تدابير الحماية المقررة للطفل الجانح قبل المحاكمة في التشريع الجزائري

.

جيلالي بن عيسى باحث في الدكتوراه
جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

الملخص:
تعتبر مرحلة الطفولة مرحلة جد حساسة في حياة الفرد، تتطلب اهتمام ورعاية خاصة وذلك حتى ينشأ الطفل نشأة صالحة ، ولما كان الأصل أن الطفل لا يرتكب أية جريمة، لكن ونتيجة لظروف ما قد يحدث وأن يصبح الطفل في خطر وقد يكون جانحا ، لذلك وحماية له من خطر الانحراف خصه المشرع الجزائري بحماية قانونية وسن له قانونا خاصا به، ويتعلق الأمر بالقانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، حيث أفاده بحماية تكفل له الابتعاد عن الإجرام والانحراف، ومن هذه الحماية تلك المقررة له في مرحلتي المتابعة والتحقيق والتي تتجلى في حمايته أثناء التوقيف للنظر مراعاة لسنه من جهة، ومن جهة أخرى فإن تم توقيفه فقد أحاطه بمجموعة من الحقوق من أجل توجيهه وإعادة إدماجه داخل المجتمع .
الكلمات المفتاحية: الطفل الجانح؛ الحماية القانونية؛ مرحلة التحري ؛ مرحلة التحقيق؛ الوساطة الجنائية؛ قاضي الأحداث؛ قاضي التحقيق في شؤون الأحداث.

Résumé:
L, enfance est une étape très sensible dans la vie de l, individu, nécessite une attention et un soin particuliers pour que l, enfant s,èpanouisse convenablement et valablement.
A l, origine l, enfant n, est pas prédisposé un criminel, mais il arrive que des circonstances malheureuses le mettent en danger et le transforment en délinquant.
Afin de protéger l, enfant contre le risque de délinquance le législateur a mise en place un arsenal juridique spécifié notamment la loi 15/12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l, enfant, qui constitue une garantie et une sécurité contre les risque de la criminalité et de la délinquance , cette protection couvre l,enfant durant les étapes de l, enquête et l, instruction et aussi durant sa garde à vue, en raison de son âge d, une part ,et d, autre part en cas de son arrestation de bénéficier d, un ensemble de droits qui lui permettront d, être orienté vers une réintégration facilitée au sein de la la société.
Les mots clés:
L, enfant délinquant; protection juridique; phase d, enquête; phase de l, instruction; médiation pénale; juge des mineurs; le juge chargé des mineurs

مقدمة:

تعد ظاهرة انحراف الأحداث ظاهرة خطيرة على المجتمع نظرا لما تلحقه من أضرار عليه من جراء الاعتداء على مصالح محمية قانونا، وحرمانه من النشاط النفعي للأحداث ، لذلك أصبح النظر إلى هذه الظاهرة

على أنها مشكلة اجتماعية تهدد كيان المجتمع، لاسيما وأن أحداث اليوم هم عماد المستقبل وطاقاته التي تساهم في تنميته وبنائه ، وبجنوحها تتعطل تلك الطاقات عن العمل ، فعوض أن توجه إلى العمل والإنتاج تصبح عالة على المجتمع وأداة لعدم الاستقرار وتشجيعا للفوضى بين الأفراد ، كما أن جنوح الأطفال يعرض كيان المجتمع ومستقبل أجياله الصاعدة لخطر كبير من جهة، ومن جهة أخرى تصبح هذه الفئة عبارة عن طاقات معطلة لا تفيد مجتمعها في شيء بل الأكثر من ذلك تجلب له الأضرار فهي تصيبه بخسائر مادية ومعنوية جسيمة تؤثر بدون شك على اقتصاده وتجعله من المجتمعات المتخلفة ، لذلك أولت معظم الدول في تشريعاتها عناية خاصة بهذه الفئة ومنهم المشرع الجزائري والذي نظر إلى الطفل الجانح على أنه ضحية لظروف اجتماعية أو نفسية أو اقتصادية أو بيئية أو غيرها من الظروف التي قد تدفع هؤلاء الأحداث إلى الجنوح، مما يقتضي أن تحضي بجانب من الحماية والرعاية ، وهو ما كرسه فعلا بإصداره قانون خاص يتعلق بحماية الطفل ألا وهو القانون رقم:12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، والذي عني بمسألة الطفل وكيفية حمايته محاولا من خلاله الحيلولة دون توقيع العقاب على الطفل الجانح على اعتبار أنه ضحية ذلك أن الأصل في الحدث أن لا يرتكب أية جريمة وإنما الظروف هي التي دفعته ،مما يقتضي أحاطه بمجموعة من الضمانات والتدابير التي تكفل تأديبه وإصلاحه وتقويمه بدلا من تسليط العقوبة عليه ،مما سبق تناوله وقصد البحث في موضوع الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للطفل الجانح ارتأيت طرح الإشكالية الآتية: ما هي تدابير الحماية التي أقرها المشرع الجزائري في مرحلتي البحث والتحري والتحقيق؟ للإجابة قمنا بوضع خطة من مبحثين تناولت في الأول حماية الطفل الجانح في مرحلة البحث والتحري وتطرقت في المبحث الثاني إلى حماية الطفل الجانح أثناء مرحلة التحقيق

المبحث الأول حماية الطفل الجانح في مرحلة البحث والتحري :

تعتبر مرحلة البحث والتحري مرحلة انطلاق الإجراءات الجنائية والتي تتضمن مجموعة من الإجراءات التي تتم مباشرتها خارج إطار الدعوى العمومية وقبل البدء فيها، قصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق، ويقوم بها رجال الضبطية القضائية، إذ خول القانون هؤلاء إضافة إلى التحريات، صلاحية إجراء التوقيف للنظر، ونظرا لخطورة هذا الإجراء على الطفل الجانح فقد أحاطه المشرع الجزائري بحماية خاصة وهو ما نتناوله في المطلب الأول ، كما استحدث كذلك في مرحلة التحري حماية أخرى للحدث وهي آلية الوساطة الجنائية لفض النزاع وهو ما نبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول حماية الطفل أثناء التوقيف للنظر:

لقد خص المشرع الجزائري الطفل الجانح بحماية خاصة خلال مرحلة البحث والتحري والمتمثلة في ما يلي :

أولا : سماع الطفل

لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يتخذ إجراءات سماع الطفل إلا بحضور ممثله الشرعي إن كان معروفا [1]، ويقصد بالوالي الشرعي حسب قانون حماية الطفل بأنه ولي الطفل الجانح أو وصيه أو كافله أو المقدم أو الحاضن له[1].

ويتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضر سماع للطفل الموقوف يدون فيه، مدة سماعه

و فترات الراحة التي تخللت ذلك و اليوم و الساعة اللذين أطلق سراحه فيهما ، أو قدم فيهما أمام القاضي المختص و كذلك الأسباب التي استدعت توقيف الطفل للنظر . و يجب أن يوقع كل من الطفل ووليه الشرعي على هامش هذا المحضر، بعد تلاوته عليهما، كما اوجب المشرع الجزائري على ضابط الشرطة القضائية فتح سجل خاص مؤشر ومرقم من طرف وكيل الجمهورية والذي يتم فيه تقييد البيانات المذكورة أعلاه ، و يجب أن يمسك على مستوى كل مركز للشرطة القضائية يحتمل أن يستقبل طفلا موقوفا للنظر.[1]

ثانيا : توقيف للنظر

لا يمكن خلال مرحلة الاستدلال أن يكون محل توقيف للنظر الطفل الذي يقل سنه ثلاث عشر (13) سنة في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة [1]، غير أنه إذا دعت مقتضيات التحري الأولي أن يوقف للنظر الطفل الذي يبلغ سن ثلاث عشر (13) سنة على الأقل ويشتبه أنه ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة ، فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة إخطار و كيل الجمهورية على الفور و يقدم له تقريرا عن دواعي توقيف النظر [1]، وطبقا للمادة 50 من القانون 15-12 ، فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف الطفل للنظر إخطار ممثله الشرعي ، و يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال بأسرته أو محاميه

و تلقي زيارتهما له وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية .[1]

ثالثا : مدة التوقيف للنظر :

نص المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل على تحديد المدة الزمنية للتوقيف النظر والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعة و عشرين (24) ساعة، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا في حالة جنح الإخلال بالنظام العام التي يعاقب عليها بخمس سنوات كحد أقصى و كذلك في الجنايات والتي يمكن تمديدها حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ، بشرط أن لا يتجاوز كل تمديد للتوقيف للنظر أربعا و عشرين

ساعة في كل مرة . و كل انتهاك أو خرق لآجال التوقيف للنظر يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة للحبس التعسفي [1].

رابعا : حضور المحامي

إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة وجوبي، و إذا لم يكن للطفل محام على ضابط الشرطة القضائية إخطار وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقا للتشريع المعمول به .

غير أنه وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية يمكن لضابط الشرطة القضائية الشروع في سماع الطفل الموقوف بعد مضي ساعتين من التوقيف للنظر حتى و إن لم يحضر محاميه و في حالة وصوله متأخرا تستمر إجراءات السماع في حضوره، و إذا كان سن الطفل المشتبه فيه يتراوح ما بين 16 و 18 سنة و كانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب و التخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة ، و كان من الضروري سماعه فورا لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص ، فإنه يمكن سماع الطفل دون حضور محام ، لكن يتم ذلك بعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية [1].

خامسا: خضوع الطفل الجانح لفحص طبي :

إن الفحص الطبي من الضمانات الهامة التي يستطيع الطفل الجانح الذي تم توقيفه للنظر إثبات أنه تعرض لاعتداء ، مما جعل المشرع الجزائري أن يجعله أمرا وجوبيا عند بداية ونهاية مدة التوقيف للنظر والذي يجب أن يجرى من طرف طبيب يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المجلس القضائي، و يعينه الممثل الشرعي للطفل، و إذا تعذر ذلك يعينه ضابط الشرطة القضائية، كما يجوز لوكيل الجمهورية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه ، أن يندب طبيبا لفحص الطفل في أية لحظة أثناء التوقيف للنظر و يجب أن ترفق شهادة الفحص الطبي بملف الإجراءات تحت طائلة البطلان [1]

سادسا:حق الاستعانة بمحامي:

أوجبت الكثير من التشريعات حق المتهم في الاستعانة بمحام إيمانا منها بدوره في الدفاع عنه و ندب محام للدفاع عن المتهم في مواد الجنايات إذا لم يكن له محام ، ويعتبر الحكم باطلا إن لم تنتدب المحكمة محاميا لمن ليس له محام في جناية [1].

و إدراكا من المشرع الجزائري لوضعية الطفل الجانح فقد قرر صراحة وجوب حضور محام أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة ، وإذا لم يكن للطفل محام فإن على ضابط الشرطة القضائية إعلام وكيل الجمهورية المختص قصد اتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقا للتشريع الساري المفعول ، إلا أنه يجوز الشروع في سماع الطفل الموقوف للنظر بعد مضي ساعتين من التوقيف حتى في حالة عدم حضور المحامي شريطة الحصول على إذن من وكيل الجمهورية ، أما إذا كان سن المشتبه فيه ما بين 16و18 وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة وكان من الضروري سماعه فورا لجمع أدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص ،فإنه يمكن سماع الطفل بدون حضور محام لكن بحضور ممثله الشرعي متى كان معروفا وجوبا وبعد إذن من وكيل الجمهورية. [1]

سابعا :إخطار الممثل الشرعي للحدث بمجرد التوقيف للنظر ، و الذي حصرته المادة الثانية في وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه ، و ذلك بتمكين الحدث من الاتصال الفوري بأسرته و محاميه بأية وسيلة [1].

ثامنا: احترام أماكن التوقيف للنظر و تنظيم فترات سماعه ، حيث يجب أن تكون الأماكن لائقة تحترم كرامة الإنسانية و منفصلة عن البالغين ، و تنظيم الفترات يكون باحترام أوقات راحته ، فلا يمكن إجراء السماع ليلا مثلا ، كما يجب على ضابط الشرطة القضائية تدوين كل ما يدور في التوقيف للنظر في سجل التوقيف للنظر الموجود على مستوى الضبطية القضائية ، و يكون بحضور محاميه سواء كانت جناية أو جنحة ، كما أن سماع الحدث ينبغي أن يتم بعد إذن من وكيل الجمهورية طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة 54 ، غير أن المشرع لم يشترط شكل معين له شفوي أو كتابي ، و عليه فالإذن يجب أن يكون مكتوبا وفقا للقواعد العامة[1] .

تاسعا:الزيارة الدورية لأماكن التوقيف للنظر ، لقد أوجب المشرع على وكيل الجمهورية و قاضي الأحداث المختصين إقليميا بضرورة زيارة أماكن التوقيف للنظر و مراقبة السجلات المخصصة لذلك دوريا ، و إن تعذر ذلك إجرائها مرة واحدة على الأقل كل شهر .[1]

المطلب الثاني:حماية الطفل الجانح بإجراء الوساطة: استحدث المشرع الجزائري الوساطة الجنائية كنمط جديد لحل النزاعات المتعلقة بجنوح الأطفال بديلا عن المتابعة القضائية والتي عرفها بأنها : " آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة ، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى ، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"[1]، و لتناول هذا البديل قسمت هذا المطلب إلى فرعين تناولت في الأول إجراءات الوساطة في حالة المشتبه فيه الطفل وخصصت الثاني لأثار الوساطة.

الفرع الأول إجراءات الوساطة في حالة المشتبه فيه الطفل :

وضع قانون حماية الطفل الصادر بالقانون أحكام الوساطة (كطريق بديل عن المتابعة القضائية) لمعالجة الجنح و المخالفات التي تنسب للأحداث ، دون قيد أو شرط (وقد أحسن فعلا) ، و ترك الأمر كله بيد وكيل الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية شريطة موافقة الأطراف و هم المتهم و الضحية أو ممثله في الجرائم التي يوجد فيها ضحية ، أو المتهم وحده في الحالات الأخرى [1]، وتعتبر إجراءات الوساطة واحدة من حيث شروطها أو أثارها سواء كان المشتبه فيه بالغا أم طفلا . غير أن إجراءات الوساطة في حالة المشتبه فيه الطفل تتميز بما يلي :

1. يمكن إجراء الوساطة في كل الجنح و المخالفات ما عدا الجنايات متى كان المشتبه فيه طفلا (المادة 110 من القانون 15-12) ، و ذلك على خلاف الوساطة في حالة المشتبه فيه البالغ ، التي لا تكون إلا في الجنح المحددة علي سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية ، و كذلك في المخالفات .

2 يقوم بالوساطة في حالة المشتبه فيه الطفل وكيل الجمهورية أو يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بها (المادة 112 من القانون 15-12) ، في حين أن الوساطة في حالة المشتبه به البالغ لا تتم إلا من طرف وكيل الجمهورية شخصيا (المادة 37 مكرر ق ا ج)

3تتم الوساطة باقتراح من وكيل الجمهورية أو بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه (المادة 111 /2 من القانون 25-12) على خلاف الوساطة في حالة المشتبه فيه البالغ ، تتم باقتراح كل الأطراف دون المحامي الذي يقتصر دوره في مساعدة الضحية أو المشتبه فيه في حالة ما إذا تم اللجوء إلى الوساطة (المادة 37 مكرر 1 ق ا ج) .

4. في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الآجال المحدد في الاتفاق ، يبادر وكيل الجمهورية باتخاذ إجراءات متابعة الطفل (المادة 115 من القانون 15-12) في حين يترتب عن عدم تنفيذ اتفاق الوساطة من طرف المشتبه فيه البالغ ، يتعرض هذا الأخير للعقوبات المنصوص عليها في المادة 147 من قانون العقوبات ، إلى جانب إجراءات المتابعة الذي يمكن لوكيل الجمهورية اتخاذها ضد الممتنع البالغ (المادة 37 مكرر 8 ق.ا.ج) [1]، و في حالة اقتراح الوساطة من طرف وكيل الجمهورية إذا رأى مجالا لها ، فإنه يقوم باستدعاء الطفل وممثله الشرعي كما يستدعي الضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم ، وعليه فإن الوساطة تقتضي توافق الأطراف، وفي حالة القبول بالوساطة فإن الذي يقوم بها هو وكيل الجمهورية أو يكلف بها أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية ، وفي جميع الحالات يحرر محضر باتفاق الوساطة يوقع عليه الوسيط وبقية الأطراف

وتسلم نسخة منه لكل طرف ، وإذا تمت الوساطة من طرف ضابط الشرطة القضائية فإنه يجب أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية للتأشير عليه واعتماده.[1]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض في قانون حماية الطفل أو في قانون الإجراءات الجزائية لحالة فشل الوساطة بين الجاني والضحية وعدم توصلهم لاتفاق ينهي النزاع، إلا أنه وقياسا على حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة ففي حالة عدم توصل طرفي النزاع لاتفاق يحرر محضر بفشل إجراءات الوساطة ويتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة.[1]

الفرع الثاني : أثار الوساطة :

إن أول أثر لمباشرة إجراءات الوساطة هو وقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة ، و في حالة قبول الطرفين للوساطة و التوصل إلى اتفاق فإن محضر الاتفاق سالف الذكر إذا تضمن تقديم تعويضات للضحية أو ذوي حقوقها فإنه يعتبر سندا تنفيذيا و يمهر بالصيغة لقواعد الإجراءات المدنية و الإدارية .

هذا ويمكن أن يفرض على الحدث الجانح بموجب محضر الوساطة أن ينفذ التزاما أو أكثر من الالتزامات الآتية خلال الأجل المتفق عليه :

- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع للعلاج .
- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص .
- عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

و يسهر وكيل الجمهورية بنفسه على مراقبة تنفيذ الطفل لهذه الالتزامات .

و أهم أثر يترتب على تنفيذ الوساطة وفق ما اتفق عليه هو إنهاء المتابعة الجزائية ، و لكن ذلك لا يتم إلا بعد التأكد من تنفيذ الطفل الجانح لالتزامات الوساطة خلال الأجل المحدد في الاتفاق ، و هو ما يترتب على مخالفته مبادرة وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل الجانح .

كما أن إدراج هذه الآلية الجديدة يبين بكل وضوح رغبة المشرع في تجنيب الحدث الجاني مغبة المتابعة الجزائية حتى و لو كان في الجرم المرتكب ضحية تضررت ضررا بالغا و بها يكون قد وصل المشرع لأقصى ما يمكن الوصول إليه حتى أنه لم يحدد نطاق الجنح التي تقبل الوساطة و إنما جعلها مفتوحة و هو ما يفسر لصالح الحدث الجانح، إلا أن اشتراط وجود ضحية أو ذوي حقوقها و اتفاقه مع الممثل الشرعي للحدث الجانح على

وضع حد للمتابعة الجزائية يفتح المجال نحو حصر الوساطة في طائفة الجنح المرتكبة ضد الأشخاص و الأموال دون تلك المرتكبة ضد الشيء العمومي .[1]

المبحث الثاني :حماية الطفل الجانح أثناء مرحلة التحقيق:

إن التحقيق مع الطفل الجانح لا يقتصر كما هو الشأن في التحقيق مع البالغين على البحث في الواقعة الإجرامية المنسوبة إليه وجمع الأدلة ، بل يتم في عملية التحقيق مع الحدث على شخص الحدث من جهة، والظروف التي أدت إلى ارتكابه الجرم، وبناء عليه ولأهمية التحقيق بالنسبة للطفل الجانح نتناول الجهة المختصة بالتحقيق في المطلب الأول، ثم نخصص المطلب الثاني للضمانات المقررة للطفل الجانح.

المطلب الأول: الجهة المختصة بإجراء التحقيق :

لقد قسم المشرع الجزائري مهمة التحقيق في قضايا الأحداث بين قاضي الأحداث وقاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث وهو ما نتطرق إليه في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول قاضي الأحداث:

تم تقسيم هذا الفرع إلى جزأين يتعلق الأول بتعيين قاضي الأحداث ، أما الثاني فيتضمن اختصاصاته.

أولا: تعيين قاضي الأحداث:

حرص المشرع الجزائري في اختيار قاضي الأحداث على معيار الخبرة والأقدمية والكفاءة مع مراعاة ميولهم التربوي لانحراف الأطفال ، ولكي يكون قاضي الأحداث متمكنا وكفئا للقيام بمسؤولية قسم الأحداث ، لابد أن يكون على إطلاع واسع في علم التربية الحديثة ، وعلم نفس الطفل ، وعلم النفس العام وعلم الاجتماع الأسري، ومتمكنا كثيرا من علم الإجرام وبالتالي يجب أن يكون مربيا أكثر من أن يكون قاضيا أو مطبقا لمواد قانونية خاصة وأحيانا لا معنى لها أمام قضايا وجرائم الأطفال [1]، لذلك أوجب المشرع الجزائري أن يتم اختيار قضاة التحقيق من بين القضاة الذين لهم رتبة نائب رئيس محكمة على الأقل، كما يعين في كل محكمة تقع بمقر المجلس القضائي قاض للأحداث أو أكثر، ويكون التعيين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام ، لمدة ثلاث(3) سنوات ،أما في المحاكم الأخرى ،فإن قضاة الأحداث يعينون بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي لمدة ثلاث سنوات .

كما يعين في كل محكمة قاضي تحقيق أو أكثر بموجب أمر لرئيس المجلس القضائي، يكلفون بالتحقيق في الجنايات المرتكبة من قبل الأطفال. [1]

ثانيا : اختصاصات قاضي الأحداث:

يختص قاضي الأحداث بالنظر في جميع قضايا الأحداث الجانحين ويكون ذلك الاختصاص الإقليمي محدد بمكان ارتكاب الجريمة أو محل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي ، أو المكان الذي وضع فيه، فبمجرد أن يرفع الملف إلى قاضي الأحداث يقوم بإجراء تحقيق سابق بإجراء التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة والتعرف على شخصية الطفل ويقوم بإجراء بحث اجتماعي عن الحالة الاجتماعية للطفل والحالة المادية والأدبية للأسرة التي نشأ فيها ، وعن طبعه وسلوكه وسوابقه، إلا أنه يمكن لقاضي الأحداث أن يعهد بهذا الإجراء إلى مصلحة الوسط المفتوح ،كما يأمر بإجراء فحص طبي لرسم برنامج المعاملة الإصلاحية للحدث من جهة ، ومن جهة أخرى لاكتشاف الخلل العضوي الذي يقف عقبة في طريق التأهيل والإصلاح ليقرر عند الاقتضاء تدبير واحد أو أكثر من التدابير المؤقتة المناسبة للحدث الواردة في المادة 70 من القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 والمتعلق بحماية الطفل ، مع الإشارة إلى أنه يجوز للطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه طبقا لنص المادة 76 فقرة 02 و03 من قانون حماية الطفل السالف الذكر استئناف هذا الأمر أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي في مهلة حددت بعشرة (10) أيام.

أما في حالة ما إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الطفل الحدث تعرضه إلى عقوبة الحبس يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بالرقابة القضائية أو وضعه رهن الحبس المؤقت استثنائيا إذا كانت التدابير المؤقتة غير كافية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للطفل البالغ سن 13 سنة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة الحبس أقل من 03 سنوات أو يساويها ، أما إذا كان سن الحدث 13 سنة وأقل من 16 سنة لا يمكن إيداعه رهن الحبس المؤقت في الجنح إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة الحبس أكثر من 03 سنوات، إلا في الجنح التي تشكل إخلالا بالنظام العام أو يكون الحبس ضروريا لحماية الطفل لمدة شهرين غير قابلة للتجديد ، أما إذا سن الحدث 16 سنة إلى أقل من 18 سنة لا يمكن إيداعه رهن الحبس المؤقت إلا لمدة شهرين قابلة للتجديد مرة واحدة ،كما يحق لوكيل الجمهورية والطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو الطرف المدني استئناف أوامر قاضي الأحداث أمام غرفة الاتهام خلال أجل 03 أيام من يوم التبليغ . وبعد انتهاء التحقيق، يصدر قاضي الأحداث بناء على طلبات وكيل الجمهورية التي يبديها خلال 05 أيام الموالية لوصول الملف إليه وعلى حسب الأحوال إما أمرا بألا وجه للمتابعة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية وإما بإصدار أمرا بالإحالة إلى قسم الأحداث إذا رأى أن الوقائع تكون جنحة أو مخالفة [1].

الفرع الثاني: قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث:

لقد خول المشرع الجزائري قاضي التحقيق المختص بشؤون الأطفال إجراء التحقيق في القضايا و الجرائم التي يرتكبها الأطفال في حالتين:

أولا : في حالة كون الجريمة التي ارتكبها الطفل جناية و كان معه متهمون بالغون، فإنه لا تتم أية متابعة ضد الطفل الذي لم يستكمل 18 سنة من عمره دون أن يقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة .

ثانيا: يجوز للنيابة العامة بصفة استثنائية في حالة تشعب القضية أن تعهد لقاضي التحقيق نزولا على طلب قاضي الأحداث و بموجب طلبات مسببة، و ذلك في مادة الجنح.

كما يقوم وكيل الجمهورية بإنشاء ملف خاص بالمتهم الطفل يرفعه إلى قاض الأطفال ، و يجب على قاضي الأحداث أن يقوم بإجراء تحقيق سابق بمجرد ما تحال إليه الدعوى، و عليه أن يجري التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة و للتعرف على شخصية الطفل، و يقوم بإجراء بحث اجتماعي عن الحالة الاجتماعية للطفل و المادية و الأدبية للأسرة التي نشأ فيها و عن طبع الطفل و سلوكه و سوابقه، و عن الظروف التي نشأ فيها و تربى، و له أن يأمر بكل ما يراه لازما أو ضروريا لإظهار الحقيقة، وللوصول إلى طبائع الطفل كأن يأمر بإجراء فحص طبي ونفساني أو هما معا إذا لزم الأمر، و يقرر عند الاقتضاء وضع الطفل في مركز للإيواء أو للملاحظة و كل ذلك مرهون بمصلحة الطفل.[1]

المطلب الثاني: الضمانات المقررة بموجب قانون الطفل:

نظرا لحساسية مرحلة التحقيق بالنسبة للطفل الجانح، فقد قرر له قانون حماية الطفل ضمانات خاصة وهي المذكورة كما يلي:

أولا:حق الطفل الجانح بإجراء بحث اجتماعي:

إن قاضي الأحداث ملزم بالقيام بإجراء بحث اجتماعي في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف الطفل ويكون جوازيا في المخالفات [1]، وذلك قصد الوصول إلى الحقيقة والتعرف على شخصية الحدث وتقرير الوسائل الكفيلة بتربيته ،على أن يكون إجراء هذا البحث من طرف قاضي الأحداث بنفسه أو يعهد بإجرائه إلى مصالح الوسط المفتوح ، بحيث تجمع في هذا البحث كل المعلومات عن الحالة المادية والمعنوية للأسرة ، وعن طباع الطفل وسوابقه وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه فيها وعن الظروف التي عاش وتربى فيها.[1]

ثانيا:حضور أحد الوالدين أو الوصي أثناء التحقيق:

نظرا لما يشكله حضور الولي مع الحدث أثناء التحقيق من ضمانة وحماية للحدث من الناحية النفسية وكذا القانونية، فحضور المسئول القانوني إجراءات التحقيق برفقة الحدث ما من شك انه سيحد من التأثيرات السلبية التي قد تتركها الإجراءات في نفسه ، وإذا كان هناك حد من علانية الإجراءات الخاصة بالأحداث، فإن الحد من العلانية فرض لمصلحة القاصر وحماية له، فلا يجب أن يتمسك على حساب تلك المصلحة [1] ، لذلك أوجب المشرع الجزائري حضور الممثل الشرعي والمحامي في التحقيق والذين يتم استدعائهما من طرف قاضي

الأحداث بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من النظر في القضية [1]، كما يجب على قاضي الأحداث أن يخطر الطفل وممثله الشرعي بالمتابعة[1].

ثالثا: الحق في الاستعانة بمحام أثناء الحقيق:

حرص المشرع الجزائري على حق الطفل الجانح في الاستعانة بمدافع في مرحلة التحقيق الابتدائي وجعله وجوبيا [1]، وذلك لضمان تقديم المساعدة القانونية للحدث في الدعاوى الجزائية من جهة[1]، وقصد منح الشعور بالأمان للطفل الجانح وزيادة ثقته بنفسه من جهة أخرى، وبالتالي تمكينه من الدفاع عن نفسه بالشكل اللازم مما يساعد في الوصول إلى الحقيقة بأقصر الطرق وبالتالي تحقيق العدالة الناجزة.[1]

للإشارة فإن حضور محام الطفل الجانح وبصفة وجوبيه يكون في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة ، وإذا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين، وفي وحالة التعيين التلقائي فإنه يتم اختيار محامي من بين المحامين الواردة أسماءهم في القائمة التي تعدها شهريا نقابة المحامين وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما[1].

رابعا: عدم إمكانية تطبيق إجراءات التلبس على الطفل الجانح:

لا يجوز للنيابة العامة تطبيق إجراءات التلبس ضد الحدث المضبوط متلبسا بجنحة معينة بل أوجب المشرع الجزائري إجراء التحقيق بشأن الجرائم المرتكبة من قبله ، والعلة من ذلك هي الوصول إلى تحقيق الغاية المتوخاة من قبل المشرع ، ألا وهي إصلاح الحدث ، وإعادة إدماجه في المجتمع بعد التحقيق في عوامل جنوحه، ومن ثمة إيجاد التدبير المناسب لعلاجه.[1]

الفرع الثاني:ضمانات الطفل الجانح أثناء الحبس المؤقت:

يعتبر الحبس المؤقت من أخطر الإجراءات لأنه يمس بأهم المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ، والمتمثل في قرينة البراءة فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته [1]، ومما لا شك فيه أنه إذا اقتضى الأمر أن يحبس الحدث مؤقتا في هذا السن ،فإنه يجب أن تراعى الشروط الشكلية والموضوعية المقررة عند حبس البالغ، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالأحداث، فالشروط الموضوعية تتمثل في الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت ، وقد حدد المشرع أنه لا يجوز الحبس في المخالفات وكذلك في الجرائم المعاقب عليها بغرامة ،بينما يجوز الحبس في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أكثر من شهرين ، ووجوب استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه مؤقتا ،أما الشروط الشكلية فهي:

1- أن يصدر الأمر بالحبس المؤقت من قاض مختص.

2- أن يكون الأمر مسببا.

3- أن يحدد الأمر مدة الحبس المؤقت.

بالإضافة إلى وجوب توافر الشروط الموضوعية والشكلية طبقا للقواعد العامة، فإنه يجب أن يكون المأمور بحبسه حدثا قد أتم الثالثة عشرة سنة ، وأن تكون الدلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهام الشخص بأنه ساهم في ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا أو شريكا طبقا لقانون العقوبات .[1] ولكون إجراء الحبس المؤقت إجراء استثنائيا في مرحلة التحقيق لا سيما بالنسبة لقضايا الأحداث فقد خص المشرع الجزائري الطفل الجانح جملة من الشروط تكفل له الحماية المرجوة ونخص بالذكر الحماية المعنوية، حيث يتخذ إذا لم تكن تدابير الحماية الواردة في المادة 70 من القانون 12/15 كافية ، وطبقا للمادتين 58 و72 من القانون 12/15 السالف الذكر فإن هذه الشروط تتمثل في:

أ. من حيث الأحداث الخاضعين له وطبيعة الجرائم:

يجب أن يكون سن الحدث أكثر من ثلاثة عشر سنة مهما بلغت خطورة الجريمة والعبرة دائما بوقت ارتكاب الجريمة، وبالتالي فالمجرمين الأحداث الذين يخضعون له هم الذين تتراوح أعمارهم مابين 13و 18 سنة، أما بالنسبة للجرائم فيمكن اللجوء إليه في كافة الجنايات إعمالا بنص المادة 75 من نفس القانون بغض النظر عن العقوبة حتى ولو اقترنت بظرف مخفف .

أما بالنسبة للجنح فهي محددة تبعا لنص المادة 73 وفقا لمعيار درجة العقوبة المقررة قانونا وبحسب طبيعتها ، وهي الجنح المعاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة سنوات بغض النظر عن العقوبة المالية، ولابد أن تكون الجنحة في نفس الوقت مخلة إخلالا خطيرا وظاهرا بالنظام العام ، وتقدير ذلك يعود للجهة القضائية المختصة [1].

جدير بالتنويه بأنه لا يجوز اللجوء إلى الحبس المؤقت للطفل الجانح في المخالفات طبقا للقواعد العامة لأن الحدث يكون معرضا للتوبيخ أو الغرامة فقط.[1]

ب- من حيث مدة الحبس المؤقت وتمديده:

إن تحديد مدة الحبس المؤقت تعد دليلا على طابعه الاستثنائي، حيث نص المشرع على مدة أقل مقارنة بتلك المقررة ضد المجرمين البالغين ، فميز بين أنواع الجرائم على النحو التالي :

. في الجنايات تكون مدة الحبس المؤقت شهرين، و هنا قد ينجم عنه اختلاف مدته بالأيام في الجنايات في حد ذاتها لاختلاف عددها بين مختلف الشهور ، لذا حبذا لو كان النص " 60 يوما " تحقيقا لمبدأ المساواة الإجرائية، و تمديده يكون بنفس المدة شهرين مهما كانت طبيعة الجناية .

. أما في الجنح فمدة الحبس المؤقت شهرين أيضا، غير أن تمديده يختلف باختلاف سنه:

فإذا كان سنه ما بين 13– أقل من 16 سنة، فلا يمكن تمديد الحبس المؤقت لأي سبب كان.

. مرة واحدة و لمدة شهرين فقط إذا كان سنه 16 و أقل من 18 سنة.

إلا أن كيفيات تمديده و عدد مراته فهي تخضع لأحكام قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 125–1 إلى غاية المادة 125 مكرر منه ، أما مكان تنفيذ الحبس المؤقت فيكون بمؤسسة إعادة التربية و إدماج الأحداث أو بجناح خاص بالمجرمين الأحداث المتواجد على مستوى المؤسسة العقابية حتى في حالة تمديده [1].

خاتمة:في نهاية هذه المقال خلصنا إلى عدة نتائج وتوصيات نبينها كما يلي:

النتائج:

. لقد أحسن المشرع الجزائري بوضع قانون خاص بحماية الطفل الجانح، والذي يتسم بطابعه الاجتماعي والذي أدرج فيه ضمانات تكفل إلى حد كبير تأديب الطفل الجانح وإصلاحه، بدلا من ردعه على اعتبار أنه ضحية بالدرجة الأولى ،ثم مجرما يستوجب حمايته خلافا للمجرمين البالغين.

. لا يقتصر دور قاضي الأحداث على تطبيق القانون كما هو الحال بالنسبة للقاضي العادي، بل يتعداه إلى الدور الاجتماعي المتمثل في حماية الطفل الجانح ووقايته وعلاجه، بدل تسليط العقوبة عليه.

. يتضح من أحكام قانون حماية الطفل أنه على قاضي الأحداث ليس فقط الإلمام بالنصوص التشريعية والتنظيمية وأراء الفقهاء والاجتهادات القضائية فحسب ، بل عليه كذلك أن يكون على دراية و إطلاع واسعين في علم التربية الحديثة ، وعلم نفس الطفل ، وعلم النفس العام وعلم الاجتماع الأسري، وكل ما له صلة بشؤون الأطفال، ومتمكنا كثيرا من علم الإجرام وبالتالي يجب أن يكون مربيا أكثر من أن يكون قاضيا أو مطبقا لمواد قانونية خاصة.

. تعددت أوجه الحماية للطفل الجانح في مرحلتي البحث والتحري بدءا من حمايته أثناء التوقيف والتي روعي فيها سن الطفل الجانح، ومدة التوقيف للنظر والتي تم تقليصها إلى 24 ساعة، وحقوقه المتمثلة في حق الاستعانة بمحامي و الحضور الوجوبي لوليه، وحق التواصل مع أسرته وخضوعه لفحص طبي، وكذا توقيفه في أماكن لائقة بكرمته، زيادة على إدخال آلية الوساطة الجزائية في المواد 110–115 لحل وتسوية النزاعات

الناشئة عن الجرائم المرتكبة من طرف الأطفال الجانحين، مع إلغاء إجراء التلبس على الجرائم التي يرتكبها الطفل.

التوصيات:

. تفعيل دور منظمات المجتمع المدني والجمعيات النشطة في مجال حماية الطفولة وتقربها من فئة الأطفال الجانحين وأسرهم وتقديم العون والمساعدة لهم بمختلف الوسائل والإمكانيات وتوجيههم بهدف إبعاد الحدث عن خطر آفة الانحراف.

. أقترح وضع شروط لقضاة الأحداث، كشرط الإلمام بعلم النفس وعلم الاجتماع زيادة على الدورات التكوينية في شؤون الأحداث.

. تفعيل وتنشيط دور الوقائي للهيئات المستحدثة في القانون المتعلق بحماية الطفل كالهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة ، ومصالح الوسط المفتوح ومختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة ميدانيا لمتابعة وضعية الأطفال في خطر ومساعدة أسرهم ، مع نشر المعرفة والوعي بحقوق الأطفال مع ضرورة مكافحة الإساءة إليهم تفاديا لوقوع الأطفال في آفة الانحراف.

قائمة المراجع:

. أحمد عبد اللطيف الفقى ،أجهزة العدالة الجنائية وحقوق ضحايا الجريمة ، دار الفجر للنشر والتوزيع،القاهرة ، مصر،2003.

. بولحية شهيرة ، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر،2011.

. ثائر سعود العدوان،العدالة الجنائية للأحداث دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2012 .

. علاء ذيب معتوق، العدالة الإصلاحية للأحداث ومدى مواءمتها مع المعايير والمبادئ الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن ،2015.

. علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الكتاب الأول ، الاستدلال و الاتهام ، نسخة معدلة و منقحة 2017 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر

. نجيمي جمال ، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل و تأصيل مادة بمادة ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2016 ، ص201 .

. بن يوسف القينعي ،الحماية الجنائية الأحداث على ضوء القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد1 ،السنة 2018.

. جمال الدين بوشنافة، الوساطة كبديل للمحاكمة الجنائية للطفل في التشريع الجزائري ، مشاركة في الملتقى الدولي السادس ، الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية يومي 14/13 مارس 2017.

. حاج شريف خديجة ، حاج بن علي محمد ،الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث الجانحين أثناء التحقيق وسير إجراءات المحاكمة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد 4، نوفمبر 2017

. محمد توفيق قديري ، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني،مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها،يومي 4و5 ماي 2016 بجامعة باتنة 1.

. مستاري عادل ، رواحنة زوليخة ،الحماية القانونية للطفل الجانح في ظل قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل في مرحلة المتابعة والتحقيق، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، عدد3،السنة 2017.

. موالفي سامية ، أليات الحماية للكفل في القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية مجلد9، عدد1، السنة 2016.

[1] – و هو ما ترجمه المشرع الجزائري في نص المادة : 106 من القانون المدني بقوله : " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون "

[1] – و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة : 107 من القانون المدني حينما نص : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية "

[1] – و هو ما نص عليه المشرع في نص المادة : 111 في فقرتها الأولى من القانون المدني : " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين "

[1] – وهذا ما ذهبت إليه المادة : 111 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري بنصها على : " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، و بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات "

[1] – و هو ما نص عليه المشرع في نص المادة : 112 من القانون المدني : " يؤول الشك في مصلحة المدين .

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " .

[1] – د . سليمان الطماوي ، الأسس العمة للعقود الإدارية ، مطبعة عين شمس ، الطبعة الخامسة ، 1991 ، *ص689، وما بعدها*؛ جابر جاد نصار ، عقود B.O.T و التطور الحديث لعقد الإلتزام ، دار النهضة العربية ، *ص182، وما بعدها*؛ د . محمد السناري

، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر، ص*104*. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " ليس مؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة ـ بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد ، ... " أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، 1985/11/30، رقم 2541 لسنة 29ق عليا.

[1] LAUBADÉRE (DE. A.), *Concl. Sous. C.E., 2 Juillet, 1982, Société routiére colas, Marches Publics, Octobre – Novembre, 1983, p. 53.*

[1] – و يختلف دور القاضي المدني عن القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة ، حيث يجوز للقاضي المدني أن يعدل في نصوص العقد ، فله أن ينقص من التزام الطرف الذي أصابه الضرر أو يزيد من التزامات الطرف الثاني ، و هذا ما نصت المادة (107 –3) من القانون المدني الجزائري و المادة : 147 من القانون المدني المصري و المادة (249) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 1985/5 و غيرها ... . ولا ينطبق هذا في القضاء الإداري الجزائري إذا وجد بند أو شرط صريح في العقد أو في دفتر الشروط .

أما بالنسبة لسلطات القاضي الإداري فتنحصر في الحكم بالتعويض الجزئي دون تعديل في نصوص العقد، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه : "..... مؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظرف الطارئ ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية" .

أنظر لمزيد من التفصيل إلى : د/ سليمان الطماوي ،المرجع السابق ، ص 692، وما بعدها ؛ د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص 184.

[1] – رشوان حسن رشوان أحمد ، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة ، مجموعة رسائل دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة السادسة ، ص585

[1] – محمد عبد الرحيم عنبر ، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، دار زهران ، الأزهر ، مصر ، دون سنة نشر ، ص625

[1] – محمد محي الدين ابراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، 2000 ، ص 438 ؛ وأنظر أيضا سمير عبد الستار تناغو ، نظرية الالتزام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ص613

[1] – أنظر : رأي مخالف : د . علي فيلالي ، دروس في الإلتزامات لطلبة السنة الثانية حقوق ، السنة الجامعية 1994–1995 ، مطبوعات الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ص 305–306 .

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1952، ص647. طلبة ، الوسيط في القانون المدني، ج1، ص416 . عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للإلتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1954 ، الجزء الثاني ، ص200.

[1] – محمد عبد الرحيم عنبر ، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، دار زهران ، الأزهر ، مصر ، دون سنة نشر ، ص621

[1] – عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد و الادارة المنفردة ، موسوعة القانون المصري 1983 ، القاهرة ، ص 556

[1] – د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، المجلد الأول ، نظرية العقد و الإرادة المنفردة ، مطبعة السلام ، مصر ، الطبعة الأولى ، 1987 ، ص 529.

[1] – محمد عرفة الدسوقي (ت1230هـ/1835م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر ج3، ص183 . محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595 هـ / 1200 م) ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، بيروت ، دار المعرفة ، الجزء الثاني ، 1978 ، ص188. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت 1125هـ/ 1730م)، الفواكه الدواني، بيروت، دار الفكر، ج2، ص141. ابن قدامة، المغني، ج4، ص119. أحمد بن أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني(ت 728هـ/ 1333م)، مجموع الفتاوى، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1978، (ط1)، ج30، ص279.
أنظر أيضا : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج30، المرجع السابق ، ص311. "إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس، مثل الحمام، والفندق، والقيسرية، ونحو ذلك. فنقصت المنفعة المعروفة، مثل أن ينتقل جيران المكان، ويقل الزبون لخوف، أو خراب، أو تحويل ذي سلطان لهم، ونحو ذلك فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة"

[1] – الإنقاص قد ينصب على ناحية الكم كما قد ينصب على ناحية الكيف، غير أن بعض الفقه يعارض الانقاص المنصب على الكيف لأن فيه تغيير لمحل الإلتزام وفيه تلاعب بمقدار العقد وتغيير من جوهر االإلتزام على عكس ما اتفق عليه الطرفان، ولأنه ليس من مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل من الصنف المتعاقد عليه لأن نوعية السلعة قد تكون مقصودة لذاتها، للمزيد من التفصيل أنظر محمد محي الدين اابراهيم سليم، المرجع السابق، ص–442.443

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 726 ،727 .

[1] – حسبو الفزاري ، أثر الظروف الطارئة عل الالتزام العقدي في القانون المقارن ، دراسة تأصيلية و تحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن و في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، مطبعة الجيزة ، الإسكندرية ، 1979 ، ص 701.
[1] – حميد بن شنيتي ، دور القاضي في تعديل العقد ، رسالة الحصول على شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 1998 ، ص61 و 63 و 66 ، و جميلة بولحية ، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ن بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1983 ، ص 130.
[1] – جميلة بولحية ، المرجع السابق ، ص 136

[1] – السنهوري، الوسيط، ج1، ص647. طلبة، المرجع السابق، ص416 . أحمد حسن البرعي ، نظرية الإلتزام في القانون المغربي ، الدار البيضاء ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، 1981 ، ص222 . عبد الحي حجازي، المرجع السابق ، ص200 .
[1] – راجع في ذلك الأستاذ علي فيلالي: دروس في الإلتزامات لطلبة السنة الثانية حقوق، السنة الجامعية 1994–1995، مطبوعات الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

[1] – د . علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 305–306 .

[1] – محمد أمين بن السيد عمر عابدين (ت 1252هـ/ 1857م)، مجموعة رسائل ابن عابدين، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص55.

[1] – في قراره السابع الذي جاء فيه: " في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد، والتعهدات، والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرا كبيرا، بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة، غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزامه، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق، والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين " أنظر : قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام 1398هـ، ص99–104

[1] – د.السنهوري ،المرجع السابق ، ص 727 .

[1] – يتفق هذا الإجراء مع منح الأجل القضائي أو ما يعرف بنظرة الميسرة على اعتبار أن كليهما يتم من خلال السلطة التقديرية للقاضي، وكليهما يتضمن تأجيل لوقت تنفيذ الإلنزام إلى أجل لاحق يحدده القضاء، يشترط في كليهما ألا يتسبب هذا التأجيل في ضرر جسيم للدائن، غير أن وقف التنفيذ يختلف عن نظرة الميسرة في السبب الذي يدعو إلى منح كل واحد منهما، للمزيد ، فنظرة الميسرة تمنح بسبب حادث خاص فردي يتعلق بالمدين بينما يكون سبب الحادث الطارئ حادثا عاما استثنائيا

أنظر : محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 448 وما بعدها.

[1] – أنور سلطان ،أحكام الالتزام ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية بيروت 1980، ص 236 .
[1] – السنهوري، الوسيط، ج1، ص647. طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج1، ص416. البرعي، المرجع السابق ، ص222 . عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، ص498. عبد الحي حجازي، المرجع السابق ، ص200.. جميلة بولحية ، المرجع السابق، ص 142 . أنور سلطان، المرجع السابق ، ص 236 .

[1] – قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكتري إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز" ابن قدامة، المرجع السابق ، ص30.

[1] – فقد جاء في القرار السابع ما نصه: (ويحق للقاضي أيضا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإمهال) أنظر : قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام 1398هـ، ص99–104.

[1] – فيلالي ، المرجع السابق ، ص 306 في المتن و الهامش . أنظر : حمدي محمد اسماعيل سلطح ، ماجستير في القانون الخاص ، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، نشر دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ، طبع : شركة الجلال للطباعة – العامرية – ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 249–250 . أنظر : د . ياسر باسم

ذنون و الأستاذة : رؤى خليل ابراهيم ، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على الأحكام القضائية ، بحث منشور بمجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد : 57 ، ربيع الأول 1435 هـ ، يناير 2014 ، ص 194–195 .

[1] – د . علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 306 في الهامش .

[1] – محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص621

[1] – جاء في هذا القانون: (في العقود ذات التنفيذ المستمر، أو التنفيذ الدوري، أو التنفيذ المؤجل، إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقا على أثر ظروف استثنائية، جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد، وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة ، أنظر : السنهوري، الوسيط، ج1، ص641 . عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة ، دار الفكر ، دمشق ، 1981 ، الطبعة الرابعة ، ص34.

[1] – محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص453

[1] – زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم (ت 970هـ/1518م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار المعرفة، 1993، ج8، ص41. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت897هـ/ 1477م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1992، (ط3)، ج5، ص433. إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي (ت 476هـ/ 1024م)، المهذب، القاهرة، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ج1، ص405. ابن قدامة، المغني، ج5، ص418 ، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص143–144.

[1] – وجاء في القانون اليوناني ما نصه: (فيجوز للمحكمة بناء على طلب المدين، أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولها أن تقضي بفسخ العقد كله، أو الجزء الذي لم ينفذ منه، فإذا قضت المحكمة بالفسخ انقضت التزامات الطرفين، وعلى كل منهما أن يعيد إلى الآخر ما أداه إليه وفقا للأحكام المتعلقة بالإثراء بلا سبب) السنهوري، الوسيط، ج1 ، المرجع السابق ، ص641. الترمانيني، المرجع السابق ، ص34.

[1] – نص القانون البولوني على أنه : (جاز للمحكمة، إذا رأت ضرورة لذلك، تطبيقا لمبادئ حسن النية، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام، أو أن تحدد مقداره، وبل وأن تقضي بفسخ العقد) .أنظر : السنهوري، الوسيط، ج1، ص641. الترمانيني، المرجع السابق ، ص34.

[1] – عبد الرا زق أحمد السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص523

[1] – محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص456

[1] – جميلة بولحية، المرجع السابق، ص 633 ؛ و في هذا السياق جاء قرار محكمة النقض المصرية بقوله أنه : " لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى ، و إنتهى من ذلك إلى تقرير ذات التخفيض تأسيساً على أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام ، في حين أن النص في الشطر الأخير من المادة المشار إليها على أن " يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " يدل على بطلان الإتفاق مقدماً على إستبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع

الحادث الطارىء حيث تنتفى مظنة الضغط على المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق ، مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب ، لما كان ذلك و كان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية و لم يؤسس دعواه عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه و شابه قصور في التسبيب يوجب نقضه " الطعن رقم 0269 لسنة 49 مكتب فنى 35 صفحة رقم 168 بتاريخ 09-01-1984 ، و قرار آخر و الذي جاء فيه أنه : " لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى ، و إنتهى من ذلك إلى تقرير ذات التخفيض تأسيساً على أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام ، في حين أن النص في الشطر الأخير من المادة المشار إليها على أن " يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " يدل على بطلان الإتفاق مقدماً على إستبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارىء حيث تنتفى مظنة الضغط على المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق ، مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب ، لما كان ذلك و كان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية و لم يؤسس دعواه عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه و شابه قصور في التسبيب يوجب نقضه " الطعن رقم 0269 لسنة 49 مكتب فنى 35 صفحة رقم 168 بتاريخ 09-01-1984 .

و في قرار آخر لها جاء فيه أنه : " إذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على اطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لأمكان توقعه ، و لم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذي أتلف زراعته كان فيضانا إستثنائيا لم يكن في الوسع توقعه فإن الحكم يكون قد ابه قصور التسبيب " المرجع : المستشار عز الدين الدناصوري و المستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 1672 .

[1] – أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول ، ص43 .

[1] – نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، دون طبعة ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية 1992 ، ص235

[1] – المستشار عز الدين الدناصوري و المستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 1668. و هنا نجد قرار محكمة النقض المصرية و الذي جاء فيه أنه : " قوام نظرية الحوادث الطارئة في معنى المادة 147 من القانون المدنى هو أن يكون الحادث إستثنائياً و غير متوقع الحصول وقت إنعقاد العقد ، و المعيار في توافر هذا الشرط – و على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد ، دون إعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه و البحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادى توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما إنتهى إليه "

الطعن رقم 0448 لسنة 43 مكتب فنى 29صفحة رقم 152 بتاريخ 11-01-1978 .

[1] – جميلة بولحية، المرجع السابق، ص 624 .

[1] – قرار محكمة النقض المصرية و الذي جاء فيه أنه : " ... و هو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه ... " .

[1] – نقض 24–12–1985 طعن رقم 585 لسنة 52 ق .

المستشار عز الدين الدناصوري و المستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1666.

و أنظر قرارها الآخر الذي جاء فيه أنه : " تدخل القاضي لرد الإلتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة : 14–2 من القانون المدني رخصة من القانون يجب لإستعمالها تحقق روط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة و تقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارىء مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ... " .

[1] – حمدي محمد اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 245 ، أضاف ضابطا رابعا يتمثل في : أن يستوثق القاضي من أن التنفيذ المرهق يصل إلى الحد الذي يهدد بالخسارة الفادحة .

[1] – حسبو الفزاري ، أثر الظروف الطارئة عل الالتزام العقدي في القانون المقارن ، دراسة تأصيلية و تحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن و في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، مطبعة الجيزة ، الإسكندرية ، 1979 ، ص 259 ، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق ، ص668 .

[1] – حميد بن شنيتي، المرجع السابق ، ص 10 .

[1] – محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص432 . و عبد الرا زق أحمد السنهوري ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص523 .

[1] – خديجة فاضل ، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، 2002 .كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 604 ؛ و محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص663 .

[1] – بن شنيتي حميد ، المرجع السابق ، ص 61. و محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص433 .

[1] – حسبو الفزاري ، المرجع السابق ، ص 620 . و حمدي محمد اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 246 .

[1] – حمدي محمد اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 245 .

[1] – محمد بوكماش ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الزائري والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوا ره في العلوم الاسلامية ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2006 ، ص 251

[1] – فبموجب نص المادة : 510–2 نجد المشرع منح لورثة المستأجر حق طلب فسخ عقد الإيجار إذا أثبتوا أحد الأمرين :

إما أن أعباء العقد أصبحت أثقل من أن تتحملها مواردهم .

و إما أن العين المؤجرة تتجاوز حدود حاجتهم.

و إذا كان نص المادة الوارد بشأن عقد الإيجار تطبيقا تشريعيا خاصا للنص العام ، حيث يشترط لفسخ عقد الإيجار حدوث ظرف طارئ و هو موت المستأجر و أن استمرار العقد يلحق بورثته إرهاقا ، فإنه يختلف عنه بأنه يكون الحادث الاستثنائي خاصا و ليس عاما ، و أنه يجوز طلب فسخ العقد على خلاف النص العام الذي اكتفى برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

[1] – المشرع أيضا بموجب هذا النص تنازل عن شرط عدم التوقع الذي يجب توافره في الحادث الطارئ الاستثنائي، فاعتبر بعض الحوادث الطارئة الاستثنائية ولو كانت متوقعة من أحد المتعاقدين ، مبررا لتعديل أحكام العقد ،لذا نجده سمح للموظف المنقول أن يطلب إنهاء عقد الإيجار مشترطا لذلك :

* أن يكون الموظف مستأجر لمدة معينة.

* أن يكون عمل الموظف هو الذي أوجب تغيير محل إقامته .

و لا يكون النقل بناء على طلبه أو خطئه

و يتفق هذا الحكم مع النص العام في أن كليهما من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على خلافهما ، بينما يتميز عنه في أنه ، لا يشترط عمومية الحادث الطارئ ، فنقل الموظف ظرف شخصي خاص بالمستأجر .

كما لا يشترط أن يكون غير متوقع بالإضافة إلى أن الجزاء يختلف في الحالتين:

فالنص العام للنظرية لا يسمح إلا برد الالتزام للحد المعقول ، في حين يتعداها في هذا النص الخاص إلى التحلل نهائيا من العقد .

[1] – و بموجب هذا النص نجد المشرع استثنى جواز تعديل الأجر المتفق عليه في عقد المقاولة ، أو فسخ العقد ، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة أدت إلى اختلال التوازن الإقتصادي بين إلتزامات رب العمل و المقاول .

و هذا بعد توافر شروطها و المتمثلة في :

* أن تطرأ حادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد كإرتفاع أسعار المواد الأولية .

* أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة وقت التعاقد .

* أن تؤدي هذه الظروف لجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا .

و ما يلاحظ حول هذه الشروط أنها تتفق مع المبدأ العام للنظرية ، لكن تختلف في كون المادة : **561** للقانون المدني تجيز فسخ العقد في حين المادة : **107** للقانون المدني تنص على رد الإلتزام المرهق إلى حد معقول.

[1] – فمالك العقار المرتفق به يمكنه التحلل نهائيا من العقد .

[1] القرآن الكريم،سورة النحل ،الآية **80**.

https://www.alukah.net/sharia/0/91076/ [1] تاريخ الدخول 25-11-2018 على الساعة :13:46

معجم المعاني الموجود على الموقع الإلكتروني:[1]

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar /

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجي قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف(د-3)،بتاريخ 10 ديسمبر 1948 . [1]

العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والاجتماعية،المعتمد لموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف(د-21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966 . [1]

[1] تمت الإشارة إلى السكن الملائم في نصوص متفرقة ضمن العديد من الإتفاقيات الدولية من بينها الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والاتفاقية الدولية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ،إتفاقية حقوق الطفل و إتفاقية وضع اللاجئين.

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 42-146 حول إعمال الحق في السكن الملائم الصادر في 07 ديسمبر 1987. [1]

تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم رقم 89-67،المؤرخ في 16 ماي 1989،جريدة رسمية عدد 20. [1]

المادة 67 من القانون رقم 16-01 ،المتضمن التعديل الدستوري،جريدة رسمية عدد 14. [1]

المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 98-42، يحدد شروط الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الإجتماعي وكيفيات ذلك،جريدة رسمية عدد 05 .(ملغى) [1]

المرسوم التنفيذي رقم 08-142،المؤرخ في 11 ماي 2008،يحد د قواعد منح السكن العمومي الإيجاري ،جريدة رسمية عدد 24 . [1]

المواد(34-38) من المرسوم اتنفيذي رقم 08-142 . [1]

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 .

المؤرخ في 30 نوفمبر 2016،جريدة رسمية عدد70 ، و الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-43 . [1]

المادة 02 فقرة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 . [1]

المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 . [1]

[1] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أفريل 2018 ،يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأراضي التابعة للملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من قبل الدولة.

جريدة رسمية عدد 23. [1]

المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 . [1]

[1] حيث أحالت المادة 17 من القرار المؤرخ في 14 مارس 2018 لوزير السكن ووزير المالية أمر تحديد كيفيات توجيه وضبط التمويل بموجب تعليمة وزارية مشتركة.

[1] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01،المؤرخة في 06 فيفري 2018_، متعلقة بكيفيات تجسيد السكنات الترقوية المدعمة والتي ألغت التعليمة المؤرخة في 03 ماي 2011 .

المؤرخ في 15 جويلية 2014 ،الجريدة الرسمية عدد 44 . [1]

المؤرخ في 17 فبراير ،جريدة رسمية عدد 14،الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011 . [1]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 01-105،المؤرخ في 23 أفريل 2001 ،الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ،جريدة رسمية عدد 25،الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2001 .

المادة من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 . [1]

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 .[1]

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-279،المؤرخ في 02 نوفمبر 2016 ،يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 ، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي مصادر أخرى في إطار البيع بالإيجار جريدة رسمية عدد 65 .

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-279 . [1]

المادة 02 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 . [1]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-148 ،المؤرخ في 12 ماي 1991 ،المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره،جريدة رسمية عدد 25

المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 . [1]

جريدة رسمية عدد 46 . [1]

المؤرخ في 12 ماي 1991،جريدة رسمية عدد 25 . [1]

[1] لاسيما الإتفاقية الدولية رقم 117 لـ 07 جوان 1962 حول الأهداف والمعايير الأساسية للسياسات الإجتماعية و التوصية رقم 115 لـ07 جوان 1961 بشأن إسكان العمال التي نصت ضمن أهدافها على أن السياسة الوطنية للسكن يجب أن تشجع على بناء المساكن الملائمة لكل العمال وأسرهم.

المرسوم التنفيذي رقم 06-117 ، المؤرخ في 12 مارس 2006 ، المتضمن تحديد القانون الأساسي لصندوق دعم الإستثمار للتشغيل ،جريدة رسمية عدد 16 ، سنة [1]

و من ذلك صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوو المشاريع المرسوم التنفيذي رقم 98-200 الذي تم تعديله في 2003 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-106 [1]

[1] نصت المادة 157 من القانون رقم 90-11 ، المتضمن علاقات العمل ، على ما يلي"" تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون ،لاسيما... المواد من 1 إلى 179 و من 199 إلى 216 من القانون رقم 78-12 ،المؤرخ في 5 أوت 1978 و المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل..."""

القانون رقم 90-11 ، المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، المتضمن علاقات العمل ، جريدة رسمية عدد 17

المادة 181 من القانون رقم 78-12 . [1]

المادة 181 من القانون رقم 78-12 . [1]

المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 96-75 . [1]

[1] المادة 3 فقرة 1 من القانون رقم 83-16 ،المؤرخ في 2جويلية 1983 ،يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية،جريدة رسمية عدد 28 ،ص 1830 [1]

المرسوم التنفيذي رقم 96-75 . [1]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 94-308 ، المؤرخ في 04 أكتوبر 1994 ، يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر،جريدة رسمية عدد 66 . و قد ألغت المادة 07 منه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-146 المتضمن كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن ، جريدة رسمية عدد 25 .حيث نصت المادة 07 من المرسوم الملغى على مايلي : "" لا تمنع المزايا المقدمة من طرف الصندوق الوطني للسكن تطبيقا لأحكام هذا

المرسوم أشكالا أخرى لمساعدة نفس المستفيدين و التي تقدمها خصوصا الجماعات المحلية و التعاضديات و المؤسسات و صناديق الأعمال الإجتماعية""

الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية ،إستراتيجية إجتماعية و برنامجا واعدا للمستقبل، مجلة إحبارية العدد 0-09 ،ص 08 [1]

المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 96-75 [1]

[1]المرسوم التنفيذي رقم 15-264 ،المؤرخ في 11 أفريل 2015 ،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المتضمن كيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية ،جريدة رسمية عدد 54 ،ص 8 .

[1] المجلة الإخبارية للصندوق العدد 0-09 ،ص 11 .

[1]- بوشريعة نسيمة ، انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغاربية في مجال التكفل بالطفولة المهملة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة وحقوق الطفل، جامعة وهران، 2012-2013 ص 33.

[1]- إعلان منظمة العمل الدولية ومتابعته الذي اعتمده مؤتمر العمل الدولي في دورته السادس وثمانين التي عقدت في جنيف وأعلن اختتامها في 18 ينونيو 1998، والإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1989.

[1]- بوشريعة نسيمة، المرجع السابق، ص 33.

[1]- اختلفت التسميات بشأن القاصر فهناك أسماه، الحدث ،القاصر ، الطفل، الصبي، ... إلخ.

[1]- الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 الاصادرة عن المؤتمر 658 المنظمة للعمل الدولية جنيف

[1]- الاتفاقية رقم 182 والتوصية رقم 190 بشأن حضر أسوأ لأشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها المعتمدين من طرف المؤتمر الدولي للشغل في دورته السابعة و الثمانين المنعقدة بجنيف في 17 يونيو 1999، ج، ر عدد 5164 بتاريخ 2003-11-27.

[1]- المبدأ الثاني من الميثاق,والذي أشارت إليه بوشريعة نسيمة، المرجع السابق ، ص31.

[1]- الاتفاقية 59 لمنظمة العمل الدولية اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثالث والعشرين، 22 ينوينو 1937، تاريخ النفاذ 21-02-1941.

[1]- المادة 57 من الاتفاقية رقم 1 لسنة 1966 نصت علة مستويات العمل

[1]- الاتفاقية العربية رقم 18 لسنة 1966.

[1]– الأمر 75–58 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم إلى غاية 2007.

[1]– حميد بن شنيتي، نظرية الالتزامات، (الجزاء الأول، نظرية العقد)، طبعة أولى، 2013–2014، الجزائر، ص 86.

[1]– تنص المادة 40 من القانون المدني على ما يلي: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة"

[1]– بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص 24.

[1]– بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 24.

[1]– المادة 15 من القانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، ج،ر ، عدد 17 ، المؤرخة في 25 أفريل المعدل والمتمم.

[1]– راشد راشد، علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 74.

[1]– بن عديدو هواري، الحماية الجزائية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص نظم جنائية، جامعة مستغانم، 2013–2014، ص 89.

[1]– عوض علي حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، الاسكندرية،دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص252.

[1]– المادة 99 من القانون رقم 12 لسنة 2003 بشأن قانون العمل كان يقابلها المادة 44 من قانون 137 لسنة 1981 الملغى بشأن قانون العمل

[1]– القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل المصري الجديد، ج، ر، عدد 14 ، مؤرخة في 7 أفريل 2003.

[1]– الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم إلى غاية 2016.

[1]– المادة 27 والتي تقابلها 213–2 فرنسي

[1]– الأصل أن تكمل الاتفاقيات الجماعية النقص الوارد في التشريع ولا تقوم بنسخ ما ورد فيه، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 25.

[1]– علي حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1975، ص208.

[1]– المادة 1–1 من القانون رقم 12 لسنة 2003 مصري

[1]– علي حسن ، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص43

[1]– بن عديدو هواري، المرجع السابق، ص 90.

[1]– المرجع السابق، ص 90.

قائمة المراجع

أولا: القوانين

القوانين الدولية

1– إعلان منظمة العمل الدولية

2– الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 الاصادرة عن المؤتمر 658 المنظمة للعمل الدولية جنيف

3– الاتفاقية رقم 182 والتوصية رقم 190 بشأن حضر أسوأ لأشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها المعتمدين من طرف المؤتمر الدولي للشغل في دورته السابعة و الثمانين المنعقدة بجنيف في 17 يونيو 1999، ج، ر عدد 5164 بتاريخ 27–11–2003

4– الاتفاقية 59 لمنظمة العمل الدولية اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثالث والعشرين، 22 ينوينو 1937، تاريخ النفاذ 21–02–1941.

5– الاتفاقية العربية رقم 18 لسنة 1966.

القوانين الداخلية

القانون الجزائري

1– الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم إلى غاية 2016.

2– الأمر 75–58 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم إلى غاية 2007.

3– من القانون 81–07 المؤرخ في 27–07–1981 المتعلق بالتمهين المعدل

4– القانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، ج،ر ، عدد 17، المؤرخة في 25 أفريل المعدل والمتمم.

– القانون المقارن

1. القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل المصري الجديد، ج، ر، عدد 14 ، مؤرخة في 7 أفريل 2003.

ثانيا: المؤلفات الفقهية

1- عوض علي حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003).
2- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، (علاقات العمل الفردية والجماعية)، الجزائر: (الجزائر دار جسور للنشر والتوزيع، 2001 .)
3- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر: (الجزائر دار حامد للنشر والتوزيع، 2011).
4- حميد بن شنيتي، نظرية الالتزامات، (الجزاء الأول، نظرية العقد)،الجزائر: (الجزائر، طبعة أولى، 2013-2014)
5- راشد راشد، علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري: (الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999).
6- علي حسن ، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، الإسكندرية:(الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001).
7- علي حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، القاهرة: (القاهرة، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1975).

ثالثا: المذكرات

1- بوشريعة نسيمة ، انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغاربية في مجال التكفل بالطفولة المهملة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة وحقوق الطفل، جامعة وهران، 2012-2013.

بن عديدو هواري، الحماية الجزائية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص نظم جنائية، جامعة مستغانم، 2013-2014.