سنة 2017، يتمم القرار المؤرخ في 27 رمضان عام 1436 الموافق 14 يوليو سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية، و مدته و محتوى برامجه، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 05، الصادرة بتاريخ 30 يناير سنة 2018.

[8] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار مشترك مؤرخ في 26 شوال عام 1437 الموافق 31 يوليو سنة 2016، يحدد كيفيات تنظيم التكوين التكميلي قبل الترقية إلى بعض الرتب المنتمية لأسلاك إدارة الجماعات الإقليمية و مدته و محتوى برامجه، **الجريدة الرسمية**، عدد رقم 12، الصادرة بتاريخ 22 فبراير سنة 2017.

[9] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، قرار مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1439 الموافق 12 ديسمبر سنة 2017، يتمم القرار المؤرخ في 27 رمضان عام 1436 الموافق 14 يوليو سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية، و مدته و محتوى برامجه، **الجريدة الرسمية**، العدد رقم 05، الصادرة بتاريخ 30 يناير سنة 2018.

[10] _ ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 0007787** المؤرخ في 2017/09/28.

[11]– ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 00307** المؤرخ في 2018/01/15.

[12] – ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 0007897** المؤرخ في 2017/10/02.

[13]– ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 0008068** المؤرخ في 2017/10/09.

[14] – ج.ج.د.ش، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **ارسال رقم 00001296** المؤرخ في 2018/03/06.

[15]– ج.ج.د.ش، **تكوين المنتخبين المحليين**، ارسالية وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، المديرية العامة للموارد البشرية التكوين و القوانين الأساسية مديرية التكوين، رقم 01252 المؤرخة في 04 مارس 2018.

تقارير و مخططات رسمية:

[1] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة**، الآلية الافريقية للتقييم من قبل النظراء/ نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر، نوفمبر 2008.

[2] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة**، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء/ نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر، الجزائر، نوفمبر 2009.

[3] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، **مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية**، ماي 2014.

أطروحات جامعية:

[1] – ياسين ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية بالجزائر، **أطروحة دكتوراه** جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي و الإداري، 2016.

[2] – منصور بلرنب، «استراتيجية التنمية الإدارية في الجزائر»، **أطروحة دكتوراه**، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي و الإداري، 1988.

المجلات:

[1]– بوعمران عادل، مبدأ استقلالية الجماعات المحلية معايير و ضوابط، **مجلة الفكر البرلماني**، العدد 26، الجزائر، مجلس الأمة، 2010.

[2]– محمد عبدو بودربالة، الإصلاح الضريبي، في الإصلاحات المالية و الجباية المحلية، **مجلة مجلس الأمة**، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر الاشهار، الجزائر، 2004.

مواقع إلكترونية:

[1] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **ملف التكوين**، موقع وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، تم الاطلاع على الموقع يوم: 2018/03/10 على الساعة 15:00على الرابط التالي: http://www.interieur.gov.dz

[2] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **موقع المديرية العامة للوظيفية العامة و الإصلاح الإداري** تم الاطلاع عليه في 15أفريل 2018 على الرابط التالي:
http://www.dgfp.gov.dz/ar/Circulaire_texte. asp

[3] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، موقع وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، **حصيلة برامج التكوين المخصصة لفائدة المنتخبين المحليين و مستخدمي البلديات خلال العهدة الانتخابية السابقة**. تم الإطلاع على الموقع في 2018/05/21، على الساعة 11:15على الرابط التالي: http://www.interieur.gov.dz

[4] – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **دورات تكوينية لفائدة إطارات الإدارة المركزية و الجماعات المحلية في مجال التسيير و التحليل الماليين**، موقع وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية. تم الاطلاع على الموقع في: 2018/04/10 على الساعة 16:30على الرابط التالي:
http://www.interieur.gov.dz

[5]– أسماء أ/ وكالات، **التوقيع على برنامج عمل جزائري فرنسي في مجال إطارات الجماعات المحلية**، موقع النهار ONLAIN 2013/03/06. تم الاطلاع عليه في: 2018/04/10، على الساعة: 15:00على الرابط التالي:
https://www.ennaharonline.com/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%82%D9%8A%D8

[6]– Goran Vukovic et d'autres, La formation des fonctionnaires dans l'administration publique Slovene.Les questions liées à l'instauration d'évaluations des formations, **revue internationale des sciences administratives**, I.I.S.A, (vol74),2008, p697.

https://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-administratives-2008-4-page695.htm

شرط عدم المنافسة
و مدى تأثيره على الحق في العمل

بوكلي حسن شكيب، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر – سعيدة–.

تاريخ إرسال المقال: 29 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 20 أكتوبر 2018.

الملخص:

يعد شرط عدم المنافسة شرطا عقديا يدرج في عقد العمل و من شأنه منع العامل من منافسة مستخدمه عند انقضاء علاقة العمل، إما من خلال العمل لدى مؤسسة منافسة لمستخدمه الأصلي أو عن طريق الاستثمار في مشروع اقتصادي أو تجاري منافس. غير أن هذا الشرط العقدي يشكل مساسا بحق العامل في العمل و الاستثمار و التجارة المضمون دستوريا.

الكلمات المفتاحية:

شرط عدم المنافسة، حق في العمل، حرية الاستثمار و التجارة، العقد شريعة المتعاقدين، المنافسة غير المشروعة.

Résumé :

La clause de non-concurrence constitue une clause à caractère purement contractuel introduite au sein du contrat du travail dans le but d'empêcher le travailleur de concurrencer son employeur dès la cessation de la relation de travail. Cette concurrence peut se caractériser par l'emploi du travailleur concerné auprès du concurrent direct de son ancien employeur. Elle peut se réaliser aussi à travers l'investissement du travailleur dans un projet commercial ou économique concurrent. Néanmoins, cette clause contractuelle constitue une entrave aux libertés du travail et de l'investissement et du commerce, qui sont garanties constitutionnellement.

Mots clés : Clause de non-concurrence, Le droit au travail, Liberté d'investissement et du commerce, Le contrat fait la loi des parties, la concurrence déloyale.

المقدمة:

يتحرر المتعاقد من التزاماته العقدية بمجرد انقضاء العقد و من ثم يتمكن من القيام بكل ما كان محظورا عليه بفعل العقد. فعلا، تقضي المبادئ العامة للقانون المدني بأن *"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"*[1]. و أيضا، *"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية"*[2]. مما يفيد بأن العقد يحظى بقوة إلزامية، تجعل التزاماته واجبة التنفيذ بقوة القانون و هذا إلى غاية انقضائها لأي سبب كان[3].

و تبعا لذلك، يصبح في إطار عقد العمل، لزاما على العامل تأدية عمله لفائدة المستخدم طول مدة قيام العقد، بناء على ما تم اشتراطه في الاتفاق أو على ما يستلزمه القانون في هذا الشأن. فليس للعامل كامل الحرية في تنفيذ العقد، و إنما هو مرغوم بالخضوع إلى سلطة المستخدم في الإدارة و التوجيه و التأديب، باعتباره رب العمل بداخل المؤسسة. هذا ما يعرف بالتبعية في تأدية العمل المفروضة على العامل تجاه مستخدمه[4].

إلا أنه، تصبح هذه القيود الاتفاقية و القانونية في حكم العدم بفعل زوال الرابطة التعاقدية و انقضاء معها الالتزامات المترتبة عنها. فيتحرر العامل من تلك التبعية التي كانت تربطه بالمستخدم و تجعله خاضعا له، مسترجعا لكل حرياته في العمل و الاستثمار و التجارة، أي الحقوق التي يضمنها له الدستور[5]. و من ذلك الحين يصبح العامل يتمتع بكامل الحرية لتأدية أي نشاط، مستقل أم تبعي، يكون متلائما مع كفاءاته و قدراته. إن هذه الحرية ستصطدم، حتما، مع مصالح المستخدم، بحكم أنها تجعل صاحبها العامل منافسا لمستخدمه السابق.

هذا ما قد يدفع صاحب العمل إلى إضافة شرط في عقد العمل يمنع العامل من منافسته، أي القيام بنشاط مماثل لنشاطه بعد انتهاء عقده، يستفيد منه العامل بما سبق و أن اضطلع عليه من أسرار تخص المؤسسة المستخدمة[6]. من ثم، يتبين بأن هذا الشرط يبقي العامل ملتزما نحو مستخدمه رغم زوال العقد الذي كان يربطه به، مانعا على نفسه القيام بأي نشاط من شأنه منافسة نشاط مستخدمه السابق.

---

[1] ارجع إلى المادة 106 من القانون المدني.

[2] ارجع إلى المادة 107، الفقرة الأولى، من نفس القانون.

[3] أنظر في هذا المعنى:

P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, Les obligations, 2ème éd., Defrénois 2005, § 748 et s., pp. 357 et s. ; J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, Les obligations, 1. l'acte juridique, 10ème éd. ; Armand Colin 2002, § 377 et s., pp. 289 et s.

[4] يمكن الملاحظة بأن محكمة النقض الفرنسية تبنت نفس التعريف لعنصر التبعية في عقد العمل و هو على النحو التالي:

« (La subordination est :) *l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ... » V. Cass. Soc. 13 nov. 1996, Dr. soc. 1996. 1067, note Dupeyroux.

[5] تنص المادة 37 من الدستور بأنه "*حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون*"، كما تنص المادة 55 من نفس القانون، الفقرة الأولى، على أنه "*لكل المواطنين الحق في العمل*".

[6] أنظر: همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة 2003، ص 288.

بناء على ما سبق بيانه، يتحتم البحث عن مفهوم و مضمون هذا الشرط، ثم العمل على توضيح تناقضه مع حريات العامل في العمل و الاستثمار و التجارة، و أخيرا تبيان مدى ضرورة التقييد منه أو منعه مطلقا بالنظر إلى ما تقتضه مصلحتي العامل من جهة و المستخدم من جهة أخرى.

أولا . تحديد الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة

إن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تضمنتها المادة 106 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، تشكل الحجر الأساسي لأي شرط يضاف في العقد يقيد من إرادة الأطراف المتعاقدة. و لعلى أن شرط عدم المنافسة الذي يدرج في عقد العمل، بناء على الاتفاق الواقع بين العامل و المستخدم وقت العقد أو لاحقا عنه، يعد شرطا من هذا القبيل.

لكن يجب عدم الخلط بين المفاهيم، بحيث لا يتعلق الأمر في هذا الشأن بالشرط باعتباره وصف من أوصاف المعدلة لأثر الالتزام، أين يصبح زوال هذا الأخير أو وجوده مترتبا على تحقق أمر مستقبل و ممكن الوقوع[7]. بل أنه يقترب مقصود الشرط في هذا الصدد إلى معنى البند الذي يتضمنه أي عقد بما في ذلك عقد العمل و الذي يجد مصدره في الاتفاق.

إذن ليس هذا الشرط إلا تطبيقا فعليا، على حسب الظاهر، لمبدأ الرضائية في العقود، إذ هو يتم بمجرد تبادل الرضا بين الأطراف المتعاقدة في شأنه[8]. كما أنه يتميز هذا الشرط على خلاف غيره من الشروط بكونه لا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد زوال الرابطة التعاقدية.

1-يعد شرط عدم المنافسة شرطا اتفاقيا

يخضع شرط عدم المنافسة إلى الشروط العامة لتكوين العقد المتضمنة في القانون المدني. من ثم فإنه يجوز لكلا طرفي عقد العمل أن يستعملا أية طريقة للتعبير عن رضاهما، صريحة كانت أم ضمنية[9]، طالما أن المشرع اعتمد في هذا المقام مبدأ الرضائية[10]. إلا أن هذا الكلام يبقى صحيحا إذا كان مقتصرا على الشريعة العامة لعقود العمل، أي إذا خص فقط عقد العمل غير المحدد المدة و بالتوقيت الكامل، في حين، إذا كان العقد محددا من حيث المدة، فلا بد من أن يتخذ التعبير عن الرضا في شرط عدم المنافسة، شكلا كتابيا، احتراما لما يستلزمه القانون في هذا الشأن[11].

توفيقا لما سبق ذكره، يكون من المستحسن اعتماد طريقة الكتابة في التعبير عن الإرادة، لما لها من مزايا في تيسير عملية الإثبات. خاصة و أنه يكون، وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة للإثبات، "*على الدائن إثبات*

[7] ارجع إلى المادة 203 و ما يليها من القانون المدني.
[8] هذا ما تضمنته المادة 59 من القانون المدني.
[9] ارجع إلى المادة 60 من القانون المدني.
[10] الشيء المؤكد في نص المادة 9 من قانون 90-11 الذي هو كالتالي:"*يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة*".
[11] ارجع إلى نص المادة 12 من قانون 90-11 الذي يفهم منه ضمنيا اشتراط الكتابة في عقد العمل محدد المدة.

الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه"[12]. و هذا يعني بأنه يجب على المستخدم إثبات وجود شرط عدم المنافسة ضمن بنود العقد حتى يتسنى له إلزام عامله السابق على احترام الشرط.

و إن كانت القاعدة في المسائل الاجتماعية تقضي بحرية الإثبات، بحيث يمكن لكلا طرفي عقد العمل إثبات هذا الأخير بجميع وسائل المقرر لذلك[13]، خروجا عن القواعد العامة المتضمنة في القانون المدني، فإنه مع ذلك تشكل الكتابة بالضرورة الوسيلة الأمثل لإثبات وجود الالتزام بعدم المنافسة، و بصيغة تحرم العامل المدين من الاحتجاج أو المناقشة. هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، إذ أصبحت، منذ سنة 1987، تقضي بجواز قيام العامل بنشاط منافس لنشاط مستخدمه بعد انقضاء عقد العمل بحكم عدم تضمين هذا الأخير أي شرط كتابي يمنعه من ذلك[14]. و لم يقتصر هذا الموقف إلا على الجانب القضائي، بل أنه مس أيضا الاتفاقيات الجماعية في فرنسا، بحيث أصبحت أغلب هذه الاتفاقات تضم في فحواها تنظيما خاصا لشروط عدم المنافسة و أين تستلزم فيها الكتابة[15].

أبعد من ذلك، فإن اشتراط الكتابة عند الاتفاق على شروط عدم المنافسة، أصبح مستلزما حتى بنص قانوني، و ذلك أن الميثاق الأوربي للحقوق الاجتماعية (la Charte communautaire des droits sociaux) يستوجب تحديد شروط عقود عمل العمال الأوربيين إما بموجب نص قانوني صريح، إما عن طريق اتفاقية جماعية، و إما ضمن عقد العمل في حد ذاته[16].

و عليه يستخلص بأن شرط عدم المنافسة و بالنظر إلى الخطورة الذي يشكلها على حرية العمل، فإنه يكون من الأجدر اعتباره ليس شرطا رضائيا و إنما شرطا شكليا محضا، لا بد من أن ينصب التراضي في شأنه في قالب شكلي يتمثل في الكتابة.

---

[12] ارجع إلى نص المادة 323 من القانون المدني.

[13] ارجع إلى نص المادة 10 من قانون 90-11 الذي يقضي بأنه:"*يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت*".

[14] أنظر:

« *…qu'en l'absence de clause écrite de non-concurrence, le salarié est libre d'exercer toute activité de son choix, fut-elle concurrente de son précédent employeur, dès le moment où ce dernier l'a dispensé d'effectuer le préavis …* » Cass. soc., 21 janv. 1987, SA Parfums Courrèges c/ Delteil, cité par D. Vincent, Clause de non-concurrence, JCN trav. traité, version 2006, fasc. 18-25, 18 janv. 2002, § 33.

[15] أنظر:

D. Vincent, art. préc., § 34.

[16] أنظر:

La Charte communautaire des droits sociaux, adoptée au Conseil européen le 9 décembre 1989, proclame en son point neuf : "*Les conditions de travail de tout salarié de la communauté européenne doivent être précisées soit dans la loi, soit dans une convention collective, soit dans un contrat de travail, selon les modalités propres à chaque pays*", cité par D. Vincent, art. préc., § 35.

2 . لا ينفذ شرط عدم المنافسة إلا بعد انتهاء العقد

إن شرط عدم المنافسة يجد علته في انتهاء عقد العمل، الشيء الذي يجعله لا يدخل حيز التنفيذ و لا يلتزم به العامل، إلا عند انقضاء العلاقة التعاقدية لسبب معين و هو في هذه الميزة يشتبه بالشرط الجزائي[17].

بالفعل، فإن العبرة من هذا الشرط هو التقييد من حرية العامل في ممارسة أي نشاط مهني يكون منافسا لنشاط مستخدمه بعد انقضاء عقده، و هذا خشية من إقدامه على اجتذاب عملاء المستخدم إلى مشروع جديد يعمل به، أو الاستفادة من أسرار الصنع أو تسويق لحسابه الخاص أو لحساب مستخدم منافس[18].

من ثم، فإنه يكون ضروريا فرض تنفيذ هذا الشرط بعد انقضاء عقد العمل بحيث، و على الرغم من زوال الالتزامات العقدية الرئيسية، فأنه يبقى مع ذلك شرط عدم المنافسة عالقا في ذمة العامل المدين، مقيدا لحريته في العمل و في التجارة و الصناعة و هذا حماية لمصلحة المشروع الاقتصادي أو التجاري للمستخدم السابق. و عليه فإن كل إخلال بهذا الشرط يرتب مسؤولية العامل العقدية[19].

ثانيا . مضمون شرط عدم المنافسة:

يقتضي هذا الشرط، مثلما سبق الإشارة إليه، إلى منع العامل بفعل نشاطه السابق لدى المستخدم و بعد انقضاء عقد عمله، من الاستفادة بما كان قد تمكن من الاضطلاع عليه من أسرار تخص طرق الصنع أو من التعرف على العملاء الذي كان يتعامل معهم بحكم مهامه المهنية.

بالتالي، فإن هذا الشرط يهدف أصلا، حماية المشروع، بحيث إذا ما تمكن العامل من استعمل الخبرة التي اكتسبها بدخل المؤسسة و معرفة أسرار هذه الأخيرة، فإنه يسهل عليه بعد ذلك استعمالها لفائدته الخاصة، مما يجعله ينافس مستخدمه السابق بشكل يهدد وجود المؤسسة و قدرتها على فرض نفسها في السوق التنافسية. إن هذا الخطر كان لا بد من تفاديه من خلال الإدراج في العقد شرطا من شأنه يمنع العامل من أن يأتي بأي نشاط منافس، أي مضر بمصالح مستخدمه السابق.

فعلا، يتضمن شرط عدم المنافسة مفهوما اقتصاديا محضا، يتمثل في "*المنافسة*" (la concurrence) التي يشترط فيها أن تكون حرة و مبنية على قاعدة "*العرض و الطلب*". فهي في نظر البعض، تشكل ديمقراطية اقتصادية، و إحدى المبادئ الأساسية الهامة التي تتبناها الدول المتقدمة في المعاملات التجارية و الصناعية[20].

---

[17] مع ذلك لا يمكن القول بأنهما وجهين لعملة واحدة، إذ أن الفرق شاسع بين هذين النظامين، أنظر في ذلك:
G. Paisant, Clause pénale, Rép. civ. Dalloz 2008, janv. 1993, § 33, 72, 86.

[18] أنظر: السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهظة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص 188.

[19] أنظر:
A. Cœuret, B. Gauriau, M. Miné, Droit du travail, Sirey, Ed. Dalloz, 2006, § 322, p. 231.

[20] أنظر:
G. Fabre, concurrence, distribution et consommation, Dalloz 1983, p. 3, cité par :

و إذا كانت المنافسة هي أساس التجارة و عمادها لما تؤدي إليه من تحسين الإنتاج و تخفيض الأسعار و نمو التجارة، إلا أنه لا يمكن ممارستها دون ضابط أو قيد حتى لا تنتهك حريات الغير متفادية الانحراف نحو اللامشروعية. و تتقيد المنافسة الحرة أصلا بنص القانون، بحيث يزود التجار بدعوى قضائية من شأنها أن تضع حدا للمنافسة غير المشروعة . التي تنقص من سلامة المؤسسة و قيمتها و تحرمها من عملائها . تتأسس على أحكام المسؤولية التقصيرية[21].

لكن ليس الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة، منع أية منافسة و جعل المؤسسة التجارية بمثابة المحتكرة الوحيدة لنشاط اقتصادي معين. بل أنه يبقى دائما مبدأ حرية الاستثمار و التجارة هو الأساس الذي يقوم عليه الاقتصاد في الدولة، مما يجعل المستهلك في مركز ممتاز، له أن يختار بين عدة عروض صادرة من مختلف المؤسسات المتنافسة في شأن خدمة معينة أو منتوج معين. و عليه، فإن الشرط الوحيد المعتمد لاعتبار أن المنافسة مشروعة و لا بد منها يكمن في النزاهة[22].

غير أنه، قد يتخذ القيد أيضا، شكلا اتفاقيا، يتمثل في شرط يدرج في العقد من شأنه أن يحمي المؤسسة من أية منافسة في زمن و مكان معينين. إن هذا القيد، و على عكس نظيره القانوني، يشكل حظرا مطلقا للمنافسة، بغض النظر فيما إذا كانت مشروعة أم غير كذلك[23]. فعلا لا توصف هذه المنافسة إن وجدت، باللامشروعة، و إنما هي مخلة بالاتفاق و يسأل عنها المدين مسؤولية عقدية و ليس مسؤولية تقصيرية كما هو الحال في شأن الأولى[24].

بالنتيجة يظهر بأن شرط عدم المنافسة الخاص بعقد العمل، يهدف أصلا، الحظر على العامل منافسة مستخدمه، بحكم احتكاكه سابق وقت قيام علاقة العمل، بأسرار الصنع و كيفياته و بالطرق التجارية للمؤسسة، و ذلك عن طريق منعه من تأدية أي نشاط منافس لنشاط مستخدمه، حماية لمصالح هذا الأخير.

إلا أنه هناك مصلحة أخرى تسمو على مصلحة المشروع، تكمن في مصلحة العامل، الذي تتأثر حريته في العمل جراء خضوعه إلى شرط عدم المنافسة. فهو يصبح محروما من مباشرة النشاط الوحيد الذي يقدر عليه بحكم تكافئه مع مهاراته و قدراته

لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافس و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوربي، بدون دار النشر، 2005-2006، ص 8.

[21] أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (مقدمة، الأعمال التجارية و التاجر و المؤسسة التجارية الشركات التجارية، الملكية الصناعية) الدار الجامعية، بدون سنة الطبع، ص 204؛

G. Ripert, R. Roblot, Traité de droit commercial, t. 1, vol. 1, 18ème éd. par L. Vogel, L.G.D.J. Paris 2002, § 723, p. 590.

[22] أنظر:

Y. Guyon, Droit des affaires, t. 1, droit commercial général et sociétés, 11 éd., Economica, Paris 2001, § 854, p. 917.

[23] أنظر:

Y. Guyon, op. cit., § 856, p. 919.

[24] أنظر في هذا المعنى:

G. Ripert, R. Roblot, op. cit., § 727, pp. 593-594.

و تكوينه و من ثم فهو يمنع من مصدر الرزق. أمام هذا التضارب في المصالح الجديرة بالحماية، يجدر البحث عما هي المصلحة المتغلبة من بين هاتين المصلحتين و ذلك من خلال التطرق إلى مدى مشروعية شروط عدم المنافسة.

ثالثا . تحديد مشروعية شرط عدم المنافسة

و إن كان شرط عدم المنافسة يحقق مصلحة رب العمل، مثلما تم بيانه أعلاه، إلا أنه يمثل قيدا خطيرا على حرية العامل في ممارسة ما شاء من نشاط بعد انتهاء عقده و لو جاء منافسا لنشاط مستخدمه السابق، طالما ليس في ذلك إخلال بواجبات قانونية مفروضة عليه.

كما أنه يهدد العامل في مورد رزقه على المستوى الفردي و العائلي، باعتبار أن العامل لا يجيد في الغالب من الأمر إلا المهنة التي استخدمه من أجلها المستخدم، مما يجعل هذا الشرط من قبيل الحيلولة بين العامل و بين مورد رزقه و وسيلة ضغط عليه للبقاء في خدمة رب العمل، الشيء الذي يشكل اعتداء على حرياته الشخصية.

أخيرا يعتبر شرط عدم المنافسة غير مقبول اجتماعيا و اقتصاديا، إذ هو يتعارض مع حالة الكساد التي يعرفها العالم حليا و كذا تفشي ظاهرة البطالة، من جهة، و هو من جهة ثانية، يحرم سوق العمل من قوة عمالية تتميز بالخبرة المهنية و ذات الكفاءات العالية، يكون الاقتصاد الوطني في حاجة إليها بصورة ماسة[25].

أمام هذه الانتهاكات للحريات الأساسية للعامل، خاصة منها حريته في العمل و الصناعة و التجارة، المضمونة بنص الدستور، كان لزاما على المشرع التدخل بنصوص صريحة تضع حدا لهذه الآثار الوخيمة لشرط عدم المنافسة. إلا أنه و على النقيض من ذلك، لا يوجد من الناحية القانونية ما ينظم هذه الحالة. إذ و بالرجوع إلى القوانين السارية المفعول، يستعصى إيجاد أي نص يتناول هذا الموضوع باستثناء المادة السابعة من قانون 90-11 في فقرتها السابعة[26]، التي تقضي بعدم شرعية المنافسة المباشرة أثناء قيام علاقة العمل و ليس بعد انتهائها[27].

جاء المشرع بموجب هذا النص القانوني المكمل، بالواجبات الأساسية التي يلتزم بها العامل أثناء قيام علاقة العمل، و يظهر منه بأنه كفل المستخدم بكامل الضمانات قصد حمايته من منافسة عماله له، و هذا طالما أن علاقة العمل لم تزل بعد.

---

[25] أنظر: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 288.

[26] تنص المادة 7 من قانون 90-11 على ما يلي:"*يخضع العامل في إطار علاقات العمل لواجبات الأساسية التالية: ....*

- ألا تكون لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، و أن لا تنافسه في مجال نشاطه".

[27] أنظر في هذا المعنى: أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 186.

لكن المقصود من هذه الدراسة ليس هو منع العامل من عدم منافسة مستخدمه أثناء قيام عقد العمل، إذ أن هذه المسألة منظمة بنص القانون و يبقى العامل خاضعا لهذا الواجب حتى و أن أغفل عقد العمل التنصيص عليه، بل أن المراد هو منعه من المنافسة بعد انتهاء العقد بناء على اتفاق سابق. الشيء غير المنظم حاليا من الناحية القانونية.

و عليه، يصح التساؤل حول مدى شرعية هذه الشروط أمام شيوعها في الحياة العملية، بحيث أغلب الشركات الجزائرية التي تنشط في قطاع الخدمات و القطاع الصناعي ذوي التكنولوجيا العالية، تفرض على عمالها بموجب الاتفاق عدم منافستهم لها بعد انقضاء عقد عملهم. فهل يمكن القول بأن كل هذه الشروط المانعة للمنافسة التي تتضمنها عقود العمل حاليا في الجزائر، تعتبر مباحة، بغض النظر فيما إذا جاءت متناقضة تماما مع حرية العامل في العمل، وفقا للمبدأ القاضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة؟

بحثا عن إجابة لهذا التساؤل، يمكن الاستنجاد على وجه المقارنة فقط، بما هو عليه في القانون الفرنسي، بحكم أنه يتفق مع القانون الجزائري في إهماله لتنظيم شروط عدم المنافسة. إلا أن القضاء الفرنسي، لم يبق مكتف اليدين أمام هذا الفراغ القانوني و إنما اجتهد برأيه لأجل ابتداع حلولا قضائية تسد الفراغ و تحل متخلف النزاعات القضائية الناتجة عن تنفيذ شرط عدم المنافسة.

كانت محكمة النقض الفرنسية تعتبر، كقاعدة عامة، بأن كل الشروط المانعة للمنافسة المدرجة في عقد العمل تعتبر مشروعة. و هي غير كذلك استثناء، إذا جاءت مقيدة لحرية العامل في العمل، إما من حيث المكان أو الزمان، و إما من حيث طبيعة النشاط الذي كان يزاوله العامل بداخل المؤسسة.

و من ثم يظهر بأن الجهة العليا للقضاء الفرنسي تبنت موقفا متناقضا مع نفسه، إذ أن كل شرط عدم المنافسة يكون حتما ماسا بحرية العامل في العمل، و القول بالعكس يعد إنكارا للحقيقة. كما أنه من جانب ثاني، من الخطأ افتراض المشروعية في شرط عدم المنافسة و اعتبار هذه القرينة كقاعدة عامة. بل أن الحقيقة عكس ذلك، فلا يكون الشرط مشروعا إلا بصورة استثنائية بتوافر قيود و ضوابط جد قاسية، أما أصليا، فهو يبقى غير مشروع باعتباره يمس بالحرية في العمال و التجارة و الاستثمار المضمونة دستوريا[28].

تراجع بعد ذلك موقف القضاء الفرنسي، و أصبح يتبنى الرأي السليم و المتفق مع المنطق. فلا يعد شرط عدم المنافسة مشروعا إلا إذا اجتمعت فيه ثلاثة شروط أساسية. يجب أولا و ثانيا، أن يكون التزام العامل بعدم المنافسة محددا من حيث المكان و الزمان ثم يجب ثالثا، أن يبرر هذا الشرط بحاجة ماسة للمؤسسة المستخدمة في حماية مصالحها الشرعية[29].

---

[28] أنظر:
J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, Précis Dalloz, 20ème éd., Dalloz 2001, § 255, p. 287.

[29] يتجسد هذا الاجتهاد القضائي في هذه القرارات التالية المقدمة فقط على سبيل المثال:

فعلا، و إن كان من الممكن لكل فرد الاتفاق على التضييق من حرياته فليس له عن يتنازل عنها كليا. و من ثم لا يكون شرط عدم المنافسة مشروعا إلا إذا جاء مقيدا . لا يحرم العامل من حقه في النشاط المهني . من حيث الزمان و المكان آخذا بعين الاعتبار قدرات العامل في مزاولة مناصب عمل أخرى. كما يجب أن يكون مبررا بضرورة حماية المصلحة الشرعية للمؤسسة[30].

لكن لم تكن هذه الحماية التي قررها القضاء الفرنسي لفائدة العامل و حقه في العمل، كافية، الشيء الذي دفعه بموجب قراره المشهور الصادر بتاريخ 2002/07/10[31] فرض ضوابط جديدة للقول بمشروعية شروط عدم المنافسة.

أصبح يجب أولا، أن يكون الشرط مبررا بالضرورة الملحة لحماية المصالح الشرعية للمؤسسة المستخدمة، و هذا بالنظر ليس فحسب إلى طبيعة المنصب الذي كان يشغله العامل و كفاءته المهنية و مهامه، بل بالنظر أيضا إلى موضوع النشاط الفعلي و الرئيسي للمؤسسة[32].

ثم يجب ثانيا و ثالثا أن يتقيد شرط عدم المنافسة من حيث الزمان و المكان، مما يمكن العامل من ممارسة نشاطه خارج الحدود المسطرة له اتفاقيا. أما ربعا، و أخيرا يجب أن يقابل التزام العامل بعدم المنافسة، دفع المستخدم له مبلغا ماليا تحدد قيمته مسبقا وقت الاتفاق على الشرط. و يمثل هذا المبلغ المالي تعويضا عينيا و كافيا للعامل، يهدف جبر الضرر اللاحق به جراء حرمانه من حريته في العمل[33].

« …*Mais attendu qu'ayant fait ressortir qu'en raison des fonctions du salarié, la clause de non-concurrence n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la cour d'appel a pu décider que l'employeur ne pouvait se prévaloir de cette clause ; qu'elle a par ce seul motif, légalement justifié sa décision* … » V. Cass. Soc. 14 mai 1992, Dr. soc. 1992. 967, note Corrignan-Carsin;

« …*Mais attendu que, pour être valable, une clause de non-concurrence doit permettre au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle ; qu'ayant constaté que l'engagement souscrit par M. Dines, limité à un an, ne le privait pas, de façon anormale, du droit de retrouver un emploi de commercial dans des branches d'activité autres que le laser dentaire, la cour d'appel, devant laquelle l'intéressé n'avait pas invoqué l'impossibilité de retrouver un emploi conforme à son expérience, a pu décider que l'activité exercée par l'intéressé en violation de cette clause était manifestement illicite* …» V. Cass. Soc. 13 janv. 1998, Dr. soc. 1998. 279, obs. J. Savatier.

[30] أنظر في هذا المعنى:

A. Mazeaud, Droit du travail, 4e éd. 2004, Montchrestien, § 419-421, p. 287.

[31] تضمنت حيثية من هذا القرار ما يلي:

« … *Attendu qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives* … » V. Cass. Soc. 10 juill. 2002, D. 2002. 2491, note Serra.

[32] أنظر في هذا المعنى:

J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., § 257, pp. 289-290.

[33] Y. Aubrée, Contrat du travail, clauses particulières, Rép. trav. Dalloz 2008, sept. 2006, § 134.

بالتالي، يتبين بأن القضاء الفرنسي، لم يستبدل الضوابط السابقة و إنما وسع منها من خلال إلزام المستخدم بالدفع للعامل تعويضا كافيا و عينيا، و أيضا باشتراطه تجميع كافة هذه القيود القضائية لأجل التصريح بمشروعية شرط عدم المنافسة. فإنه يميل شيئا فشيء، نحو التعقيد و الجمود إلى أقصى حد، مساسا بمبدأ سلطان الإرادة، و هذا بغية الدفاع على المصالح الحيوية للعامل. فهو بهذه القيود القضائية التي فرضها على شرط عدم المنافسة يكون قد رجح المصلحة الاجتماعية على حساب مصلحة المشروع.

أما في شأن القانون الجزائري، فإنه من مؤسف ملاحظة سكوت القضاء عن هذه المسألة رغم أهميتها البالغة و كثرة استعمالها من قبل مختلف الشركات المتمركزة في التراب الوطني. فليس هناك أي ضابط قانوني أم قضائي، يقيد من سلطان شرط عدم المنافسة، و يحفظ حق العامل الجزائري في العمل و التجارة و الصناعة. يرى البعض من الفقه، بأنه "*لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة ... و أنه في غياب أي نص يسمح بذلك، فإن إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد عمل . إلا ما استثني منها بنص صريح . يعتبر شرط باطل و عديم الأثر ... و يخضع في أحكامه إلى نص المادة 137 من ق. ع. ع. ... و كذلك إلى نص المادة 122 م ج*"[34].

يتبين من هذا الرأي الفقهي، و هو تقريبا الوحيد الذي تطرق إلى هذه المسألة بأنه لا يجوز إطلاقا الاتفاق على شرط عدم المنافسة باعتبار أنه يتنافى مع الحقوق الأساسية للعامل المضمونة بنص الدستور. و تبعا لهذا التفسير تم إخضاع شرط عدم المنافسة إلى أحكام المادة 137 من قانون 90-11 التي تقضي بأنه "*يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعامل بموجب التشريع و الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية*". و كذا أحكام المادة 122 من القانون المدني المنظمة لأثار الفسخ بنصها على أنه "*إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، و إذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض*".

و يبدو بأن هذا الموقف سليم و مطابق للقانون . فيما عدا الشطر المتعلق بالمادة 122 من القانون المدني، التي لا علاقة لها بهذا الموضوع[35]. بحكم أن شرط عدم المنافسة، كما تم توضيحه سابقا، يمس بالضرورة حق العامل في تأدية نشاطه مهني بصورة مستقلة أم تبعية، رغم انقضاء العقد الذي كان يربطه بمستخدمه السابق. إن هذا التحليل ينصب حتما في فحوى نص المادة 137 المبينة أعلاه، التي تبطل كل بند في عقد العمل من شأنه الإنقاص من حقوق العامل المعترف بها بموجب نص القانون أو الاتفاق. بالتالي، و طبقا لنص هذه المادة، يعتبر أي شرط يمنع من المنافسة بعد انقضاء عقد العمل شرطا باطلا و عديم الأثر.

---

[34] أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 187.

[35] فعلا إن المادة 137 من قانون 90-11 تخص البطلان الذي هو اختلال شرط من شروط تكوين العقد، و ليس الفسخ الذي هو انحلال العقد الملزم للجانبين بأثر رجعي بعد نشوئه صحيحا بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية. (أنظر في ذلك المواد 99-105 من القانون المدني و 119-122 من نفس القانون).

لكن إن هذا التفسير لا يتماشى مع الواقع و يشكل إنكارا له، بحيث و على الرغم من شيوع استعمال شرط عدم المنافسة في الحياة المهنية[36]، فإنه لم يسبق لمفتشي العمل عبر كل التراب الوطني التصريح بمخالفة هذه الشروط المدرجة في عقود العمل للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

فعلا تنص المادة 2 من قانون 90-03 المؤرخ في 1990/02/06 بأنه "*تختص مفتشية العمل بما يأتي: . مراقبة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية ...*". كما أنه تضيف المادة 6 من نفس القانون بأنه "*يمكن لمفتشي العمل أن يقوموا بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يرونه ضروريا للتحقق من احترام الأحكام القانونية و التنظيمية فعلا...*". يفهم من هذين النصين، بأن مفتش العمل بالنظر إلى المهام المسندة إليه، يكون حتما محتكا بالمناخ السائد بداخل المؤسسات المستخدمة و عالما بوجود مثل هذه الشروط المقيدة لحرية العامل في العمل، و مع ذلك لا يظهر منزعجا منها.

أمام هذا التضارب، بين الموقف الفقهي الذي يرفض بصورة قطعية إدراج شروط عدم المنافسة في عقود العمل باعتبارها باطلة و عديمة الأثر من جهة، و بين من جهة ثانية رواج اللجوء إلى مثل هذه الشروط عمليا من طرف مختلف الشركات التي تنشط في الجزائر، من غير أن تتقيد بأي ضابط كان، لا من حيث القيد الزمني و المكاني و لا من حيث اشتراط الضرورة الملحة للمؤسسة في إدراج هذا الشرط، فإنه يكون من اللازم على كل من المشرع و القضاء الجزائريين الخروج من حالة السكون لأجل التدخل و تنظيم شروط عدم المنافسة.

و يكون في هذه الحالة من المستحسن اعتبار شروط عدم المنافسة شروطا غير مشروعة لتناقضها مع حق العامل في العمل، لكن و مع ذلك يجب قبول مشروعيتها بصورة استثنائية و في إطار ضوابط محددة و قاسية، تمكن العامل من الاحتفاظ بحريته في العمل بشكل ضيق فقط و لا تحرمه منها مطلقا. فعلا من اللازم الاتخاذ الحل الوسط الذي يوفق بين مصلحة العامل، من خلال الضمان له الحق في إيجاد منصب شغل رغم المنع الاتفاقي، و بين مصلحة المستخدم، عن طريق الحفاظ على سلامة مشروعه الاقتصادي، علما أن المؤسسة هي التي تخلق مناصب الشغل.

قائمة المراجع:

. المراجع و المقالات باللغة العربية:

-أحمية (سليمان)، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية.

-حسن ذكى (لينا)، قانون حماية المنافس و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوربي، بدون دار النشر.

[36] يلاحظ بأن كل الشركات التي تنشط في قطاع الخدمات كشركات خطوط الهواتف النقالة أو القطاع الغذائي، كشركات الحليب و مشتقاته أو في القطاع الصناعي خاصة منها الشركات البترولية، تفرض على عمالها شروط عدم المنافسة.

-زهران (همام محمد محمود)، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة 2003.
-طه (مصطفى كمال)، أصول القانون التجاري (مقدمة، الأعمال التجارية والتاجر والمؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية) الدار الجامعية بدون سنة الطبع.
-نايل (السيد عيد)، شرح قانون العمل الجديد، دار النهظة العربية، القاهرة 2005-2006.

. المراجع و المقالات باللغة الفرنسية:

-Aubrée (Y.), Contrat du travail, clauses particulières, Rép. trav. Dalloz 2008, sept. 2006.
-Cœuret (A.), Gauriau (B.), Miné (M.), Droit du travail, Sirey, Ed. Dalloz, 2006.
-Fabre (G.), concurrence, distribution et consommation, Dalloz 1983.
-Flour (J.), Aubert (J.-L.), Savaux (E.), Les obligations, 1. l'acte juridique, 10ème éd., Armand Colin 2002.
-Guyon (Y.), Droit des affaires, t. 1, droit commercial général et sociétés, 11 éd., Economica, Paris 2001.
-Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), Les obligations, 2ème éd., Defrénois 2005.
-Mazeaud (A.), Droit du travail, 4e éd. 2004, Montchrestien.
-Paisant (G.), Clause pénale, Rép. civ. Dalloz 2008, janv. 1993.
-Pélissier (J.), Supiot (A.), Jeammaud (A.), Droit du travail, Précis Dalloz, 20ème éd., Dalloz 2001.
-Ripert (G.), Roblot (R.), Traité de droit commercial, t. 1, vol. 1, 18ème éd. par Vogel (L.), L.G.D.J. Paris 2002.
-Vincent (D.), Clause de non-concurrence, JCN trav. traité, version 2006, fasc. 18-25, 18 janv. 2002.

ضمانات نزاهة العملية الانتخابية في الجزائر
(بعد التعديل الدستوري 2016)

أيت شعلال نبيل، أستاذ مساعد قسم – أ- بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف. مسجل بالسنة الخامسة، دكتوراه علوم، تخصص قانون دستوري، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة.

تاريخ إرسال المقال: 28 أوت 2018. تاريخ قبول المقال: 12 سبتمبر 2018.

الملخص:

إن الديمقراطية تشكل النظام السياسي المرغوب في العالم المعاصر، وهذه الديمقراطية ينظر إليها دائما من زاوية تنظيم انتخابات حرة و شفافة ونظرا لأهمية الانتخابات فانه من أهم الصلاحيات والضمانات التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2016، استحداث الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، الهدف منها ضمان انتخابات شفافة ونزيهة وهي هيئة مستقلة إداريا وماليا تتمتع بصلاحيات واسعة واردة في القانون العضوي المنظم لها والنظام الداخلي.

الكلمات المفتاحية: ضمانات العملية الانتخابية، نزاهة الانتخابات، الهيئة العليا، التعديل الدستوري 2016.

Abstract :

Democracy is the desired political system in the modern world and this democracy is still seen as a means of organizing free and transparent elections, which, given its importance, is one of the most important powers and guarantees registered in the constitutional revision of 2016. It is an independent administrative and financial organ with extensive powers set out in its organic law and its regulations is the highest independent election monitoring body.

Keywords: The electoral process, Electoral Integrity, High Authority, Constitutional Review of 2016.

المقدمة:

إن الانتخابات هي إحدى الآليات الناجعة لتحقيق الديمقراطية وتكريس دولة القانون بشرط أن تكون حرة و نزيهة[1]، ونزاهة هذه الأخيرة مرتبطة أساسا بعنصر الحياد الذي تتسم به الجهة المشرفة على الانتخابات، بتعاملها مع كل أطراف العملية الانتخابية من مرشحين وناخبين ومشرفين ومراقبين، في جميع مراحلها بدءا من رسم حدود الدوائر الانتخابية، مرورا بتسجيل الناخبين وقيام الحملات الانتخابية، وصولا إلى موعد الانتخابات فرز الأصوات وإعلان النتائج، إذ يجب أن تشرف على ذلك العمل هيئة انتخابية مستقلة تتطلب عضويتها موافقة جميع الأحزاب السياسية [2].

وعليه اتجهت العديد من الدول إلى إسناد مهمة الإشراف على العملية الانتخابية إلى هيئة مستقلة تعمل كمؤسسة منفصلة كليا عن السلطة التنفيذية ولها ميزانية خاصة تقوم بإدارة الانتخابات بشكل مستقل، وتكون غالبا مسئولة أمام القضاء أو السلطة التشريعية، يمتاز أعضاء هذا النمط بدرجة أعلى من الاحترافية والاستمرارية واستقلالهم التام عن الأحزاب وعن التيارات السياسية، و السلطات العامة في الدولة، لاسيما السلطة التنفيذية والبرلمان[3].

قامت الجزائر على غرار العديد من الدول بجملة من الإصلاحات على الصعيد السياسي والقانوني حيث تم التأسيس لترسانة من القوانين التنظيمية لعدة مجالات تتعلق أساسا بتنظيم المنافسة السياسية، وإصلاح العملية الانتخابية لما لها من أهمية والقيام بدسترتها[4].

ظل موضوع الرقابة على العملية الانتخابية في الجزائر محل العديد من الانتقادات سواء من طرف النشطاء السياسيين و المجتمع المدني، وهذا بسبب فشل السياسات الموضوعة من طرف السلطة لضمان نزاهة العملية الانتخابية.

رغبة لتحقيق ذلك اهتدى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016[5] العديد من التعديلات، التي تشكل في مجملها نقلة نوعية في مجال تعزيز الحقوق الأساسية للفرد خاصة السياسية منها، باعتبارها رمز لارتقاء التشريعات، حيث وسع هذا التعديل من حقوق المعارضة حسب المادة 144، بهدف خلق نوع من التوازن بين السلطة الحاكمة والمعارضة وتعزيز هذا

---

[1] - سليماني السعيد، حياد الإدارة كشرط لنزاهة العملية الانتخابية، الملتقى الوطني حول : " إصلاح النظام الانتخابي في الجزائر الضروريات والآليات"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 08-09 ديسمبر 2010 ،ص 75.

[2]- دفيد بيتهام، كيفن بويل، مدخل إلى الديمقراطية (الانتخابات الحرة العادلة)، ترجمة : غريب عوض،دون دار نشر، البحرين2007 ، ص 33.

[3]- محروق أحمد، **الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في الجزائر**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص : قانون دستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 24.

[4]- ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1996 ، ج.ر عدد76،الصادر في 08 ديسمبر1996 ،معدل بالقانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 أفريل 2002ج.ر عدد 25 ،صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08 -19، مؤرخ في 15نوفمبر 2008،ج.ر عدد 63، صادر في 16نوفمبر2008، و المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 ،مؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج.ر عدد14 ،الصادر في 07 مارس2016.

[5]- قانون رقم 16-01 ،المتضمن التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.

بشكل أكبر من خلال المادة 194 منه، والتي تشكل استجابة لأحد أهم مطالب المعارضة السياسية في مجال مراقبة الانتخابات من خلال دسترة الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وظيفتها ضمان شفافية العملية الانتخابية في كل مراحلها، على أن تمارس مهامها بدءا بالانتخابات التشريعية و المحلية لعام 2017، في هذا الإطار أصدر المشرع القانون العضوي 16-11[6] المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات و هذا لتحديد كيفيات سير هذه الأخيرة والذي يتضمن 52 مادة وجاء أساسا لتجسيد الشفافية ومصداقية الانتخابات وتكريس دولة القانون وتعزيز التجربة الديمقراطية، وتعتبر هذه الهيئة كضمانة إضافية لنزاهة المسار الانتخابي.

وعليه تعتبر الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات ضمانة أساسية لنجاح العملية الانتخابية في الجزائر، فلابد أن تتسم هذه الهيئة بالاستقلالية والحياد لضمان نزاهة العملية الانتخابية.

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: **كيف تستطيع الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات أن تضمن نزاهة العملية الانتخابية في الجزائر؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية نتطرق إلي المحاور التالية:

المحور الأول: التشكيلة البشرية و المصالح الإدارية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

المحور الثاني: وظيفة وعمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

المحور الثالث: ضمانات عمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

المحور الأول: التشكيلة البشرية و المصالح الإدارية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

للهيئة العليا المستقلة للمراقبة الانتخابات تشكيلة بشرية خاصة بها، كما لها مصالح إدارية تعمل من خلالها، ولها أعوان عموميون يساعدونها في عملها.

أولا: التشكيلة البشرية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

الهيئة العليا المستقلة للمراقبة الانتخابات تتألف من تشكيلة بشرية متمثلة من رئيسها و 410 عضو معينون من طرف رئيس الجمهورية بالتساوي بين القضاة المقترحين من طرف المجلس الأعلى للقضاء[7]، والكفاءات المستقلة مختارة من بين المجتمع المدني. وتنشر هذه التشكيلة في الجريدة الرسمية طبقا للمادة 04 من القانون العضوي 16-11 و نظرا لأهمية التشكيلة البشرية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات كان لابد من التطرق لها بالتفصيل وهي كالتالي:

---

[6]- قانون عضوي رقم 16-11 مؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية عدد 50، الصادر في 28 أوت سنة 2016.

[7] - GUENANFA Hadjer ," tout sur la haute instance indépendante de surveillance des élections" , TSA , vendredi 10 juin 2016 , disponible sur :WWW.TSA.DZ.

1: الرئيس:

رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات شخصية وطنية، يعين من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة الأحزاب السياسية، وفي هذا الشأن نجد أن المشرع قد أورد جملة من الشروط لاختيار رئيس الهيئة الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي تطبيقا لنص المادة 91 فقرة 6 من التعديل الدستوري 2016. في هذا الشأن، بالعودة إلى أحكام القانون المنظم للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، نجد أن استقلالية الرئيس، يعني عدم الخضوع لأية رقابة سلمية(رئاسية) ولا لأية سلطة وصائية، الشيء الذي يجد مبرره في الرغبة في ضمان حياده وممارسته لمهامه بعيدا عن كل الضغوط التي يمكن أن تمارس عليه من طرف الجهة التي عينته، والتي من شأنها أن تؤثر سلبا على العملية الانتخابية في مختلف مراحلها[8].

ما ينبغي الإشارة إليه، أنه إذا كانت استقلالية الرئيس من شأنها أن تعزز من حياده في ممارسته لمهامه، فإن تعيين هذا الأخير عوض انتخابه قد يؤدي إلي المساس بهذا الحياد، ما دام أن إمكانية تلقيه أوامر من السلطة المختصة بالتعيين فرضية لا يمكن استبعادها. فالموظفون السامون يتلقون الأوامر والقرارات ذات الارتباط بالاتجاه السياسي للحكومة القائمة، ويشاركون في أغلب الحالات في وضعها. ثم يحيلونها على الجهاز الإداري الذي يرأسونه ويشرفون عليه لتنفيذ هذه القرارات فعليا، لهذا أدرج الكثير من الفقهاء على وصفها وظائف ذات طبيعة سياسية أكثر منها إدارية، و يترتب عن ذلك نتيجة في غاية الأهمية في اعتبار هذه الوظائف رهن تقدير وتحت تصرف الحكومة. وعليه يستوجب انتخاب رئيس الهيئة العليا باعتبار المنصب الذي يتولاه سامي و الدور الذي يمارسه طوال المسار الانتخابي متميز حيث يفترض فيه الحياد[9].

هناك أمر أساسي تجب الإشارة إليه، و هو أن المشرع لم يتطرق إلى مسالة هامة هو عدم تحزب رئيس الهيئة العليا، أي منع رئيس الهيئة العليا للانتماء لحزب سياسي لان هذه المسألة قد تثير تحفظ الأحزاب و لطبقة السياسية برمتها بخصوص حياد الهيئة، و الذي يستقي مبرره من مسألة استقلال هذه "الشخصية الوطنية" نفسها. فلا شيء يمنع هذه الشخصية من أن تكون لها ميولا سياسية تجاه سلوكها في ترؤسها لهذه الهيئة[10]، فيجب على المشرع أن يتدارك هذا الخطأ، باشتراط عدم تحزب رئيس الهيئة العليا، وهذا تفاديا للتأثير على حياد الهيئة بمناسبة ممارسة عملها الرقابي للانتخابات.

---

[8] - ZOUAIMIA Rachid, **Les autorités de régulation indépendante**,(face aux exigences de la gouvernance) belkeise édition,Alger, 2013,p28.

[9]- بودريوة عبد الكريم، حياد الإدارة و ضماناته القانونية، دراسة مقارنة (الجزائر،تونس،فرنسا)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر ،2005، ص271.

[10]- عبد المومن عبد الوهاب، النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية (مقاربة حول المشاركة و المنافسة السياسية في النظام السياسي الجزائري) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2006 - 2007،ص 147.

2 – القضاة و الكفاءات المستقلة:

للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات تشكيلة تضم 410 عضو ،205 قضاة و205 كفاءات مستقلة [11].

يعتبر إدراج **القضاة** في تشكيلة أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات إضافة قيمة للهيئة، حيث يعزز من حيادها في ممارستها لعملها، باعتبار أن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب اخر، وقد وضع المشرع الضمانات اللازمة، ليظهر القاضي بمظهر المحايد، و ذلك بإبعاده عن ممارسة أي عمل آخر غير القضاء حتى لا تكون له علاقات قد تؤثر في عمله أو تنشئ له مصالح مادية أو أدبية، وكذا نص المشرع الجزائري على تعارض تولي منصب القضاء مع ممارسة الأعمال السياسية والتجارية رغبة منه في إبعاد القاضي عن المؤثرات السياسية والمادية.

إلى جانب القضاة هناك تشكيلة من **الكفاءات المستقلة**، مختارة من المجتمع المدني. والذي يشمل على العديد من المكونات من بينها الطبقات الاجتماعية والمؤسسات الدينية والاتحادات المهنية والنقابات والنوادي الثقافية... الخ، هذا لتمثيل جميع شرائح المجتمع داخل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وتعزيزا لدور للمجتمع المدني في المشاركة في مراقبة العمليات الانتخابية.

فيما يتعلق بالقضاة يعينهم رئيس الجمهورية وذلك بموجب مرسوم رئاسي تطبيقا لنص المادة 6/91 من التعديل الدستوري 2016، وبالتالي منح رئيس الجمهورية سلطة تعيين القضاة دون إشراك أطراف أخرى كالقضاء والبرلمان، يمثل نوعا من الانتهاك للاستقلال العضوي للقضاة، وخاصة أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء، فهذا المنصب الذي يشغله، يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة، يضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاء، والتي يمكن أن يستعملها كوسيلة للضغط على القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليمات ولهذا إن هذه الصلاحيات تجعل من رئيس الجمهورية المحور الأساسي في التحكم في مهنة القضاء وتحد من استقلاليتهم حتى وهم أعضاء في الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

ونفس الأمر بالنسبة للكفاءات المستقلة، فبالرجوع إلى نص المادة 194 من الدستور[12]، والمادة 04 من القانون العضوي 11/16 يعين رئيس الجمهورية أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، بعنوان الكفاءات المستقلة بموجب مرسوم رئاسي، هذا تطبيقا للمادة 91 فقرة 6 من الدستور[13]، وعليه لضمان حياد الأعضاء و تكريس انتخابات نزيهة، فان أنجع طريق هو اختيار

[11]- المادة 04 من القانون العضوي 16-11 ،المرجع السابق.
[12]- التعديل الدستوري 2016.
[13]- المرجع نفسه.

أعضاء الهيئة العليا بالانتخاب، ليكونوا أحرار ومسئولين عما سيوقعون عليه في نهاية العملية الانتخابية، دون الالتفات إلى الجهة المنضمة[14].

ثانيا: الهيئات و المصالح الإدارية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تضم الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات رئيسا ومجلسا علنيا ولجنة دائمة تتكون من عشرة أعضاء ينتخبهم المجلس العلني بالتساوي بين القضاة والمجتمع المدني، خلال الفترة الانتخابية تقوم الهيئة بنشر مداومات على مستوى الولايات والدوائر الانتخابية في الخارج.

وعليه حسب المادة 25 من القانون العضوي 16-11 تضم الهيئة الأجهزة الآتية:

1- **الرئيس:** طبقا للمادة 27 من القانون العضوي 16-11 يتشكل جهاز الرئيس، من رئيس الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات وله نائبين يعينان من بين أعضاء اللجنة الدائمة بالتساوي بين القضاة والكفاءات المستقلة.

2- **المجلس:** بالعودة إلى نص المادة 30 من القانون عضوي 16-11 يتشكل مجلس الهيئة العليا من مجموع أعضائها، وهذا يعني الرئيس و410 عضو بالتساوي بين القضاة والكفاءات المستقلة، ويتم تعيينهم لعهدة مدتها 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

3- **اللجنة الدائمة:** تنص المادة 35 من القانون العضوي 16-11 أن للجنة الدائمة تشكيلة تتكون من 10 أعضاء، خمسة (5) قضاة، خمس(5) كفاءات مستقلة من ضمن المجتمع المدني، ينتخب أعضاء اللجنة الدائمة من قبل نظرائهم ضمن مجلس الهيئة العليا، حسب الكيفيات المحددة في النظام الداخلي للهيئة العليا.

كما أن هناك أجهزة مساعدة للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، توضع تحت سلطة رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، تتمثل في **أمانة إدارية دائمة**، لها تشكيلة خاصة بها، كما للهيئة **مداومات** تحتوي على تشكيلة مكونة لها تنشر أعضائها على مستوى الولايات وحسب الحالة في الخارج، وذلك بمناسبة كل اقتراع وهدفها الأساسي ضمان مراقبة المسار الانتخابي، وللهيئة العليا 52 مداومة، منها 48 موزعة على التراب الوطني و 4 في الخارج، 1 في الولايات المتحدة الأمريكية ومداومتان في فرنسا وأخرى في تونس لكن تثار انتقادات بخصوص عدد أعضاء الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات الذين لا يمكن لهم، تغطية نحو 50ألف مكتب اقتراع موجود عبر الوطن.

كما يمكن للهيئة العليا، عند الاقتضاء، أن تدعم المداومات **بضباط عموميين** للمشاركة في مراقبة الانتخابات يعملون تحت إشراف منسقي هذه المداومات[15].

---

[14]- سماعيني علال، تأثير الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات على نزاهة العملية الانتخابية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 14، ص152.

[15]- المادة 44 من القانون العضوي 16-11 ، المرجع السابق.

المحور الثاني: وظيفة وعمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

إن دراسة الجانب الوظيفي ذو أهمية قصوى لما له من تأثير في إقرار فعالية هذه الهيئة في مراقبة الانتخابات من عدمه، وعليه نبحث في سير هذه الهيئة لاسيما الجانب المالي والإداري، وما أوكل لها من اختصاصات التي تعتبر حاسمة في نجاح المهمة التي أوكلت لها.

أولا: التسيير المالي للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

إن النشاط المالي للدولة يسير وفق برنامج محدد بصورة دقيقة يشمل مجموع نفقات الدولة وإيراداتها التي تقررها مسبقا على العموم. في هذا الصدد تدون إيرادات الدولة ونفقاتها في وثيقة يطلق عليها–الميزانية العامة–حيث يمكن اعتبار هذه الوثيقة المحور الذي تدور حوله أعمال الدولة ونشاطاتها في جميع الميادين، نخص بالذكر ميدان الانتخابات، بحيث خص المشرع الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بميزانية لتسيير شؤونها، فنجد أنها توظف محاسبتها وفق قواعد المحاسبة العمومية[16].

1- ميزانية الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات: للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات ميزانية لتسيير شؤونها، كما تخصص لها إعتمادات لمراقبة العمليات الانتخابية عند كل اقتراع، تسجل ميزانية تسيير الهيئة في الميزانية العامة للدولة وفق التشريع والتنظيم المعمول بهما.

إن ميزانية الهيئة العليا تشتمل على باب الإرادات، وباب النفقات، في باب الإيرادات نجد كل من : إعانات الدولة، الاعتمادات المخصصة لمراقبة الانتخابات عند كل اقتراع. أما النفقات طبقا لأحكام المادة 47 من القانون العضوي 16-11 نميز في باب النفقات : **نفقات التسيير** والتي حددتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي 17-119، **نفقات المستخدمين**، بما فيها التعويضات التي تمنح لأعضاء اللجنة الدائمة، نفقات تسيير المصالح، نفقات صيانة المباني، النفقات المتعلقة بالتكوين، إضافة لذلك نجد **نفقات متعلقة بالتجهيز** ونفقات أخرى ضرورية لتحقيق أهداف الهيئة العليا والمتمثلة في: التعويضات، تعويض المصاريف، مصاريف النقل، اقتناء وصيانة العتاد، أدوات مكتبية، التكاليف الملحقة، حظيرة السيارات، الإيجار، الندوات والتجمعات، كل نفقة أخرى ترتبط بمراقبة العمليات الانتخابية.

2- مسك محاسبة الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات: حسب أحكام المادة 48 من القانون العضوي 16-11 والمادة 14 من المرسوم الرئاسي17-10[17] تمسك الهيئة العليا محاسبتها حسب قواعد المحاسبة العمومية ويتم تداول الأموال إلى عون محاسب يعينه الوزير المكلف بالمالية.

يعتبر رئيس الهيئة العليا هو الآمر بالصرف الرئيسي لها، إذ بموجب الصلاحيات المخولة له يتولى تنفيذ ميزانية تسييرها وكذا الاعتمادات الخاصة لمراقبة الانتخابات، كما يمكن له في إطار ممارسة مهامه (كأمر بالصرف) تفويض الإمضاء لكل موظف مؤهل في حدود صلاحياته[18].

---

[16]- المادة 48 من القانون العضوي 16-11 ، المرجع السابق.

[17] - مرسوم رئاسي رقم 17-10 مؤرخ في09 جانفي سنة 2017، يحدد تنظيم الأمانة الإدارية الدائمة للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وسيرها، جريدة رسمية عدد 02 الصادر في 11 جانفي سنة 2017.

ثانيا: صلاحيات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

إن العملية الانتخابية هي عملية مركبة ومعقدة وتمر بمراحل متصلة، لذلك اقتضى الأمر تقسيمها إلى إجراءات سابقة على العملية الانتخابية، إجراءات معاصرة لعملية التصويت، وأخرى لاحقة لها[19].

أوكلت مهمة الرقابة على العملية الانتخابية في جميع مراحلها إلى الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وذلك لهدف ضمان شفافية ومصداقية أكبر للعملية الانتخابية، بحيث للهيئة صلاحيات خاصة بالاقتراع، وأخرى عامة.

1-صلاحيات خاصة مقترنة بالاقتراع:

قبل الاقتراع، منح المشرع للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات صلاحية التأكد من حياد الأعوان المكلفين(الإدارة المنظمة) بالعمليات الانتخابية وعدم استعمال أملاك ووسائل الدولة لفائدة حزب سياسي أو قائمة مرشحين، كذلك وضمانا لتحقيق الديمقراطية ونزاهة وحياد الإدارة في إعداد القوائم الانتخابية وتحقيق المساواة بين الناخبين يستلزم وجود قائمة انتخابية واحدة تستخدم في العملية الانتخابية وتجرى عليها التعديلات اللازمة في المواعيد المحددة قانونا، لذا تكون القوائم الانتخابية دائمة ويتم مراجعتها في الثلاثي الأخير من كل سنة وبمناسبة قرار دعوة هيئة الناخبين للاقتراع، ونظرا لأهمية وحساسية هذه العملية لما لها من تأثير على جل العملية الانتخابية إما سلبا أو إيجابا، لهذا تعمل الهيئة العليا على التأكد من احترام الترتيبات القانونية الخاصة بوضع القائمة الانتخابية البلدية تحت تصرف ممثلي الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات و المرشحين الأحرار المؤهلين قانونا.

تطبيقا لأحكام المادة 22 من القانون العضوي 16-10 وبناءا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي 17-16[20]، توضع جميع القوائم الانتخابية تحت تصرف الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وتلزم السلطات المكلفة بتنظيم الانتخابات بوضع الآليات التقنية تحت تصرف الهيئة لتمكينها من استغلال البيانات المتعلقة بالقوائم الانتخابية.

كما لا يمكن للمترشحين خلال الحملة الانتخابية اللجوء لاستعمال وسائل أخرى غير تلك التي نص عليها القانون، والتي استفادت منها القائمة بعد عملية التوزيع، نجد في هذا الصدد أن للهيئة العليا دور أساسي بالتأكد من توزيع الهياكل المعنية من قبل الإدارة لاحتضان تجمعات الحملة الانتخابية وكذا المواقع والأماكن المخصصة لإشهار قوائم المترشحين طبقا للترتيبات التي حددها القانون[21].

---

[18]- المادة 49 من القانون العضوي 16-11، المرجع السابق.

[19] - يعيش تمام شوقي، التنظيم القانوني للدوائر الانتخابية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة ماي 2013 ، ص174.

[20]- مرسوم تنفيذي رقم17- 16 مؤرخ في 17جانفي 2017، يحدد كيفيات وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المترشحين والهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات واطلاع الناخب عليها، الجريدة الرسمية، عدد 03، الصادر في 18 جانفي 2017.

[21]- دندن جمال الدين، القواعد المتعلقة بنزاهة العملية الانتخابية في القانون الانتخابي الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، المملكة المغربية 06 جانفي 2013 ،ص 03.

إضافة الى ذلك أوكل المشرع للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات مهام التأكد من تعليق قائمة الأعضاء الأساسيين والإضافيين بمكاتب التصويت وتسليمها لممثلي الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمترشحين الأحرار المؤهلين قانونا، وكذا متابعة الطعون المحتملة المتعلقة بها، كما للهيئة العليا خلال كل عملية انتخابية صلاحية التأكد من احترام الأحكام القانونية لتمكين الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمترشحين الأحرار، من تعيين ممثليهم المؤهلين قانونا على مستوى مراكز ومكاتب التصويت.

كذلك وتطبيقا لأحكام المادة 36 من القانون العضوي 16-11 تكلف اللجنة الدائمة للهيئة العليا بإعداد برنامج التوزيع المنصف للحيز الزمني في استعمال وسائل الإعلام الوطنية السمعية البصرية المرخص لها. بحيث تقوم الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بإجراء عملية توزيع الحيز الزمني المخصص للأحزاب السياسية و القوائم الحرة للتعبير في وسائل الإعلام.

كذلك أن للهيئة العليا صلاحية أخرى جد مهمة وهي تتبع مجريات الحملة الانتخابية وتسهر على مطابقتها للتشريع الساري المفعول وترسل ملاحظاتها المحتملة إلى كل حزب سياسي وإلى كل مترشح تصدر عنه تجاوزات أو مخالفات وتقرر بهذا الشأن كل إجراء تراه مفيدا وتخطر به السلطة القضائية المختصة عند الاقتضاء.

أما خلال **مرحلة الإقتراع**، منح المشرع للهيئة العليا صلاحية التأكد من اتخاذ كل التدابير للسماح لممثلي المترشحين المؤهلين قانونا لممارسة حقهم في حضور عمليات التصويت على مستوى مراكز ومكاتب التصويت بما فيها المكاتب المتنقلة، في جميع مراحلها، ظف لذلك لها صلاحية التأكد من تعليق قائمة الأعضاء الأساسيين والإضافيين لمكتب التصويت المعني يوم الاقتراع، كما نجدها تتمتع بصلاحية التأكد من احترام ترتيب أوراق التصويت المعتمد على مستوى مكاتب التصويت، كما للهيئة العليا صلاحية الخوض والتأكد في مدى توفر العدد الكافي من أوراق التصويت والعتاد والوثائق الانتخابية الضرورية لاسيما الصناديق الشفافة والعوازل، ضف إلى ذلك تسهر الهيئة العليا على التأكد من مطابقة عملية التصويت مع الأحكام التشريعية الجاري بها العمل، وكذا مدى احترام المواقيت القانونية لافتتاح واختتام التصويت.

أما فيما يخص **مرحلة بعد الاقتراع** ونظرا لأهميتها وحساسيتها التي يجب أن تتسم بالدقة لان من منطلقها يتم تحديد الفائزين في العملية الانتخابية، لذا نجد المشرع لاسيما أحكام المادة 14 من القانون العضوي 16-11 منح للهيئة العليا صلاحية التأكد من مدى احترام إجراءات الفرز والإحصاء والتركيز وحفظ أوارق التصويت المعبر عنها، إضافة إلى النظر في مدى احترام الأحكام القانونية لتمكين ممثلي المؤهلين قانونا للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمترشحين الأحرار من تسجيل احتجاجاتهم في محاضر الفرز، إضافة إلى ذلك السهر على تمكينهم من الحصول على نسخ مصادق على مطابقتها للأصل لمختلف المحاضر[22].

[22]- عباس أمال، نحو نزاهة الانتخابات من خلال الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01 أفريل 2018، ص 22-23.

إن الجنة الدائمة للهيئة تقوم بإعداد تقارير مرحلية و تقريرا نهائيا لتقييم العمليات الانتخابية بمناسبة كل اقتراع، بدوره مجلس الهيئة هو المكلف بالتصديق على هذه التقارير، ورئيس الهيئة العليا هو المكلف برفع التقرير النهائي لتقييم العمليات الانتخابية لرئيس الجمهورية.

2- صلاحيات عامة للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات:

طبقا لأحكام المواد 15-16-17 من القانون العضوي 16-11 نجد أن للهيئة العليا صلاحية التدخل إما تلقائيا أو بناء على العرائض والاحتجاجات التي تخطر بها، بعد التأكد منها والقانون حصر المعنيين بالإخطار أن يكونوا أطراف مشاركة في الانتخابات، ويشترط أن يكون الإخطار كتابي وهذا في حالة مخالفة أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وعليه للهيئة العليا صلاحية هامة وهي التدخل التلقائي في حالة معاينة مخالفة أحكام القانون العضوي المتعلق بالانتخابات وهذا ما يفسح لها المجال لممارسة مهامها الرقابية بكل تلقائية وتحركها رهن إرادتها(الإخطار الذاتي)، و تؤهل الهيئة العليا، ضمن احترام الآجال القانونية، لاستلام كل عريضة تتقدم بها الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات أو المترشحون أو كل ناخب، حسب الحالة. وبهذا الشأن، تؤهل بان تقوم، في ظل احترام القانون، باتخاذ كل إجراء للتأكد من تأسيسها و إخطار السلطات المعنية بشأنها.

فيما يخص صلاحياتها العامة في التعامل مع السلطات والهيئات الأخرى فقد منحها المشرع حرية طلب كل الوثائق والمعلومات من المؤسسات المعنية بتنظيم العمليات الانتخابية وسيرها قصد إعداد تقييم عام بشأنها، إضافة لذلك نجد أنها تؤهل لإشعار هذه السلطات بكل ملاحظة أو تقصير أو نقص تتم معاينته في تنظيم العمليات الانتخابية.

كذلك الهيئة العليا لها صلاحية إشعار الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمترشحين وكذا ممثليهم المؤهلين قانونا، بكل ملاحظة أو تجاوز صادر عنهم تعاينه خلال مختلف مراحل العملية الانتخابية، و يتعين على الأطراف التي تم إشعارها أن يتصرفوا بسرعة وفي أقرب الآجال، لتصحيح الخلل المبلغ عنه وأن تعلم الهيئة كتابيا بالتدابير والمساعي التي شرع فيها.

كما يمكن للهيئة العليا أن تطلب، عند الحاجة، من النائب العام المختص إقليميا تسخير القوة العمومية لتنفيذ قراراتها، و رئيس الهيئة العليا هو المكلف بتوقيع قراراتها وتبليغها ويتابع تنفيذها ويخطر الجهات المعنية بشأنها، في نفس السياق عندما ترى أن واقعة من الوقائع تحمل وصفا جزائيا، تبلغ فورا النائب العام المختص إقليميا بذلك.

المحور الثالث: ضمانات عمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

نخوض **أولا** في البحث عن ضمانة استقلالية وحياد أعضاء هذه الهيئة نظرا لجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقهم في مراقبة جل المسار الانتخابي، ثم نتناول **ثانيا** الضمانات الجزائية لحماية أعضاء الهيئة من كل تهديد أو شكل من أشكال الضغط عند ممارستهم لمهامهم.

أولا: ضمانات استقلالية أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات:

كما ذكرنا سابقا أن عدد أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات 410 عضو نصفهم **قضاة** والقانون الأساسي للقضاة حدد حقوق وواجبات القاضي، بحيث يلزمهم بواجب التحفظ الذي يضمن استقلاليتهم وحيادهم، ويتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة القضاء كما على القاضي ألا ينتمي إلى أي حزب سياسي، ولا يقوم بأي نشاط سياسي، و تتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أي نيابة انتخابية سياسية[23].

إلى جانب القضاة نجد **الكفاءات المستقلة**، حيث أن المشرع في المادتين 07 و 11 من القانون العضوي 16-11 أوجب التزامات على الأعضاء المشكلين للهيئة العليا بعنوان الكفاءات المستقلة المختارة من المجتمع المدني و ذلك حفاظا على الاستقلالية التامة لهم وخروجهم من التبعية هذا ما يضمن حيادهم ونذكر منها : أن لا يكون منتخبا، أن لا يكون منتميا لحزب سياسي، أن لا يكون شاغلا لوظيفة عليا في الدولة، كما يحظر على عضو الهيئة العليا المشاركة في كل النشاطات التي تنضمها الأحزاب أو حضورها، باستثناء الحالات التي يزاولون فيها مهامهم الرقابية المنصوص عليها في هذا القانون العضوي.

وعليه باستقراء النظام الداخلي الذي ينظم عمل الهيئة يجب على المراقب أن يتعامل بحيادية تامة ولا يظهر أو يعبر في أي وقت عن أي تحيز أو تفضيل تجاه أي حزب سياسي أو مترشح وينظر بموضوعية إلى جميع الوقائع المقدمة له بشكل غير متحيز ومحايد ضف لذلك أن يتعامل مع كل الأطراف المعنية بالعملية الانتخابية (السلطات العامة، ممثلي الأحزاب السياسية، المترشحين الأحرار...) بلباقة و احترام.

أما فيما يخص **الضباط العموميون** المساعدون لأعضاء الهيئة، تشترط المادة 06 من المرسوم التنفيذي 17-18 جملة من الشروط في اختيار الضباط العموميين وتتمثل أساسا في: أن لا يكون منتميا لحزب سياسي، أن لا يكون منتخبا، أن لا يكون مترشحا، أن لا تكون له صلة القرابة إلى غاية الدرجة الرابعة مع أحد المترشحين في الدائرة الانتخابية المعنية.

كذلك باستقراء أحكام المادة 09 من النظام الداخلي للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات نجد أن الضباط العموميين المكلفون بتدعيم المداومات في عملية مراقبة الانتخابات، و الأعوان الدبلوماسيون، وكذا المستخدمون الموضوعين تحت تصرفها، ملزمون بكتمان السر المهني وعدم إفشاء أي معلومة اطلعوا عليها في إطار ممارسة مهامهم.

2- الضمانات الجزائية لحماية عمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات :

يشترك قانون العقوبات مع القانون العضوي المتعلق بالانتخابات عن طريق العقاب على عرقلة الانتخابات، أو منع الناس منها أو تزويرها[24]، فالأول يحمي المصلحة العامة، أما القوانين الانتخابية تحمي مصلحة

[23]- قاضي أنيس فيصل، **دولة القانون دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2010-2009، ص 139-140.

[24]- رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام** : فقه- قضايا ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ،ص 64.

محددة، فنجدهما متكاملان من أجل تحقيق هدف واحد هو معاقبة الجرائم الانتخابية بأشد العقوبات، وعليه نذكر بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون العضوي المنظم للانتخابات:

- في حالة عرقلة أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، يعاقب كل من يقوم بعرقلة أعضاء الهيئة العليا، خلال ممارسة المهام الموكلة إليهم أو بمناسبتها، بموجب أحكام هذا بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين (2) وبالغرامة من 20000 دج إلى 100000دج و في حالة العود، تضاعف العقوبة[25].
- في حالة اهانة أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات و بالرجوع إلى نص المادة 51 من القانون العضوي 16-11 تطبق على اهانة أعضاء الهيئة العليا، خلال ممارستهم مهامهم أو بمناسبتها، العقوبات المنصوص عليها في المادة 144 من قانون العقوبات: يعاقب بالحبس من شهرين(2) إلى سنتين(2) وبالغرامة من 1000 دج إلى 500000دج أو أحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم...

خاتمة:

من الضمانات الأساسية التي استحدثها المؤسس الدستوري خلال التعديل الدستوري 2016، نجد الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات التي تتمتع بالديمومة والاستقلالية القانونية والمادية، ذلك من أجل ضمان نزاهة العملية الانتخابية التي تمتاز بدرجة كبيرة من التعقيد مما يستوجب منحها جملة من الوسائل سواء مادية وبشرية هذا لتسهيل ممارسة مهامها والتقرب من كل الأطياف السياسية والهيئة الناخبة في نفس الوقت، أي بتعاملها مع الإدارة والإعلام والقوى السياسية وبالتزامها بواجب التحفظ والشفافية في التعامل والمحافظة على نفس المسافة مع الجميع.

تعتبر الهيئة العليا من أنجع الوسائل ومن أهم الآليات الهادفة إلى إضفاء الشفافية على العملية الانتخابية مما يؤدي إلى نشر الثقافة الانتخابية من خلال إدارة محكمة للعملية الانتخابية مما يساهم في تحقيق مبادئ الديمقراطية بما فيه ضمان الشرعية الانتخابية .

لهذه الهيئة صلاحيات واسعة منها تلك التي تمارسها قبل الاقتراع والمرتبطة أساسا في السهر على نزاهة كل العمليات المرتبطة لاسيما بمراجعة القوائم الانتخابية وإيداع الترشيحات وتسليم القوائم الانتخابية والتوزيع المنصف لوسائل الحملة. أما خلال الاقتراع تعمل الهيئة العليا بالتأكد من توفر أوارق التصويت واحترام الترتيب والسهر على احترام مواقيت فتح وغلق مكاتب التصويت، ونجدها

[25]- المادة 50 من القانون العضوي 16-11.

تتمتع بصلاحيات حتى بعد الاقتراع وتتمثل في السهر على نزاهة عمليات الفرز واحترام حق المترشحين في تدوين تظلماتهم في محاضر الفرز والحصول على نسخ من هذه المحاضر.

إضافة لهذه الصلاحيات التي تتمتع بها والمقترنة بالاقتراع، نجدها تتمتع بصلاحيات أخرى عامة لاسيما الطلب من النيابة تسخير القوة العمومية وإخطارها بالمخالفات المسجلة والتي قد تكتسي طابعا جنائيا وإخطار السلطات العمومية والمرشحين بكل تقصير أو تجاوز من أجل تدارك الوضع والقدرة على الحصول على كل وثيقة أو معلومة تتعلق بتنظيم وسير العمليات الانتخابية لتقييمها.

لاقت الهيئة العديد من الصعوبات في أول تجربة لها في الانتخابات التشريعية لسنة 2017 هذا راجع لحداثتها و نقص خبرتها سواء في تعاملها مع الإدارة من جانب ومع الناخبين من جانب أخر كذا عدم اعتياد الأحزاب السياسية والناخبين في التعامل مع مثل هذه الهيئة.

من خلال دراستنا للأحكام المتعلقة بالهيئة العليا لمراقبة الانتخابات بدت لنا بعض النقاط والتي لابد أن يتداركها المشرع، نوجزها فيما يلي:

- انتخاب رئيس الهيئة العليا من طرف مجلس تأسيسي بدل تعيينه من طرف رئيس الجمهورية.
- لابد من وضع تعريف لمصطلح، شخصية وطنية لعدم إعطائه تأويلات أخرى عند تعيين رئيس الهيئة العليا مستقبلا.
- حضر رئيس الهيئة العليا من التحزب أي اختيار رئيس للهيئة دون انتماء سياسي.
- اشتراط سن معينة في الرئيس والكفاءات المستقلة أين يتوفر فيهم النضج العقلي .
- وضع معايير يستند إليها لاختيار الأعضاء بعنوان الكفاءات المستقلة وهذا لضمان اختيار أعضاء شرفاء باعتبارهم إلى جانب القضاة وسيلة فعلية لتأسيس هيئة عادلة، لان حياد الهيئة مرهون بحياد أعضائها.

في الأخير نتيقن من خلال التجارب العملية، أن أي نظام انتخابي معمول به ليس نهائي، بل هو أمر قابل للمراجعة والتغيير في ضوء الممارسة والتطبيق، وعلى الرغم من ديمومة الهيئة العليا فعليها أن تثبت جدارتها في تنظيم العملية الانتخابية لكي تكون محل ثقة دائمة لدى المواطن، وللحكم علي مدى فاعليتها في حماية العملية الانتخابية ونزاهتها ننتظره مستقبلا خاصة ونحن مقبلين على الانتخابات الرئاسية في سنة 2019.

قائمة المراجع:

القوانين والتنظيمات:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1996 ، ج.ر عدد 76 ،الصادرة في 08 ديسمبر 1996 ،معدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002 ج.ر عدد 25 ،صادر في 14 أفريل 2002 ،معدل بموجب القانون

رقم08-19 ،مؤرخ في 15نوفمبر 2008،ج.ر عدد63،صادر في 16نوفمبر2008، و المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج.ر عدد14 ،الصادر في 07 مارس2016.

- قانون عضوي رقم 16-11 مؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات ،ج ر عدد 50، الصادر في 28 أوت سنة 2016.

- مرسوم رئاسي رقم 17-10 مؤرخ في09 جانفي سنة 2017،يحدد تنظيم الأمانة الإدارية الدائمة للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وسيرها، جريدة رسمية عدد 02 الصادر في 11 جانفي سنة 2017.

- مرسوم تنفيذي رقم17- 16 مؤرخ في 17جانفي 2017، يحدد كيفيات وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المترشحين والهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات واطلاع الناخب عليها، الجريدة الرسمية، عدد 03، الصادر في 18 جانفي 2017.

الكتب:

- رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام** : فقه- قضايا ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- دفيد بيتهام، كيفن بويل، **مدخل إلى الديمقراطية** (الانتخابات الحرة العادلة)، ترجمة : غريب عوض ، دون دار نشر ، البحرين2007.

المذكرات والأطروحات:

- بودريوة عبد الكريم، **حياد الإدارة و ضماناته القانونية**، دراسة مقارنة (الجزائر،تونس،فرنسا)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر ،2005.

- محروق أحمد، **الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في الجزائر**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015.

- عبد المومن عبد الوهاب، **النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية** (مقاربة حول المشاركة والمنافسة السياسية في النظام السياسي الجزائري) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2006 -2007.

- قاضي أنيس فيصل، **دولة القانون دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2009-2010.

المقالات:

- سليماني السعيد، حياد الإدارة كشرط لنزاهة العملية الانتخابية، الملتقى الوطني حول : " إصلاح النظام الانتخابي في الجزائر الضروريات والآليات"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 08-09 ديسمبر 2010 .

- سماعيني علال، تأثير الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات على نزاهة العملية الانتخابية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 14.

- يعيش تمام شوقي، التنظيم القانوني للدوائر الانتخابية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة ماي 2013.

- دندن جمال الدين، القواعد المتعلقة بنزاهة العملية الانتخابية في القانون الانتخابي الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، المملكة المغربية 06 جانفي 2013.

- عباس أمال، نحو نزاهة الانتخابات من خلال الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01 أفريل 2018.

المراجع باللغة الأجنبية:

- GUENANFA Hadjer ," tout sur la haute instance indépendante de surveillance des élections", TSA, vendredi 10 juin 2016, disponible sur :WWW.TSA.DZ.

- ZOUAIMIA Rachid, **Les autorités de régulation indépendante**,(face aux exigences de la gouvernance), belkeise édition, Alger, 2013.

ظاهرة التهرب التأميني في التشريع الأردني: الأسباب والآثار وطرق المجابهة

هاني هليل الفليح، مركز المنارات البادية للبحوث والدراسات، الأردن.

تاريخ إرسال المقال: 04 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 12 أكتوبر 2018.

الملخص:

يعد التهرب التأميني من أهم المشكلات التي تواجه أنظمة التأمينات الاجتماعية ، وتؤثر سلبا في ديمومتها لما له من أثار سلبية على العاملين أنفسهم وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام ، حيث يؤدي التهرب التأميني إلى زيادة الأعباء الملقاة على أنظمة التأمينات الاجتماعية .

ويعرض هذا البحث لمشكلة التهرب التأميني من حيث بيان المقصود بالتهرب التأميني وبيان صوره وأسبابه والآثار التي تنجم عنه ، ووضع بعض المقترحات التي قد تساعد في علاج هذه المشكلة ، وبالتالي القضاء عليها في المستقبل مما يودي إلى تحسين الخدمات التأمينية ووصولها إلى مستحقيها وتحقيق الحماية الاجتماعية التي تنشدها كل أنظمة التأمينات الاجتماعية .

Abstract :

Insurance evasion is one of the most important problems facing the social insurance systems, and negatively affects its sustainability because of its negative effects on the employees themselves and on the national economy in general, where insurance evasion increases the burdens placed on the social insurance systems

This research presents the problem of insurance evasion in terms of the definition of the purpose of insurance escrow and the picture of the causes and causes and effects that result from it, and the development of some proposals that may help in the treatment of this problem and thus eliminate in the future, which leads to improving insurance services and access to the beneficiaries and the social protection sought by All social insurance systems.

مقدمة :

توفر المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي في الأردن الحماية الاجتماعية للعاملين في المجتمع من المخاطر التي قد يتعرضون لها والتي قد ينتج عنها عدم القدرة على العمل مما يعرضهم للحاجة والعوز ، ولذا سعى المشرع الأردني إلى ضمان هذه المخاطر عن طريق شمول العاملين من خلال منشأتهم بأحكام القانون ، وجعل الشمول إلزاميا وذلك حتى تكفل الراحة والطمأنينة لهم مما يجعلهم أكثر إنتاجية في أداء عملهم دون الخوف مما قد يتعرضون له من مخاطر تؤدي إلى فقدانهم لأعمالهم .

وللمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي أهمية كبيرة من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية ، فهي من الناحية الاجتماعية تساهم في تأمين الرواتب التقاعدية للعاملين او لأسرهم او تعويضهم عند تحقق الخطر المؤمن منه ، وكذلك تساهم المؤسسة من الناحية الاقتصادية في الاقتصاد الوطني ، حيث تقدر موجودات المؤسسة خلال عام 2017 بحوالي تسعة مليارات دينار أردني ، وهذه الأموال يتم استثمار جزء كبير منها في الاقتصاد الوطني .

ولكن تتعرض هذه المؤسسة للعديد من الأخطار التي قد تؤدي إلى اهتزاز موقفها المالي، وبالتالي عدم قدرتها مستقبلا على الوفاء بالتزاماتها تجاه العاملين المشمولين بالضمان الاجتماعي، ولعل ابرز هذه الأخطار تتمثل في التهرب التأميني والذي تعاني منه المؤسسة منذ نشأتها حيث لا يلتزم أصحاب العمل بتطبيق القانون، وقد أصبحت هذه الظاهرة من أهم المشاكل التي تواجه الأنظمة التأمينية في العالم، حيث يترتب عليها العديد من الآثار السلبية التي يعاني منها الأفراد والمجتمع والدولة على حد سواء، وأدت هذه الظاهرة إلى حرمان عدد كبير من الأفراد والأسر من الانتفاع بالمزايا التي تقدمها الأنظمة التأمينية .

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي :

1- تحديد المقصود بالتهرب التأميني وبيان صوره .
2- بيان أسباب التهرب التأميني .
3- بيان الآثار المترتبة على التهرب التأميني .
4- بيان طرق مجابهة التهرب التأميني .

أهمية البحث:

إن أهمية هذا البحث تنبع من تلك الآثار السلبية لظاهرة التهرب التأميني والتي نتج عنها حرمان العديد من العاملين او أسرهم من الانتفاع بالمزايا التي يقدمها قانون الضمان الاجتماعي .

حدود البحث:

يتعلق هذا البحث بدراسة ظاهرة التهرب التأميني في الأردن، وبالتالي سيتم دراسة القوانين الأردنية ذات الصلة وهي قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (1) لسنة 2014 والأنظمة الصادرة بموجبه ، وقانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته .

منهج البحث:

اتّبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (1) لسنة 2014 والأنظمة الصادرة بموجبه، وكذلك تطلب معالجة هذا الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك من خلال تعريف التهرب التأميني وبيان أسبابه وكيفية مجابهته.

ولبحث هذا الموضوع فقد تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول تحديد المقصود بالتهرب التأميني وبيان صوره ، وفي المبحث الثاني تم بيان أسباب التهرب التأميني والآثار المترتبة عليه ، وأما المبحث الثالث فقد تم التطرق فيه إلى طرق مجابهة هذه الظاهرة .

المبحث الأول : تعريف التهرب التأميني وصوره

يعتبر التهرب التأميني من أهم المشكلات التي تسعى جميع الأنظمة التأمينية إلى مجابهتها ومحاربتها بشتى الوسائل لما لها من أثار سلبية كبيرة على الأنظمة التأمينية وعلى الاقتصاد الوطني، ولا تعد ظاهرة التهرب التأميني حديثة العهد وإنما وجدت منذ نشوء الأنظمة التأمينية وأخذت هذه الظاهرة بالانتشار الأمر الذي أصبح يشكل خطورة كبيرة على استمرارية وديمومة هذه الأنظمة، ولذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول تعريف التهرب التأميني ، وفي الثاني نبين صور هذا التهرب .

المطلب الأول : تعريف التهرب التأميني

لم يتطرق قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (1) لسنة 2014[1] ولا نظام الشمول[2] الصادرة بمقتضاه إلى تعريف التهرب التأميني وإنما اكتفى ببيان صوره والعقوبات المترتبة عليه، ولكن يمكن لنا أن نعرف التهرب التأميني بأنه عدم قيام أصحاب العمل بإشراك العاملين لديهم بأحكام قانون الضمان الاجتماعي او إشراكهم ولكن على غير أجورهم او فترات عملهم الحقيقية .

وبالتالي يتضح لنا إن التهرب التأميني قد يكون تهربا كليا كأن يقوم صاحب العمل بعدم إشراك جميع عماله بأحكام القانون، وتتمثل هذه الحالة بعدم قيام صاحب العمل بشمول منشأته بأحكام القانون بالرغم من توافر العدد القانوني من العمال اللازم للشمول، وكذلك يعتبر تهربا كليا عدم قيام صاحب العمل في المؤسسة

[1] - المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 5267 تاريخ 2014/1/29

[2] - نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي رقم 14 لسنة 2015 الصادر بمقتضى المادة (106) من قانون الضمان الاجتماعي والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 5329 تاريخ 2015/3/1

الفردية والشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة واللذان يعملان في منشأتيهما بشمول نفسيهما بأحكام القانون حتى ولو لم يكن لديهم عمال، حيث فرض قانون الضمان الاجتماعي عليهما الشمول بأحكامه حسب نص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون الضمان الاجتماعي رقم 1لسنة 2014 .

وأما في التهرب الجزئي فان صاحب العمل يقوم بشمول بعض عماله بأحكام القانون دون البعض الأخر او أن يقوم بتسديد الاشتراكات عن كل عماله او بعضهم على أساس أجورهم او فترات عملهم غير الحقيقية .

المطلب الثاني : صور التهرب التأميني

يمكن للتهرب التأميني أن يأخذ العديد من الصور ومن أهمها ما يلي:

الصورة الأولى : عدم شمول جميع العاملين في المنشأة

في هذه الصورة يلجأ صاحب العمل إلى عدم شمول جميع العاملين لديه بأحكام القانون بالرغم من توافر الشروط القانونية اللازمة لذلك، أي أن صاحب العمل لا يقوم بشمول منشأته بأحكام القانون لدى مؤسسة الضمان الاجتماعي ، مع العلم بان قانون الضمان الاجتماعي الأردني اوجب على كل منشأة تستخدم عاملا او أكثر من الأشخاص الخاضعين لأحكامه بشمول العاملين لديها ، وقد نص القانون على ذلك من خلال الفقرة (ب) من المادة الثانية منه عندما عرف المنشأة بأنها "لمقاصد هذا القانون تعني كلمة المنشأة أي وزارة أو دائرة حكومية أو هيئة أو مؤسسة رسمية أو عامة أو أي شركة أو مؤسسة أو جمعية أو أي شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون أو أي شخص طبيعي يعمل لحسابه الخاص أو أي جهة أخرى تحددها الأنظمة الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون" .

وتنتشر هذه الصورة في القطاع الخاص وبصفة خاصة في المنشآت الصغيرة التي لا يبادر صاحب العمل فيها بإشراك العاملين لديه بأحكام القانون .

الصورة الثانية:عدم قيام صاحب العمل بشمول منشأته التي يعمل بها بأحكام القانون

ألزم قانون الضمان الاجتماعي رقم 1 لسنة 2014 ونظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي رقم14 لسنة 2015 والنظام رقم 119لسنة 2016 المعدل لنظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي العامل لحسابه الخاص وصاحب العمل والشريك المتضامن ومالك المؤسسة الفردية الذين يعملون في منشاتهم بالشمول بأحكام قانون الضمان الاجتماعي اعتبارا من 2015/1/1 ، وبالتالي فان صاحب العمل ومن في حكمه يتم شموله بأحكام القانون إذا تحققت الشروط التالية[3] :

1- أن يكون عاملا في منشأته المرخصة والمسجلة وفق التشريعات النافذة .

2- أن يكون قد أكمل 16 سنة من عمره .

[3] - المادة 41 /ا من نظام رقم 14 لسنة 2015 نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي

3- أن لا يكون قد أكمل السن في حال شموله بأحكام القانون لأول مرة، أي أن لا يتجاوز عمر صاحب العمل الذكر ستين عاما والأنثى خمسة وخمسين عاما .

4- أن لا يكون قد استحق أيا من المنافع التأمينية التالية قبل تاريخ 2015/3/1

أ- راتب التقاعد المبكر .

ب-راتب اعتلال العجز الكلي الطبيعي الدائم وراتب اعتلال العجز الجزئي الطبيعي الدائم.

ت-تعويض الدفعة الواحدة بسبب إكماله السن او تجاوزها .

ث-تعويض الدفعة الواحدة وفقا لأحكام المادة (70) من ولم يعد مشمولا بأحكام القانون بعد صرف التعويض وقبل إكماله السن .

وبالتالي يتبين لنا من ذلك انه يتوجب على صاحب العمل ومن في حكمه القيام بشمول منشأته التي يعمل فيها بأحكام القانون إذا عمل بها، ولم يتطرق المشرع إلى اشتراط تقاضي صاحب العمل أجرًا مقابل عمله في منشأته كما هو الحال بالنسبة للعامل الذي يعمل لدى المنشأة، والسبب في ذلك يعود إلى أن المشرع لم يعتبر صاحب العمل ومن في حكمه عاملا حتى يتم تطبيق شروط الشمول والمتمثلة في قيام العامل بالعمل لدى المنشأة وان يتقاضى منها أجرًا مقابل العمل وكذلك يجب أن يكون العامل تابعًاً لإدارة المنشاة وتوجيهها وإشرافها، وحسنًا فعل ذلك المشرع لأنه لو ترك أمر تحديد الأجر لصاحب العمل لفتح الباب واسعًا أمام تحايل أصحاب العمل ، فصاحب العمل إما أن يقوم بتحديد أجره بالحد الأدنى للأجور، وإما أن يغالي بقيمة أجره ويشمل نفسه على راتب مرتفع وخاصة أذا كان كبيرا بالسن ، وقد تدخل المشرع وقام بتحديد راتب صاحب العمل وذلك حسب المادتين(33) و(34) من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي .

الصورة الثالثة : قيام صاحب العمل بشمول بعض العاملين لديه بأحكام القانون دون البعض الأخر .

وفي هذه الحالة يقوم صاحب العمل بشمول منشأته بأحكام القانون من خلال قيامه بإشراك بعض العاملين لديه ولا يقوم بشمول بقية العاملين، وفي الغالب يكون هدف صاحب العمل من ذلك تقليل التكاليف المتمثلة بالاشتراكات التي يقوم بسدادها لمؤسسة الضمان الاجتماعي .

الصورة الرابعة : عدم شمول صاحب العمل بعض فترات العمل للعاملين في المنشأة .

وفي هذه الصورة يقوم صاحب العمل بشمول العامل بأحكام القانون ولكن بتاريخ لاحق عن تاريخ مباشرته للعمل، والهدف من ذلك في الغالب يتمثل في تقليل التكاليف على المنشأة والمتمثلة في الاشتراكات المترتبة على شمول العامل، وقد يتعذر صاحب العمل بان العامل كان في فترة التجربة[4] وهي الفترة التي يحق لصاحب العمل فيها استخدام أي عامل قيد التجربة وذلك للتحقق من كفاءته وإمكاناته للقيام بالعمل المطلوب

[4] - أشارت إلى ذلك المادة 35 من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 المنشور في الجريدة الرسمية العدد (4113) تاريخ 1996/4/16

، ويشترط في ذلك أن لا تزيد مدة التجربة في أي من الحالات على ثلاثة أشهر وان لا يقل اجر العامل عن الحد الأدنى المقرر للأجور، ولكن عدم شمول صاحب العمل للعامل في فترة التجربة يخالف أحكام قانون الضمان الاجتماعي والتي نصت على شمول العامل إذا عمل ستة عشر يوما فأكثر في الشهر[5] ، وبالتالي فان على صاحب العمل شمول العامل تحت التجربة بأحكام قانون الضمان الاجتماعي إذا عمل لمدة ستة عشر يوما في الشهر وسواء كانت هذه المدة متصلة او منفصلة في الشهر الواحد ومن بداية الشهر الأول للتجربة، وفي حال عدم قيامه بذلك فانه يعتبر مخالفا لأحكام قانون الضمان الاجتماعي .

الصورة الخامسة: عدم قيام صاحب العمل بشمول العاملين لديه او بعضهم بأجورهم الحقيقية .

وفي هذه الحالة يقوم صاحب العمل بشمول العاملين لديه بأحكام القانون ولكن على غير أجورهم الحقيقية، حيث لا يقوم صاحب العمل بالإفصاح عن الأجور الحقيقية للعاملين، وفي الغالب يتم شمول العاملين على الحد الأدنى للأجور بالرغم من تقاضى العاملين أجورا أعلى من الحد الأدنى، ويقوم صاحب العمل بالتهرب من ذلك بعدة طرق احتيالية من أهمها أن يقوم صاحب العمل بإعداد نوعين من كشوفات الرواتب احدهما يكون حقيقيا والأخر غير حقيقي يتم تزويده لمؤسسة الضمان الاجتماعي، وقد يكون التهرب من خلال التلاعب بالعلاوات الممنوحة للعامل حيث يعمد صاحب العمل إلى تقسيم الأجور الإجمالية إلى أجور أساسية وهي في الغالب تكون على الحد الأدنى للأجور والى علاوات لا تعتبر من ضمن عناصر الأجر الخاضع للاقتطاع[6] كأن يقوم صاحب العمل بمنح عماله علاوة بدل الملابس العيني والنقدي او بدل ضيافة او بدل هاتف مع العلم أن العامل لا يؤدي عملا يستحق عليه هذه العلاوات .

الصورة السادسة: الإخطار عن انتهاء خدمة العامل بالرغم من استمراره بالعمل .

وفي هذه الصورة يقوم صاحب العمل بإيقاف العامل من الاشتراك بأحكام القانون عن طريق تزويد مؤسسة الضمان الاجتماعي باستمارة إيقاف يقر من خلالها بان العامل قد ترك العمل، وفي هذه الحالة تقوم مؤسسة الضمان الاجتماعي بإيقاف اقتطاع الاشتراك عنه علما بان العامل لا يكون قد ترك العمل ولا يزال على رأس عمله ، ويلجأ صاحب العمل لذلك بقصد تقليل التكاليف على المنشأة والمتمثلة بقيمة الاشتراكات التي يؤديها عن العامل لمؤسسة الضمان الاجتماعي .

المبحث الثاني : أسباب التهرب التأميني وأثاره

تلجأ العديد من المنشآت إلى التهرب التأميني لعدة أسباب منها ما يتعلق برغبة صاحب العمل بعدم التزامه بالواجبات القانونية المترتبة عليه والمتمثلة في إشراكه لجميع العاملين لديه بأحكام قانون الضمان الاجتماعي وبأجورهم الحقيقية ، ومنها أسباب تتعلق برغبة العاملين أنفسهم في التهرب وعدم الاشتراك بأحكام القانون ،

[5] أشارت إلى ذلك الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون الضمان الاجتماعي رقم (1) لسنة 2014
[6] - أشارت إلى ذلك المادتين العاشرة والحادية عشر من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي رقم 14 لسنة 2015

وقد يكون التهرب التأميني ناتجا عن أسباب تتعلق بالنظام التأميني، وهذا التهرب يترتب عليه العديد من الآثار الاجتماعية والآثار الاقتصادية التي تؤثر سلبا على العاملين أنفسهم وعلى المركز المالي للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام .

ولبحث أسباب التهرب التأميني والآثار المترتبة عليه فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نعالج في الأول أسباب التهرب التأميني وفي الثاني نعالج الآثار المترتبة على هذا التهرب .

المطلب الأول: أسباب التهرب

تتعدد أسباب التهرب التأميني والذي قد يكون راجعا لرغبة صاحب العمل في عدم التزامه بأحكام القانون لاعتبارات عديدة ، وقد يعود التهرب لأسباب تتعلق بالعاملين أنفسهم ، كما قد يسهم النظام التأميني بالتهرب نتيجة في قصور التشريعات وصعوبة الإجراءات ، ولبحث هذه الأسباب سيتم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : أسباب تعود لرغبة صاحب العمل في التهرب

أولا : خفض تكاليف الإنتاج

يهدف صاحب العمل من التهرب بعدم شمول كل العاملين لديه او بعضهم وبرواتبهم الحقيقية إلى تخفيض تكاليف الإنتاج، حيث ينظر صاحب العمل إلى الاشتراكات التي يؤديها عن العاملين لديه على أنها عبء مالي جسيم يجب التهرب منه[7] ، وبالتالي فانه يحصل على ميزة تنافسية على صاحب العمل الملتزم بتطبيق أحكام قانون الضمان الاجتماعي والذي لا يوجد لديه تهرب تأميني، وهذا الأمر يؤدي إلى الإخلال بعدالة المنافسة ما بين أصحاب العمل حيث انه من المعروف أن قيمة الاشتراكات التي تقوم المنشأة بتسديدها لمؤسسة الضمان الاجتماعي يتم تحميلها على تكلفة الإنتاج، وبالتالي فان صاحب العمل الذي يتهرب من أداء الاشتراكات عن كل او بعض العاملين لديه وعلى أجورهم الحقيقية سوف يكون في وضع أفضل من صاحب العمل الذي يقوم بإشراك جميع العاملين لديه وبأجورهم الحقيقية، ويؤدي ذلك إلى اختلال المنافسة بينهما .

ثانيا: لجوء صاحب العمل إلى تأجيل القيام بتسديد الاشتراكات المترتبة عليه إلى حين انخفاض القوة الشرائية للنقود بسبب التضخم السريع الذي يجد معه صاحب العمل انه من المجدي له القيام بتأجيل الوفاء بالاشتراكات لحين انخفاض القوة الشرائية للنقود حتى ولو تعرض للمطالبة بأداء فوائد عن التأخير في تسديد الاشتراكات لمؤسسة الضمان الاجتماعي .

ثالثا : لجوء بعض أصحاب العمل إلى القيام بإيداع المبالغ المترتبة على اشتراكات الضمان الاجتماعي بالبنوك بهدف الحصول على الفوائد التجارية وخاصة إذا كانت معدلات الفوائد التجارية مرتفعة وتزيد بكثير عن الفوائد التي سوف يقوم بتسديدها لمؤسسة الضمان الاجتماعي نتيجة تهربه من شمول العاملين لديه .

[7] - مصطفى احمد أبو عمرو – مبادئ قانون التأمين الاجتماعي – منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010 – ص 214

رابعا: ضعف العقوبات المترتبة على المنشآت وعلى أصحاب العمل نتيجة التهرب التأميني ، وخصوصا إذا ما علمنا أن هذه العقوبات تتمثل في عقوبات مالية .

خامسا: ارتفاع المبالغ المالية المترتبة على الاشتراكات في نظر أصحاب العمل .

يرى أصحاب العمل أن المبالغ التي يقوم بتسديدها عن عماله كبيرة ولا تتناسب مع الوضع المالي للمنشآت وخصوصا إذا ما كانت هذه المنشآت صغيرة وفي بداية نشاطها التجاري ولا تلتزم بالاحتفاظ بالسجلات الرسمية .

سادسا:عدم فهم التشريعات الخاصة بالضمان الاجتماعي من قبل أصحاب العمل وعدم استقرارها بسبب كثرة تعديل القوانين والأنظمة.

الفرع الثاني : أسباب تتعلق برغبة العمال في التهرب

أولا: رغبة العمال بزيادة دخولهم من خلال عدم اقتطاع نسبة الاشتراك الخاصة بهم من أجورهم وخاصة في ظل ارتفاع نسبة الاشتراكات وقلة الأجور، فيلجأ بعض العمال إلى تقديم احتياجاتهم الحياتية كمصاريفه العائلية على دفع نسبته من الاشتراكات .

ثانيا : تردد بعض العمال من مطالبة أصحاب العمل بالاشتراك بالضمان الاجتماعي خوفا من إنهاء خدماته في المنشأة، وبالتالي يفقد فرصته بالعمل الذي هو بحاجة إليه خصوصا في ظل البطالة المنتشرة في المجتمع .

ثالثا : عدم قناعة بعض العمال او ضعفها في بعض الأحيان بالنسبة للمنافع التي تعود عليهم من الاشتراك بالضمان الاجتماعي، وتحديدا إذا كان العامل صغيرا في السن حيث يرى بعض العمال بأنهم لن يبقوا على قيد الحياة ليتقاضوا رواتب تقاعدية .

رابعا : تقاضي بعض العمال معونات مالية من جهات رسمية يكون بينها وبين مؤسسة الضمان الاجتماعي ربط الكتروني، وبمجرد شمول العامل بأحكام قانون الضمان الاجتماعي يتم وقف تلك المعونات المالية للعامل الذي يتقاضاها ، وبالتالي يلجأ العامل إلى عدم الاشتراك بأحكام القانون بهدف المحافظة على تلك المعونة .

خامسا : عودة بعض العاملين الذين حصلوا على راتب التقاعد المبكر وراتب العجز الجزئي الطبيعي الدائم إلى العمل في منشأة دون قيامهم بإشعار مؤسسة الضمان الاجتماعي، حيث أن القانون سمح لهم بالعودة للعمل ولكن ضمن شروط أشارت إليهما الفقرة (د) من المادة (85) من قانون الضمان الاجتماعي ، ومن أهم هذه الشروط هو خصم جزء من الراتب الذي يحصل عليه من مؤسسة الضمان الاجتماعي ، وبالتالي فان العامل الذي حصل على احد هذين الراتبين يلجأ إلى التهرب من الشمول بأحكام القانون بهدف الحصول على راتبه المخصص له من مؤسسة الضمان كاملا دون خصم .

الفرع الثالث : أسباب تتعلق بالنظام التأميني

أولا : ضعف العقاب المفروض على المنشات المتهربة

إن حجم العقاب الذي يفرضه قانون الضمان الاجتماعي على المتهرب يؤثر على التهرب التأميني بحيث أن صاحب العمل يقارن درجة الخطر، فإذا كانت قيمة العقاب اكبر من المبلغ الذي يعود على المتهرب اثر تهربه من الشمول بأحكام القانون ففي هذه الحالة يبتعد صاحب العمل عن ذلك التهرب ويقلل منه، وأما إذا كانت قيمة العقاب اقل من المبلغ الذي يعود على المتهرب او غير موجود ففي هذه الحالة يكثر التهرب التأميني.

ثانيا : عدم استقرار التشريعات التأمينية

تؤدي التغييرات الدائمة في التشريع التأميني إلى غموض النظام التأميني بسبب تعدد القوانين والأنظمة، كما تؤدي إلى عدم ثقة أصحاب العمل والعمال بالنظام التأميني وبالتالي زيادة ميلهم إلى التهرب التأميني.

ثالثا : ضعف الرقابة التأمينية

عندما يشعر صاحب العمل بضعف الرقابة التأمينية فانه يزيد ميله للتهرب، ويرجع سبب ضعف الرقابة التأمينية المفروضة من مؤسسة الضمان الاجتماعي إلى عدم كفاءة الإدارة التأمينية، وضعف الإمكانات والوسائل المادية والبشرية التي تقوم بتنفيذ وتطبيق الرقابة على المنشات، وبالإضافة إلى ذلك وجود ظاهرة خطيرة ترتبط بالجانب الأخلاقي للموظفين والتي تتمثل في الرشوة والتي تعتبر اخطر من ضعف الكفاءة ويترتب عليها فساد أداري له نتائج خطيرة جدا .

رابعا : ضعف التوعية التأمينية

وهذا بدوره يؤدي إلى تهرب أصحاب العمل من الاشتراك بالضمان الاجتماعي ، حيث لا يدرك أصحاب العمل والعمال على حد سواء أهمية الضمان الاجتماعي وأهدافه حيث ينظر صاحب العمل للاشتراكات التي يقوم بسدادها على أنها ضريبة تفرض عليه دون فائدة وبالتالي تصبح عبئا ماليا عليه ، كما أن بعض العمال الذين يرفضون التسجيل والاشتراك بالضمان الاجتماعي لا يدركون فوائده وإنما ينظرون فقط إلى ما يتم خصمه من أجورهم دون أن يحصلوا على فائدة مقابل هذا الخصم من وجه نظرهم، ويتصل بهذا الموضوع ايضا ما يراه بعض أصحاب العمل والعمال من الاعتقاد الديني بعدم شرعية الشمول بأحكام القانون على اعتبار أن الضمان الاجتماعي يعد من قبيل التأمين والذي هو في نظرهم يعد محرما شرعا .

المطلب الثاني : أثار التهرب التأميني

يترتب على قيام بعض أصحاب العمل بالتهرب التأميني العديد من الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تؤثر سلبا على العمال وعلى المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي وعلى الاقتصاد الوطني ككل ، وهذه الآثار تتمثل بالاتي :

الفرع الأول : الآثار الاجتماعية

أولا: حرمان العمال من الانتفاع بالمزايا التي يشتمل عليها قانون الضمان الاجتماعي.

يترتب على عدم شمول العاملين بأحكام القانون حرمانهم من التمتع ببعض المزايا التي يشتمل عليها القانون كالحصول على الرواتب التقاعدية وتامين العجز والوفاة وإصابات العمل والتعطل عن العمل والأمومة ، وبالتالي فان حقوق العمال وأسرهم تتعرض للضياع عند تحقق احد هذه المخاطر .

ثانيا : ازدياد عدد الدعاوي المرفوعة من العمال او ذويهم ضد أصحاب العمل بشان إثبات علاقة العمل .

ثالثا : فقدان الشعور بالأمان والاستقرار من قبل العامل الذي لا يتم شموله بأحكام القانون إن أهم ما يقلق العامل ويثير الخوف في نفسه هو الخشية من الوقوع في الحاجة في حالة فقده لعمله بسبب تعرضه لأصابه عمل او لبلوغه سن الشيخوخة دون أن يكون لديه ما ينفق منه على نفسه وعياله، او إذا فاجأه الموت قبل أن يوفر لأولاده من بعده ما ينفقون منه على أنفسهم[8] ، ولذلك جاء الضمان الاجتماعي ليحرر العامل من الخوف وعدم الشعور بالأمان من خلال شموله بأحكام القانون .

رابعا : إن عدم شمول بعض العاملين بأحكام القانون في المنشآت التي يعملون بها يؤدي إلى عدم ولائهم للعمل وبالتالي انخفاض في إنتاجيته في العمل ومحاولته الانتقام من صاحب العمل بمحاولته تخريب آلات وأدوات العمل في المنشأة.

خامسا : تعرض بعض الأسر التي تفقد معيلها ولا يكون مشمولا بأحكام القانون إلى العديد من المخاطر ولجوئها إلى طلب المعونة من الجهات الرسمية .

سادسا : لجوء بعض العاملين غير المشمولين بأحكام القانون إلى الجريمة والفساد للإنفاق على أنفسهم وتحديدا في حالة عدم وجود موارد مالية لديه ، ولذلك فان الضمان الاجتماعي يساهم في حماية المجتمع من الفساد والانحلال، ويرجع ذلك إلى ما يوفره من تعويضات للعاملين العاطلين عن العمل وكذلك الرواتب التقاعدية التي تصرف للعاملين او لذويهم[9] .

الفرع الثاني : الآثار الاقتصادية

يترتب على التهرب التأميني العديد من الآثار الاقتصادية والتي يمكن أن يتعرض لها العامل غير المشمول بأحكام القانون وكذلك مؤسسة الضمان الاجتماعي وخزينة الدولة ومن أهم هذه الآثار ما يلي:

أولا : انخفاض مستوى المعيشة للأسرة وانخفاض قدرتها الشرائية عند انقطاع دخل عائلها لأي سبب من الأسباب مما يجعلها في قلق وخوف دائم على المستقبل من مواجهة متطلبات الحياة[10] .

ثانيا : انهيار القوة الشرائية لأصحاب الحقوق التأمينية إذا ما تم شمول العامل على اجر يقل عن أجره الحقيقي ، وهذا الأمر سوف يؤدي إلى انخفاض مستوى المعيشة ووجود كساد اقتصادي .

ثالثا : انخفاض موارد مؤسسة الضمان الاجتماعي حيث أن التهرب التأميني يؤدي إلى مشكلة تمويلية خطيرة على موارد المؤسسة، وبالتالي فانه يؤدي إلى تقليل عوائد الاستثمار الذي يستخدم لأداء الحقوق التأمينية .

---

[8] - حسين عبد اللطيف حمدان- الضمان الاجتماعي أحكامه وتطبيقاته – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى-2005-ص197

[9] - رمضان أبو السعود – الوسيط في شرح قوانين التأمين الاجتماعي – الجزء الأول – 1982- دار المطبوعات الجامعية- ص124

[10] - حسين عبد اللطيف حمدان –مرجع سابق –ص 203

رابعا : إهدار مبدأ تكافؤ الفرص في المنافسة ما بين أصحاب العمل الملتزمين بالاشتراك في الضمان الاجتماعي وما بين المتهربين من الاشتراك لان الاشتراكات التي تدفع لمؤسسة الضمان الاجتماعي يتم تحميلها على تكلفة الإنتاج .

خامسا : يؤثر التهرب التأميني على خطط التنمية الاجتماعية والاقتصادية للدولة بسبب انخفاض فوائض صندوق الاستثمار مما يؤثر على تمويل المشاريع الاستثمارية[11] .

سادسا : يلزم قانون الضمان الاجتماعي مؤسسة الضمان بصرف الحقوق التأمينية للمؤمن عليهم او لورثتهم دون تعليق ذلك على قيام صاحب العمل بسداد الاشتراكات وبالتالي فان النتيجة المترتبة على ذلك هو تحمل المؤسسة لتلك النفقات حيث تنص الفقرة (أ) من المادة 92 من قانون الضمان الاجتماعي رقم (1) لسنة 2014 على انه " تلتزم المؤسسة بأداء الحقوق المقررة للمؤمن عليه او للمستحقين وفقا لأحكام هذا القانون كاملة ولو لم تقم المنشأة بالتأمين عليه وذلك على أساس مدة خدمة المؤمن عليه ومتوسط أجره شريطة أن يكون العامل قد ابلغ المؤسسة بعدم قيام المنشأة بالتأمين عليه خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ التحاقه بالعمل ".

سابعا : تلتزم الحكومة بسداد أي عجز مالي في مؤسسة الضمان الاجتماعي وذلك حسب نص الفقرة (ب) من المادة (18) من قانون الضمان الاجتماعي رقم (1) لسنة 2014 ، وبالتالي فان قيام الحكومة بسداد العجز المالي الذي ينشأ في المؤسسة يؤدي إلى الإخلال بين الموارد والنفقات في الموازنة العامة للدولة .

ثامنا: ازدياد عدد الشكاوى المقدمة من العمال او ورثتهم وهذا بدوره يؤدي إلى زيادة الضغط على أجهزة التفتيش بالمؤسسة وخصوصا إذا ما علمنا أن معظم الشكاوي لا تقدم إلا بعد انتهاء عمل العامل حتى لا يتعرض للفصل ، وهذا بدوره يؤدي إلى صعوبة إثبات علاقة العمل والمدة والأجر من قبل أجهزة التفتيش .

المبحث الثالث : مجابهة التهرب التأميني

نظرا للآثار السيئة التي تترتب على التهرب التأميني فان جميع الدول تحاول بشتى الوسائل مجابهة هذا التهرب بمختلف الوسائل المتاحة وتبذل جهودا كبيرة لمواجهة هذه الظاهرة ، وتتلخص هذه الجهود في اتجاهين رئيسين :

الاتجاه الأول : من حيث إصدار التشريعات اللازمة للحد من ظاهرة التهرب التأميني وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الأول .

الاتجاه الثاني : من حيث الإجراءات اللازمة للحد من ظاهرة التهرب التأميني وهذا سيتم بحثه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : إصدار التشريعات اللازمة للحد من ظاهرة التهرب التأميني

يمكن مجابهة التهرب من خلال ما يلي :

[11] - رمضان أبو السعود – مرجع سابق – ص126

أولا : تشديد العقوبات المترتبة على مخالفة صاحب العمل لأحكام قانون الضمان الاجتماعي وعدم الاكتفاء بالغرامات المالية .

ثانيا : تفعيل بعض العقوبات المنصوص عليها في قانون الضمان الاجتماعي رقم (1) لسنة 2014 والأنظمة الصادرة بموجبه ومن ذلك مثلا نص المادة (100) من قانون الضمان الاجتماعي والتي تنص في فقرتها الأولى على انه " يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ألفي دينار كل من أدلى بسوء نية بأي بيانات غير صحيحة للحصول لنفسه او لغيره على راتب او تعويض بمقتضى أحكام هذا القانون دون وجه حق او للتهرب من الوفاء بأي حق من الحقوق المقررة للمؤسسة وفق أحكام هذا القانون".

وتنص نفس المادة السابقة في فقرتها الثانية على انه " تعاقب كل منشأة مشمولة بأحكام هذا القانون بغرامة مقدارها خمسمائة دينار عن كل عامل لم تقم بشموله في أحكام هذا القانون " .

وينطبق هذان النصان على صاحب العمل الذي يدلي للمؤسسة وبسوء نيه ببيانات غير صحيحة من شأنها ان تجعل شخصا يستحق راتبا او تعويضا من مؤسسة الضمان الاجتماعي دون ان يكون له الحق بذلك ، وكذلك العامل لدى صاحب العمل الذي يقوم بالتحايل ويدلي بمعلومات غير صحيحة او يقدم بيانات يترتب عليها تهرب المنشأة من التزاماتها القانونية تجاه المؤسسة[12] .

ولكن نلاحظ ومن خلال التطبيق العملي في مؤسسة الضمان الاجتماعي أن هذين النصين غير مفعلين .

ثالثا : تعديل قانون الضمان الاجتماعي ليشتمل على عقوبة الحبس لصاحب العمل المتهرب وخصوصا إذا ما تكررت مخالفاته لأحكام القانون كون الغرامات المالية قد لا تكون رادعا له .

رابعا: إنشاء محكمة خاصة تعنى بمنازعات الضمان الاجتماعي على غرار محكمة ضريبة الدخل ومحكمة الجمارك، وبالتالي فان إنشاء هذه المحكمة سوف يؤدي إلى سرعة البت في المنازعات التي سوف تعرض عليها .

خامسا : إلزام الجامعات الرسمية والخاصة وتحديدا كليات القانون بتدريس مادة قانون الضمان الاجتماعي ضمن مساق منفصل ومستقل وذلك لأهمية هذا القانون في الحياة العملية، حيث نلاحظ أن الجامعات لا تولي مادة قانون الضمان الاجتماعي الأهمية الكبيرة والمناسبة وإنما تقوم بتدريسه ضمن مادة قانون العمل وبشكل غير كاف .

المطلب الثاني : من حيث الإجراءات

أولا : تبسيط الإجراءات

يجب العمل على تبسيط الإجراءات المتعلقة بأداء الحقوق التأمينية وانجازها في أسرع وقت ممكن وذلك لكسب ثقة العامل، وكذلك تبسيط إجراءات شمول المنشات بأحكام القانون ومنحها إعفاء من الغرامات

[12] - عوني عبيدات – شرح قانون الضمان الاجتماعي – الطبعة الأولى 1998 – دار وائل – ص 442

المترتبة على تأخرها عن شمول عامليها وذلك لتشجيع أصحاب العمل على المبادرة بشمول منشاتهم بأحكام القانون من تلقاء أنفسهم .

ثانيا : تطوير العمل بأجهزة التفتيش على مستوى المملكة ويتم ذلك من خلال ما يلي :

أ- وضع الخطط المناسبة للتفتيش على المنشآت من خلال المعلومات المتوفرة للمؤسسة، ويجب على هذه الخطط أن تركز على المنشات التي يكثر فيها التهرب.

ب-زيادة أعداد المفتشين بما يتناسب مع أعداد المنشات ،والعمل على تأهيلهم تأهيلا مناسبا من خلال الدورات والتدريب المستمر .

ت-وضع الحوافز المناسبة للعاملين بأجهزة التفتيش لتشجيعهم على أداء واجباتهم وبذل المزيد من الجهود كأن يتم تخصيص نسبة من المبالغ التي يتم تحصيلها من المنشآت المتهربة كحوافز للمفتشين لا تقل عن خمسة بالمائة .

ث-تطوير مفهوم التفتيش بحيث يحقق توعية أصحاب العمل والعاملين بالتزاماتهم تجاه مؤسسة الضمان الاجتماعي وبيان حقوقهم وعدم الاكتفاء بفرض المخالفات .

ثالثا : التعاون مع وزارة العمل

يعتبر قانون الضمان الاجتماعي وليد قانون العمل ، ولذلك يعتبر التعاون ما بين وزارة العمل والمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي ذو أهمية كبيرة لما فيه من مصلحة مشتركة ، ويلاحظ أن هناك تعاون ما بين المؤسسة ووزارة العمل على تبادل المعلومات والبيانات بينهما ، ولكن يقتصر هذا التعاون على قيام وزارة العمل بتزويد المؤسسة بأسماء العمال الوافدين الذين يعملون في المنشات أي العمال الأجانب ويستثني العمال الأردنيين ، وكذلك فان الاتفاق يشمل العمال الأجانب الذين قام صاحب العمل باستخراج تصاريح عمل لهم أما العمال الأجانب الذين يعملون عنده ولم يقم باستخراج تصاريح عمل فلا تكون لهم بيانات لدى وزارة العمل .

ويا حبذا لو كان التعاون ما بين وزارة العمل ومؤسسة الضمان الاجتماعي أكثر من ذلك، كأن تقوم وزارة العمل بتزويد مؤسسة الضمان الاجتماعي ببيانات العمال الذين يعملون في المنشات حيث يلزم قانون العمل صاحب العمل بان يقوم بإرسال إشعار إلى الوزارة او إلى أي من مديرياتها في منطقة العمل يتضمن عدد العمال لديه وموقع عمل كل منهم وطبيعة عملهم وتاريخ مباشرتهم العمل وأجورهم وذلك في الشهر الأول من كل سنة [13].

رابعا : التنسيق مع وزارة الصناعة والتجارة ودائرة مراقبة الشركات لإخطار المؤسسة بالمنشات التي استخرجت لها سجلات تجارية او قامت بإضافة نشاط جديد لنشاطها الأصلي حتى يتسنى متابعتها من قبل المؤسسة .

[13] - نصت على ذلك الفقرة (أ) من المادة الثامنة من قانون العمل الأردني

خامسا : الاهتمام بنشر الوعي التأميني لدى أصحاب العمل والعمال وأسرهم في كافة أجهزة الإعلام بأنواعه المختلفة (المسموعة والمقروءة والمرئية) .

يعتبر الوعي التأميني ضروري لمجابهة التهرب التأميني ويتم ذلك من خلال عقد المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية التي توضح للمواطنين حقوقهم وواجباتهم في قانون الضمان الاجتماعي ، وهذا الوعي لا يقتصر على العمال ليحصلوا على حقوقهم ولا على موظفي مؤسسة الضمان الاجتماعي ليؤدوا أعمالهم بالشكل الصحيح وإنما الوعي التأميني ينبغي أن يمتد ليشمل أصحاب العمل والذين عليهم أن يدركوا أهمية قيامهم بأداء الالتزامات المفروضة عليهم قانونا من إشراك العمال لديهم بأحكام القانون وعلى أجورهم الحقيقية ، وهذا الالتزام بدوره سوف يعود بالفائدة عليهم وعلى عمالهم وعلى مؤسسة الضمان الاجتماعي وعلى الاقتصاد الوطني ككل .

سادسا: الاهتمام بالخدمات الالكترونية التي تقدمها المؤسسة من خلال موقعها على الشبكة العنكبوتية ، واستغلال مواقع التواصل الاجتماعي لبيان أهمية الضمان الاجتماعي والفوائد التي تعود على العاملين وأصحاب العمل من الشمول بأحكام القانون وبيان الآثار السلبية من التهرب التأميني .

سابعا : إطلاق المؤسسة لتطبيقات ذكية من خلال الهواتف النقالة تمكن المؤمن عليهم المشتركين بالضمان الاجتماعي من الاستعلام عن بياناتهم وفترات اشتراكهم بأحكام القانون ، وإجراء العديد من العمليات الخاصة بهم بكل سهولة ويسر دون الحاجة إلى مراجعة فروع ومكاتب المؤسسة .

ويكون من مزايا هذا التطبيق استعراض الملف الشخصي للمؤمن عليه وتقديم العديد من الخدمات والمعلومات مثل استعراض وحساب الراتب التقاعدي المتوقع ، وتمكين المؤمن عليه من تقديم شكوى للمؤسسة في حال عدم شموله او شموله على راتب غير حقيقي ، وتمكينه من متابعة شكواه المقدمة وتحديث بياناته المدخلة مثل رقم هاتفه الخاص .

الخاتمة:

تبين لنا من خلال هذا البحث أن التهرب التأميني يعد من أهم المشكلات التي تواجه الأنظمة التأمينية لما له من أثار سلبية كبيرة على العاملين وعلى مؤسسة الضمان الاجتماعي وعلى الاقتصاد الوطني، وان عدم مجابهة هذه المشكلة سوف يؤدي إلى اختلالات مالية خطيرة في موارد مؤسسة الضمان الاجتماعي، ويؤدي إلى حرمان العديد من العاملين وأسرهم من الانتفاع بالمزايا التي تقدمها الأنظمة التأمينية، وهذا بدوره سوف يؤدي إلى تقويض الحماية الاجتماعية التي تنشدها الأنظمة التأمينية .

ويوصي الباحث ببعض المقترحات التي قد تساعد في مجابهة هذه الظاهرة الخطيرة ومن أهمها :

أولا: تشديد العقوبات المترتبة على مخالفة صاحب العمل لأحكام قانون الضمان الاجتماعي الأردني .

ثانيا : تعديل قانون الضمان الاجتماعي الأردني ليشمل على عقوبة الحبس لصاحب العمل إذا ما تكررت مخالفته لأحكام القانون .

ثالثا : تبسيط الإجراءات المتعلقة بأداء الحقوق التأمينية والإجراءات المتعلقة بشمول المنشآت بأحكام القانون

رابعا : الاهتمام بنشر الوعي التأميني لدى أصحاب العمل والعاملين وأسرهم في كافة أجهزة الأعلام المختلفة

المراجع

أولا : الكتب

1- حسين عبد اللطيف حمدان- الضمان الاجتماعي أحكامه وتطبيقاته – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى-2005.

2- رمضان أبو السعود – الوسيط في شرح قوانين التأمين الاجتماعي – الجزء الأول – 1982- دار المطبوعات الجامعية.

3- مصطفى احمد أبو عمرو – مبادئ قانون التأمين الاجتماعي – منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010.

4- عوني عبيدات –شرح قانون الضمان الاجتماعي – الطبعة الأولى 1998 – دار وائل .

ثانيا : القوانين

1- قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم 1 لسنة 2014 والأنظمة الصادرة بمقتضاه .

2- قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته.

قراءة في تعديلات الدستور الجزائري لسنة 1996

زنبط فريحة، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–
بن قسمية أحمد، طالب دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–

تاريخ إرسال المقال: 06 2018. تاريخ قبول المقال: 04 أكتوبر 2018.

الملخص:
تسعى هذه الورقة إلى تحليل مختلف التعديلات الدستورية التي طرأت على الدستور الحالي للبلاد (1996) ،بحيث عرف هذا الأخير ثلاث تعديلات يعكس كل تعديل منها مرحلة أو ظرف مرت بها الجزائر وذلك من أجل مسايرة الدستور للتغييرات الأساسية للبلاد وكذا مواكبة الظروف والتطورات التي تعرفها الساحة الإقليمية و الدولية.*

الكلمات المفتاحية: الاصلاحات الدستورية في الجزائر، تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996، التعديلات الدستورية في الجزائر،

Abstract :
This paper seeks to analyze the various constitutional amendments that have taken place in the current constitution of the country (1996). The latter defined three amendments, each of which reflects a stage or circumstance experienced by Algeria ; in order to keep the Constitution in line with the basic changes of the country and to keep abreast of the conditions and developments defined by the regional and international arena.

مقدمة

لقد أصبح لزاما على حكومات الدول النامية ،خاصة مع تزايد الضغوط الشعبية عليها ، كتابة دساتيرها الخاصة بها ،ليس ليمثل شكلا مكملا للدول الحديثة ،بل كضرورة من ضرورات استمرار السلام الاجتماعي ،واستدامة التنمية السياسية و الاقتصادية بالدولة ،إذ أن هذه الدساتير تمثل عقد اجتماعيا جديد يربط الحاكم بالمحكوم، كما يربط المحكومين بعضهم ببعض .

هذا و إن كان كل عمل بشري يفتقد للدقة المتناهية و الكمال المعصوم ،إذ يتسم بالضعف و النسبية ومرجع هذا الضعف إرادة الإنسان التي تقف وراء كل ذلك ،والتي تكيف بكونها (مصدر ناقص)مما يجعله عرضة للنمو و التطور بشكل مستمر، فإن الدستور– وعلى غرار اجتهادات عقول بشرية– يفتقر للكمال و الديمومة و الاستقرار مع أن الأسباب المباشرة التي تؤثر في ذلك، تبقى متباينة من حيث المصدر، ومن حيث تكييفها

القانوني نظريا ،فلا بد أن يساير التطورات الأساسية التي تحدث، و ذلك بالاستجابة للمتطلبات الجديدة للمجتمع عن طريقة تعديله و إلا فقد من حيويته و قيمته[1].

إن التعديل الدستوري هو تغيير جزئي لأحكام الدستور و هذا التغيير قد يكون تعديلا بالإضافة أو بالحذف و بالتالي فإن التغيير الكلي لا يعد مجرد تعديل بل إلغاء لكامل الدستور السابق لذلك نبين أن التعديل يختلف عن عملية إنشاء دستور جديد و إلغاء الأول ، فهدف التعديلات الدستورية هي تكملة وتغيير النقائص التي تبدو على الدساتير نتيجة تطبيقها[2].

و الجزائر منذ الاستقلال عرفت وضع عدة نصوص دستورية ، آخرها الدستور الحـالي لسنة 1996.

هذا الأخير الذي طالته ثلاث تعديلات أساسية أولها سنة 2002 و ثانيها سنة2008أما الثالث و الأخير كان سنة 2016، و تأتي هاته الدراسة من أجل مراجعة و تحليل هذه التعديلات الدستورية التي جاءت في إطار الإصلاحات لمواكبة مختلف التطورات التي عرفتها الجزائر منذ وضع الوثيقة الدستورية لسنة 1996 وبالتالي تبرز الإشكالية الآتية :

ما مضمون التعديلات التي طالت دستور 1996؟ وهل حقق المؤسس الدستوري بها الأهداف المرجوة والمتوخاة؟

وهذا ما سنجيب عليه ونعالجه وفق محورين رئيسيين، الأول نتطرق فيه إلى ميلاد دستور الجزائر الحاليو الساري المفعول و هو دستور 1996 أما المحور الثاني نخصصه للتعديلات الدستورية التي طرأت عليه.

أولا :ميلاد الدستور الجزائري لسنة 1996:

1-دستور 1996 والإصلاح المؤسساتي:

دستور 1996 هو رابع وثيقة دستورية في تاريخ الجزائر الحديث ، جاء نتيجة الثغرات التي اعترت أحكام دستور 1989وعدم انسجام النصوص التشريعية المنظمة للانتخابات و الجمعيات السياسية من جهة، وممارسة الحريات في جو عدم استعداد المجتمع من جهة أخرى ،إلى انحرافات خطيرة كان من الواجب تصحيحها ، لذلك أصبح تعديل الدستور أمرا حتميا، نظرا لعجزه عن معالجة استقالة رئيس الجمهورية و اقترانها بشغور المجلس الوطني عن طريق الحل ،كما أن المنظومة القانونية المؤطرة لعملية الانتقال الديمقراطي لم تكن قادرة على درء الانحرافات الخطيرة و المضرة بالمجتمع ،بناءا على ما سبق حددت مذكرة الحوار الوطني الأهداف المتوخاة من عملية الإصلاح المؤسساتي، وحصرتها في إزالة الآثار السلبية التي أفرزها تطبيق دستور 1989 ،و النصوص القانونية المنظمة للجمعيات السياسية و العملية الانتخابية[3].

---

[1] د. فاطمة الزهراء رمضاني، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016، النشر الجامعي الجديد، الجزائر 2017 ، ص 5،6.

[2] د. فاطمة الزهراء رمضاني ، نفس المرجع ، ص 6.

[3] عمار عباس ، مرافقة النص الدستوري لعملية التحول الديمقراطي في الجزائر - تأملات حول مسار الإصلاحات الدستورية في الجزائر- ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2015 ، ص 136 ، 137.

لما كان كل تعديل دستوري هو نتاج سياق سياسي و اجتماعي واقتصادي ،فإن تعديل الدستور يكون مطلوبا عندما تدفع إلى ذلك الظروف و الإرادة الشعبية، وتقتضيها النصوص القانونية[4]، وبالتالي صدر الدستور الحالي و الساري المفعول بعدما عرض على الاستفتاء الشعبي يوم 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور و نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 76لسنة 1996.

2-أهم التعديلات التي جاء بها دستور 1996:

شمل التعديل الدستوري نقاط عديدة أهمها :

- تحديد مدة العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية بمرة واحدة فقط حسب المادة 74من الدستور .
- استرجاع رئيس الجمهورية لسلطة التشريع بأوامر بموجب المادة 124 بعدما سحبت في ظل دستور 1989.
- تنظيم حالات شغور رئاسة الجمهورية بدقة خاصة عند تزامنها مع شغور المجلس الوطني الشعبي .
- استحداث غرفة ثانية في تشكيل البرلمان تحت تسمية مجلس الأمة من أجل استحداث توازن بين الحكومة و البرلمان .
- تبني ازدواجية التنظيم القضائي من خلال إنشاء محاكم إدارية و مجلس الدولة ومحكمة التنازع و المحكمة العليا للدولة .
- إدخال صنف القوانين العضوية بجانب القوانين العادية بموجب المادة 123 يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين .
- توسيع مجالات القانون العادي إلى 30 مجالا بدلا من 26 مجالا في دستور 1989 (المادة 122من الدستور).
- إطلاق تسمية الأحزاب السياسية على الجمعيات ذات الطابع السياسي وتحديث شروط و إجراءات تأسيسها .
- إعطاء ضمانات عديدة لممارسة الحريات الفردية و الجماعية و الاهتمام بحقوق الإنسان .
- ضمان مشاركة الأفراد في تسيير الشأن العام تحقيقا للعدالة و المساواة و ضمان حياد الإدارة .

بالرغم من النقاط الإيجابية التي تضمنها هذا الدستور باعتباره كرس الممارسة الديمقراطية في الجزائر إلا أنه تعرض لنقد واسع ،بحيث أنه عزز من مكانة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية وهو ما انعكس على طبيعة النظام السياسي الجزائري.

[4] عمار عباس ، نفس المرجع ، ص 137.

ثانيا : التعديلات التي طرأت على دستور 1996

1-التعديلات الدستورية الجزئية لسنتي 2002و2008:

اعتمدت السلطة في تعديلي 2002و2008 على الطريقة المختصرة المتمثلة في المبادرة التي تمر على المجلس الدستوري و موافقة البرلمان عليها طبقا للمادة 176 التي لا تشترط اللجوء إلى الشعب فجاء تعديل 2002 تحت الضغط و التأثير الشعبي أما تعديل 2008 جاء لأهداف سياسية[5].

أ-التعديل الدستوري لسنة 2002:

تعود أسباب هذا التعديل إلى أحداث عرفتها بعض مناطق الوطن التي جاءت كرد فعل على تهميش السلطة لأحد المكونات الأساسية للهوية الوطنية و هي لغة تمازيغت[6].

لذا كانت دوافع و أسباب هذا التعديل سياسية ،ذلك أن الوضع الأمني مازال أولوية للحكومة التي اعتبر رئيسها علي بن فليس آنذاك أن الأمازيغية تعتبر أحد المكونات الأساسية للهوية الوطنية (الإسلام ،العروبة ، الأمازيغية) وأن المشكلات الاجتماعية تستدعي معالجتها بجدية لمن يريد استغلالها سياسيا بشكل يضر بالأمن العام ولذلك اعتبرت الأمازيغية كلغة وطنية[7]، بحيث جاءت المادة الثالثة مكرر كالتالي :"تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ،تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني ".

وعلى الرغم من أن هذا التعديل يبدو مساسا بأحد المبادئ التي حصنها الدستور من التعديل كما ورد في المادة 178منه[8]،إلا أن هناك من رأى أنه ليس في ذلك من مخالفة للدستور ، لأنه إستهدف ترقية إحدى مكونات الهوية الوطنية إلى مصاف اللغة الوطنية ،كما أن الأمر يتعلق بإضافة وليس بحذف[9].

وهو الموقف الذي تبناه المجلس الدستوري بحيث صرح :

- اعتبار أن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني لا تمس بالمركز الدستوري للغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية و الرسمية.
- اعتبار أن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، موضوع مشروع تعديل الدستور كونها عنصر من عناصر الأمازيغية التي تشكل إحدى المكونات الأساسية للهوية الوطنية المذكورة في المادة 8 (مطة2) من الدستور، الواردة ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، والمبينة في ديباجة الدستور تعد تدعيما للمكونات الأساسية للهويةالوطنية، وهي الإسلام و العروبة و الأمازيغية.

---

[5] سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 ، السلطة التنفيذية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 ، ص261

[6] سعيد بوشعير ، نفس النفس المرجع ، ص 262.

[7] د. بركات محمد ، أسباب وأهداف التعديل الدستوري في الجزائر ، دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة ، مسيلة ، العدد الخامس، جانفي 2016 ، ص 106.

[8] " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس : ... 4- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية .

[9] عمار عباس ، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية- تأملات حول مسار الإصلاحات الدستورية في الجزائر ، دار الخلدونية ، 20 الجزائر 2015 ، ص 113.

- اعتبار بالنتيجة، أن مشروع تعديل الدستور الذي بادر به رئيس الجمهورية و المتمثل في إضافة جديدة تتضمن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، المعروض على المجلس الدستوري: "لايمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان و المواطن وحرياتهما ولايمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية ..." [10]

ب-التعديل الدستوري لسنة 2008:

أعلن رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاحه السنة القضائية 2009/2008عن إدخال تعديلات جزئية على دستور 1996،وقد أكد خلال كلمة أمام القضاة رغبته القديمة في تعديل الدستور عن طريق استفتاء الشعب إلا أن الظروف حالت دون ذلك ،نظرا لثقل الالتزامات و تراكم الأولويات، كما أكد الرئيس على أن هذه المبادرة ليست سوى تعديل جزئي استعجالي أملاه تداخل السلطات في ممارسة مهامها، وحتى يضمن التحكم في تسيير شؤون الدولة[11].

وقد عرف التعديل الدستوري لسنة 2008حملة سياسية واسعة قادها حزب جبهة التحرير الوطني، بعد أن صرح المترشح للرئاسة (عبد العزيز بوتفليقة)في بداية 1999بأنه يفضل النظام الرئاسي على غيره من الأنظمة على اعتبار أن النظام القائم هو مزيج بين النظامين البرلماني و الرئاسي الذي لا يروقه[12].

ومن أهم التعديلات التي أدخلت على دستور 1996 نذكر:

- **إعادة تنظيم السلطة التنفيذية :**

نلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2008 جاء لصالح السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) بحيث شمل التعديل ثمانية مواد وهي(90،87،85،81،80،79،77،74)،في حين أنه لم يدخل أي تعديل على الفصل المعنون "بالسلطة التشريعية" بالرغم من الضعف الذي تعاني منه

كما أن هذا التعديل أيضا لم يمس السلطة القضائية ، وهذا ما يعكس مكانة و ثقل السلطة التنفيذية بين السلطات الأخرى .

- **تعزيز مركز رئيس الجمهورية** :و يظهر ذلك من خلال:

-فتح المجال أمام رئيس الجمهورية للترشحلأكثر من عهدتين حسب ما ورد في المادة 74التي وردت كما يلي :" مدة العهدة الرئاسية خمس سنوات يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية ".

-التوسيع من صلاحيات رئيس الجمهورية من خلال إضافة بندين لنص المادة 77، بحيث كانت تتكون من 10 بنود قبل التعديل فأصبحت تتكون من 12 بند بموجب تعديل 2008[13].

---

[10] بوكرا إدريس ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2016 ، ص 188.
[11] عمار عباس ، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008 ، تأملات حول مسار الإصلاحات الدستورية في الجزائر ، دار الخلدونية مرجع سابق ، ص 151 ، 152.
[12] سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 263.

317-استبدال منصب رئيس الحكومة بالوزير الأول :

أصبحت السلطة التنفيذية بموجب التعديل الدستوري 2008 قائمة على مبدأ الأحادية ، بحيث تم استبدال منصب رئيس الحكومة بمنصب الوزير الأول،هذا الأخير الذي أضحى تابعا لرئيس الجمهورية، ويعمل تحت سلطته، من حيث كيفية تعيينه وإنهاء مهامه وممارسة بعض من صلاحياته .

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ سعيد بوشعير إذا كان تغيير تسمية رئيس الحكومة بالوزير الأول لايثير اعتراضا من الناحية الشكلية، لكنه من الناحية الموضوعية يمس بصميم التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية التي تشترط بموجبها المادة 176 عدم المساس بها عند اللجوء إلى التعديل بواسطة البرلمان، حتى و إن كانت الفكرة مقبولة من الناحية السياسية لكون برنامج الرئيس وافق عليه الشعب و أنه بالتالي من غير المنطق طرحه للمناقشة و إنما يكتفي بتقديم مخطط عمل لتنفيذه ،فإن ذلك يعد من الناحية الدستورية خروجا عن مبدأ أساسي معتمد في الدستور يتمثل في ازدواجية السلطة التنفيذية وتبعية الحكومة للأغلبية البرلمانية و مسؤوليتها عن الإخلال في تطبيق برنامجها ،مما يعد مساسا مباشرا و عميقا بالتوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية[14].

دسترة ترقية الحقوق السياسية للمرأة:

ساهم التعديل الدستوري 2008 في تفعيل دور المرأة ومشاركتها في الحياة السياسية ،بحيث جاء في المادة 31مكرر منه أنه: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة، بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة ،على أن يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة" وتجسيدا لذلك صدر القانون العضوي رقم 03/12المؤرخ في 12 يناير 2012[15] يحدد كيفية توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة.

هذا الأخير الذي تم تطبيقه لأول مرة في الانتخابات التشريعية التي جرت بتاريخ 10 ماي 2012، أين تمكنت المرأة الجزائرية من الحصول على 145 مقعدا بالمجلس الشعبي الوطني من بين 462مقعدا أي بنسبة تمثيل **31،52%**وبهذا أصبحت الجزائر تحتل المكانة المرموقة و العالية من المكانة التي تحتلها بعض الدول الغربية العريقة في الديمقراطية كفرنسا و سويسرا و النمسا[16].

حماية رموز الثورة :

كان المغزى من تعديل المادة الخامسة من دستور 1996، إضفاء طابع الثبات على رموز الثورة خاصة العلم و النشيد الوطنيين من خلال جعلهما غير قابلين للتغيي، و إدراجهما ضمن المواضيع التي لا يمكن أن

---

[13] وهما البندين : 6: يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور . الفقرة 7: "يمكن أن يعين نائب أو عدة نواب للوزير الأول يغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه وينهي مهامهم".

[14] سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 283 ، 287.

[15] الجريدة الرسمية رقم 01 لسنة 2012.

[16] د. خالد حساني ، حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 سنة 2013 ، ص 57 ، وأيضا أ. حكيم طيبون المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر ، نظام الكوتا كنموذج ، مجلة صوت القانون ، العدد 02 أكتوبر 2014 ، ص 172.

يمسها أي تعديل دستوري وذلك بإضافة بند إلى المادة 178 من الدستور، قصد جعلهما غير قابلين للتغيير، وإضفاء طابع الديمومة عليهما، و ضمان حفظهما على مر الأزمنة والأجيال[17].

هذا بالإضافة إلى توسيع دور الدولة لضمان كتابة التاريخ و تدريسه للناشئة، حسبما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 62 من دستور 1996.

2-التعديل الدستوري لسنة 2016:

على إثر التحولات التي عرفها العالم العربي انطلاقا من نهاية 2010 وبتاريخ 2011/04/15 أعلن فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة جملة من الإصلاحات السياسية و الدستورية ذات العلاقة بمجموعة كبيرة من القوانين ، كما صرح الرئيس بتعديل دستوري لاحق بعد صدور التشريعات الموعود بها .

وفي سياق مراجعة الدستور ، تمت استشارة الشخصيات الوطنية، و الأحزاب السياسية و الجمعيات الوطنية بالإضافة للأساتذة الجامعيين، تحت إدارة رئيس مجلس الأمة السيد عبد القادر بن صالح، وبمساعدة مستشاري رئيس الجمهورية السيدين محمد علي بوغازي و الجنرال المتقاعد محمد تواتي، والتي رسمت الخطوط العريضة للمنهج الذي إتبعه مسار الإصلاحات السياسية في البلاد[18].

وقد تم تبني النص الذي بادر به رئيس الجمهورية من طرف البرلمان بغرفتيه بعد الأخذ برأي المجلس الدستوري المؤرخ في 28 يناير سنة 2016 الذي صرح أن:"الإجراء الخاص بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري جاء وفقا للمادة 176 من الدستور و أضاف أن المواد موضوع التعديل أو الإضافة التي بادر بها رئيس الجمهورية "لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ،وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما ،ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية ،و قد شمل هذا التعديل عديد الأحكام أهمها:

1-تقوية الوحدة الوطنية و التأكيد على الهوية الوطنية بمكوناتها الثلاث الإسلام ،العروبة والأمازيغية.

2-تكريس التداول الديمقراطي على السلطة عن طريق انتخابات حرة ونزيهة وكذا الفصل بين السلطات.

3-التأكيد على إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط .

4-تعزيز الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية.

5-دعم استقلالية السلطة القضائية .

6-تكريس حرية الاستثمار و التنوع الاقتصادي .

[17] عمار عباس ، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008 ، مرجع سابق ، ص 159 ، 160.

[18] بوكرا إدريس ، مرجع سابق ، ص 189.

7-دسترة مؤسسات و هيئات وطنية و استحداث أخرى في خطوة ترمي إلى تدعيم الديناميكية في شتى القطاعات و ترقية المجتمع (المجلس الوطني لحقوق الإنسان ،المجلس الأعلى للشباب ،مجلس وطني للبحث العلمي ،المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي).

الخاتمة:

بعد استعراضنا لمختلف التعديلات التي طالت الدستور الجزائري لسنة 1996 وهي ثلاث سنة2002 و2008 وسنة2016،نلاحظ أنها جاءت مرافقة للتحولات التي عرفتها الجزائر ،بحيث تزامن كل تعديل منها مع ظرف أو مرحلة عاشتها الجزائر استجابة للتحولات السياسية و الاجتماعية التي مست البلاد.

وهذا ما يترجم رغبة الدولة الجزائرية للتأقلم مع المستجدات الطارئة لتحقيق التطور في ظل الأمن والاستقرار .

المراجع المعتمدة :

- الدستور الجزائري لسنة 1996 و تعديلاته الثلاث سنة 2002و 2008و 2016.
- بوكرا إدريس ،المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2016.
- د.فاطمة الزهراء رمضاني، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016،النشر الجامعي الجديد ،الجزائر ،2017.
- عمار عباس ،مرافقة النص الدستوري لعملية التحول الديمقراطي في الجزائري، تأملات حول مسار الإصلاحات الدستورية في الجزائر ،دار الخلدونية ،الجزائر ،2015.
- عمار عباس ،محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية ،تأملات حول مسار الإصلاحات الدستورية في الجزائر ،دار الخلدونية ،الجزائر ،2015.
- عمار عباس ،قراءة في التعديل الدستوري لسنة،2008،
- سعيد بوشعير ،النظام السياسي الجزائري ،دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996،السلطة التنفيذية ،الجزء الثالث ،ديوان المطبوعات الجزائري ،2013.
- بركات محمد ،أسباب و أهداف التعديل الدستوري في الجزائر ،دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة ،مجلة قانونية تصدر عن جامعة مسيلة ،العدد الخامس، جانفي 2016.
- د.حساني خالد ،حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري ،مجلة المجلس الدستوري العدد 02،سنة2013.

- حكيم طيبون ،المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر ،نظام الكوتا كنموذج ،مجلة صوت القانون،العدد 02،أكتوبر 2014.

عقود البوت ودورها في تسير المرافق العمومية

سديرة محمد علي، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–

تاريخ إرسال المقال: 28 سبتمبر 2018. تاريخ قبول المقال: 29 أكتوبر 2018.

الملخص:

أمام عدم قدرة الطرق التقليدية لتسير المرافق العمومية وكذلك عدم تحمل الدولة لمزيد من النفقات كان من ضروري وجود طرق و اساليب اخرى تواكب التطور الحاصل في مجال التنمية مما ادى الى فتح المجال امام القطاع الخاص من اجل اشراكهم في عملية تطوير وضمان سيرورة المرافق العمومية بما يتماشى وتطلعات المواطنين وبالتالي تحقيق المصلحة العامة مع ضمان هامش من الربح بالنسبة للخواص سواء كانوا وطنين ام اجانب.

الكلمات المفتاحية: المرفق العمومي، ترشيد النفقات، أسلوب التعاقد، عقود البوت.

Abstract :

In view of the inability of the traditional roads to run public utilities, and the inability of the state to carry out additional expenditures, it was necessary to have other methods and methods that keep abreast of developments in the field of development, which opened the way for the private sector to participate in the process of developing and ensuring the process of public facilities in line with aspirations Citizens and thus achieve the public interest while ensuring a margin of profit for the properties, whether they are tinnitus or foreigners.

مقدمة

أدى التطور الحاصل في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية من زيادة دور و تدخل الدولة من اجل تحقيق كل ما يتطلبه المواطنين من احتياجات وهذا ما عكفت عليه الدولة من خلال اسلوب المرفق العام الذي يعد كل مشروع يهدف الى اشباع الحاجيات العامة وتحقيق الصالح العام

وامام عدم قدرة الطرق التقليدية لتسير المرافق العمومية وكذلك عدم تحمل الدولة لمزيد من النفقات كان من ضروري وجود طرق و اساليب اخرى تواكب التطور الحاصل في مجال التنمية مما ادى الى فتح المجال امام القطاع الخاص من اجل اشراكهم في عملية تطوير وضمان سيرورة المرافق العمومية بما يتماشى وتطلعات المواطنين وبالتالي تحقيق المصلحة العامة مع ضمان هامش من الربح بالنسبة للخواص سواء كانوا وطنين ام اجانب .

وهو ما تجسد عن طريق اسلوب التعاقد كآلية لترشيد النفقات العمومية واسلوب لتسير المرافق العمومية من ذلك عقد الامتياز و عقد الصفقات العمومية تشرك الدولة او الادارة العامة بموجبها الخواص في عملية تسير المرافق العمومية ،الى جانب ظهور نوع اخر من العقود من بينها عقد البوت B.O.T او عقد البناء والتشغيل وتحويل الملكية كآلية جديدة سعت اليها جل دول العام من بينها الجزائر من اجل ضمان استمرار وتسير المرفق العام.

وتظهر اهمية البحث في هذا النوع من العقود اي عقد البوت كون انه اصبح من اكثر الاساليب اتباعا في العالم حيث يلعب دورا هاما في عملية التنمية مما يجعله موضوع مهم للدراسة من خلال الاحاطة الشاملة لهذا العقد ليكون مرجع في يد الباحثين وطلبة القانون

ومن بين اسباب التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع سبب موضوعي الا وهو ان هذا العقد يخضع له طرفين لا يخضعان لنفس النظام القانوني وكان حري بنا بيان هذا الجانب .

وعليه ومن خلال ما سبق يمكننا ان نطرح الاشكالية الاتية: ما مدى نجاعة عقد البوت كآلية من اليات تسير المرافق العمومية وما موفق المشرع الجزائري منه؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية اتبعنا المنهج الوصفي من خلال وصفنا لهذا العقد والمنهج التحليلي بمناسبة التطرق للنظام القانوني الخاص به والمنج التاريخي بالعودة الى جذور نشأته كما اعتمدنا على خطة مقسمة الى مبحثين مبحث خاص بمفهوم عقد البوت ومبحث خاص بالنظام القانوني المتعلق به مبرزين موقف المشرع الجزائري منه .

المبحث الاول : مفهوم عقد البوت

يعد اسلوب البوت كآلية من اليات تسير المرافق العمومية من العقود التي تسمح للقطاع الخاص او للمستثمرين سواء كانوا وطنيين ام اجانب بتمويل بناء مرفق عمومي وتشغيله خلال فترة معينة واعادته الى الدولة عند انقضاء ذلك الاجل نظير استفادته من مداخيل ذلك المرفق، الا انه لا يمكننا من احاطة هذا الموضوع احاطة شاملة الا من خلال التطرق الى مختلف التعريفات لهذا النوع من العقود وموقف المشرع الجزائري منها وكذلك بيان خصائصه وتميزيه عن ما يشابهه من العقود الادارية الاخرى وهذا ما ستنطرق اليه من خلال ثلاث مطالبين مستقلة مطلب لتعريفه ومطلب لخصائصه .

المطلب الاول :تعريف عقد البوت B.O.T

اختلفت التعريفات المتعلقة بهذا النوع من العقود الا انه يمكننا تعريفه من خلال الناحية اللغوية ومن خلال بيان تعريفات مختلف فقهاء القانون

الفرع الاول: التعريف اللغوي لعقد البوت

هي كلمة انجليزية وهي اختصار لثلاث عبارات فا B وهي build وتعني البناء اما O وهي operate وتعني التشغيل و T وهي Transfer وتعني التحويل وعند تجميعها نقول هو عقد بناء وتشغيل ونقل ملكية المشروع الى الادارة التي طلبت انشاء هذا المرفق [1]

الا انه وحسب رأي هناك بعض الملاحظات التي يمكن ذكرها فيما يخص العبارات المستعملة في اللغة العربية من ذلك كان من مفروض استعمال كلمة انشاء عوض بناء حتى لا يفهم ان هذا العقد يقتصر على عملية البناء فقط فالمستثمر هنا يقوم بأعمال اساسية تسبق عملية البناء من بينها دراسات الجدوى الاقتصادية بجميع انواعها وبالتالي كلمة الانشاء تعد الاكثر دقة من الناحية اللغوية

اما فيما يخص كلمة التشغيل فهي الاخرى لا تعبر بالمعنى الصحيح عن مضمون العقد فالمتعاقد هنا لا يقتصر دوره في التشغيل بل للاستغلال والانتفاع بمداخيل هذا المرفق وكان لابد من استعمال كلمة استغلال تعد اكثر دقة من كلمة تشغيل اما فيما يخص عبارة نقل الملكية فهى تتنافى والطبيعة القانونية لهذا العقد لان المستثمر او المتعاقد هنا لا يحوز ملكية المرفق فهو له حق الانتفاع والاستغلال فقط دون الملكية فلا يجوز القول بإعادة نقل الملكية لان الادارة هي صاحبة الملكية من الاول مما يفرض استعمال عبارة تسليم المرفق لكي تكون اكثر دقة واسلم تعبيرا.

الفرع الثاني التعريف الفقهي لعقد البوت

هناك العديد من محاولات تعريف عقد البوت من عرفه على انه "تعهد من الحكومة أو أحد ى الوزارات أو الهيئات .B.O.T ويمكن صياغة مفهوم لنظام التابعة لها إلى مؤسسة خاصة محلية أو أجنبية أو مشتركة باتباع وسائل معينة لإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة كالطر ق والمطارات والموانئ ومحطات الطاقة وغيرها، وذلك على حساب هذه المؤسسة (الإنشاء)، ثم تقوم هذه المؤسسة بإدارة المرفق وتؤدي الخدمة للجمهور المستفيد من ذلك لمدة معينة بشروط محددة تحت إشراف الجهة المتعاقدة ورقابتها (التشغيل) لتقوم بعد ذلك بنقل أصول المرفق أو المشروع للدولة أو الجهة المتعاقدة في حالة جيدة قابلة لاستمرار تشغيله(التحويل)"[2].

كما عرفه الدكتور **جابر عبد الناصر** على انه" شكل من اشكال تميل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن احد الاتحادات المالية الخاصة ويدعى شركة المشروع امتياز لتنفيذ مشروع معين وعندئذ تقوم

[1]-شماشمة هاجر عقد البناء والتّشغيل و نقل الملكية و تطبيقاتها في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام جامعة العربي بن مهدي ام البواقي 2014/2013 ص 8

[2]-عيسى محمد الغزلي نظام البناء والتشغيل والتحويل مجلة الاقطار العربية العدد الخامس وثلاثون الكويت 2004 ،ص 4

شركة المشروع ببنائه وتشغيله وادارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق ارباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنقل ملكية المشروع الى الحكومة."[3]

واعتبره الأستاذ **محمد بوسماح هو**"طريقة أخرى لامتياز المرافق العامّة معروفة خاصة في الدّول الأنجلوسكسونية، والّذي يعدّ نظاماً نوعياً يتمثّل في إسناد لمؤسّسة خاصة بناء، و استغلال وتجهيز مرفق عام، خلال فترة محدّدة، وإرجاعه مجّانا للسّلطة الّتي أبرمت العقد"

وهناك العديد من التعريفات التي يتسع المجال لذكرها وكلها تتفق على ان عقود البوت هو احدى اهم الاساليب الحديثة لتسيير المرفق العام لما يوفره للدولة من اعباء.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات يظهر موقفه من هذا النوع من العقود من خلال مجموع النصوص المنظمة له وان لم ينص عليها صراحة الا انه يفهم من خلالها تبني المشرع للبوت كآلية لتسير المرافق العمومية .فنجد مثلا نص المادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 308/86 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة نصّت على":يخضع إنجاز الطّرق السّريعة و .ملحقاتها و تسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها أو توسعيها إلي منح الإمتياز"..

منم هذه المادة نلاحظ ان المشرع اعتمد على عقد البوت عندما نص على بناء وتشغيل و إعادة الملكية وهو ما ذهب اليه المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ 08 ديسمبر 1997 المتعلّق بمنح إمتياز المنشآت و الهياكل الأساسية للرّي الفلاحي الصّغير و المتوسط، في المادتين 2 و 3 منه لما منح المؤسسات ومقاولات العمومية وكلّ شخص معنوي خاضع للقانون الخاص تتوفر فيه المؤهلات المهنية، إمتياز إنجاز وتّسيير وإستغلال وصّيانة المنشآت والهياكل الأساسية للرّي الفلاحي الصّغير والمتوسط.

أمّا في ميدان النّقل الجوي نصت المادة 8 من قانون رقم2000 /05 "تقوم الدولة بإنشاء المحطّات الجوّية وإنجازها وتشغيلها و استغلالها، ويمكن أن يكون إنجازها أو استغلالها محلّ إمتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسيّة جزائريّة أو أشخاص إعتباريّن خاضعين للقانون الجزائري ... " بالإضافة إلى المادة 3 من الأمر رقم 10/03" يمكن ان يكون إنجاز و إستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات بغرض فتحها للملاحة الجوية العمومية، موضوع إمتياز تمنحها السّلطة المكلفة بالطّيران المدني..."

كما أن المشرّع الجزائري فتح المجال للتّعاقد بهذا الأسلوب وذلك بإصداره لقانون رقم 05-12مؤرخ في 04 غشت 2005 ، المتعلّق بالمياه، حيث جاء في مادته17 ": تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدّولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التّفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي .أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص"

---

[3]-جابر عبد الناصر عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر،2002 ص 38

3- .نادية ضريفي، تسير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010 ، ص145

ونستشف مرة أخرى صيغة عقد البناء والتشغيل و نقل الملكية من خلال الأمر رقم 08-04المحدد لشروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدّولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، وذلك من خلال المادة الأولى والرّابعة منه.

اذا من خلال كل هذه النصوص القانونية وغيرها نلاحظ ان المشرع الجزائري قد اعتمد على عقد البوت في تسير مختلف المرافق العمومية كالطرقات والمطارات والاراضي الفلاحية وغيرها من المشاريع ذات الطابع الخدماتي ولو انه اعتبرها امتياز الا انه ومن خلال الطرق المعتمدة فيها نلاحظ انها عقد بوت .

هذا فيما يخص اهم التعريفات المتعلقة بعقد البوت وموقف المشرع الجزائري منها مما يدفعنا لمحاوبة معرفة اهم الخصائص التي يتمتع بها عقد البوت.

المطلب الثاني :خصائص عقد البوت

يتميز عقد البوت بجملة من الخصائص يمكن اجمالها في ما يلي

الفرع الاول : انه عقد معاوضة ملزم للجانبين

وبما ان طرفا عقد البوت يأخذ مقابلاً لما اعطاه ويعطي مقابلاً لما يأخذه اذا هو عقد معاوضه اذ يأخذ المتعهد ايرادات تشغيل المشروع وفي المقابل يحصل المانح على مشروع جاهز بمجرد انتهاء العقد .

وتجدر الاشارة الى انه لا يقتصر عقد البوت بأنه عقد معاوضه فحسب بل هو عقد ملزم للجانبين اذ يترتب العقد المذكور التزامات متقابلة على عاتق طرفيه , فبموجبه يلتزم المانح بتسليم الموقع الى المتعهد ويمكنه من انجاز المشروع فضلاً عن عدم اناطة مشاريع مماثلة الى غيره من المتعهدين طيلة مدة العقد اما المتعهد فيكون ملزم بأنشاء المشروع وتشغيله الى نقل مليكة الاخير الى المانح .

الفرع الثاني :انه من العقود المحددة المدة

ان تنفيذ عقد البوت يتم على شكل دفعات متعاقبة اذ يتجزأ تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه على عده مراحل بمعنى ان الزمن بعد عنصراً جوهرياً في تحديد محله , لذا يمكن القول ان هذا العقد من عقود المدة اذ ان الامر في تحديد المدة يرجع الى اتفاق المتعاقدين اذ قد تطول المدة او تقصر حسب الاتفاق بين اطراف العقد , من هذا القبيل عقد البوت الخاص بمطار النجف الاشرف الدولي بين محافظة النجف الاشرف وشركة العقيق الكويتية للتجارة العامة فأشار في البند سابعاً من بنود العقد الى ان (مدة الاستثمار خمس سنوات قابلة للتجديد بموافقة الطرفين)[4]

الفرع الثالث: انه من العقود التجارية

تشهد البيئة التجارية عقوداً لم يسميها قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 المعدل وجدت تلبية لمتطلبات التعامل التجاري واستقر العرف التجاري عليها ابرزها عقد نقل التكنلوجيا وقد تسليم المفتاح ولعل عقد البوت

[1] – مازن ليلو راضي , التطوير الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOt , بحث منشور في مجلة الحقوق , جامعة النهرين , مج 8 , الطبعة 13 , سنة 2015 , ص 150 .

واحد من هذه العقود وبغية الوصول الى الصفة التجارية لهذا العقد لا بد لنا ان نتساءل عن معيار الذي يتعين الاخذ بع لمعرفة ما اذا كان هذا العمل تجارياً ام مدنياً ؟ وبالرجوع الى احكام قانون التجارة العراقي نجده جاء خالياً من تعريف العمل التجاري , وانما اكتفى بتحديد الاعمال التجارية على سبيل الحصر .

وجدير بالذكر ان اجتهادات الفقه في التفرقة بين العمل التجاري والمدني يقوم على عدة معايير وكالتالي :

أ- معيار المضاربة

العمل التجاري وفق المعيار هو العمل الذي يهدف الى تحقق الربح عن طريق المضاربة على تغير او تبدل البضائع والمنتجات , والمضاربة تعني السعي وراء تحقيق الربح وينصرف هذا المفهوم على كل عمل من شأنه تحقيق فائدة مادية وربح نقدي ويقوم على عنصر الصدفة والمخاطرة[5] . بمعنى اخر ان كل فعل متى ما كان الهدف منه تحقيق فائدة مالية يعد عملاً تجارياً[6] .

وبالنظر الى اهداف البحث محل دراستنا نجد ان الطرف الاول المتمثل بالمانح يسعى الى انشاء مشاريع دون تحمل اي اعباء مالية , اما بخصوص الطرف الثاني (المتعهد) فيسعى الى تحقيق ارباح تجارية وذلك باستثماره لرؤوس الاموال الفائضة . بهذا يبدو جلياً ان عقد البوت يقوم على تحقيق اربا , وبذلك يعد عملاً تجارياً وفقا لنظرية المضاربة .

ب – معيار التداول

محصلة هذا المعيار ان العمل القانون تثبت له الصفة التجارية في جميع الاحوال التي يكون فيها الغرض منه تحريك السلع وبغية ان يكون العمل تجارياً على وفق هذا المعيار يجب توفر عنصر التوسط في نقل البضاعة بين المنتج والمستهلك فإذا اردنا اعمال هذا المعيار على الاعمال التي يتضمنها عقد البوت نجده عملاً تجارياً لما بمقتضيه من انتقال الاشياء والبضائع , فضلاً عن الاعمال التي يقوم بها المتعهد من نقل التكنلوجيا وتدريب كواد المانح .

ج _ لكي يعد العمل تجارياً على وفق هذا المعيار يجب يكون على شكل مشروع تجاري بموجب هذا المعيار يتم الركون الى الالة او الكيفية التي يدار بموجبها العمل التجاري فأذا ما تم تأديته بصة منفردة فلا بعد حينذاك عملاً تجارياً ويقوم العمل التجاري على عنصرين هما الاحتراف ووجود تنظيم مسبق . وبما ان عقد البوت من قبيل الاعمال التي تتم بتوافر عنصر قوة العمل المتمثلة باستعمال الفنيين والخبراء فضلاً عن عنصر العمالة المكلفة بتشغيل المشروع , وكل ذلك يتطلب رأس مال كبير فضلاً عن المواد الاولية المستخدمة في توريد الخدمات ناهيك عن عنصر التنظيم الذي له عنصر بالغ الاهمية في تحقيق غاية العقد فنجد ان الاعمال في عقد البوت من قبيل الاعمال التجارية استناداً الى معيار المشروع[7] .

---

[2]- لطيف جبر كوماني , د . علي كاظم الرفيعي , القانون التجاري , ط 2 , مكتبة السنوهري , العراق , 2009 , ص 27

[3]- باسم محمد صالح , القانون التجاري , ط 2 , مطبعة جامعة بغداد , العراق , ص 129 .

[7]- جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 40

وعليه من خلال ما سبق يمكننا ان نخلص ان مفهوم عقد البوت يفهم من خلال المراحل التي يمر بها بغض النظر عن مجمل التعريفات التي حاولت الاحاطة به احاطة شاملة وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن ماهية النظام القانوني لهذا العقد.

المبحث الثاني :النظام القانوني لعقد البوت

يظهر النظام القانوني لعقد البوت من خلال المسار التعاقدي وكذلك الآثار المترتبة عنه وكذلك نهاية هذا العقد وهو ما سنحاول ان نتطرق له ولو بصفة مختصرة من اجل الحكم عن مدى نجاعة هذا الاسلوب في تسير المرافق العمومية كل في مطلب مستقل، المطلب الاول خصصناه لإجراءات التعاقد والمطلب الثاني للأثار المترتبة عن ابرام هذا العقد والمطلب الثالث لنهاية هذا العقد

المطلب الاول :اجراءات التعاقد

يقتضي قبل البدء في إجراءات إختيار شركة المشروع الّتي سَتُوكل إليها تنفيد عقد البناء والتّشغيل تحديد المشروع موضوع العقد بصورة دقيقة و شاملة، وإجراء دراسة جدوى للتَّحَقُّق من قابليّة المشروع لإنتاج الإيرادات الّتي تكفي لتغطيّة نفقات البناء والتّشغيل، وفي نهاية المطاف يتّم إبرام العقد، و ذلك بالمصادقة عليه، واعتماده، و دخوله حيز التّنفيذ.

الفرع الاول: دراسة جدوى المشروع

ويقصد بها"مجموعة من الأسس العلميّة ،المستمدّة من علوم الإقتصاد،و المحاسبة، وبحوث العمليات والّتي تستخدم في تجميع البيانات ودراستها أو تحليلها بقصد التّوصل إلى نتائج تحديد مدى صلاحية هذه المشروعات من عدّة جوانب قانونيّة، وتسويقيّة وبيئيّة، وماليّة، واجتماعية"

حيث يتم في هذه المرحلة تحديد المشروع، والغرض منه والفوائد المترتّبة على تنفيذه، وأثره على المنطقة،والتّوسعات المستقبليّة، وإختيار التّكنولوجيا الملائمة لطبيعة، وتحديد درجة ملائمة المرافق ومشروعات البنيّة الأساسيّة لنشاط المشروع وتشغيله

-إختيار الموقع المناسب للمشروع، بما يعود بالفائدة المباشرة على المنتفعين وعلى الشّركة صاحبة المشروع، وبيان عوامل الإنتاج المختلفة الّتي تمثّل مجموع المدخلات في المشروع.

-دراسات التّكاليف المبدئيّة للمشروع، بما في ذلك الأرض، والمعدّات، والآلات والبنيّة الأساسيّة والإستثمارية اللاّزمة له -.إستشراف التّعريفة المتوقّعة للخدمة، وعلى نحو لا يمثّل عبئا على المستهلك العادي، مع إدخال البعد الإجتماعي والسيّاسي ضمن ضوابط هذه التعّريفة، كما تتضمّن الدّراسة ما يتوقّع من تطوّر تكنولوجي بحيث يمكن التّحكم في مقدار الضّمان ومداه فقد يختفي معه إلتزام الدّولة بتقديم هذا الضّمان مستقبلا[8]

[8]- شماشمة هاجر مرجع سابق ص 67

الفرع الثاني عرض الموضوع للتعاقد

بعد الانتهاء من تحديد المشروع ودراسة الجدوى، وقبل إبرام العقد، تقوم الإدارة بطرح المشروع للتّعاقد، متبعة في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في قانون البوت للدّولة، لكن و لسبب غياب مثل هذا القانون في الجزائر، فهذا يفرض عليها إتباع الأساليب المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية باعتباره المرجع الأساسي الذي يبيّن كيفية إبرام العقود الإدارية.

وبالعودة الى قانون الصفقات العمومية وحسب اخر تعديل له وفق المرسوم الرئاسي 247/15 لسنة 2015 فنجده قد حدد مجموعة من الاجراءات الواجب اتباعها من اجل منح الصفقة العمومية وتتمثل اساسا في طلب العروض حيث عرف المشرع الجزائري طلب العروض في المادة 41 كالآتي":هو إجراء يستهدف الحصو على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية' نلاحظ أن المشرع هنا ربط العرض بالأفضلية التقنية والمالية وليس بأقلية الأثمان، وهذا يفتح بابا واسعا للإدارة بإعطائها حرية أكبر في اختيار المتعاقد الأحسن وعدم تقييدها بالمعيار المالي فقط.

ولطلب العروض عدة اشكال منها **طلب عروض مفتوح** إجراء يمكن لكل مرشح مؤهل يقدم تعهدا طلب **العروض المفتوح مع اشتاط قدرات دنيا** :إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا وقد بينت الفقرة 7 من المادة 44 من المرسوم أن هذه الشروط تخص القدرات المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، على أن تكون هذه القدرات متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

4-طلب العروض المحدود :إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي هنا نلاحظ أن المشرع أعطى مجالا أوسع للإدارة فسمح لها الاتصا بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية مع ضرورة احكام المبادئ التي يقوم عليها طلب العرض.

فطلبات العروض المحدودة ملائمة للأعمال والتوريدات ذات الأهمية الكبيرة،كإنشاء مطار جوي أو ميناء بحري والتي يفرض فيها المشرع على المقاولين المنفذين لها حيازة شهادة التخصص والتصنيف المهنيين كأصل عام[9]

اما المزايدة :تم استبعادها في أحكام هذا المرسوم كشكل من أشكال طلبات العرض.

المسابقة :الإجراء الذي يضع رجا الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة وهي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني، ودُعم هذا الشكل من طلبات العروض بأساس قانوني يحفظ الإدارة من الوقوع في التهمة والشك.

[9]- الكاهنة زواوي إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية مجلة الشريعة والاقتصاد / العدد الثاني عشر قسنطينة 2017 ،ص35

الفرع الثالث: ابرام العقد

بعد الانتهاء من عملية عرض المشروع واختيار المتعاقد تتجه الادارة الى ابرام العقد مع المتعامل الذي تحصل على المشروع وتمر عملية ابرام العقد بمرحلة التفاوض التي تعد ركيزة أساسيّة لمفهوم أو تطور القانون العام للعقد، والّتي تستمر قائمة إلى لحظة إقتران القبول بالإيجاب، ويُعرّف التّفاوض في نطاق العقود بأنهاّ " :تبادل الاقتراحات والمساومات، والإمكانيات، والتقارير، والدّراسات الفنيّة، بل والاستشارات القانونيّة الّتي تبدلها أطراف الّتفاوض، ليكون كلّ منها على بينّة من أفضل الأشكال القانونية، الّتي تحقّق مصلحة الأطراف والتّعرف على ما سيسفر عنه الاتفاق من حقوق، والتزامات لطرفيها "، ولذلك ولإنجاح عمليّة التّفاوض، يجب على كلتا الطّرفان التّحلي بحسن النّية، والموضوعيّة و السّعي للتّغلب على كافّة العقبات"

وبعد التفاوض يتّم إبرام عقد البوت بتوقيعه من طرف الجهة الإدارية و شركة المشروع، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي417/04 " تدخّل هذه الإتّفاقيّة حيّز التّنفيذ بمجرّد التّوقيع عليها حرّر ب ...في... السّلطة المانحة للامتياز صاحب الامتياز "وفي أغلب الأحيان ونظرًا لخطورة هذا الامتياز أوجب المشرّع الجزائري ضرورة المصادقة على هذه الاتفاقيات بموجب مراسيم، وهذا ما نّصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 308/96"يصادق على إتّفاقية منح الامتياز الخاصّ بالطّرق السّريعة بمرسوم يتّخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلّفين على التّوالي بالدّاخليّة و الماليّة و الطّرق السّريعة". ، بالإضافة إلي أن بعض القوانين تشترط لمنح الامتياز، ترخيص من مجلس الوزراء و اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار[10].

المطلب الثاني :اثار عقد البوت

وبعد التطرق الى اجراءات ابرام عقد البوت ودخوله حيز التنفيذ سنحاول رمن خلال هذا المطلب بيان اهم الاثار المترتبة على ابرام عقد البوت من ناحية الادارة ومن ناحية المتعامل .فيمكننا اجمالا القول ان اثار تنفيذ عقد البوت تظهر من خلال التزامات وحقوق كلا طرفي العقد ومن خلال المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ هذا العقد.

الفرع الاول: التزامات و حقوق اطراف العقد

إنّ تنفيذ العقد بحسن نّية يعد من المبادئ الأساسيّة في كافّة العقود المدنيّة والإداريّة، ونعني هنا :بأن تقوم الإدارة المتعاقدة .بإحترام جميع التزاماتها العقديّة، و تنفيذها بطريقة سليمة، بعيدًا عن الغشّ والتّدليس .

أ- التزمات وحقوق الدولة

-تسليم موقع المشروع خاليًا من العقبات، والموانع الّتي تحول دون تنفيذه، حتى تتمكّن .شركة المشروع بالبدأ في تنفيذ الأعمال في المواعيد المحددّة

[10]- شماشمة هاجر مرجع سابق ص 77

– كما يجب على الدّولة توفير لشركة المشروع بعض الأموال اللاّزمة لتنفيذ المشروع كالأراضي وخطوط السّكك الحديدية وخطوط نقل الطّاقة أمّا الالتزام الثّالث الّذي يقع على عاتق الدّولة هو حماية المنافسة العشوائية الّتي قد تحرمها من استرداد استثماراتها الضّخمة، لذلك تعتمد الدّولة على حماية المستثمر من المنافسة، عن طريق السّماح لشركة واحدة، أو أكثر من الاستثمار في نشاط موضوع واحد.[11]

اما فيما يخص حقوق الادارة في مواجهة شركة المشروع لديها الحق في الرقابة التوجيه ،والاشراف وذلك من خلال إختيار وسائل التّنفيذ، وتوجيه أوامر مباشرة للملتزم، وهي تقترب لسلطة التعديل.

إنّ الرقابة بالمعنى الواسع تتّفق مع عقد البوت، و السبّب في ذلك هو أنّ الوسائل التقنية و التكنولوجية متجدّدة باستمرار، والعقد يمتد لمدّة طويلة، فالاعتراف للإدارة بسلطة التوجيه يعني أنها تلزم المتعاقد معها دوما بإتّباع الوسائل الأحدث، و الأكفأ في إدارة المرفق العام.

وتكتسب الرّقابة الّتي تمارسها الدّولة في عقود البوت أهمية ترجع لسببين :طول مدّة العقد ، بالإضافة إلى التزام شركة المشروع بالتسليم المرفق بحالة جيّدة تسمح باستمراره و استغلالها بعد انقضاء المدّة.

و تتنّوع سلطة الإدارة في الرّقابة ما بين الرقابة الفنيّة والتقنيّة، والرقابة الماليّة، ورقابة الصّيانة و التّجديد.[12]

ب–التزامات و حقوق شركة المشروع

تتنوع التزامات شركة المشروع حسب المرحلة التي يمر بها المشروع اجمالا نقول ان شركة المشروع ملتزمة بتنفيذ موضوع العقد بالدرجة الاولى ويظهر ذلك من خلال تصميم المرفق و تمويله وانشائه كمرحلة اولى قبل عملية البناء حيث تحتفظ الادارة بنسخة من الرسومات والتصميمات الخاصة بالمشروع

ثم تمر الى مرحلة تهيئة الموقع لتنفيذ المشروع ثم تمر الى مرحلة تشيد المشروع وفقا للموصفات الفنيّة المتّفق عليها، حيث يلتزم بتّنفيد الرّسومات و التّصميمات و الاشتراطات الواردة في العقد أو ملاحق.

ثم بعد ذلك تلتزم الشركة بتشغيل المشروع و هي المرحلة التالية بعد البناء، حيث يجب على شركة المشروع الالتزام بإدارة المشروع وفقًا لما هو متّفق عليه سلفًا في عقد البوت، وغالبًا ما يتضمّن عقد البوت جداول و موصفات التشغيل، والقواعد المتعلقة بتقارير التشغيل، وأسس تحدّد مواعيد الصّيانة، والرّسوم والمواصفات الفنيّة للتشغيل.

وتكتسب هذه المرحلة أهمية لكلا الطرفين، فبالنّسبة لشركة المشروع تسعى للوصول إلى مرحلة التشغيل لتحصيل رسوم الخدمة الّتي تقدّمها للجمهور، و تحقيق قدر معقول من الأرباح لتغطية ما أنفقته على بناء المشروع، و في المقابل تعتبر هذه المرحلة مهمة للدّولة، لأنّ كيفيّة التّنفيد تتّصل بضرورة التزام شركة المشروع أثناء التشغيل بالمحافظة على المبادئ الأساسية الّتي تحكم سير المرافق العامّة، والالتزام بصيانة المشروع، ونقل التّكنولوجيا، و تدريب العاملين.

---

[11]- مروان محي الدين القطب طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز -الشركات المختلطة B.O.T -تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، دون سنة نشر ص 55

[12]-شماشة هاجر مرجع سابق ،ص86

كما تلتزم شركة المشروع بمدة تنفيذ المشروع المحددة ف العقد ثم تلتزم عند انقضاء هذه المدة بتسليم المشروع للإدارة صاحبة التعاقد.

اما فيما يخص اهم الحقوق التي تتمتع بها شركة المشروع منها **الحقّ في المقابل المالي** حيث يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق شركة المشروع في عقد البوت لأنه هو الباعث الحقيقي على التّعاقد لتسيير المرفق العام، كما أنّ غاية و هدف شركة المشروع من هذه الأعمال العديدة والمتتالية، والمكلفّة هو إستثمار رأس المال الموجود لديها بما يؤدي إلى تحقيق النفّع الخاص لشركة المشروع[13].

ومن الثّابت في عقود البوت أنّ المقابل النقّدي يكون في شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بالخدمة، غير أنهاّ إذا رأت الدّولة أنّ سعر الخدمة التي يقدّمها المرفق عالية التّكلفة، و لا تتناسب مع قدرة جمهور المنتفعين، فلها أن تتدخّل عن طريق شراء الخدمة و إعادة بيعها إلى الجمهور يعدّ المقابل المالي في عقود البوت من الشّروط التّعاقديّة الّتي لا تستطيع الدوّلة بمفردها أن تنفرد بتعديلها دون موافقة المتعاقد، وهذا ما اكدته المادّة 17 من دفتر الشّروط النّموذجي المتعلّق بمنح امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطّرقات[14].

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة في عقد البوت

نظراً لطول فترة تنفيذ عقود البوت و التّي قد تصل إلى 99 سنة ،قد تنشأ منازعات بين أطراف العقد في أيّ مرحلة من مراحلها سواء كان ذلك خلال الإنجاز أو الإستغلال، وبما أنّ هذا العقد تتعارض فيه مصالح الأطراف، الدّولة من جهة، و المتعاقد معها سوءًا كان وطنيًا أو أجنبيًا من جهة أخرى، فلا بدّ أن تثور مشكلة كيفية تسوية النّزاع، فهل تتم بالسّبل القضائيّة أو الغير القضائيّة ؟

أ-التسوية القضائية

إنّ تكييف عقود البوت على أنها عقود إدارية كما سبق بيانها، يفرض وكقاعدة عامّة خضوع المنازعات النّاشئة عنها للقضاء الإداري خاصّة الدّول الّتي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء كالجزائر.

ومن خلال متابعاتنا للنصوص القانونية وعلى رأسها الدستور نلاحظ أنّ المؤسّس الدستوري الجزائري لم يخضع العقود الإدارية الصّادرة عن السّلطات الإدارية لرقابة القضاء وذلك باستعماله مصطلح قرارات فقط دون العقود، لكن بالرّجوع لنص الفرنسي نجد أنّه استعمل مصطلح" ACT " أي تصّرف وعمل وبتالي تدخل العقود الإدارية في نطاق رقابتها

لم يحدّد الجهة الإدارية المختصّة بالنّظر في الطّعن أي ترك المجال واسعًا وهنا يثار التّساؤل؟ من هي الجهة المختصّة؟ هل القضاء الإداري أو العادي ؟

وبالرّجوع إلى القانون نجد أنّ المشرّع الجزائري إعتمد على المعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية المختصّة، وهذا ما نصت عليه المادّة 800 من ق.إ.م.إ ، و التّي تجعل المنازعات التّي تكون الدّولة أو

[13]-نفس المرجع ص 88
[14]-نفس المرجع السابق ص 101

الولاية أو البلدية و المؤسّسات العموميّة ذات الطابع الإداري طرفا فيها من اختصاص القضاء الإداري وفي نفس القانون نجد المادّة803 توجب رفع دعاوى أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه وهي .... ": وفي مادة العقود الإدارية ، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التّي ترفع في دائرة اختصاصها مكان إبرام . العقد و تنفيده"

أمّا فيما يخصّ تحديد نوع الدّعاوى نجد أنّ المشرّع الجزائري حدّد أربع أنواع من الدّعاوى و هي دعوى الإلغاء و فحص المشروعيّة ، دعوى التّفسير، و أخيرًا دعوى القضاء الكامل هذا ما أكّدته المادة 801 ق.إ.م.إ[15].

هذا فيما يخص التسوية القضائية اما فيما يخص التسوية غير قضائية او الودية فإن نجدها تتجسد في آلية التحكيم

ب-التسوية الودية لمنازعات البوت

لقد انقسم الفقه حول جواز اللّجوء إلى التّحكيم في العقود الإدارية بشكل عام و عقد البوت بشكل خاص إلى فريقين إحداهما مؤيّد، و الآخر معارض لها

1-الإتجاه المؤيّد :لقد إستند أنصار الرّأي المؤيد للتّحكيم في العقود الإداريّة على عدة حجج لا يوجد نصّ تشريعي يمنع التّحكيم في العقود الإداريّة إن اللّجوء إلى التّحكيم لا يعني عدم صلاحية القضاء الوطني للنّظر في مثل هذه المنازعات، بقدر ما يعني أن القضاء الوطني لا يوّاكب و لا يحقق السّرعة الّتي تقتضيها المصلحة العامّة.

التّحكيم لا يُشكّل مساس بسيادة الدّولة، طالما أنّ القضاء قد إحتفظ بحقها في الرّقابة عن أعمال المحكّمين و حكم التّحكيم.

لابدّ من الأخذ بعين الإعتبار حاجات التّنمية، لا سيما في دول العالم النّامي الّتي تحتاج إلى إبرام عقود دّولية لتأمين الإستثمارات الأجنبيّة، و تُعلّق الشّركات الأجنبيّة قبولها لإبرام هذه العقود على إدراج البُند التّحكيمي، وبالتّالي يقتضي إباحة التّحكيم مراعاة لهذه الظروف

ب-الإتّجاه المعارض : لقد إستند أنصار الرأي المعارض للتّحكيم على عِدّة حجج نذكرها:

-أن التّحكيم يسلب إختصاص القضاء الوطني ، ومساس بسيادة الدّولة استند البعض لفكرة النّظام العام، و نادى بعدم جوازيّة التّحكيم في العقود الإداريّة لكونها تستهدف تحقيق الصالح العام الّذي يعدّ قوام النّظام العام .

[15]- القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر رقم 21

-إخلال التحكيم بمبدأ الفصل بين السّلطات، و خاصّة التّنفيذية و القضائية، لأنّ هذا المبدأ يحول دون خضوع الإدارة في قضاياها لقضاء خاص، على اعتبار أنّ القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية ، والاتفاق على التّحكيم يشّكل اعتداء على هذا الاختصاص.

المطلب الثالث: نهاية عقد البوت

عقد البوت كغيره من العقود المحددة المدة ينتهي بنهاية طبعيه بانتهاء مدته او قد يحدث وان ينتهي بطرق غير عادية وهذا ما سنتطرق اليه من خلال هذا المطلب عن طريق فرعين مستقلين الفرع الاول مخصص للنهاية الطبيعية لعقد البوت اما الفرع الثاني مخصص للنهاية غير طبيعية لعقد البوت.

الفرع الأوّل:النهاية الطبيعية.

باعتبار عنصر الزّمن عنصر جوهري في العقود الإدارية محدّدة المدّة، ومن بينها عقد البوت فإنها ينتهي بانتهاء مدتها وتنفيذ التزاماتها الّتي تترتّب عليه، هذا ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 236/10 وقد يتم الإتّفاق بين الإدارة و المتعاقد معها على تجديد عقد البوت لمدّة معيّنة، أو على إمتداد هذا العقد، وعندئد تطّبق المدّة المتّفق عليها، وغالبًا ما تتضمّن عقود البوت مثل هذا التّجديد أو التّمديد

و يمكن تمديد مدّة العقد كجزاء على تأخّر الدّولة أو الإدارة المعنيّة في الوفاء بالتزاماتها التّعاقديّة كتسليم موقع العمل،أو تأمين التّراخيص المطلوبة لتنفيذ أعمال البناء أو القيام بأيّ عمل من شأنه إعاقة أو منع شركة المشروع من القيام بالأعمال المطلوبة منها، وفي حال سبب التأخير ضرراً لشركة المشروع يحقّ لهذه الأخيرة بالإضافة لتمديد مدّة العقد، المطالبة .بالتعويض عن الضّرر الّذي لحق بها و بعد انقضاء مدّة العقد المتّفق عليها يرجع المرفق العمومي بكلّ أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز، ويحلّ هذا الأخير محلّ شركة المشروع في كلّ حقوقها والتزاماتها المرتبطة بالامتياز.

الفرع الثاني النهاية غير طبيعية لعقد البوت

أحيانا يمكن أن ينتهي العقد قبل نفاد هذه المدّة، وترجع هذه النهاية المبسترة للعقد لأسباب متنوعة و متعدّدة منها ما يكون بقوة القانون ومنها ما يكون بطلب من صاحب شركة المشروع، ومنها ما يعود للإدارة حفاظًا على المصلحة العامّة أو لأسباب أخرى. وقد يكون عن طريق اسقاط عقد البوت ونعني به انهاء العقد على مسؤولية الملتزم نتيجة لخطأ جسيم.

وقد يكون عن طريق فسخ العقد سواء باتفاق بين الادارة والملتزم او الفسخ بقوة القانون نتيجة لقوة قاهرة كوفاة الملتزم اضافة الى الظواهر الطبيعية او عن طريق الفسخ القضائي الذي يلجأ اليه المتعامل عند اخلال الادارة بالتزاماتها او عن طريق الاسترداد الذي تمارسه الادارة اذا ما رأت مصلحة عامة في ذلك حتى قبل انقضاء المدة المحددة لانتهاء العقد [16]

[16]- DELAUBADERE André DELAUBADERE André, GAUDEMENT Yves, Traité de droit administratif, tome1, 16ème Edition, DELTA, 2002.p98

ومن خلال كل ما سبق نقول ان عقد البناء و التّشغيل و نقل الملكية كآليّة تمويليّة تعاقديّة، إذن الأصل أن يترك أمر إختيار صاحب الإمتياز للسّلطة التّقديرية للإدارة وفقاً لإجراءات تنافسيّة، وبسبب غياب قانون خاص بها يحدّد إجراءاتها، بالإضافة لتدخّل الدولة عادة بنسبة معينة من المال في تمويل مثل هذه المشاريع، فإنّ الصّفقة تكون محل نفقة بالنّسبة لها، هذا ما يوجب عليها تطبيق أحكام قانون الصّفقات العموميّة بإعتباره القانون الأساسي في بيان كيفية إبرام العقود الّتي يكون أحد الأشخاص العامّة المتعاقدة الواردة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 طرفاً فيها، والّتي تتطلّب مراعات مبدأ المنافسة والمساواة والشّفافية لإختيار المتعامل المتعاقد معها. وإزاء تنفيذ العقد تتمتّع جهة الإدارة بسلطات واسعة والّتي يقرّرها القانون العام لمصلحة الإدارة المتعاقدة، فإنّ للمتعاقد جملة من الحقوق الّتي تمثّل في الوقت ذاته التزامات على عاتق الإدارة ينبغي عليها الوفاء بها، حيث تتّصل هذه الحقوق أساسًا بالجانب المالي و من أجل ضمان إستمراريّة المرفق العام، وربحًا للوقت و التّكاليف، حرص المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، على إيجاد حلّ ودّي للنّزاع بين أطراف العقد بعيدًا عن القضاء، لهذا صار بإمكان الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 من ق.إ.م.إ أنّ تجري تّحكيمًا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدّولية التّي صادقت عليها الجزائر، و في مادة الصفقات العمومية.

خاتمة

وفي الأخير ما يمكن قوله وكإجابة عن الاشكالية المعروضة نقول ان المشرع الجزائري لم يتضمن عقد البوت بقانون خاص به شأنه شأن عقد الصفقات العمومية والذي ترك لهذا الاخير تنظيمه في شق كبير عكس التشريعات المقارنة التي خصت هذا النوع من العقود بقوانين خاصة بها مما يؤكد نجاعة هذا الاسلوب في تسير المرافق العمومية لما يوفره للدولة من سرعة في انشاء المرافق العمومية وتطويرها و استمراريتها بما يتماشى وتطلعات المواطنين وبالتلى تحقيق المصحة العامة وكذلك من جانب الاخر تحقيق مكسب هام بالنسبة للمستثمرين المالكين لرؤوس اموال كبيرة من خلال الاستفادة والانتفاع من مداخيل المرافق العمومية نظير ما تما انجازه مما يجعل عقد البوت يحقق التوازن بالنسبة لجميع اطراف العقد خاصة مع توجه الدولة الجزائرية الى تشجيع الاستثمار

و في الأخير نقول أنّ تغيير وتعديل النّصوص القانونية يجب أن يسبقها تغيير في الذهنيات الذهنيات سواء بالنّسبة للدّولة أو المستثمرين، و إذا لم يحدث ذلك بقيت هذه التعديلات حبرًا على ورق ومسألة نظرية بحتة، فلا بد أن تنشأ قناعة لدى الجميع بضرورة التّغيير الكامل للمفاهيم الّتي سادت الحقبة الاشتراكية، وأن تزول فكرة تعارض مبدأ تفويض المرفق العام مع مبدأ سيادة الدّولة على مرافقها العامّة، حيث أن دراستنا أثبتت أن خوصصة إدارة المرفق لا يعني أبدًا التّنازل عنها بل ستسمح من وجود أداء عالي للمرفق، و لنوعيّة الخدمات الّتي يقدّمه، مع بقاء رقابة و هيمنة الدولة عليه.

قائمة المراجع

اولا: النصوص القانونية والتنظيمية

1-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 والمتضمن التعديل الدستوري ج ر رقم 14

2-القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 اوت 2005 المتعلق بالمياه ج ر 60

3-القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر رقم 21

4-الامر 03-10 مؤرّخ في 14 جمادى الثانية 1424 الموافق 13 غشت 2003 ، يعدّل و يتمّم القانون رقم 98-06 المؤرّخ في 03 ربيع الأول 1419 الموافق 27 يونيو 1998 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلّقة بالطيران المدني، ج.ر، العدد48 الصادر في 13 غشت2003

5-الأمر رقم 08-04 مؤرّخ 01 رمضان 1429 الموافق 01 سبتمبر 2008 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدّولة و الموّجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر العدد 49 ، الصادر في 03 سبتمبر 2008

6-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبير 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر رقم 50

7-المرسوم التنفيذي رقم 96-308 مؤرّخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق 18 سبتمبر1996 ، يتعلّق بمنح إمتيازات الطّرق السّريعة، ج.ر، العدد55

8-المرسوم التنفيذي رقم 97-475 المؤرخ 08 ديسمبر المؤرّخ 08 شعبان *عام* 1418 الموافق 08 ديسمبر 1997 يتعلّق بمنح إمتياز المنشآت و الهياكل الأساسيّة للري الفلاحي الصغير والمتوسط ، ج.ر العدد8

9-المرسوم التنفيذي417/04 مؤرّخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 ديسمبر2004 يحدد شروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات و تسييرها، ج.ر العدد 82

ثانيا: الرسائل ومذكرات التخرج

1- شماشمة هاجر عقد البناء والتّشغيل و نقل الملكية و تطبيقاتها في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام جامعة العربي بن مهدي ام البواقي 2014/2013

ثالثا: المقالات والمجلات الدورية

أ-بالعربية

1-الكاهنة زواوي **إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247** جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية مجلة الشريعة والاقتصاد العدد الثاني عشر قسنطينة 2017

2-عيسى محمد الغزالي **نظام البناء والتشغيل والتحويل** مجلة الاقطار العربية العدد الخامس وثلاثون الكويت 2004

3- مازن ليلو راضي , التطوير الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOt , بحث منشور في مجلة الحقوق , جامعة النهرين , مج 8 , الطبعة 13 , سنة 2015

رابعا :الكتب والمؤلفات

1-باسم محمد صالح , القانون التجاري , ط 2 , مطبعة جامعة بغداد , العراق

2- جابر عبد الناصر عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر،2002

3- لطيف جبر كوماني , د . علي كاظم الرفيعي , القانون التجاري , ط 2 , مكتبة السنوهري , العراق , 2009

4- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز -الشركات المختلطة - B.O.Tتفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، دون سنة نشر

5- نادية ضريفي ، **تسير المرفق العام و التّحولات الجديدة**، دار بلقيس، دار البيضاء، .الجزائر، دط،2010

ب- بالفرنسية

1-DELAUBADERE André, GAUDEMENT Yves, **Traité de droit administratif**, tome1, 16ème Edition, DELTA, 2002.

الحق في القضاء الطبيعي

مبروك حورية، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1.

تاريخ إرسال المقال: 02 أكتوبر 2018. تاريخ قبول المقال: 28 أكتوبر 2018.

الملخص:

المقال عبارة عن دراسة لمبدأ الحق في القضاء الطبيعي أو القاضي الطبيعي، باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان، وتثير الدراسة عدة نقاط أهمها تحديد مفهوم القاضي الطبيعي والتطور التاريخي لهذا المبدأ بصفة عامة، وبصفة خاصة تطوره في التنظيم القضائي الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، ويتعرض المقال بالدراسة والتفصيل لأساس هذا المبدأ وهو الحق في المساواة أمام القضاء كحق للمتقاضين يفترض أن يكون القضاء سلطة مستقلة تماما عن تدخلات السلطة التنفيذية بأي شكل من الأشكال، كأن تنشئ هذه الأخيرة محاكم استثنائية تخل بمبدأ القاضي الطبيعي، وإن كان المبدأ لا يمنع المشرع من إنشاء محاكم متخصصة من أجل البث في قضايا ذات طابع خاص.

الكلمات المفتاحية:

القاضي الطبيعي، مفهوم القاضي الطبيعي، حقوق الإنسان، النظام القضائي الجزائري، المساواة أمام القضاء، استقلالية القضاء، حياد القضاء، المحاكم الاستثنائية، المحاكم المتخصصة، الأقطاب المتخصصة.

Abstract:

This article is a reflection about the right to be judged by the natural judge, considered as a fundamental right of the human rights. It is about its definition as well as its historical evolution in the Algerian judicial organization since the independence. The right to be judged by a natural judge, based on the principle of equality before justice, is considered as a fundamental right of the litigant. It has for objective to preserve the independence of the judiciary from the intrusions of the executive power in its field through the creation of special courts. However, nothing prevents the legislator from establishing specialized courts to know some cases.

Keywords: the natural judge, definition the natural judge, right of the human rights, Algerian judicial organization, equality before judiciary, independance of judiciary, Impartiality of the judiciar, exceptional courts, speciazed court, the speciazed poles.

المقدمة:

بلغت حقوق الإنسان في الآونة الأخيرة مبلغا هاما وشأنا عظيما من حيث اهتمام المجتمع الدولي بها، حتى صارت القضية الأولى في كل المحافل والمؤتمرات الدولية والمحلية، وكان لحق الإنسان في اللجوء إلى القضاء وحق المساواة أمامه نصيبا وافرا من هذا الاهتمام، باعتبارهما من المبادئ الأساسية المقررة لحماية الحقوق والحريات، وجاء التأكيد على حق الإنسان في اللجوء إلى القضاء في العديد من الصكوك الدولية[1] والإقليمية[2]، فالحق في اللجوء إلي القضاء من الحقوق الطبيعية والأساسية للإنسان، فهو حق طبيعي لصيق بالإنسان لا تمنحه الدولة وإنما تقره وتحميه، ومؤدي هذا الحق أن لكل شخص في الدولة حق اللجوء إلي القضاء والمطالبة أمامه بالحماية القانونية برد الاعتداء على حقوقه والانتصاف لنفسه، وتلتزم الدولة في إقامة العدل بين الناس بوضع السبل والضوابط القانونية للتقاضي، ووسيلتها في ذلك القضاء. فالقضاء فرض عين على الدولة يتعين عليها القيام به تيسيرا لأمور الناس ومصالحهم، ولتحقيق هذه الوظيفة ظهرت السلطة القضائية إلى جانب السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ولا شك أن وجود هذه السلطات له أثر على حريات الأفراد وحقوقهم، حيث لا ترتكز سلطات الدولة في يدٍ واحدة فردا كان أو هيئة، لأن كل سلطة مطلقة هي مفسدة مطلقة[3].

وفي هذا الإطار فإن توفير الضمانات اللازمة للحق في التقاضي ضروري ولازم، وتتعدد هذه الضمانات ومن أهمها، الحق في القاضي الطبيعي وما يقتضيه هذا الحق من المساواة في اللجوء إلى القضاء، بضمان تكافؤ فرص الالتجاء إليه بإقرار مبدأ وحدة المحاكم وتوحيد الإجراءات، ووحدة القانون المطبق على النزاع، بالإضافة إلى إزالة الحواجز المادية، التي تحول دون ممارسة هذا الحق بإنشاء محاكم تعوزها مبادئ القضاء الطبيعي وأسسه وضماناته، ولا تقتصر على ضمانات حق التقاضي والحق في المساواة أمام القضاء فحسب، بل تجاوزته إلى عدة ضمانات أخرى كالحق في اللجوء إلى محكمة مستقلة محايدة كفيلة بتحقيق العدالة. وإذا كان الحق في القاضي الطبيعي قد ترسخ باعتباره مبدأ وحق من حقوق الإنسان في معظم المواثيق الدولية، فالسؤال الذي يمكننا طرحه هنا هو : إلى أي مدى كرس النظام القانوني والقضائي في الجزائر هذا المبدأ؟ ومن أجل الإجابة على هذا التساؤل، ارتأينا أن نتناول الموضوع في المحاور التالية :

المحور الأول/ تأصيل وتحديد مفهوم فكرة القاضي الطبيعي

المحور الثاني/ مبدأ المساواة أساس الحق في القاضي الطبيعي

المحور الثالث/ النظام القضائي في الجزائر وفكرة القاضي الطبيعي

---

(1) – فقد نصت المادة الثامنة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون."

(2) – انظر، المادة (13) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (7) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

(3) – محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، 1990، ص48.

المحور الأول/ التأصيل التاريخي لمبدأ القاضي الطبيعي

إن فكرة القاضي الطبيعي تطورت مع تطور طبيعة النظام في الدولة، فالدولة القانونية تختلف عن الدولة المستبدة، فالأولى تخضع لمبدأ الشرعية أو مبدأ سيادة القانون، في حين الثانية تخضع لمبدأ سيادة السلطة الحاكمة، ومفاد الأولى أن القانون يعلو على الجميع حكام ومحكومين، فجميعهم يخضعون سواء بسواء للقانون وليس للسلطة، أما ما نسميه مبدأ سيادة السلطة فمفاده أن السلطة الحاكمة فوق كل قانون، بل هي أساس أي قانون، فالقانون ما هو إلا ما تصدره السلطة من قواعد يخضع لها الأفراد لصالح السلطة[4]، بحيث تنتفي فكرة الفصل بين السلطات وعلى رأسها السلطة القضائية، وهي صلب موضوعنا ومحور دراستنا التاريخية لمبدأ لقاضي الطبيعي.

المبحث الأول/ نبذة تاريخية عن مبدأ القضاء الطبيعي

قبل التطرق لمفهوم القاضي الطبيعي، ولأجل المعرفة الجيدة لهذه الفكرة التي يشوبها بعض الغموض، ارتأيت البحث في جذوره الأولى بتقديم دراسة تاريخية وجيزة لهذا المبدأ، بداية من مرحلة القرون الوسطى في أوروبا عموما في المطلب الأول، وتخصيص المطلب الثاني من الدراسة للوضع في فرنسا.

المطلب الأول/ مرحلة القرون الوسطى في أوروبا عموما

نحاول بإيجاز دراسة فكرة القضاء الطبيعي في أوروبا بداية من القرون الوسطى، إذ الثقافة السائدة آنذاك هي أن القضاء كان بيد السلطة العليا ممثلة في كل من الإمبراطور[5] و الكنيسة على رأسها ما يسمى بالبابا (Le pape). وفي مرحلة لاحقة أُعترف للوردات الإقطاعيين والقناصل بممارسة القضاء باعتبارهم قضاة عاديون[6] يمارسون القضاء إلى جانب كل من الإمبراطور والبابا بتفويض من هذين الأخيرين، ومع ظهور الممالك والإمارات المستقلة، تشكلت جهات قضائية مستقلة في أقاليم مختلفة، ومع تعقيدات الحياة الاجتماعية كان على أصحاب السلطة القضائية العادية، لاسيما أصحاب السيادة، تفويض سلطاتهم القضائية إلى قضاتهم ليصبحوا مع مرور الوقت أجهزة مستقرة في شكل محاكم، وطبعا هذا التفويض لم يقوض سلطة الملك القضائية، واستنادا لهذه السلطة يمكنه التدخل في أي وقت ويحكم شخصيا في القضايا بصفته القاضي الأكبر en sa qualité de grand justicier.

وفي مرحلة لاحقة دخلت العدالة الملكية في صراع مع مختلف الجهات القضائية[7] وإذا كان هذا الصراع بين الملك والإقطاع والأساقفة ورؤساء الأديرة قد حل في انجلترا لمصلحة الملك، و ظهر لأول مرة مبدأ القضاء

(4) – محمود صالح العادلي، النظرية العامة، في حقوق الدفاع أمام القضاء، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 17.

(5) – نعلم جيدا أن النظام الملكي نظام مطلق بحيث يملك الملك جميع السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، وما يهمنا في هذا المقام هو السلطة القضائية.

(6) – Guillaume Durand وهو من كبار الخبراء في القانون القضائي في القرن الثاني عشر ، حيث كتب : " أن القضاة الذين كانوا في مناصب القضاء في إيطاليا كانت لديهم سلطة قضائية عادية" . انظر :

- Picardi Nicola, le juge naturel - Principe fondamental en Europe, revue internationale de droit comparé, vol. 62 n° 1, 2010, pp. 27-73.

(7) – هذا الصراع لم يكن فقط مع العدالة الامبريالية -التي كانت خالية من التنسيق فيما بين المملكات والتي لم تكن فعالة - بل أيضا مع الولايات القضائية القائمة من قبل، مثل المحاكم الإقطاعية والشعبية، والمحاكم المجتمعية والأسقفية، ومحاكم التجار، وبصفة عامة النقابات.

الطبيعي من خلال وثيقة العهد الأعظم[8] كفكرة لها مضمون قانوني معين يتلخص في أنه لا يجوز إنكار العدالة على أي شخص أو معاقبته دون حكم يصدر من نظرائه. ومن الخطأ التاريخي القول بأن وثيقة الـ "ماجنا كارتا" Magna Carta أو كما تسمى "العهد الأعظم" كفلت الحريات الفرديّة لجميع الشعب، بل هي كفلت حريات النبلاء دون بقية الشعب، وقيدت سلطات الملك فقط تجاه هؤلاء النبلاء وهم البارونات، والأساقفة، ورؤساء الأديرة[9].

المطلب الثاني/ الوضع في فرنسا

تعتبر فرنسا جزء من أوروبا وما حدث للدول الأوروبية في القرون الوسطى شملها هي الأخرى، من استبداد وتسلط للنظام الملكي والإقطاعي، وتجمع كل السلطات في يد الملك باعتباره رمز السيادة. وسوف نحاول فيما يلي تسليط الضوء على فترة ما قبل الثورة الفرنسية وخلالها.

الفرع الأول/ قبل الثورة الفرنسية

استمر الصراع في فرنسا بين الملك والمحاكم الإقطاعية والشعبية، والمحاكم المجتمعية والأسقفية، ومحاكم التجار وغيرها... لمدة أربعة قرون، وحُلت طبيعية القاضي من الأساس من خلال الدفاع عن السلطات القضائية القديمة وإعادة التأكيد عليها(وعادت الولاية القضائية للمحاكم الإقطاعية والشعبية، والمحاكم المجتمعية والأسقفية، ومحاكم التجار وغيرها ولكل فئة قضاتها الطبيعيون). واستمرت هذه الفكرة في النظام الطبقي قبل الثورة الفرنسية إلى درجة رفع عدم المساواة إلى مرتبة التقديس، فيختلف حظ المتهم بالنظر إلى الفئة التي ينتمي إليها، فإذا كان من النبلاء يحاكم أمام المحاكم الإقطاعية، وإذا كان من رجال الدين يحاكمه نظراؤه من رجال الكنيسة.

استمر عدم استقرار الوضع في فرنسا وكان أكثر تعقيدا على امتداد فترة النظام القديم، وكان من غير الممكن تأسيس علاقة تبعية أو نظام هرمي–بيروقراطي– بين الملك صاحب السيادة وقضاته المفوضين، خصوصا الجهات القضائية الملكية من الدرجة العالية (البرلمانات) الذين نصبوا أنفسهم حماة القوانين الأساسية وطالبوا بالسيادة برغم رفض الملك، هذا الرفض الذي لم يجدي نفعا، ولم يقتصر الصراع في هذه الفترة على الصراع بين الجهات القضائية الإقطاعية والأسقفية وغيرها، بل انتقل إلى داخل المؤسسة القضائية الملكية، حيث أن بعض القضاة التابعين لهذه المؤسسة ثاروا على الملك وأنكروا عليه صفة القاضي، وتحت هذا الضغط وبعد فقدان الملك السيطرة على العدالة الملكية، حاول استعادة التوازن لصالحه باستخدام ما يسمى بالعدالة المحتجزة أو المحتكرة[10] La justice retenue، باعتبار أن تفويض السلطة القضائية لا

(8) – Magna Carta عبارة عن مجموعة قوانين ملكية ظهرت في انجلترا وقت الملك جون عام 1215، واستمر استعمالها لتطلق على القوانين اللاحقة.

La notion de juge naturel remonterait, par contre, au droit anglais et, précisément, à l'article 29 de la Magna Carta datée 1225, selon laquelle aucune personne libre ne pouvait être arrêtée ou emprisonnée « sinon en vertu du judicium parium suorum et selon la loi du pays».

(9) – إلا أنه في القرون اللاحقة أضحت تلك الوثيقة نموذجًا يقتدى به بالنسبة لأولئك الذين طالبوا بإقامة حكومات ديمقراطية وكفالة الحقوق الأساسية لكل مواطن، أما في الوقت الذي صدرت فيه فكانت أهميتها الكبرى تكمن في إخضاع الملك لحكم القانون، وكبح جماح سلطته المطلقة.

(10) – للتفصيل انظر ما يلي :

يعني التنازل عنها، وهي وسيلة دعاية قام بها الملك لتحسين صورته في شكل الملك العادل في نظر الشعب، فالملك الذي يقيم العدالة يعكس سلطان المملكة وقوتها، وإقامة العدل هي الحجر الأساس لبناء السلطة الملكية، فلا سلطة – بالأخص القضائية – لها سلطان أقوى من سلطة الملك، واستنادا لهذه العدالة justice retenue يجوز للملك أن يحكم في أيه قضية يختارها بالنظر إلى مصالحه الشخصية والسياسية، فيستطيع أن يفعل ما يشاء في المسائل القضائية، ويجوز له أن يختار تحقيق العدالة في مسألة مخولة لجهة قضائية أخرى، ويمكنه احتجاز القضية دون أي تبرير، وله أيضا أن يتدخل في أية قضية وأن يصدر عفوا على محكوم يراه هو بريئا، وله الحق في إنكار العدالة، و بإمكانه رفع العقوبة على الشخص بصفة تحكمية. إن سلطات الملك هذه أو ما سمي لاحقا بالرسائل المغلقة أو الرسائل المختومة[11] Une lettre de cachet aussi appelée lettre close، كانت منتقدة جدا قبل الثورة الفرنسية، وانطلاقا من نظرية العدالة المحتجزة هذه يمكن للملك سحب الدعوى من المحاكم المختصة واستحضارها للحكم فيها في مجلسه، (évocation) أو الحكم فيها عن طريق المفوضين المعينين خصيصا لهذا الغرض (commission)، وبناءً عليه بإمكانه استحداث جهات قضائية جديدة مثل اللجان الاستثنائية commissions extraordinairesأو الغرف القضائية chambres de justice فكانت هناك إذا محاكم جنائية غير عادية، أنشئت لأجل إصدار أحكام محددة، مشكلة من قضاة لا يقدمون مطلقا ضمانات الحياد.

الفرع الثاني/ تطور المبدأ عشية الثورة الفرنسية

استمر الحال كذلك في عهد لويس الرابع عشر الذي حكم فرنسا من 1643-1715 ولويس الخامس عشر من 1715-1774 صاحب مقولة قالها في سنة 1767 "Mon Conseil n'est ni un corps ni un tribunal séparé de moi, c'est moi-même qui agis par lui." فالسلطة القضائية إذا بيد الملك أو مفوضيه. وفي أعقاب احتجاجات البرلمانات وضغط الرأي العام، ظهرت أفكار تنادي بالتفرقة بين قانون الملك القابل للتغيير وقوانين المملكة التي لا يجوز خرقها، حيث شاركت البرلمانات في تحسين وصقل القوانين الأساسية ذات الارتباط مع القانون الطبيعي المنتشر في الثقافة الفرنسية. وفي منتصف القرن السابع عشر تفاقم الوضع وأصبحت المعارضة البرلمانية أكثر تنظيما، وفي عهد لويس الخامس عشر كان هناك تغيير جدري للتنظيم القضائي خصوصا ما تعلق بإلغاء اللجان الاستثنائية évocation ، وفي عهد لويس

- R. Villers, La justice retenue en France, Cours d'histoire des institutions politiques et administratives du Moyen Age et des temps modernes, Paris, 1970.

- Marjorie Dupuis-Berruex, Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France, édition Institut Universitaire Varenne, 2013.

(11) – انظر تعريف الرسائل المختومة كما جاء في موقع ويكيبيديا على الرابط التالي : https://fr.wikipedia.org/wiki/Justice_retenue

« Une lettre de cachet (aussi appelée lettre close ou lettre fermée) est, sous l'Ancien Régime en France, une lettre servant à la transmission d'un ordre du roi, permettant par exemple l'incarcération sans jugement, l'exil ou encore l'internement de personnes jugées indésirables par le pouvoir. Elle présente les avantages de la discrétion et de la rapidité pour le monarque. Aussi est-elle parfois préférée au procès public lorsque l'importance de l'affaire risque d'éclabousser l'État ».

السادس عشر آخر ملوك فرنسا الذي تولى الحكم من 1774-1792، صدر المرسوم المؤرخ 3 مايو 1788 من قبل برلمان باريس عشية الثورة في سياق أصبحت فيه العدالة أحد الأهداف الرئيسية للفلاسفة، وأكد البرلمان على جملة من المبادئ والحقوق الأساسية :

1- لا يمكن إحالة أي مواطن أمام القضاة، غير القضاة الطبيعيين المعينين بموجب القانون.

2- الحق في عدم القبض على الشخص من أي طرف كان، إلا من أجل إحالته دون تأخير أمام القضاة المختصين.

وبالتالي أصبح لمبدأ القاضي الطبيعي فيما بعد تطبيقات مهمة، حتى وإن تعرض لبعض الاضطراب خلال التشريع الثوري. فلقد مرت الثورة الفرنسية بمرحلتين الأولى من 1791-1792 ألغت الحكم الملكي المطلق وعوضته بالملكية الدستورية، والمرحلة الثانية من 1792-1804 أرست فيها نظام الجمهورية الأولى. وتغيرت الأوضاع مع تبلور وتطور نظرية الفصل بين السلطات بالخصوص على يد الفقهاء أمثال منتيسكيو وغيره، وبصدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن بعد الثورة الفرنسية التي نادت بالمساواة[12] وجعلتها من المبادئ الدستورية وأساسا للقضاء الطبيعي باعتبارها من أصول الدولة القانونية، وعبر عنها الدستور الفرنسي لسنة 1790 بوصفها ضمانا أساسيا للحقوق والحريات.

وبالعودة للقوانين الفرنسية نجد أن مبدأ القاضي الطبيعي، تحدد رسميا ولأول مرة في قانون 16-24 أوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي في العنوان الثاني تحت اسم"Des juges en général" حيث جاءت المادة 17 كما يلي: "لا يمكن زعزعة النظام الدستوري للجهات القضائية، ولا أن يحرم المتقاضين من قاضيهم الطبيعي، بموجب أي تفويض أو تحت أي سند ...إلا وفقا لما حدده القانون"[13]. ثم توالت القوانين إلى غاية دستور 1791 في الفصل الخامس منه المعنون" السلطة القضائية" في مادته الرابعة (4) بنصها : "لا يمكن أن يحول بين المواطنين والقضاة المعينون لهم من طرف القانون...". [14] وكلها نصوص تصب في معنى القاضي الطبيعي ومبادئ المساواة، وسوف نتعرض لاحقا للمبدأ بالشرح والتفصيل.

المبحث الثاني/ مفهوم القضاء الطبيعي ومكانته القانونية

نحاول في البداية تحديد مفهوم القاضي الطبيعي الذي يؤسس على مبدأ من أهم المبادئ الدستورية وهو مبدأ المساواة أمام القضاء، باعتباره مبدأ غايته كفالة حق الإنسان في المحاكمة المنصفة يقع على الدولة الالتزام بالوفاء به، والامتناع عن وضع العراقيل القانونية والإجرائية التي تحرم الفرد من التمتع بهذا الحق.

(12) – ولقد عبر منتيسكيو عن المساواة بأنها خاصية من خصائص الديمقراطية وقال : "إن حب الديمقراطية هو حب المساواة". انظر بالتفصيل رسالة الدكتوراه التالية :

-Michel Danti-Juan, L'égalité en droit pénal, thèse université de Poitiers, 1984, p. 10.

(13) – Article 17 : « l'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucune commission, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi ».

(14) – Article 4 : « Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois , ibid.

المطلب الأول/ مفهوم مبدأ القاضي الطبيعي

إذا كانت عبارة القاضي الطبيعي غير منتشرة في اللغة القانونية الرسمية في الجزائر ولا نجد نصا صريحا يشير إلى هذه الفكرة بوضوح، فإننا في المقابل وجدنا أن لفظة القانون الطبيعي قد ذكرت في نص المادة الأولى من القانون المدني عندما عدد المشرع مصادر القانون بقولها : "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

وإن لم يكن المشرع قد نص صراحة على القضاء الطبيعي، فلا شك أن التقاطع موجود بين فكرة القضاء الطبيعي والقانون الطبيعي، وعدم وجود هذا المصطلح في القانون لا يعني أنه غير موجود بل يتجلى من خلال مقوماته ونتائجه ألا وهي مبدأ المساواة أمام القضاء ومبدأ استقلالية القضاء وحياده.

الفرع الأول/ تعريف القاضي الطبيعي لغة/ قبل التعريف يمكننا القول أن وصف أو صفة الطبيعي في القانون المقارن توحي بتشابه أو مطابقة هذا القضاء للقانون الطبيعي، وهذا ما أضفى عليه طابع القداسة، ويجب التذكير بأن استعمال عبارة القاضي الطبيعي كانت تشكل جزءً من الثقافة القانونية الفرنسية في القرنين السادس عشر والسابع عشر.

أولا/ تعريف قاموس الأكاديمية الفرنسية إن هذا التعريف لديه طابع التكريس الرسمي ورد في قاموس الأكاديمية الفرنسية لسنة 1694 [15] ويُعرف القاضي الطبيعي العادي وفقا لهذا القاموس بأنه : "القاضي الذي طبيعيا وعاديا وبموجب القانون هو من لديه دراية بالقضية". ونقدم تعريفين آخرين ورد ذكرهما في قاموس الأكاديمية الفرنسية في طبعته الثامنة باللغة الأصلية الفرنسية[16]

1- « Juges naturels, Ceux que la loi assigne aux accusés, aux parties, suivant leur qualité et l'espèce de la cause. Nul ne peut être distrait à ses juges naturels ».

2- « Juges ordinaires se disait autrefois des Juges à qui appartenait naturellement la connaissance des affaires civiles ou criminelles. Il se dit aujourd'hui des Juges de droit commun, à la différence des juges établis par des lois spéciales ».

ثانيا/ تعريف قاموس اللغة الفرنسية : "القضاة العاديون هم القضاة الذين يملكون كل السلطات القضائية في مجال تخصصهم، والقضاة غير العاديون من لديهم اختصاصات محدودة [17].

« Les juges ordinaires, qui ont la plénitude de juridiction, dans leurs domaines de compétence. Juge extraordinaires dont la compétence est limité».

(15) – Paolo Alvazzi del Frate, op.cit.

(16) – http://www.mediadico.com/dictionnaire/definition/juge.

(17) – Le Petit Robert, dictionnaire de la langue française, VUEF, 2003, p.1434.

الفرع الثاني/ التعريف الفقهي

تعددت الاتجاهات الفقهية في تحديد مفهوم القاضي الطبيعي، وإن كانت تتفق كلها في تحديد تعريفه من خلال إبراز مقوماته وضماناته، فهي تتفاوت من حيث التفصيل في العناصر التي يقوم عليها هذا الحق تحقيقا لفعاليته من أجل عدالة المحاكمة.

أولا/عُرف القضاء العادي أو الطبيعي بأنه القضاء الذي تتوافر له مقومات ثلاثة : أن يكون القاضي معين وفقا لشروط قانون السلطة القضائية، وأن يباشر وظيفته في المسائل الجنائية طبقا لقانون الإجراءات الجنائية، وأن تكون قراراته وأحكامه قابلة للطعن فيها بالطرق القانونية[18]. لكن انتقد هذا التعريف لأنه لم يهتم بضرورة تطبيق القانون الوضعي العادي أو الطبيعي على موضوع الدعوى، رغم الصلة الوثيقة بين كون القاضي قاضيا طبيعيا وتطبيقه القانون العادي والطبيعي على موضوع الدعوى والقانون الطبيعي المقصود هنا هو القانون بالمعنى الإجرائي، وهو أن الشخص يخضع بحسب الأصل للقانون العادي لا القانون المؤقت الاستثنائي"[19].

ثانيا/ وعُرف القاضي الطبيعي أيضا بأنه : "حق المتهم بل كل أطراف الدعوى أن يحاكموا أمام قاضيهم الطبيعي، أي القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجريمة، أو قاضي آخر ينتمي إلى ذات النظام القضائي وتتوافر فيه كل الضمانات التي يقررها الدستور والقانون [20].

وركز هذا التعريف على الضمانات الواجبة للقاضي الطبيعي، واهتم بحق الخصوم في أن تتوافر لهم أمام هذا القاضي حقوق وضماناتها، باعتبار أن فكرة القاضي الطبيعي وثيقة الصلة باستقلال القضاء وحصانته، وهي ضمانة هامة تكفل للخصوم حقوقهم المقررة أمام القضاء العادي، من أهمها الخضوع من حيث إجراءات الدعوى وموضوعها للقانون العادي أو الطبيعي.

ثالثا/ تعريف مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي : انتهى المؤتمر في تحديده لمفهوم القضاء الطبيعي في أنه لا يجوز أن يحرم المتهم من القضاء الطبيعي المختص وقت ارتكاب الجريمة، والقاضي الطبيعي هو من يعين طبقا لقوانين تنظيم القضاء ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل ويطبق قانون الإجراءات الجنائية[21].

فمعنى القاضي الطبيعي إذا هو أن يحاكم الشخص أمام قضاء دائم عادي مختص منشأ أو منظم بقواعد قانونية عامة مجردة قبل ارتكاب الجريمة، تتوافر فيه ضمانات الاستقلالية والحياد، وتكفل أمامها كل حقوق الدفاع.

---

(18) – محمود محمود مصطفى، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية -تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي- المنعقد في الإسكندرية من 9-12 أفريل 1988، ص8. والملاحظ أن هذا التعريف تبنته توصيات المؤتمر المذكور مع بعض التعديل الطفيف في بعض الألفاظ.

(19) – محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 439 وما يليها.

(20) – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، ط 2، 1988، بند 910، ص 811.

(21) – المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة 1987 اللجنة الثالثة، العلاقة بين التنظيم القضائي والإجراءات الجنائية. انظر فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات)، الطبعة الثالثة، دار الشروق 2004، ص 408.

من خلال ما سبق فإن حق الفرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي يعد ناقصا في حالة مثول الفرد أمام محاكم استثنائية غير دائمة وغير منشأة بقانون تتميز جرائم متهميها بطابع خاص، وإن كان لا يتعارض الحق في القاضي الطبيعي أن ينشئ المشرع محاكم خاصة لفئة معينة من المتهمين كالأحداث والعسكريين، شرط أن توفر فيها كافة الضمانات[22].

الفرع الثالث/ الشروط الواجب توافرها في القضاء الطبيعي

يمكننا أن نسميها أيضا خصائص القضاء الطبيعي، فحتى نقول أن هذا القضاء طبيعيا يجب أن تتوافر فيه شروط هذه الشروط مستمدة من التعاريف الفقهية التي سبق ذكرها في معرض حديثنا عن مفهوم القاضي الطبيعي.

أولا/ القانون أداة لإنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها

القانون أداة لتنظيم الحقوق والحريات، وهو أيضا مصدر لقواعد الإجراءات وقواعد التنظيم القضائي، وقواعد الاختصاص. فالقانون إذا بقواعده العامة والمجردة هو أداة إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها. ولقد نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، على أن السلطة التشريعية هي المختصة بإنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها، ومن غير الجائز أن تختص السلطة التنفيذية بإنشاء محكمة موازية للمحكمة الأصلية إلا استثناءً. ويجب لهذه المحكمة المنشأة من طرف السلطة التشريعية أن تملك الوظيفة القضائية وفقا للمعيار الموضوعي، أي تختص بالفصل في النزاع وفرض الجزاء فمتى كانت بهذه الخاصية فهي محكمة[23].

ثانيا/ القواعد القانونية المنشئة للمحكمة عامة مجردة

مثلما سبق أن القانون هو الذي ينشئ ويحدد اختصاص المحكمة، وهذا معناه أن تتسم القاعدة القانونية المنشئة للمحكمة بطابع التجريد والعموم، موضوعة سلفا قبل وقوع الفعل، أي أن المواطن يعرف مسبقا من هو قاضيه الطبيعي، فلا يجوز أن يُنتزع المتهم من قاضيه الطبيعي ليحاكم أمام محكمة أخرى أنشئت لنظر دعوى أخرى دون قواعد التجريد والعموم، فلا يجوز مثلا نقل المتهم من المحكمة العادية إلى المحكمة الاستثنائية، إلا في حالة الطوارئ.

وإن جعل الدعوى وفقا للقانون الجديد من اختصاص المحكمة الأكثر ضمانا للمتهم، يزيل شبهة المساس بالقضاء الطبيعي، ونجد لهذه المسألة أساسا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 546 إ ج على اعتبار أن المحكمة الأكثر ضمانا للمتهم، في حالة ما إذا كانت الجريمة من اختصاص محاكم متعددة هي المحكمة الأعلى درجة، وهذه المحكمة هي الأكثر ضمانا للمتهم بطريقة عامة ومجردة، ولا خروج فيها عن القضاء الطبيعي.

(22) – محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 439- 440 وما يليها بتصرف.

(23) – مثال ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي ببطلان مرسوم سنة 1960 الذي أنشأ لجان إدارية تختص بجانب اختصاصها الإداري بنظر الدعاوى على أساس أن هذه اللجان هي محاكم ولا يجوز أن تنشأ إلا من السلطة التشريعية. انظر فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 404.

أمثلة أو تطبيقات لإنشاء المحكمة وفق قواعد عامة مجردة

إن مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم والمجالس القضائية تكون وفق قواعد عامة مجردة[24]. فلقد نظم المشرع الجزائري هذه المسائل بموجب القانون العضوي رقم 05-11 المعدل[25]، المتعلق بالتنظيم القضائي حيث يهدف هذا القانون إلى تحديد التنظيم القضائي، الذي يشمل النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع. ويشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، ويشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

بالنسبة للمحكمة الابتدائية/ حددت المادة 11 من القانون العضوي 05-11 الاختصاص، وفيها إحالة إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية والمدنية. والمادة 13 حددت الأقسام مع منح صلاحية إمكانية تقليص عدد الأقسام أو تقسيمها إلى فروع، إلى رئيس المحكمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

الأقسام 10 وهي : القسم المدني، العقاري، التجاري، البحري، الاجتماعي، الاستعجالي، قسم شؤون الأسرة، قسم الجنح والمخالفات وقسم الأحداث. وتتشكل المحكمة حسب المادة 12 من : رئيس المحكمة ونائبه، وكيل الجمهورية ومساعديه، قاضي الأحداث، قاضي التحقيق، القضاة رؤساء الأقسام كل حسب التخصص وفقا للمادة 14 وضمن التشكيلة غير القضائية أمانة الضبط.

الأقطاب الجزائية المتخصصة ورد ذكرها في نص المادة 32 من ق إ.ج. م.، وهي عبارة عن اختصاص موسع لمحاكم الجزائر ، وهران، قسنطينة، ورقلة لنظر الجرائم الخطيرة المحالة عليها. ونص المشرع في القانون 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية على أنه : يجوز تمديد دائرة اختصاص المحكمة وكذا وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق[26] عن طريق التنظيم[27].

بالنسبة للمجلس القضائي/ نصت المادة 16 من قانون التنظيم القضائي، على اختصاص المجلس كجهة استئناف، وهناك نصوص أخرى متفرقة تحدد الاختصاص مثل المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما المادة 6 منه فتحدثت عن التنظيم، وغرف المجلس وهي نفسها المقابلة لأقسام المحكمة الابتدائية، إضافة إليها غرفة الاتهام ومحكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية بموجب التعديل الأخير. أما التشكيلة البشرية فهي كالتالي : رئيس المجلس القضائي ونوابه، النائب العام والنواب العامون المساعدون، رؤساء الغرف والمستشارون وأمانة الضبط.

المحكمة العليا/يحكمها القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

(24) – في هذا الصدد قضى المجلس الدستوري الفرنسي، بعدم دستورية نص كان يخول رئيس المحكمة الابتدائية سلطة تحديد المحكمة التي تحال إليها الدعوى، وما إذا كانت هذه المحكمة تتكون من ثلاثة قضاة أو قاضي فرد، على أساس إخلال هذا النص بمبدأ المساواة.

(25) – القانون العضوي رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس سنة 2017 ، يعدل القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005المتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 20 بتاريخ 29 مارس 2017.

(26) – انظر المواد 329-40-37 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 04-14 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

(27) – انظر المواد 2، 3، 4، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، المتعلق بتمديد الاختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية بالجزائر ، قسنطينة ، وهران ، ورقلة.

مجلس الدولة/ يحكمه القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، ويتعلق باختصاصاته وتنظيمه وعمله.

محكمة التنازع/ يحكمها القانون العضوي رقم 98-03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998، ويتعلق باختصاصاتها وتنظيمها وعملها.

ثالثا/ أن تكون المحكمة دائمة، خاصية الديمومة معناها أن المحكمة التي أنشأها القانون بصفة عامة ومجردة، تكون محكمة عادية غير محددة بزمن معين أو بظروف مؤقتة (كحالة الحرب)، أو (حالة الطوارئ)، هذا النوع من المحاكم لا يمكن اعتباره من قبيل القضاء الطبيعي، مثالها المجالس القضائية الخاصة التي عرفتها الجزائر في فترة التسعينات، التي أنشئت بالمرسوم التشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 1992/9/30، سوف نتطرق لها بالتفصيل لاحقا. أما الجرائم العادية أو جرائم القانون العام، فهي دائما من اختصاص القضاء العادي، لا يتوقف اختصاصها على زمن أو ظرف معين، فهي إذا محاكم دائمة تتصف بصفة القضاء الطبيعي.

المطلب الثاني/ المكانة الدولية والدستورية للحق في القاضي الطبيعي

ظهرت فكرة القضاء الطبيعي كأصل من أصول الدولة القانونية، عبر عنها الدستور الفرنسي لسنة 1790 بوصفها ضمانا أساسيا للحقوق والحريات، على اعتبار أن حق الإنسان في اللجوء إلى القاضي الطبيعي حق أصيل مرتبط بصفته الإنسانية، ولكل إنسان الحق في مقاضاته أمام قاضيه الطبيعي ولا يجبر على المثول أمام غير هذا القاضي[28].

الفرع الأول/ المعايير الدولية للقاضي الطبيعي

لقد كُرس هذا الحق في العديد من المواثيق الدولية نذكر منها المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنصها : "الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن 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". ولفظة منشأة بحكم القانون أي أنها محكمة نابعة من سلطة القانون ذات شرعية مصدرها السلطة التشريعية.

وجاء هذا الحق أيضا في المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية بشأن استقلالية القضاء[29] ما نصه : "تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد بسلطة البث فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون".

(28) – علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، بدون سنة الطبع، وبدون دار النشر.

(29) – مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 أيلول/ ديسمبر 1985، مكتبة حقوق الإنسان جامعة منيسوتا، الرابط التالي : http://hrlibrary.umn.edu/arab/b050.html

وجاء في المبدأ الخامس أيضا من نفس المبادئ ما نصه : "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية" .

الفرع الثاني/ القيمة الدستورية للقاضي الطبيعي

إضافة للمعايير الدولية التي أكدت على الحق في القاضي الطبيعي، كرسته أيضا دساتير بعض الدول، نذكر منها الدستور المصري[30] لسنة 2014 في المادة 97 بقولها : "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وألا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة". الدستور الإيطالي المادة 25 و102 على التوالي : "لا يجب نقل دعوى من محكمة، نص عليها القانون للنظر فيها لأخرى، حظر تطبيق العقوبات بأثر رجعي لا يمكن معاقبة شخص ما إلا استنادا إلى قانون ساري قبل ارتكاب الجُرم .لا يمكن فرض قيود على حرية شخص ما إلا فيما نص عليه القانون"، "تمارس الوظيفة القضائية بواسطة قضاة عاديين يتم تخويلهم وتنظيمهم وفقا لقوانين النظام القضائي، لا يمكن تعيين قضاة استثنائيين أو قضاة خصوصيين. يمكن فقط إنشاء أقسام متخصصة لأغراض محددة في إطار الهيئات القضائية العادية، وبالإمكان مشاركة مواطنين مناسبين غير تابعين للسلطة القضائية فيها. ينظم القانون حالات وأشكال المشاركة المباشرة للشعب في إدارة القضاء" [31]، وغيرها من الدساتير. وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على القاضي الطبيعي كمبدأ دستوري شأنه شأن الدساتير التي نصت عليه صراحة، فإنه يمكننا القول بأن النص على مبدأ المساواة باعتباره أساسا للقاضي الطبيعي ونصه على حياد واستقلالية القضاء وضمانات أخرى، ونصه الصريح على حق الإنسان في المحاكمة العادلة لدليل على أنه يكرس فكرة حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

المحور الثاني/ المساواة أمام القضاء أساس القضاء الطبيعي

إن القضاء أو العدالة مرفق عام من المرافق التي تحتكرها وتديرها الدولة، ممثلة في وزارة العدل شأنها شأن المرافق العمومية الأخرى، وعلى هذا النحو فهي مجانية يفترض أن يسودها مبدأ المساواة، وهو مبدأ معناه أن لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته من طرف نفس الجهات القضائية، ووفقا لنفس القواعد الإجرائية، بدون أدنى تمييز بينه وبين غيره، ونحاول من خلال هذا المحور أن نتعرف على مفهوم مبدأ المساواة أمام القضاء من خلال تعريفه وتبيان مكانته القانونية، لنصل إلى الصلة التي تربط هذا المبدأ بالقضاء الطبيعي والمبررات الفقهية لاعتباره أساس للقضاء الطبيعي.

(30) – https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar
(31) – https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012.pdf?lang=ar

المبحث الأول/ مفهوم مبدأ المساواة أمام القضاء

نتكلم في هذا المبحث عن تعريف مبدأ المساواة أمام القضاء، ونرصد تحديد مكانته القانونية سعيا إلى فهمه فهما صحيحا، باعتباره الأساس الأول الذي يرتكز عليه حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

المطلب الأول/ تعريف المبدأ ومكانته القانونية

نحاول فيما يلي أن نعرف المبدأ معتمدين على مكانته في القوانين الدولية والداخلية، باعتبار مبدأ المساواة أمام القضاء هو عنصر في مبدأ المساواة أمام القانون، فهذا الأخير لا ينطبق على المساواة في الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمواطنين فحسب، بل على كافة الحقوق المكفولة من المشرع.

الفرع الأول/ تعريف مبدأ المساواة أمام القضاء

المقصود بمبدأ المساواة أمام القضاء وإن كان لم يُنص عليه صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري باعتباره مبدأ إجرائيا عاما، إلا أن الأنظمة القضائية والقوانين المختلفة قد نصت على العديد من تطبيقاته حتى تكفل من خلال نصوصها هذا الحق، فيكون لكل فرد الحق في الالتجاء إلى القضاء دون تمييز بين المتقاضين[32]حسب الأصل أو الجنس أو اللون أو الدين، ومعنى المساواة أمام القضاء هي ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام المحاكم الواحدة، فالخصوم الموجودين في نفس الوضعية يجب مقاضاتهم أمام نفس المحاكم ووفقا للقواعد الموضوعية والإجرائية نفسها.

غير أنه لا يتنافى مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وسلطته التقديرية في القضاء في قضايا متشابهة بجزاءات مختلفة[33] ، ويترتب على مبدأ المساواة أمام القضاء "مبدأ المساواة في الأسلحة"، وهو من المبادئ الأساسية للحق في التقاضي، فلكل شخص طبيعي أو معنوي طرفا في نزاع قضائي مدنيا كان أو جزائيا، الحق في أن يقدم حججه وأدلته على قدم المساواة مع غيره من أطراف الدعوى. يقول برينو أوبيتي (Oppetit Bruno) في كتابه فلسفة القانون، بأن المساواة في الأسلحة مبدأ حقيقي في القانون الطبيعي والقانون الإجرائي بسبب الصلة الوثيقة بين المساواة والعدالة وسيادة القانون[34] . ولقد سبق وأن ذكرنا صلة القانون الطبيعي بالقاضي الطبيعي.

الفرع الثاني/ مبدأ المساواة في القوانين

نحاول أن ندرس مكانة مبدأ المساواة أمام القضاء باعتباره عنصرا في مبدأ المساواة أمام القانون، في القوانين الدولية والداخلية.

(32) – أمال الفزايري، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990، ص 35.

(33) – أحمد برّاك، مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، انظر الرابط التالي تاريخ الاطلاع فيفري 2017. http://www.startimes.com/?t=23387538

(34) – M. Jean-Pierre Dintilhac, L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires, Cour de cassation, https://www.courdecassation.fr/publications.

أولا/ في القوانين الدولية

ارتبط مبدأ المساواة أمام القانون بمبدأ المساواة أمام القضاء، باعتبار هذا الأخير مُناط به تطبيق القانون دون تمييز بين أطراف الخصومة، فأكدت الصكوك الدولية والإقليمية على هذا المبدأ، ونصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : "يولد جميع الناس أحرار متساوين في الكرامة والحقوق..." ، وأكدت المادة السابعة من الإعلان العالمي على الحق في المساواة كمبدأ عام في جميع الميادين والمجالات، حيث جاء فيها مايلي : "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا".

أما بالنسبة لحق المساواة أمام القضاء فقد جاء في المادة العاشرة من الإعلان كما يلي : "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا، والفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه."

وجاء في المادة الثانية منه أيضا بأن : "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر".

أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد أكدت المادة 14 منه على المبدأ كما يلي : "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. ولكل فرد الحق، عند النظر في أية تهمة جنائية ضده، أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية وقائمة استنادا إلى القانون." سارت على نهج هذه المعايير الدولية، المعايير الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية، والميثاق الإفريقي وغيرها، مؤكدة كلها على المبدأ باعتباره أساس للقضاء الطبيعي.

ثانيا/ في القوانين الداخلية

أ- القانون الجزائري

أسمى القوانين الدستور الجزائري المعدل[35] ، الذي نص على مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقا له المساواة أمام القضاء، باعتبار أن الجهات القضائية حامية للحقوق والحريات، وتكفل احترام القانون وتعاقب كل اعتداء يطال هذه الحقوق، فنص المشرع في المادة 32 : "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العِرق، أو الجنس، أو الرّأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي". وكانت المادة 157 أكثر تحديدا بنصها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية وكذلك المادة 158: "أساس القضاء مبادئ

(35) – التعديل الدستوري بالقانون رقم 16-01 بتاريخ 16 مارس 2015 ، بتاريخ 7 مارس 2016.

الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون" ، أيضا المادة 165 : "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، المادة 56 : "كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبِت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. العدالة في متناول الجميع وهي مجانية"، المادة 57 : "للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية . يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم".

نص المشرع أيضا على مبدأ المساواة أمام القضاء في المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فجاءت كما يلي : "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم".

وجاء أيضا في المادة 8 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء[36] ما يلي : "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبدأ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع." وعليه المساواة أمام القضاء حق للجميع بدون تمييز بين الأفراد والتجسيد الفعلي لهذا المبدأ لا يتأتى طبعا إلا بتحقيق أمرين : الأول المساواة التامة بين الخصوم أمام القضاء، والثاني وحدة المعايير الشرعية والقانونية المطبقة، التي تقضي بأن تكون المعاملة واحدة لجميع الأطراف. وتتحقق المساواة بين الخصوم أمام القضاء عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة، التي ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب موضوع النزاع دون النظر إلى أشخاص المتقاضين، وكذلك وحدة القانون المطبق الذي يقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم، و لا يكون القاضي مخلا بمبدأ المساواة أمام القضاء، حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفة تبعا لاختلاف كل قضية. ولم يكتف المشرع الجزائري بالنص على المساواة أمام القانون والقضاء، بل اعتبر التمييز جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات بموجب المادة 295 مكرر 1 وما يليها.

ب-القانون الفرنسي

كما سبق وأن ذكرنا، فلقد مر مبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء بتطور تاريخي، لاحظنا من خلاله كيف أن النظام القديم الذي ساد قبل الثورة الفرنسية رفع مبدأ اللامساواة إلى مرتبة التقديس، وكانت هناك العديد من الامتيازات القضائية تبعا للطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها المتقاضين، بالتالي كانوا يخضعون لقضاء مختلف، وكما لاحظنا بزوال النظم القديمة، ألغى المشرع الفرنسي هذه الامتيازات بموجب المادة 16 من القانون الصادر في 16-24 أوت 1789 المتعلق بالتنظيم القضائي، التي نصت على إلغاء كل الامتيازات القضائية، وأن كل المواطنين يقاضون بنفس الأشكال وأمام نفس القضاة وفي نفس الأحوال دون تمايز[37].

(36) – القانون رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(37) – انظر المادة 16 بنصها الأصلي مأخوذة من موقع ويكيبيديا

Article 16 de la loi du 16-24 août 1789 sur l'organisation judiciaire :

أكد المشرع على المبدأ في نصوص قانون الإجراءات الجنائية الصادر في 15 جوان 2000 و أدرج محتوى المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية في المادة التمهيدية، ونص في الفقرة الأولى منها على أن الإجراءات الجنائية يجب أن تكون منصفة ووجاهية حفاظا على توازن الحقوق بين أطراف الدعوى. وأن تضمن الفصل بين السلطات المكلفة بالمتابعة والسلطات المكلفة بالحكم، وفي الفقرة الثالثة من المادة نص صراحة على أن الأشخاص الموجودين في نفس الظروف، والمتابعين بنفس الجرائم يجب مقاضاتهم وفقا لنفس القواعد. ويعتبر مبدأ المساواة المعيار المرجعي الذي غالبا ما يعتمد عليه المجلس الدستوري الفرنسي أثناء مراقبته لمدى دستورية القوانين[38] .

واعتبر المشرع الفرنسي التمييز بين الأشخاص جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسي، وحدد أشكال التمييز بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية في المادة 225- 1 [39] والمادة 225-1-2 قانون جنائي فرنسي. وقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45000 أورو بموجب المادة 222-2 [40]من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 2017-86 المؤرخ في 2017 .

المطلب الثاني/ ارتباط مبدأ المساواة أمام القضاء بالقاضي الطبيعي

اختلف الفقه ما بين اعتبار مبدأ القاضي الطبيعي مبدأ مستقلا بذاته إلى جانب مبدأ المساواة، وبين اعتبار مبدأ المساواة أمام القضاء مقوم وأساس لمبدأ القاضي الطبيعي، وأن هذا الأخير نتيجة لمبدأ المساواة الذي يدخل ضمن مبدأ المساواة أمام القانون، مستندين في هذه التفرقة على معيار النص عليه في الدساتير، فمصر وإيطاليا نصتا على القاضي الطبيعي في دساتيرها، أما فرنسا وبعض الدول الأخرى مثل الجزائر فلم تورد نصا خاصا في دساتيرها على مبدأ القاضي الطبيعي، بالتالي ننتهج نهج المشرع الفرنسي والجزائري في اعتبار مبدأ المساواة هو أساس للحق في القاضي الطبيعي.

الفرع الأول/ رأي الفقه في اعتبار مبدأ المساواة أساس الحق في القاضي الطبيعي

اعتمد الفقه الفرنسي في تبرير اعتبار مبدأ المساواة أمام القضاء كأساس للحق في القاضي الطبيعي، على القيمة القانونية الكبرى لمبدأ المساواة، وإن الحق في القاضي الطبيعي ينبع من مبدأ المساواة أمام القضاء الذي ينبع من مبدأ أكثر عموما وهو مبدأ المساواة أمام القانون، هذه المساواة التي تفترض المساواة أمام

« Tout privilège en matière de juridiction est aboli ; tous les citoyens, sans distinction, plaideront en la même forme et devant les mêmes juges, dans les mêmes cas ».

(38) – M. Jean-Pierre Dintilhac, op.cit.

(39) – L'article 225-1 du Code pénal qualifie de discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

(40) – La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

القضاء المكلف بتطبيق القانون، فكان نتاج ذلك وحدة القانون ووحدة القضاء دون تمايز بين المتقاضين في حقهم في القاضي الطبيعي. وفسر الفقه الفرنسي انعدام النص على مبدأ القاضي الطبيعي في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، ودستور 1958، بالاعتماد على المادة 16 من الإعلان التي قد قررت الفصل بين السلطات، فالنص مستوحى من مذهب القانون الطبيعي، والقانون لا يخلق الحق الطبيعي وإنما يعرضه وينقله من القانون الطبيعي إلى القاضي الطبيعي، فالقاضي الطبيعي هو الذي يطبق القانون الطبيعي، الذي يقوم على المساواة أمام القانون والمبدأ يتسع ليشمل القوانين الموضوعية والإجرائية، مما يترتب عليه أن المساواة في الالتجاء للقضاء والمساواة في المعاملة أمام المحاكم، هي حق مقرر ومضمون لكافة المتقاضين، وهي غاية القاضي الطبيعي، بالتالي مبدأ المساواة أمام القضاء هو النتيجة المنطقية لمبدأ المساواة أمام القانون التي نص عليها الإعلان[41].

الفرع الثاني/نطاق ارتباط مبدأ المساواة بالقاضي الطبيعي

إن مبدأ المساواة أمام القضاء هذه المساواة التي تأبى إلا أن يحاكم كل المواطنين أمام قضاء واحد، هو القضاء الطبيعي، مذكور في كل وثائق الثورة الفرنسية، ونصت عليه المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 بقولها : "يولد الناس أحرارا ومتساوون في الحقوق"، وأيضا المادة السادسة[42] التي أكدت على أن القانون واحد بالنسبة للجميع، سواء كان يحمي أو يعاقب، وجميع المواطنين مؤهلين للتمتع بالكرامة والمكانة والعمل بالتساوي دون تمييز إلا ما تعلق بالمواهب والقدرات المختلفة لكل فرد.

ولقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي في سنة 1975 [43]هذا التكافوء مؤكدا القيمة الدستورية لمبدأ مساواة الأفراد أمام القضاء، بمعنى أن كل المتقاضين بغض النظر عن جنسياتهم، يجب معاملتهم بصفة مماثلة أمام الجهات القضائية الفرنسية، ولاشك أن المساواة أمام القضاء يترتب عنها بالضرورة الحق في القاضي الطبيعي، فالمتقاضين الذين يكونون في وضعيات متماثلة بالضرورة يجب محاكمتهم أمام نفس
الجهة القضائية، ووفقا لنفس القواعد الإجرائية والموضوعية. نتيجة لذلك ألغيت في سنة 1993 الامتيازات القضائية التي تسمح لبعض الأفراد من التقاضي في ظروف تفضيلية، بالإضافة إلى ذلك ضمنت آلية الطعن بالنقض للمتقاضين التفسير الموحد للقانون على مستوى التراب الوطني.

(41) – علاء محمد الصاوي سلام، المرجع السابق، ص 255-256 بتصرف.

(42) – انظر المادة 06 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي بنصها الأصلي :

Art.6. La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.
https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais.

(43) – انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 56-75 المؤرخ في 23 جويلية 1975 الذي صدر بشأن المادة 398 من قانون الإجراءات، التي تمنح سلطة الخيار لرئيس المحكمة في تشكيل محكمة الجنح للقضايا المذكورة في الفقرة الثالثة المادة 398 سواء من قاضي فرد أو ثلاث قضاة، واعتبر المجلس هذه المادة غير دستورية فإعطاء سلطة تشكيل المحكمة لرئيس المحكمة لأن ذلك يؤدي إلى خرق مبدأ تساوي المتقاضين أمام القانون وبالتالي أمام القضاء. وعدلت المادة بحيث لم تعد التشكيلة اختيارية وإنما تتشكل المحكمة من قاضي فرد بقوة القانون.
Journal officiel du 24 juillet 1975, page 7533 Recueil, p. 22. CC : 1975:75.56.DC

واعتبر المشرع الفرنسي مبدأ المساواة أمام القضاء مبدأ عاما لا يقتصر على المواطنين فقط، بل حتى على الأجانب، و ساند الفقه الفرنسي المشرع في هذا النحو مؤكدا على ضرورة احترام هذا المبدأ معتبرين المحاكم الاستثنائية والخاصة نوعا من التعدي على مبدأ المساواة، ويشير ذات الفقه بأن الأخذ بالاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية يجب أن لا تشكل تعطيلا لمبدأ المساواة أمام القضاء، حتى يتمكن الجميع دون تمييز وفي الحالات المماثلة، من الحق في اللجوء إلى ذات القضاء متبعين ذات الإجراءات ولهم نفس الحقوق.

المطلب الثاني/ مظاهر مبدأ المساواة أمام القضاء

يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء مظهرا أو نتيجة لاستقلال القضاء وحياده، هذا ما سنحاول شرحه فيما يلي :

الفرع الأول/ مبدأ المساواة مظهر لاستقلال القاضي

يرتبط مبدأ استقلال القضاء وحصانته بمبدأ المساواة أمام القضاء ارتباطا وثيقا، ذلك لأن إهدار هذا المبدأ يشكل مساسا حقيقيا بالمبدأ، فكل تدخل في اختصاص القضاء بمناسبة دعوى معينة يمثل اعتداءً على استقلاله وحياده. ومن ثم اعتداء على مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء و المحكمة التي لا تخضع للقانون والضمير هي محكمة مشوب حكمها بعدم الاستقلالية، ولا ينتظر منها أن تحمي الحقوق أو تقيم العدل(44).

أولا/ مفهوم استقلالية القضاء

معنى استقلالية القضاء هو أن لا تتدخل في عمل القضاء سلطة أخرى(45) كالسلطة التنفيذية أو التشريعية(46). والاستقلالية نوعان : الاستقلال المؤسساتي والاستقلال الوظيفي، الاستقلال المؤسساتي هو أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية وليس لهذين السلطتين أن تتدخلا في اختصاصها(47)، وأي تدخل عُد مساسا بالاستقلالية. أما الاستقلال الوظيفي فمعناه استقلالية القاضي في ممارسة وظيفته في المحكمة المعين فيها، فقاضي الحكم مستقل عن قاضي التحقيق، وهذين مستقلين عن قضاء النيابة العامة، وليس لعضو النيابة العامة أن يوجه ملاحظة لقضاة الحكم، والتدخل يكون عندما تنتزع الدعوى من القاضي الأصيل وتمنح لقاضي آخر. بالتالي هناك اقتران حتمي بين القضاء والعدل، لأن القضاء هو الملاذ الوحيد للمواطنين من أجل الحفاظ على حقوقهم وحرياتهم(48).

(44) – طلعت خاطر، استقلال القضاء، دار الفكر والقانون، 2014، ص 14.

(45) – سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة، 1995، ص 242.

(46) – Serge Guinchard, procès équitable, Dalloz, 2011, n°192.

(47) – يقول منتسكيو: "بأن الحرية تنعدم إذا 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" انظر : حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، سنة 1997، ص 84.

(48) – " عندما نتحدث عن أساس العلاقة بين الفرد والدولة، نجد أنفسنا مضطرين إلى العودة للتاريخ، وإلى مقولة رسول كسرى إلى عمر بن الخطاب، عندما وجده مستلقيا نائما تحت شجرة، فبحث عن حرسه فلم يجدهم فقال : "حكمت فعدلت فأمنت فنمت يا عمر". فهذه المقولة تكفلت منذ زمن بتحديد أساس هذه العلاقة، ألا وهو العدل، ودلالة هذه العبارة تقودنا إلى أبعد من ذلك ألا وهو أن العدل ليس أسبق من الأمن فقط بل هو أساس وجوده، وبقدر ما توفره الدولة من العدل بقدر ما يكون ولاء الفرد لها، وكلما أحسنت أداءه اشتد إحساس الفرد بالانتماء لها. حتى قوة الدولة أصبحت تقاس بقدر ما توفيره من عدل لمواطنيها". انظر عبد الحكيم حسن أبو حميدة، متلازمة العدل والقضاء مضامين وغايات، مقال منشور، بالموقع التالي : جانفي 2016، http://aladel.gov.ly/home/?p=1625

ثانيا/ ضمانات استقلالية القاضي

حتى يكون القضاء قرينا للعدالة فمن الضروري إحاطته بسياج من الضمانات، حفاظا على حقوق الخصوم والمتهم بالدرجة الأولى باعتباره الطرف الأضعف مقارنة بباقي أطراف الدعوى، ولا يتحقق هذا إلا بقضاء مستقل في كل المراحل الإجرائية للدعوى.

إن استقلالية القضاء لا تتحقق إلا أمام المحكمة المستقلة المحايدة، التي تتشكل من قضاة مختصين، وأن لا ينتزع المتهم من قاضيه الطبيعي ليحاكم أمام محكمة استثنائية. وإذا لم تتوافر هذه الشروط أو إحداها، لا يكون لاستقلالية القضاء أثر على حماية الحقوق والحريات. بل أكثر من ذلك يجب أن يكون القاضي مستقلا في أداء عمله ويتمتع بحماية كافية لضمان هذه الاستقلالية، وهذا ما أكدته المادة 165 من الدستور بنصها على أنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون" وأيضا نص المادة 166 منه الذي جاء كما يلي : "القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه "، ويحظر أي تدخل في سير العدالة.

وليتحقق الاستقلال الوظيفي للقاضي لا بد من وجود ضوابط خاصة، تتعلق بمسألة تعيين ونقل القضاة وترقيتهم وتأديبهم، ومن أجل أن لا تستعمل هذه الصلاحيات في غير موضعها اعتبر الدستور المجلس الأعلى للقضاء[49] أهم ضمان لاستقلالية القضاء، لكونه ينفرد بمهمة مساءلة القاضي عن كيفية قيامه بمهمته[50]. كما أن اختيار المشرع الجزائري لنظام ازدواجية القضاء بحكم التعديل الدستوري منذ سنة 1996 ساهم كذلك في حماية الحريات بصفة أدق وأنجع ويعد مكسبا للمنظومة القضائية.

الفرع الثاني/ مبدأ المساواة أمام القضاء مظهر لحياد القاضي

إن استقلال القضاء لا يكفي وحده لضمان الحق في المساواة أمام القضاء، بل يجب أن يدعم بحياد القضاء،الذي يعتبر عنصرا مكملا للاستقلالية، فلا يكفي أن يكون القاضي مستقلا عن سلطات الدولة والرأي العام، بل لا بد أن يكون حكم القاضي غير خاضع لتأثير فكرة معينة، أي خاضع لعوامل التحكم، فلهذا كان الحياد عنصرا ضروريا بجانب الاستقلالية، لأن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد [51].

إذا كان مبدأ المساواة بين الخصوم يعني وحدة معاملة القاضي للخصوم، ومنحهم جميعا فرصا متكافئة، فإن مبدأ حياد القاضي يعني أن موقف القاضي أثناء نظر الخصومة يكون بين الخصوم، لا متحيزا لأحدهما أو

(49) – القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 ديسمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(50) – المادة 167 من الدستور تنص : "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

(51) – Jean Pradel, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1990, p. 693.

انظر أيضا، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستورين المرجع السابق، ص 378. انظر أيضا لنفس المؤلف :

- استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 50، عدد خاص عن حقوق الإنسان، 1983، ص 25.

- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، 1999، ص 212.

ضده. ومن هنا قيل بحق أن من مظاهر حياد القاضي أثناء التقاضي، هو عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم[52].

أولا/ تعريف الحياد: يقصد بحياد القاضي تجرده وتحرره من الهوى عند نظر الدعوى، أي تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية، كي يتسنى له الفصل فيه بكل موضوعية. ومعنى الحياد أيضا أن لا يخضع القاضي لغير الضمير والقانون، الذي منحه الاختصاص والولاية على الدعوى قبل وقوع الجريمة. وخضوع القاضي للضمير وللقانون الذي أعطاه الولاية والاختصاص، والقاضي الذي يتمتع بالحياد بهذا المعنى، لا يحيد مطلقا عن مبدأ المساواة بين المتقاضين وبذلك يكون هو القاضي الطبيعي.

ويرى Jean Pradel بأن الاستقلال هو صفة الشخص أو الهيئة التي لا تتلقى أوامر أو تعليمات من أحد، فهي وحدها المسؤولة في اتخاذ القرار مما يعني عدم التدخل في شؤونها. أما الحياد فهو صفة الشخص الذي يحكم من خلال ضميره، بالاستماع إلى الطرفين بشكل متساوٍ دون تفضيل طرف على آخر، الحياد يجسد فكرة المساواة والعدالة، فهو يثير عنصر داخلي وهي نفس الإنسان، على عكس الاستقلال الذي يثير عنصرا خارجيا وهو التدخل في شؤون القضاء. ويتجه الرأي إلى القول أن الأصل هو الاستقلال والنتيجة هي الحياد. فالحياد يفترض الاستقلال وليس العكس صحيح فقد يكون القاضي مستقلا لكن غير محايد [53].

ولا خلاف في أن حياد القاضي يفترض استقلاليته، لأن تحيز القاضي لطرف من الأطراف يعني اختلال في ميزان العدل وهو المساواة بين الخصوم، بالتالي عندما تنتفي المساواة يكون المتقاضي قد فقد حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لأنها أساس القضاء الطبيعي. والحياد بمعناه عدم التحيز لأي طرف في الخصومة يؤكد لنا فكرة القضاء الطبيعي المبني على تساوي الخصوم.

ثانيا/ ضمانات الحياد

لقد حرص المشرع الجزائري على أن يبعد القاضي عن مواطن الشبهة[54]، والالتزام بواجب التحفظ الذي يضمن له استقلاليته وحياده، ويلتزم بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه، بعيدًا كل البعد عن أي انتماءات حزبية أو سياسية أو تأثيرات اجتماعية مهما كان نوعها، ومنع على القاضي أن ينتمي إلى أي تيار سياسي باعتبار مهنة القاضي تتعارض مع الممارسة النيابية الانتخابية السياسية، حتى لا يقضي القاضي تحت تأثير الحزب الذي ينتمي إليه، فيتحول القضاء إلى قضاء حزبي طبقي يختلف باختلاف انتماءات الحزب، بعيدا عن العدالة التي لا تتحقق إلا عن طريق القضاء المحايد الطبيعي. وحرصا من المشرع على ضمان حياد القاضي، نص القانون الأساسي للقضاء على الابتعاد عن مواطن الشبهة من خلال المواد 17-18-19، لكن هذا لا يمنع أعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين من التمتع

(52) –أمال الفزايري، المرجع السابق، ص 38.

(53) – Jean Pradel, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français, revue de droit pénale comparé,1990,n°4, p. 692-706.

(54) – المادة 731-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي وتقابلها المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء الجزائري التي تنص : « على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته ».

بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات[55]. ومن ضرورات الحياد ابتعاد القاضي عن التأثر بالأحكام المسبقة التي تكون نتيجة الإطلاع المسبق على أوراق الدعوى، لذا استلزم أن يكون القاضي الذي يُطرح أمامه موضوع الدعوى بعيدًا عن أي علم سابق بها، وإن كان عكس ذلك فالعدالة تستلزم منعه من نظرها والفصل فيها، لئلا يتأثر حكمه بالرأي الذي تكّون لديه.

لما كان استقلال القضاء مفترضا رئيسيا للعدالة، فإن صفة الحياد هي التي تكفل الإدارة الفعالة للعدالة الجنائية، ومن ثم تفعيل حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وهذا يعني أن الاستقلال أمر جوهري وضروري للحياد، لأن القاضي إذا لم يكن مستقلا فإن حياده يصبح محلا للشكوك والظنون.

المحور الثالث/ مدى التزام النظام القضائي الجزائي الجزائري بمبدأ القاضي الطبيعي

عرف النظام القضائي الجزائي الجزائري عبر مراحله التاريخية ثلاثة أصناف من المحاكم : محاكم عادية، ومحاكم خاصة وأخرى استثنائية، وتعتبر الأولى محاكم قانون عام تختص بنظر جميع الجرائم وكافة المتهمين بارتكابها، وهي ما يصدق عليها فكرة القضاء الطبيعي أو العادي، بينما تختص الثانية بجرائم محددة وتحكم فئات معينة، وتعتبر هي الأخرى قضاءً طبيعيا بالنسبة للجرائم أو للفئات التي أنشئت من أجلها، أما الثالثة فتعتبر محاكم مؤقتة وجودها مرتبط بظروف معينة، ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام، كما أنها لا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية، وتتشكل عادة من غير القضاة المحترفين. وفيما يلي نقدم دراسة تاريخية موجزة للمحاكم الاستثنائية التي شكلت نشوزا عن فكرة القضاء الطبيعي، ثم فيما بعد ندرس النوعين الآخرين من المحاكم.

المبحث الأول/ المحاكم الاستثنائية

في بداية الاستقلال كانت الجوانب المتعلقة بالأمن والسياسة والاقتصاد مهددة، وكانت هناك معارضة شديدة لقادة الثورة التحريرية، المتواجدين في السلطة من طرف القادة الذين كانوا خارجها، وكانت الضرورة آنذاك تستدعي مواجهة هذه المعارضة. وحتى تأخذ مواجهة هذه المعارضة طابع الشرعية استحدثت جهات قضائية لتحقيق هذا الغرض وهي المجالس الجنائية الثورية والمجلس القضائي الثوري[56]، ومجالس قمع الجرائم الاقتصادية.

(55) – المبدأ 8 من مبادئ استقلال القضاء ما نصه : "وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتجمع، ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائما، لدى ممارسة حقوقهم، مسلكا يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء.

المبدأ 9 ينص : "تكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي، وفى الانضمام إليها".

(56) – بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي للقضاء العسكري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006، ص 60. موجود على الرابط التالي :

http://193.194.83.98/jspui/bitstream/1635/7164/1/BARBARA_ABDERRAHMANE.pdf

المطلب الأول/ المجالس الجنائية الثورية والمجلس القضائي الثوري

وهذا النوع من القضاء الاستثنائي المحض، عرفته الجزائر في بداية الاستقلال، ودفعت إليه ضرورات المرحلة الانتقالية، التي كانت من سماتها عدم استقرار النظام السياسي الحاكم آنذاك. ولم تدم هذه الجهات القضائية طويلا وانتهى الأمر بإلغائها.

الفرع الأول/ المجالس الجنائية الثورية

أنشئت هذه المجالس بعد سنتين من الاستقلال، خوفا من التهديدات المحتملة على أمن واستقرار النظام السياسي الحاكم آنذاك، كانت مهمتها النظر في الجرائم المتعلقة بالمساس بالنظام العام، والتعدي على حسن سير المؤسسات. تتشكل المجالس الجنائية الثورية من خمسة أعضاء ثلاثة قضاة مدنيين محترفين وقاضيين محلفين، أحدهما عسكري والآخر مدني، تنظر هذه المجالس في قضايا البالغين والأحداث، والتحقيق يكون من اختصاص قضاة النيابة العامة، أحكامها نهائية غير قابلة للطعن، وتمتاز بطابعها الغير عادي[57].

الفرع الثاني/ المجلس القضائي الثوري

أنشئ المجلس القضائي الثوري ومقره مدينة وهران بموجب الأمر رقم 68-609 المؤرخ في 68/11/04، يختص هذا المجلس وفقا للمادة الأولى من الأمر المنشئ له بالفصل في الاعتداءات على الثورة، والجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة والنظام العسكري. وهو جهة قضائية ذات اختصاص وطني، وبتشكيلة معظمها من ضباط الجيش، فلقد ترأسه الرائد محمد بن أحمد عبد الغني عضو مجلس الثورة، قائد الناحية العسكرية الخامسة آنذاك، والرائد أحمد دراية عضو مجلس الثورة نائبا عاما للمجلس[58]، وضم قائمة طويلة من المستشارين المساعدين والمساعدين الإضافيين معظمهم عسكريين، وهذا دليل على تبعية المجلس القضائي الثوري إلى مجلس الثورة، ودليل على عدم استقلاليته وتحيزه مما يجعله بعيدا كل البعد عن فكرة القضاء الطبيعي. وقد عمد المجلس الثوري بوصفه الهيئة القيادية الجديدة للدولة المنبثقة عن وقائع 19 جوان 1965 إلى إنشاء هذه الجهة القضائية المستقلة عن القضاء العادي، تتكلف بمتابعة ومحاكمة المناهضين لمواقفه ونهجه السياسي. مما يجعلنا نستنتج أن هذه الجهات القضائية لا تتوافر بشأنها العناصر المطلوب توافرها في القضاء الطبيعي، فتشكيل هذه المحاكم لم يراع فيه تخصص القضاة في القانون، كما لا تتوافر لديهم الاستقلال والحصانة، فضلا عن عدم التقيد بتطبيق القانون العادي على الدعوى، ناهيك عن الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع وضماناتها ومفترضاتها.

ولقد عرفت بعض الدول العربية هذا النوع من القضاء غير الطبيعي على رأسها القضاء المصري، من خلال محكمة أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم 105 لسنة 1980 ومحاكم الطوارئ بالتطبيق للقانون رقم 162 لسنة

(57) – انظر بالتفصيل، بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 59 وما يليها.
(58) - المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 5 نوفمبر 1968، انظر الجريدة الرسمية عدد 90 لسنة 1968.

1985، ومحكمة القيم طبقا للقانون رقم 95 لسنة 1980. الأمر الذي أدى بالمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي لأن يوصي بحتمية إلغاء هذه المحاكم[59].

المطلب الثاني/ المجالس القضائية الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية ومجلس أمن الدولة

تختص هذه المحاكم في نظر قضايا من نوع معين تخص فئة معينة من المتهمين، تتميز بأنها محاكم غير عادية، ليست لها نفس إجراءات المحاكم العادية وقضاتها غير عاديون. وفيما يلي نقدم مثاليين عن هذا النوع من القضاء.

الفرع الأول/ المجالس القضائية الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية

استحدثت هذه الجهات القضائية غير العادية سنة 1966[60] ، لمواجهة جرائم الاختلاس واستغلال أموال الدولة لأغراض شخصية، من طرف بعض الموظفين أو الأعوان التابعين للدولة والمؤسسات العمومية. وهي مجالس ذات اختصاص محلي جهوي، تتواجد في الجزائر وهران وقسنطينة، تتشكل من قضاة مدنيين ما عدا الرئيس الذي يتم اختياره من الشخصيات الوطنية المشاركة في الثورة، وتختص النيابة العامة لدى المجالس الخاصة بتحريك الدعوى العمومية، بناءً على تعليمات وزير العدل أو من طرف السلطات المختصة، وكانت هذه الجهات القضائية بديلا للقضاء العادي، حيث كانت أحكامها غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، بما فيها الاستئناف والنقض، وللنيابة العامة الحق في التنازل عن الدعوى، وغيرها من القواعد التي تتنافى مع مبادئ القانون العام العادي والقضاء الطبيعي، وبتعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1975 ، أصبحت محكمة الجنايات لدى المجالس القضائية العادية تتشكل من قسمين الأول عادي، والثاني اقتصادي[61] وبالتالي أدمجت جهة قضائية استثنائية ضمن القضاء العادي، وأصبحت القضايا الاقتصادية تخضع للأحكام القانونية العامة، واستمر العمل بالنظام المزدوج لمحكمة الجنايات إلى أن صدر قانون يقضي بإلغاء القسم الاقتصادي لدى محكمة الجنايات[62].

الفرع الثاني/ مجلس أمن الدولة

هو عبارة عن جهة قضائية استثنائية غير عادية، من حيث الإجراءات والنصوص التي تحكم سيره واختصاصه وتشكيلته، وإن كان ضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، فمن حيث الاختصاص يمتد الاختصاص المحلي لمجلس أمن الدولة إلى كافة التراب الوطني، وكان مقره مدينة المدية، أما اختصاصه النوعي فيتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة 327-18 [63] فيختص دون غيره بالنظر فيها، دون أن يحال أمامه الأحداث البالغون 18 سنة[64] وعددت المادة 327-18 الجرائم التي تحال أمام

(59) – مؤتمر الإسكندرية في 9-12 أفريل 1988 بالاشتراك مع الجمعيتين الفرنسية والأمريكية لقانون العقوبات وبمساهمة المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية بسيراكوزا إيطاليا، في موضوع حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية.

(60) – أمر رقم 66-180، مؤرخ في 21 جوان سنة 1966، يتضمن استحداث مجالس قضائية خاصة بالجرائم الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 54، سنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 71- 17، مؤرخ في 9 أفريل سنة 1971، جريدة رسمية عدد 31.

(61) – المادة 4/327 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 24 أوت 1990.

(62) - أمر رقم 75-46 في 17 جوان 1975، معدل ومتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 53 1975.

(63) – الملغاة بالقانون رقم 89-06، مؤرخ في 25 أفريل 1989، يتضمن إلغاء مجلس أمن الدولة، جريدة رسمية عدد 17 سنة 1989.

(64) – المادة 327-18 فقرة أخيرة، أمر رقم 75-46 السابق ذكره.

المجلس[65]. وقد أخذت بعض الدول العربية بنظام محاكم أمن الدولة مثل مصر كما سبق البيان، وأخذت أيضا فرنسا بهذا النظام وألغته سنة 1981، باعتباره نظاما قضائيا استثنائيا، يشكل انتهاكا وإخلالا جسيما بمبدأ المساواة ومبدأ اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

المطلب الثالث/ المجالس الخاصة بمكافحة الإرهاب

لا شك أن الانفلات الأمني والظروف الخطيرة التي مرت بها البلاد، أدت إلى صدور عدة مراسيم نذكر منها المرسوم التشريعي 92-03 [66] الذي حدد الجريمة الإرهابية، وانتقد هذا المرسوم كونه أنشأ هذه المجالس الخاصة بمرتكبي الجريمة الإرهابية مخالفا بذلك القواعد الإجرائية العادية المعمول بها في محاكمة هذا النوع من الجرائم، ثم ألغيت المادة 11 من هذا المرسوم التي تحدد المجالس الخاصة للفصل في الجرائم الإرهابية، ونقل اختصاص النظر فيها لمحكمة الجنايات العادية، بمناسبة إلغاء العمل بالمرسوم 92-03 تطبيقا للأمر 95-11 المؤرخ في 1995/02/25 المتمم لقانون العقوبات، محددا الجرائم الإرهابية في المواد من 87 مكرر -87 مكرر9 من قانون العقوبات. وفيما يلي نبين مواطن الخروج عن القضاء العادي والطبيعي من خلال لتشكيلة هذه المجالس الخاصة، واختصاصات ومدى تكريسها لضمانات حقوق الدفاع.

الفرع الأول/ تشكيلة المجالس الخاصة واختصاصها : المجالس الخاصة ثلاثة، مقرها مدينة وهران، الجزائر وقسنطينة[67]، وتتشكل هذه المجالس وفقا للمادة 12 من المرسوم 92-03 السابق الذكر، من غرفتين للحكم على الأقل، تضم كل واحدة خمس (5) قضاة محترفين، منهم الرئيس وأربعة (4) مساعدين، ويعين على سبيل الاستخلاف وبنفس الشروط رئيس، ومن 3-10 مساعدين، وأسندت مهمة النيابة العامة إلى نائب عام يعين من بين قضاة النيابة العامة، ويساعده نائب عام واحد أو أكثر، أما المادة 14 فنصت على أنه تنشأ لدى المجلس القضائي الخاص غرفة تحقيق أو أكثر، ويعين قضاة التحقيق من بين قضاة الحكم، ونصت المادة 15 على أن تنشأ غرفة لمراقبة التحقيق، تتكون من رئيس ومساعدين اثنين، ويمارس مهام النيابة العامة بها، قاضي من قضاة النيابة العامة، ونصت المادة 17 من المرسوم السابق الذكر، على أن رئيس المجلس القضائي الخاص ومساعدوه ورئيس غرفة المراقبة ومساعداه، والنائب العام بالمجلس القضائي الخاص، يعينون بمرسوم رئاسي لا ينشر بعد اقتراح من وزير العدل، أما باقي القضاة بقرار لا ينشر صادر من وزير العدل. ويعاقب كل من يفشي هوية أعضاء المجلس الخاص، بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس

(65) – وهي الخيانة والتجسس المواد 61-64 عقوبات، الجرائم الماسة بالدفاع والاقتصاد الوطني المواد 65 -72 و74 و75، الاعتداءات ضد سلطة الدولة وسلامة التراب الوطني المواد 77-81 و83، جرائم التقتيل والتخريب لأجل الإخلال بأمن الدولة المواد 84-87، جرائم المشاركة في حركات التمرد 88-90، الجرائم والجنح المنصوص عليها في المواد 91 و93 و96، جريمة منع ممارسة الحقوق الانتخابية المادة 103، جريمة اتفاق الموظفين على عدم تنفيذ القوانين المادتين 113 و114 جريمة القتل والاغتيال أو التسميم بهدف تعريض سير الأنظمة القانونية للخطر والاعتداء على الأمن العام ووحدة الوطن وسلامته المواد من 254-263 من قانون العقوبات.

(66) – بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، جريدة رسمية عدد 70 بتاريخ 01 أكتوبر 1992.

(67) – مرسوم تنفيذي عدد 92-387 مؤرخ في 20 أكتوبر 1992 المحدد لمقرات والنطاق المحلي للمجالس الخاصة جريدة رسمية عدد 76، لسنة 1992.

سنوات بموجب نص المادة 2/17 ، على الرغم أن المشرع في المادة 18 من المرسوم المذكور أعلاه، نص على أناتباع قواعد قانون الإجراءات على مرحلة التحقيق الابتدائي وعلى ممارسة الدعوى والنطق بالحكم، مستثنيا أمورا كثيرة نذكر منها :

الفرع الثاني/ الخروج عن الإجراءات العادية : تجسد ذلك من خلال نصي المادتين 39 و42 من المرسوم المذكور أعلاه، فنصت 39 من المرسوم على أنه : "إذا رفعت دعوى بإحدى الجرائم المذكورة أعلاه، إلى جهة قضائية للتحقيق أو للحكم، غير المجلس القضائي الخاص، فإن هذه الجهة تتخلى عن الدعوى بقوة القانون أو بطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص".أما المادة 42 منه فجاء نصها كالتالي : "تحول كل الإجراءات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه التي هي بصدد التحقيق أو المحاكمة لدى الجهات القضائية العادية بقوة القانون وبطلب من النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص المختص إقليميا". وهذين النصين تعبير صريح على انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي العادي إلى قضاء استثنائي فيه خروج على القواعد الإجرائية العادية أهمها : جواز تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إلى كافة التراب الوطني، جواز تمديد فترة التوقيف للنظر إلى اثني عشر يوما، كما يجوز القيام بإجراءات التفتيش ليلا ونهارا، أيضا إجراء قاضي التحقيق للاستجواب الإجمالي أمر جوازي، كانت فترة التحقيق القضائي محددة بثلاثة أشهر، عدم تطبيق أحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالاقتناع الشخصي لقاضي محكمة الجنايات، وتختص هذه المجالس الخاصة أيضا بمحاكمة الأحداث الذين يبلغ سنهم ستة عشر سنة.

نخلص في الأخير إلى أن القاعدة العامة هي أن يخضع عموم المخاطبين إلى قانون واحد، يعمل على تطبيقه قضاء واحد، لكن قد يلحق هذه القاعدة استثناءً تبرره الضرورة، بحيث يأتي النص قاصرا على طائفة معينة أو لمواجهة ظرف معين غير مألوف، والإتيان بالنص على غير القواعد القانونية العامة العادية المعمول بها، يؤدي إلى استحداث جهات قضائية غير عادية لأجل تطبيقه. وسواء أطلقنا عليها تسمية القضاء الخاص أو القضاء الاستثنائي، ففي كلتا الحالتين نكون بصدد جهات قضائية تحتكم لقواعد إجرائية تتعارض مع الأحكام السارية أمام القضاء العادي أو الطبيعي، وتعد من قبيل القضاء الاستثنائي وهي اعتداءً صارخا على مبدأ القاضي الطبيعي واستقلاله وحياده وحصانته، حيث تؤخذ منه دعاوى كانت بحسب الأصل تدخل في اختصاصه، لتعطى لمحاكم أخرى تخضع في تشكيلها وتحديد اختصاصها لاعتبارات لا تتفق والمبادئ العامة للتقاضي. من أجل ذلك هناك من الدساتير[68] والإعلانات العالمية[69] التي نصت صراحة على عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية.

(68) – مثل الدستور البلجيكي المادة 94 والدستور اليوناني المادة 91 والفنلندي المادة 102 الذين نصوا على عدم جواز تعيين قضاة استثنائيين أو قضاة خاصين.

المبحث الثاني/ الجهات القضائية الخاصة والجهات المتخصصة

لاشك أنه لا يتعارض مع مبدأ القضاء الطبيعي أن يحاكم المتهم أمام محكمة أخرى، تكون أكثر ضمانًا طالما كانت أصلح له ولا تنقص من ضمانات الدفاع، ولا تعمل على حرمان المتهم من حقوقه الأساسية الواردة في إجراءات المحاكمة. وجدير بالذكر أنه لا يتعارض مع فكرة القضاء الطبيعي، إنشاء محاكم خاصة لمحاكمة فئة من المتهمين تتصف جرائم ومقتضيات معاملتهم بصفات مميزة، طالما توافرت في إجراءات محاكمة المتهم حقوق الدفاع وضماناته ومفترضاته مثل محاكمة الأحداث، ومحاكمة العسكريين، ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، ما دام هذا النوع من المحاكم يتفق مع مبادئ السياسة الجنائية الحديثة[70]. كذلك لا يتعارض أن يحاكم الشخص أمام محاكم متخصصة وقضاة متخصصون، لديهم من المعارف ما يؤهلهم من القضاء بالجزاءات المناسبة لجرائم معينة، ومجرمون من نوع خاص مع الحفاظ على ضمانات الحقوق والحريات. مثال هذه المحاكم الأقطاب الجزائية في الجزائر.

باستقرائنا للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المعدل بالقانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ 27 مارس 2007 المتعلق بالتنظيم القضائي، خصوصا ما جاء في الفصل الرابع منه تحت عنوان الجهات القضائية المتخصصة، نلاحظ أن المشرع ذكر في القسم الأول منه محكمة الجنايات، وفي القسم الثاني الجهات القضائية العسكرية، المادة 18 و19 المعدلتين، مما يجعلنا نتساءل : إذا كان المشرع قد اعتبر محكمة الجنايات والمجالس القضائية العسكرية قضاءً متخصصا ضمن القضاء العادي، فأين صنف الأقطاب الجزائية المتخصصة؟ وفيما يلي نتطرق في المطلب الأول للجهات القضائية العسكرية وموقف المشرع منها مقارنة مع التشريعات الأخرى، ثم ندرس في المطلب الثاني الأقطاب الجزائية .

المطلب الأول/ القضاء العسكري (المحاكم العسكرية)

ذكرنا في السابق أن القانون العضوي رقم 05-11 المعدل بالقانون العضوي رقم 17-06 المتعلق بالتنظيم القضائي، أن المشرع الجزائري اعتبر الجهات العسكرية جزءً من التنظيم القضائي العادي المتخصص، بالرغم من خضوع القضاء العسكري بشقه الإجرائي والموضوعي لقواعد قانون القضاء العسكري بالأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل سنة 1971.

الفرع الأول/ خروج القضاء العسكري عن قواعد القضاء الطبيعي

تأسس القضاء الجزائي العسكري في البداية بموجب القانون 24-242 المؤرخ في 22 أوت 1964، الذي أنشأ المحاكم العسكرية الدائمة، غير أن هذه العدالة عرفت تطورا بمناسبة إصدار الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل سنة 1971 المتعلق بقانون القضاء العسكري[71]، الذي حقق بصدوره تقدما على مستوى

(69) – الإعلان العالمي حول استقلال العدالة في مونتريال سنة 1983 الذي نص على عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية لتحل محل القضاء بمعناه الحصري في المحاكم.

(70) محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 448.

(71) – صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 2006، ص 43.

شرعية الإجراءات القضائية، من خلال إدراج العديد من مبادئ قانون الإجراءات الجزائية العادي على أحكامه.

بالرغم من التشابه بين قانون القضاء العسكري والقانون العادي في شقه الموضوعي والإجرائي، إلا أنه يعتبر قانونا استثنائيا جعل من القضاء العسكري قضاءً غير طبيعيا، فهو لا يضمن استقلال القضاء العسكري بل يشكل ازدواجية في القضاء[72]، بالرغم من هذا التطور مازال يُنظر إليه على أنه قضاءً غير طبيعيا، خصوصا فيما يتعلق بالتشكيل الذي لا يُشترط فيه مؤهل قانوني، وسريان قواعد إجرائية تشذ عن القانون الإجرائي العادي، من أبرزها حرمان المحكوم عليه من حقه في التقاضي على درجتين، فالأحكام العسكرية لا تستأنف[73] ، لكنها تخضع لرقابة المحكمة العليا وفقا لما جاءت به المادة الأولى من قانون القضاء العسكري، استجابة لمبادئ الدستور المادة 171 منه، فالمحكمة العليا وإن كانت أعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الجزائري، إلا أنها لا تعتبر درجة من درجات التقاضي ولا تفصل في موضوع الدعوى المطروحة عليها، إنما تراقب فقط مدى احترام قضاة الموضوع للقانون، بالتالي تستبعد فكرة وحدة القضاء هنا، ولا يمكن القول بطبيعة القضاء العسكري.

الفرع الثاني/ محاولات الحد من استثنائية القضاء العسكري

إن التعديلات التي عرفها قانون الإجراءات الجزائية على مر الأربعين سنة الماضية، والتي منحت للمتقاضين ضمانات عديدة من أجل محاكمة عادلة كما اشترطها الدستور الحالي في المادة 56 المعدلة، وإدراج المادة 19 من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي للمحكمة العسكرية ضمن التنظيم القضائي الوطني كجهة قضائية متخصصة، باعتبارها جزءً لا يتجزأ من النظام القضائي الوطني العادي، وانطلاقا من الدستور الذي نص في مادته 160 المعدلة في 16 مارس الذي كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، وبناءً على ذلك جاء القانون العضوي 17-06 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 05-11 بتعديل القسم الثاني المعنون بالمحكمة العسكرية ليصبح عنوانه الجهات القضائية العسكرية، وذلك باستحداث الجهات القضائية العسكرية، وترك أمر تنظيمها وتسييرها للقضاء العسكري. وهذه خطوة ايجابية نحو تأسيس قضاء عسكري متخصص طبيعي، تحكمه قواعد التقاضي على درجتين وهي خاصية من خصائص القضاء العادي.

وأمام الانتقادات الموجهة للقضاء العسكري واعتباره قضاءً استثنائيا وغير طبيعيا، وفضلا عن شمول اختصاص المحاكم العسكرية للمدنيين في أحوال خاصة، وسريانه على جرائم أمن الدولة[74]، كل ذلك يشكل مروقا عن فكرة القاضي الطبيعي، ويشكل اعتداءً على حياد القاضي واستقلاله، مما يخل بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، الأمر الذي يجعلنا ندعو أن يقتصر القضاء العسكري على الجرائم التي عنصرها الشخصي

(72) – بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 06.
(73) – انظر، المواد 4 و5 والمواد من 6-9 من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري.
(74) - انظر المادة 3 والمادة 25 فقرة 1، 3 من الأمر رقم 71-28 السابق الذكر.

عسكري فقط، ومحلها جريمة طابعها عسكري، ومكان ارتكابها منطقة عسكرية، مع توفيرها لكل الضمانات القانونية والدستورية لضمان محاكمة المحالين عليها محاكمة عادلة.

أمام هذه الانتقاد الكثيرة، قدمت وزارة الدفاع الوطني مشروع قانون يعدل ويتمتم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل سنة 1971، لكن للأسف هذا المشروع لا يرقى إلى المستوى المأمول، ونتمنى أن يعدل حتى يرقى إلى المستوى المطلوب، ويحقق قضاءً عسكريا طبيعيا مع الحفاظ على خصوصية النظام العسكري وتعلقه بقطاع استراتيجي خطير، وفي هذا الصدد أوصى المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في أفريل 1985 بأن القضاء العسكري هو قضاءً طبيعيا فيما يتعلق بمحاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية البحتة، ويشترط لذلك أن يكون قضاة المحاكم العسكرية حائزين على الصفات المطلوبة لممارسة وظائف القضاء...[75].

بناءً على ما تقدم فالعديد من الأنظمة القضائية المقارنة، قلصت من اختصاص المحاكم العسكرية، وقصرت ولايتها على العسكريين فقط وفي الجرائم العسكرية البحتة. وعدم اختصاصها بتاتا بمحاكمة المدنيين، وذهبت دول أخرى إلى إلغاء المحاكم العسكرية، وإعطاء هذا الدور للقضاء العادي القضاء النظامي، وهذا ضمانا حقيقيا لمبدأ المساواة، على غرار فرنسا مثلا: حيث نص المشرع الفرنسي في قانون القضاء العسكري المادة 111-1 المعدلة بالقانون رقم 2011-1862 المؤرخ في 12/13/ 2011 على اختصاص المحاكم العادية المتخصصة في المواد العسكرية المذكورة في المادة 697 من قانون الإجراءات الجنائية، بمحاكمة الجنايات والجنح المرتكبة أثناء السلم وعلى أرض الجمهورية من طرف عسكريين في الخدمة، واستنادا للمادة 694-4 من نفس القانون، فإن الجهات القضائية المذكورة في الفقرة الأولى من المادة يكون مقرها باريس، وتختص أيضا بالنظر في الجنايات والجنح والمخالفات المرتكبة في وقت السلم خارج التراب الوطني من طرف أعضاء القوات المسلحة الفرنسية أو ضدهم، وفقا للفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون، معنى ذلك أن محكمة باريس المختصة في المسائل العسكرية تختص أيضا بالجرائم التي يرتكبها العسكريين في وقت السلم خارج التراب الوطني، وهي تتكون من قضاة عاديون يطبقون القانون العام العادي أي قانون الإجراءات الجنائية.

أما فيما يخص الجهات القضائية المختصة في نظر القضايا العسكرية في زمن الحرب والمرتكبة على تراب الجمهورية فتسمى بالمحاكم الإقليمية للقوات المسلحة Des tribunaux territoriaux des forces armées تحدد مقراتها بموجب مرسوم، وتتكون من قضاة عاديين وآخرين عسكريين[76].

أما الجهات القضائية المختصة في نظر القضايا العسكرية في وقت الحرب والمرتكبة خارج التراب الوطني فتسمى بالمحاكم العسكرية للجيوش Des tribunaux militaires aux armées وتحدد مقراتها بمرسوم[77].

(75) - محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 447.
(76) - انظر المواد L121-1 حتى L121-8 من قانون القضاء العسكري الفرنسي الجديد.

المطلب الثاني/ الجهات القضائية المتخصصة (الأقطاب الجزائية)

هي عبارة عن محاكم يتقيد اختصاصها بنوع من الجرائم، أو بفئة معينة من المتهمين، وهي محاكم على عكس محاكم القانون العام ذات الاختصاص العام، في فرنسا تسمى هذه المحاكم بالمحاكم ذات الاختصاص الخاص les juridiction d'exceptions أو [78] Les juridiction spécialisées تختص بنظر قضايا محددة بنص قانوني خاص وتنظر المسائل والقضايا ذات الطابع الجزائي الخطير استحدث المشرع الفرنسي ما يسمى[79] Les Juridiction interrégionale spécialisées ، وهذا النوع من المحاكم ذات الاختصاص الخاص تعتبر قضاءً طبيعيا بالنسبة للمتهمين والجرائم التي تدخل في اختصاصها، ولا تعد قضاءً استثنائيا غير عادي أو غير طبيعي، بل هي قضاء طبيعي متخصص[80]، مثالها في الجزائر الأقطاب الجزائية المتخصصة.

الفرع الأول/ موقف المشرع من الأقطاب الجزائية

المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، لم يعتبر هذه الأقطاب محاكم جديدة في التنظيم القضائي، ولم يعطها تعريفا واضحا، فهي مجرد توسيع في الاختصاص لبعض المحاكم في بعض المجالس القضائية كما سوف يأتي شرحه، هذه الجهات القضائية المتخصصة إن صح التعبير نص عليها المشرع في البداية في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، وتختص هذه الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس، والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية، والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

---

(77) – انظر المواد من L112-27 حتى L112-36 من القانون نفسه.

(78) مثالها المحاكم الاستثنائية أو المختصة في المجال المدني هي :

Le tribunal d'instance, le conseil de prud'hommes, le tribunal de commerce, le tribunal des affaires de sécurité sociale, le tribunal paritaire des baux ruraux. . .

أما في المواد الجنائية هي :

Les juridictions des forces armées, le juge des enfants, le tribunal pour enfants, la Cour d'assises spéciale, le tribunal maritime commercial.

في القضاء الإداري هي : La Cour des comptes, la chambre régionale ou territoriale des comptes, la Cour de discipline budgétaire et financière.

(79) – ويرمز لها اختصارا بالأحرف JIRS استحدثت بموجب القانون المؤرخ في 4 مارس 2004. وهي عبارة عن تمديد اختصاص، مقرها بـــ 8 جهات قضائية هي: Paris, Lyon, Marseille, Lille, Rennes, Bordeaux, Nancy et Fort de France ، هذه الجهات لا تعد تنظيما قضائيا جديدا، وإنما هي ضمن التنظيم القضائي العادي، وتضم عددا من قضاة الحكم والنيابة العامة المتخصصين في مجال الإجرام المنظم بكل أنواعه.

(80) – محمد مجبر، مستشار بالمحكمة العليا، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، قطر في 24-2013/09/26.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم، تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم".

أما بالنسبة للأقطاب الجزائية فلقد استحدثها المشرع في تعديله بالقانون رقم 04-14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من محاكم المجالس القضائية إلى مجالس قضائية أخرى، وهذا في نوع معين من القضايا (القضايا المعقدة كقضايا الإرهاب والمخدرات والجريمة المنظمة والفساد...)، فهي إذا عبارة عن اختصاص موسع لمحاكم الجزائر ،وهران قسنطينة وورقلة، في نظر الجرائم الخطيرة المحالة عليها، ونص المشرع في القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، على أنه يجوز تمديد دائرة اختصاص المحكمة وكذا وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق[81] عن طريق التنظيم[82]، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. حيث أعطيت مهمة الفصل في هذا النوع من القضايا للأقطاب الجزائية، ومن هنا نستنتج أن للأقطاب المتخصصة مهام عادية للفصل في المنازعات المنصوص عليها في المادة 32 فقرة 6 إج.م [83] ومنازعات جزائية عادية تفصل فيها عن طريق أقطاب جزائية متخصصة.

الفرع الثاني/ أهمية المحاكم المتخصصة في تحقيق فكرة القضاء الطبيعي

يختلف هذا النوع من المحاكم عن المحاكم الخاصة الاستثنائية، التي تنشأ لغرض معين وللفصل في نزاع محدد، ولوقت زمني محدد ونوع معين من الأشخاص، ولقد سبق وأن ذكرنا أمثلة عديدة لها عرفها التنظيم القضائي الجزائري. في حين أن هذه الجهات هي من قبيل القضاء العادي لأنها تتصف بالديمومة، وتنظر في القضايا الخطيرة بقضاة متخصصين، يتم تعيينهم وفقا لشروط موضوعية بنفس الطرق التي يعين بها زملائهم في المحاكم العادية الأخرى، ويخضعون لنفس القانون الأساسي ويعملون تحت رقابة المجلس الأعلى للقضاء، فهم غير قابلين للعزل ويتمتعون بكامل الاستقلالية والحياد، وهذا مظهر من مظاهر القضاء الطبيعي، فالأقطاب المتخصصة تطبق في إجراءاتها وأحكامها مواد وأحكام القانون العام، التي لا تختلف عن تلك المعمول بها في القضاء العادي الطبيعي. تفصل في أفعال مجرمة سلفًا بموجب القوانين، إجراءاتها تضمن للمتقاضين على قدم المساواة حق الدفاع، أحكامها قابلة للطعن، قضاتها متخصصين فالتخصص فيه فائدة للقاضي وللمتقاضي، يحقق السرعة في إجراءات التقاضي، فالقاضي المتخصص خصوصا في المجال الجنائي لا يقتصر دوره على التثبت من براءة المتهم أو إدانته، إنما يبحث له عن الجزاء المناسب بعد دراسة

(81) – المواد 329-40-37 إجراءات جزائية، المعدل بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.
(82) – انظر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 السابق الذكر.
(83) – المادة 32 فقرة 1 وفقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصها : "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة... تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات".

شخصيته[84] أيضا تعدد القضاة له أهميته البالغة في جودة الأحكام ودقتها، فالمحكمة تتكون من ثلاث قضاة يختارون من أصحاب المؤهلات العليا في تخصصات متعددة، أو من ذوي الخبرة العالية في هذا النوع من القضايا.

إن التطور الحاصل في مجال الجريمة بكل أنواعها جعل التخصص أمرا ضروريا يفرض نفسه للتحكم في الوضعيات الراهنة، فالجريمة لم تعد ترتكب بالطرق التقليدية البسيطة، بل أصبحت جريمة منظمة تقوم بها شبكات إجرامية متعددة الأطراف، تعتمد في ارتكابها على وسائل تكنولوجية عالية، تتطلب مجابهتها والتصدي لها إمكانيات عالية من بينها تخصص القاضي.

ولهذا أصبح للتكوين التخصصي للقضاة ومساعديهم بالنسبة لوزارة العدل، أولوية كبيرة في الآونة الأخيرة لمحاربة الجريمة العابرة للحدود، وتزايد عدد الاتفاقيات في مجال تدعيم التعاون المؤسساتي أنعكس بصورة إيجابية على تكوين القضاة وموظفي العدالة لتحسين الأداء القضائي المساير للعصر. كل ذلك سعيا من الدولة لأجل الارتقاء بالحقوق والحريات الفردية والجماعية. وحفاظا على النظام العام ومؤسسات الدولة[85].

وإن المسعى اليوم هو تعميم هذا النوع من القضاء ليشمل مجالات أكثر من القضايا مع دعمه بالوسائل الحديثة للكشف عن الجريمة والمجرمين حتى يحقق الغاية المرجوة منه.

الخاتمـــــــة

تكتسي ضرورة أن يكون القضاء طبيعيا لا استثنائيا أهمية بالغة، لأن الانتقاص من اختصاص القاضي الطبيعي تحت أي مسمى إنما هو اعتداء صارخ على استقلاليته وحياده وحصانته، إذ تنتزع من بين يديه دعاوى كانت بحسب الأصل تدخل في اختصاصه الأصيل، وتعطى لمحاكم أخرى تدخل في تشكيلها وتحديد اختصاصها، اعتبارات لا تتفق والأصول العامة لإجراءات التقاضي، ناهيك عن المروق في كثير من الأحكام من القواعد الإجرائية الموضوعية العادية، مما يوهن من حقوق وضمانات المتهم أمام القضاء، الأمر الذي يشكل إخلالا جسيما بمبدأ أصولي دستوري يمثل حق طبيعي لكل إنسان، ألا وهو مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء باعتباره أساسا للقاضي الطبيعي. وكما سبق وتكلمنا أن مبدأ القاضي الطبيعي ومبدأ المساواة أمام القضاء، لا يتعارض مع وجود محاكم ذات اختصاص خاص لمحاكمة فئة معينة من الناس متى استدعت الضرورة ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لمحاكم الأحداث، ولا يتعارض أيضا مع وجود محاكم متخصصة. يبقى الأمر بخصوص المحاكم العسكرية التي يمكن اعتبارها محاكم جنائية خاصة في نطاق القضاء الطبيعي، وبالتالي لا تمثل إخلالا بمبدأ المساواة أمام القضاء، لأنها تجد سندها في القانون لكن بشرط أن لا تختص بمحاكمة المدنيين، وتتحدد صلاحياتها في الشأن العسكري، مع توفير ضمانات الدفاع.

(84) – علاء محمد الصاوي سلام، المرجع السابق، ص 346 وما يليها.

(85) – محمد مجبر، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة، المرجع السابق.

قائمة المراجع:

الكتب بالغة العربية:

-محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، 1990، ص48.

-محمود صالح العادلي، النظرية العامة، في حقوق الدفاع أمام القضاء، دار الفكر الجامعي، 2005

- محمود محمود مصطفى، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية -تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي- المنعقد في الإسكندرية من 9-12 أفريل 1988.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، ط 2، 1988، بند 910.

فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات)، الطبعة الثالثة، دار الشروق 2004، ص 408.

- علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، بدون سنة الطبع، وبدون دار النشر.

- أمال الفزايري، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990.

- أحمد برّاك، مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، انظر الرابط التالي تاريخ الاطلاع فيفري 2017. http://www.startimes.com/?t=23387538

- طلعت خاطر، استقلال القضاء، دار الفكر والقانون، 2014، ص 14.

- سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة، 1995، ص 242.

-حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، سنة 1997، ص 84.

-عبد الحكيم حسن أبو حميدة، متلازمة العدل والقضاء مضامين وغايات، مقال منشور، بالموقع التالي : جانفي 2016، http://aladel.gov.ly/home/?p=1625

-أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 50، عدد خاص عن حقوق الإنسان، 1983، ص 25.

-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، 1999، ص 212.

- بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي للقضاء العسكري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006، ص 60. موجود على الرابط التالي :

http://193.194.83.98/jspui/bitstream/1635/7164/1/BARBARA_ABDERRAHMANE.pdf

– مؤتمر الإسكندرية في 9–12 أفريل 1988 بالاشتراك مع الجمعيتين الفرنسية والأمريكية لقانون العقوبات وبمساهمة المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية بسيراكوزا إيطاليا، في موضوع حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية.

– صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 2006، ص 43.

– محمد مجبر، مستشار بالمحكمة العليا، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، قطر في 24–2013/09/26.

الكتب باللغة الفرنسية:

- Picardi Nicola, le juge naturel - Principe fondamental en Europe, revue internationale de droit comparé, vol. 62 n° 1, 2010.
- R. Villers, La justice retenue en France, Cours d'histoire des institutions politiques et administratives du Moyen Age et des temps modernes, Paris, 1970.
- Marjorie Dupuis-Berruex, Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France, édition Institut Universitaire Varenne, 2013.
-Michel Danti-Juan, L'égalité en droit pénal, thèse université de Poitiers, 1984.
-)http://www.mediadico.com/dictionnaire/definition/juge.
M. Jean-Pierre Dintilhac, L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires, Cour de cassation, https://www.courdecassation.fr/publications.

-Serge Guinchard, procès équitable, Dalloz, 2011, n°192.

-Jean Pradel, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1990, p. 693.
-Jean Pradel, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français, revue de droit pénale comparé,1990,n°4, p. 692-706.
-Journal officiel du 24 juillet 1975, page 7533 Recueil, p. 22. CC : 1975:75.56.DC
-Le Petit Robert, dictionnaire de la langue française, VUEF, 2003
-http://hrlibrary.umn.edu/arab/b050.html
-https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar
-https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012.pdf?lang=ar –

النصوص القانونية والتنظيمية:

–الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

–الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

– الإعلان العالمي حول استقلال العدالة في مونتريال سنة 1983 الذي نص على عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية لتحل محل القضاء بمعناه الحصري في المحاكم.
– قانون القضاء العسكري الفرنسي الجديد.
–الدستور البلجيكي المادة 94 والدستور اليوناني المادة 91 والفنلندي المادة 102 الذين نصوا على عدم جواز تعيين قضاة استثنائيين أو قضاة خاصين.
– التعديل الدستوري بالقانون رقم 16–01 بتاريخ 16 مارس 2015 ، بتاريخ 7 مارس 2016.
– القانون العضوي رقم 04–11 المؤرخ في 6 ديسمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
– القانون العضوي رقم 17–06 مؤرخ في 27 مارس سنة 2017 ، يعدل القانون العضوي رقم 05–11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 20 بتاريخ 29 مارس 2017.
–قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 04–14 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
المرسوم التنفيذي رقم 06–348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، المتعلق بتمديد الاختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية بالجزائر ، قسنطينة ، وهران ، ورقلة.
– القانون رقم 04–11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
– أمر رقم 66–180، مؤرخ في 21 جوان سنة 1966، يتضمن استحداث مجالس قضائية خاصة بالجرائم الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 54، سنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 71– 17، مؤرخ في 9 أفريل سنة 1971، جريدة رسمية عدد 31.
–الأمر رقم 71–28 المؤرخ في 22 أفريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري.
– أمر رقم 75–46 في 17 جوان 1975، معدل ومتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 53 1975.
–المرسوم التشريعي رقم 92–03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، جريدة رسمية عدد 70 بتاريخ 01 أكتوبر 1992.
– مرسوم تنفيذي عدد 92–387 مؤرخ في 20 أكتوبر 1992 المحدد لمقرات والنطاق المحلي للمجالس الخاصة جريدة رسمية عدد 76، لسنة 1992.

الفهرس

1- إستعمال الطاقات الشمسية في مجال البناء الجديد في القانون الجزائري.....ص 01

قطشة أبوبكر، طالب دكتوراه تخصص قانون تهيئة الإقليم، جامعة البليدة**2**

عكروم عادل، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة**2**

2- **آفاق تحقيق الأمن السياحي في الجزائر**.....ص 15

بوسعدية رؤوف، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين – سطيف 2

غبولي منى، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين – سطيف 2

3- **الاستثمار في الطاقات المتجددة وتحقيق التنمية المستدامة – الواقع و المأمول**-.....ص 32

جميل مونية، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق بودواو جامعة أحمد بوقرة – بومرداس.

4- **الاستعجال في المادة الإدارية**.....ص 53

خضرون عطاء الله، طالب دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي – الأغواط.

5- **الآليات القانونية لتلافي الجريمة المعلوماتية والحد من انتشارها وفقا للتشريع لجزائري**.....ص 83

حوالف عبد الصمد، أستاذ محاضر"أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

رحمان يوسف، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وعضو بالمخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان.

6- **التخطيط العمراني كآلية تنظيمية للتسيير والتنمية الحضرية، مخطط شغل الأراضي (P.O.S) "أنموذجا"**.....ص 98

براي نور الدين، طالب دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

عمارة نعيمة، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

7- **التعاون الدولي في مجال مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية**.....ص 113

بوقصة إيمان، طالبة دكتوراه **LMD**، أستاذة مكلفة بجامعة العربي التبسي.

8- **الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**.....ص 125

بن قويدر الطاهر، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي– الأغواط–

بوفاتح أحمد، أستاذ محاضر ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي– الأغواط–

9- **العلاقات الصناعية تقدير اقتصادي إسلامي**..... ص 145

أحمد محمود الزيود، بنك لبنان والمهجر – الاردن.

هاني إبراهيم الشقران، جامعة العلوم والتكنلوجيا –كلية العلوم والآداب – قسم العلوم الانسانية – الأردن.

10- المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص البري..... ص 167

زرقط سفيان، طالب دكتوراه علوم "سنة ثالثة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي – الأغواط–.

لحاق عيسى، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثميجي – الأغواط–.

11- الهجرة غير الشرعية بين التنظير والتأطير في ظل المتغيرات الدولية الراهنة..... ص 177

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

12- تجريم الإتجار بالأشخاص في المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الدولية والمنظمات الدولية..... ص 202

بالهواري سمية، باحثة دكتوراه في إطار مدرسة الدكتوراه :الدولة والمؤسسات، أستاذة متعاقدة بالمركز الجامعي بآفلو.

13- تدبير النفايات المنزلية في التشريع المغربي..... ص 214

واكد زهرة، طالبة دكتوراه السنة الثانية تخصص قانون تهيئة الإقليم، جامعة البليدة 2

شريف هنية، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2

14- **دور التحقيق البرلمانيّ في النظام الرئاسيّ " الأمريكي "**..... ص 231
علي مجيد العكيلي، أستاذ بالجامعة المستنصرية بالعراق
لمى علي الظاهري، أستاذ بالجامعة المستنصرية بالعراق
15- **دور الدولة في تثمين المورد البشري للجماعات المحلية من خلال التكوين**..... ص 246
حاج ميهوب سيدي موسى عقيلة، أستاذ مؤقت، جامعة البليدة 2. طالبة دكتوراه سنة خامسة تخصص رسم سياسة عامة، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3
16- **شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل**..... ص 270
بوكلي حسن شكيب، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر – سعيدة.-
17- **ضمانات نزاهة العملية الانتخابية في الجزائر (بعد التعديل الدستوري 2016)**..... ص 282
أيت شعلال نبيل، أستاذ مساعد أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لمين دباغين سطيف 2. مسجل بالسنة الخامسة دكتوراه علوم تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلو السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة
18- **ظاهرة التهرب التأميني في التشريع الأردني: الأسباب والآثار وطرق المجابهة**..... ص 297
هاني هليل الفليح، مركز المنارات البادية للبحوث والدراسات، الأردن.
19- **قراءة في تعديلات الدستور الجزائري لسنة 1996**..... ص 312
زبط فريحة، أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي– الأغواط-
بن قسمية أحمد، طالب دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة، جامعة عمار ثليجي– الأغواط-