

المجلد 06 - العدد 02 - أبريل 2020



مجلة الحقوق والحريات

مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق



الترقيم الدولي 2543 - 3652 ISSN: الإيداع القانوني: 3503 - 2013

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

الرئيس الشرفي للمجلة:

الأستاذ الدكتور بوطرفاية أحمد (مدير الجامعة)

مدير المجلة:

الأستاذ الدكتور الزين عزري (مدير المخبر)

رئيس التحرير:

الدكتور يعيش تمام شوقي

هيئة تحرير المجلة

الأستاذ الدكتور مفتاح عبد الجليل	الأستاذ الدكتور عبد الحليم بن مشري
الأستاذ الدكتور دبابش عبد الرؤوف	الأستاذ الدكتور عادل مستاري
الدكتور حاحة عبد العالي	الأستاذ الدكتور فيصل نسيغة

العدد العاشر - أبريل 2020

الترقيم الدولي ISSN: 3652 - 2543 الإيداع القانوني: 3503 - 2013

مجلة الحقوق والحريات

اللجنة العلمية للمجلة من الجامعات الجزائرية

- أ.د. كيجل عز الدين - جامعة بسكرة/ الجزائر
 أ.د. عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة/ الجزائر
 أ.د. عادل مستاري - جامعة بسكرة/ الجزائر
 أ.د. دبابش عبد الرؤوف - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. يعيش تمام شوقي - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. باري عبد اللطيف - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. بلجراف سامية - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. أحمد هنية - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. فتحي محدة - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. بوسطلة شهرزاد - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. عتيقة بلجيل - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. ويزة بلعسي - جامعة تيزي وزو/ الجزائر
 د. خليفة محمد - جامعة عنابة/ الجزائر
 د. حمودي محمد - المركز الجامعي تندوف/ الجزائر
 د. فاتح خلاف - جامعة جيجل/ الجزائر
 د. زعيبي عمار - جامعة الوادي/ الجزائر
 د. بوقرة أم الخير - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. رياض دنش - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. محمد جفام - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. مزغيش عيبر - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. لخداري عبد المجيد - جامعة خنشلة/ الجزائر
 د. يعيش تمام أمال - جامعة بسكرة / الجزائر
 د. عاشور نصر الدين - جامعة بسكرة / الجزائر
 د. شرف الدين وردة - جامعة بسكرة / الجزائر
 د. بولحية شهيرة - المركز الجامعي بركة/ الجزائر
 د. محمدى أمنة بوزينة - جامعة الشلف/ الجزائر
 د. بن جيلالي عبد الرحمان - جامعة خميس مليانة/ الجزائر
 د. كروش نور الدين - المركز الجامعي تسمسليت/ الجزائر
 د. تريعة نورة - جامعة بومرداس/ الجزائر
 أ.د. مفتاح عبد الجليل - جامعة بسكرة/ الجزائر
 أ.د. حسينة شرون - جامعة بسكرة/ الجزائر
 أ.د. فريد علوش - جامعة بسكرة/ الجزائر
 أ.د. نسيغة فيصل - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. فوزي نور الدين - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. حاحة عبد العالي - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. حنان أوشن - جامعة خنشلة / الجزائر
 د. شبري عزيزة - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. يوسف نور الدين - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. عادل بن عبد الله - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. عبد الحليم مرزوقي - جامعة بسكرة/ الجزائر
 د. بوعون زكرياء - جامعة قسنطينة / الجزائر
 د. غربي أسامة - جامعة المدية/ الجزائر
 د. حمودي محمد - المركز الجامعي تندوف/ الجزائر
 د. سليمان حاج عزام - جامعة المسيلة/ الجزائر
 د. رابعي لخضر - جامعة الأغواط/ الجزائر
 د. ضريفي نادية - جامعة المسيلة/ الجزائر
 د. زروق يوسف - جامعة الجلفة / الجزائر
 د. بوكماش محمد - جامعة خنشلة / الجزائر
 د. بوسته إيمان - جامعة بسكرة / الجزائر
 د. لدرع نبيلة - جامعة خميس مليانة / الجزائر
 د. قسوري فهيمة - جامعة باتنة/ الجزائر
 د. بن بوعبد الله نورة - جامعة باتنة/ الجزائر
 د. دقرفي إدريس - جامعة بسكرة / الجزائر
 د. لدرع نبيلة - جامعة تيبازة/ الجزائر
 د. رواب جمال - جامعة خميس مليانة/ الجزائر
 د. ضريفي نادية - جامعة المسيلة/ الجزائر
 د. ايربان نوال - جامعة تيبازة/ الجزائر
 د. بوحية وسيلة - جامعة تيبازة/ الجزائر

الإساتذة من الجامعات الأجنبية

- أ.د. بن عبو عبد الصمد - جامعة الرشيدية/ المغرب
 أ.د. وائل علام - جامعة الشارقة/ الإمارات
 د. عماد مولوخية - جامعة الاسكندرية/ مصر
 د. العربي مصطفى - جامعة المرقب/ ليبيا
 د. محمد شتيه - جامعة الاستقلال/ فلسطين
 أ.د. شادي محمد الشديفات - جامعة الامارات العربية المتحدة
 د. حازم حسن أحمد الجمل - جامعة المنصورة/ مصر
 د. صباح رمضان - جامعة زاخو/ العراق
 د. أشرف مسعد أبو زيد - جامعة أبهى/ السعودية
 أ.د. قوراري فتحة - جامعة العين/ الإمارات
 أ.د. عبد القادر محمد الدا - جامعة نواكشوط/ موريتانيا
 د. همام القورصي - جامعة حلب/ سوريا
 د. صادق أحمد هشام الصافي - جامعة حلوان/ مصر
 د. حسن زرداني - جامعة القاضي عياض / مراكش

وَلِكُلِّ دَرَجَاتٍ مِمَّا عَمِلُوا وَمَا
رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ

الآية 132 من سورة الأنعام

الضوابط الخاصة بنظام المجلة

- مجلة الحقوق والحريات مجلة علمية محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية خصوصا تلك التي تخص مجال الحقوق والحريات العامة والفردية، كما تعنى بنشر أشغال المنتقيات الدولية والوطنية والأيام الدراسية المنظمة من طرف المخبر، وعموما فإن النشر في المجلة يخضع لجملة من الضوابط كالتالي:
- أولا: يجب أن يكون المقال أو المداخلة المقترحة للنشر بحثا أصيلا، وليس جزءا مستلا من أطروحة دكتوراه، أو مذكرة تخرج، أو كتاب.
 - ثانيا: يجب أن لا يكون المقال أو المداخلة قد سبق نشرها في مجلة داخل أو خارج الوطن، أو أن يكون قد سبق المشاركة بها في ملتقى أو يوم دراسي.
 - ثالثا: ضرورة التزام الباحث بقواعد البحث العلمي والضبط المهني السليم سيما ما تعلق منها بقواعد الاقتباس والتحليل والتوثيق، والأمانة العلمية.
 - رابعا: يجب أن لا يتعدى عدد صفحات المقال أو المداخلة 20 صفحة، وأن لا يقل عن 10 صفحات.
 - خامسا: يجب مراعاة كتابة البيانات المتعلقة بصاحب المقال أو المداخلة (الاسم، اللقب، الصفة والدرجة العلمية، البريد الإلكتروني، رقم الهاتف، الجامعة المستخدمة).
 - سادسا: يراعى في عملية مراجعة المقال وعرضه على الخبرة إلى غاية نشره جميع الضوابط الخاصة بالمنصة الوطنية للمجلات الجزائرية، لهذا يتعين مراجعة التعليمات الخاصة بالمؤلف ودليل المؤلف وكذا ميثاق أخلاقيات النشر
 - سابعا: جميع المقالات والمداخلات التي يتم نشرها ضمن أي عدد من أعداد المجلة لا تعبر عن رأي المجلة ، أو الهيئة المكونة لها ، وعليه فكل موقف أو إخلال بشروط البحث العلمي الأصيل سيما ما تعلق من ذلك بالسرقة العلمية التي يتم إثباتها، لا يلزم إلا صاحب المقال أو المداخلة، ويعرضه للأحكام القانونية الجاري العمل بها.
 - ثامنا: يقدم المقال المقترح للنشر ضمن نسختين ورقيتين، وقرص مضغوط إلى رئيس التحرير أو نائبه أو يتم إرساله عبر بوابة المجلات الوطنية الجزائرية

لمراسلة مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة :

العنوان البريدي:

✉ : قسم الحقوق، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر بسكرة ص ب 145 ق ر 7000 بسكرة - الجزائر –

فهرس المحتويات

7	تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر و الثورة في مصر بين المرجعية الدستورية و الممارسة العملية	جامعة بومرداس	د/ نوارة تريعة
40	الحبس غير المشروع في القانون السوداني	جامعة شندي السودان	د/ مصعب عوض الكريم علي ادريس
57	دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة	جامعة الجلفة	د/ رحيمة لدغش د/ سليمة لدغش
82	الاستجابات الدستورية لتفعيل التمكين السياسي للمرأة	جامعة سطيف 02	د/ فوزية بن عثمان
108	اللجوء لتقرير المصير باستعمال القوة المسلحة في أحكام القانون الدولي	جامعة البليدة 02 جامعة الجلفة	د/ وليد شريط أ/ مفتاح عزوز
125	السرقة العلمية في الجزائر- بين أساليب الوقاية وسبل المكافحة -	جامعة بسكرة	ط.د/ هشام باهي ط.د/ صديقة الفتني
146	آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة	ط.د/ سارة مهنوي
166	مدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك	جامعة تبسة جامعة قالة	أ/ محمد الأمين نوبري أ/ سامية نوبري
200	الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري	جامعة غرداية	ط.د/ مروان دهمة

بمشيئة وتوفيق من الله عز وجل، تستمر إصدارات مجلة الحقوق والحريات، حيث تطل على قرائها الكرام بعدد جديد بنسختها العاشرة، ويأتي إصدار هذا العدد في ظرف تتجه من خلاله جهود الوزارة الوصية لترقية مزيد من المجلات الوطنية الى مصاف المجلات المصنفة في الرتبة "ج" وهذا من خلال آلية بوابة الاصدار الالكتروني للمجلات الوطنية الجزائرية، والذي يعد من دون شك خطوة هامة وجدية مرافقة لعملية نشر المقالات وترقية المجلات الوطنية في مختلف التخصصات بما يمهد لها السبيل للارتقاء بها الى مصاف المجلات العالمية.

وفي هذا الاطار اتجهت جهود فريق تحرير المجلة نحو تحكيم ونشر عدد معتبر ومتنوع من المقالات العلمية من خلال عددها العاشر وللمرة السادسة منذ اعتماد نظام بوابة المجلات الوطنية الجزائرية، حيث نسجل ثرائها العلمي في حقول معرفية متنوعة في مجال القانون، أين ساهم من خلالها أساتذة وباحثين من جامعات وطنية ودولية مختلفة وفي تخصصات دقيقة في مناقشة وتحليل الأفكار القانونية، واقتراح الحلول المجدية للاشكاليات محل البحث على أمل أن تلقى صداها العلمي لمن يهمه أمرها، ولا يفوتنا بعد هذا إلا أن نتوجه بخالص الشكر والامتنان لكل من ساهم وساعد في إصدار هذا العدد من أسرة المجلة سائلين المولى عز وجل أن يجعل كل ما بذلوه من جهد في ميزان حسناتهم.

وإذ نهئى جميع الأساتذة الناشرين، وفئة المهتمين بمحتويات هذا العدد الجديد من المجلة، فإننا نضرب لهم موعداً آخر بمشيئة الله عز وجل في العدد القادم.

رئيس تحرير المجلة

الدكتور: يعيش تمام شوقي

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي
في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية
**Activating measures to raise parliamentary immunity
After the popular movement in Algeria and the
revolution in Egypt Between constitutional reference and
practice**

(1) تريعة نوار

أستاذة محاضرة " أ "

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس-الجزائر

trianouara@gmail.com

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04 /07

تاريخ الأرسال:
2020/03/27

الملخص:

تعد الحصانة البرلمانية من الضمانات الأساسية لاستقلال نواب البرلمان عند أدائهم مهامهم النيابية، لذلك نصت دساتير الدول عموما ومنها الدستورين الجزائري والمصري على نوعين من الحصانة، حصانة موضوعية وأخرى إجرائية، و الدراسة المقارنة في هذا الموضوع تعتمد على إبراز العناصر الجوهرية التي تدعم إحدى الفرضيتين المطروحتين كأساس لإشكالية هذا الموضوع، والمتمثلة فيما إذا كانت هذه الحصانة هي امتياز، أم هي ضمانة لصالح عضو البرلمان.

وهو ما ينعكس مباشرة على مدى استقلالية السلطة التشريعية ضمن التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولتين محل الدراسة، وقد كان للثورة الشعبية في دولة مصر والحراك الشعبي في دولة الجزائر أثر واضح في الرفع من سقف الطلبات المقدمة للبرلمان، والمتعلقة بتفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية عن أعضائه والحصول على إذن البرلمان لفتح المجال أمام القضاء من أجل متابعتهم.

الكلمات المفتاحية:

الحصانة البرلمانية، الدستور المصري، الدستور الجزائري، المهام النيابية، عضو البرلمان.

¹ - المؤلف المرسل: تريعة نوار Email / trianouara@gmail.com

Abstract:

Parliamentary immunity is a basic guarantee for the independence of MP's in the performance of their parliamentary duties. Therefore, the constitutions of the states in general, including the Algerian and Egyptian constitutions, provided for two types of immunity, substantive immunity and procedural immunity, one of the two hypotheses put forward as basis for the problem of our subject, whether this immunity is a privilege or is it a guarantee in favor of the parliamentarian.

this is reflected in the independence of *the legislature and the principle of separation of powers in the two countries, the revolution in Egypt and the popular movement in Algeria have had a clear effect in raising the ceiling of applications submitted to the parliament, concerning activating the procedures of lifting parliamentary immunity from its members, To open the way for the judiciary to follow up.*

Key words:

Parliamentary immunity, Egyptian Constitution, Algerian Constitution , parliamentary tasks, member of parliament ,

مقدمة :

يعد البرلمان أحد المكونات الأساسية للبناء المؤسساتي في الدولة باعتباره الهيئة النيابية والتمثيلية للشعب، وهذا راجع إلى أن هذا الأخير لا يتولى بنفسه ممارسة السلطة وإنما يمارسها بواسطة نواب ينتخبهم لفترة محددة للقيام بإدارة الحكم نيابة عنه، وتعتبر مسألة استقلال البرلمان والضمانات الدستورية المسخرة لتحقيق ذلك من أبرز المواضيع المطروحة للنقاش على المستويين القانوني والسياسي، خاصة مع تزايد تقوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية من الناحية العضوية والوظيفية.

إن تحصين البرلمان يستلزم تمتعه بضمانات دستورية معينة ، لذلك حرصت دساتير الدول على تطوير مجموعة من الضمانات التي تكفل ولو بشكل نسبي استقلالية البرلمان في أدائه لوظائفه الدستورية، ويمكننا أن نحصر هذه الضمانات في طائفتين، تتمثل الطائفة الأولى في الآليات الدستورية الضامنة لاستقلال البرلمان كسلطة

تشريعية، أما الطائفة الثانية فتتمثل في آليات استقلال أعضاء البرلمان كقواب يمثلون الشعب ويمارسون العمل البرلماني نيابة عنه، ومن بين هذه الآليات الحصانة البرلمانية. وتعتبر الحصانة البرلمانية من مقتضيات الاضطلاع بالعهد البرلمانية التي تتطلب إحاطة ممثلي الشعب بحماية تضمن لهم أحسن الشروط لممارسة وظائفهم النيابية¹، و هي مجموعة من القواعد الخاصة المقررة للبرلمان من أجل تأمين استقلاله عن السلطات الأخرى و تمكينه من القيام بوظائفه الدستورية، وتتمثل هذه القواعد في عدم مؤاخذه أعضاء البرلمان عما يبدو من آراء بمناسبة قيامهم بعملهم البرلماني وعدم جواز اتخاذ إجراءات جزائية ضدهم إلا بعد الحصول على إذن المجلس التابعين له.² وعلى أساس هذا المفهوم يثور جدال حول قيمة هذه الحصانة، وذلك لما لها من موروث في ذهنية الأفراد يدل على أنها الدرع القانوني للنائب الفاسد، وهي إخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون، بمنحها لأعضاء البرلمان حق الإعفاء من الالتزامات المفروضة على جميع أفراد المجتمع، ولا يمكن أن تعتبر إطلاقاً حماية قانونية لهم بحجة تمثيلهم للإرادة الشعبية وليس تعبير عن إرادتهم الشخصية، وهو ما دفعنا للتعمق في دراسة هذا الموضوع، ونشير هنا إلى أنه قد قامت العديد من الدراسات بمعالجة موضوع الحصانة البرلمانية التي يتمتع بها النائب في الكثير من الدساتير، أما نطاق دراستنا لهذا الموضوع سينحصر في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري كنموذجين للمقارنة من أجل إبراز مجالات وإجراءات الحصانة البرلمانية لذلك نطرح الإشكالية التالية:

هل تعد الحصانة البرلمانية في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري امتيازاً لعضو البرلمان يساهم في انحرافه بالعمل البرلماني، أم أنه ضرورة لا بد منها لضمان استقلاليته واستقلالية البرلمان؟

¹ - مقدم سعيد، الحصانة البرلمانية، مفاهيم ومقتضيات ممارستها في الأنظمة المقارنة، مجلة الوسيط، العدد التاسع، سنة 2012، ص 90.

² - بومدين أحمد، الحصانة البرلمانية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014 - 2015، ص 48.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- كيف تنظم قوانين كل من دولتي الجزائر ومصر الحصانة البرلمانية؟
- ما هو نطاق الحصانة البرلمانية في الجزائر ومصر؟
- ما هي الإشكالات التي يثيرها تفعيل إجراءات الحصانة البرلمانية في الجزائر ومصر؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على منهجين أساسيين، حيث كان المنهج الأول هو المنهج الوصفي التحليلي الذي تم توظيفه بغاية رصد مدى مطابقة الإجراءات المتعلقة بالحصانة البرلمانية في النصوص القانونية مع ما هو مطبق في المجال الواقعي، للوصول إلى العناصر الأساسية لمفهوم الحصانة البرلمانية و ما تثيره من إشكالات في الدولتين محل الدراسة، ويتطلب إبراز واقع الحصانة البرلمانية في الجزائر ومصر استعمال المنهج المقارن الذي يتناسب مع عنوان هذا الموضوع، وذلك بالبحث عن أوجه الشبه والاختلاف و الكشف على أوجه الامتياز والتقصير بالنسبة للدولتين، مما يمكننا من إيجاد أرضية يمكن الانطلاق منها لتعديل النصوص الدستورية للدولتين و نصوص النظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان في الجزائر واللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري فيما يتعلق بالحصانة البرلمانية، بما يجعلها أكثر فعالية لصالح استقلال السلطة التشريعية و ليس لتحقيق أغراض شخصية، و هي الغاية الأساسية التي نصل إليها بعد تحديد أهداف الدراسة على الشكل الآتي:

- الوقوف على دور الحصانة البرلمانية في استقلالية السلطة التشريعية، و ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات.
- معرفة أهم العناصر التي تعيق إعمال الحصانة البرلمانية لتحقيق النتيجة التي تقررت لأجلها من حيث الجانب القانوني والعملي.
- إيجاد سلبيات و إيجابيات النصوص القانونية المنظمة للحصانة عن طريق المقارنة.
- معرفة أسباب تحويل الحصانة البرلمانية في الدولتين من ضمانة للأداء البرلماني الجاد و السليم إلى غطاء قانوني يحيي أعمال الفساد في ظل النظام السابق للحراك في الجزائر والثورة في مصر.

- الوصول إلى درجة تأثير نظام الحكم و النسيج الحزبي، و انسجام السلطتين التنفيذية و التشريعية من حيث اللون السياسي على الحصانة البرلمانية.
- مدى تأثير الثورة الشعبية في مصر و الحراك الشعبي في الجزائر على زيادة طلبات رفع الحصانة عن أعضاء البرلمان.

و عليه سنوزع دراسة هذا الموضوع على محورين أساسيين نذكرهما كالآتي:

- الحصانة البرلمانية الموضوعية

- الحصانة البرلمانية الإجرائية

المبحث الأول: الحصانة البرلمانية الموضوعية:

تسمى الحصانة البرلمانية الموضوعية بالحصانة ضد المسؤولية البرلمانية، و معناها عدم مسؤولية أعضاء البرلمان عن الأقوال و الآراء التي تصدر عنهم أثناء ممارستهم لوظائفهم النيابية¹، و هو ما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 126 الفقرة الثانية من الدستور المعدل سنة 2016 التي جاء فيها بأنه "...و لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، و على العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية"²، أما المؤسس الدستوري المصري فقد نص في دستور سنة 2014 على أنه "لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه"، و أكدت على ذلك المادة 355 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري³، و قد أورد المشرع المصري هذا النوع من الحصانة في الفصل الثالث من اللائحة الداخلية لمجلس النواب بعنوان "الحصانة البرلمانية"، الذي أدرج تحته الفرع الأول بعنوان "الحصانة الموضوعية"، على خلاف المشرع الجزائري في النظام

¹ - نفس المرجع، ص 98.

² - جاء بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد رقم 14 مؤرخة في 7 مارس 2016، ص 02.

³ - اللائحة الداخلية لمجلس النواب الصادر بتاريخ 6 رجب سنة 1438 الموافق 13 أبريل سنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01 لسنة 2016، ج.ر عدد رقم 14 مكرر (ب) مؤرخة في 13 أبريل سنة 2016، ص 02.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الذي لم يميز من الأصل الحصانة البرلمانية عن بقية حالات فقدان الصفة النيابية، فجاء إجراء الحصانة وإجراء إسقاط الصفة وإجراء إقصاء النائب تحت عنوان منعزل دون ترقيم، وتمت تسميته "إجراءات فقدان الصفة النيابية"¹، أما بالنسبة لمجلس الأمة فنجد في نظامه الداخلي السابق الفصل الأول من الباب التاسع يحمل عنوان إجراءات رفع الحصانة البرلمانية وإسقاط العضوية والإقصاء، وأدرج تحت هذا العنوان القسم الأول "إجراءات رفع الحصانة البرلمانية"، إلا أنه لم يميز أيضا الحصانة الموضوعية عن الحصانة الإجرائية.²

و حتى النظام الداخلي الحالي لمجلس الأمة لم يفرق كذلك بين الحصانتين بنصه أيضا على الحصانة بشكل عام في الفصل الأول بعنوان إجراءات رفع الحصانة البرلمانية، كما أدرج هذا الفصل تحت الباب الحادي عشر بعنوان إجراءات رفع الحصانة البرلمانية والتجريد من العهدة البرلمانية، حيث جاءت المادة 124 منه في فقرتها الأولى على غرار المادة 71 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني تنص على الحصانة البرلمانية بشكل عام ودون تصنيف.³

و نلاحظ على المؤسس الدستوري الجزائري أنه أورد في الدستور فقرة واحدة تشمل الحصانة البرلمانية بنوعها دون تصنيفها تتمثل في الفقرة الأولى من المادة 126، ثم خصص الفقرة الثانية من نفس المادة للحصانة الموضوعية، في حين خصص للحصانة الإجرائية المادتين 127 و 128 من نفس الدستور، أما المؤسس الدستوري المصري عند هندسته للنصوص فقد كان من الناحية المنهجية الأكثر وضوحا في هذه المسألة بتخصيصه المادة 112 للحصانة الموضوعية و المادة 113 للحصانة الإجرائية، إلا أن هذا لا ينفي على دستورين أنهما يتفقان من حيث المبدأ و يختلفان من حيث التفاصيل في تحديد مجالات الحصانة البرلمانية الموضوعية، التي تتمثل في مجال الحصانة البرلمانية الموضوعية من حيث المهام النيابية ، و من حيث الزمان و المكان.

¹ - النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 30 يوليو سنة 2000، ص10.

² - النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر عدد رقم 84 مؤرخة في 28 نوفمبر سنة 1999، ص07، ألحق به تعديل في ج.ر عدد رقم 77 مؤرخة في 17 ديسمبر سنة 2000، ص04.

³ - النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج .ر عدد49 مؤرخة 22 أوت سنة 2017، ص14.

المطلب الأول : مجال الحصانة البرلمانية الموضوعية من حيث المهام النيابية:

إن المؤسس الدستوري الجزائري كان الأكثر وضوحا وتوسيعا مقارنة بنظيره المصري في مجال الحصانة البرلمانية الموضوعية من حيث المهام النيابية، حيث أورد المؤسس الدستوري المصري عبارة تتصف بالعمومية في بداية المادة 112 من الدستور "لا يسأل عضو مجلس النواب"¹، أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 126 من الدستور على أنه "لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا و على العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية"، كما أضاف إلى ذلك عبارة أنه "لا يمكن أن يسلبت عليهم أي ضغط"، ومعنى ذلك أنه لا يمكن ممارسة أي ضغط عليهم من طرف أية جهة كانت سواء أجهزة الدولة، أو جهات خاصة كالجمعيات، أو اللوبيات، أو غيرها من القوى التي تحاول أو تسعى إلى التأثير الغير المشروع على عضو البرلمان عن طريق الرشوة و ما شابهها²، و بذلك لم يكفل المؤسس الدستوري المصري للنائب حمايته له من كل أنواع الضغط في إطار الحصانة الموضوعية رغم ما يشكل من مساس باستقلاليتة في أدائه لعمله النيابي.

ونلاحظ أن المؤسس الدستوري المصري قد حصر الحصانة الموضوعية من خلال نص المادة 112 في المجال المتعلق بالأراء المرتبطة بأدائه لمهامه في المجلس أو في لجانه، على عكس المؤسس الدستوري الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 126 الذي وسع في المجال الموضوعي بربطه للحصانة الموضوعية بما عبر عليه أعضاء البرلمان من آراء، أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم النيابية.

إن الحصانة الموضوعية تشمل جميع التصرفات التي يهدف من خلالها عضو البرلمان لأداء مهامه النيابية المناطة به دستوريا، أما ما يقع من تصرفات لا تندرج ضمن اختصاصه فهي تخرج عن إطار مجال الحصانة البرلمانية، كعضو البرلمان الذي يدلي برأيه مثلا للصحافة في موضوع لا يرتبط بمهامه النيابية تتم مسألته قضائيا عن قيامه بهذا الفعل مثلما وقع للنائب المصري "أحمد فرغلي" نتيجة اتهامه للحكومة في مؤتمر

¹ - ولم تفصل في ذلك اللائحة الداخلية لمجلس النواب في الفرع المخصص للحصانة البرلمانية.

² - بوغزالة محمد ناصر، الحصانة البرلمانية امتياز أم ضرورة لممارسة الوظيفة، مجلة الوسيط، العدد

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

صحفي بأنها وراء اغتيال أحد أعضاء المعارضة، بالإضافة إلى واقعة أخرى مع النائب عضو مجلس الشعب "عاشور محمد نصر" الذي أسقطت عنه الحصانة البرلمانية بتاريخ 1978/03/21، وذلك على إثر اعتراضه على دخول أحد الأفراد إلى قاعة المجلس دون استئذان، حيث قام بسببه وشمته وتمادى إلى أبعد من ذلك وطالب بسقوط رئيس الجمهورية.¹

لكن الواقع أثبت في مصر بأن مجلس النواب يملك سلطة تقديرية واسعة في مواجهة طلبات رفع الحصانة، حتى لو كانت مؤسسة على أدلة قانونية دامغة، مثلما هو الحال بالنسبة للنائب السيد "مرتضى منصور"، حيث ردت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب بتاريخ 2018/11/27 على طلب النائب العام للمرة الخامسة عشر برفض رفع الحصانة عنه، وذلك لسماع أقواله بقضية إهدار أموال نادي الزمالك عندما كان رئيسا له، وقد جاء سبب الرفض غريبا، حيث رأى أعضاء اللجنة أن تلك التهم كيدية من رئيس نادي الزمالك الأسبق ممدوح عباس.

ومما جاء في طلب رفع الحصانة أن "ممدوح عباس اتهم مرتضى في بلاغ للنائب العام بإيداع أموال الزمالك بحساب خاص بأحد أعضاء مجلس إدارة النادي، وإجراء عمليات بيع وتغيير عملة خارج الجهاز المصرفي للدولة لتعظيم أرباح النادي، وأفادت لجنة الفحص التابعة للنيابة العامة بأن مستحقات النادي كان يتم تحويلها فعلا لحساب شخصي لأحد أعضاء مجلس الإدارة، مما أدى لاختلاس 62.961 ألف دولار، وأن ذلك حال دون حصول مصلحة الضرائب على مستحقاتها من النادي، وهو ما أقره ممثل مصلحة الضرائب بالتحقيقات، كما أوضحت وأكدت اللجنة أن رئيس نادي الزمالك ومجلس الإدارة أصدروا فعلا تعليماتهم ببيع الدولار خارج السوق المصرفية، لتعظيم أرباح النادي، وهو ما أثبتته مراقب حسابات النادي في تقريره عن عام 2016"، وكانت معظم طلبات رفع الحصانة الأربعة عشر السابقة عن هذا النائب مقدمة بناء

¹ - نفس المرجع، ص 169.

على تهم السب و الشتم و القذف و التهديد، و كانت أغلبها مدعمة بأدلة إلكترونية كالتسجيلات الصوتية.¹

المطلب الثاني: مجال الحصانة البرلمانية الموضوعية من حيث الزمان و المكان:

إن المجال الزمني للحصانة الموضوعية بالنسبة للدستور الجزائري محدد بوضوح في الفقرة الأولى من المادة 126 في الدستور و تتمثل في مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية، أما الدستور المصري فلم يكن صريحا في هذا الشأن، حيث ورد في المادة 112 منه أنه لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه، و معنى ذلك أنه لا يتمتع بالحصانة الموضوعية خلال عهده النيابية فقط، إنما تمتد هذه الحصانة ما بعد عهده عضو البرلمان بالنسبة للتصرفات المرتبطة بالفترة النيابية فلا يمكن أن تثار بعد انقضائها.

أما بالنسبة للأجل الذي يبدأ منه سريان المجال الزمني لهذه الحصانة فإنه محل استنتاج بالنسبة لقانون الدولتين، و هذا لعدم وجود نص صريح يبين ذلك، الأمر الذي نستشفه من نص المادة 04 في فقرتها الثالثة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني التي جاء فيها أنه "...لا توقف عملية إثبات العضوية خلال سيرها الصلاحيات المتصلة بصفة النائب..."، و نصت المادة 03 في فقرتها الرابعة من النظام الداخلي لمجلس الأمة على أن "...لا توقف عملية إثبات العضوية خلال سيرها الصلاحيات المتصلة بصفة عضو مجلس الأمة...".

و نستنتج من النصين أن سريان الحصانة الموضوعية تبدأ من تاريخ إعلان النتائج الانتخابية بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني و الأعضاء المنتخبين في مجلس الأمة، و من تاريخ التعيين بالنسبة للثلث الرئاسي في مجلس الأمة.

أما النائب في مجلس النواب المصري فيبدأ سريان المجال الزمني بالنسبة له من تاريخ أدائه لليمين استنادا لمفهوم المادة 104 من الدستور التي جاء فيها بأنه "يشترط أن يؤدي العضو أمام مجلس النواب قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية .." وهو ما يتوافق مع المادة 112 من الدستور التي تنص على أن عضو مجلس النواب لا يسأل عما

¹ - مغاور محمد، رفض رفع الحصانة عنه للمرة 15.. من يحيى مرتضى منصور؟، موقع عربي 21،

تاريخ النشر 2018/11/28، تاريخ الاطلاع 2019/07/28، <https://arabi21.com/story/1140627/>

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه، وهو ما يدل على أن الحصانة الموضوعية تبدأ من تاريخ أداء اليمين من قبل أعضاء مجلس النواب المنتخبين و المعينين.¹

يعد المجال المكاني للحصانة من المواضيع التي عرفت جدلا فقهيًا قويا بين من يرى ضرورة توسيع امتداد المجال المكاني للحصانة البرلمانية و معارض لها يدعو إلى تضيقه، فالرأي الأول يرى بأن الحصانة مطلقة من حيث المكان، فهي تشمل أعمال النائب وأقواله في المجلس أو خارجه، وهناك من يرى بأن الحصانة هي ضمانات عامة لا تقتصر على الآراء والأفكار التي تتعلق بممارسة الوظيفة البرلمانية، فالعضو يكون بحاجة لإيصال رأيه إلى أفراد الشعب و اطلاعهم عليه.²

و تجد في بعض الدول المجال المكاني للحصانة البرلمانية محدد بشكل واضح مثلما هو الحال بالنسبة لبلجيكا وفنلندا وبريطانيا، التي حصرته في التصريحات والمناقشات بجلسات البرلمان، والمشكل الذي يثور هو ما إذا قام عضو البرلمان بالتصريح بنفس آرائه التي صرح بها داخل البرلمان في تجمع عمومي أو أمام وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة، أو في صحيفة معينة، فهل تشملها الحصانة في هذه الحالة ؟

¹ - يأخذ المؤسسين الدستوريين الجزائري و المصري بالجمع بين الانتخاب و التعيين.

- نصت المادة 118 من الدستور الجزائري: "ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري.

ينتخب ثلثا 2/3 أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية و أعضاء المجالس الشعبية الولائية. و يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية".

- نصت المادة 102 من الدستور المصري على أن "يشكل مجلس النواب من عدد لا يقل عن أربعمئة و خمسين عضوا، ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر كما يجوز لرئيس الجمهورية تعيين عدد من الأعضاء في مجلس النواب لا يزيد على 5% و يحدد القانون كيفية ترشيحهم".

² - محمد العازمي مشعل، الحصانة البرلمانية -دراسة مقارنة بين الأردن و الكويت، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 57، 56.

إن خلو النص الدستوري الجزائري و غياب أي سوابق مماثلة في هذا المجال جعل الحصانة الموضوعية من حيث المكان مطلقة ما دامت ترتبط بما عبروا عنه أعضاء البرلمان من آراء أو ما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية، أما بالنسبة للنص الدستوري المصري فإنه قد ضيق النطاق المكاني للحصانة الموضوعية بحصرها في مبنى البرلمان لأنها تشمل فقط أقوال و أفعال عضو البرلمان أثناء ممارسته لمهامه في المجلس أو كعضو في لجانه.¹

إن أساس هذه الحصانة هو عضو البرلمان عندما يؤدي مهامه النيابية و الأصل أنه لا يمارسها لمصلحته الشخصية، وإنما يقوم بها لمصلحة الشعب و نيابة عنه، بالإضافة إلى ذلك فهي ممارسة ذات طبيعة تشريعية و لا يفترض فيها مبدئيا وقوع الخطأ، و انطلاقا من ذلك ليس من العدل أن يتحمل عضو البرلمان المسؤولية عن هذه الأفعال و الأقوال، كما أن عضو البرلمان في حقيقة الأمر هو من ضمن موظفي الدولة و على ذلك فإن الدولة هي من تتحمل المسؤولية عن تبعه أعماله، تطبيقا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، و قد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة التي مفادها أنه يحق لكل مواطن فرنسي تضرر من أعمال عضو من أعضاء البرلمان التي تشملها الحصانة أن يرفع أمام الجهة القضائية المختصة دعوى ضد الدولة يطالب فيها بالتعويض وفقا للإجراءات التي تتبع في المنازعات الإدارية.²

و هكذا فإن الحصانة البرلمانية الموضوعية تتميز بمجموعة من الخصائص فهي مطلقة و دائمة و أبدية تستمر بعد انتهاء العهدة النيابية، فلا يمكن متابعة عضو البرلمان بسبب تصرف أو رأي شملته هذه الحصانة على مدى الحياة، و هي محددة المجال مثلما رأينا بالنسبة للمجالين الزمني و المكاني.

المبحث الثاني: الحصانة البرلمانية الإجرائية:

يقصد بالحصانة البرلمانية الإجرائية "عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد أي عضو من أعضاء البرلمان في غير حالة التلبس بالجريمة إلا بعد إذن المجلس الذي يكون عضو البرلمان تابعا له من أجل اللجوء إلى إجراءات رفع الحصانة، لذلك يطلق

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 105.

² - شريط أمين، الحصانة البرلمانية في التشريع الجزائري، مجلة الوسيط، العدد التاسع، ص 131.

عليها تسمية الحصانة ضد الإجراءات الجنائية"¹، و الحصانة الإجرائية لا تتعلق بطبيعة الفعل الذي ارتكبه عضو البرلمان من حيث مدى مشروعيته مثلما هو الحال في الحصانة الموضوعية، بل هي تتعلق بالإجراءات الجزائية التي يفترض أن تتخذ في حال ارتكابه لجريمة لا ترتبط بأداء وظيفته النيابية، وإنما هي جريمة قائمة بكل أركانها و مستقلة عن الأعمال التي يقوم بها بصفته عضو البرلمان، و تكون الغاية من هذه الحصانة حماية عضو البرلمان من المتابعة الجزائية بصفة مؤقتة إلى غاية رفعها عنه من قبل المجلس النيابي الذي ينتهي إليه، و يمكننا أن نناقش الحصانة البرلمانية الإجرائية في الدولتين محل الدراسة من خلال تحديد نطاقها، ثم من خلال إجراءات رفعها.

المطلب الأول: نطاق الحصانة البرلمانية الإجرائية:

تثير مسألة نطاق الحصانة البرلمانية الإجرائية في الجزائر ومصر بعض الإشكالات التي يمكننا تسليط الضوء عليها من خلال استعراضنا للنصوص الدستورية، حيث نصت في هذا الصدد المادة 127 من الدستور الجزائري على أنه "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"، كما نصت المادة 128 من نفس الدستور على أنه "في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية، يمكن توقيفه. و يخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فوراً. يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه"، أما المادة 113 من الدستور المصري فقد نصت على أنه "لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة، اتخاذ أي إجراء جنائي ضد مجلس النواب في مواد الجنائيات والجنح إلا بإذن سابق من المجلس، و في غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، و يخطر المجلس عند أول انعقاد بما اتخذته من إجراء. و في كل الأحوال يتعين البت في طلب اتخاذ الإجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر و إلا عد الطلب مقبولاً".

¹ - مقدم سعيد، مرجع سابق، سنة 2012، ص 96.

وتعد هذه المواد الدستورية هي الأساس في عرض الإشكالات المرتبطة بهذه الحصانة في الدولتين محل الدراسة، وهي تتلخص عامة في إشكالات النطاق الزمني، وإشكالات الجرائم والإجراءات التي تشملها الحصانة البرلمانية الإجرائية.

الفرع الأول: إشكالات النطاق الزمني للحصانة البرلمانية الإجرائية:

نتعرض في هذا الإطار لحالتين تتعلق الأولى بتمديد أو تقليص الفترة النيابية، أما الثانية فتتعلق بمباشرة الإجراءات الجزائية قبل حصول العضو على صفته النيابية.

أولا: حالة تمديد أو تقليص الفترة النيابية:

نصت المادة 119 من الدستور الجزائري على أن "ينتخب المجلس الشعبي الوطني لعهدة مدتها خمس (05) سنوات. تحدد عهدة مجلس الأمة بمدة ست (06) سنوات. تجدد تشكيلة مجلس الأمة بالنصف كل ثلاث (03) سنوات..."، ونصت الفقرة الأولى من المادة 106 من الدستور المصري على أن "مدة عضوية مجلس النواب خمس سنوات ميلادية، تبدأ من تاريخ أول اجتماع له..."، إلا أن العهدة البرلمانية يمكن أن تعترضها حالات معينة تقلص أو تزيد من مدتها كهيئة كاملة مثلما هو الحال في الدستور الجزائري بالنسبة لحالة التمديد التي تنص عليها المادة 119 منه في فقرتها الرابعة "...لا يمكن تمديد عهدة البرلمان إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية..."، كما يمكن أن تقلص العهدة البرلمانية وفقا لسلطة رئيس الجمهورية في حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، وتقابلها نفس الحالة في المادة 137 من الدستور المصري مع اختلاف فقط في ربط المؤسس الدستوري المصري حالة الحل بالاستفتاء الشعبي، كما أنه وعلى خلاف نظيره الجزائري لم يتبنى الانتخابات التشريعية المسبقة، علما بأنه يأخذ بنظام المجلس الواحد في البرلمان وفقا لأحكام المادة 147 من نفس الدستور، ويمكن تقليص مدة هذه العهدة تلقائيا في حالة تحقق وضعية أو إجراء معين وهي عدم الموافقة على مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية طبقا لأحكام المواد 94، 95، 96 من هذا الدستور، وتقابلها نفس الوضعية في المادة 146 من الدستور المصري مع اختلاف كذلك من حيث الإجراءات، وهي عرض برنامج الحكومة على مجلس النواب الذي ينحل وجوبا في حالة رفضه له للمرة الثانية.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

ويمكن أن تختلف مدة الفترة النيابية من نائب إلى آخر في الدستورين كحالة إسقاط صفة العضوية و التجريد أو الإقصاء¹، وهناك حالة أخرى تتحقق بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة في الدستور الجزائري والمتعلقة بالفقرة الثالثة من المادة 119 من الدستور بالنسبة للذين تكون عضويتهم كمنتخبين و معينين قبل التجديد أو بعده، فتكون مدة عضويتهم ثلاث سنوات فقط.

من خلال استعراضنا لهذه الحالات يمكننا أن نستنتج بأن عضو البرلمان في الجزائر يتمتع بالحصانة طيلة مدة عضويته في غرفتي البرلمان وذلك منذ تاريخ انتخابه أو تعيينه بحسب الحالة، أما بالنسبة لعضو البرلمان المصري، فتبدأ من تاريخ تأديته لليمين الدستورية سواء كان منتخبا أو معينا كما سبق و أن وضحنا ذلك، إلا أن الإشكال يطرح عند تمديد العهدة النيابية بعد إجراء انتخابات جديدة، حيث يتخذ قرار تمديد العهدة البرلمانية السابقة قبل تسلم أعضاء البرلمان الجديد لعهدتهم، مما يثير التساؤل حول تأثير ذلك على المنتخبين الجدد الذين لم يتسلموا مهامهم، خاصة و أن الحصانة الإجرائية ترتبط ارتباطا مباشرا بأداء مهام النائب.

إن مثل هذه الحالة لم تعرفها دولتي الجزائر و مصر، أما فرنسا فقد عرفت حالة حصول تمديد للفترة التشريعية و كانت نتائج الانتخابات معلنة، إلا أن الحصانة لم تسري على الأعضاء الجدد لذلك ربط القضاء الفرنسي تقرير الحصانة البرلمانية في هذه الحالة بمباشرة عضو البرلمان لمهامه النيابية من الناحية الفعلية.²

ثانيا: حالة مباشرة الإجراءات الجزائية قبل حصول العضو على صفته النيابية: إن الجزائر و مصر لم تعرفا كذلك حالة مباشرة الإجراءات الجزائية قبل حصول العضو على صفته النيابية، التي يفترض أن يأخذها المؤسس الدستوري للدولتين بعين الاعتبار، و يقوم بتنظيمها بشكل واضح لا غموض فيه، مع أننا نستشف بطريقة غير مباشرة و بشكل ضمني من خلال قراءة النص عموما أنه يتم توقيف الإجراءات الجزائية

¹ - المواد 117 ، 123 ، 124 من الدستور الجزائري.

- المادة 110 من الدستور المصري.

² - بوغزالة محمد ناصر، مرجع سابق، ص 169.

مباشرة بعد اكتساب عضو البرلمان لصفته النيابية و اتباع إجراءات رفع الحصانة عنه لاحقا.

و يمكننا أن نستدل بحادثتين قديمتين نوعا ما نتيجة قدم النظامين الفرنسي و البريطاني تتعلق الأولى بالسيد "جيرو ريتشارد" الذي كان قد أودع الحبس الاحتياطي بسبب الحملة المعادية التي قادها ضد رئيس الجمهورية آنذاك، و الذي حكم بين سنتي 1894-1895، ففاز في الانتخابات و هو محبوس، مما استدعى تدخل رئيس مجلس النواب الذي طلب إطلاق سراحه، و نفس الوضعية تقريبا عرفها "ميستر ميلز" الذي فاز في الانتخابات التشريعية لمجلس العموم البريطاني و هو محبوس سنة 1807، و قام مجلس العموم بتقديم طلب إطلاق سراحه على أساس تمتعه بالحصانة البرلمانية.¹

و قد أثرت هذه الفكرة من الناحية النظرية بدولة مصر و كان محورها أن عضو البرلمان المسبوق قضائيا في غير القضايا المتعلقة بالمواقف السياسية لن يكون ممثلا حقيقيا للشعب²، لذلك طالبت بعض الحركات السياسية و على رأسها حركة اتحاد نواب مصر و المكونة من أكثر من 170 نائبا برلمانيا سابقا الرئيس "عبد الفتاح السيسي" بضرورة إصدار قانون للحصانة البرلمانية يحصرها في الأعمال التشريعية و الرقابية المحددة للنائب دستوريا فقط، فيحاسب النائب على جرائمه التي يرتكبها سواء قبل فوزه في الانتخابات التشريعية أو بعد اكتسابه صفة عضو البرلمان، بطريقة تجمع بين النص و روح القانون، و بشكل لا يسمح لأصحاب الأعمال الغير مشروعة من الاستفادة من هذا الدرع الدستوري المنيع الذي يضع هذا النائب فوق الشعب و فوق القانون.³

و قد عرف الإعلام المصري مناقشات سنة 2015 قبل انتخاب مجلس النواب دارت كلها حول إشكالية هل الحصانة البرلمانية ستضعف النائب البرلماني أم تزيد من نفوذه، مع

¹ - نفس المرجع، ص 170.

² - حامد الجمل محمد، الحصانة البرلمانية، موقع الوفد <https://alwafd.news/>، تاريخ النشر 2015/11/18، تاريخ الاطلاع 2016/02/08.

³ - الشريبي عصام، عاشور حسن، الغزالي نورة، برلمان بلا حصانة من أجل عيون الحكومة، ملفات رئيسية، موقع المصريون صحيفة يومية مستقلة <https://almesryoon.com/story/656215/>، تاريخ النشر 2015/01/31، تاريخ الاطلاع 2016/02/08.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

أن الحصانة البرلمانية الإجرائية ليست حصانة ضد الأفعال المجرمة التي ارتكبتها عضو البرلمان، بل هي حصانة ضد الإجراءات الجنائية الواجب اتخاذها في حقه¹، لذلك فقد تعرض في السنوات التي تلت الثورة في مصر عدد كبير من نواب البرلمان المصري لطلب تفعيل إجراءات رفع الحصانة عنهم، وذلك كنتيجة منطقية لرحيل النظام السابق بهذه الدولة. غير أن هذه الطلبات لم توفق كلها وتكفل جميعها بالنجاح.

الفرع الثاني: إشكالات الجرائم والإجراءات التي تشملها الحصانة البرلمانية الإجرائية: انقسم الفقه القانوني بشأن تكييف الحصانة الإجرائية وتحديد طبيعتها إلى أربع اتجاهات أساسية كلها تستند إلى مبررات تؤيد وتدعم نظريتها كالتالي:²

الاتجاه الأول: كيف الحصانة البرلمانية الإجرائية على أنها قاعدة إجرائية مؤقتة، مفادها طلب الإذن من البرلمان لرفع الحصانة عن النائب قبل اتخاذ أية إجراءات جزائية بحقه، وهي بذلك لا تعني إعفائه من المساءلة عن الجرم المرتكب ولا حصانته من العقوبة، وإنما عدم مباشرة الإجراءات الجزائية ضده إلا بعد رفع الحصانة عنه.

الاتجاه الثاني: كيف الحصانة البرلمانية الإجرائية على أنها امتياز وظيفي مقرر للمصلحة العامة، وذلك تحقيقاً لحرية وحماية واستقلالية أعضاء البرلمان عند مباشرتهم لوظيفتهم النيابية بما في ذلك الكشف عن فساد، أو سوء إدارة، أو نقص كفاءة أجهزة السلطة التنفيذية، وهو ما قد يعرض النواب للشكاوى الكيدية مما يعيق تعبيرهم عن الإرادة الشعبية وإيصال انشغالاتها وتحقيق تطلعاتها.

الاتجاه الثالث: يعتبر الحصانة البرلمانية الإجرائية بمثابة عقبة إجرائية لصحة تحريك الدعوى الجنائية، وهذه الصفة هي ليست شرطاً للعقاب ولا ركناً من أركان الجريمة، بل هي سبب معيق لمباشرة التحقيق، لذلك يجب إزالته من خلال الإجراءات المتعلقة برفع الحصانة، ونشير إلى أن هذا الاتجاه لا يكاد يخرج في مفهومه عن المفهوم الذي جاء به الاتجاه الأول عند تكييفه للحصانة الإجرائية على أنها قاعدة إجرائية مؤقتة.

الاتجاه الرابع: الحصانة البرلمانية الإجرائية حسب أصحاب هذا الاتجاه هي سبب شخصي بحت يحد من سلطة الدولة في العقاب، وكل ما يتصل بالمصالح العليا لهذا

¹ - مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 109.

² - العازمي مشعل محمد، مرجع سابق، ص 43.44.

النظام الاجتماعي، و هو من معطيات النظام العام، لذلك فإن كل القواعد المتعلقة بهذه المصالح هي قواعد آمرة لا تملك الإرادة الفردية تغييرها أو الاتفاق على مخالفتها. إن إطار الحصانة الإجرائية في الجزائر ومصر يبقى مقتصرًا على الجنايات و الجنح، و لا يشمل المخالفات التي لا تتطلب نفس الإجراءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، و هي بذلك لا تمنع عضو البرلمان من ممارسة مهامه النيابية التشريعية و الرقابية، و عليه فقد انتهجا نفس الطريق الذي انتهجه المؤسس الدستوري الفرنسي¹، و ما يلاحظ على الدستورين الجزائري و المصري أن مجال الحصانة البرلمانية فهما يشمل المتابعة الجنائية و ليس الإدارية أو المدنية و غير ذلك من أنواع القضايا²، لأن الحصانة البرلمانية الإجرائية تهدف إلى حماية عضو البرلمان من إجراءات المتابعة الجزائية، على أساس أفعال لا ترتبط بعمله النيابي فهي جنایات و جنح مرتكبة خارج البرلمان و خارجة عن مجال ممارسة مهمته التمثيلية، و الغاية منها عدم تعطيل عمل المجلس النيابي برمته بسبب غياب عضو منه، يمثل في حقيقة الأمر جزء من القاعدة الشعبية في الدولة التي ستحرم من المشاركة في تسيير شؤونها.

و الإشكال يثور أيضا عند حبس النائب بناء على نص المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثالثة و التي جاء فيها بأن العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر³، و لأن الحصانة الإجرائية لا تشمل المخالفات فما هو حكم اقرار عضو البرلمان لهذه المخالفة التي يقضي الحكم فيها بحبسه.

المطلب الثاني: إجراءات رفع الحصانة البرلمانية:

نظم المشرع الجزائري و المصري إجراءات رفع الحصانة البرلمانية في النص الدستوري، و كذلك في النظامين الداخليين للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة

¹-Pierre Avril et Gean Gicquel, droit parlementaire ,Edition Montchrestien, Paris, France, 1988, P42.

²-Maurice Duverger , Le Système politique Français, 21eme Edition, p.u.f, Paris, France, 1996 , P346.

³-عدلت المادة بموجب القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج.ر عدد رقم 07، ص 04.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

بالنسبة للبرلمان الجزائري، و اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري في ثلاث حالات تتمثل الأولى في رفع الحصانة تلقائيا بتوافر حالة التلبس، و الثانية في رفع الحصانة بتنازل عضو البرلمان، أما الثالثة فتتمثل في رفع الحصانة بناء على طلب جهات محددة دستوريا.

الفرع الأول: رفع الحصانة التلقائي بتوافر حالة التلبس:

يتفق المؤسس الدستوري الجزائري مع نظيره المصري على الرفع التلقائي للحصانة في حالة تلبس عضو البرلمان بالجريمة (الجناية و الجنحة)، و هو ما يسمى في قوانين الكثير من الدول "الجرم المشهود"، و الجريمة المتلبس بها هي "حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية، و تعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير، فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني في وقوعها هو مناط حالة التلبس"¹، و يتفق المشرعين الجزائري و المصري في تعريف حالة التلبس بتحديد حالاتها من خلال المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية المصري²، و على رفع الحصانة في حالة تحقق وضعية التلبس لعضو البرلمان، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري بعد أن أقر ذلك في الفقرة الأولى من المادة 128 من الدستور أورد على هذه القاعدة استثناء في الفقرة الثانية منها بنصه على أنه يمكن للمجلس المعني بعد إخطاره بتوقيف عضو البرلمان أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراحه، و المبرر الوحيد الذي يمكننا أن نفترض استناد المؤسس الدستوري الجزائري إليه في هذه الحالة هو استغلال حالة التلبس للنيل من عضو البرلمان.

¹ - مرهج الهيبي بلال، الجرم المشهود و أثره في توسيع سلطات الضابطة العدلية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردن و العراقي، رسالة ماجستير، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، السنة الدراسية 2010-2011، ص 18.

² -الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم إلى غاية القانون رقم 18 - 06 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج.ر عدد رقم 34 مؤرخة في 10 يونيو سنة 2018، ص 04.

- قانون الإجراءات الجنائية المصري صادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل إلى غاية القانون

الفرع الثاني: رفع الحصانة بتنازل عضو البرلمان:

إن الحصانة البرلمانية هي ليست حق أو امتياز خاص بعضو البرلمان يتصرف فيه كما يشاء، بل هي حماية و ضمانة لاستقلالية البرلمان في أدائه لاختصاصاته التشريعية و الرقابية، و على ذلك لا يمكن لعضو البرلمان أن يتنازل عن الحصانة المقررة له دستوريا، و هناك بعض الدول مثل فرنسا تعتبر الحصانة البرلمانية من النظام العام و كل إجراء يمس بها بما في ذلك إجراء التنازل عنها يعتبر باطلا بطلانا مطلقاً، و نلاحظ أن المشرع المصري في المادة 359 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب قد اتخذ موقفا مناقضا لنظيره الجزائري بنصه صراحة على أنه ليس لعضو مجلس النواب أن يتنازل عن حصانته.

و يتعارض تقرير حق النائب في التنازل عن حصانته مع مبدأ الفصل بين السلطات، حيث ترتبط الحصانة البرلمانية بهذا المبدأ أشد الارتباط لأن الغاية من منحها لعضو البرلمان هي حماية السلطة التشريعية بالمحافظة على استقلاليتها و حرمتها في مواجهة بقية السلطات، و عليه فإن الحصانة في الأصل هي مقررة دستوريا لضمان استقلالية البرلمان و ليس لحصانته الشخصية، و هي تدل في مفهومها على أنها أوجدت لفائدة الوظيفة فكيف لعضو البرلمان أن يتنازل عن شيء ليس ملكا له.

و بالعودة إلى الدستور الجزائري و النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة بخصوص إجراء التنازل عن الحصانة، فإنه يمكن لعضو البرلمان أن يتنازل عن حصانته في أية مرحلة من المراحل التي وصلت إليها إجراءات النظر في طلب رفع الحصانة المقدم من طرف وزير العدل بالمجلس الذي عضو البرلمان تابع له، و هو ما تجسد بعد الحراك الشعبي الذي عرفته البلاد و ما تمخض عنه من فتح ملفات الفساد أمام العدالة و تورط وزراء سابقين هم نواب بالمجلس الشعبي الوطني و أعضاء بمجلس الأمة.

و نذكر في هذا الإطار قضية أعضاء مجلس الأمة بداية بالعضو السيد "جمال ولد عباس" الذي تقلد منصب وزير للتضامن و الأسرة و الجالية بالخارج سنوات 2008 إلى 2010، ثم وزيرا للصحة سنوات 2010 إلى 2012، و السيد "سعيد بركات" الذي تولى

¹ - شريط أمين، مرجع سابق، ص 138.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

وزارة الفلاحة انطلاقا من سنة 1999، ثم انتقل بعد ذلك لوزارة الصحة سنوات 2008 إلى 2010، ثم وزيرا للتضامن سنوات 2010 إلى 2012، عندما قدم وزير العدل لمجلس الأمة طلب رفع الحصانة عنهما من أجل أن تباشر السلطة القضائية إجراءات المتابعة في حقهما في جرائم الفساد المرتبطة بمنصههما كوزيرين سابقين.

واستنادا لنص المادة 124 الفقرة 02 من النظام الداخلي لمجلس الأمة التي تنص على أنه "...يمكن عضو مجلس الأمة أن يتنازل طوعا عن حصانته البرلمانية بتصريح مكتوب يودع لدى مكتب المجلس" قام عضوي مجلس الأمة بإيداع تصريح مكتوب، كان بالنسبة لسعيد بركات بتاريخ 2019/06/11 و جمال ولد عباس بتاريخ 2019/06/12 تضمن تنازلا من طرفهما عن الحصانة البرلمانية، وذلك بعد سير الإجراءات لمدة امتدت من يوم إيداع وزير العدل طلب تفعيل رفع الحصانة عنهما بتاريخ 2019/04/21 إلى غاية تاريخ التنازل.¹

وقد نظر مكتب مجلس الأمة المجتمع يوم 2019/04/25 في طلب وزير العدل ثم أحاله على لجنة الشؤون القانونية والإدارية و حقوق الإنسان و التنظيم المحلي و تهيئة الإقليم و التقسيم الإقليمي، لإعداد تقريرها و رفعه إلى المكتب من أجل عرضه لاحقا على الأعضاء للفصل فيه في جلسة مغلقة، و بعد الاجتماعات العديدة التي عقدتها هذه اللجنة انتهت من إعداد تقريرها النهائي، ثم سلمته لمكتب المجلس مشتملا على تصريحات الوزيرين بحضور رؤساء المجموعات البرلمانية غير أن إجراءات النظر في رفع الحصانة قد توقفت نتيجة لتنازلهما عنها.²

و نفس النتيجة وصل إليه طلب وزير العدل بشأن رفع الحصانة على عضو مجلس الأمة السيد "عمار غول" وزير الأشغال العمومية السابق لمتابعته كذلك في ملفات

¹ - الشيرازي كامل ، بعد تمنع استمر 52 يوما ولد عباس و بركات يتنازلان عن الحصانة البرلمانية، موقع LIBERTE /عربي <https://www.liberte-algerie.com/liberte-317720> ، تاريخ النشر 2019/06/12، تاريخ الاطلاع 2019/08/20.

² - ف.غ.، تفعيل رفع الحصانة عن ولد عباس و بركات، الخبر،

<https://www.elkhabar.com/press/article/153184/> ، تاريخ النشر 2019/04/02، تاريخ الاطلاع

الفساد المفتوحة أمام الجهات القضائية، حيث أودع بتاريخ 2019/06/27 تصريحاً مكتوباً لدى السيد رئيس مجلس الأمة بالنيابة تنازل بموجبه طواعية عن حصانته البرلمانية، قصد تمكين القضاء من ممارسة مهامه الدستورية، لذلك ألغيت الجلسة المغلقة المقررة عقدها يوم 2016/07/01 للفصل في طلب وزير العدل.¹

و الأمر ذاته كذلك وقع مع نائب المجلس الشعبي الوطني السيد "بوجمعة طلعي" الذي كان وزيراً للنقل و الأشغال العمومية في السابق بتنازله عن الحصانة البرلمانية طواعية لدى رئيس المجلس الشعبي الوطني، وهذا بغاية المثول أيضاً أمام القضاء في قضايا الفساد بعد اجتماع اللجنة القانونية و الإدارية و الحريات و مناقشتها الطلب و اتفاق أعضائها على إعداد التقرير النهائي.²

وإن كان الدستور المصري لم ينص على حق النائب في التنازل عن حصانته إلا أن هناك إجراء يشكل في مضمونه ما يفيد معنى إجراء حق التنازل، و يمكننا أن نستدل في هذا المقام بإجراءات رفع الحصانة عن النائبة السيدة "سحر الهواري" بعد أن طالبت النيابة العامة في مذكرتها التي أرسلتها إلى رئيس مجلس النواب برفع الحصانة عنها، و ذلك لمحاكمتها في قضية رقم 39 لسنة 2012 تتعلق بالإفلاس و تحرير شيكات بدون رصيد، إلا أن هذه النائبة كذلك قدمت بدورها طلباً لرفع الحصانة عنها من أجل تمكينها من المثول أمام محكمة جنايات الإسكندرية الاقتصادية، وقد وافقت اللجنة التشريعية بتاريخ 2017/03/28 استجابة لطلب النائبة المعنية برفع الحصانة و ليس طلب النيابة العامة.³

¹ - محفوف نسرين ، عمار غول يتنازل عن الحصانة البرلمانية، موقع النهار أونلاين،

<https://www.ennaharonline.com/>، تاريخ النشر 2019/06/27، تاريخ الاطلاع 2019/07/03.

² - داودي أمينة، بوجمعة طلعي يتنازل عن الحصانة البرلمانية، موقع النهار أونلاين،

<https://www.ennaharonline.com>، تاريخ النشر 2019/06/27 تاريخ الاطلاع 2019/08/14.

³ - العدس محمد، نشأت أبو العينين، "تشريعية النواب" توافق على رفع الحصانة عن سحر الهواري،

موقع جريدة البوابة، #2448137?id=2448137، تاريخ النشر 2017/03/28،

تاريخ الاطلاع 2019/08/10.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

ويمكننا أن نلاحظ على اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري في المادة 359 أنها قد نصت على أنه يمكن للعضو أن يطلب من المجلس الاستماع له في حالة توجيه الاتهام له، حتى وإن كان ذلك قبل تقديم طلب رفع الحصانة عنه، وهو ما لم ينص عليه النظام الداخلي لغرفتي البرلمان في الجزائر، كما أضافت هذه المادة أنه لا يمكن في هذه الحالة أن يتخذ أي إجراء ضد هذا النائب إلا بعد صدور قرار من المجلس برفع الحصانة عنه.

و نشير في هذا الإطار إلى أنه قد تم تفعيل إجراءات رفع الحصانة عن بعض نواب البرلمان المصري بناء على طلب منهم شخصيا، مثلما هو الحال بالنسبة للنائب السيد "خالد عبد العزيز شعبان" الذي قدم طلبا لمجلس النواب من أجل الإذن برفع الحصانة عنه، بغرض المثول أمام محكمة الجنج في قضية عدم تسليم سلاح والده المرخص بعد وفاته، وقد تحصل على البراءة بعد أن استجاب المجلس لطلبه، وفي نفس السياق طلب النائب السيد "هيثم حريري" الإذن كذلك برفعها بعد اتهامه باستعمال سلاح و استعراض قوة خلال حكم جماعة الإخوان، و بتاريخ 2016/11/23 رفع المجلس الحصانة عنه، و مما صرح به هذا النائب بشأن الغاية من الحصانة قوله "الحصانة تعد جزء صغير من مهمة النائب يهتم بها للدفاع عن حقوق المواطنين، و اذا تم اتهام النائب فعليه ألا يحتج بها فيمثل أمام القضاء، و إذا ثبت تورطه و ذنبه فعليه أن يتحمل أخطاءه".¹

و يبدو أن نواب البرلمان المصري ذهبوا إلى أبعد من ذلك عندما أصبحوا يطالبون برفع الحصانة عن زملائهم النواب، و يمكننا أن نستدل في هذا المقام بالطلب الذي قدموه لرئيس مجلس النواب بتاريخ 2016/10/01 ضد زميلهم السيد "إلهامي عجينة" على إثر ما صرح به بخصوص كشف العذرية للطالبات قبل التحاقهن بالجامعة، و ذلك

¹ - حسن أحمد، بالأسماء .. نواب مطلوب رفع الحصانة عنهم، موقع المصريون، <https://almesryoon.com/story/999755/> ، تاريخ النشر 01/01/ 2017 ، تاريخ الاطلاع

لحد حسب وجهة نظره من ظاهرة الزواج العرفي أو الزواج الغير رسمي، إلا أن رئيس المجلس قد أحاله على لجنة القيم التي أوصت بإسقاط عضويته.¹

الفرع الثالث: رفع الحصانة بناء على طلب :

يقوم وزير العدل حسب نص المادة 72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بإيداع طلب رفع الحصانة البرلمانية لدى مكتب المجلس، على أن يحال هذا الطلب على اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية التي تعد تقريراً في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إحالة الطلب عليها، حيث يفصل المجلس خلال ثلاثة أشهر، ويبدأ حساب هذا الأجل من تاريخ الإحالة، وذلك بعد أن تستمع اللجنة إلى النائب المطلوب رفع الحصانة عنه، ويمكنه في هذه الحالة أن يستعين في الدفاع عن نفسه بأحد زملائه، غير أنه يتم تعليق هذه الأجال في حالة عطلة البرلمان.

نصت المادة 125 من النظام الداخلي لمجلس الأمة على أن "يودع طلب رفع الحصانة البرلمانية من أجل المتابعة القضائية لدى مكتب المجلس من قبل الوزير المكلف بالعدل. يحيل المكتب الطلب على لجنة الشؤون القانونية والإدارية و حقوق الإنسان و التنظيم المحلي و تهيئة الإقليم و التقسيم الإقليمي التي تعد تقريراً في الموضوع في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ إحالة الطلب عليها، بعد الاستماع إلى العضو المعني الذي يمكنه الاستعانة بأحد زملائه من أعضاء المجلس. ترفع اللجنة تقريرها إلى مكتب المجلس. يفصل المجلس في طلب رفع الحصانة البرلمانية في جلسة مغلقة بالاقتراع السري بأغلبية أعضائه، بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة و العضو المعني الذي يمكنه الاستعانة بأحد زملائه من أعضاء المجلس. و في كل الحالات تتم هذه الإجراءات في غضون ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إيداع الطلب. لا تراعى في حساب الأجال المذكورة أعلاه فترة العطلة البرلمانية".

أما بالنسبة للإجراءات المتعلقة برفع الحصانة في القانون المصري فإن اللائحة الداخلية لمجلس النواب، و بعد أن حددت المادة 355 منها ضرورة طلب رفع الحصانة

¹ - إبراهيم محمد ، مطالبة برفع حصانة البرلماني المصري صاحب دعوة كشف العذرية، موقع BBC نيوز عربي، http://www.bbc.com/arabic/multimedia/2016/10/161002_egypt_vagina at vagina، تاريخ النشر 2016/10/02، تاريخ الاطلاع 2019/08/04.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

في أي مرحلة من مراحل مباشرة الإجراءات الجزائية، وعلى خلاف القانون الجزائري، ففي غير دور انعقاد المجلس يتعين لاتخاذ أي من هذه الإجراءات أخذ إذن مكتب المجلس، على أن يخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء في هذا الشأن، و قد كانت اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري أكثر تفصيلا و توسيعا في مسألة الطلب المتعلق برفع الحصانة فجاء كالآتي:

أولاً: إذا كان الطلب مقدما من إحدى الجهات القضائية:¹

يشترط في الطلب المقدم من إحدى الجهات القضائية ما يلي:

- أن يكون مقدما من النائب العام أو من المدعي العام العسكري بحسب الأحوال.
- أن يبين الطلب الواقعة المنسوبة للعضو المطلوب رفع الحصانة بسببها، و المواد المجرمة لهذه الواقعة.
- أن يبين رقم القضية المقيدة ضد العضو، و ما اتخذ فيها من إجراءات في مواجهة الغير، ونسخة من أوراق ومستندات القضية.
- و يمكننا أن نقدم في هذا الإطار بعض النماذج لطلبات رفع الحصانة عن النواب المصريين من طرف الجهات القضائية بغض النظر إن وافق مجلس النواب المصري عليها أم لم يوافق نبيها كالآتي:
- طلب رفع الحصانة عن النائب السيد "أشرف العربي" الذي رفضه مجلس النواب في جلسته العامة المنعقدة بتاريخ 2016/12/14، بعد الاستماع لتقرير لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية حيال طلب النائب العام للإذن باتخاذ الإجراءات الجنائية بحقه في القضية رقم 629 لسنة 2012 على خلفية اتهامه بجريمة "حصر أموال عامة عليا".²

¹ - المادة 357 فقرة 01 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري.

² - بدوي ماجدة ، إبراهيم محمود ، البرلمان يرفض رفع الحصانة عن النائب أشرف عربي، موقع جريدة صدى البلد، <https://www.elbalad.news/2534706>. تاريخ النشر 2016/12/14، تاريخ الاطلاع 2019/08/19.

- طلب رفع الحصانة عن النائب السيد "رضا نصيف" الذي نظر فيه مجلس النواب ورفضه خلال جلسته العامة المنعقدة بتاريخ 2019/06/10، لمتابعته في القضية رقم 3681 لسنة 2018 جنح قسم دمنهور بغرض التحقيق معه في تهم السب و القذف و صفع مواطنة على وجهها أثناء مشاجرة بينهما في المحكمة، و جاء هذا الرفض بناء على تقرير لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية بالمجلس الذي أرجع الرفض لوجود شبهة الكيدية في الاتهام الموجه للنائب، و أن الغاية من طلب رفع الحصانة هو منع النائب من القيام بمهامه النيابية، لأن الضحية في الدعوى هي زوجة شخص بينه و بين النائب خصومة قضائية سابقة.¹

- طلب رفع الحصانة عن النائب السيد "صلاح عيسى مرسى عيسى" الذي وافق عليه مجلس النواب المصري في الجلسة العامة المنعقدة بتاريخ 2019/07/10 المقدم من قبل النائب العام، على خلفية التحقيقات التي كانت تجريها النيابة العامة في القضية رقم 520 لسنة 2019، حيث اتهم النائب باستعماله نفوذه في تسهيل و إنهاء إجراءات استصدار تراخيص ببناء مقابر على قطعة أرض مملوكة لأشخاص مقابل مبلغ مالي على سبيل الرشوة، و لم يكن بوسع نواب المجلس رفض طلب النائب العام أمام وجود تسجيلات صوتية لهذا النائب مع متهمين آخرين في هذه القضية.²

ثانيا: إذا كان مقدا ممن يريد إقامة الدعوى أو من طرف محاميه مباشرة:

إذا كان الطلب مقدا ممن يريد إقامة الدعوى أو من طرف محاميه مباشرة فيجب أن تتوفر في صاحب الدعوة الصفة والمصلحة وأن يقدم طلبا مكتوبا برفع الحصانة، و يرفق به نسخة من عريضة الدعوى التي سيباشرها مع المستندات المؤيدة

¹ - شعراوي إسلام، البرلمان يرفض رفع الحصانة عن النائب رضا نصيف، موقع جريدة الفجر، <https://www.elfagr.com/3617895>، تاريخ النشر 2019/06/10، تاريخ الاطلاع 2019/08/19.

² - علي نور، البرلمان يوافق على رفع الحصانة عن النائب صلاح عيسى لاستغلاله نفوذه، موقع جريدة اليوم السابع، <https://www.youm7.com/story/2019/7/10/4327400/>، تاريخ النشر 2019/07/10، تاريخ الاطلاع 2019/08/19.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

لها، مع تبيان الوقائع المنسوبة للعضو بشكل واضح مع التأسيس القانوني بالمواد المجرمة لهذه الأفعال أو الوقائع.¹

ويمكننا أن نقدم هنا أيضا بعض النماذج لطلبات رفع الحصانة عن النواب المصريين من طرف صاحب الدعوى القضائية أو محاميه مباشرة نبيها كالاتي:²

- تقدم السيد "عرفة بسيوني عرفة" بتاريخ 2016/01/13 بطلب يتضمن الإذن برفع الحصانة البرلمانية عن النائب "حسين عيسى" وهذا بسبب امتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم 11711 من المحكمة الإدارية بتاريخ 2014/10/27، إلا أن المجلس رفض الطلب.

- قدم المحامي "محمد حسن طه هيبه" بصفته وكيلًا عن "محمد أشرف منصور عبد العزيز" طلب بتاريخ 2016/01/16 للإذن برفع الحصانة البرلمانية عن النائب السيد "محمد بدوي دسوقي" لأجل تنفيذ الحكم الصادر في القضية رقم 3303 لسنة 2006 مدني بتاريخ 2014/04/14، وقد رفض المجلس هذا الطلب لعدم استيفائه الشروط القانونية المطلوبة.

- قدم المحامي "عبد المجيد السيد جابر" لمجلس النواب بتاريخ 2016/01/16 طلب تضمن رفع الحصانة البرلمانية عن النائب "عبد الرحيم علي" إلى غاية انتهاء التحقيقات التي تجرى معه من طرف النيابة العامة، غير أن الطلب لم يستوفي الشروط المقررة قانونًا، خاصة أن صاحب الطلب لم يبدي رغبته في إقامة دعوى مباشرة ضد النائب أمام القضاء إلى جانب نقص المستندات وهو ما جعل مجلس النواب يرفض الطلب بأغلبية أعضائه.

و عليه فإنه إذا لم تستوفي الطلبات كل العناصر المطلوبة فإنها تعتبر غير مقبولة من الناحية القانونية³، فبعد أن يقوم الرئيس بإحالة هذه الطلبات إلى مكتب المجلس بمجرد وصولها إليه لدراستها، يقوم بحفظه في حالة عدم توفر الشروط القانونية فيها ،

¹ - المادة 357 فقرة 02 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري.

² - عيد محمد، البرلمان يواجه شبح طلبات رفع الحصانة ضد عشرات النواب، موقع جريدة الديوان، <https://aldewaan.com/> ، تاريخ النشر 2018/04/01، تاريخ الاطلاع 2019/08/23.

³ - المادة 357 فقرة 03 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري.

و يحيل بعد ذلك الأمر على المجلس دون أسماء، أما في الحالة العكسية يقوم بإحالة الطلب إلى لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية لإعداد تقرير عنه للمجلس، و ينظر المجلس في تقريرها على وجه الاستعجال، ليبت في طلب الإذن برفع الحصانة، على أن يخطر بذلك عضو مجلس النواب و طالب رفع الحصانة ، و جهة التحقيق المختصة بكل الإجراءات المتبعة في ذلك، كما تعلم بذلك لجنة القيم، و يمكن للعضو أن يطلب من المجلس الاستماع له في حالة توجيه الاتهام له¹، و نلاحظ أن المشرع المصري منح لأكثر من جهة الحق في طلب رفع الحصانة على النائب و لم يشمل وزير العدل بهذا الحق، على خلاف نظيره الجزائري الذي جعلها حكرا على وزير العدل فقط.

و نشير هنا إلى الضمانة المزدوجة في النص المصري لرافع طلب الإذن برفع الحصانة و عضو البرلمان المطلوب ضده، يتجسد في المادة 113 من الدستور، التي تنص على أنه يتعين البت في طلب اتخاذ الإجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوما على الأكثر، و هي مدة قصيرة مقارنة مع النص الجزائري للفصل في مصير النائب، ثم يكمل المشرع المصري في هذه الفقرة قائلًا بأنه إذا لم يفصل في رفع الحصانة خلال هذه المدة اعتبر الطلب مقبولًا، و يمكن مباشرة الإجراءات الجنائية ضد هذا العضو، و هو ما يمنح البرلمان من التماطل في اتخاذ قرار رفع الحصانة عن النائب، مما يظهر لنا صرامة الإجراءات بما تقتضيه ممارسة السلطة التشريعية، و تعزيز قدرات البرلمانين في أداء مهامهم، و هو ما يبرر تمتعهم بالحصانة البرلمانية.²

خاتمة:

إن المؤسس الدستوري الجزائري والمصري وضعا نوعين من الضمانات لاستقلالية البرلمان، تمثل النوع الأول في الضمانات المخصصة للبرلمان و تظهر بشكل عام في أساليب

¹ - المادة 358 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري.

² - الحكيم بناني عبد الإلاه، الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانين العرب، دراسة مقارنة حول الحصانة البرلمانية في الدول العربية، المؤتمر البرلماني الإقليمي حول وسائل تعزيز قدرات البرلمانين العرب، المنظم من طرف الاتحاد البرلماني العربي بالاشتراك مع مجلس الأمة الجزائري، مجلس الأمة، الجزائر، 20 إلى 22 سبتمبر 2005.

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

تشكيله بالانتخاب و التعيين، و كيفية إلغاء هذه التشكيلة عن طريق سلطة رئيس الجمهورية في حل المجلس الشعبي الوطني الجزائري و مجلس النواب المصري، بالإضافة إلى أساليب العمل البرلماني، و مسألة الاستقلال المالي الذي يعتبر من الإجراءات المرصودة لضمان استقلالية البرلمان، أما بالنسبة للنوع الثاني من الضمانات فيتعلق بعضو البرلمان في حد ذاته لصالح استقلالية السلطة التشريعية، كإنتفاء الوكالة الإلزامية، و حضر الجمع بين عضوية البرلمان و بعض المناصب الأخرى، و على رأسها العضوية في الوزارة، بالإضافة للحصانة البرلمانية التي هي من الضمانات الأساسية لاستقلالية البرلمان.

إن الحصانة الموضوعية تمنع المسؤولين الجنائية و المدنية عن كل ما يديه عضو البرلمان من أقوال و آراء ترتبط بعمله النيابي، أما الحصانة الإجرائية لا تنفي العقوبة بل تعطل فقط الإجراءات، و بالرجوع للهدف فإن الحصانة الموضوعية هي ضمان حرية ممارسة العمل البرلماني، و الحصانة الإجرائية هي منع لتعطيل عضو البرلمان عن أداء مهامه البرلمانية، و من حيث الأثر فإن الحصانة البرلمانية دائمة و مستمرة، أما الحصانة الإجرائية فهي مؤقتة تنتهي بنهاية صفة العضوية في البرلمان. وقد توصلنا من خلال ما تقدم للناتج التالية:

- عدم تحديد المجال الزمني للحصانة الموضوعية بالنسبة للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان في الجزائر و اللاتحة الداخلية لمجلس النواب في مصر، مما جعل هذا المجال محل استنباط.
- يملك دستوريا نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة في الجزائر على خلاف أعضاء مجلس النواب المصري الحق في التنازل عن الحصانة البرلمانية.
- تعليق آجال الفصل في طلب رفع الحصانة البرلمانية في عطلة البرلمان الجزائري على خلاف نظيره المصري الذي أقر بأخذ رأي مكتب المجلس، على أن يخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء في هذا الشأن.
- وسع المشرع المصري في دائرة الجهات صاحبة الحق في طلب رفع الحصانة، و المتمثلة في الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في الدعوى، و صاحب الدعوى

أو محاميه، و حتى من قبل النائب شخصيا أو من زملائه النواب في المجلس، و لم يمنحها لوزير العدل، على خلاف نظيره الجزائري الذي جعلها حكرا على هذا الأخير فقط.

- منح القانون المصري للجهات القضائية العسكرية حق طلب رفع الحصانة ممثلة في المدعي العام العسكري.
 - جلسة الفصل في طلب رفع الحصانة في القانون المصري هي علنية أما في الجزائر فإن الجلسة تكون مغلقة و سرية.
 - إرتفاع عدد طلبات رفع الحصانة بعد الثورة الشعبية في مصر و الحراك الشعبي في الجزائر، و هذا راجع لنظام الحكم السابق في الدولتين، حيث شجعت الثورة و الحراك على رفع درجة الوعي بضرورة محاسبة المسؤولين في الدولة اللذين انحرفوا بالسلطة.
 - طلبات رفع الحصانة البرلمانية في الجزائر جاءت في مجملها على خلفية قضايا الفساد لأعضاء في البرلمان كانوا وزراء سابقين، أما في مصر فنلاحظ أنها ترتبط بقضايا خاصة بالدرجة الأولى بالنائب، و متعددة من حيث طبيعة الجرم كالسب، و الشتم، و الضرب، و إصدار شيك بدون رصيد، و النصب و الاحتيال، أو عدم تنفيذ حكم نهائي.. الخ.
- و بناء على هذه النتائج يمكننا أن نقدم الاقتراحات التالية:
- تحديد المجال الزمني للحصانة الموضوعية صراحة في النظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان في الجزائر وفي اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري.
 - ضرورة تجريد عضو البرلمان في الجزائر من حق التنازل عن حصانته لأنها تقررت لصالح الوظيفة البرلمانية المستمدة من سيادة الشعب و ليس لمصلحته الشخصية، لذلك يتوجب حذفها من الدستور، و من النظام الداخلي لكل غرفة.
 - النص على عدم تعليق آجال الفصل في الحصانة البرلمانية خلال عطلة البرلمان في الجزائر لتجنب تعطيل الإجراءات القضائية و إهدار حقوق الضحايا و المتضررين و تشجيع النائب الفاسد.

- النص في النظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان الجزائري على علنية الجلسة التي يتم فيها النظر في طلب رفع الحصانة لصالح الشعب، لأن البرلمان هو ممثل الشعب الذي ينوب عنه، ويعبر عن إرادته وطموحاته وتطلعاته، وهو من انتخبه ليشرع ويراقب الحكومة.

و بناء على كل ما تقدم ذكره نصل إلى أن الحصانة البرلمانية سواء كانت موضوعية أو إجرائية لا تعتبر امتيازاً لعضو البرلمان يساعده على الانحراف بالعمل النيابي، بقدر ما هي إجراء ضروري يخدم مصلحة البرلمان، الذي يمثل الإرادة الشعبية و يعبر عنها، وتحصين أعضائه ما هو إلا تحصين لهم من أي تأثير في كل من دولتي الجزائر ومصر رغم الاختلافات الموجودة بينهما، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن أن تتحقق في ظل انتخابات تشريعية مزورة، ينتج عنها التمثيل الغير حقيقي، لعدم تطابق التشكيلة البرلمانية مع القاعدة الشعبية التي تمثلها، والتي يترتب عنها بالتأكيد التعبير الغير حقيقي عن إرادتها الفعلية، الأمر الذي يقتضي مراجعة أحكام الحصانة البرلمانية بما يتماشى مع ضمان استقلالية البرلمان.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً/ قائمة المصادر

أ-الدساتير:

- 1- الدستور الجزائري المعدل جاء بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016، ص02.
- 2- الدستور المصري صادر بتاريخ 18 جانفي، 2014 ج. ر عدد 03 مكرر (أ) مؤرخة 18 جانفي 2014، معدل بتاريخ 2019/04/22.

ب- القوانين:

- 1- الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم إلى غاية القانون رقم 18 – 06 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج.ر عدد رقم 34 مؤرخة في 10 يونيو سنة 2018، ص04.
- 2- قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل إلى غاية القانون رقم 146 لسنة 2006.

ج- الأنظمة الداخلية:

- 1- النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر عدد رقم 84 مؤرخة في 28 نوفمبر سنة 1999، ص07، ألحق به تعديل في ج.ر عدد رقم 77 مؤرخة في 17 ديسمبر سنة 2000، ص04.
- 2- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 30 يوليو سنة 2000، ص10.
- 3- اللائحة الداخلية لمجلس النواب الصادر بتاريخ 6 رجب سنة 1438هـ الموافق 13 أبريل سنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01 لسنة 2016، ج.ر عدد رقم 14 مكرر (ب) مؤرخة في 13 أبريل سنة 2016، ص02.
- 4- النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر عدد 49 مؤرخة 22 أوت سنة 2017، ص14.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1- Maurice Duverger , Le Système politique Français, 21eme Edition, p.u.f, Paris , France, 1996.
- 2- Pierre Avril et Gean Gicquel, droit parlementaire ,Edition Montchrestien, Paris, France, 1988.

ب-الرسائل الجامعية:

- 1- بومدين أحمد ، الحصانة البرلمانية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014 - 2015.
- 2- محمد العازمي مشعل، الحصانة البرلمانية -دراسة مقارنة بين الأردن و الكويت، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، سنة 2011.
- 3- مرهج الهيتي بلال ، الجرم المشهود و أثره في توسيع سلطات الضابطة العدلية ، دراسة مقارنة بين القانونين الأردن و العراقي، رسالة ماجستير، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، السنة الدراسية 2010- 2011، عمان ، الأردن.

ج-المقالات في المجلات:

- 1- بوغزالة محمد ناصر، الحصانة البرلمانية امتياز أم ضرورة لممارسة الوظيفة، مجلة الوسيط، العدد التاسع ، سنة 2012 ، صفحات 147 - 179.
- 2- مقدم سعيد ، الحصانة البرلمانية، مفاهيم و مقتضيات ممارستها في الأنظمة المقارنة، مجلة الوسيط، العدد التاسع ، سنة 2012 ، صفحات 89 – 124.

د-المقالات في الملتقيات و الندوات:

- 1- الحكيم بناني عبد الإلاه ، الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانيين العرب، دراسة مقارنة حول الحصانة البرلمانية في الدول العربية، المؤتمر البرلماني الإقليمي حول وسائل تعزيز قدرات

تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية

البرلمانيين العرب المنظم من طرف الاتحاد البرلماني العربي بالاشتراك مع مجلس الأمة الجزائري، 20 إلى 22 سبتمبر 2005، مجلس الأمة، الجزائر.

هـ- المقالات في مواقع الأنترنت:

- 1- الشريبي عصام، عاشور حسن، الغزالي نورة برلمان بلا حصانة من أجل عيون الحكومة، ملفات رئيسية، موقع المصريون صحيفة يومية مستقلة، <https://almesryoon.com/story/656215/>، تاريخ النشر 2015/01/31، تاريخ الاطلاع 2016/02/08.
- 2- حامد الجمل محمد، الحصانة البرلمانية، موقع الوفد <https://alwafd.news/>، تاريخ نشر 2015/11/18، تاريخ الاطلاع 2016/02/08.
- 3- بدوي ماجدة، إبراهيم محمود، البرلمان يرفض رفع الحصانة عن النائب أشرف عربي، موقع جريدة صدى البلد، <https://www.elbalad.news/2534706>، تاريخ النشر 2016/12/14، تاريخ الاطلاع 2019/08/19.
- 4- حسن أحمد، بالأسماء .. نواب مطلوب رفع الحصانة عنهم، موقع المصريون، <https://almesryoon.com/story/999755/>، تاريخ النشر 2017/01/01، تاريخ الاطلاع 2019/07/20.
- 5- العدس محمد، أبو العينين نشأت، "تشريعية النواب" توافق على رفع الحصانة عن سحر الهواري، <https://www.albawabhnews.com/show.aspx?id=2448137#>، تاريخ النشر 2017/03/28، تاريخ الاطلاع 2019/08/10.
- 6- عيد محمد، البرلمان يواجه شبح طلبات رفع الحصانة ضد عشرات النواب، موقع جريدة الديوان، <https://aldewaan.com/>، تاريخ النشر 2018/04/01، تاريخ الاطلاع 2019/08/23.
- 7- مغاور محمد، رفض رفع الحصانة عنه للمرة 15.. من يحيي مرتضى منصور؟، موقع عربي 21، <https://arabi21.com/story/1140627/>، تاريخ النشر 2018/11/28، تاريخ الاطلاع 2019/07/28.
- 8- ف.غ، تفعيل رفع الحصانة عن ولد عباس و بركات، الخبر، <https://www.elkhabar.com/press/article/153184/>، تاريخ نشره 2019/04/20، تاريخ الاطلاع عليه 2019/08/19.
- 9- شعراوي إسلام، البرلمان يرفض رفع الحصانة عن النائب رضا تصيف، موقع جريدة الفجر، <https://www.elfagr.com/3617895>، تاريخ النشر 2019/06/10، تاريخ الاطلاع 2019/08/19.
- 10- الشيرازي كامل، بعد تمنع استمر 52 يوما ولد عباس و بركات يتنازلان عن الحصانة البرلمانية، موقع LIBERTE /عربي <https://www.liberte-algerie.com/liberte-317720>، تاريخ النشر 2019/06/12، تاريخ الاطلاع 2019/08/20.

- 11- محفوف نسرين، عمار غول يتنازل عن الحصانة البرلمانية، موقع النهار أونلاين، <https://www.ennaharonline.com/>، تاريخ النشر 2019/06/27، تاريخ الاطلاع 2019/07/03.
- 12- داودي أمينة، بوجمعة طلعي يتنازل عن الحصانة البرلمانية، موقع النهار أونلاين، <https://www.ennaharonline.com>، تاريخ النشر 2019/06/27، تاريخ الاطلاع 2019/08/14.
- 13- علي نور، البرلمان يوافق على رفع الحصانة عن النائب صلاح عيسى لاستغلاله نفوذه، موقع جريدة اليوم السابع، <https://www.youm7.com/story/2019/7/10/4327400/>، تاريخ النشر 2019/07/10، تاريخ الاطلاع 2019/08/19.

الحبس غير المشروع في القانون السوداني

Illicit acts of confinement in Sudanese criminal law

مصعب عوض الكريم علي ادريس⁽¹⁾

أستاذ بجامعة جامعة شندي (جمهورية السودان)

musabawed@hotmail.com

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/14

تاريخ الارسال:
2020/04/11

الملخص:

تناولت هذه الدراسة حبس المتهم في قانون الإجراءات الجنائية السوداني، والتعويض عن الحبس في حال ثبوت بطلان إجراءات الحبس بسبب مخالفة الإجراءات أو القواعد الشكلية والموضوعية التي قررها القانون. توصل الباحث إلى أن القانون خلا من النص على حالات البطلان، بالتالي لا تحكم المحكمة الجنائية بتعويض المتهم حال تم الحبس دون وجه حق. نوصي بإضافة نص يُجَوِّز للمضروور اللجوء للمحكمة الجنائية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الحبس غير المشروع.

الكلمات المفتاحية:

الحبس - المحاكمة - التحري - التعويض - الاجراءات.

Abstract:

This study considers confinement as a punishment when accused proved not guilty in Sudanese Criminal Law. Further, the sort of compensation thereof is issued when evidence produced the accused not guilty of the said crime. The latter was due to wrong procedures he had gone through or break of rules of law. The study again made mention of the gap in body of rules whereof compensation was not part of the rule of law.

key words:

Confinement, conviction, investigation, compensation, procedures.

مقدمة:

الشريعة الإسلامية أجازت حبس المتهم، واعتبرت ذلك من السياسة الشرعية، خاصةً إذا كانت هناك تهمة أو شبهة قوية في مواجهة المتهم، أو كان المتهم في موقف الشك والريبة للثبوت من أمره، أو كان من المعروف عنهم الانحراف. وجاءت الشريعة بمنع الضرر وإزالته، وأهتمت بحقوق الإنسان وعدم تقييد حريته أو الإضرار به بالقبض أو الحبس.

تأتي أهمية تنازول الموضوع، في أن قانون الإجراءات الجنائية السوداني تناول موضوع التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، ولم يتناول مسألة التعويض عن الحبس غير المشروع. وباستقراء قواعد القانون الدولي نجده قد نظم مسألة التعويض عن الحبس بشكل واضح، لذلك برزت أهمية هذه الدراسة.

تهدف الدراسة إلى بيان مفهوم الحبس ومشروعيته في الشريعة الإسلامية وقانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م. وترسيخ مفهوم التعويض عن الضرر الذي ينجم عن بطلان الاجراءات الجنائية فيما يخص الحبس.

تكمن اشكالية الدراسة في معالجة مسألة التعويض عن الحبس غير المشروع في القانون السوداني من خلال الإجابة على التساؤلات التالية: ما هو الحبس غير المشروع ومشروعيته وكيفية التعويض عنه؟ وهل ما ورد في القانون السوداني بشأن التعويض الحبس غير المشروع يتفق مع القانون الدولي؟

ولدراسة الموضوع سوف نستخدم المنهج التحليلي المقارن باستعراض موضوع الحبس غير المشروع في القانون السوداني والتعويض عنه، مع استعراض بعض السوابق والتطبيقات القضائية .

سوف نقسم البحث إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الحبس ومشروعيته وأنواعه في القانون السوداني.

المبحث الثاني: بطلان إجراءات الحبس.

المبحث الثالث: التعويض عن الحبس غير المشروع.

ثم نختم الموضوع بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات

المبحث الأول: مفهوم الحبس ومشروعيته وأنواعه في القانون السوداني
في هذا المبحث نتناول مفهوم الحبس وأنواعه في القانون السوداني وأدلة
مشروعيته في الشريعة الإسلامية والقانون من خلال مطلبين : المطلب الأول يتناول
تعريف الحبس في اللغة وفي الإصطلاح، والمطلب الثاني يتناول أنواع الحبس في القانون
السوداني .

المطلب الأول: تعريف الحبس لغة واصطلاحاً

الحبس لغةً: ضد (التخلية) و(احتبسه) بمعنى حبسه، و(احبس) فرساً في سبيل
الله أي وقف⁽¹⁾ (حبسه) - حبساً: منعه وأمسكه، وسجنه، ويقال حبس نفسه على
كذا⁽²⁾

الحبس اصطلاحاً: " تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في
بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه " ⁽³⁾ قوله تعالى:
(قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنَّ
مِنَ الْجَاهِلِينَ) ⁽⁴⁾ وقوله تعالى: (تَحْبِسُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا
نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى) ⁽⁵⁾

ومن خلال التعريفات السابقة يتبين أن الحبس يأتي بمعنى السجن، وهو حجز
الشخص في مكان مخصص، ومنعه من التصرف وتعويقه من الحركة، أما للتحقق من
حالته، أو لوجوده في موضع للشك والريبة، أو لاستيفاء عقوبة مقررة شرعاً وقانوناً.

دليل مشروعية الحبس:

اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس لقوله تعالى في محكم التنزيل: (قَالَ رَبِّ
السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنَّ مِنْ

(1) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان بيروت 1986م، ص 51

(2) مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة
الرابعة 1425هـ- 2004م، ص 152.

(3) شيخ الاسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة
المنورة 1425هـ- 2004م، الجزء 35، ص 398.

(4) الآية (33) سورة يوسف.

(5) الآية (106) سورة المائدة.

الْجَاهِلِينَ⁽¹⁾ ولما روى أبي داؤود في سننه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة⁽²⁾. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: (حبس في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً)⁽³⁾

المطلب الثاني: أنواع الحبس في القانون السوداني

قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م نصَّ على نوعين من الحبس، هما: الحبس للتجري والحبس للمحاكمة. ولكل منهما أحكام خاصة وهي كالتالي:

أولاً: الحبس للتجري:

هو أن يكون المقبوض عليه في قبضة الشرطة لمدة لا تتجاوز الأربع وعشرون ساعة لأغراض التجري والتحقيق، وإذا تطلب الأمر بقاء المقبوض عليه لمدة تزيد عن هذه المدة يجوز لوكيل النيابة المختص أن يمدد فترة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، وإذا احتاج الأمر لمدة تزيد عن ثلاثة أيام، يجوز للقاضي بناء على تقرير من وكيل النيابة أن يأمر بحبس المقبوض عليه لأغراض التجري كل أسبوع على أن لا تتعدى في مجملها أسبوعين وأن يدون الأسباب التي دعت له لذلك في محضر التجري. وإيضاً أجاز قانون الإجراءات الجنائية للقاضي الأعلى في حال أن المقبوض عليه تم توجيه تهمة له، أن يأمر بتجديد فترة الحبس كل أسبوعين لفترة لا تتجاوز ستة أشهر بموافقة رئيس الجهاز القضائي المختص⁽⁴⁾.

ثانياً: الحبس للمحاكمة:

إذا كان المتهم مقبوضاً عليه وخاضع لإجراء الحبس للمحاكمة، يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بتجديد حبسه أسبوعياً لمدة لا تتجاوز في مجملها شهراً، وإذا استمرت المحاكمة لمدة أطول يجوز للقاضي الأعلى درجة أن يُجَدِّد الحبس للمتهم شهرياً لمدة لا

(1) الآية (33) سورة يوسف.

(2) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داؤود، دار الرسالة العالمية، دمشق، طبعة خاصة 2009م -1430هـ، الحديث رقم: 3630.

(3) الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية 1422هـ-2002م، الحديث رقم 7064، ص115.

(4) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م، المادة (79).

تتجاوز في جملتها ستة شهور إلا بموافقة رئيس الجهاز القضائي الذي تقع المحكمة في دائرة اختصاصه⁽¹⁾.

نلاحظ أن إجراءات الحبس في القانون السوداني أحيطت بجملة من الإجراءات الشكلية والموضوعية لضمان عدم انتهاك حريات الأفراد أو الانتقاص من كرامتهم وإنسانيتهم. والمتهم حين يخضع لهذا الإجراء يوجه إليه (أمر قبض) وفقاً لشروط شكلية وموضوعية حددها القانون. فيما يلي نتناول الشروط الشكلية والموضوعية لأمر القبض:

أولاً: الشروط الشكلية لأمر القبض:

اشتراط القانون السوداني شروطاً شكلية لأمر القبض، منها: أن يكون أمر القبض مكتوباً ومسبباً ومختوماً وموقعاً سواء كان من القاضي أو وكيل النيابة حسب الجهة التي أصدرته، ويظل أمر القبض سارياً حتى يتم تنفيذه أو تقوم الجهة التي أصدرته بإلغائه⁽²⁾. وحدد القانون الجهات التي يجب أن يوجه إليها أمر القبض. حيث يوجه أمر القبض إلى أي شرطي أو إداري أو أي شخص آخر، وعلى الشخص الذي ينفذ أمر القبض أن يقوم بإبلاغ المراد القبض عليه بمضمون الأمر وإطلاعه عليه.

ثانياً: الشروط الموضوعية لأمر القبض:

قانون الإجراءات الجنائية السوداني حصر الحالات الموضوعية لأمر القبض. أن يرتكب الشخص جريمة بحضور وكيل النيابة أو القاضي. أو أن يوجد الشخص في ظروف تدعو إلى الريبة ولم يقدم أسباباً معقولة لوجوده في هذه الظروف، أو كانت في حوزته ممتلكات يشتبه في أنها مال مسروق أو أرتكب بشأنه جريمة، أو إذا أخل المتهم بتعهد أو بكفالة أو أمر تكليف بالحضور، أو كان مفرجاً عنه بكفالة أو ضمانة وألغي أمر الإفراج عنه⁽³⁾.

وتتفق التشريعات الاجرائية في ضرورة أن يتضمن قرار التوقيف بيانات تتعلق بالتهمة المسندة إلى المتهم وتحديد المادة أو المواد القانونية المنطبقة عليها، وذلك للتأكد من كون الجريمة المسندة إليه من الجرائم التي يجب أو يجوز التوقيف بشأنها حسب ما

(1) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م، المادة (80).

(2) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م، المادة (69).

(3) قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م، المادة (67) ، (68)

حدده كل من التشريعات ، فضلاً عن ذلك أن يتضمن تاريخ إبتداء التوقيف وتاريخ إنتهائه⁽¹⁾.

لكن أمر القبض أحياناً قد يُنفذ على المتهم وتستباح حرمة وتنتمك سمعته وتمهان كرامته دون التقيد بأي قيد معين، ولو كان تحقيق الصالح العام هو الهدف الأسمى، مع أن الإفتراض دوماً هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته دون شك معقول، لذا كانت الموازنة في تحقيق مصلحة المجتمع والمحافظة على حقوق وحرية الأفراد بمثابة شعرة معاوية، وهذا هو الدور المنوط به في التشريعات الوضعية للمحافظة على السلامة العامة وحقوق الأفراد على وجه الخصوص خاصة وأن حقوق الأفراد من الضرورات التي كفلتها كل التشريعات السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

خاصة أن القانون نصَّ على وجوب صياغة العمل الإجرائي بشكل محدد. لأن الأصل في العمل الإجرائي الصحة طالما تمت بمباشرة وفق القانون. فإذا لم تتم صياغة العمل الإجرائي وفق ما هو محدد له، فإن الإجراء يكون باطلاً ولا يعتد به. لذلك فإن إجراء الحبس قد يقع بالمخالفة للإجراءات والقواعد الشكلية والموضوعية التي نظمها القانون، سواء كان نتيجة خطأ في الإجراء أو تجاوز للشروط الشكلية والموضوعية أو خطأ من الجهة التي تتولى الحبس شرطة ونيابة وقضاء أو إطالة الأمد القانوني للحبس بتجاوز المدد المقررة قانوناً سواء كان ذلك من النيابة العامة أو المحكمة، وهذا ما يعرف ببطلان الاجراءات.

المبحث الثاني: بطلان إجراءات الحبس

في هذا المبحث نتناول موضوع بطلان اجراءات الحبس من خلال مطلبين، المطلب الاول يتناول التعريف بالبطلان واقسامه والمطلب الثاني يتناول بطلان الاجراءات الجنائية في القانون السوداني.

(1) لى عامر محمود، التعويض عن التوقيف الباطل، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل العراق، العدد (17) 2014م، ص523.

(2) ابراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان واثرها في الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى(1433هـ 2012م)، ص 11.

المطلب الأول: تعريف البطلان وأقسامه

البطلان في اللغة: (الباطل) ضد الحق، والجميع (أباطيل) على غير قياس، وقد (بطل) الشيء من باب دخل، و(بطلاناً) بوزن طُعْيَانٍ، و(يَبْطُلُ) بالضم (بَطْلَالَةً) بالفتح أي تعطل فهو (بَطْلَانٌ) ⁽¹⁾ بطل: بَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بَطْلاً وَبُطُولاً وَبُطْلَاناً: ذهب ضَيَاعاً وَخُسْرًا، فهو باطل، وَأَبْطَلَهُ هو. ويقال: ذهب دَمُهُ بَطْلاً أَي هَدَرًا ⁽²⁾ قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صِدْقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى) ⁽³⁾

البطلان اصطلاحاً: جزء إجرائي ينتج بسبب تخلف أحد الشروط المتعلقة بصحة الإجراء الجنائي، ويترتب على ذلك عدم تحقق آثار الإجراء النظامي ⁽⁴⁾ من خلال التعريفات السابقة يتضح أن البطلان هو الإجراء القانوني الذي ينصب على الإجراء المعيب شكلاً أو موضوعاً ويهدر آثاره القانونية. ويدخل في ذلك الحبس اذا تم بالمخالفة للإجراءات الشكلية والموضوعية التي قررها المشرع.

أقسام البطلان في الفقه القانوني:

الفقه القانوني قسّم بطلان الإجراءات الجنائية إلى ثلاثة أقسام وهي:

البطلان القانوني: يعني أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات ⁽⁵⁾ ، وهذا يفترض أن يكون القانون قد حدد مسبقاً الحالات التي يعتبر مخالفتها يترتب بطلان الإجراء القانوني.

البطلان الذاتي: وهو يعني متى كانت المخالفة قد مسّت قاعدة جوهرية تحمي مصالح أساسية تقرر البطلان، ومتى كانت المخالفة قد مسّت قاعدة غير جوهرية أقل أهمية من الأولى لم يتقرر البطلان، وما من شك أن هذه النظرية هي أكثر عملية من

⁽¹⁾ الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان بيروت 1986م، ص 23.

⁽²⁾ الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر بيروت، ص 56.

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: (264).

⁽⁴⁾ الشيخ/ ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة القضائية، وزارة العدل السعودي، العدد الثالث 1433هـ، ص 119.

⁽⁵⁾ عامر علي سمير الدليهي، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دارزهران للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى 1433هـ - 2012م، ص 90

الأولى من ناحية التطبيق العملي، وإعطاء القاضي سلطة تقديرية في ذلك فيه مرونة في حسن سير الدعوى⁽¹⁾

البطلان الشكلي: ويعني أن إجراءات التحري ليست هي إجراءات قضائية حتى تناهض بطلب استئناف وإعادة نظر أو طلب لمراجعة لحكم، حيث أن يومية التحري في حد ذاتها لا تُعد بينة⁽²⁾

حيث أن الرقابة القضائية تعتمد على سلطة القضاء في إلغاء الإجراء المخالف للقانون، ويتمثل هذا الإلغاء في الجزاء الذي يرد على الإجراء غير المشروع فيهدر آثاره القانونية، فيُعبّر بذلك عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها، وهذه هي وظيفة السلطة القضائية في إعطاء الفاعلية لقواعد القانون التي تضعها السلطة التشريعية⁽³⁾

وبناء على ذلك فقد فسّر البعض التوقيف الاحتياطي⁽⁴⁾ التعسفي بأنه التوقيف غير الضروري لسير إجراءات التحقيق، ويكون إذا أمر به بناء على أسباب أو وفقاً لإجراءات غير منصوص عليها في القانون أو تجاوزت مدته المعقولة وهذا هو الخلل الكبير في القوانين والمواد المتعلقة بالتوقيف لأن المدة قصيرة ولكن أعطي القانون الحق للقاضي أن يمدد مدة توقيف المتهم وأغلب الأحيان إن لم أقل دائماً تتجاوز توقيف المتهم مدته القانونية⁽⁵⁾

المطلب الثاني: بطلان الإجراءات في القانون السوداني:

المشعر السوداني لم يأخذ بنظرية البطلان الذاتي أو الإلزامي، لأن نتيجة الأخذ بها تكون بطلان كل ما تم بناء على ذلك الإجراء غير الصحيح، ولعل ما حدا بالمشعر إلى اختيار

⁽²⁾ الشيخ/ ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مرجع سابق، ص 123.

⁽³⁾ إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها في الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، مرجع سابق، ص 35.

⁽⁴⁾ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة 1422هـ - 2002م، ص 527.

⁽⁵⁾ التوقيف الاحتياطي: يعني الحبس .

⁽¹⁾ علي صالح علي الفحطاني، التعويض عن التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1436هـ 2015م، ص 115.

مصطلح "إجراء غير صحيح" ⁽¹⁾ بدلاً عن مصطلح "إجراء باطل" منعاً لتوهم المفسرين بأنه يقصد تبني أحد نظريات البطلان، وحسناً فعل المشرع ذلك، إذ أنه قد سد باب التناقض في الأحكام الذي كان سيفتح واسعاً بسبب مصطلح "باطل"، إذ الباطل منعدم، بينما غير الصحيح ليس بمعدوم الأمر الذي لا ينافي أن تترتب عليه بعض الآثار ⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية نص على إجراءات وضوابط القبض والحبس والتفتيش لكنه لم يبين الإجراءات التي يجب أن تكون في حال مخالفة القواعد والضوابط المنصوص عليها، يقع البطلان عند ورود خطأ إجرائي أو قانوني عند أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، أو أي إجراء قضائي يترتب على ذلك الإجراء الخاطئ فيكون ذلك الإجراء إجراء باطلاً ⁽³⁾.

تنص المادة (32) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م على انه: (لا تبطل أي إجراءات جنائية أتخذت أمام وكالة نيابة أو محكمة لمحض أنها وفقاً للقواعد المبينة في هذا الفصل كان ينبغي اتخاذها أمام وكالة نيابة أو محكمة أخرى متى أتخذت بحسن نية). هذه المادة تقابل المادة (129) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1974م والمادة (145) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1983م. تتضمن هذه المادة مبدأ فحواه أن قواعد الإختصاص من حيث المكان لا تعد من النظام العام وبالتالي يبطل بناء على مخالفتها أي إجراء أتخذ أو أمر صدر أو حكم أعلن بناء على ذلك ⁽⁴⁾ بمعنى آخر أن أي إجراء جنائي تم اتخاذه أمام نيابة أو محكمة يكون صحيحاً، ولا يجوز الإدعاء أو الطعن أو الاعتراض عليه لمخالفته قواعد الإختصاص المكاني المنصوص عليها في القانون، متى ما أتخذت هذه الإجراءات بحسن نية، وتنص

⁽²⁾ نصت المادة (1/10) من قانون الاثبات لسنة 1994م على انه: (مع مراعاة أحكام الإقرار والبينة المردودة لا ترد البينة لمجرد أنه تم الحصول عليها بإجراء غير صحيح متى اطمأنت المحكمة إلى كونها مستقلة ومقبولة).

⁽³⁾ عباس محمد طه، البينة المتحصل عليها بإجراء غير صحيح، مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، السنة الثالثة، العدد الرابع، 2001م، ص5.

⁽⁴⁾ ابراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها في الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، مرجع سابق، ص 11.

⁽¹⁾ محمد معي الدين عوض، قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلقا عليه، 1980م، ص 378.

المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م على أن لا يكون الخطأ في قبول البيئة أو وجود عيب شكلي في الإجراءات سبباً في إلغاء أي تدبير قضائي، إذا كان في جوهره سليماً ولم يترتب عليه أضرار مقدرة بأي من الخصوم.

حيث أن بطلان الإجراءات الذي من شأنه التأثير في الحكم سلباً أو إيجاباً يعد سبباً من أسباب النقض بشرط أن يشوب حكماً صادراً من محكمة الاستئناف، ومن المعلوم أن محل الطعن هو الحكم الباطل وليس بطلان الإجراءات السابقة عليه وإنما قد يرجع بطلان الحكم إلى عيب ذاتي أو إلى عيب في الإجراءات السابقة عليه⁽¹⁾ فالمعيار إذن طالما أن المتهم لم يضار في دفاعه، وطالما منحت له الفرصة كاملة لممارسة حقه فيه، مكفولة له جميع الضمانات التي ينص عليها القانون، وما دام الأمر أو الحكم أو الإجراء أيّاً كان قد تم سليماً طبقاً للقانون، وبالتالي لم يترتب عليه احباط للعدالة فإن الخطأ الشكلي أو الفني في الإجراءات أو في قبول البيئة أو في تطبيق قواعد الإختصاص المكاني لا يترتب عليه أي بطلان⁽²⁾

المبحث الثالث: التعويض عن الحبس غير المشروع

في هذا المبحث نتناول موضوع التعويض عن الحبس غير المشروع من خلال مطلبين، المطلب الأول يتناول التعويض عن الحبس في القانون السوداني، والمطلب الثاني يتناول التعويض عن الحبس في القانون الدولي.

المطلب الأول: التعويض عن الحبس في القانون السوداني:

قانون الإجراءات الجنائية السوداني لم يُشر إلى موضوع التعويض عن الضرر في حال الإتهام الكيدي أو إطالة أمد الحبس للتحري أو المحاكمة، إنما أشار إلى التعويض في حالة واحدة فقط، وهي حالة التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة المنصوص

(2) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م معدلاً حتى سنة 2002م معلقاً عليه، مكتبة مركز الدعوة، جامعة أفريقيا العالمية، الطبعة التاسعة 2015م، ص 311.

(3) محمد معي الدين عوض، المرجع السابق، ص 379.

عليه في المادة (1/141) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م⁽¹⁾ وهذا الأمر يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الأخذ بأي نظرية من نظريات البطلان في الفقه الجنائي .
ووفقاً للمادة المذكورة أعلاه يشترط أن يكون التعويض المطالب به أمام المحكمة الجنائية مترتباً علي الواقعة الجنائية المطروحة علي المحكمة ترتيباً مباشراً أي فيما نشأ عن تنفيذ الجريمة كما يشترط أن تتضمن ورقة الإتهام مقدار التعويض المطالب به وتعقيب المتهم وفقاً لنص الفقرة (د) من المادة (204) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م⁽²⁾

لكن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ينص على أن: (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز)⁽³⁾ وبموجب هذا النص يستطيع الشخص المتضرر من الحبس إقامة دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية.
ولأن إجراءات الحبس تطبق عادةً من قبل "النيابة العامة" أو "المحكمة" أو "جهات انفاذ القانون" التي يكون من سلطاتها إجراءات الحبس، لذلك يُواجه الشخص المضرور بأن قرارات النيابة الجنائية محصنة باعتبارها قرارات قضائية. هذا ما جاء في حكم للمحكمة الدستورية السودانية عند نظرها طلب التفسير المقدم من وزير العدل السوداني بقولها: " أن قرارات وزير العدل الصادرة بموجب سلطاته وفقاً للمادة (1/133) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م⁽⁴⁾ لا يجوز الطعن فيها

(1) تنص على الآتي: (إذا تبين للمحكمة بعد سماع بيعة الإتهام واستجواب المتهم أن البينة لا تؤدي الى ادانته فعليها ان تصدر امرا بشطب الدعوى الجنائية والافراج عن المتهم. فاذا تعلق بالدعوى الجنائية حق مالي للغير فعلى المحكمة قبل الافراج عن المتهم ان تمارس سلطاتها المدنية وفق المادة 204).

(2) حكومة السودان /ضد/ محمد سليمان حارث، (م/ع/ط ج/117/1996م)، مجلة الاحكام القضائية السودانية، العدد 1996م، متاح على الرابط: <http://main.sj.gov.sd> تاريخ الزيارة: 2019/02/21 الساعة 08:30:56

(3) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، المادة (138).

(4) نصت المادة (1/133) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م على أنه: (تتبع لوزير العدل القومي النيابة العامة والمستشارون القانونيون للدولة وذلك لتقديم النصح وتمثيل الدولة في الادعاء العام والتقاضى والتحكيم واتخاذ إجراءات ما قبل المحاكمة، ولهم التوصية بمراجعة القوانين والسعي لحماية الحقوق العامة والخاصة وتقديم النصح بشأن المسائل القانونية وتقديم المساعدة القانونية).

لدى أي محكمة بما في ذلك المحكمة الدستورية إلا إذا انطوت تلك القرارات على إنتهاك لحق دستوري" (1)

ومما سبق تعتبر أعمال القضاة وأعمال النيابة العامة فيما يخص إجراءات الحبس للتحري - متى ما كانت بحسن نية - تتمتع بالحصانة القضائية، ولا يجوز الطعن فيها أمام أي محكمة بما في ذلك المحكمة الدستورية إلا إذا كانت هذه الأعمال قد انتهكت حق دستوري. لذلك فإن الدعوى الدستورية التي أقامها الأستاذ المحامي بارود صندل رجب//ضد// جهاز الأمن والمخابرات الوطني، ادعي المدعي دستورياً بان المطعون ضدها تجاوزت مدة الاعتقال بأكثر من المدة المسموح بها قانوناً، وأن المدعي أُعتقل بتاريخ 2008/05/12م وأطلق سراحه بتاريخ 2009/03/19م، حيث مكث في الحبس (300) يوم مما أدى الى إنتهاك حقه في الحرية والأمان المكفول بموجب المادة (29) من دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م، وتجاوز مدة الاعتقال المنصوص عليها في قانون الأمن والمخابرات الوطني. قضت المحكمة الدستورية بقبول الدعوى الدستورية موضوعاً فيما يتعلق بتجاوز مدة الاعتقال المسموح به قانوناً، وتم تعويض المدعي دستورياً تعويضاً اسمياً مبلغ وقدره (5) آلاف جنيه سوداني (2).

المحكمة الدستورية لم تقرر في حكمها بطلان الإجراءات، بل اكتفت بعبارة: "قبول الدعوى الدستورية موضوعاً فيما يتعلق بتجاوز مدة الاعتقال"، علماً بأن تقرير بطلان الاجراء المخالف يكون بمثابة الجزاء الذي يترتب على مخالفة القانون. كان يمكن التصريح ببطلان الإجراءات لأنه يظل عملاً مخالفاً للدستور والقانون.

يتضح مما سبق بأن الشخص المتضرر من الحبس غير المشروع لا يستطيع استيفاء حقه أو مقاضاة السلطات المختصة بأمر الحبس والتوقيف ومطالبتها بالتعويض إلا أمام المحكمة الدستورية استناداً على وثيقة الحقوق الدستورية، علماً بأن اغلب التشريعات الإجرائية الجنائية أحاطت هذا الأمر بمجموعة من الضمانات في قوانينها الاجرائية.

(1) المحكمة الدستورية النمرة: م د/ق د / 180/2009م - مجلة العدل، وزارة العدل، العدد (30)، السنة الثانية عشر أغسطس 2010م.

(2) الدعوى الدستورية (م د / ق د / 100/2009م) بارود صندل رجب ضد جهاز الامن والمخابرات الوطني، المحكمة الدستورية، سابقة غير منشورة .

المطلب الثاني: التعويض عن الحبس في القانون الدولي:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان رغم انه نص على انه (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً)⁽¹⁾ إلا انه لم يقرر مبدأ التعويض بسبب القبض أو الحجز أو النفي المخالف للقانون . والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمنت مبدأ التعويض في المادة (5/5) (لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض). والمادة (14) الميثاق العربي لحقوق الإنسان : (لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض) نصت المادة (9) الفقرة (5) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: (لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض)⁽²⁾

كما أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بوجوب ان تكفل الدولة - على الوجه الذي ينظمه القانون - لمن حبس احتياطياً ثم صدر قراره بالبراءة لاقامة الدعوى أو حكم بالبراءة ، الحق في تعويض عادل .⁽³⁾

المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953م جاء في التوصية رقم (17) : (يجب على الدولة تعويض المحبوس مؤقتاً في حال ارتكاب خطأ قضائي ظاهر اذا كانت الظروف تشير الى ان الحبس اكتسب صفة التعسف)، لذلك أكدت معظم الدول في دساتيرها وقوانينها الاجرائية على مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الافراد جراء التوقيف لفترة ثم يصدر بعد ذلك حكم ببراءة المتهم، وتقوم

(1) المادة (9) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 م .

(2) في العام 1986م صادق السودان على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م. حيث كان دستور جمهورية السودان لسنة 2005م الملغي ينص في المادة (3/27): (تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزءاً لا يتجزأ من هذه الوثيقة) والوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م في المادة (2/42): (تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية والاقليمية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزءاً لا يتجزأ من هذه الوثيقة).

(3) المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حماية حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية في

مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، الاسكندرية 9-12 ابريل 1988م ، ص 466

هذه المسؤولية على اساس الخطأ القضائي الذي يترتب عليه تعويض الدولة المتضرر وفقاً للشروط والكيفية التي يحددها القانون.

وبناء على ذلك فقد فسّر البعض التوقيف الإحتياطي التعسفي بأنه التوقيف غير الضروري لسير إجراءات التحقيق ، ويكون إذا أمر به بناء على أسباب أو وفقاً لإجراءات غير منصوص عليها في القانون، أو تجاوزت مدته المعقولة وهذا هو الخلل الكبير في القوانين والمواد المتعلقة بالتوقيف لأن المدة قصيرة ولكن أعطي القانون الحق للقاضي أن يمدد مدة توقيف المتهم وأغلب الأحيان إن لم أقل دائماً تتجاوز توقيف المتهم مدته القانونية⁽¹⁾.

إذا تبين في النهاية أن توقيف المتهم كان غير مبرراً، فإنه يغدو إجراء خطير على حرية الأفراد، لذا يتعين تعويض المتهم الذي خضع لمثل هذا الحبس علاوة على ذلك يسلب التوقيف المتهم حريته ويبعدة عن حياته الإجتماعية ويعطل اعماله ويؤذي سمعته واسرته وغيرها من الاضرار المحتملة، خاصة وان البراءة اللاحقة للتوقيف لا تزيل الشكوك عن المتهم، لهذا لجأت معظم الدول الى الاقرار بمبدأ التعويض عن التوقيف الإحتياطي غير المبرر⁽²⁾.

على صعيد الفقه فيما يتعلق بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيهم جراء توقيفهم بعد صدور حكم البراءة فان الآراء منقسمة بين مؤيد ومعارض، يرى اصحاب الرأي المعارض ان منح المتهم حق المطالبة بالتعويض يؤدي الى عرقلة سير العدالة واعاققة القضاة عن القيام باعمال وظيفتهم ويزرع التردد في نفوسهم والخوف من تحمل المسؤولية وقد يؤدي ذلك الى احجام المحكمة عن النطق بالبراءة تجنباً للمطالبة بالتعويض ، وقد يخشى من يمتلك سلطة الامر بالتوقيف في توقيع هذا الاجراء وفي جميع الاحوال فهذا ليس في صالح العدالة⁽³⁾.

(1) علي صالح علي القحطاني، التعويض عن التوقيف الإحتياطي في نظام الاجراءات الجزائية السعودي مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى 1436هـ 2015م ، ص 115

(2) علي صالح علي القحطاني ، التعويض عن التوقيف الإحتياطي في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، مرجع سابق ، ص 116

(3) لى عامر محمود ، التعويض عن التوقيف الباطل ، مجلة كلية التربية الاساسية ، جامعة بابل العراق ، العدد (17) 2014م ، ص 526

خاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة موضوع الحبس غير المشروع في القانون السوداني، اتضح من خلال الدراسة أن قانون الاجراءات الجنائية السوداني أغفل مسألة التعويض عن الحبس غير المشروع . وتوصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

1/ الحبس أو التوقيف من أهم وأخطر إجراءات التحقيق والتحري، لكونه يتعلق بحق من حقوق الانسان التي كفلتها الشريعة الإسلامية والاتفاقيات والمواثيق الدولية والداستير والقوانين.

2/ خلو القانون السوداني من النص على بطلان الإجراءات الجنائية، بالتالي لا توجد نصوص تفرض أي عقوبات جنائية بالتعويض في حال حبس المتهم دون وجه مشروع أو إطالة أمد الحبس أكثر من المدة المقررة قانوناً الأً بالظعن دستورياً أمام المحكمة الدستورية لانتهاك الحقوق الدستورية، مما يعد نقصاً في التشريع السوداني بالمقارنة مع القانون الدولي.

ثانياً: التوصيات:

1/ تعديل قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م بإضافة نص يُجَوِّز للمتضرر اللجوء للمحكمة الجنائية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الحبس غير المشروع وإطالة أمد الحبس أو الاتهام الكيدي.

2/ ضرورة موائمة التشريعات السودانية مع المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان المدنية والسياسية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً / قائمة المصادر:

أ- الاتفاقيات:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م.
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م.
- 3- المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الاسكندرية 9-12 ابريل 1988م.

ب - القوانين:

- 1- دستور جمهورية السودان لسنة 2005م.
- 2- قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.
- 3- قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.
- 4- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- 5- الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م.

ثانياً / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة ، الطبعة 1422هـ - 2002م.
- 2- الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر بيروت.
- 3- الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داؤود، دار الرسالة العالمية، دمشق، طبعة خاصة 2009م - 1430هـ.
- 4- الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية 1422هـ- 2002م.
- 5- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان بيروت 1986م.

- 6- د. ابراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان واثرها في الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى 1433هـ 2012م.
- 7- د. عامر علي سمير الدليهي، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دارزهران للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى 1433هـ - 2012م.
- 8- د. عباس محمد طه، البيئة المتحصل عليها بإجراء غير صحيح، مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، السنة الثالثة، العدد الرابع، 2001م.
- 9- د. لمى عامر محمود، التعويض عن التوقيف الباطل، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل العراق، العدد (17) 2014م.
- 10- د. محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م معدلاً حتى سنة 2002م. معلقاً عليه، مكتبة مركز الدعوة، جامعة أفريقيا العالمية، الطبعة التاسعة 2015م.
- 11- د. محمد محي الدين عوض، قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلقا عليه، 1980م.
- 12- شيخ الاسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة 1425هـ - 2004م، الجزء 35.
- 13- الشيخ/ ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة القضائية، وزارة العدل السعودي، العدد الثالث 1433هـ.
- 14- علي صالح علي القحطاني، التعويض عن التوقيف الإحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1436هـ 2015م.
- 15- مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة 1425هـ - 2004م.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية
المستدامة

**The role of public-private partnership in achieving
sustainable development**

رحيمة لدغش⁽¹⁾

سليمة لدغش⁽²⁾

أستاذة محاضرة " أ " جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)

drrahimala@gmail.com

أستاذة محاضرة " أ " جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)

ladgchesalima@yahoo.fr

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/08

تاريخ الإرسال:
2020/03/30

الملخص:

تعتبر الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من الطرق الفاعلة التي تستعين بها الحكومات لتفعيل المؤسسات والهيئات الحكومية من خلال إدراج أسلوب أكثر فعالية للتسيير، لتساهم في تطوير مختلف المجالات، وكذا لتخفيف الضغط المتزايد التي تعاني منه الميزانية العمومية وضمان التسيير الرشيد للقطاع الاقتصادي، بالشكل الذي يحقق استدامة حقوق الأجيال القادمة دون الإنقاص من الأهداف التنموية للدولة.

الكلمات المفتاحية: القطاع العام - القطاع الخاص - العقود - الشراكة - التنمية المستدامة.

Abstract:

The partnership between the public sector and the private sector is one of the effective ways in which governments seek to activate government institutions and bodies by including a more effective method of management, to contribute to the development of various areas, as well as to reduce the increasing pressure experienced by the balance sheet and ensure rational management of the economic sector.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____

In a manner that achieves the sustainability of the rights of future generations without diminishing the developmental goals of the state.

key words: Public sector - Private sector - Contracts - Partnership - Sustainable development.

مقدمة:

عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وظهور مفهوم اقتصاديات التنمية حظي موضوع الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص باهتمام الباحثين وأصحاب القرار في كافة الدول، سواء المتقدمة والنامية بعد أن اتضح بأن عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية تعتمد على حشد وجمع كافة إمكانيات المجتمع، حيث تعد التنمية هدفا أساسيا تسعى جميع الدول والحكومات إلى تحقيقها في كافة المجالات. مما يضمن الاستمرارية في تقديم الخدمات العمومية للأفراد، حيث لا بد من حشد وجمع إمكانيات المجتمع كافة، بما فيها خبرات وطاقات وموارد كل من القطاعين العام والخاص، لتشارك في إنشاء وتشغيل المشاريع بجميع أنواعها، بما يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ولالإشارة فإن أسلوب الشراكة ليس من الأساليب الحديثة، فالعديد من المشاريع يمكن إدراجها ضمن هذا الأسلوب من التسيير، إلا أنه تبلور بشكل متطور جداً في العقدين الماضيين ليستقل بنوعه عن بقية أساليب التسيير والتمويل العمومي. وتزامن هذا التطور الجديد في الدولة مع ظهور أنماط اقتصادية وقانونية جديدة في مجال التصرف في المرافق العمومية، أطلق عليها الشراكة بين القطاعين العام والخاص للنهوض بالاستثمارات في المشاريع الكبرى.

أهمية الموضوع: بالنظر إلى حاجة السلطات العمومية المتزايدة لاستثمارات ضخمة في مجال البنية الأساسية والمرفقية قد تعجز المالية العمومية عن توفيرها بمفردها. فإن الشراكة مع القطاع الخاص هي أحد المداخل المهمة المطروحة لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية، وهي من الركائز التي تعتمد عليها الدول- خاصة الدول النامية- في رسم وتنفيذ خطط التنمية المستدامة، ولأنها تحفز النمو الاقتصادي، وتحل مشكلة من المشكلات الكبيرة التي تواجهها تلك الدول؛ وهي مشكلة إيجاد التمويل اللازم لتنفيذ تلك المشروعات خاصة مع وجود العجز الدائم والمستمر في موازنتها، والذي تعاني منه تلك الدول.

إشكالية الدراسة الرئيسية: إلى أي مدى تساهم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تجسيد التنمية المستدامة؟

ومن خلال هذه الإشكالية الرئيسية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

ما هو مفهوم كل من عقود الشراكة، و التنمية المستدامة؟ وما هي أهداف الشراكة بين

القطاعين؟ وما هي آلية الشراكة بين القطاعين لتحقيق التنمية المستدامة؟

المنهج المستخدم: إن المنهج المتبع في دراستنا لهذا الموضوع هو المنهج الوصفي

والتحليلي، لكي نقوم بعرض المشكلة موضوع البحث، وتحليلها، ثم ترتيبها في نسق

فكري، يكون صالحا لفهم موضوع دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في

تحقيق التنمية المستدامة.

محاور المقال: للإجابة على الإشكالية السابقة تم تأسيس المقال وفق مبحثين هما:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة والتنمية المستدامة

المبحث الثاني: أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص و آلياتها لتحقيق التنمية

المستدامة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة والتنمية المستدامة

نتطرق في هذا المبحث لدراسة كل من عقود الشراكة والتنمية المستدامة من

حيث المفهوم والمبادئ والمجالات.

المطلب الأول: مفهوم عقود الشراكة

ويتضمن مفهوم عقود الشراكة تعريف عقود الشراكة وخصائصها، وكذا تمييز

عقود الشراكة عن الخصوصة مبادئ وأهداف وأنواع عقود الشراكة.

الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة وخصائصها

أولا- تعريف عقود الشراكة

من الناحية اللغوية: يقصد بالشراكة لغة: "اختلاف النصيبين بحيث لا يميز الواحد عن

الآخر وهي مصدر الفعل شارك يشارك تشارك، ومعناه وقعت بينهما شراكة". مصدر

الفعل شارك يشارك تشارك، ومعناه وقعت بينهما شراكة"¹.

¹ أبي الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الجزء 24، دارصادر للطباعة والنشر، لبنان،

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
والشراكة مأخوذة من فعل شرك، يقال: شاركت فلاناً أي صرت شريكه، واشترك
الرجلان وتشاركا، أي شارك كل واحد منهما الآخر، وأشركه في أمره، أي أدخله فيه¹.
كما يعتبر مصطلح الشراكة مفهوما حديثا لم يظهر في القاموس إلا في سنة
1987 بالصيغة الآتية: "نظام يجمع المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين"².

2- من الناحية الاصطلاحية: يختلف مفهوم الشراكة أو المشروعات المشتركة باختلاف
القطاعات والأهداف للمؤسسات المعنية بالتعاون وكذا لارتباطه بخصوصيات كل
تجربة على حدا، ولقد تعددت التعاريف الخاصة بالشراكة نذكر منها: "الشراكة هي
إحدى مشروعات الأعمال التي يشارك فيها أو يمتلكها طرفان أو أكثر من دولتين
مختلفتين أو متعاملين اقتصاديين بصفة دائمة. ولا تقتصر هذه الشراكة فقط على
المشاركة في رأس المال، بل تتعدى إلى المشاركة في التسيير والإدارة، والمساهمة في الإنتاج
والتوزيع سواء للمؤسسة المعنية بالشراكة أو المؤسسات الأخرى"³.

ويعرف عقد لشراكة على أنه مجموعة القواعد التي يتفق عليها من طرف
الشركاء عند إبرام اتفاقية الشراكة أو عقد الشراكة (Accord de partenariat)، وهو ما
يضمه العقد من التزامات الطرفين، وهي مواد تبين التزامات كل طرف فيما يخص
حصص المساهمة، عدد العمال، أنواع وكمية المنتجات، كيفية تحويل الأعمال الإدارية
والمسيرين، كيفية تقسيم الأرباح والخسائر، وفي بعض الأحيان الاسم الجديد للشراكة⁴.
كما أن عقود الشراكة هي اتفاق ناشئ عن تلاقح إرادتين، ويُسمى هذا الاتفاق
ب"اتفاق المشروع"، وهي تجمع بين صنفين من المتعاقدين: الأشخاص العمومية،

¹ أبي الفضل ابن منظور، المرجع السابق، ص 2248.

² شواشي فاطمة، دور الشراكة الاورو جزائرية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أطروحة
دكتوراه في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2018،
ص 44.

³ السعيد دراجي، "عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص آلية فعالة لتمويل التنمية
المحلية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، المجلد ب، العدد 41، جوان 2014،
ص 310.

⁴ بن حبيب عبد الرزاق، حوالم رحيمة، "الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية"، الملتقى
الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب-البيدة، يومي 21
و22 ماي 2002، ص 3.

والأشخاص الخاصة أو ما يُسمى بـ"شركة المشروع". ويتحدد نطاق هذه العقود ومجالها من خلال الاتفاق المنشئ للالتزام، والذي يتضمن بشكل عام الاستثمار في أحد مجالات البنية الأساسية أو المرافق العامة التي توفر الخدمات للجمهور عامة، بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك لمدة محددة ومقابل بدل مالي محدد، ويكون ذلك من خلال تمويل مرافق عامة، وتصميمها، وتشبيدها، وإعدادها، وتشغيلها أو إصلاحها أو تحديثها أو توسيعها أو إدارتها.

ويكمن الهدف الأساسي من إبرام هذه العقود في الجمع بين تلبية حاجات الجمهور؛ من خلال ما يمتلكه القطاع الخاص من كفاءة فنية وموارد مادية تساعد على توفر أفضل الفرص لتلبية احتياجات الجمهور، وبين الأرباح المتحققة من جراء تقديم هذه الخدمات وما يحققه من تقاسم للمخاطر التي قد تترتب على تنفيذ هذه المشاريع الضخمة¹.

3- تعاريف من وجهة نظر قانونية²:

يرى البعض أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمثابة علاقة طويلة الأجل بين الجهات الإدارية (الدولة) والقطاع الخاص، وهي تهدف إلى قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات أو تنفيذ مشروعات كانت أجهزة الدولة منوطة بتنفيذها، وذلك دون الإخلال بدور الحكومة في النهوض بالخدمات والمشروعات العامة والإشراف عليها، ولكن فقط من خلال نظام جديد للتعاقد وتقديم الخدمة؛

والشراكة بين القطاعين العام والخاص هي عقود إدارية تعهد بموجها الدولة أو أحد هيئاتها إلى شخص لمدة تتناسب مع حجم الاستثمارات المحتمل إنجازها، وعليه:

¹ - سيف باجس الفواعير، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، مجلد 3، العدد 22، 2017، ص 5

² - محمد صلاح، لقلطي الأخضر، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال البنية التحتية: المفهوم والترتيبات المؤسسية والتطبيق العملي"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسات اقتصادية- جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 24، جوان 2016، ص 351-352.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
من الناحية المادية: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتميز بشمولية المهام
الملقاة على عاتق المتعاقد المتمثلة في التمويل والبناء والاستغلال، إضافة إلى التصميم-
التحضير الأولي للمشروع.

التمويل المسبق على عاتق المتعاقد الخاص، مع الإشارة إلى أنه يتم اقتسام
المخاطر بين الطرفين-القطاع العام والقطاع الخاص.

من الناحية المالية: المتعاقد مع الشخص العمومي يتقاضى مقابلاً يتغير حسب الأهداف
والنتائج المرجوة، للتمويل والأداء العمومي يمتد طوال مدة العقد.

ثانياً - تمييز عقود الشراكة عن الخصخصة:

الخصخصة هي سياسة من سياسات التحرر الاقتصادي، تستهدف تحقيق
الكفاءة الاقتصادية من خلال تحويل المشروعات العامة إلى مشروعات خاصة سواء
من خلال نقل الملكية أو الإدارة باستخدام العديد من الأساليب المتاحة والملائمة¹.
الخصخصة هي تقليص دور الدولة في الاقتصاد من خلال²:

تحرير النشاط الاقتصادي من المعوقات القانونية والبيروقراطية وهذا يتطلب مراجعة
القوانين القائمة والحد من المتطلبات الإدارية التي تقف عثرة في طريق تنفيذ الاستثمار؛
والسماح بقيام نشاطات اقتصادية منافسة للنشاطات القائمة التي يمتلكها القطاع
العام؛ وقيام القطاع الخاص بتقديم بعض الخدمات التي يقوم بها القطاع العام.

إذن الشراكة والخصخصة مفهومان متعاكسين، ففي ظل الشراكة بين القطاعين
العام والخاص يبقى القطاع العام مسؤولاً أساسياً عن تقديم خدمات البنية التحتية
للمجتمع، ويكون العكس في ظل الخصخصة، حيث أن القطاع الخاص تناط إليه
مسؤولية تقديم خدمات البنية التحتية للمجتمع والملكية تنتقل إلى القطاع الخاص.

كما أن المشروعات التي تم خصصتها تخضع للقواعد التنظيمية والإجراءات
المصاحبة للخصخصة، أما مشروعات الشراكة فتخضع لشروط للتعاقد¹.

¹ أحمد المبروك أبو لسين، "مدى قدرة القطاع الخاص على تملك وإدارة الوحدات الاقتصادية"،
مجلة الساتل، جامعة مسرارة، ليبيا، عدد خاص، ندوة برنامج توسيع قاعدة الملكية ودوره في تنمية
الأنشطة الاقتصادية، 2005/12/06، ص 365.

² خالد الفايز، دور المؤسسات المالية العربية في الخصخصة-تجارب عربية وأجنبية-، اتحاد
البورصات وهيئات سوق المال العربية، الكويت، 1996، ص 93.

ثالثاً: خصائص عقود الشراكة

- إن الشراكة ما هي إلا وسيلة أو أداة لتنظيم علاقات مستقرة ما بين وحدتين أو أكثر، فتتطلب هذه العملية جملة من الخصائص فيما يلي²:
- 1- التقارب والتعاون المشترك، أي لا بد من الاتفاق حول حد أدنى من المرجعيات المشتركة تسمح بالفهم والاعتراف بالمصلحة العليا للأطراف المتعاقد.
 - 2- علاقات التكافؤ بين المتعاملين.
 - 3- خاصية الحركية في تحقيق الأهداف المشتركة.
 - 4- لا تقتصر الشراكة على تقديم حصة في رأس المال، بل يمكن أن تتم من خلال تقديم خبرة أو نقل تكنولوجيا أو دراية أو معرفة... الخ.
 - 5- لا بد أن يكون لكل طرف الحق في إدارة المشروع (إدارة مشتركة)، ويكون التقارب والتعاون المشترك على أساس الثقة وتقاسم المخاطر بغية تحقيق الأهداف والمصالح المشتركة.
 - 6- التقاء أهداف المتعاملين (على الأقل في مجال النشاط المعني بالتعاون)، والتي ينبغي أن تؤدي إلى تحقيق نوع من التكامل والمعاملة المماثلة على مستوى مساهمات الشركاء والمتعاملين..

الفرع الثاني: مبادئ وأهداف عقود الشراكة

- نبين أولاً مبادئ عقود الشراكة ثم نوضح أهدافها كما يلي:
- أولاً- مبادئ عقود الشراكة: هناك عدة مبادئ يجب توافرها بين الشركاء، لإنجاح ولتحقيق عملية الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص، تتمثل في¹:

¹ محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-حالة بعض اقتصاديات الدول العربية-، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي- شلف-، الجزائر، 2015، ص 47 .

² غربي وهيبة، "الشراكة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات العامة"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس عشر، ديسمبر 2014، ص 208-209.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____

1- الالتزام والتعهد : وهو أن يتم إنجاز وتنفيذ القرارات التنموية وفقا لمنهجية وأهداف تحدد دور كل شريك في ظل مناخ إداري فعال، يتعهد كل طرف فيه بالالتزام بالدور المحدد له من قبل.

2- الاستمرارية : غالبا ما يستمر تنفيذ مشروعات الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص إلى فترات طويلة، وخلال هذه المدة من المحتمل أن تتغير سياسات الدولة مما قد يؤدي بدوره إلى إلغاء مشروعات الشراكة. لذا يجب الأخذ في الاعتبار المدد الزمنية الملائمة عند تنفيذ مشروعات لها درجة من الحساسية السياسية، كما يجب تحديد الإطار العام ومنهجية الإدارة في ظل قوى السوق التي تحكم عملية الشراكة.

3- الشفافية: وتعنى التنسيق بين الشراكة من خلال رؤية واضحة للأساليب التي ينتهجها الشريك لتنفيذ الأهداف الموضوعة، مع التعامل بصدق ووضوح مع المتغيرات الداخلية والخارجية التي تحدث خلال فترة الشراكة.

ثانيا - أهداف عقود الشراكة : تسعى الحكومات المتعاقدة مع القطاع الخاص في إطار الشراكة معه إلى تحقيق مجموعة من الأهداف يمكن تلخيصها في²:

1/ الهدف هو تغيير نشاط الحكومة من التشغيل للبنية التحتية والخدمات العامة بحيث تستطيع بدلا من ذلك:

أ/ التركيز على وضع السياسات لقطاع البنية التحتية؛

ب/ وضع الأولويات لأهداف ومشروعات البنية التحتية؛

ج/ مراقبة مقدمي الخدمات وتنظيم الخدمة.

2- إدخال الإدارة وكفاءات القطاع الخاص إلى مجال الخدمات العامة، وإشراكه في تحمل المخاطر؛

¹ محمد أشرف خليل حمدونة، العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني (من وجهة نظر القطاع الخاص بقطاع غزة) ، مذكرة ماجستير في التجارة ، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية-غزة-، فلسطين، 2017، ص 49-50.

² محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-حالة بعض اقتصاديات الدول العربية-، ص 48-49.

3/ تحقيق قيمة أفضل مقابل النقود فيما يتعلق بالإنتفاق العام، بمعنى السعر الأمثل للعميل على أساس التكلفة على مدار مدة العقد، وجودة الخدمة المقدمة، والمخاطر التي يتحملها المشارك؛

4- تنفيذ مشروعات الاستثمار في الوقت المحدد وبالميزانية المحددة؛

5/ تَفادى تدهور الأصول والمنشآت الضرورية للخدمات العامة نتيجة للصيانة غير الفعالة أو التشغيل القاصر؛

6/ تحقيق التأكيد من الموازنة (فيما يختص برأس المال والتكاليف التشغيلية)؛

7/ إدخال الابتكارات على تصميم المشروع بالنسبة للأصول والتشغيل والصيانة؛

8/ نقل المخاطر التي يمكن إدارتها أفضل بواسطة القطاع الخاص (التصميم والإنشاء والتمويل والصيانة) بعيدا عن الموارد المحدودة للحكومة.

الفرع الثالث: أنواع عقود الشراكة

تتمثل أنواع عقود الشراكة في¹ :

أولاً: شراكات تعاقدية: تصنف عقود الشراكة ضمن الشراكات التعاقدية لتوريد أو تقديم خدمات عامة عند النظر لها بزاوية الصلاحيات الممنوحة والمهام المخولة لكل طرف، تحتفظ الدولة في هذا النمط دوماً بعنصر الرقابة على سير الأعمال المترتبة على الشريك الخاص، كما تمتلك القدرة على فسخ عقد الشراكة أو إبداله.

تأخذ الشراكات التعاقدية أشكال عديدة مثل: التأجير، الإدارة، الخدمة، البيع الكلي أو الجزئي، الشريك الاستراتيجي والامتياز، ويدخل ضمن الامتياز أشكال عديدة أبرزها نظام البناء التشغيل نقل الملكية².

1/ عقود التسيير (عقود الإدارة): يتم الاتفاق بين القطاع العام مع القطاع الخاص لإدارة مؤسسة من مؤسسات القطاع العام. وفي هذه الحالة تتحول فقط حقوق التشغيل إلى الشركة الخاصة وليس حقوق الملكية، ويحصل القطاع الخاص على رسوم

¹ السعيد دراجي، المرجع السابق، ص 312.

² لكحل الأمين، "الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر-دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهان-"، كلية العلوم الاقتصادية، علوم تجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-الجزائر، 2014، ص 44.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
مقابل خدماته، ويمكن ربط هذه الرسوم بأرباح الشركة أو أدائها، كما تبقى المؤسسة العمومية مسؤولة عن نفقات التشغيل والاستثمار. وتتراوح مدة العقد ما بين 03 إلى 05 سنوات.

تستخدم هذه العقود في الحالات التي تريد فيها الدولة تنشيط شركات خاسرة، وذلك بإدخال طرق إدارة القطاع الخاص من أجل رفع قيمة هذه الشركات وأسعارها حين البيع. الميزة الرئيسية من وجهة نظر الدولة، أنه يسمح لها بالاحتفاظ بالملكية، كما أنه يمكنها من حل القصور الإداري بالحصول على أحسن الخبرات الإدارية¹.

2/ عقود الإيجار: يستأجر المتعاقد الخاص أصول المرفق ويكون مسؤولاً عن تكاليف تشغيل وإصلاح وصيانة هذه التجهيزات، كما يمكن أن يكون مسؤولاً عن جمع العوائد من المستفيدين من الخدمة وتحمل المخاطرة الناجمة عن ذلك، ولكنه لا يكون مسؤولاً عن أية استثمارات إضافية قد تلزم لإحلال هذه التجهيزات بأخرى جديدة في حالة اهتلاكها أو عدم صلاحيتها وتتراوح مدة العقد ما بين 8 و 15 سنة².

ومن مزايا هذا النوع من العقود مساهمته الفاعلة في توفير نفقات التشغيل دون التخلي عن الملكية، كما يساهم في عملية الحصول على دخل سنوي بدون التعرض لمخاطر السوق، ناهيك عن قدرته على جذب مهارات تقنية وإدارية متطورة. إلا أن ما يعيب هذا النوع من التعاقدات هو أن عدم احتفاظ الشركة بملكية المشروع مما لا ينهي الحافز لديها لرفع قيمة أصول المشروع إلا بالقدر الذي يضمن لها واردات مناسبة خلال فترة الإيجار، لذا فإن مثل هذه العقود يمكن أن تنجح في مشاريع واستثمارات معينة دون غيرها³.

¹ سعود وسيلة، فرحات عباس، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إنشاء مشاريع البنية التحتية في تركيا"، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، الجزائر، المجلد الرابع، العدد 1، 2018، ص 210.

² بن نعمان محمد، بوزيد حميد، "دو الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المحلية"، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد الثاني، العدد التاسع، 2014، ص 186.

³ أحمد راعع خليفة، ميثاق قحطان حامد، وعمر حسين علي، "مدى فعالية بعض العقود الإدارية في معالجة الأزمات الاقتصادية (عقد الشراكة نموذجاً)"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2019، ص 658.

3/ عقود الخدمة: تعد عقود الخدمة من الاتفاقات التي تحصل بين القطاعين العام والخاص يقوم على أساسها الأخير ببعض المهام المحددة سلفاً بموجب هذا النوع من العقود، مثل قراءة العدادات، تحصيل فواتير المياه والكهرباء، تجديد شبكات مياه الشرب، أعمال تشغيل وصيانة محطات رفع مياه الصرف الصحي، وغير ذلك من الأعمال لقاء مقابل يتم الاتفاق عليه في العقد، ومدة هذه العقود قصيرة نسبياً تتراوح ما بين سنة واحدة إلى ثلاث سنوات¹.

4/ عقود الامتياز: تنطوي عقود الامتياز على كل مواصفات عقود التأجير، تمنحها الجهات الحكومية المختصة للشركة الخاصة، حق استخدام هذا الأصل مقابل إيجار لفترة تتراوح من 15 إلى 30 سنة، مع تمكينها من الاحتفاظ بالإيرادات التي تضمن لها تغطية النفقات التشغيلية، مع تحمل قدر كبير من المخاطر التجارية، والنفقات الرأسمالية والاستثمارية المنجزة عن الأصل محل التعاقد تقع على عاتق صاحب الامتياز، وبمقتضى هذا العقد يحول القطاع العام حقوق التشغيل والتطوير إلى الجهة المستفيدة (الشركة الخاصة)، وعند نهاية مدة العقد يرجع الأصول إلى مالكيها الأصلي (القطاع العام)².

ثانياً - الشراكات التعاونية: تتمثل الشراكات التعاونية في النمط الذي تصنف في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مناخ اقتصادي رأس مالي يغلب عليه القطاع الخاص، حيث يتم تمثيل هذا الأخير في علاقات أفقية، بحيث يتم ضمان مشاركة جميع الأطراف في اتخاذ القرار عن طريق الإجماع، ويشارك جميع الشركاء في تولى المهام والواجبات الموكلة لديهم، ولا يوجد إشراف منفرد لأي طرف بموجب بنود العقد³.

¹ أحمد راكم خليفة، ميثاق قحطان حامد، وعمر حسين علي، المرجع السابق، ص 656.

² وردة عفاري، رستم درمون، "دور الشراكة بين القطاع العام والخاص كآلية لتحقيق التنمية المحلية - نموذج عقود الامتياز حالة ولاية غرداية-"، الملتقى الدولي الرابع حول آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في التمويل المستدام جامعة غرداية، الجزائر، يومي 28 و 29 أفريل 2019.

³ لكحل الأمين، المرجع السابق، ص 55.

المطلب الثاني: مفهوم التنمية المستدامة

نقدم أولاً تعريف التنمية المستدامة ثم نقدم خصائصها فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف التنمية المستدامة وخصائصها

أولاً- تعريف التنمية المستدامة

1/ من الناحية اللغوية: يتكون اصطلاح التنمية المستدامة من لفظين، هما: التنمية، والمستدامة. والتنمية في اللغة مصدر من الفعل (نَعَى). يقال: أُنميت الشيء ونَمَيْته: جعلته نامياً¹. أما كلمة (المستدامة) فمأخوذة من استدامة الشيء، دام، يدوم، استدامة، أي: طلب دوامه².

2/ من الناحية الاصطلاحية: تعتبر التنمية المستدامة حالة وجود، وتطور مستمر، تهدف إلى توفير الرفاهية الاقتصادية لأجيال الحاضر والمستقبل، والحفاظ على البيئة، وصيانتها، وحفظ نظام دعم الحياة. إذن يجب أن تمكن التنمية المستدامة الناس من التمتع بنوعية حياة أفضل، وفي المستقبل بالنسبة للأجيال الحالية والأجيال القادمة أيضاً. أي العمل على استدامة نوعية الحياة³.

وتعني التنمية المستدامة⁴: التنمية التي تلي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المستقبلية في تلبية احتياجاتهم، كما أنها التنمية القائمة على تشجيع أنماط استهلاكية ضمن حدود وإمكانيات البيئة، وبما يحقق التوازن بين الأهداف البيئية والاقتصادية في العملية التنموية.

التنمية التي تستخدم الموارد الطبيعية دون أن تسمح باستنزافها أو تدميرها جزئياً أو كلياً؛ هي مجموعة من الوسائل والطرق تخلق نمو اقتصادي يحافظ على البيئة

¹ أبي الفضل ابن منظور، المرجع السابق، ص 341.

² المرجع نفسه، ص 213.

³ سقني فاكية، التنمية الإنسانية المستدامة وحقوق الإنسان. مذكرة ماجستير في حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس - سطيف، الجزائر، 2010، ص 40.

⁴ منى هرموش، دور تنظيمات المجتمع المدني في التنمية المستدامة-دراسة حالة الجزائر-، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر، 2010، ص 37.

ويقلل من مستويات الفقر دون أن يدمر المصادر الطبيعية وقدرتها في المدى القصير على حساب تنمية طويلة المدى.

إذن يقصد بالتنمية المستدامة الدفع بشيء معين لأن يستمر لمدة طويلة من الوقت، وتشمل الاستدامة تغيرا في محتوى النمو بحيث يصبح أقل مادية واستخداما للطاقة وأكثر عدالة في تأثيراته، ويجب أن تحقق هذه التغييرات في جميع الدول كجزء من مجموع الإجراءات للمحافظة على رأس المال البيئي، ولتحسين توزيع الدخل وتخفيض درجة الحساسية للأزمات الاقتصادية¹.

وبالرجوع إلى القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، نجد أن المشرع الجزائري في المادة الرابعة أن: "التنمية المستدامة مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية".

ثانيا - خصائص التنمية المستدامة: تستمد خصائص التنمية المستدامة من تقرير لجنة برنت لاند ومبادئ إعلان ريو، إذ ورد في تقرير لجنة برنت لاند أن الوضع الجديد يفرض على الأمم أن تستهدف نوعا من التنمية يصبح فيه الإنتاج والمحافظة على الموارد بمشاركة الإنسان، وفق سياسة تسمح للأفراد بالعيش الحسن والوصول العادل إلى الموارد. وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي²:

1/ الإنسان محور التنمية المستدامة: تستمد هذه الخاصية من المبدأ الأول من إعلان ريو الذي ينص: «بأن الكائنات البشرية هي مركز الانشغالات الخاصة بالتنمية المستدامة وله أن يحيا حياة صحية ومنتجة بما ينسجم مع الطبيعة.

¹ يوسف أزروال، "دور الفواعل دون الدولانية في تحقيق التنمية المستدامة- المجتمع المدني نموذجا"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 1، العدد الثاني، 2016، ص 325.

² زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص ص 32- 37.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
2/ تحقيق العدالة ما بين الأجيال: تستمد هذه الخاصية من المبدأ الثالث من إعلان ريو الذي يقضي بأنه: «إعمال الحق في التنمية على نحو يكفل بشكل منصف الاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمقبلة».

3/ إدماج البيئة في سياسات التنمية: تستمد هذه الخاصية من المبدأ الرابع من إعلان ريو الذي ينص: «من أجل تحقيق تنمية مستدامة، يجب أن تكون حماية البيئة جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية...» بحيث لا بد من إدراج الانشغالات البيئية في العمليات التنموية لتفادي تبذير الموارد وضمان وفرتها على المدى الطويل.
وهناك خصائص أخرى تتميز بها التنمية المستدامة هي¹:

4/ أنها تنمية يعتبر البعد الزمني هو الأساس فيها، فهي تنمية طويلة المدى بالضرورة.
5/ أنها تنمية متكاملة تقوم على التنسيق بين سلبيات استخدام الموارد، واتجاهات الاستثمارات والاختيار التكنولوجي...

الفرع الثاني: أهداف التنمية المستدامة

للتنمية المستدامة جملة من الأهداف تسعى إلى تحقيقها من خلال آلياتها ومحتواها والتي يمكن إيجازها في الآتي²:
أولاً-ضمان نوعية حياة أفضل للسكان: إن من بين الأهداف الرئيسية التي تسعى التنمية المستدامة إلى تحقيقها هي تحسين مستوى معيشة جميع أفراد المجتمع من خلال التركيز على الجوانب النوعية للنمو، من خلال العمل على تلبية الحاجات الأساسية للأفراد الحالية والمستقبلية، وتحسين جودة الحياة .
ثانياً-التخفيف من انتشار الفقر المدقع في العالم: إذ تشير الإحصائيات إلى أن خمس سكان العالم مضطرون للعيش على أقل من دولار واحد في اليوم، هذا إضافة إلى أن نحو 1.1مليار شخص لا تتوفر لديهم مياه الشرب المأمونة.

¹ عبد العزيز قتال، جدلة محمد مصدق، "دور الحكم الراشد في تفعيل مسار التنمية المستدامة"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد1، عدد خاص، أبريل 2018، ص151.

² محصول سعيد، دور السياسات الصناعية في تحقيق التنمية المستدامة-دراسة حالة الجزائر خلال الفترة: 2002-2012-، مذكرة ماجستير في الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة فرحات عباس-سطيف،-الجزائر، 2014، ص ص 68-69.

ثالثا - تعزيز وعي السكان بالمشكلات البيئية القائمة: من خلال مشاركتهم في إعداد وتنفيذ ومتابعة وتقديم برامج ومشاريع التنمية المستدامة، وتنمية إحساسهم بالمسؤولية اتجاه البيئة، وحثهم على المشاركة الفعالة في إيجاد حلول مناسبة لمشاكلها.

رابعا - تحقيق استغلال واستخدام عقلاني للموارد: تتعامل التنمية المستدامة مع الموارد الطبيعية على موارد محدودة، وبالتالي فهي تعمل على الحيلولة دون استنزافها وتدميرها، وعلى استخدامها بشكل عقلاني، بحيث لا يتجاوز هذا الاستخدام قدرتها على التجدد، من خلال وضع الآليات ورسم الخطط المسبقة للحفاظ على الموارد الطبيعية المتاحة وفي نفس الوقت البحث عن بدائل للمواد الواسعة الاستعمال.

الفرع الثالث: مجالات التنمية المستدامة

يمكن الإشارة إلى هذه المجالات المستهدفة بالتنمية المستدامة على النحو التالي¹:

أولا-المياه: من الناحية الاقتصادية تهدف التنمية المستدامة إلى ضمان إمداد مستمر، ورفع كفاءة استخدام المياه في التنمية الزراعية والصناعية والحضرية والريفية. وفي المجال الاجتماعي العمل على تأمين الحصول على المياه النظيفة للاستعمال المنزلي والزراعة. أما في المجال البيئي فتهدف إلى الحفاظ على الموارد المائية والمياه الجوفية.

ثانيا - الغذاء : تتشابه كل من الناحية الاقتصادية والاجتماعية حيث تسعى نحو زيادة الإنتاجية الزراعية وتحقيق الأمن الغذائي.

ثالثا-الصحة: من الناحية الاقتصادية العمل على الرعاية الصحية والوقائية، أما من الناحية الاجتماعية فتسعى التنمية المستدامة إلى ضمان رعاية صحية أولية للأغلبية الفقيرة، والحماية البيئية.

رابعا- السكن والخدمات: على الصعيد الاقتصادي ضمان توفر المواد الكافية للبناء وموارده، ونظم المواصلات، وعلى الجانب الاجتماعي ضمان الحصول على السكن المناسب بالتكلفة المناسبة، أما بخصوص البيئة فالعمل على ضمان الاستخدام المستدام أو المثالي للأراضي، بالإضافة إلى الصرف الصحي.

¹ غالب محمود حسين السالم، واقع وإمكانيات التنمية المستدامة للمجتمعات المحلية في منطقة طوباس، مذكرة ماجستير في التخطيط الحضري والإقليمي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص ص 33-34.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
خامساً - الطاقة: بخصوص الجانب الاقتصادي، ضمان الإمداد الكافي والاستعمال
الجيد للطاقة في مجال التنمية الصناعية والمواصلات، وفي الجانب الاجتماعي ضمان
الحصول على الطاقة الكافية للأغلبية الفقيرة خاصة بدائل الوقود الخشبي.

سادساً - التعليم: من الناحية الاقتصادية، ضمان وفرة المتدربين لكل القطاعات
الاقتصادية الأساسية، ومن الناحية الاجتماعية ضمان الإتاحة الكافية للتعليم للجميع
من أجل حياة صحية ومنتجة، أما الجانب البيئي، السعي نحو إدخال البيئة في
المعلومات العامة والبرامج التعليمية.

سابعاً - الدخل: يركز الجانب الاقتصادي في هذا الجانب على زيادة الكفاءة الاقتصادية
والنمو وفرص العمل في القطاع الحكومي، ومن الناحية الاجتماعية دعم المشاريع
الصغيرة وإيجاد الوظائف للأغلبية الفقيرة في القطاع غير الحكومي.

المبحث الثاني: أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص وألياتها لتحقيق التنمية
المستدامة

نتطرق لأهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص في التنمية المستدامة ثم
نتعرف على آلية الشراكة بين القطاعين في تحقيق التنمية المستدامة، وفق الآتي:
المطلب الأول: أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتحقيق التنمية
المستدامة

تبعاً لما ذكره العديد من الأساتذة فإن أهداف الشراكة بين القطاعين لتحقيق
التنمية المستدامة يكمن فيما يلي:

الفرع الأول: المشاركة في إقامة مشاريع البنية التحتية وتوفير التمويل اللازم لها¹
بعد تطور دور الدولة وتدخلها في العملية الإنتاجية سيطرت الدولة-تبعاً لهذا
التطور-على إقامة مشاريع البنية التحتية لاعتبارات كثيرة منها ما هو اقتصادي ومنها ما
هو اجتماعي، ثم تغيرت تلك المفاهيم بالنسبة للدولة الحديثة وأصبحت تستعين
بالقطاع الخاص لمساعدتها في تنفيذ وتطوير تلك المشروعات، وهو ما شكل تحدياً يواجه
كافة الحكومات في الدول المتقدمة أو الدول النامية على حد سواء، فالدول تحتاج إلى
تقوية وتوسيع اقتصادياتها وزيادة بنيتها التحتية وتحتاج لتمويل هذه المشاريع بمبالغ

¹ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق
التنمية المستدامة"، مجلة جامعة الأزهر، مصر، العدد 31، الجزء 4، 2016، ص 1705.

كبيرة، لكن المشكلة أن العديد من دول العالم – وخاصة الدول النامية – لا يوجد عندها الموارد المالية لإقامة هذه المشروعات، نظراً لأنها تحتاج لرؤوس أموال ضخمة وهي غير قادرة على تلبيتها، ومن هنا بدأ القطاع العام يلجأ إلى إقامة الشراكات مع القطاع الخاص لتنفيذ تلك المشروعات، نظراً لأنها تحقق مصالح كلا القطاعين، فالقطاع الخاص يتوافر لديه فرص مجدية للاستثمار وتحقيق الربح، والقطاع العام يحقق مصالح الدولة بزيادة الاستثمار في مشروعات البنية التحتية بهدف تقديم خدمات أفضل للمواطنين وتطويرها مع الاحتفاظ بملكيتها، ومع ظهور العجز المالي في معظم موازنات الدول النامية، جعل من الصعب على الدولة توفير الموارد اللازمة لتمويل الاستثمارات اللازمة لإقامة البنية التحتية، نظراً لضخامة التمويل التي تحتاجه تلك المشاريع، مما فتح المجال أمام القطاع الخاص متمثلاً في المؤسسات التمويلية، وربما يسمح لرأس المال الأجنبي بالمشاركة حتى يستفاد من خبراته وقدراته المالية والإدارية والتقنية.

فإذا ما تمت الشراكة على أسس سليمة فسوف تؤدي إلى تقديم الخدمات بشكل أفضل من الوجهتين الإدارية والإستراتيجية؛ فمن الوجة الإدارية سوف تضمن جودة مخرجات المشروع، وجودة الخدمات المقدمة للمواطنين المستفيدين من هذه المشروعات، وذلك لكفاءة القطاع الخاص في التنفيذ، أما من الناحية الإستراتيجية فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحسن من درجة المصدقية بتحديد المسؤوليات، وإدخال عنصر المنافسة إلى هذا القطاع- العام - بكل ما يتسم به من إسراف وضعف إداري وعدم كفاءة، كما أن إدخال عنصر المنافسة يضمن تقديم هذه الخدمات بالكمية والنوعية والكفاءة المطلوبة.

الفرع الثاني: أهداف أخرى للشراكة بين القطاعين العام والخاص لإحراز التنمية المستدامة

تتمثل الأهداف الأخرى للشراكة بين القطاعين العام والخاص لإحراز التنمية المستدامة في:

أولاً- توليد المكاسب في الكفاءة الاقتصادية:

ويكون ذلك من خلال تحقيق التكامل الاقتصادي لأدوار القطاعين العام والخاص، حيث أن التخصيص الجيد للموارد الاقتصادية لا يتضمن فقط تحقيق

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
الكفاءة الفنية المتمثلة في الحصول على أقصى قدر ممكن من الناتج؛ وإنما أيضا تلبية تفضيلات المستهلكين. حيث¹:

1-شراكة القطاع العام مع الخاص تعني تكامل أهداف القطاعين، حيث يكون القطاع الخاص مدفوع بحافز الربح بينما يسعى القطاع العام لتلبية حاجات السكان وتحقيق رفاهيتهم. والواقع أن دور الشراكة هنا تساعد على تقوية الدافعية والطموح، كما تساعد على توزيع المخاطر بين الفريقين؛

2-تكامل وسائل القطاعين لتحقيق أهداف الشراكة، فعندما يقوم القطاع الخاص بتصميم وتمويل وبناء وتشغيل المشاريع بسبب توفر التمويل الكافي والخبرة والعمالة الماهرة والإدارة المتميزة، علاوة على توفير الحوافز والدافعية والرغبة في التحسين الوظيفي، بينما يوفر القطاع العام البيئة التنظيمية الملائمة وأساس البنية التحتية اللازم، فإن مشاركة كلا القطاعين تضمن دمج مزايا كل طرف مما يؤدي إلى الحصول على أقصى ناتج ممكن من السلع والخدمات، ويؤدي عن طريق إقامة المشاريع المختلفة إلى إيجاد فرص العمل الملائمة؛

3-دمج مزايا كل من القطاعين يؤدي إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من الناتج للمجتمع مما يوفر له مستوى معيشيا لائقا؛

4-من جانب الكفاءة التخصيصية والمتمثلة في حصول السكان ليس فقط على أقصى قدر ممكن من السلع والخدمات؛ وإنما أيضا على تلك السلع والخدمات التي يرغبون بها، ويكون دور القطاع المدني في تحديد تفضيلات المستهلكين والارتقاء واضحا، كما يبرز دور الحكومة التنموي من خلال الرقابة والتأكد من نوعية المنتجات وجودتها، وكذا عدم الإضرار بالبيئة.

ثانيا - استمرارية النمو الاقتصادي: إن التنمية لا تعني مجرد تحقيق النمو الاقتصادي وزيادة الناتج في فترة من الفترات، وإنما تعني استمرارية هذا النمو وزيادته، مع مراعاة الجوانب الأخرى غير الاقتصادية. وإذا نظرنا إلى مقومات الشراكة الناجحة فإن توفرها

¹ محمد صلاح، "نماذج تنموية حديثة في ظل نموذج (PPPS) الآليات الحديثة في تمويل التنمية المستدامة على ضوء التجربة المصرية"، مجلة أفاق علوم الإدارة والاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، العدد 4، 2018، ص 85-86.

يؤدي إلى تحقيق الأرباح للقطاع الخاص الذي من الممكن أن يوجهها إلى مجالات استثمارية أخرى ومن ثم يستمر النمو ويزداد. كما أن استفادة الدولة من الشراكة بتحسين الكفاءات البشرية عن طريق التعليم والتدريب ونقل الخبرات والمعارف والتكنولوجيا وغيرها من الأوجه سيعمل على تحقيق المزيد من النمو واستمرارته ومن ثمة تحقيق التنمية¹.

ثالثاً-الاستقرار الاقتصادي: تتزايد مساهمة شركات القطاع الخاص في تنمية المجتمع إذا كان هناك إعادة تطوير للاقتصاديات للمحلية لتتلاءم مع متطلبات هذه الشركات كما تساهم هذه المنظمات الخاصة في إيجاد نظام أكثر استقراراً، ويمكن للمشاريع المبنية على أسس ربحية أن يكون لها أن تساهم في البناء الاجتماعي للمجتمع المحلي مستهدفة تحسين نوعية الحياة للمواطنين².

رابعاً - نقل معارف والخبرات والتكنولوجيا: لاشك أن القطاع الخاص يمتلك من الخبرات والمعارف ووسائل التكنولوجيا الحديثة والبيئة التنظيمية ما لا يتوافر للقطاع العام، ويتوافر مقومات الشراكة الناجحة بين القطاعين يؤدي إلى نقل هذه الخبرات والمعارف من القطاع الخاص إلى القطاع العام، مما يساهم في تحقيق التنمية عن طريق إكساب الأفراد هذه الخبرات والمعارف، ومن ثمة إيجاد فرص عمل مناسبة لخبراتهم ومعارفهم التي اكتسبوها عن طريق الشراكة، وبذلك يكون القطاع الخاص قد ساهم في تحقيق التنمية³.

خامساً - تحقيق برامج التنمية الاجتماعية: يعد تحقيق الريح هو الهدف الأساسي للقطاع الخاص، ومع ذلك فإن إحداث التوازن بين هدف القطاع الخاص وأهداف المجتمع الأخرى يعد أمراً ضرورياً لنجاح وبناء دولة المؤسسات القائمة على الشراكة

¹ بلعور سعيدة و زاوية رشيدة ، "زاوية رشيدة، الشراكة بين القطاع العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة"، الملتقى الدولي الرابع حول آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في التمويل المستدام جامعة غرداية، الجزائر، يومي 28 و 29 أبريل 2019، ص 12.

² محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-حالة بعض اقتصاديات الدول العربية-، ص 65.

³ بلعور سعيدة و زاوية رشيدة، المرجع السابق، ص 13.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
الحقيقية بين القطاع الخاص والقطاع الحكومي، ويتم ذلك عن طريق دمج القطاع الخاص في برامج التنمية الاجتماعية وحل مشكلات المجتمع في مجالات التعليم والصحة والكفالة الاجتماعية ومكافحة الفقر والبطالة وحماية المستهلك، وتحسين وضع الإسكان والمدارس والمستشفيات وغيرها من الخدمات الاجتماعية اللازمة لمجموع السكان، مما يطور المجتمع المحلي وبالتالي يتغير مفهوم الشراكة إلى شراكة مجتمعية أكثر من تركيزها على جانب الأرباح فقط¹.

سادسا -تحقيق البعد البيئي للتنمية: إن التنمية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالبيئة وأن الهيئات والمؤسسات الدولية بدأت تنبه إلى خطورة تنفيذ مشاريع التنمية على حساب الجانب البيئي، وأن المحافظة على البيئة من أهم متطلبات التنمية المستدامة، حيث أن البيئة هي مصدر الموارد التي تستهدفها عملية التنمية لتلبية الحاجات البشرية، ومع الزيادة السكانية زادت الأضرار التي تحدث بالبيئة الناتجة من النشاط الاقتصادي للدول والأفراد، والذي يؤثر سلباً على البيئة كالتلوث والانبعاثات الحرارية وغيرها من أنواع الملوثات، إلا أن هذه الآثار السلبية يمكن إزالتها أو الحد منها من خلال جعل الزيادة السكانية عاملاً إيجابياً في عملية التنمية، من خلال التركيز على تنمية رأس المال البشري، ووضع سياسات متلائمة مع البيئة من قبل الحكومة وتطبيقها بشكل شامل.

المطلب الثاني: آلية الشراكة بين القطاعين لتحقيق التنمية المستدامة

لقد بين "Montanheiro" أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن أن تحقق أهداف التنمية المستدامة من خلال²:

- 1/ إنشاء البنية التحتية المادية وتطويرها لاسيما في المناطق الغير مستغلة؛
- 2/ تحسين وضع الإسكان والمدارس وغيرها من الخدمات العامة اللازمة لمجمل السكان مما يطور المجتمع المحلي؛

¹ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، المرجع السابق، ص 1717.

² محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-حالة بعض اقتصاديات الدول العربية-، ص

- 3/ تشجيع المشاريع المتعلقة بأنشطة الأعمال، إذ تساعد الأرباح المتحققة من هذه الأنشطة على إعادة الاستثمار واستدامة المشاريع؛
- 4/ العمل على تقديم الخدمات التي تلبى الحاجات الأساسية من مسكن وتعليم وصحة والعمل على تقديم البرامج التدريبية للعمال؛
- 5/ المحافظة على البيئة المادية وتحسين نوعية الحياة؛
- 6/ الاهتمام بمستوى أبعد من مجرد الحدود الوطنية للبلد ومراعاة التنمية الإقليمية.

خاتمة:

من خلال مقالنا هذا فيمكن للشراكة أن تساهم في تحقيق التنمية المستدامة، ويكون لها دوراً مهماً في تحقيق السلامة والمحافظة على البيئة، من خلال اشتراط الحكومات في العقود التي تبرم بينهما على متطلبات معينة من السلامة البيئية يلتزم بها الشريك الخاص سواء كان شريكاً محلياً أو أجنبياً.

كما أن الوصول إلى تنمية شاملة وحقيقية يتطلب تضافر جهود الجميع، وبالتالي المساهمة في الاقتصاد الوطني.

النتائج: مما تقدم توصلنا للنتائج التالية:

- 1/ كلما توفرت الإمكانيات والخبرات العملية والعلمية عند القطاع الخاص، كلما زادت فرص الدخول في شركات مع القطاع العام وتعززت مكانته في الحياة الاقتصادية.
- 2/ لا يمكن إنكار الدور الكبير الذي يقوم به القطاع الخاص في إدارة النشاط الاقتصادي، وذلك عند قيامه بتنفيذ وإنشاء وإدارة المشروعات التي تحتاج إليها الدولة لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية رغم السلبيات التي تواجه عملية الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- 3/ تتطلب الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص حوكمة رشيدة للاستفادة القصوى من ايجابياتها، وتفادي سلبياتها وتجنب العوامل التي قد تعرقل مصداقيتها وتعيق التنمية المستدامة المرجوة من حسن استعمال المرافق العمومية.
- 4/ تعدد صور الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص يجعل من الممكن المفاضلة فيما بينها حتى يتم اختيار الشكل المناسب للوصول لتحقيق التنمية المستدامة.

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة _____
5/ تعمل الشراكة بين القطاعين العام والخاص على تحقيق معدلات نمو اقتصادي مطردة للدولة، ولكن هذا يتوقف على التشريعات ونصوص القانون، السياسات الضريبية المطبقة، توافر البنية التحتية...

الاقتراحات : وبناء على ما تم تناوله نقدم الاقتراحات التالية:

1/ تعديل القوانين وسن التشريعات من أجل تشجيع دخول القطاع الخاص في مختلف المجالات والخدمات العامة، بصفة خاصة تشريع القوانين والقرارات التي توفر الأرضية المثالية لإقامة هذا النوع من الشراكة، ولتفادي العديد من الآثار السلبية التي من شأنها أن تكون معرقة.

2/ نشر أهمية دور القطاع الخاص في تطوير الخدمات العامة بواسطة الإعلام المرئي والمسموع والمقروء.

3/ وضع استراتيجيات استثمارية على أساس قطاعي واضحة الأهداف وفق الأولويات التي يقتضيها كل قطاع.

4/ الاطلاع على التجارب الدولية الناجحة في الشراكة مع القطاع الخاص، وتقييمها والاستفادة منها وتلافي السلبيات الناجمة عنها.

5/ وجوب الاهتمام بتدريب الجهات الحكومية المعنية بالشراكة مع القطاع الخاص على نحو يضمن إعداد الدراسات اللازمة بشكل فعال، وفي أسرع وقت ممكن بقدر يضمن نجاح المفاوضات بين الدولة والقطاع الخاص.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

القواميس:

أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الجزء 24، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 1997

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- خالد الفايز، دور المؤسسات المالية العربية في الخصخصة- تجارب عربية وأجنبية-، إتحاد البورصات وهيئات سوق المال العربية، الكويت، 1996، ص 93.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2013.
 - 2- صلاح محمد، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-حالة بعض اقتصاديات الدول العربية- ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي- شلف-، الجزائر، 2015.
 - 3- شواشي فاطمة، دور الشراكة الاورو جزائرية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أطروحة دكتوراه في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم-، 2018.
 - 4- هرموش منى، دور تنظيمات المجتمع المدني في التنمية المستدامة-دراسة حالة الجزائر-، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، الجزائر ، 2010.
 - 5- لكحل الأمين، الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر-دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران-، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، علوم تجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان- الجزائر، 2014.
 - 6- محمود حسين السالم غالب، واقع وإمكانيات التنمية المستدامة للمجتمعات المحلية في منطقة طوباس، مذكرة ماجستير في التخطيط الحضري والإقليمي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
 - 7- محصول سعيد، دور السياسات الصناعية في تحقيق التنمية المستدامة-دراسة حالة الجزائر خلال الفترة: 2002-2012-، مذكرة ماجستير في الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة فرحات عباس-سطيف-، الجزائر، 2014.
 - 8- سقني فاكية، التنمية الإنسانية المستدامة وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس -سطيف-، الجزائر، 2010.
 - 9- خليل حمدونة محمد أشرف، العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني (من وجهة نظر القطاع الخاص بقطاع غزة)، مذكرة ماجستير في التجارة ، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية-غزة-، فلسطين، 2017.
- ج- المقالات في المجالات:

دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة

- 1- أزروال يوسف، "دور الفواعل دون الدولانية في تحقيق التنمية المستدامة- المجتمع المدني نموذجاً"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 1، العدد الثاني، 2016، ص 322-336.
- 2- المبروك أبو لسين أحمد، "مدى قدرة القطاع الخاص على تملك وإدارة الوحدات الاقتصادية"، مجلة الساتل، جامعة مسرارة، ليبيا، عدد خاص: ندوة برنامج توسيع قاعدة الملكية ودوره في تنمية الأنشطة الاقتصادية، 2005، ص 360-375.
- 3- السعيد دراجي، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، مجلد ب، العدد 41، جوان 2014، ص 309-322.
- 4- باجس الفواعير سيف، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، مجلد 3، العدد 22، 2017، ص 2-18.
- 5- بن نعمان محمد، بوزيد حميد، "دو الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المحلية"، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد الثاني، العدد التاسع، 2014، ص 181-192.
- 6- مصطفى محمد سالم الجمل هشام، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة"، مجلة جامعة الأزهر، العدد 31، الجزء 4، 2016، ص 1686-1749.
- 7- سعود وسيلة، فرحات عباس، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إنشاء مشاريع البنية التحتية في تركيا"، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، الجزائر، المجلد الرابع، العدد 1، 2018، ص 203-218.
- 8- صلاح محمد، "نماذج تنموية حديثة في ظل نموذج (PPPS) الآليات الحديثة في تمويل التنمية المستدامة على ضوء التجربة المصرية"، مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، العدد 4، 2018، ص 75-102.
- 9- صلاح محمد، لقلطي الأخضر، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال البنية التحتية: المفهوم والترتيبات المؤسسية والتطبيق العملي"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسات اقتصادية-جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 24، جوان 2016، ص 349-367.
- 10- قتال عبد العزيز، جدلة محمد مصدق، "دور الحكم الراشد في تفعيل مسار التنمية المستدامة"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد رقم 1، عدد خاص، أفريل 2018، ص 147-155.
- 11- راعع خليفة أحمد، قحطان حامد ميثاق، حسين علي وعمر، "مدى فعالية بعض العقود الإدارية في معالجة الأزمات الاقتصادية (عقد الشراكة نموذجاً)"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2019، ص 641-668.

12- غربي وهيبية، "الشراكة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات العامة"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس عشر، ديسمبر 2014، ص ص 203- 221.

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

1- بن حبيب عبد الرزاق، حوالم رحيمة، " الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية"، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب-البليدة- الجزائر: يومي 21 و22 ماي 2002.

2- بلعور سعيدة وزاوية رشيدة، "الشراكة بين القطاع العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة"، الملتقى الدولي الرابع حول آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في التمويل المستدام جامعة غرداية، الجزائر: يومي 28 و29 أفريل 2019.

3- عفاري وردة، درمون رستم، "دور الشراكة بين القطاع العام والخاص كآلية لتحقيق التنمية المحلية - نموذج عقود الامتياز حالة ولاية غرداية-"، الملتقى الدولي الرابع حول آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في التمويل المستدام جامعة غرداية، الجزائر: يومي 28 و29 أفريل 2019.

الاستجابات الدستورية لتفعيل التمكين السياسي للمرأة

Constitutional responses to activate women's political empowerment

(1) فوزية بن عثمان

أستاذة محاضرة "أ" جامعة سطيف2، الجزائر

fouziabenatmane@yahoo.fr

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/12

تاريخ الارسال:
2020/04/06

الملخص:

تزايد الاهتمام الوطني والدولي بقضية التمكين السياسي للمرأة، وأخذت مسألة المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية تطرح نفسها بإلحاح شديد، من خلال التحولات التنموية والاقتصادية والثقافية التي تشهدها الجزائر، وكذا بعد دسترة الحقوق السياسية للمرأة، وفرض نظام الكوتا في قانون الانتخابات.

غير أن واقع الممارسة يعكس وجود إشكالات ومعضلات سياسية واجتماعية، يُبرز أن حضور المرأة في مختلف مراكز القرار يظل محدودا، ولا يعكس كفاءاتها وإمكاناتها، لذلك جاءت المادة 36 من التعديل الدستوري 2016 مكملة لنهج المؤسس الدستوري المتعلق بضرورة الوصول إلى مجتمع يحترم المرأة ويعترف بقدراتها العلمية والمهنية وفق مبدأ المناصفة.

الكلمات المفتاحية: التمكين السياسي للمرأة؛ نظام الكوتا؛ المشاركة السياسية؛ مبدأ

التناصف

Abstract:

National and international attention to the issue of the political empowerment of woman has increased, and the political participation of Algerian women has become very urgent, through the developmental, economic and cultural transformations which is taking place in Algeria, as well as the constitution of the political rights of women, and imposing the quota system in the electoral law.

¹ - المؤلف المرسل: فوزية بن عثمان / fouziabenatmane@yahoo.fr

However, the reality of the practice reflects the existence of political and social problems and dilemmas, and highlights the fact that the presence of women in different decision-making positions remains limited and does not reflect their competencies and capabilities. Therefore, the Article 36 of the constitutional amendment 2016 is drawn up to supplement the constitutional founder's approach relating to the need to reach a society that respects women and recognizes its scientific and professional capabilities according to the equality principle

key words:

Political empowerment of woman, Quota system, Political participation, Equality principle.

حظيت مسألة إدماج وتمكين المرأة باهتمام محلي وعالمي واسع، من حيث أن التمكين يشير إلى كل التدابير والإجراءات والتشريعات التي تدعم إدماج المرأة في المجتمع وتطوير كفاءاتها وتعزيز مشاركتها في صنع السياسات العامة، والتأثير في القرار السياسي؛ إلا أن الممارسة السياسية للمرأة، ونطاق التمثيل السياسي للنساء يبقى محتشما، هذا ما جعل العديد من الدول ومنها الجزائر تنتهج الاحتكام إلى تقنية الحصص النسبية أو ما يعرف بنظام "الكوتا" كتدبير مرحلي لتحسين الممارسة الديمقراطية للمرأة، والرفع من مستوى المشاركة السياسية تطبيقا لنص المادة 35 من الدستور⁽¹⁾، التي ألزمت الدولة بضرورة العمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

غير أن وضعية المرأة ظلت نوعا ما صعبة وتعاني في جوهرها حالة من الإجحاف خاصة على مستوى المشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات السياسية، نتيجة ضعف مشاركتها في عديد مؤسسات الدولة السياسية، بسبب عدم كفاية التدابير والإجراءات المتخذة في هذا الشأن ومنها نظام "الكوتا"؛ لذا جاء التعديل الدستوري 2016 ليدعم هذا المسار بدسترة مبدأ التناسف بين الرجال والنساء.

إشكالية البحث:

صحيح أن الجزائر تبنت مبدأ المساواة بين الجنسين في كل التطورات الدستورية بدءا بدستور 1963، وضمنت الحقوق المدنية والسياسية لكل المواطنين والمواطنات دون تمييز، غير أن واقع الممارسة يؤكد ضعف حضور المرأة في الدوائر السياسية وفي مراكز اتخاذ القرار، حيث يشير التقرير العالمي حول فجوة النوع الاجتماعي 2020 Global Gender Gap Report 2020 والذي اعتمد لأول مرة في 2006⁽²⁾، أن الجزائر تحتل الترتيب 132 من أصل 153 دولة شملها التقرير بنتيجة 0,634 في فجوة النوع الاجتماعي، ومن بين المجالات الأساسية التي يركز عليها التقرير في هذا التصنيف هي

(1) القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية العدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

(2) World Economic Forum Global, Gender Gap Report 2020, Committed to improving the state of the world.

مسألة التمكين السياسي للمرأة، حيث احتلت الجزائر المركز 99 عالميا بنقطة 0,14، وهي دون المستوى مقارنة بدول أخرى مثل تونس التي سجلت مركزا متقدما نوعا ما بنقطة 0,201 واحتلت المرتبة 67 عالميا مثلما يبينه ذات التقرير؛ الأمر الذي دفعنا لمناقشة هذا الموضوع، خاصة وان الجزائر بذلت مجهودات كبيرة في التقليل من الفجوة بين الجنسين في مجال المشاركة السياسية؛ وهو ما يستوجب علينا طرح الإشكالية التالية: ما هي آليات المقاربة الجزائرية لتمكين المرأة سياسيا؟، بمعنى أوضح، كيف تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع الفجوة بين الجنسين في مجال المشاركة السياسية التي تشكل محور التمكين السياسي؟.

أهداف البحث:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان حقوق المشاركة السياسية للمرأة في الدستور الجزائري، ومن ثم تحديد مفهوم التمكين السياسي بوجه عام وتمكين المرأة وتعزيز مشاركتها في الحياة السياسية بوجه خاص لأنه الأجدر بتنمية قدرات المرأة في إحداث التغيير نحو الأفضل؛ وبيان أهم الآليات الإضافية التي وفرها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال تنزيل نص المادة 35 من التعديل الدستوري 2008 في النظام الانتخابي كتدخل قانوني ايجابي لمساعدة المرأة على التغلب على العوائق التي تحد من تفعيل مشاركتها السياسية وإدارة الشأن العام؛ لنصل إلى مبدأ ضرورة التجسيد الفعلي لمقاربة النوع وهو مبدأ التناسف أو المناصفة والذي أقره التعديل الدستوري الجزائري 2016 بنص المادة 36 والذي يهدف إلى تعزيز مبدأ تكافؤ الفرص بين الجنسين واقعبا، خاصة وان هناك دراسات أثبتت وجود علاقة ايجابية بين توافر الفرص المتساوية للتحصيل العلمي والحصول على الموارد الاقتصادية وبين تفعيل التمكين السياسي للمرأة، بالأحرى، هما شرطان ضروريان لبلوغ التمكين السياسي وهو ما يستوجب تفعيلها حقيقيا.

ولمعالجة إشكالية البحث، والإحاطة بكل مناحي الموضوع، اعتمدت الدراسة المحاور التالية:

- حقوق المشاركة السياسية للمرأة ومقاربة التمكين السياسي
- نظام الكوتا كإجراء مرحلي لتدعيم التمكين السياسي للمرأة

- التدخل الدستوري لتدعيم مقاربة النوع.. دسترة مبدأ التناصف بين الرجال والنساء.

منهج البحث:

وتبعاً لما سبق بيانه، تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لأنه الأكثر مواءمة مع طبيعة الموضوع والإشكالية المراد مناقشتها، والبحث في كل ما يتعلق بمشتملات الموضوع المرتبطة خصوصاً بالتمكين السياسي الذي يعد موضوعاً جديداً نوعاً ما، وموضوع تمكين المرأة سياسياً، ومحاولة تحليل ومناقشة مختلف المجهودات المبذولة من خلال دسترة الحقوق السياسية للمرأة، ودسترة مبدأ التناصف في سوق التشغيل خاصة في المؤسسات السياسية للدولة لتعزيز وتقوية مشاركة المرأة في العمل السياسي في الجزائر، والحدّ أو حتى التقليل من أشكال التمييز والتهميش بتبني مقاربة النوع ومبدأ المساواة والمناصفة للنهوض بالتنمية المجتمعية الوطنية.

المبحث الأول: حقوق المشاركة السياسية للمرأة ومقاربة التمكين السياسي

اعتمد الدستور الجزائري مقاربة التمكين السياسي من أجل إدماج المرأة وتعزيز مشاركتها في الحياة السياسية، باعتبارها المحرك الأساسي للعملية الديمقراطية والتنمية للبلاد. فما المقصود بالمشاركة السياسية للمرأة؟ وفيما تتمثل أهمية تمكينها سياسياً؟

المطلب الأول: حقوق المشاركة السياسية للمرأة في الدستور الجزائري

أكد المؤسس الدستوري في الفصل الرابع "الحقوق والواجبات" على ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، وهو ما يعني توفر المرأة على منظومة لحقوق المشاركة السياسية، نبينها فيما يلي:

الفرع الأول: المقصود بالمشاركة السياسية للمرأة

تُعرف المشاركة السياسية بأنها تلك العملية التي من خلالها يلعب الفرد دوراً في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية لمجتمعه، وتكون لديه الفرصة لأن يشارك

في وضع الأهداف العامة لذلك المجتمع، وكذلك أفضل الوسائل لتحقيق وإنجاز هذه الأهداف⁽¹⁾.

وضمن هذا السياق، يعرفها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بموجب تقرير التنمية العالمية لسنة 1993 بأن الناس معنيين بالمشاركة في القرارات بالنسبة للمجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية التي تؤثر في حياتهم، في بعض الحالات الرقابة تكون كاملة ومباشرة لهذه العمليات، وفي حالات أخرى هذه الرقابة تكون جزئية، ما يهم هنا، هو أن الناس يمكنهم باستمرار الحصول على سلطة اتخاذ القرار⁽²⁾.

ومن ثم، فالمشاركة السياسية تركز على الدور الجوهري الذي يجب أن تلعبه المرأة في جميع مجالات الحياة، بتوسيع نطاق اختياراتها والاستخدام الأمثل لطاقاتها وقدراتها، فيكون لها دور في تشكيل السلطة والتأثير على السياسات الاجتماعية. فما هو واقع حقوق المشاركة السياسية للمرأة في الدستور الجزائري؟

الفرع الثاني: النصوص الدستورية الداعمة لمشاركة المرأة سياسيا

يعترف المشرع الدستوري الجزائري بمجمل حقوق المشاركة السياسية للمرأة والحريات العامة للمواطن، والأكثر من هذا، كفل لها الضمانات والآليات الممكنة للوصول إلى التمتع الفعلي بها قصد تحقيق جميع حقوقها بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

فقد قام المؤسس الدستوري بالنص على حق إبداء الرأي في الاستفتاءات بمختلف أنواعها، وهذا تكريسا لمبدأ السيادة التي يمتلكها الشعب باعتباره مصدر جميع السلطات، ويمارسها بكيفية مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق ممثليه. فنص التعديل

¹ محمد سيد فهبي، المشاركة الاجتماعية والسياسية للمرأة في العالم الثالث، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص 69-70.

² United nation development Programme, UNDP(1993): Human Development Report, **people's Participation**. pp.64

الدستوري 2016⁽¹⁾ على إشراك الشعب بجميع مكوناته في تسيير شؤون الدولة فعليا وتكريس نظام الديمقراطية وتعميقه، وتدعيم الحقوق السياسية للإنسان، من حيث إقرارها وضمها وحمايتها.

وفي سياق متصل، فإن الدستور يُقر ويضمن حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع، كصورة من صور التمكين من المشاركة السياسية ضمن المادة 48 منه. كما يؤكد على الاعتراف بحق إنشاء الأحزاب السياسية وضمها هذا الحق شريطة احترام الشروط المنصوص عليها في قانون الأحزاب السياسية بمقتضى نص المادة 52.

وتكتملة لصور المشاركة والتمثيل المنصوص عليها في الدستور، هناك إقرار وضمها الحق في الترشح للمرأة وفي الانتخاب سواء في الانتخابات الرئاسية أو البرلمانية أو المحلية طبقا لنص المادة 62 من ذات الدستور، والتي تنص على: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب ويُنتخب".

كما أن المؤسس الدستوري، أكد على ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وذلك بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، وعزز ذلك بإطار قانوني يحدد كيفية وشروط مشاركة المرأة وفق ما نصت عليه المادة 35 من التعديل الدستوري 2016، كما أنه ينص على مبدأ تقلد الوظائف والمهام في الدولة، فهذا المبدأ الدستوري قائم على أساس مبدأ المساواة في النوع الاجتماعي المنصوص عليه في المادة 63 من الدستور كما يلي " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

غير أن دسترة مجمل هذه الحقوق لم يُمكن المرأة من أن تكون فاعلا قويا ومؤثرا في صناعة القرارات السياسية، وتعزيز مشاركتها بفعالية في إدارة شؤون الحكم، وهو ما

(1) القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

حَفَزَ على ضرورة التوجه نحو استراتيجية التمكين لأنها الأجدر بتنمية قدرات المرأة في إحداث التغيير مثلما نوضحه فيما يلي:

المطلب الثاني: التمكين السياسي للمرأة والقدرة على التغيير

تأتي جهود التمكين عبر التاريخ لتقضي على ظاهرة نقيضة لها بصفة مباشرة وهي الإضعاف والتهميش والإقصاء، والتي تحول دون حصول الآخر على أسباب القوة، وتهميشه واستبعاده من السياقات السياسية والاجتماعية والاقتصادية. إذ يبادر العديد من المنظرين والمفكرين بتقديم مفاهيم شاملة لمصطلح التمكين انطلاقاً من قناعات تتمركز بالأساس حول إنسانية الإنسان وقدرته على التأثير في بيئته ومجتمعه أينما كان.

الفرع الأول: ارتباط التمكين بمفهوم القوة الذاتية

يعتبر مفهوم التمكين من المفاهيم الحديثة التي حظيت باهتمام متزايد في سياق الموجة الحالية لعولمة الأنماط والمفاهيم وحتى القيم، كما انه مفهوم ارتبط ارتباطاً وثيقاً بمنظمات المجتمع المدني والمنظمات المطالبة بتفعيل حقوق المرأة ودعم مشاركتها في الحياة العامة، وأصبح يستخدم كبديل لمفهوم التنمية في دراسات وبحوث الأقليات، الفقراء، المرأة وغيرها من الحقوق الفئوية.

وقد وقع اختيار الأمم المتحدة على هذا المفهوم، ليشكل حجر الزاوية في منظومتها التنموية، التي تبنتها في الربع الأخير من القرن الماضي، التي استهدفت دمج المرأة والفئات المهمشة في عملية التنمية بعد إقصائها لعقود طويلة، ومنذ ذلك الحين جرت محاولات لمأسسة المفهوم وتحويله إجرائياً إلى عدد من البرامج التنموية، وهو ما أدى إلى انتشار المفهوم عالمياً على صعيد واسع، ووجه الأهمية هنا، هو أن التمكين عمل على توسيع قدرات مختلف الفواعل في المجتمع، سواء كانوا أفراداً أو جماعات، ومساعدتهم على أن يقرروا مصيرهم، وأن يعربوا عن آرائهم، ويشاركوا في القرارات التي تشكل حياتهم⁽¹⁾.

فالتمكين لغة يعني التعزيز والتقوية، أما إجرائياً فهو يرتبط وبشكل وثيق بعملية منح السلطة القانونية أو تخويل السلطة إلى شخص ما أو إتاحة الفرصة للقيام بعمل

(1) United nation development Programme, UNDP(2002): Human Development Report, Deeping Democracy in Fragmented World, p.76-77

ما. وكما هو ملاحظ أن هذا المفهوم قائم بشكل كلي على فكرة المنح، تخويل السلطة، إتاحة الفرص، وغيرها من هذا القبيل، إلا أن التفعيل الحقيقي لهذا المفهوم يتوقف وبدرجة أكبر على مدى إيمان وتجاوب المعني أو المستهدف بهذه العملية، فيجب لنجاح آلية التمكين أن يكون المستهدف يمتلك الرغبة في التغيير على النحو الذي يجعله فاعلا حقيقيا يتمتع بنفس الفرص والامتيازات الممنوحة لغيره في المجتمع⁽¹⁾.

فيرى Bandura أن مصطلح التمكين يرادف مصطلح القدرة الذاتية self-efficacy، فالشخص المُمكن يتعامل مع بيئته بإيجابية وبفعالية ولا يكون سلبيا، كما أنه يتفاعل مع الأحداث وكأنه متحكم فيها وليس مفروضة عليه أو مقرة له⁽²⁾.

وانطلاقا من التسليم بحقيقة أن التمكين يرتبط بمفهوم القوة التي تمكن الشخص من التحكم في مسار حياته، فانه بذلك يصبح عملية قادرة على مساعدة الفرد على إحداث التغيير في مجالات متعددة، وبذلك فان التمكين وحده الذي يمنح الشخص والجماعات مهما كان وضعهم ومكانتهم في المجتمع والدولة، القدرة على التأثير والتغيير للاعتبارات التالية:

- أن التمكين عملية اجتماعية متعددة الأبعاد تتم على الأصعدة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، وتنتقل بينها جميعا دون أن تقتصر على صعيد بعينه، ومن جهة أخرى فهي عملية تجمع بين المستويين الفردي والمجتمعي وذلك حين تفترض أن تمكين الفرد يؤدي الى تمكين المجتمع.

- أن التمكين عملية تغييرية فهي تستهدف حصول الأفراد على القوة، وتفترض أن هذا يتم من خلال اكتساب المعلومات الخاصة بهم وبالبيئة التي يعيشون فيها، ومن خلال التطلع نحو العمل مع الأفراد والمؤسسات من أجل إحداث التغيير المطلوب في المجتمع.

(1) أماني مسعود، "التمكين"، سلسلة مفاهيم، العدد 22، أكتوبر 2006.

(2) اعتماد علام، عبد الباسط عبد المعطي، العولمة وقضايا المرأة والعمل، القاهرة، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية، 2003، ص 159

- أن التمكين هو عملية تفاعلية بين خبرات الأفراد بعضهم البعض، فينتج عنها التغيير الاجتماعي وغايتها أن يتمكن الأفراد من العمل لإحداث التغيير من خلال المؤسسات ذات التأثير في حياتهم ومجتمعاتهم.

- أن التمكين في النهاية، هو عملية تنموية تبتغي زيادة وعي الأفراد بقدراتهم وتحثهم على تطويرها ليصبحوا مؤهلين للحاق بعملية التنمية⁽¹⁾؛ ومن ثم فهذا المفهوم يعزز قدرات المرأة على المشاركة وعلى التأثير في القرار السياسي والمحلي الذي يهمها، وهذا ما نتطرق إليه فيما يلي، عند تحليل مفهوم التمكين السياسي وأهميته في تعزيز مشاركة المرأة.

الفرع الثاني: التمكين السياسي يعزز مشاركة المرأة

ترتبط الدراسات التي تناولت مفهوم التمكين من مقاربة سياسية بحركات السود في الولايات المتحدة الأمريكية التي انطلقت في الستينيات للمطالبة بحقوق المواطنة القائمة على المشاركة والمساواة. ومن ثم فإن الاقتراب السياسي لهذا المفهوم يهتم بقضايا المواطنة، الفرص المتكافئة في المشاركة السياسية، وتحقيق المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات⁽²⁾.

وضمن هذا السياق، يُعرّف التمكين السياسي بأنه توسيع وتعزيز قدرات إمكانات الأفراد الفقراء والفئات المهمشة والضعيفة والأقليات من أجل إكسابهم القدرة على الاختيار، وإفساح المجال أمام مشاركتهم المتساوية في الحقل السياسي والإدارة الراشدة والتأثير في القرارات التي تمس حياتهم من أجل الحيلولة دون انفراد الصفوة القادرة

(1) John Lord and Peggy Hutchison (1993) The Process of Empowerment: Implications for Theory and Practice, (Canadian journal of community mental health, spring, p.2

(2) أماني مسعود، مرجع سابق

بالتخطيط التنموي وسلطة اتخاذ القرار، ولبناء قدراتهم على التحري في أوجه الصرف العام⁽¹⁾.

وتأسيسا على ما سبق بيانه، فإن التمكين السياسي يصبح عملية مركبة تتطلب تبني منظومة قانونية وهياكل مؤسساتية تعمل على إزالة كافة العمليات والاتجاهات والسلوكيات النمطية في المجتمع التي تُنمط النساء وتضعهم في مراتب متدنية، فالتمكين السياسي بذلك، هو يؤكد على ضرورة القضاء على أشكال عدم المساواة وضمان الفرص المتكافئة للأفراد في استخدام موارد المجتمع وفي المشاركة السياسية تحديداً، وبذلك نصل إلى مشاركة نشطة لكل النساء قادرة على التأثير في السياسات العامة، وفي صناعة القرار السياسي، وتحقيق النتائج السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يرغب فيها، ومن أجل هذا لجأت دول كثيرة ومنها الجزائر إلى تبني نظام الكوتا لتعزيز التمكين السياسي للمرأة وهو نبينه فيما يلي:

المبحث الثاني: نظام الكوتا كإجراء مرحلي لتدعيم التمكين السياسي للمرأة

يشكل الواقع الاجتماعي والموروث الثقافي وتراكماته التاريخية والمناطقية عقبة هامة أمام إطلاق المبادرات النسوية، وتحرير سلوكيات المرأة باتجاه العمل السياسي. ولعل هذا ما جعل الأصوات تتعالى في كل العالم بضرورة تجاوز هذه المعيقات، والانتقال إلى حالة إتاحة الفرص المتكافئة والمساواة الفعلية، من خلال تفعيل مبدأ التمييز الايجابي، ومن ضمن أهم الآليات في ذلك كان نظام الكوتا أو الحصص النسبية، فماذا نعني بها، وكيف تناولها المشرع الجزائري؟

المطلب الأول: نظام "الكوتا" مطلب عالمي

تعد إشكالية ضعف مشاركة المرأة في العملية السياسية ومواقع صنع القرار من أكبر الإشكاليات التي تواجه المرأة في المجال العام وإقرار حقوقها في العالم أجمع كما

(1) مدني، أمين مكي (2005)، التنمية القائمة على منهج حقوق الإنسان، الدليل العربي، حقوق الإنسان والتنمية، ص 370.

سبق وأن أوضحنا، لذلك جاءت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لمعالجة هذه الإشكالية، ومواجهة كل العقبات التي من شأنها أن تُعرق وصول المرأة إلى مراكز متقدمة من صنع القرار.

فاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 حيث أكدت مادتها الرابعة، على أنه لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزاً بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع على أي نحو الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة⁽¹⁾.

وفي ذات السياق، أكد برنامج عمل "بكين" الصادر عن المؤتمر العالمي حول المرأة المنعقد بالصين عام 1995 والذي صادقت عليه 189 دولة، على أهمية تعزيز حقوق المرأة والرجل على قدم المساواة في ممارسة العمل السياسي، وطالب بضرورة تمثيل النساء بنسبة 30 بالمائة في المجالس البرلمانية والمحلية وفي مختلف مواقع مراكز القرار، ومراجعة التأثير المتغير للنظم الانتخابية على التمثيل السياسي للمرأة في الهيئات المنتخبة، والنظر عند الاقتضاء في تعديل هذه النظم وإصلاحها⁽²⁾.

كما أكد تقرير الأمين العام الأممي لسنة 2003 حول تنفيذ الألفية التابع للأمم المتحدة على ضرورة تعزيز المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، وجعل الهدف المحدد مستقبلاً هو القضاء على التفاوتات بين الجنسين. وأضحى بذلك تمكين المرأة وإدماجها

¹ إدريس لكربي، "الكوتا" ودورها في تمكين المرأة، مجلة مسالك، في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 23-24 / 2013، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 50.

⁽²⁾ الأمم المتحدة، الأمم المتحدة والمرأة، من الموقع الإلكتروني <http://www.un.org/ar> تاريخ

في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية يندرج ضمن أبرز المؤشرات لتقييم مستوى تقدم وتطور الدول ضمن التقارير الدولية للتنمية البشرية.

ويعتبر نظام "الكوتا" من أهم الآليات التي تعزز هذا التمكين، فهو وسيلة تُستعمل لتوفير فرص للنساء من أجل الولوج للعمل السياسي، وإزالة مجمل العقبات التي تواجهها في عملية التمثيل السياسي، وتموقعها في مراكز صنع القرار. فهو إذا، يُعد إجراء مرحليا لتصحيح الخلل الحاصل في تمثيل المرأة في مختلف المجالس المنتخبة، غير أن هناك من يرى بعدم قانونية هذه الآلية، لأنها ببساطة، تتنافى مع مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص، وهو ما ناقشه فيما يلي:

المطلب الثاني: التأسيس القانوني لنظام "الكوتا" في الجزائر

صادقت الجزائر على كل الإعلانات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة، وتلك المتعلقة بحقوق وحرية المرأة خصوصا، واعتبرت الالتزامات الدولية تعلق القوانين الوطنية، وقد أكد المجلس الدستوري الجزائري في قراره الصادر في 20 أوت 1989، "بعد المصادقة على أية اتفاقية ونشرها، تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول لكل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"⁽¹⁾

وتجسد التزام الجزائر بهذه المواثيق الدولية في النصوص الدستورية التي اعتبرت الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة لكل مواطن، وفي مقدمتها مبدأ المساواة، غير أن ذلك لم يُمكن المرأة من توسيع تمثيلها السياسي ومن وصولها الى مراكز صنع القرار السياسي. فجاء التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي أكد على مسؤولية الدولة في ضمان ترقية الحقوق السياسية للمرأة.

(1) رأي المجلس الدستوري رقم 1-ق.ق-مد مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989

يتعلق بقانون الانتخابات Conseil-constitutionnel.dz/ تاريخ التصفح: 2019 /8/15

وتطبيقاً لهذا الالتزام الدستوري، تم تعديل قانون الانتخابات، بإدراج مواد توضح كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة (جريدة رسمية عدد 50، 2016)، وهو ما يُعرف بنظام التخصيص لتمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، والذي طرح جدلاً واسعاً حول مدى دستوريته من حيث مبدأ المساواة وحرية الانتخاب.

غير أن هذا القانون العضوي هو قانون مرحلي يستمر إلى غاية الوصول إلى تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الجنسين، وإلى غاية الوصول إلى نسبة مشاركة عالية من النساء في المجالس المنتخبة. وقد تضمن قانون توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة مختلف الإجراءات والضوابط التي تنظم توسيع تمثيل المرأة على مستوى هذه المجالس. واستند المشرع الجزائري في تبنيه لنظام الكوتا إلى تجارب الدول الأوروبية، واستقر على إجبارية الحصص ضمن القوائم الانتخابية للمرشحين وفي المقاعد المتنافسة عليها، باعتبار أن هذا النظام هو أكثر انسجاماً مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهو دعم قانوني استثنائي مرحلي يسمح بتذليل العقبات أما مشاركتها السياسية.

وتبعاً لذلك، تم الأخذ بنسبة 30% وفق ما وضعه القانون العضوي للانتخابات، والذي أصدر بشأنه المجلس الدستوري الرأي رقم 05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق برقابته مدى مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور⁽¹⁾ والذي أكد من خلاله على مسألتين هامتين:

أولاً: أن النسب الواردة في القانون ليس من شأنها التقليل من حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، سواء حين التنصيب عليها أو عند التطبيق، مع التأكيد على أن هذه النسب لا يجب أن تشكل عائقاً يحول دون المشاركة الفعلية للمرأة في الحياة السياسية، كما أن إقرار المشرع لنسب متفاوتة لترشيح المرأة ومشاركتها على مستوى قوائم الترشيح في الانتخابات الوطنية، ما هي إلا مقتضيات بهدف تطبيق المادة

(1) القانون العضوي 01/12 المؤرخ في 12/01/2012 والمتعلق بنظام الانتخابات والمعدل بالقانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25 أوت 2016، الجريدة الرسمية، عدد 50، بتاريخ 28/08/2016.

31 من الدستور لإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية.

ثانياً: أن هذه المسألة تتعلق بتأكيد المجلس الدستوري على مبدأ المساواة كإطار عام لممارسة هذه الحقوق السياسية، باعتبار أن نص المادة 29 من الدستور لا يتعارض والمقتضيات التي أقرها المشرع بتحديد نسب مختلفة لمواطنين موجودين في أوضاع مختلفة، كون أن المعيار الاختلافي هنا لا يؤدي إلى اللامساواة، بل بالعكس، أن هذا المعيار هو الذي يسمح بتطبيق هذه القواعد في القانون العضوي على مراكز مختلفة للمواطنين وهو روح المساو⁽¹⁾.

وتبقى هذه التدابير غير كافية، لأنها لا تعتمد على الكفاءة والإمكانيات العلمية بقدر ما تركز على ضرورة ملء القوائم وترتيب المرأة بحسب ما يقتضيه القانون حتى تُقبل تلك القوائم.

فالأحزاب السياسية في الجزائر لا تلتفت لضرورة نضال المرأة، ولا تعمل على إتاحة الفرص في المناصب القيادية للحزب إلا عند المواعيد الانتخابية، وهو ما جعل المجالس المنتخبة محلية كانت أو وطنية تُعج بالرداءة في الأداء من حيث المنتخبين سواء كانوا من الرجال أو من النساء، كما أن نسبة وصول المرأة إلى المناصب العليا في مؤسسات الدولة ومراكز صنع القرار يبقى ضعيفا جدا بالمقارنة مع تواجدها في مختلف القطاعات الأخرى كالتعليم والصحة، فقد غابت المرأة عن رئاسة الغرف البرلمانية، والحكومات والمؤسسات الاقتصادية الكبرى، والمجالس والهيئات الاستشارية الوطنية، وكان تواجدها يكاد لا يذكر في تولي الحقائق الوزارية، والمجلس الدستوري والمناصب القيادية العليا في الجامعات والمستشفيات والهيئات التنفيذية والأجهزة القضائية بمنصب رئيس مجلس

¹ مسراتي سليمة، المرأة الجزائرية وحق الترشح في المجالس المنتخبة بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد 08. 2012، ص(189-213).

قضاء أو نائب عام وغيرها؛ لذلك تنبه المؤسس الدستوري إلى ضرورة دسترة ضمانات قوية تدعم منظومة حقوق المرأة في مجال النوع الاجتماعي انطلاقاً من كفاءاتها العلمية وإمكاناتها المهنية، وهو مبدأ التناسف إضافة طبعاً لمبدأ المساواة، خاصة وأن معظم الباحثين في مجال النوع الاجتماعي من قبيل Géorgie Duerst-Lahti يُشير إلى وجود علاقة إيجابية بين توافر الفرص المتساوية للتحصيل العلمي والحصول على الموارد الاقتصادية وبين تفعيل التمكين السياسي للمرأة، بالأحرى، هما شرطان ضروريان لبلوغ التمكين السياسي⁽¹⁾ وهو ما نبينه فيما يلي:

المبحث الثالث: التدخل الدستوري لتدعيم مقاربة النوع.. دسترة مبدأ التناسف بين الرجال والنساء

تمثل حماية وترقية وتمكين المرأة إحدى الأولويات التي تضمنتها مختلف البرامج الحكومية، فقد شكلت ترقية المرأة عنصراً مهماً في مجمل التعديلات الدستورية، فجاءت المادة 36 من الدستور الجزائري 2016، مكملةً لنهج المؤسس الدستور المتعلق بضرورة الوصول إلى مجتمع يحترم المرأة، ويعترف بقدراتها العلمية والمهنية كالرجل، إذ تنص هذه المادة على "تعمل الدولة على ترقية التناسف بين الرجال والنساء في سوق الشغل، تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

فتوسيع الفرص الاقتصادية أمام المرأة بناءً على كفاءتها وقدراتها العلمية يُعدّ أمراً مهماً لأنه -وبحسب هيئة الأمم المتحدة للمرأة⁽²⁾ يُعدّ عاملاً حاسماً في تمكين المرأة بشكل عام لا سيما سياسياً، لامتلاكها الصلاحيات لصنع القرارات الاقتصادية واتخاذ

¹ Duerst-Lahti, Géorgie, **The Consequences of Gender for Women's political leadership**, In Karen O'connor, Gender and Women's Leadership: a reference handbook. January (2010) (Sage publications, pp (20-30).

² هيئة الأمم المتحدة للمرأة، التمكين الاقتصادي للمرأة. <http://arabstates.unwomen.org>

الإجراءات بشأنها، الأمر الذي يُكسبها مكانة اجتماعية واقتصادية تؤهلها للحضور القوي والفاعل في الحياة العامة والتأثير في القرارات السياسية.

المطلب الأول: مفهوم التنافس بين الجنسين:

عرفت ديناميكية النهوض بقضايا المرأة وتمكينها وإدماجها وتيرة متسارعة، من خلال التعديلات الدستورية لسنتي 2008 و2016، والمتعلقة أساسا بترقية المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة، وكذا ترسيخ مبدأ التنافس بين الجنسين، وتشجيع مشاركة المرأة في الحياة العامة، وزيادة تبوؤها مناصب المسؤولية.

والمناصفة بين الجنسين تُعرف على أنها المساواة العددية والحضور والتمثيل المتساوي للنساء والرجال، وفي جميع مراكز اتخاذ القرار بالمؤسسات، سواء على مستوى القطاع العام أو القطاع الخاص أو السياسي⁽¹⁾.

فهذا المفهوم يهدف إلى تعزيز تكافؤ الفرص بين الجنسين واقعيا، بما يساهم في إتاحة فرص المشاركة الحقيقية للمرأة في الحياة العامة، وفي الترتي للمناصب القيادية التي يتم من خلالها المساهمة في اتخاذ القرارات المؤثرة في حياتها اليومية.

لذلك، كان التوجه نحو مفهوم "التنافس" أكثر إنصافا للمرأة للولوج والمشاركة في مسارات التغيير الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي الذي تعيشه الجزائر اليوم. فهذا المفهوم، يتجاوز المساواة بين الرجل والمرأة، على اعتبار أن في الإنصاف مفاهيم قيمة ودينية يسهل تبنيها أمام الرأي العام والاتجاه المحافظ في الطبقة السياسية والمجتمع المدني وحتى لدى كبار المسؤولين في الدولة. أما اعتماد تكريس المساواة، فغالبا ما قوبل في الجزائر كما في العديد من البلدان العربية والإسلامية بمعارضة شديدة من التيارات الدينية المحافظة التي لا يعدو ذلك في نظرها أن يكون فرصا للسيطرة الغربية

¹ بابا أحمد، فاطمة الزهراء، مبدأ "المناصفة" التأسيس الدستوري ورهانات التنزيل، مجلة مسالك، في الفكر والسياسة والاقتصاد، مرجع سابق، ص(63-72).

وهيمنة للقيم الخارجية التي لا تتفق وخصوصيات المجتمعات العربية والإسلامية والتحذير من الوقوع في "فخ الرؤية الاستشراقية للمرأة"⁽¹⁾.

وتشير معظم الأجهزة الدولية العاملة في هذا المجال، وكذا الحكومات الوطنية، الى ضرورة التحلي باليقظة اللازمة للوفاء بالتزامات المجتمع الدولي خاصة تلك التي تم التعهد بها في إعلان ومنهج عمل بكين 1995 الذي نص على اتخاذ مجموعة من التدابير التي ترتبط ترجمتها عمليا بمفهوم المناصفة، وهي التدابير الكفيلة بوصول المرأة على قدم المساواة الى هياكل السلطة ومراكز صنع القرار والمشاركة النشطة فيها، كما يتطلب الأمر أيضا ضرورة الالتزام بإعادة التوازن في نسبة الرجال والنساء في الهيئات واللجان الحكومية وكذا في الإدارات العمومية والقضاء.

وتعتبر الجزائر من الدول القليلة في العالم التي اعترفت في الدستور بمبدأ التناسف بين الرجال والنساء في سوق الشغل، وبترقية المرأة في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات، كإضافة جديدة مُدعمة لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين الجنسين، كاستجابات دستورية من اجل تمكين المرأة سياسيا حتى تؤثر هذه الأخيرة في صياغة والقوانين واتخاذ القرارات التي تقود الى النتائج الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تبحث عنها بصفها مواطنة كاملة الحقوق، وهو ما يُعدّ انسجاما مع التزامات الجزائر الدولية بالمواثيق والمعاهدات الدولية بهذا الخصوص طبقا لنص المادة 27 من الدستور.

تجدد الإشارة أيضا، إلى أن المغرب تعد من أوائل الدول العربية التي بادرت بالنص صراحة على مبدأ المناصفة في الفصل 19 من الدستور 2011، واستحداث هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز؛ كما نجد أيضا، أن تونس قامت بسن الفصل 46 من دستور 2014 يكرس مبدأ التناسف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة.

(1) بلقاسم بن زنتين، المرأة الجزائرية والتغيير: دراسة حول دور وأداء السياسات العمومية، مجلة إنسانيات/Insaniyat(2012)، ص(13-38). Journals.openedition.org/، تاريخ التصفح 2020/1/15

وقبل كل هذا، كانت التجربة الفرنسية التي ارتبطت بإقرار مبدأ المناصفة في قانون الانتخابات المحلية والإقليمية لعام 2001، وفي قانون الانتخابات البرلمانية لعام 2002. وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري، نجده يركز كثيرا على ضرورة إزالة حالة التمييز التي رافقت المرأة الجزائرية على غرار المرأة العربية، وجعلتها تبتعد عن حراك وفعاليات الحياة العامة والمشاركة في إدارة شؤون الدولة والمجتمع، من خلال التنصيب على مبدأ المساواة أمام القانون (المادة 32)، أيضا إلزام المؤسسات بضمن مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 34)، ما يعني ضرورة تفعيل مبدأ تكافؤ الفرص؛ إضافة إلى ضرورة ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة (المادة 35)، وألزم بذلك قانون الأحزاب السياسية رقم 04-12 تمثيل المرأة في الأحزاب السياسية. ورغم كل هذه الاستحقاقات الدستورية للمرأة الجزائرية إلا أنها ظلت دون طموحات المؤسس الدستوري الذي بادر بالتنصيب على مبدأ التناسف (المادة 36) الذي يستدعي مجموعة من المبادرات من طرف القطاعات الحكومية والقطاعات الاقتصادية لأجل تفعيل المساواة واقعيًا.

فمبدأ المناصفة يرتبط عمليا بالمساواة في تكافؤ الفرص في داخل واقع الاختلاف، ويعتبر أن الحالة المبررة لعدم المساواة في الفرص يجب أن تكون لصالح تحسين فرص اللذين لديهم فرصا أقل، وذلك من أجل تحقيق الإنصاف⁽¹⁾، وهذا عبر اتخاذ تدابير ايجابية، واعتماد التسيير الشفاف والمسئول والديمقراطي لقضايا المجتمع، والاحتكام في ذلك لسيادة القانون، وهو في النهاية، ما يستدعي مشاركة متساوية للنساء والرجال في مناصب اتخاذ القرار. وفق ما يأتي بيانه:

(1) بابا أحمد، فاطمة الزهراء، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الالتزام بمبادئ سيادة القانون والشفافية لتفعيل التنافس كثيرا ما كانت الحكومات المتعاقبة في الجزائر تُمَجِّد إنجازاتها في مجال ترقية حقوق المرأة وإدماجها في الحياة العامة والمجالات الاقتصادية والسياسية، بناء على تقديم أرقام تقتصر على العاملات في قطاع التعليم والصحة وبعض الإدارات العمومية والأنشطة الاقتصادية، فكانت نسبة مشاركة المرأة تعادل 15.2% من مجموع القوى العاملة لعام 2018، فيما قُدِّرت نسبة البطالة لدى هاته الفئة بـ 17%. وكانت أهم نسبة سُجِلت في القطاع الصناعي بـ 55.8%، يليها قطاع الخدمات بـ 38.8%، وأضعف نسبة سُجِلت في قطاع الفلاحة بـ 9.4%⁽¹⁾.

وفي سياق متصل، تحصلت المرأة على نسبة 26% من المقاعد البرلمانية في الانتخابات التشريعية لعام 2017، كما سجل تمثيل المرأة بالمجالس الشعبية المحلية نسبة تعادل 16% بالمجالس الشعبية البلدية، ونسبة 29.69% في المجالس الشعبية الولاية؛ وبالنسبة لتقلد المناصب القيادية، فقد تم في الفترة ما بين 2014 و2018 تعيين 209 قاضية على مستوى الجهات القضائية كرئيسات محاكم وغرف قضائية ووكلاء الجمهورية وأعضاء بمجلس الدولة والمحكمة العليا، بالإضافة الى تعيين 15 امرأة في وظائف عليا. كما تسجل الجزائر 07 نساء في سلك السفراء، 05 قنصل، 04 قنصل عام، 06 نساء في المناصب المنتخبة في نظام الأمم المتحدة⁽²⁾.

يمكن اعتبار هذه الأرقام بإنجازات باتجاه تفعيل التمكين السياسي للمرأة، غير أن الأمر لا يزال يحتاج إلى مزيد من بذل الجهود في سياق التكريس الجيد لمبدأ التنافس وتكافؤ الفرص والمساواة في التحصيل العلمي والحصول على الموارد الاقتصادية للمرأة مثل الرجل، وهذا يتطلب إعادة هيكلة المنظومة القانونية والبنية المؤسساتية.

(1) صندوق النقد العربي، التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2018 - amf.org/ae/at/content/0-2018

تاريخ التصقح: 2020/02/8

(2) التقرير الوطني لتنفيذ مهام بكنين بعد 25 سنة، بكنين +25، ماي 2019، الجزائر.

فالأحكام الدستورية للتمكين السياسي للمرأة تحتاج إلى السعي الدءوب لتنزيلها في نصوص تشريعية وتنظيمية، وتكثيف المبادرات الحكومية والقطاعات الاقتصادية لتفعيل مبدأ التنافس ومكافحة كل أشكال التمييز، وتحفيز أنشطة جمعيات المجتمع المدني والأحزاب السياسية باتجاه إشاعة ثقافة المواطنة والحقوق الكاملة والمتساوية للجميع؛ فالتمكين السياسي للمرأة يقتضي في جانب منه التطبيق الجيد لمبدأ التنافس بين الجنسين انطلاقاً من الاحتكام لمبادئ الديمقراطية والشفافية والكفاءة والاستحقاق، وفي كل ذلك الاحتكام إلى سيادة القانون الذي يلغي كل مصادر الإقصاء والتمييز والتمهيش الممارس ضد المرأة.

فسيادة القانون تعني مرجعية القانون وسيادته على الجميع من دون استثناء، انطلاقاً من حقوق الإنسان بشكل أساسي، وهو الإطار الذي ينظم العلاقات بين المواطنين من جهة، وبينهم وبين الدولة من جهة أخرى، كما أنه ينظم العلاقات بين مؤسسات الدولة، ويحترم الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، وتؤمن هذه القواعد الحقوقية العدالة والمساواة بين المواطنين، وهذا يتطلب وضوح القوانين وشفافيتها وانسجامها في التطبيق⁽¹⁾.

كما أن الشفافية تتأسس على حرية تدفق المعلومات، فالعمليات والمؤسسات والمعلومات يجب أن تكون متاحة بصورة مباشرة لأولئك المهتمين بها، ويجب توفير المعلومات الكافية لفهم تلك العمليات والمؤسسات ورصدها⁽²⁾.

وتشكل الشفافية والمساواة وسيادة القانون والتطبيق الفعال للتسيير الديمقراطي القائم على الناس نقطة ارتكاز لتفعيل مبدأ التنافس من أجل المساهمة في إكسابه المصدقية والشرعية المطلوبة.

(1) World Bank WB, Governance and Development , the world Bank Publications , Washington .DC, 1992 p29-30

(2) UNDP Governance for Sustainable Human Development, A UNDP Policy document, January, 1997 p.35

والدستور الجزائري وفق نص المادة 36، يركز على ضرورة أن تضمن الدولة بتشريعاتها ومؤسساتها تطبيق هذا المبدأ بجعله خاضعا في تطبيقه في اتجاه النساء لمعايير الشفافية وسيادة القانون والديمقراطية والكفاءة. ويمكن الإشارة هنا، إلى ضرورة تحفيز وتعزيز المبادرات الحزبية التي تعمل في اتجاه هذه المعايير الديمقراطية في اختيار مرشحات القوائم الانتخابية، ومرشحات لتولي المناصب الوزارية.

ويبقى أن نشير إلى التساؤل المنطقي الذي يفرض نفسه في هذا المقام بشأن مبدأ التناسف، هل هو كنظام الكوتا يتسم بأنه إجراء مرحلي لبلوغ المساواة ومكافحة التمييز ضد المرأة، أم هو تدبير نهائي يترجم عمليا المساواة بين الرجل والمرأة وإمكانية التأثير في العمل السياسي وقيادة المناصب العليا في الدولة اعتمادا على الكفاءة؟.

بالنظر إلى القيمة القانونية، فإننا نجد أن مبدأ التناسف اتخذ القيمة الدستورية تختلف على نظام الكوتا الذي جاء به قانون الانتخاب، بالتالي فإن مقتضيات التي تنص دستوريا على مبدأ السعي نحو المناصفة، وعلى إمكانية سن مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص، لم تتم في إطارها الإشارة إلى أنها إجراءات وقتية ومرحلية لا يمكن الإبقاء عليها متى تحققت شروط تكافؤ الفرص والمعاملة المتساوية، وهذا ما يجعل مبدأ التناسف يتصف بطبيعة التدبير النهائي والدائم الذي يعكس بشكل عملي تحقيق المساواة على أرض الواقع بين المرأة والرجل، وبذلك لا نحتاج إلى نظام الكوتا، وإنما على المرأة الاجتهاد الدائم في الرفع من الكفاءات والإمكانات العلمية والمهنية التي تؤهلها لشغل مراكز صنع القرارات السياسية والاقتصادية، وترفع الحرج على المنظومة القانونية الوطنية، بالنظر إلى أن التعديلات الدستورية الأخيرة دعمت المركز القانوني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي للمرأة.

خاتمة:

نخلص في نهاية هذه الورقة البحثية، إلى أن ضُعب مشاركة المرأة في العملية السياسية ومواقع صنع القرار تعد من أكبر الإشكاليات التي تواجه المرأة في المجال العام، وفي إقرار حقوقها في العالم أجمع بما فيه الدول النامية وحتى الدول المتقدمة كما

سبق وأن أوضحناه، لذلك جاءت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لمعالجة هذه الإشكالية، ومواجهة كل العقبات التي من شأنها أن تعيق وصول المرأة إلى مراكز متقدمة من صنع القرار.

والجزائر واحدة من الدول الرائدة في هذا المجال، والتي اعتمد دستورها على مقاربة التمكين السياسي من أجل إدماج المرأة وتعزيز مشاركتها في الحياة السياسية، وتجسد ذلك من خلال الالتزام بهذه المواثيق الدولية في النصوص الدستورية، التي اعتبرت الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة لكل مواطن؛ غير أن ذلك لم يُمكن المرأة من توسيع تمثيلها السياسي، ومن وصولها إلى مراكز صنع القرار السياسي.

وحتى عندما انتهجت الجزائر نظام الحصص كتنازيل لنص المادة 35 من التعديل الدستوري 2008 في نظامها الانتخابي كتدخل قانوني ايجابي لمساعدة المرأة على التغلب على العوائق التي تحد من تفعيل مشاركتها السياسية وإدارة الشأن العام؛ أبان هذا الإجراء عن رداءة في نوعية النساء الممثلات في المجالس المنتخبة وطنيا ومحليا، لأنه يركز على ضرورة ملء القوائم وترتيب المرأة بحسب ما يقتضيه القانون حتى تُقبل تلك القوائم، ومن جهة أخرى، فإن هذا الإجراء وان كان مرحليا لتصحيح ما يُفهم بالخلل الحاصل في مشاركة المرأة في مختلف المجالس المنتخبة؛ فهو بالتأكيد يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين ويتناقض مع مبدأ تكافؤ الفرص، لأنه يمنح المرأة حقوقا اعتمادا على اعتبار النوع لا الكفاءة.

لذلك، وفي إطار نهجه الرامي إلى تدعيم مكانة المرأة في الحياة العامة وفي صياغة القرارات السياسية وتنفيذها، فإن المؤسس الدستوري الجزائري نص على الآلية المستحدثة وهي مبدأ التناسف بين الجنسين على أنها المساواة العددية والحضور والتمثيل المتساوي للنساء والرجال في سوق الشغل، وأيضا ترقيتها في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات وفي جميع مراكز اتخاذ القرار بالمؤسسات.

فهذا المبدأ اتخذ القيمة الدستورية تختلف على نظام الكوتا الذي جاء به قانون الانتخاب، بالتالي فإن المقتضيات التي تنص دستوريا على مبدأ السعي نحو المناصفة لم

تتم في إطارها الإشارة إلى أنها إجراءات وقتية ومرحلية، وهذا ما يجعل من هذا المبدأ يتصف بطبيعة التدبير النهائي والدائم، ومن ثم، يكون هذا التوجه الدستوري مجسداً في مختلف النصوص القانونية المنظمة لمختلف قطاعات الدولة. مستقبلاً، وهو ما نأمل تجسيده، خاصة مع المقاربة الدستورية الجديدة المبنية على تفعيل حقوق المواطنة. ومن ثم نقدم بعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

- نهيب بالمؤسس الدستوري أن يعمل على تدعيم نص المادة 36 من الدستور بأن يضمن مبدأ تكافؤ الفرص بين الرجال والنساء في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات.
- العمل على تحديث قانون الانتخابات، واشتراط المؤهلات العلمية والكفاءة للترشح للمجالس المنتخبة على المستويين الوطني والمحلي، فتشغل المرأة المقعد في المجلس بناء على كفاءتها ومؤهلاتها العلمية وليس تخصيصاً للمقاعد.
- ضرورة إدماج مبدأ المساواة وتمكين المرأة في السياسات الوطنية وبرامج التنمية، والعمل على جعل تمكين المرأة محورياً أساسياً في خطط الإصلاح الاقتصادي، وإشراك المرأة في صياغة وتنفيذ هذه الخطط.
- ضرورة مراعاة التنشئة السياسية السليمة للنساء والرجال على حدٍ سواء بما يؤثر إيجاباً على السلوك السياسي لهم، وإدماج النوع الاجتماعي في كل مؤسسات التنشئة السياسية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً / قائمة المصادر:

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية العدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.
- المجلس الدستوري، الرأي رقم 05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق برقابته لدى مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفية توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، الجريدة رسمية عدد 1، بتاريخ 14 /01/ 2012).

- القانون العضوي 01/12 المؤرخ في 12 / 01 / 2012 والمتعلق بنظام الانتخابات والمعدل بالقانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25 أوت 2016، الجريدة الرسمية، عدد 50، بتاريخ 2016/ 08/28.

- التقرير الوطني لتنفيذ منهاج بكين بعد 25 سنة، (2019)، بكين +25، ماي 2019، الجزائر.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- محمد سيد فهمي (2004)، المشاركة الاجتماعية والسياسية للمرأة في العالم الثالث، المكتب الجامعي الحديث.

- علام، اعتماد وعبد المعطي، عبد الباسط (2003)، العولمة وقضايا المرأة والعمل، القاهرة، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية.

ب-الدوريات والمجلات:

- بابا أحمد، فاطمة الزهراء (2013) مبدأ "المنافسة" التأسيس الدستوري ورهانات التنزيل، مجلة مسالك، في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 23- 24 / ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص(63-72).

- لكريني، إدريس(2013) ، "الكوطا" ودورها في تمكين المرأة، مجلة مسالك، في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 23- 24 / ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص(49-62).

- مدني، أمين مكي(2005)، التنمية القائمة على منحج حقوق الإنسان، الدليل العربي، حقوق الإنسان والتنمية، ص(337-375).

- مسعود، أماني(2006) "التمكين"، سلسلة مفاهيم، العدد 22، أكتوبر.

- مسراتي، سليمان(2012)، المرأة الجزائرية وحق الترشح في المجالس المنتخبة بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد 08، ص(189-213).

ج-المواقع الالكترونية

- الأمم المتحدة، الأمم المتحدة والمرأة، من الموقع الالكتروني <http://www.un.org/ar> تاريخ التصفح: 2019/12/6.

- هيئة الأمم المتحدة للمرأة، التمكين الاقتصادي للمرأة. <http://arabstates.unwomen.org> تاريخ التصفح 2020/2/12.

- رأي المجلس الدستوري رقم 1-ق.ق-مد مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات Conseil-constitutionnel.dz/ تاريخ التصفح: 8/15/2019
- بن زتين، بلقاسم(2012)، المرأة الجزائرية والتغيير: دراسة حول دور وأداء السياسات العمومية، مجلة إنسانيات/Insaniyat(57-58)، ص(13-38).
تاريخ التصفح: 2019/10/28 <http://journals.openedition.org/Insaniyat/13678>
- صندوق النقد العربي(2018)، التقرير الاقتصادي العربي الموحد.
تاريخ التصفح: 2020/02/8 amf.org.ae/at/content/0-2018-

باللغة الأجنبية:

- World Economic Forum(2020). Global Gender Gap Report, Committed to improving the state of the world
- Duerst-Laht, Géorgie (2010), **The Consequences of Gender for Women's political leadership**, In Karen O'connor, Gender and Women's Leadership: a reference handbook. january (Sage publications).
- United nation development Programme, **UNDP(2002) : Human Development Report, Deeping Democracy in Fragmented World**,
- UNDP,(1997) **Governance for Sustainable Human Development**, A UNDP Policy document, January,
- United nation development Programme, **UNDP(1993) : Human Development Report, people's Participation.**
- World Bank WB(1992), **Governance and Development** , the world Bank Publications , Washington .DC,
- John Lord and Peggy Hutchison (1993) **The Process of Empowerment: Implications for Theory and Practice**, (Canadian journal of community mental health, sprin,

اللجوء لتقرير المصير باستعمال القوة المسلحة في أحكام القانون الدولي

Resorting to self-determination using armed force in the provisions of international law

(1) وليد شريط

(2) مفتاح عزوز

(1) أستاذ محاضر " أ " جامعة البليدة 02 لونيبي علي (الجزائر)

البريد الإلكتروني (walid.cheriet@gmail.com)

(2) أستاذ مؤقت جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)

البريد الإلكتروني (azzouzdj@gmail.com)

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/17

تاريخ الارسال:
(2020/04/10)

الملخص:

بالنظر لتطور العلاقات الدولية و انتقالها من مرحلة شهدت توسعا كبيرا لظاهرة الاستعمار إلى مرحلة شهدت ظهور و اتساع لحركات التحرر المناهضة للاستعمار بكل أشكاله، برز ما يعرف بحق تقرير المصير للدول المستعمرة، هذا الحق الذي أقرته مختلف الهيئات الدولية منها و الاقليمية و تؤكد بالعديد من القرارات و الأحكام الدولية.

غير أن تعنت الدول المستعمرة، و كذا عدم قدرة الأقاليم المحتلة لحصولها على هذا الحق بالطرق السلمية كالاستفتاء.... حتم عليها اللجوء إلى القوة كأسلوب غير سلمي أقرته المواثيق الدولية. و عليه كان من المتوقع مقابلة القوة الاستعمارية بالقوة المطالبة بالاستقلال و مجابهتها في إطار القواعد الدولية و النصوص القانونية التي تنظم استعمال القوة و الحصول على حق أكدت عليه هيئة الأمم المتحدة في العديد من المناسبات الدولية و الاقليمية خاصة، و أجمعت عليه مختلف الأجهزة و الهيئات الدولية تكريسا لمبدأ مساواة الدول أمام قواعد القانون الدولي و انطلاقا من فكرة القضاء على الاستعمار بكل أشكاله.

الكلمات المفتاحية: حق تقرير المصير، الاستعمار، القوة المسلحة، قواعد القانون الدولي

¹ - المؤلف المرسل: وليد شريط / Email : (walid.cheriet@gmail.com)

Abstract: In view of the development of international relations and their transition from a period of great expansion of the phenomenon of colonialism to a stage witnessed the emergence and expansion of anti-colonial liberation movements in all its forms, emerged what is known as the right of self-determination of colonizing countries, this right adopted by various international and regional organizations and confirmed by many resolutions And international provisions.

However, the intransigence of the colonized countries, as well as the inability of the occupied territories to obtain this right by peaceful means, such as the referendum ... must resort to force as a non-peaceful method adopted by international conventions.

It was therefore necessary to confront the colonial power with the power to demand independence and to confront it within the framework of international rules and legal provisions governing the use of force and obtaining a right affirmed by the United Nations on many international and regional occasions, in particular. Of the principle of the equality of States before the rules of international law and of the idea of eradicating colonialism in all its forms.

key words: The right to self-determination, colonialism, armed force, rules of international law

إن الحديث عن حق تقرير المصير هو تناول لحق يعتبره البعض من أهم الحقوق المكرسة قانوناً سواء من قبل هيئة الأمم المتحدة أو من قبل مختلف الهيئات والأجهزة الدولية أو حتى الإقليمية الأخرى خاصة في وقتنا الحالي، تجسيدا لما يعرف بحق الدولة في اتخاذ قرارها بنفسها دون تدخل خارجي أو عمالة لدولة أخرى.

وتتجلى أهمية موضوع حق تقرير المصير، في مدى تبني فكرة الاعتماد على القوة المسلحة كآلية غير سلمية لتقريره وتبيان التطور في قرارات و مساعي الأمم المتحدة في إطار القانون الدولي العام كنتيجة للتغير الحاصل في السياسات الدولية، خاصة مع بروز وتطور حركات التحرر والأفكار المناهضة للاستعمار بكل صوره

و في خضم كل هذا نجد أنه تم التأكيد على حق الدول في تقرير المصير باستعمال كل الوسائل المشروعة قانوناً خاصة ما يعرف بالوسائل السلمية. غير أن تعنت الدول الاستعمارية و رفضها للاعتراف بهذا الحق المشروع أدى بقوى التحرر والحركات المناهضة للاستعمار إلى تبني وسائل أخرى تتمثل في القوة المسلحة من أجل استعادة حقوقها المهضومة و سيادتها المسلوبة وحققها في تقرير مصيرها دون تحكم أو تدخل من دولة أخرى.

هذا الأسلوب الذي أقره القانون الدولي من خلال العديد من قرارات وأحكام الهيئات الإقليمية والدولية، وأجمعت على صحته مختلف أشخاص القانون الدولي باعتباره يرتبط بهدف مشروع يتمثل في تحقيق الاستقلال والقضاء على الاحتلال.

وفي هذا الصدد و سعياً منا لمحاولة تناول مفهوم حق تقرير المصير، و مدى تبني فكرة الاعتماد على القوة المسلحة كآلية غير سلمية لتقريره، إرتائنا أن نطرح الإشكالية التالية: كيف نظم القانون الدولي حق تقرير المصير؟ و مدى اعتبار القوة المسلحة كوسيلة غير سلمية لتقريره؟

لمعالجة الإشكالية وفي سياق التطرق لما سبق بيانه و قصد الإلمام بكل جوانب الموضوع، ذهبنا إلى الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي و إرتائنا أن نقسم دراستنا إلى

المبحث الأول: مفهوم حق تقرير المصير على ضوء القانون الدولي العام

- المطلب الأول: الأساس القانوني لحق تقرير المصير
 - المطلب الثاني: الحالات القانونية لحق تقرير المصير ووسائله السلمية
- المبحث الثاني: القوة المسلحة كأسلوب غير سلمي لتقرير المصير
- المطلب الأول : مفهوم القوة المسلحة
 - المطلب الثاني: الأساس القانوني لمشروعية القوة المسلحة كأسلوب غير سلمي لتقرير المصير

المبحث الأول: مفهوم حق تقرير المصير على ضوء القانون الدولي العام

يعتبر حق تقرير المصير من أهم الحقوق التي شغلت اهتمام القانون الدولي العام خاصة من كونه يرتبط بحرية الشعوب و تقرير مصيرهم، و حتى يتسنى لنا تحديد مفهومه في إطار قواعد القانون الدولي العام، سنوضح أساسه القانوني في (مطلب الأول)، وإبراز حالاته القانونية ووسائله السلمية (مطلب ثان)، فيما يلي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لحق تقرير المصير

نتناول في هذا المطلب مختلف الاتجاهات الموضحة للأساس القانوني لحق تقرير المصير، سواء تعلق الأمر بالقوانين الدولية (فرع أول) أو بالفقه الدولي (فرع ثان)، كما يلي:

-الفرع الأول: تقرير المصير على ضوء المواثيق والقوانين الدولية

يعد حق تقرير المصير أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي الذي أدى تطبيقه إلى تغييرات إقليمية، و هو مبدأ يهيمن حالياً على روح القانون الدولي و ضوابط من ضوابط العلاقات الدولية و ينطبق في مواجهة الكافة¹ ، كما يعتبر من أهم الحقوق التي نادى و لازالت تنادي بها مختلف الهيئات الاقليمية و الدولية في إطار

¹ - د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، الجزء الثاني الأسس و التطبيقات، ديوان المطبوعات

القضاء على مختلف صور الاستعمار وتكريس مبدأ مساواة الدول وحرمتهم في تقرير مصيرهم

ولقد صدرت العديد من القرارات و المواثيق الدولية في هذا الشأن منها تأكيد الجمعية العامة في قرارها الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1995 أنها تؤكد من جديد ما للإعلان العالمي من أهمية خاصة فيما يتعلق بحق الشعوب في تقرير المصير والتي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة والعهدين الدوليين المتعلقين بحقوق الانسان، وكذا الوارد في إعلان منح الاستقلال للبلاد ذات الشعوب المستعمرة والوارد في قرار الجمعية العامة رقم 1514 الصادر في 14 ديسمبر سنة 1960 و ترحب الجمعية أيضا بالجهود الحقيقية للشعوب الواقعة تحت الاحتلال الاستعماري من أجل بلوغها حق تقرير المصير ووصولها إلى مركز الدولة ذات السيادة بعد حصولها على الاستقلال.¹

مضاف إلى ذلك ما ورد في البند الثامن من بنود الاتفاق المنبثق عن مؤتمر الأمن و التعاون الأوروبي الذي عقد في هلسنكي بتاريخ 1 آب 1975 بحضور ثلاث و ثلاثين دولة أوروبية إلى جانب الولايات المتحدة الأمريكية، تأكيد الدول المجتمعة حق الشعوب في تقرير مصيرها، وحقها في التصرف بمقدراتها، ولقد اعترفت الدول المشاركة لشعوب العالم بهذا الحق انطلاقا من مبدأ المساواة الذي يعني منحها الحق في وضع سياساتها الداخلية و الخارجية دون أي تدخل أو ضغط خارجي²

وبعد أن كان تقرير المصير يعتبر مبدأ تختلف عليه الآراء في كيفية تطبيقه، تطور ليصبح حقا من أساسيات حقوق الانسان و مبدأ من مبادئ القانون الدولي، فالمادة الأولى لكل من اتفاقيتي حقوق الانسان الدوليين الصادرين عام 1966 (الاتفاقية

¹ - مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 342.

² - أحمد محمد طوزان، التحول في المفهوم القانوني لحق تقرير المصير بين تحقيق الاستقلال و الانفصال - مع دراسة تطبيقية لحالة انفصال جنوب السودان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 03، سوريا، 2013، ص 461

الدولية حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاقية الدولية حول الحقوق السياسية والمدنية) تضمنتا هذا الحق، وبعد ذلك تم ذكر حق تقرير المصير بوصفه أحد حقوق الانسان في معاهدات و وثائق إقليمية أخرى مثل إعلان مبادئ القانون الدولي ذات الصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول (1970) و القانون النهائي أو الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا(1976).¹

هذا وقد أقر الإعلان الصادر عن المؤتمر العالمي لحقوق الانسان المنعقد في فيينا بتاريخ 24-25 جوان 1993 على أحقية شعوبها في تقرير مصيرها، وأكد أن لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير، ولها بهذا الحق الحرية في تحديد نركزها السياسي، وأن تسعى بحرية إلى تحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.²

وقد أكدت منظمة الدول الأمريكية في ميثاقها على أهمية الدفاع عن سيادة الدول الأعضاء وسلامة أراضيها واستقلالها والتزامها بميثاق الأمم المتحدة بما فيها حق تقرير المصير.³

والجدير بالذكر أن قرار محكمة العدل الدولية في 30 حزيران 1995 بشأن (إقليم تيمور الشرقية)، جاء فيه: "إن مبدأ حق تقرير المصير للشعوب قد تم الاعتراف به من قبل ميثاق الأمم المتحدة و في اجتهادات المحكمة...، أنه أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر".⁴

¹ - مسعود شعنان، نزاع الصحراء الغربية و الشرعية الدولية - حقوق الانسان و حق الشعوب المستعمرة في تقرير المصير، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 29

² - ياسين بن عمر، حق تقرير المصير و حق الانفصال في القانون الدولي المعاصر، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 12، الوادي، الجزائر، 2016، ص 245

³ - مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 350.

⁴ - عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، إعلان عن الدولة - دراسة تأصيلية وتحليلية في القانونين الدولي العام والدستوري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 425.

فمحكمة العدل الدولية في آرائها الاستشارية أقرت أن مبدأ الحق في تقرير المصير مبدأ قانونيا دوليا ملزما، وذلك في معرض تعرضها لقضايا ناميبيا 21 حزيران 1971 و الصحراء الغربية 16 تشرين الأول 1975¹.

لتعلن الجزائر في جويلية 1976 على أن من حق كل شعب في أن يقرر مصيره، و أن يحدد وضعه السياسي بحرية تامة من دون أي تدخل خارجي أجنبي² فميثاق منظمة الوحدة الافريقية نص بوضوح في ديباجته على أن رؤساء الدول و الحكومات الافريقية معنيون بأن حق جميع الشعوب في التحكم في مصيرها إنما هو حق ثابت و في الم 1/2 ن الميثاق أكد على أهمية الدفاع عن سيادة و سلامة أراضي الدول الأعضاء و استقلالها³

-الفرع الثاني: حق تقرير المصير على ضوء الفقه الدولي

ذهب الفقه القانوني الدولي في اتجاهاته التقليدية إلى عد تقرير المصير حقا للشعوب التي تتصف بخصائص الأمم، و انطلق من هذا الفهم إلى تعريف هذا الحق بالدلالات ذاتها و إن اختلفت العبارات إذ عرفه الفقيه الفرنسي " Alfred Cobban " بأنه: " حق كل أمة في أن تكون ذات كيان مستقل و أن تقوم بتقرير شؤونها بنفسها"، كما عرفه الفقيه " Eli,E,Hertz " بأنه " حق كل أمة في أن تكون هي دون غيرها السلطة العليا المختصة بتقرير كافة شؤونها دون أي تدخل أجنبي"، في حين رأى الفقيه " Broznie " بأنه: " حق كل جماعة وطنية في أن تختار بنفسها شكل نظامها السياسي و شكل علاقتها بالجماعات الأخرى"⁴

كما يرى اتجاه من الفقه إلى أنه بانفراط عقد الاتحاد السوفياتي نهاية عام 1991 تصاعدت مشكلة القوميات و أخذت هذه القوميات تطالب بالانفصال عن الدولة

¹ - أحمد محمد طوزان، المرجع السابق، ص 462.

² - ياسين بن عمر، المرجع السابق، ص 245.

³ - مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 347.

⁴ - أحمد محمد طوزان، المرجع السابق، ص 462.

السوفيتية و قد انتهى الأمر بتمزيق وحدة الدولة، و أضاف هذا الاتجاه أن هذه الاختلافات العرقية ليست قاصرة على الاتحاد السوفيتي أو يوغسلافيا، و إنما هي من السمات المميزة لدول العالم الثالث بما لها من حدود مصطنعة أقامها الاستعمار و أدت إلى تنوع الجماعات العرقية والثقافية و اللغوية داخل كل منها، مما ترتب عليه تواتر اندلاع النزاعات المحلية في صورة حركات انفصالية تحولت إلى حروب أهلية كما حدث في نيجيريا وزائير وباكستان، و غيرها من الدول تحت دعوى حق تقرير المصير¹

من خلال ما سبق ذكره و تناوله نجد أن حق تقرير المصير اعتبر من أهم الحقوق المعترف بها دوليا و إقليميا، سواء ببعدها الانساني الذي يندرج ضمن حقوق الانسان، أو ببعدها السياسي الذي يندرج ضمن الحق في التحرر والسيادة و الاستقلال بكل مظاهره عن مختلف صور الاستعمار سواء العسكري أو السياسي أو حتى الثقافي.

المطلب الثاني: الحالات القانونية لحق تقرير المصير ووسائله السلمية

في سياق التطرق للحالات أو الصور القانونية لحق تقرير المصير، نبرز حالي تقرير المصير الداخلي و المصير الخارجي (فرع الأول)، و الوسائل السلمية لحق تقرير المصير، (فرع ثان) كما يلي:

-الفرع الأول: الحالات القانونية لحق تقرير المصير

في إطار تناولنا الحالات القانونية لحق تقرير المصير نميز حالتين هما:

-أولا: حق تقرير المصير الداخلي

و يعني حق أغلبية الشعب داخل الوحدة السياسية الممثلة لها، وفقا لمبادئ القانونين الدولي و الدستوري، في ممارسة السلطة لإقامة شكل الحكم و المؤسسات الوطنية بصورة تتلاءم و مصالح هذه الأغلبية.

و قد أشير إلى هذا الحق صراحة بموجب نص المادة الأولى المشتركة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية و

¹ - مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 351.

الاجتماعية والثقافية لعام 1966 إذ نصت هذه المادة على حق الشعوب في تقرير مركزها السياسي وحقها في السعي بحرية لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، و تولت لجنة التحكيم المنبثقة عن مؤتمر السلام في يوغسلافيا التعليق على ذلك النص بقولها " إن هذا الحق هو واحد من حقوق الانسان و الذي بمقتضاه يكون لكل فرد الحق في اختيار جماعة عرقية أو دينية أو لغوية يرغب في الانتماء إليها"، و قد ورد هذا التعليق في رأي أبدته المفوضية المذكورة عن قيام صرب البوسنة و الهرسك بإعلان جمهورية "صرب سكا" بتاريخ 11 كانون الثاني 1992¹

و يمكن اعتبار حالة جنوب إفريقيا مثالا واضحا في تطبيق حق تقرير المصير و اختيار نظام الحكم، إذ تمكنت الغالبية الإفريقية من إنهاء نظام الفصل العنصري و إقامة دولية مدنية ديمقراطية منبهة به حالة التمييز العنصري²

ثانيا: حق تقرير المصير الخارجي

وهو حق مطلق أقرته المواثيق الدولية و على رأسها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514 لعام 1960 و القرار رقم 2625 لعام 1970. وقد أريد بهما تمكين شعوب الدول الواقعة تحت نير الاستعمار أو شعوب الأقاليم الخاضعة لنظام الوصاية من أن تقرر بحرية مطلقة مصيرها من خلال ثلاثة خيارات، أولها هو خيار الاستقلال التام و إقامة دولة ذات سيادة، و الثاني هو خيار الحصول على حكم ذاتي مع إقامة علاقات تعاقدية مع دولة مستقلة توكل إليها بعض شؤونها الدفاعية و الخارجية، أما الخيار الثالث فهو خيار الاندماج في كيان دولة مستقلة بإحدى صور الاندماج المعروفة في الأنظمة الدستورية الرئيسة³

¹ - أحمد محمد طوزان، المرجع السابق، ص 465 و ما بعدها.

² - ياسين بن عمر، المرجع السابق، ص 246.

³ - أحمد محمد طوزان، المرجع السابق، ص 465.

و هذا الحق متفق عليه بالنسبة لأعضاء المجتمع الدولي ولا يثير أي تحفظ في إطار إقراره أو ممارسته¹

-الفرع الثاني: الوسائل السلمية لحق تقرير المصير

يعتمد حق تقرير المصير على العديد من الآليات تميز بينها السلمية و غير السلمية، وفي هذا الصدد سنعمد إلى الإشارة لتلك السلمية كالاتفتاء في نقطة أولى، و لجنة تصفية الاستعمار في نقطة ثانية، و قرار الهيئة البرلمانية الممثلة للشعب في نقطة ثالثة، كما يلي:

-أولاً: الاستفتاء

هو إجراء يتاح لمجتمع إنساني لكي يعبر بكل حرية وبدون غموض عن رغبته العميقة في تقرير مستقبله، ونصت المادتان (1 و 55) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على "تساوي الشعوب في الحقوق وحقها في تقرير مصيرها بنفسها"² و يعرف كأسلوب سلمي من أساليب ممارسة حق تقرير المصير، و يقصد به " سؤال الشعب عن رأيه في موضوع من الموضوعات"، وهو أحد الوسائل الديمقراطية و السلمية التي يتم اللجوء إليها لاستطلاع رأي الشعب في شأن حق تقرير المصير، و ذلك في إطار ضمانات أهمها سرية التصويت، و إجراء الاستفتاء في ظل رقابة دولية محايدة، و الاستعانة بقوات دولية³

¹ - ياسين بن عمر، المرجع السابق، ص 246

² - بوبكر خلف، حق تقرير المصير الثقافي في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010/2009، ص 31

³ - زراص النفاتي، اتفاقات أوصلو و أحكام القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 300.

هو كذلك استشارة الشعب حول تحديد مستقبله السياسي و الاجتماعي و الثقافي، وهذا ما ورد في إعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة¹

ولقد عالجت عصبة الأمم خلال الأمم الفترة ما بين عامي 1918-1939 العديد من قضايا تقرير المصير عن طريق الاقتراع العام الدولي، كما اعتبرته الجمعية العامة منذ عام 1952 الوسيلة المفضلة لممارسة حق تقرير المصير، فقد جاء في قرار الجمعية العامة رقم 637 المؤرخ في 16/12/1952 أن " رغبات الشعوب تؤكد من خلال الاقتراع العام"، و كانت لجنة حقوق الانسان قد استخدمت ذات النص في الم 48 و الم 1/2 من مشروع اتفاق حقوق الانسان، و يعتبر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بإجراء استفتاء في الصحراء الغربية لاستطلاع رأي أهلها في شأن تقرير المصير من أشهر التطبيقات²

ثانيا: لجنة تصفية الاستعمار

من أجل المسارعة في عملية تصفية الاستعمار، و إقرار حق تقرير المصير أحدثت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1961 لجنة خاصة تسمى اللجنة الخاصة المكلفة بدراسة الأوضاع المتعلقة بتطبيق إعلان الجمعية رقم 1514 المتضمن منح الشعوب المستعمرة الاستقلال، و تعرف بلجنة ال24 نسبة إلى عدد أعضائها المتكونين من ثلاث عشر دولة أفرو آسيوية، و دولتين اشتراكيتين زائد يوغسلافيا، و دولتين أمريكيتين جنوبيتين وست دول غربية باستثناء فرنسا و بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية، و أصبحت مشهورة باسم لجنة تصفية الاستعمار و تحدد صلاحياتها عبر اللجوء إلى كافة الوسائل للحصول على المعلومات و الوثائق و الشهادات و الزيارات إلى البلدان المستعمرة و البلدان المجاورة لها، و تلقي الشكاوى الكتابية و الشفوية و

¹ - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 31

² - زراص النفاتي، المرجع السابق، ص 300.

فحصها، وتعد اجتماعاتها في مقر منظمة الأمم المتحدة بنيويورك أو في أي بلد آخر، و تصدر العديد من القرارات المتعلقة بإزالة الاستعمار، كما تصدر توصيات إلى الدول الاستعمارية و إلى الأمين العام للأمم المتحدة و مجلس الأمن في هذا الصدد، و لقد ساهمت نشاطاتها في الإسراع بوتيرة القضاء على الاستعمار طيلة فترة الستينات و السبعينات و دعم حركات التحرر و بلورة مطالب دول العالم الثالث و خاصة تلك المتعلقة بالمطالب الاقتصادية و الثقافية و التكنولوجية، وأصبحت هذه اللجنة أكبر اللجان التابعة للأمم المتحدة¹

ثالثا: قرار الهيئة البرلمانية الممثلة للشعب

يعتبر قرار الهيئة البرلمانية الممثلة للشعب الوسيلة السلمية التي قد يتم اللجوء إليها لاستطلاع رأي الشعب في تقرير مصيره، على أنه يتعين التفريق هنا بين حالتين، أولهما أن يحكم الشعب مباشرة من قبل الدولة المستعمرة، و ثانيهما حينما يتمتع الاقليم بقدر من الحكم الذاتي، و ذلك للأهمية البالغة، حيث أنه لا بد أن يكون اختيار الهيئة التشريعية قد تم حرا و نزها و ديمقراطيا²

المبحث الثاني: القوة المسلحة كأسلوب غير سلمي لتقرير المصير

لم يعتمد المجتمع الدولي على الأساليب السلمية فقط لتقرير المصير، بل تعدى ذلك إلى تبني الأساليب غير السلمية و المتمثلة في القوة المسلحة، و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مفهوم القوة المسلحة في (مطلب أول) و كذا الأساس القانوني لاعتبارها أسلوب لتقرير المصير في (مطلب ثان)

المطلب الأول : مفهوم القوة المسلحة

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف القوة المسلحة في (فرع أول) و سمات القوة المسلحة (فرع ثان)، فيما يلي:

¹ - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 33 و ما بعدها.

² - زراص النفاتي، المرجع السابق، ص 301.

الفرع الأول: تعريف القوة المسلحة

لقد تعددت وتنوعت التعاريف المتبعة لمصطلح القوة المسلحة وعموما هي أنها استخدام مشروع للقوة المسلحة لمجابهة أي عدوان أو حركة استعمارية بهدف تحقيق الاستقلال

ونظرا لأن الاستخدام يهدف مشروع الدفاع عن النفس الأمر الذي يتفق مع أحكام القانون الدولي وتأييده تعاليم الشريعة الإسلامية الغراء

وباعتبار أنها هي رد الفعل للقوة، و الدفاع هو الوجه الآخر للاحتلال، فالحرب الدفاعية هي الوسيلة الأخيرة للشعوب و الجماعات للدفاع عن وجودها و حقوقها عندما يكون ذلك الوجود مهددا من قبل المحتل، و من جهة أخرى فإن القانون الدولي يعترف للثوار كطرف محارب بمنحهم مركزا دوليا بما فيه تطبيق قانون الحرب عليهم¹ كما تعرف على أنها " ذلك النشاط بالقوة المسلحة الذي تقوم به عناصر شعبية، في مواجهة سلطة تقوم بغزو أرض الوطن أو احتلاله"²

من خلال ذلك نستنتج أن الأمر يتعلق بطبيعة استعمال القوة المسلحة وهدفها -الغرض المشروع - والأساس المعتمد في ذلك.

الفرع الثاني: سمات القوة المسلحة.

من خلال التعارف المختلفة لمفهوم القوة المسلحة نستنتج أنها تمتاز بميزتين هما :
-أولا: استخدام السلاح: تستخدم المقاومة الشعبية السلاح في مواجهة العدو، و عادة ما تنفذ عملياتها وفقا لأسلوب حرب العصابات، و إن كان لا يمثل هذا الأسلوب الأوحده في عملياتها، و تثور المقاومة في وقت تهدد فيه الأخطار أرض الوطن من قبل معتدى أجنبي دخيل يسعى إلى إخضاع الوطن و احتلاله و السيطرة على مقدراته،

¹ - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 29 و ما بعدها.

² - منية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2011، ص 51.

و من ثم تسعى هذه المقاومة إلى رد الاعتداء و تحرير الوطن، فالدافع هنا دافع وطني لا دافع مصلي، فالمصلحة الوطنية تتغلب على سواها من المصالح الخاصة¹

-ثانيا : النشاط الشعبي: مع تفاقم الحروب ازداد عدد الذين يقومون بالعمليات العسكرية، بالرغم من أن قانون الحرب فرق بين المقاتلين و غير المقاتلين، لكن ذلك لا يجد تطبيقا في الواقع، و لما كثرت كوارث الحرب ظهرت الضرورة الملحة لوضع تفرقة فعلية، فغير المقاتلين يجب إبعادهم عن ساحات المعارك، لكن الجهود الدولية المبذولة باءت بالفشل لأن المدنيين ما يلبثون يزداد عددهم في الانضمام للمقاومة الشعبية، الأمر الذي أدى بالفقه الدولي للاعتراف بحق السكان المدنيين في الدفاع عن وطنهم²

وهناك من يرى أن النشاط الشعبي هو أن يشترك المدنيون في تلك المقاومة، في إطار مفهوم الجماعة الاقليمية والذين تربطهم روابط تاريخية و ثقافية وحضارية مشتركة، و يتطلعون إلى غاية واحدة³

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمشروعية القوة المسلحة كأسلوب غير سلمي لتقرير المصير

تستمد القوة المسلحة مشروعيتها و أساسها القانوني باعتبارها وسيلة لحق تقرير المصير من العديد من النصوص و القوانين والقواعد، سواء تعلق الأمر بالنصوص ذات الصبغة الدولية، أو تلك المتعلقة بقواعد الفقه الدولي، نوجزها كما يلي:

-الفرع الأول: القوة المسلحة في ظل القوانين و المواثيق الدولية

يعتبر حق استعمال القوة المسلحة لتقرير المصير من بين الحقوق و المبادئ التي أقرتها مختلف القوانين و المواثيق الدولية في إطار قواعد القانون الدول العام.

¹ - أسامة حسين محي الدين، جرائم الإرهاب على المستوى الدولي و المحلي - دراسة تحليلية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 423.

² - منية العمري زقار، المرجع السابق، ص 53.

³ - أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 423.

ولقد أقرت الأمم المتحدة منذ نشأتها حق الكفاح المسلح للشعوب، وحقها في تقرير مصيرها ضد الاحتلال الواقع على إقليمها، وقد جاء بالفقرة الثانية من المادة الأولى من الميثاق " إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب و بأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الملائمة لتعزيز السلم العام"¹

وهنا يتضح اعتبار حق تقرير المصير من أهم الحقوق التي يتوجب أن تتساوى فيها الشعوب إعمالاً للسلم وتأكيداً للعلاقات الودية بينها.

كما أصدرت الأمم المتحدة عدد كبير من القرارات في هذا الشأن من بينها القرار رقم 1514 الصادر عن الجمعية العامة في ديسمبر 1960 بمنح الحق للشعوب في الكفاح، وقد تبني هذا القرار مؤتمر الحقوقيين بالدول الأفرو آسيوية المنعقد في كوناكري 1964 و اعتبر كفاح الشعوب لنيل استقلالها أمراً مشروعاً، كما اعترفت الجمعية العامة سنة 1965 بشرعية الكفاح المسلح في قرارها 2015، ودعت الدول لتقديم المساعدة للمقاومة، وكذا القرار رقم 2625 (د - 65) في أكتوبر 1970 الصادر عن الجمعية العامة في إعلان مبادئ القانون الدولي الخاص بعلاقات الصداقة و التعاون بين الدول، إذ نص على أن إحكام السيطرة على الشعوب هو انتهاك لمبدأ تقرير المصير، ولذا فلشعوب الحق في المقاومة أعمال الاستغلال ولها الحق في التلقي الكامل لدعم²

وقد جاء قرار الجمعية العامة رقم 2649 (د-25) الصادر بتاريخ 1970/11/23، على أن الجمعية العامة تؤكد على شرعية نضال الشعوب الخاضعة

¹ - نفس المؤلف، المرجع السابق، ص 435 وما بعدها.

² - منية العمري زقار، المرجع السابق، ص 55.

للسيطرة الاستعمارية والأجنبية و المعترف بحقها في تقرير المصير لكي تستعيد الحق بأي
ويلة في تناولها¹

أما الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان و الشعوب في المادة 19 أكد على أن
الشعوب كلها سواسية و تتمتع بنفس الكرامة و لها نفس الحقوق و ليس هناك ما يبرر
سيطرة تفرض على شعب آخر، و جاء أيضا بالمادة 20 من الميثاق السابق أنه لكل
شعب الحق في الوجود و لكل شعب حق مطلق و ثابت في تقرير مصيره، و له أن يحدد
بحرية وضعه السياسي و أن يكفل تنميته الاقتصادية و الاجتماعية على النحو الذي
يختاره بمحض إرادته، و كذا للشعوب المستعمرة المقهورة الحق في أن تحرر نفسها من
إغلاق السيطرة باللجوء إلى كافة الوسائل التي يعترف بها المجتمع، إلى جانب أن لجميع
الشعوب الحق في الحصول على المساعدات من الدول الأطراف في هذا الميثاق في نضالها
ضد السيطرة الأجنبية سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم ثقافية،

و يمكن إيجاز الخطوط العريضة لوجهة نظر الأمم المتحدة في مكافحة
الاستعمار في أن استمرار الاستعمار بأي شكل من أشكاله أو مظاهره هو جريمة تشكل
خرقا لميثاق الأمم المتحدة وإعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة و لمبادئ
القانون الدولي، و أن للشعوب المستعمرة حقها الأصيل في الكفاح بجميع الوسائل
الضرورية التي في تناولها ضد الدول الاستعمارية التي تتطلع إلى الحرية و الاستقلال،
كما يتوجب على الدول الأعضاء أن تقدم إلى شعوب الأقاليم المستعمرة كل مساعدة
معنوية و مادية تحتاج إليها في كفاحها لنيل الحرية و الاستقلال، و أن جميع المناضلين
الذين هم قيد الاعتقال أحرار يجب أن يعاملوا وفقا للأحكام المتصلة بذلك، من اتفاقية
جنيف المتعلقة بأسرى الحرب و الموقعة في 12/08/1949²

¹ - زراص النفاتي، المرجع السابق، ص 301 و مابعدا

² - أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 436.

الفرع الثاني: القوة المسلحة في ظل قواعد الفقه الدولي.

ذهب الفقهاء إلى الاعتراف بحق مواطني الأراضي المحتلة في المقاومة المسلحة لقوات الاحتلال الحربي مستنديين في هذا إلى الطبيعة الفعلية المؤقتة للاحتلال الحربي، وما يترتب عليها في عدم مشروعية مطالبة دولة الاحتلال الحربي للأهليين في الأراضي المحتلة بواجب الولاء و الطاعة لها، حيث يستمر انتماءهم و ولاؤهم للدولة صاحبة السيدة القانونية على الاقليم المحتل¹

كما تجدر الاشارة أن فقهاء القانون الدولي قد اختلفوا حول الأساس القانوني لمشروعية المقاومة المسلحة، وانقسموا إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: استند أنصاره إلى أن مشروعية المقاومة المسلحة تقوم على حق الدفاع الشرعي عن النفس، طبقاً للمادة 51 من الميثاق الأمم، إذ اعتبروا أن الاحتلال الأجنبي هو عدوان مستمر و بالتالي يقوم حق الدفاع الشرعي لوقف استمراره²، و هذا ما أكدته جبهة التحرير الوطني (FLN) عام 1954 إبان استخدامها للقوة المسلحة ضد الاحتلال الفرنسي، و كذلك تأكد هذا الاتجاه فيما انتهت إليه بعض الأحكام القضائية الدولية الصادرة عن المحاكم الدولية في أعقاب الحرب العالمية الثانية³

- الاتجاه الثاني: أنصار هذا الاتجاه أسسوا مشروعية المقاومة المسلحة على حق تقرير المصير، و هذا ما أكدته الجمعية العامة في قرارها رقم 3103 بتاريخ 12 ديسمبر 1973⁴

وهذا تحت عنوان "المبادئ الأساسية المتعلقة بالمركز القانوني للمقاتلين الذين يكافحون السيطرة الاستعمارية الأجنبية و النظم الاستعمارية"

¹ - نفس المؤلف، نفس المرجع، ص 438 و ما بعدها.

² - منية العمري زقار، المرجع السابق، ص 56.

³ - أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 442.

⁴ - منية العمري زقار، المرجع السابق، ص 56.

حيث أعلنت عدة مبادئ منها أن كفاح الشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية في سبيل إقرار حقها في تقرير المصير والاستقلال، هو كفاح يتفق كل الاتفاق مع مبادئ القانون الدولي، وكذا أن كل محاولة لقمع الكفاح ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية تعتبر أمرا يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة و إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بثن الدول، والإعلان العالمي لحقوق الانسان، و إعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة، و تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين، بالإضافة إلى أن المنازعات المسلحة المنطوية على كفاح الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية تعتبر منازعات مسلحة دولية، بالمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف لعام 1949م، كما أن المركز القانوني المستهدف سريانه على المقاتلين في اتفاقيات جنيف لعام 1949م و غيرها من الوثائق الدولية يعتبر ساريا على الأشخاص الضالعين في الكفاح المسلح ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية، إلى جانب منح الذين يؤسرون من المقاتلين الذين يكافحون هذه السيطرة مركز أسرى الحرب و تكون معاملتهم متفقة مع أحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1949م، و أن قيام النظم الاستعمارية و العنصرية باستخدام المرتزقة ضد حركات التحرر الوطني التي تكافح في سبيل حريتها و استقلالها يعتبر عملا إجراميا و يعاقب المرتزقة بناء على ذلك باعتبارهم مجرمين، زيادة على أن انتهاك المركز القانوني للمقاتلين الذين يكافحون السيطرة الاستعمارية و الأجنبية والنظم العنصرية أثناء المنازعات المسلحة تترتب عليه مسؤولية تامة وفقا لقواعد القانون الدولي¹

¹ - أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 443 وبعدها.

من خلال ما سبق يتضح لنا الدور الجلي و الكبير الذي قامت به منظمة الأمم المتحدة و كذا مختلف المنظمات الاقليمية الأخرى دون أن ننسى اجتهاد فقهاء القانون الدولي في التأكيد على أحقية الدول في تقرير مصيرها بالقوة المسلحة باعتباره حق من الحقوق الأساسية و المهمة خاصة مع تعنت القوى الاستعمارية و المحتلة في اغتصاب و استعمار أراضي دون وجه حق و العمل على استغلالها و الاستفادة من مواردها و اضطهاد شعوبها مما يتنافى و مبادئ القانون الدولي و علاقات الدول المبنية على الاحترام و العدل و المساواة و الحرية.

الخاتمة:

- من خلال ما سبق تناوله و التطرق إليه يمكن أن سجل ما هو آت :
- حق تقرير المصير، هو حق كانت تتجاهله الدول الاستعمارية في بادئ الأمر بصفة صريحة ، إلا أنه حاليا التجاهل أصبح ضمني كونه لا يخدم مصالحها بل و يضر بخططها التوسعية و الامبريالية ، فضلا عن الصراع العقائدي الذي تكنه هذه الدول ضد الإسلام و خير مثلا نستدل به الأراضي الفلسطينية المحتلة و عمليات التي يتعرض لها الفلسطينيون المنافية لأحكام القانون الدولي في ظل مجتمع دولي تحكمه القوة و المصلحة و ما حق الفيتو إلا تعسفا و مرارة
 - ضرورة الإقرار في إطار الشرعية الدولية بحق كل الدول مضطهدة و القابعة تحت وطأة الاستعمار بحقها في اتخاذ قراراتها بنفسها دون تدخل أو وصاية من الدول الأخرى.
 - إن تجسيد حق تقرير المصير على أرض الواقع لاقى العديد من الصعوبات أهمها بتعنت و رفض الدول الاستعمارية، مما حدة بحركات التحرر و الدول المضطهدة إلى اتباع أساليب غير سلمية من أجل إقرار هذا الحق كونه من أهم الحقوق التي تقوم عليها العلاقات الدولية في إطار المساواة و العدالة.

- تأكيد وإصرار المنظمات الدولية و الاقليمية من خلال مختلف القرارات و المواثيق الصادرة عنها في إطار ما يعرف باستعمال القوة المسلحة كأسلوب غير سلمي لمحاربة الاستعمار بكل أشكاله .
- عملت مختلف المنظمات الدولية جاهدة لتأكيد هذا الحق و إقراره من خلال مختلف اللوائح و القرارات الدولية، و هذا ما قوبل بالترحيب و التأييد من قبل حركات التحرر و كذا الدول المساندة لها.
- إصرار الدول الاستعمارية يقف حجر عثرة أمام مختلف الجهود الدولية، مما يفتح الباب واسعاً أمام مختلف المنظمات الدولية و الاقليمية و على رأسها هيئة الأمم المتحدة لتحمل مسؤولياتها القانونية و الدولية.
- ضرورة اتخاذ المنظمات الدولية و الاقليمية إجراءات صارمة و ردعية ضد ما تبقى من حالات الاستعمار على مستوى العالم و أهمها الأراضي المحتلة الفلسطينية.

قائمة المصادر والمراجع:

أ/الكتب:

- 1- أسامة حسين معي الدين، جرائم الإرهاب على المستوى الدولي و المحلي - دراسة تحليلية، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 423
- 2- زراص النفاقي، اتفاقات أوصلو و أحكام القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 300
- 3- عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، الإعلان عن الدولة - دراسة تأصيلية و تحليلية في القانونين الدولي العام و الدستوري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 425.
- 4- عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، الجزء الثاني الأسس و التطبيقات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 36.
- 5- مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 342.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- بوبكر خلف، حق تقرير المصير الثقافي في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010/2009
- 2- مسعود شعنان، نزاع الصحراء الغربية و الشرعية الدولية - حقوق الانسان و حق الشعوب المستعمرة في تقرير المصير، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007،
- 3- منية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011/2010، ص 51.

ج- المقالات في المجلات:

- 1- أحمد محمد طوزان، التحول في المفهوم القانوني لحق تقرير المصير بين تحقيق الاستقلال و الانفصال – مع دراسة تطبيقية لحالة انفصال جنوب السودان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 29، العدد 03، سوريا، 2013، ص 461.
- 2- ياسين بن عمر، حق تقرير المصير و حق الانفصال في القانون الدولي المعاصر، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 12، الوادي، الجزائر، 2016، ص 245.

السرقة العلمية في الجزائر- بين أساليب الوقاية وسبل المكافحة -
**Scientific theft in Algeria between the methods of
prevention and ways to control**

باهي هشام⁽¹⁾

الفتني صديقة⁽²⁾

⁽¹⁾ طالب دكتوراه جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)

hichem.bahi@univ-biskra.dz

⁽²⁾ طالبة دكتوراه جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)

sadika.elfetni@univ-biskra.dz

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/15

تاريخ الارسال:
2020/04/12

الملخص:

يعتبر البحث العلمي في مختلف العلوم الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الدراسات الجامعية؛ وله أهمية كبيرة في إكتساب المعارف ومحاولة تمحيصها وتطويرها، ولكي يحقق البحث العلمي الأكاديمي غايته؛ أصبح من الضروري أن يتوفر على معايير أساسية حتى يعتبر كذلك، لأن الخروج عن هاته المعايير المتعارف عليها يعتبر إنتهاكا لما يفرضه القانون في إعداد البحوث العلمية. سنتطرق في هذه الدراسة لظاهرة السرقة العلمية، باعتبارها أخطر الإنتهاكات التي قد يقع فيها الباحث، التي تفتشت في الأوساط الجامعية الجزائرية بشكل كبير في الآونة الأخيرة، حيث أصبحت تشكل تهديدا حقيقيا يمس مصداقية البحث العلمي الجزائري في ظلّ تمظهرها في أشكال متعددة ومتفاوتة الخطورة، على الرغم من الجهود الوقائية والعقابية التي تسعى الجزائر إلى تفعيلها في محاربة السرقة العلمية، إلا أنها لم تحقق النتائج المتوخاة، ولم تساهم بالقدر الكافي من حماية الإنتاج الفكري.

الكلمات المفتاحية:

البحث العلمي - الباحث - الدراسات الجامعية - السرقة العلمية - الجهود الوقائية - الجهود العقابية.

¹ - المؤلف المرسل: باهي هشام / *hichem.bahi@univ-biskra.dz*

Abstract:

Scientific research in the various sciences is considered the basic pillar upon which university studies are based; it has great importance in acquiring knowledge and trying to scrutinize and develop it, and for academic scientific research to achieve its goal, it has become necessary to have basic criteria for it to be considered, because departing from these accepted norms It is considered a violation of what is required by law in preparing scientific research.

In this study, we will look at the phenomenon of scientific theft, as it is the most serious violations that the researcher may have occurred, which has exploded in the Algerian university circles in a large way recently, as it has become a real threat to the credibility of the Algerian scientific research in light of its appearance in multiple forms of varying severity, despite It is one of the preventive and punitive efforts that Algeria seeks to activate in combating scientific theft, but it did not achieve the desired results, and it did not contribute sufficiently to protect intellectual production.

key words:

Scientific research - Researcher- University Studies - Scientific Theft- Preventive Efforts -Punitive Efforts.

مقدمة:

يُعتَبَرُ البعث العلفف "نشاطا علمفا ففتمثل فف جمع المعطفا وتلفللفا بهدف الإجابة عن مشكلة بعث معينة." وهو فن هادف وعملفة لوصف التفاعل المستمر بفن النظرفا والحقائق، من أجل الحصول على حقائق ذات معنى، وعلى نظرفا ذات قوف تنبؤفة." كما أنه: "محاولة لاكتشاف المعرفة والتنقفب عنها وتنمفئها، وفحصها وتحققها بتقص دقفق، ونقد عمقفق، ثم عرضها عرضا مكتملا بذكاء وإدراك، فسفر فف ركب الحضارة العالمية، ففسهم ففه إسهاما إنسانفا حفا شاملا".¹

إن من أهم الشروط الأساسية التي من شأنها ضمان جودة البحوث العلمفة بشكل عام هف التفلف بالأمانة العلمفة، التي ففم تطبفقفها من خلال توثفق الأفكار والآراء والأسالفب التي تم إقتباسها من البحوث العلمفة الأخرى ونسبها إلى أصحابها، ومراعاة الدقة فف

1 - برdq عبء الوهاب، "أشكال السرقعة العلمفة وآلفا محاربئها"، مفلة البدر، جامعة طاهرف

محمد، بشار، الجزائر، المفلء11، العءء11، 2018، ص 1378.

وضع الهوامش من أجل تسهيل الوصول إلى المصادر والتعرف عليها، مع الحرص على التنوع في المراجع التي تم بناء البحث عليها، وعدم التحيز لمؤلف أو مجموعة منهم. لكن ونتيجةً تفشي ظاهرة السرقة العلمية في الأوساط الأكاديمية، أصبح هذا الأمر يشكل تهديداً على مصداقية البحوث العلمية من جهة، وجودتها من جهة أخرى، الأمر الذي يستدعي ضرورة الالتفاف حول ظاهرة السرقة العلمية ومحاربتها، من خلال الإعتماد على الطرق المناسبة والمطلوبة للوقاية منها وتجنبها قبل حدوثها، أو اللجوء إلى أساليب عقابية قانونية بعد حدوثها.

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن ظاهرة السرقة العلمية من أخطر الإنتهاكات التي قد يقع فيها الباحث، المتفشية في الأوساط الجامعية الجزائرية بشكل كبير في الآونة الأخيرة. وبالتالي أصبحت تشكل تهديداً حقيقياً يمسّ مصداقية البحث العلمي الجزائري في ظلّ تمظهرها في أشكال متعددة ومتفاوتة الخطورة. وعليه؛ كي يحقق البحث العلمي الأكاديمي غايته أصبح من الضروري توافره على معايير أساسية حتى يعتبر كذلك.

كما سنبين الجهود الوقائية والعقابية التي سعت الجزائر إلى تفعيلها في محاربة السرقة العلمية. وعلى ضوء ما سبق ذكره؛ ستكون دراستنا وفق الإشكالية التالية: ما هي التدابير والإجراءات التي إعتمدت عليها الجزائر في مكافحة ظاهرة السرقة العلمية؟ لقد إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي؛ من خلال وصف لظاهرة السرقة العلمية وتشخيصها، وتحليل النصوص القانونية التي نصت على وجوب مكافحتها والوقاية منها. ومن خلال ذلك؛ إرتئينا تقسيم دراستنا إلى محورين:

- المحور الأول: حول ماهية السرقة العلمية.
- المحور الثاني: أساليب الوقاية من السرقة العلمية وسبل مكافحتها.

المحور الأول: الإطار النظري للسرقة العلمية

جاء في المادة 03 من القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها التعريف التالي: "تعتبر السرقة العلمية بمفهوم هذا القرار؛ كلّ عمل يقوم به الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي، أو الباحث الدائم أو كلّ من يشارك في عمل ثابت للإنتحال

وتزوف النئاف؁ أو غشّ فف الأعمال العلمفة المئالف بها أو فف أف منشورات علمفة أو بفداغوففة أخرى.¹

ويعرف قاموس Chambers المئئحل بأنه: "الشئص الئف يسرق أفكارا و كتابات الأخرفن؁ و بقمها على أنها ملك خاص به. وعئما فتم فعل ذلك فف الجامعة فهو بهفء إلى ءقفق مكاسب كالءصول على منء مالية؁ وبعء ذلك ءفانة للأمانة." أما قاموس "مفرام وفسئر" يعرف الإنئحال العلمف بأنه: "سرقعة واءعاء ملكفة أفكار الأخرفن؁ اسءءءام ما ءوصل إليه الأءرون من إنءاء فكري على أنه إنءاءه؁ وءون ءوئق للمصدر الأساسي."²

فالسرقعة العلمفة هف إنءاء ءقوق الملكفة الفكرفة؁ أو ءق المؤلف ءءفءا؁ الئف يعءبر الإنئحال أبرز صورها. كما فمكن ءعرف السرقعة العلمفة فف أبسط معئافا على أنها ءمئل إنءهاكا أكاءفمفا ءطفرا. كما ءعرف أيضا بأنها ءءء عند قفام الكاءب ءمعءا باسءءءام كلماء أو أفكار أو معلوماء ءاصة بشئص آءر؁ ءون ذكر هذا الشئص أو مصدر هذه الكلماء أو المعلوماء؁ منسبا ففها إلى نفسه.³

إضافة إلى ذلك؛ ءعء السرقعة العلمفة واءءة من المشاكل الئف ءعرفها الجامعةاء العلمفة عموما والجامعةاء الجزائرففة على وءه الءصوص؁ ءفء يؤءف ارءكابها إلى إنءهاك ءقوق الملكفة الفكرفة وءاآفرف على ءوءة البءء العلمف.

أولا- أسباب ءفشف ظاهرة السرقعة العلمفة:

لعل لءوء الطالب أو الأسءاء أو الباءء إلى السرقعة العلمفة مرءه مجموعة من الأسباب فمكن ذكر البعض منها فف الآءف:

1 - فروم هشام؁ "مظاهر السرقعة العلمفة فف الجامعة الجزائرففة"؁ مجلة المفءان للءراساء الرفاضفة والإءءماعفة والإنسانفة؁ جامعة زفان عاشور؁ الءلفة؁ الجزائر؁ المءلء 02؁ العءء 07؁ 2019؁ ص 341.

2 - أءوء سعاء؁ "السرقعة العلمفة وطرق مكافءها"؁ مجلة الأسءاء الباءء للءراساء القانونفة والسفاسفة؁ جامعة محمد بوضفاف؁ المسفلة؁ الجزائر؁ المءلء 02؁ العءء 08؁ 2017؁ ص 566.

3 - سافء فطمفة؁ "أءلاقفاء البءء العلمف وءرفة السرقعة العلمفة فف الجامعةاء؁ الجامعة الجزائرففة نموءءا"؁ المئءق الوطنف ءول: آءاب وأءلاقفاء مهنفة ءءرفس الءامف والبءء العلمف؁ جامعة زفان عاشور؁ الءلفة؁ نوفمبر 2018؁ (ء.ص).

أ- توافر الشبكة العنكبوتية وسهولة الوصول إلى محتوياتها، دون علم الطلبة أو الباحثين أو تجاهلا منهم بمفهوم حقوق الملكية ومبادئ الأمانة العلمية وأسس التوثيق العلمي السليم للأبحاث.¹

ب- تدني كل من المهارات البحثية ومستوى المهارات اللغوية.

ت- عدم نضج كل من ثقافة السرقة العلمية، وثقافة النزاهة العلمية.

ث- السعي للحصول على الدرجة العلمية و النجاح و تفضيل ذلك على العلم.

ج- قلة الوعي بتقنيات الإسناد و إثبات المصادر، وعدم معرفة الكيفيات المثلى للإقتباس والتوثيق.

ح- غياب ثقافة العقاب و بروز ثقافة التسامح: من الأسباب الرئيسية للسرقة العلمية في الجامعات هو التسامح مع مرتكبي هذه الجريمة، و في بعض الأحيان يكون هذا التسامح منظّمًا، حيث يتمتع به بعض المنتحلين من قِبل سُلطات الجامعة و إدارتها (رئاسة الجامعة، المجالس العلمية، لجان البحث على مستوى الجامعة... إلخ) من خلال توفير حماية قوية لهم من أي محاولات متابعة إدارية أو قانونية.²

خ- غياب الوازع الديني: الذي يعتبر السبب الرئيسي في السرقات العلمية، فلو استحضر المنتحل مراقبة الله لما أقدم على هذا الفعل المجرم شرعا وقانونا.³

د- غياب الردع القانوني: لاشك أن غياب النصوص القانونية والفراغ التشريعي؛ يعتبر من بين الأسباب المؤدية إلى تفاقم ظاهرة السرقة العلمية في الأوساط الأكاديمية، فلو سنت تشريعات زاجرة لكانت رادعا للقضاء على إستفحال الظاهرة والقضاء عليها في مهدها.⁴

1 - مرين يوسف، طواهرية منى، "البحث العلمي في ظل التكنولوجيا الرقمية، جاذبية الوسيلة وإشكالية المحتوى، قراءة في مضمون القرار 933 المتعلق بالسرقة العلمية"، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، المجلد 06، العدد 09، 2019، ص 398.

2 - طالب ياسين، "جريمة السرقة العلمية وآليات مكافحتها في الجامعة الجزائرية في ضوء القرار الوزاري 933"، ملتقى وطني: الأمانة العلمية، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، جويلية 2017، ص 88.

3 - أجدود سعاد، مرجع سابق، ص 566.

4 - معمري المسعود، بني حمد عبد السلام، "ظاهرة السرقة العلمية مفهومها، أسبابها وطرق معالجتها"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 02، العدد 09، 2017، ص 03.

ذ- مشكلة الوقت أو الزمن: من الأسباب المؤدفة إلى السرقعة العلمفة هو الضغط الذي بعفشه الطالب أو الأستاذ الباحث لإسكمال بحته مع ضفق وعدم كفافة الوقت. خصوصاً وأن البحث العلفف عملفة شاقفة تحتاج إلى إعمال مآتلف عملفبات العقل من أآللل وتركفب. كما تحتاج إلى قراءة واسعة وعبدة خاصة حول موضوع البحث، وهو ما فبطلب الحصول على وقت مناسب للقفام بعمل فكون عملاً علمففا فف المسآوى. وهذا الجانب فظهر أكثر وضوحاً فف مذكرات طلبة الدراسات العلففا (المآسآفر وأطروحات الدكتوراه)، ومذكرات الماسآر لنظام "LMD". أفن فُقدفمُ الطالب على البحث عن أسالفب تسهل علىه إنباز مذكرته أو أطروحته وفقدفمفها فف الآجال المحددة. ففعمد إلى إسآسآخ مذكرة بأكملها من جامعة أخرى أو من الأنآرنآ.¹

ر- إعبآاف الباحثفن للقفام بمآل هذا العمل: إذا سلم الباحث من الرقابة والردع والعقاب فف إعماله سفعود لا محالة على هذا الفعل.

ز- فطرة الإنسان المحبة للسهل والموجود: فقول علم الأنآروبولوجفا وهو علم دراسة الإنسان؛ أن هذا الآخر بفطرته فمفل لآمع الأفكار الموجودة وفقدفمفها وفطوفرها، بآفب فبصآ ملكه من بفة أخرى، ففنه من المعروف مع الأسف؛ أن كآفر من الطلبة فبم فآبففطهم وانآقاد أسلوب كآابفهم إذا ما اسآخدموا ألفاظهم وعبارآفهم الخاصة، وبآآالف فقر الكآفرون بفشلهم وبلآنون لاسآعارآ كلفما وألفاظ الآخرفن. آق فضمنوا درآات أعلى وناآآف أفضل.²

س- السعف نحو الحصول على الترقفات و الدرآات العلمفة الأعلى: إن عفاب الإرادة فف البحث العلفف فُشكَلُ دافعاً قوئاً نحو إركاب آررفة السرقعة العلمفة، آفب فسعى بعض الطلبة والباحآفن والأسآذفة إلى القفام بانباز المذكرات والبحوث العلمفة والمقالات لفس آبباً فف الآالفب والقفام بالبحث العلفف، وإنما لكسب المال والحصول على الترقفة فف

1 - قوسطو شهرآاد، "الآلفبات القانونفة لمكافحة السرقعة العلمفة فف البفنة الجامعفة فف ضوء القرار الوزارف رقم 933"، مجلة آقوق الإنسان وآآرفبات العامة، جامعة عبد الحمفد فبن بادفس، مسآغانم، الجزائر، المآلد03، العدد01، 2018، ص 69.

2 - معمرف المسعود، بفن آمد عبد السلام، مرجع سابق، ص04.

الرتبة بالنسبة للأساتذة، أو الحصول على مستوى علي وشهادة علمية أعلى بالنسبة للطلبة.¹

ثانيا- أنواع السرقة العلمية:

يمكننا التمييز بين خمسة أنواع من السرقة العلمية الأكثر شيوعا بالوسط الأكاديمي وهي:

أ- السرقة العلمية الناتجة عن النسخ واللصق: وهي أخذ جملة أو فقرة هامة دون وضعها بين علامتي إقتباس أو إسنادها للمصدر.²

ب- السرقة العلمية باستبدال الكلمات: وهي إقتباس جملة من أحد المصادر وتغيير بعض كلماتها لتبدو مبتكرة. ولتجنب ذلك يجب الحرص على وضع أي إقتباس -مهما كان حجمه- بين علامتي تنصيص، وذكر إسم مؤلف الكتاب أو المقالة المأخوذ منها، ويفضل ألا يميل الباحث للإقتباس إلا إذا كان ذا فائدة؛ خاصة في المسألة التي يحاول طرحها.³

ت- السرقة العلمية للأسلوب: المقصود بها إتباع نفس طريقة كتابة المقالة الأصلية، جملة بجملة ومقطع بمقطع، فهذه سرقة علمية، مع أن المكتوب لا يتطابق مع الوارد في النص الأصلي، ولا مع طريقة ترتيبه؛ وإنما هي سرقة للتفكير المنطقي الذي إتبعه المؤلف الأصلي في هندسة عمله.⁴

1 - طالب ياسين، مرجع سابق، ص341.

2 - علي إبراهيم فاطمة، أحمد إبراهيم مها، محمد العدل عمار ياسر، "الإنتحالات العلمية: المصطلحات والمفاهيم مع دراسة مقارنة لعينة من برامج كشف السرقات العلمية"، مؤتمر السرقات العلمية في الأوساط الأكاديمية: الظاهرة ومعالجتها، جامعة بني سويف، مصر، 2015، ص14.

3 - قلاتي عبد الكريم، شيبوي وسام، "اللغة الحماية العلمية في ظل تكنولوجيا المعلوماتية"، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد 02، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2018، ص14.

4 - هلاي مسعود، "الآليات التشريعية للحماية من السرقة العلمية في الجزائر- قراءة في القرار رقم:933 لسنة2016"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد03، العدد10، 2018، ص112.

ث- السرقعة العلمفة بفسخدم الإسئعارة: تُسئءءم هءة الأءفرة؛ إما لزفافة وضوح الفكرة، أو لئقءفم شرح فلمس حس القارئ ومشاعره بطرفقة أفضل من الوصف الصرف المباشر للعنصر أو العلمفة؛ لئا ففم وسفلة من الوسائل المهمة الئف فعئمد علمفا المؤلف فف ءوصفل فكرئه، وعلفه فقتبس الإسئعارات الوارءة فف كئاباء الأءرفن، شرفطة رء مرعئفه لأصحابفا الأصلففن.¹

ج- السرقعة العلمفة للأفكار: فف ءال الإسئعانة بفكرة أءعفا باءء ما أو مقئء قدمه لءل مشكلة ما، فبب نسبئهما له بوضوح. ولا فبب ءلظ هنا بفن الأفكار والمفاهفم الءاصة، وبفن مسلمات المعرفة الئف لا فبءء الباءء إلى نسبئها لأءء.²

ئالئا- مظاهر السرقعة العلمفة:

ئمئل مظاهر وصور السرقعة العلمفة "البلاءفا" ففما فف:

أ- إقتباس كئف أو ءزئف لأفكار أو معلوماء أو نص أو فقرة أو مقئء من مقال منشور، أو من كئب أو مءلاء أو دراساء أو ئقارفر، أو من مواقع إلكئرونفة أو إعاءة صفاغئها ءون ءكر مصءرها وأصحابفا الأصلففن.

ب- إقتباس مقاطع من وئفقة ءون وضعفا بفن شولئفن، وءون ءكر مصءرها أو أصحابفا الأصلففن.³

ئ- إسئعمال معطفااء ءاصة ءون ءءفء مصءرها وأصحابفا الأصلففن.

ث- إسئعمال برهان أو اسئءلال معفن ءون ءكر مصءره وأصحابه الأصلففن.

ج- نشر نص أو مقال أو مطبوعة أو ئقرفر أنءء من طرف هفئة أو مؤسسة، وإعئباره عملا شءصفا.⁴

1 - فئشار عطاء الله، فئشار ءمفلة، "صفااء الباءء الأكاءفمف"، مءلة ءارفء العلوم، ءامعة زفان عاشور، ءلغة، الجزائر، المءلء 04، العءء 08، 2017، ص58.

2 - باءة عربفة، "آلفاء الوقافة من السرقعة العلمفة"، مءلة العلوم القانونة والءءماعفة، ءامعة زفان عاشور، ءلغة، الجزائر، المءلء 02، العءء 02، 2017، ص188.

3 - فوسف أزروال، لعءال لفلف، "ئءاففر مواءة السرقعة العلمفة وأءلقة البءء العلمف وققا للقرار 933 المؤرخ فف 28 ءوففلة 2016"، مءلة العلوم القانونة والسفاسفة، ءامعة ءمة لءضر، الواءف، الجزائر، المءلء 09، العءء 01، 2018، ص381.

4 - أءعود سعاد، مرءع سابق، ص567.

- ح- إستعمال إنتاج فتي معين أو إدراج خرائط أو صور، أو منحنيات أو جداول إحصائية أو مخططات في نص أو مقال، دون الإشارة إلى مصدرها وأصحابها الأصليين.
- خ- قيام الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر بإدراج إسمه في بحث أو أي عمل علمي دون المشاركة في إعداده.
- د- قيام الباحث الرئيسي بإدراج إسم باحث آخر لم يشارك في إنجاز العمل بإذنه أو دون إذنه بغرض المساعدة على نشر العمل إستنادا لسمعته العلمية.¹
- ذ- قيام الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر بتكليف الطلبة أو أطراف أخرى بإنجاز أعمال علمية، من أجل تبنيها في مشروع بحث أو إنجاز كتاب علمي أو مطبوعة بيداغوجية أو تقرير علمي.
- ر- الترجمة من إحدى اللغات إلى اللغة التي يستعملها الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم بصفة كلية أو جزئية، دون ذكر المترجم أو المصدر²، وهي صورة إنتشرت في الآونة الأخيرة، بسبب عوامل عدة أهمها: سهولة السفر إلى الخارج للتحصيل والدراسة، بالمقارنة على ما كان عليه الحال في الماضي، وبالتالي سهولة الإقامة في الخارج لمدة طويلة، وإتقان اللغات الأجنبية.³
- وعليه؛ وبعد تحليل صور وحالات السرقة العلمية التي حددها القرار الوزاري رقم 933، يلاحظ أنها تنقسم إلى مجموعتين: مجموعة مرتبطة بعمليات الإقتباس سواء كلي أو جزئي أو استعمال معلومات ومعارف الآخرين، دون الإشارة إلى أصحابها الأصليين. والمجموعة الثانية تتعلق بأعمال المشاركة وإدراج أسماء في أبحاث غير مشترك فيها، وإستغلال أعمال ومنجزات الطلبة وتقديمها □ بمؤتمرات وما شابه ذلك.⁴

1 - قلاتي عبد الكريم، شبيبي وسام، مرجع سابق، ص35.

2 - فروم هشام، مرجع سابق، ص344.

3 - خضر عبد الفتاح، أزمة البحث العلمي في العالم العربي، الطبعة الثالثة، مكتبة صلاح الحجيلان، المملكة العربية السعودية، 1992، ص37.

4 - قوسطوشهرزاد، مرجع سابق، ص67.

رابعاف- نتائج تفشف أفة السرقفة العلمفة:

إن تفشف ظاهرة السرقفة العلمفة فف الوسط الأكادففف ففندر بمعضلة كبفره، تقف أمام إنجازاف البفح العلمف، وتقفض أركانه ففمن الأثار المترتبة على انتشار السطو العلمف وتفشفه نذكر ما فلف:

أ- تصفب الباففبن بالسلففة والقنوط والإحباط؛ طالما ظل السارقون بعفدون كل البعد عن العقوبة جراف فعلفهم المخزفة، فالباففبن فففضون الأيام والأشهر والسفن فف عمل دؤوب مضف ففمن أجل الحصول على نتائج جفدفة تستحق النشر، مما ففطرح التساؤل والشكوك عندهم ففمن جدوى البفح العلمف الصافق.¹

ب- تؤدف ظاهرة السرقفات العلمفة إلى حصول باففبن على درجاف علمفة لا فسفحقونها، ومن ثم ففدخل المجمع الأكادففف عناصر فاسدة ففخلة عفله، ففسد أكثر مما ففصلح، وفعفلف ففمن هؤلاء دون شك ففمناصب إدارفة حساسة فف الوسط العلمف، مما ففجعل البفح العلمف ألعوبة فف أفدف مجموعة ففمن اللصوص والإنفهازفبن.²

ت- فففضف على ملكة البفح العلمف الفزفه، ففجعل البافف لا ففبالف ففمن أفن أفى بالمعلومة ولا مصدرها، ففنشئ عقلفاف هشة علمفا، ففمفرفة ففكرفا، فففكون ففناجها أن ففكون الأمة فراغا ففمن كل عقلفة بفففة.

ث- فففلمذ على أفدف هؤلاء طلاب وباففبن؛ ففف فافد الشفء لا فعطفه، ففمن ففم ففرففع معدلاف الفساد المالف والإدارف فف المجمع الأكادففف.³

المفور الفانف: الوقافة فف ظاهرة السرقفة العلمفة

فف ففم الففففف ففمن فففة وففامق السرقفة العلمفة لدف الباففبن، ففبفغف الففام ببعض الفدابفر الوقائفة، فالوقافة ففر ففمن العلاف، وعفله؛ ففناك الكففر ففمن الأسالفف الوقائفة الفف ففمكن ففعفلفها، والفف ففمفثل فف الأفف:

1 - ففناح أحمف، بففففة فاسفن، "سرقفات البفح العلمف بفن فقوق الملكفة الففكرة وأفلاقفاف البافف فف الجزائر"، مفلة العلوم القانونفة والإفتماعفة، جامعة ففان عاشور، الفلفة، الجزائر، المفلد04، العفد 02 ، 2019، ص493.

2 - مرفن فوسف، فواهرفة فف، مرجع سابق، ص400.

3 - معمرف المسعود، فف فمف عبف السلام، مرجع سابق، ص04.

أولا- سن القوانين:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري؛ نجد أنه لم يصدر أي قانون خاص يجرم السرقة العلمية قبل سنة 2017 بشكل مباشر، كما أن قوانين الملكية الفكرية رغم علاقتها بموضوع السرقة من حيث التخصص؛ إلا أنها لم تتناول صراحة جريمة السرقة العلمية أو الإنتحال بالرغم من تجريمها لكل أشكال الإعتداء على المصنفات التقليدية والإلكترونية، غير أنه يمكن إدراج السرقة العلمية ضمن حالات المساس بالحقوق المعنوية للمؤلف، وفي هذه الحالة أكدت المادة 25 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، باحترام مصلحته وسلامته من أي تعديل قد يضره أو يشوه سمعته وشرفه. كذلك القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الدائم، لاسيما المادة 31 منه، التي نصت على تجريم كل أعمال الغش والإنتحال والتزوير في المنشورات والأعمال البحثية ورسائل الدكتوراه.¹

ثانيا- برمجيات كشف السرقة العلمية:

لقد أدى إنتهاك حقوق الملكية الفكرية للآخرين من خلال السرقات العلمية، إلى قيام العديد من شركات البرمجيات، بتطوير برامج حاسوبية لإكتشاف الإنتحال العلمي، وبعض هذه البرمجيات مدعوم ومتوافق مع اللغة العربية، أما البعض الآخر غير مدعوم بها، وعلى العموم؛ فإن تلك البرامج متخصصة لكشف السرقات العلمية، وهي برمجيات متاحة على الأنترنت، تكون مجانية أو بمقابل، تقوم بكشف ومضاهاة النصوص لكشف التعرض للإنتحال أو السرقة.² ومن بين هاته البرامج التقنية نجد:

أ- برنامج Turnitin: قامت شركة "ترنتن" بتطوير برنامج يحمل إسمها في عام 1966، ومنذ ذلك الحين وهو يقوم بدور رائد في إكتشاف حالات السرقة والغش والإنتحال. ويوجد على موقع الشركة معلومات متكاملة عن هذا البرنامج حيث يتم إكتشاف السرقة العلمية من خلال تحميل المقالة ومقارنتها ببلايين الصفحات والمحتويات المتاحة عبر الإنترنت، وقواعد المعلومات الخاصة بالشركة. وأصبح برنامج Turnitin واحدا من أشهر

1 - بن قويدر الطاهر، جعيرن بشير، "الممارسات المتنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي وسبل مواجهتها، السرقة العلمية نموذجا"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، 2018، ص 437.

2 - أجدود سعاد، مرجع سابق، ص 570.

برامع مقارنة النصوص، وقء تم تطوفره نئفة الفضااع الصهففة والسرقعات الأءفةة، وقء ءواعة واضع البرنامع بنسخة منه إلى الصهف كف ءرصء المءلبسف بءالات العش. وففبب البرنامع للمءرسفن بمقارنة نصوص ءقارفر طلاءهم مع ءقارفر المءءزنة، ومنها ءقارفر الطلاب السابقة، فف قاعءة معلوماء ءابعة للمءرسة لكشف العش، وبشفر البراء إلى كفاءة هءا البرنامع، وهو فعمل ءالفا مع ءوالف 65% من العامعات البرفطائفة، وءكمف مفرزة المفرزة ءققففة لبرنامع Turnitin فف مقءرءه على البءء فف الإنءرنفء بشكل أسرع وأطول؛ مما فمكن الباءء نفسه ببهوءه الءائفة.¹

ب- برنامع CheckForPlagiarism.net: فعءبر من أفضل البرامع الءف ءءءءم لمنع الإنءءال على الأنءرنفء، ءلك لءءقفه أقصى قءر من الءقة فف النءاءع، من ءلال إعءمائه على نفس الأسلوب الءف فعءمه بصمة الأصابع؛ بءفء فقوم بءءلل وءلءفص المسءنء الأصلف وءءفء الكلماء المفاءءفة فف فقرائه فف شكل بصماء ءءل علمفا وءمفرزها عن فرها.²

ء- برنامع Plagiarismanet: فعء من أفضل أءواء البلاءفارفزم المءرفة، ءفء فمكن الءءقق من أصالة المءءوى لما فناهز 190 لغة بما ففها اللغة العرففة، وءلك عن طرفق لصف النص فف مرعب الءءقق؛ أو رفع الملف أو ءءابة رابطه فف المكان المءصص لءلك. فمكن لبلاءفارفزما أفضا الءءقق من قوقل سكولار الءف فءءوى على عءء مهم من المقالات وبراءاء الإءءراع والآراء القانوففة.³

ء- برنامع Plagtracker: أءاة لا بأس بها لإءءشف الإنءءال العلمف؛ مءاةة الإستعمال للأساءءة والطلاب، ءمفرز بواءفة مسءءم ءءابة وأنفقة وسهلة الإستءءام، ءمكن النسخة المءانفة منها من الءءقق من نصوص لا ءءعءى 5000 كلمة، وءلك برفعها بعء الءسءفل فف المساءة المءصصة ومن ءم بعء عملفة المسء، وانءظار ما فقارب 30ءقففة على الأكءر لفصل ءقرفر الكشف إلى البرفء الإءءرونى المصء به عءء الءسءفل، وببءء

1 - قلاءف عبء الكرفم، شففب وسام، مرءع سابق، ص 39.

2 - عفسانف طه، "البرمءفءاء الإلكءرونفة كألفة للءء من السرقعة العلمفة فف المؤسساء العامفة"، مءلة العلوم الإءارفة والمالمفة، ءامعة ءمة لءضر، الواءف، العزائر، المءلء 01، العءء 2017، ص 01، ص 64.

3 - أزروال فوسف، لعءال لفل، مرءع سابق، ص 387.

البرنامج في 14 مليون من صفحات الويب، و 05 مليون من الدراسات الأكاديمية، ولكنه لا يدعم اللغة العربية وإنما يقتصر على اللغات: " الإنجليزية، الفرنسية، الإيطالية، الألمانية، الإسبانية، والرومانية".¹

ج- برنامج **Plagiarism Met**: برنامج يمكن تحميله على سطح المكتب، يتم الكشف عن السرقة من خلال ثلاث محركات: Google, Yahoo, Babylon.²

ثالثا- تدابير التحسيس و التوعية؛ وذلك من خلال:

أ- تنظيم دورات تدريبية وندوات وأيام دراسية لفائدة الطلبة والأساتذة الباحثين والباحثين الدائمين الذين يحضرون أطروحات الدكتوراه.

ب- إدراج عبارة التعهد بالإلتزام بالنزاهة العلمية، والتذكير بالإجراءات القانونية في حالة ثبوت السرقة العلمية في بطاقة الطالب وطيلة مساره الجامعي.³

ت- إدراج مقياس أخلاقيات البحث العلمي، فالأخلاق هي العمود الفقري في كل الميادين والمجالات، فقد لجأت عدة جامعات إلى تلقين الممارسات الأكاديمية المتخلقة، من خلال تسليط الضوء على الأخلاق، كتدريب الباحثين على كيفية تجنب السرقة العلمية، والإهتمام بتعليم منهجية البحث العلمي، وإقامة عدة ندوات وأيام دراسية وملتقيات ومؤتمرات متكررة على كافة مؤسسات البحث، توصي على ضرورة التمسك بأخلاقيات البحث العلمي والحرص على الأمانة العلمية وتجنب الإنتحال العلمي.⁴

ث- تنظيم دورات تدريبية لفائدة الطلبة والأساتذة الباحثين والباحثين الدائمين حول قواعد التوثيق العلمي وكيفية تجنب السرقات العلمية، خاصة بعدما أثبتت عدة دراسات أن السرقات العلمية لا تحدث دوما بصفة عمدية، بل تتم أيضا دون قصد، والسبب يكمن في قلة الوعي بتقنيات الإسناد وإثبات المصادر، وعدم معرفة الكيفيات

1 - مهاوات عبد القادر، محمد العربي ببوش، " دور الوسائل الإلكترونية الحديثة في حماية البحث العلمي من السرقات"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، 2018، ص 195.

2 - أجدود سعاد، "السرقة العلمية وطرق مكافحتها"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2017، ص 90.

3 - أزروال يوسف، لعجال ليلى، مرجع سابق، ص 385.

4 - بردق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 1388.

المثلل للإقتباس والتوثفق؁ وبالتالف عدم معرفة كفففة ففجب السرقعات العلمفة؁ لذالف أصبح لزامالف تنظفم دورات تفرفبفة كل سنة جامعفة؁ بففة جعل الطلبة والباففن أكفر وعفا بقواعد التوثفق وأهمففة بالنسبة للبحث العلمف؁ وجعلهم فدركون معنف السرقعة العلمفة؁ وكفففة ففجبها¹.

رابعالف- تنظفم تأطفر التكونف فف الدكتوراه و نشاطات البحث العلمف؛ من

خلال:

أ- تأسيس أرضفة لدف كل مؤسسات التعلفم العالف ومؤسسات البحث فمثل قاعدة بفانات رقمفة لأسماء الأساتذة الباففن والأساتذة الباففن الإستشفائفن الجامعفن والباففن الدائمن حسب شعفم وفخصصاتهم وسفرتهم الذاتية ومجالات إهماماتهم العلمفة والبحثفة للإستعانة بففرتهم من أجل تقففم أعمال وأنشطة البحث العلمف².

ب- شراء حقوق إستعمال مبرمجات معلوماتفة كاشفة للسرقعات العلمفة بالعرففة واللغات الأجنبفة أو إستعمال البرمجات المجانفة المتوفرة فف شبكة الأنترنت ورفرها من البرمجات المتوفرة أو إنشاء مبرم معلوماتف جزائرف كاشف للسرقعة العلمفة³.

ت- ففعفن على كل طالب أو أستاذ باحث أو أستاذ باحث إستشفائف جامعف أو باحث دائم عند تسجيل موضوع بحث أو مذكرة أو أطروحة إمضاء إلتزام بالنزاهة العلمفة؁ فودع لدف المصالح الإءارفة المختصة لوعدة التعلفم والبحث⁴.

ث- ففءفد عدد مذكرات الماسفر وأطروحات الدكتوراه الف فمكن الإشراف علها من قبل كل أستاذ. كما فجب إءترام فخصص كل أستاذ فف مجال الإشراف على نشاطات البحث؁ لأن ذلك من شأنه أن فعمل على إكتشاف السرقعة العلمفة فف حالة إرتكابها من

1 - باخة عربفة؁ مرفع سابق؁ ص 189.

2 - أفعود سعاء؁ "السرقعة العلمفة وطرق مكافحتها"؁ مجلة الفكر القانونف والفساسف؁ مرفع سابق؁ ص 92.

3 - أفعود سعاء؁ "السرقعة العلمفة وطرق مكافحتها"؁ مجلة الأستاذ البافف للدراسات القانونفة والفساسفة؁ مرفع سابق؁ ص 574.

4 - أزروال فوسف؁ لعجال لفل؁ مرفع سابق؁ ص 386.

طرف الطالب. كما وجب تشكيل لجان المناقشة والخبرة العلمية من بين الكفاءات المختصة في ميدانها العلمي.¹

خامسا- إعداد أدلة إعلامية تدعيمية حول مناهج التوثيق وتجنب

السراقات العلمية في البحث العلمي:

- تعد جامعات المملكة العربية السعودية من بين الدول العربية السبابة في إعداد عدة سلاسل حول مناهج التوثيق، وتجنب السرقة العلمية، حيث صدر عن عمادة التقويم والجودة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة 2017، كتيب ضمن سلسلة دعم التعليم والتعلم بالجامعة عنوانه السرقة العلمية ما هي؟ وكيف أتجنبها؟ أهم ما جاء فيه ما يلي: إجعل هذا الكتيب مرشدا لك لتتعلم كيف تستفيد من أعمال غيرك بصورة صحيحة. كما صدرت عن عمادة تطوير المهارات بجامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية، ضمن سلسلة نصائح في التدريس وثيقة سنة 2010، عنوانها: كيف تجنب طلابك خطأ الوقوع في السرقة العلمية، تضمنت مفهوم السرقة العلمية، وكذا بعض النصائح لتجنب الوقوع في السرقة العلمية.²

- محاربة الغش على كلّ المستويات، وتكريس فكرة الأمانة والصدق بين صفوف الطلبة في الإختبارات والفروض والبحوث والأعمال الموجهة؛ بدءا من مراحل التعليم الأساسية وصولا إلى الجامعة؛ حتى نؤسس لنشئ وجيل يمقت هذا السلوك ويرى فيه خروجا عن الأعراف العلمية.³

المحور الثالث- مكافحة ظاهرة السرقة العلمية:

تناول القرار الوزاري 933 في طياته مجموعة من التدابير العقابية حيث نص في مادته 08 على ضرورة إنشاء مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية على مستوى كل مؤسسة جامعية. حيث يقوم هذا المجلس بمباشرة إجراءات النظر في الإبلاغ عن السراقات العلمية وتوقيع العقوبات على مرتكبيها⁴، وينبغي أن تتشكل المجالس التأديبية من أشخاص يشهد لهم بالنزاهة والأخلاق العالية والشخصية القوية والمسار المهني

1 - قوسطوشهرزاد، مرجع سابق، ص 72.

2 - باخة عربية، مرجع سابق، ص 190، 191.

3 - فروم هشام، مرجع سابق، ص 345.

4 - قوسطوشهرزاد، مرجع سابق، ص 74.

المتمفز، مع إعطائفها كامل الصلاحيات للتعامل مع مثل هذه الحالات دون تدخل من أي جهات خارجية.¹

وعلفه ففن الطالب المرتكب لسرقعة العلمفة فف تعرض لعقوبات تأدببفة، إذا ما إرتكب إحدى الحالات الواردة فف نص المادة 03 من القرار الوزارف السالف الذكر، فف ففم إبطال مناقشة الطالب لمذكرة اللفسانس أو الماسفر أو الماجسفر أو الدكتوراه، وسحب اللقب الحائف علفه من وراء مناقشته إحدى رسائل الفرخرج السالفة الذكر. أما بالنسبة للأسفاز الجامعي فف حالة السرقعة العلمفة المتعلقة بإعداد مذكرات الماسفر والمافسفر أو الدكتوراه، أو مفرلف النشاطات العلمفة أو البببداغوجفة أو أعمال التأهفل العلمف، ففنه فف تعرض لإبطال المناقشة وسحب اللقب الحائف علفه أو وقف نشر تلك الأعمال أو سحبها من النشر.

وطففبف المادة 38 من نفس القرار: "للجهات المضررة الحق فف مقاضاة المرتكبفن للسرقات العلمفة"². فف فف حالة الفرعدف علف حقوق الملكية الأدبفة والفنفة ففحق للمضرر والفف هو صاحب هذه الحقوق أن فرفع دعوى المسؤولة المذبفة للمطالبة بالفرعوفض جراء الضرر الناتج عن الفرعدف، والمسؤولة المذبفة فمكن أن تكون مسؤولة عقدفة أو مسؤولة فرقصرفة وذلك بحسب العلاقة الموجودة بفن المؤلف والمفرعدف علف حقوقه، فإذا كانت العلاقة عقدفة بفن المؤلف والناسر مثلا وقام هذا الأخير بالإفلال بالإلزام الفرعدف ففمكن رفع دعوى المسؤولة العقدفة؛ أما إذا لم تكن هناك علاقة عقدفة بفن المؤلف وبفن من إرتكب الففأ فف هذه الحالة فكون أمام دعوى المسؤولة الفرقصرفة للمطالبة بالفرعوفض.

كما ففبفغف اعتماد الصرامة فف الفرعامل مع الحالات الفف ففبب بالدلفل القاطع ارتكابها للسرقة العلمفة، فف تكون عبرة لمن فسول له نفسه السفر فف ذات الطرفق، وحقف لا نكرس كما هو الحال فكرة التسامح بشكل مطلق، ونلغف فكرة العقاب بذات الشكل.³ لكن بالرغم من كل الجهود الفف قامت بها الجهات الوصففة سفما بعد إصدار القرار 933؛ إلا أن الجامعات الجزائرفة لازالت قاصرة عن مواجهة هذه الظاهرة بجمع أشكالها. لأن

1 - فرورم هشام، نفس المرجع، ص 345.

2 - قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 74.

3 - معمرف المسعود، بفف حمد عبء السلام، مرجع سابق، ص 06.

هذه الأخيرة لم تأخذ حقها من التنظيم والتأطير الكافي في المنظومة القانونية، فلا قوانين حق المؤلف ولا أحكام هذا القرار مطبقة فعلياً على أرض الواقع؛ وعلى سبيل المثال فإنه بالرغم من مرور أكثر من سنة على صدور هذا القرار إلا أن أغلب المؤسسات الجامعية لا تتوفر على الهياكل المنصوص عليها في هذا القرار سيما مجلس أخلاقيات المهنة الجامعية، حتى وإن وجد في بعض المؤسسات الجامعية؛ فإنه يبقى هيكل دون روح طالما أنه لا يقوم بمتابعات فعلية لمرتكبي السرقات العلمية، بالرغم من الفضائح الكثيرة التي هزت الجامعة الجزائرية من حين لآخر. كما أن هناك إغفالا تاما لدور التطبيقات والبرمجيات الإلكترونية المتخصصة.¹

خاتمة:

طالما تشكل السرقة العلمية جريمة وإنتهاكا لحقوق المؤلفين في العالم بشكل عام وفي الجزائر بشكل خاص، الأمر الذي يستلزم الحفاظ على الأمانة العلمية، والإلتزام بأخلاقيات البحث العلمي، فالأخلاق قيمة إنسانية ومعيار يحكم الممارسات البحثية ويؤطرها. وهذا لا يتأتى إلا من خلال توعية الباحثين بالعواقب التي تنجم عن هذه التجاوزات، بعقد الندوات والدورات التكوينية والتوجيهية لصالح الطلبة خصوصا؛ خاصة أن هناك الكثير من السرقات التي قد يقع فيها الباحث، نظرا لعدم إلمامه بطرق الإقتباس السليمة. أما من الجانب القانوني في سبيل المكافحة؛ لابد من الصرامة في التعامل مع التجاوزات المختلفة، وتطبيق العقوبات على المنتحلين حتى يكونوا عبرة لبقية الباحثين. ومن خلال دراستنا لظاهرة السرقة العلمية بين الوقاية والمكافحة؛ توصلنا إلى وجوب:

- تنمية وصقل وتحسين المهارات البحثية واللغوية.
- التوعية الجادة بظاهرة السرقة العلمية ومخاطرها وكيفية تجنبها، وزرع ثقافة النزاهة العلمية. وتعليم تقنيات الإسناد وإثبات المصادر، وطرق الإقتباس والتوثيق.
- توقيع الردع القانوني والعقاب وعدم التسامح على مرتكبي جريمة السرقة العلمية.
- على كل من لم يشارك في إنجاز العمل العلمي رفض إدراج إسمه مع الباحث الرئيسي بغرض المساعدة على نشر العمل إستنادا لسمعته العلمية.

- على كل طالب أو شخص آخر رفض إنجاز أعمال علمفة للأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائف الجامعف أو الباحث الدائم لكف لا فكونوا جزءا من جرفمة السرقعة العلمفة، وللمحد من تبفف تلك الأعمال العلمفة فف مشاريع بحث أو إنجاز كتاب علمف أو مطبوعة بفداغوففة أو تقرير علمف.
- إستعمال برمففات كشف السرقعة العلمفة المأختلفة سواء عن طرفق شرائها أو أأملها من شبكة الأنترنت مجاناً.
- تنظفم ندوات وأفام دراسفة لفائدة الطلبة والأساتذة الباحثفن والباحثفن الدائمنف الذفن فحضرول أطروحات الدكتوراه.
- إدراج درس مفصل وأسافف حول أخلاقيات البحث العلمف فف مفااس المنهجرة. وأكرفس فكرة الأمانة والصدق بفن صفوف الطلبة فف مأألف الإأأبارات وببأول الأعمال الموففة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً / قائمة المصادر:

- القوانفن:

- 1- الأمر رقم: 03-05 الصادر بتاريخ: 19 جوفلفة 2003، المأضمن أأول المؤلف والأأول المأورة، الجرفدة الرسمية، العدد33، الصادرة بتاريخ: 23 جوفلفة 2003.
- 2- القرار الوزارف رقم933 المؤرخ فف: 28 جوفلفة 2016 ، المأدد للقواعد المأعلقة بالوقافة من السرقعة العلمفة ومكافأها، النشرة الرسمية لوزارة الأعلفم العالف والبحث العلمف الجزائرف.

أنافا / قائمة المراجع:

أ- الكأب:

- 1- أأر عبد الفأأ، أزمة البحث العلمف فف العالم العربف، الطبعة الأالفة، مأأبة صلاح الأأفلان، المملكة العربفة السعوفدة، 1992.
- ب- المأالاف فف المأالاف:

1- أأعود سعاد، "السرقعة العلمفة وطرق مكافأها"، مألة الأستاذ الباحث للدراساف القانونفة والسفاسفة، جامعة محمد بوضفاف، المسفلة، الجزائر، المأدد02، العدد08، 2017، ص ص 564 - 583.

2- أأعود سعاد، "السرقعة العلمفة وطرق مكافأها"، مألة الفكر القانونف والسفاسف، جامعة عمار ألفف، الأغواط، الجزائر، المأدد01، العدد02، 2017، ص ص 82-100.

- 3- باخة عربية، "آليات الوقاية من السرقة العلمية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد02، العدد02، 2017، ص ص 186- 195.
- 4- بردق عبد الوهاب، "أشكال السرقة العلمية وآليات محاربتها"، مجلة البدر، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، المجلد11، العدد11، 2018، ص ص 1376 - 1389.
- 5- بن قويدر الطاهر، جعيرن بشير، "الممارسات المنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي وسبل مواجهتها، السرقة العلمية نموذجا"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، المجلد02، العدد01، 2018، ص ص 430- 441.
- 6- تناح أحمد، بجقينة ياسين، "سرقاات البحث العلمي بين حقوق الملكية الفكرية وأخلاقيات الباحث في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد04، العدد 02 ، 2019، ص ص 487، 499.
- 7- عيساني طه، "البرمجيات الإلكترونية كآلية للحد من السرقة العلمية في المؤسسات الجامعية"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد01، العدد2017، 01، ص ص 60- 73.
- 8- فروم هشام، "مظاهر السرقة العلمية في الجامعة الجزائرية"، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد02، العدد07، 2019، ص ص 339- 346.
- 9- فشار عطاء الله، فشار جميلة، "صفات الباحث الأكاديمي"، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 04، العدد 08، 2017، ص ص 54 – 60.
- 10- قلاتي عبد الكريم، شيبي وسام، "اللغة الحماية العلمية في ظل تكنولوجيا المعلوماتية"، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد 02، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2018، ص ص 31- 42.
- 11- قوسطو شهرزاد، "الآليات القانونية لمكافحة السرقة العلمية في البيئة الجامعية في ضوء القرار الوزاري رقم 933"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد03، العدد01، 2018، ص ص 62- 75.
- 12- مرين يوسف، طواهرية منى، "البحث العلمي في ظل التكنولوجيا الرقمية، جاذبية الوسيلة وإشكالية المحتوى، قراءة في مضمون القرار 933 المتعلق بالسرقة العلمية"، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، المجلد 06، العدد 09، 2019، ص ص 393 - 408.

13- معمرف المسعود، بفف حمء عبء السلام، "ظاهرة السرقعة العلمفة مفهومها، أسبابها وطرق معالجتها"، مفلة أفاق للعلوم، جامعة زفان عاشور، الجلفة، الجزائر، المفلء 02، العءء 09، 2017، ص ص 01- 09.

14- مهاوء عبء القاءر، محمد العربف ببوش، "ءور الوسائل الإلكءرونفة الءءفة فف حمافة البءء العلمف من السرقاء"، مفلة البءوء والءراساء، جامعة حمة لءضر، الواءف، الجزائر، المفلء 15، العءء 01، 2018، ص ص 115 - 132.

15- هلالف مسعود، "الآففاء الأشرفعفة للحمافة من السرقعة العلمفة فف الجزائر- قراءة فف القرار رقم: 933 لسنة 2016"، مفلة العلوم القانونفة والأفءماعفة، جامعة زفان عاشور، الجلفة، الجزائر، المفلء 03، العءء 10، 2018، ص ص 108- 121.

16- فوسف أزروال، لعجال لبلف، "أءاففر موافءة السرقعة العلمفة وألقة البءء العلمف وفقا للقرار 933 المؤرخ فف 28 فوفلفة 2016"، مفلة العلوم القانونفة والسفاسفة، جامعة حمة لءضر، الواءف، الجزائر، المفلء 09، العءء 01، 2018، ص ص 378، 391.

ج- المقالاء فف الملقففاء والنءوءاء:

1- سافف فطفمة، "أءلاقفاء البءء العلمف وجرفمة السرقعة العلمفة فف الجامعات، الجامعة الجزائرفة نموءجا"، الملقف الوطفف ءول: آءاب وأءلاقفاء مهنة الأءرفس الجامعف والبءء العلمف، جامعة زفان عاشور، الجلفة، نوفمبر 2018.

2- طالب فاسفن، "جرفمة السرقعة العلمفة وآففاء مكافءها فف الجامعة الجزائرفة فف ضوء القرار الوزارف 933"، الملقف الوطفف ءول: الأمانة العلمفة، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، فوفلفة 2017.

3- عفف إبراهفم فاطمة، آءمء إبراهفم مها، محمد العءل عمار فاسر، "الإنءءالاء العلمفة: المصطلءاء والمفاهفم مع ءراسة مقارنة لعفنة من برامج كءشف السرقاء العلمفة"، مؤءمر السرقاء العلمفة فف الأوسط الأكاءفمفة: الظاهرة ومعالجها، جامعة بفف سوفف، مصر، 2015.

آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع
الجزائري

Consumer protection mechanisms from the risks of
electronic contracting

(1) سارة مهنناوي

طالبة دكتوراه جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة الجزائر
mehennaouisara@yahoo.com

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/08

تاريخ الإرسال:
2019/12/28

الملخص:

نظرا للتطور التكنولوجي الواسع الذي يشهده العالم اليوم، خاصة في الصحة المعلوماتية المذهلة، هذه الأخيرة أفرزت نوع آخر من التعاقد وهو التعاقد عبر شبكة الانترنت، هذا النوع من العقود أثار جدلا واسعا بين فقهاء القانون. نظرا للإشكالات التي يطرحها خاصة من ناحية حماية المستهلك، باعتبار أنه لا يجمعه بين المورد مجلس تعاقد واحد، لذلك فهو عرضة للاحتيال والغش، وباعتبار أن فكرة حمايته ليست فكرة حديثة بل هي فكرة موطنه في جل العقود، ولما كان هذا الطرف هو الضعيف في العلاقة التعاقدية، هذا ما دفع بالمشروع لإصدار ترسانة قانونية خاصة، ومنحه حماية قانونية واسعة.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك الإلكتروني، التعاقد الإلكتروني، الحماية القانونية، الحماية المدنية، الحماية الجزائية

Abstract:

Given the wide technological development that the world is witnessing today, especially in the amazing information awakening, the latter resulted in another type of contract, which is contracting over the Internet. This type of contract has sparked widespread controversy among jurists, given the problems it poses, especially in terms of consumer protection, given that it is not brought together by a single contracting board supplier, to fraud and fraud, and as an idea, and considering that the idea of protect it is not modern, but rather is an

endemic ideain most contracts as the weakparty in the contractual relationship this is what pushed the legislator.

key words:

Electronic consumer- electronic contract – legal protection- civil Protection – Penal Protection

مقدمة:

نتيجة للتطور التقني والثورة المعلوماتية اليوم والتي أحدثتها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الوقت الراهن، أدى إلى توسع كل مجالات الحياة وإمكانية كسب حاجاتها في أسرع الأوقات وبأقل المجهودات، كل هذا أدى إلى ظهور الكثير من التعاملات ومنها المعاملات التجارية الإلكترونية، ونظرا لخصوصية هذه التعاملات التي أصبحت تشكل واقعا افتراضيا لا يمكن نكرانه، ولعل ذلك راجع للأهمية القصوى التي تلعبه هذه الممارسات في حياة الإنسان، خاصة إن أصيب بأضرار جرها، ومنه بدت الحاجة إلى تفعيل الآليات والميكنيزمات المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني الذي أبى أن يسهل على نفسه كل التعاملات التي تفيده سواء من الناحية المادية أو من ناحية توفير المجهود، فبعض المستهلكين قد يرفضون التعامل بالتكنولوجيا الحديثة خوفاً من التعرض للغش والاحتيال والاعتداءات الغير متوقعة، ومن هنا بات من الضروري إيجاد ضوابط قانونية لحماية المستهلك من المخاطر التي قد تصيبه جراء هذا التعاقد سواء تعلق الأمر بالمخاطر التي يمكن حلها مدنيا أو ما تعلق الأمر بالمخاطر التي تستوجب عقوبات متعددة من أجل رعاية مصلحة المستهلك الإلكتروني.

لذلك قرر المشرع الجزائري ترسانة قانونية لحماية المستهلك عموما فكانت النواة الأولى لحماية هذا الأخير في القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلكين¹، ثم من بعده القانون رقم 02/04 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، والذي يعتبر كذلك إحدى الخطوات التي تقرر فيها حماية المستهلك، ولحمايته أكثر جاء المشرع بالقانون رقم 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، وصولا إلى القانون 05/18

¹ - القانون رقم 89/02 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989، والمتعلق بحماية المستهلكين ج ر ، عدد 6، الصادرة في 1989

² - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق ل 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، 2004.

³ - القانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، عدد 15، سنة 2009

المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹، وكذلك التعديل الذي مسّ قانون العقوبات والذي نص على عقوبات رادعة وزجرية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية. كل هذا رعاية وحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية جراء المخاطر التي قد تصيب في ظل هذه العلاقة.

ونظرا لأهمية الموضوع خاصة ما هو ملاحظ اليوم في مجال استعمال وسائل الاتصال الالكترونية واستعماله دعايات واشهارات من أجل تظليل المستهلك، بات لا بد من إيجاد الحل لحماية هذا الطرف الضعيف ومنه نطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى حققت التشريعات الجزائية حماية أوفر للمستهلك الإلكتروني أمام ما يتعرض له من مخاطر في مجال التعاقد الإلكتروني؟ وللإجابة عن هذا الإشكال فقد اعتمدت المنهج التحليلي في تحليل بعض المواد الواردة في القوانين التي أوردتها في هذه الدراسة و، والمنهج الوصفي في ادراج بعض التعريفات كما قسمت الدراسة إلى

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر التعاقد الإلكتروني
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر التعاقد الإلكتروني
المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني

يعد كلا من مصطلح المستهلك والتعاقد من أقدم المصطلحات القانونية استخداما خاصة إذا تعلق الأمر بالدراسات القانونية، ولكن نظرا للتطور العلاقات التعاقدية والتي أصبحت تبرم عبر الشبكة المعلوماتية، ظهر ما يعرف بالمستهلك الإلكتروني² والتعاقد الإلكتروني³.

¹ - القانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة

الإلكترونية، ج ر، عدد 28، سنة 2018

² - انقسم فقهاء القانون في تعريفهم للمستهلك إلى قسمين، فهناك من نظر إلى مفهومه من الزاوية الضيقة وهناك من وسع في مفهومه، وللجمع بين التعريفين أما القانون رقم 05/18 والمؤرخ في 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد حدد المفهوم الدقيق لمعنى المستهلك في مجال التكنولوجيات الحديثة بقوله في نص المادة 03/06 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

³ - أما العقد الإلكتروني فقد نصت المادة 06 فقرة 2 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه يقصد بالعقد الإلكتروني: "العقد بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23

لذلك فيمكن أن يتعرض المستهلك الإلكتروني لمجموعة من المخاطر، ومنها تلك التي يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية، والذي كثيرا ما يتسم سلوكه بالغش والتحايل والتدليس والغلط قبل المستهلك، كما قد يواجه المستهلك خطرا من الغير كاختراق الشبكات الإلكترونية فضلا عن الدعاية والاعلان في نطاق العقد وما يتضمنه من إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا¹.

ونظرا لاعتبار المستهلك هو الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية وذلك لحاجته دائما للمنتوجات والخدمات وبالمقابل نقص المعلومات لديه عن حقيقة الجودة والأسعار أو ضعف قدرته الفنية مقارنة بالبائع الذي هو عالم بالجودة والأسعار، وكذا عدم علمه بما قد يقوم به التاجر من تجاوزات لتظليل المستهلك باستعمال طرق احتيالية وتدليسيه وإلحاق الأضرار الجسيمة به.

لذلك قرر المشرع الجزائري للمستهلك المتعاقد إلكترونيا عدة ضمانات لحمايته من أنواع الإحتيال التي قد يعرضه إليها المورد ومنتج السلعة، وهو ما جاءت به مختلف التشريعات الجزائرية باختلاف تواريخها ومضامينها، كما أن القانون رقم 02/04 والمتعلق بالممارسات التجارية الذي يفرض في نصوصه الإعلام لتحقيق الشفافية التجارية بالأسعار والتعريفات وشروط البيع ومنع كل الممارسات التدلسية والممارسات غير النزيهة بالإعلانات المشوهة لعون اقتصادي منافس، أو تقليد العلامات التجارية وأنواع الأشهار التضليلي كما منع المشرع أشكال الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية². كما أنه ولحماية المستهلك قرر المشرع حماية أخرى حتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية ومنها استعمال الوسائل الحديثة في الإثبات. وهو ما سنفصله في التالي:

يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاصال الإلكتروني".

¹ - عبد الفتاح حجازي: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 16.

² - انظر المواد 05-04 09-08-07-06 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

المطلب الأول: الحق في الإعلام ببيانات وشروط العقد

يقصد بالحق في الإعلام: "حق كل انسان في أن يتلقى وينقل المعلومات والأخبار والآراء على أي صورة دون تدخل من أحد، ويهدف إلى تنبيه المستهلك وإحاطته علما بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتجات، والذي يجعله إما يقدم على إبرام العقد أو الإعراض عنه وهو عكس الدعاية والإعلان واللذان يهدفان إلى محاولة جذب المستهلك"¹.

أما القانون 05/18 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية فقد نصت مواده عن التزامات المورد الالكتروني وهي عبارة عن آليات لحماية المستهلك حيث نصت المادة 18 من القانون السالف الذكر على أنه: "بعد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني، عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، سواء من قبل مؤدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع عنهم"². ومنه نستنتج من هذه المادة أن المورد الإلكتروني بمجرد إبرامه للعقد يكون مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني، وهذا وجه من وجوه الحماية التي منحها له المشرع، ضف إلى أنه ملزم كذلك بحسن تنفيذ الالتزامات التي يقتضيه هذا العقد، كما له الحق على الرجوع سواء على المورد نفسه أو عن مقدمي الخدمات. كما أنه ولحماية المستهلك الإلكتروني فقد قرر المشرع إلزام المورد بإرسال نسخة الكترونية من العقد للمستهلك الإلكتروني³، كما أنه لا بد للمورد تقديم الفوترة للمستهلك، كما قرر للمستهلك حماية فيما يخص السلعة في الآجال المحددة للتسليم وكذا فيما يخص دفع الثمن.

كما أنه ولحماية المستهلك أيضا قرر المشرع على المورد أن تكون طبيعة المعاملة التجارية مرئية ومقروءة ومفهومة مع توفر مجموعة من البيانات التي قد تظل بها المستهلك الإلكتروني⁴.

¹ -نبيلة جيماي وذيب محمد: حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني، مجلة الاجتهاد

القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد 14، لسنة 2017، ص 648-649

² - المادة 18 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية

³ - انظر المادة 19 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية

⁴ - انظر المادة 10 - 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ضف إلى ما قررته المادة 14 من القانون 05/18 التي تقر أنه في حالة عدم احترام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد فإنه يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به¹. كما للمستهلك الإلكتروني استرجاع ثمن السلعة في حالة دفعه للثمن قبل توفر المنتج في المخزون.

كل هذه المواد استجدها المشرع الجزائري حماية للمستهلك الإلكتروني بعدما كان يخضع هذا الأخير لأحكام القانون المدني الجزائري.

أما القانون 03/09 فقد نصت المادة 09 على الزامية أمن المنتجات وهو عدم الحاق أي ضرر بالمستهلك، وكذلك ما نصت عليه المادة 17 على الزامية اعلام المستهلك، وهو اعلامه بالالتزام المهني بتبصير المستهلك عن كل ما يتعلق بالبيع قبل التعاقد.

ولكن الملاحظ أنه وعلى الرغم من كل هذه التشريعات لحماية التعاقد الإلكتروني بصفة عامة وحماية المستهلك بصفة خاصة فهل فعلا تم العمل بهذه الوسائل أم أنه مجرد تنصيب لم يحظى بعد بالتطبيق.

المطلب الثاني: حق العدول عند ابرام العقد وتنفيذه

يرى بعض الفقهاء أن المستهلك الإلكتروني له الحق في العدول في التعاقد الإلكتروني مثلما هو مقرر في العقود التقليدية، وهو مكمل لحق التبصر فهو يشتري السلعة في هذا النمط من التعاقد في الغالب عن طريق الأنترنت ولم يرها فعليا، وإنما رأى نموذجا لها، كان له حق العدول ومن ثم يستطيع ابرام العقد أو المطالبة بفسخه حماية له من أي أشكال التلاعب أو التدليس من قبل البائع².

وإن كان المشرع قد أعطى للمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة والمستهلك بصفة عامة حق العدول إلا أن هذا الحق ليس على إطلاقه بل نص القانون الفرنسي على بعض الاستثناءات التي لا يمكن طلب العدول عن العقد وعن تنفيذه ومن بين هذه الحالات التي سأذكرها على سبيل المثال لا الحصر منها:

- عقود تسليم الخدمات التي بدأ تنفيذها مع المستهلك قبل انقضاء مهلة السبعة أيام

¹ المادة 14 من القانون 50/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

² يوسف زروق: حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة،- مجلة دفاتر

السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، عدد9، 2013، ص 139

- عقود تسليم السلع المصنعة وفقا لتعليمات المستهلك، أو وفقا لمواصفات حددها أو تلك التي لا يمكن استعادتها بالنظر لطبيعتها أو تعرضها للتلف
- إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك
- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو، أو أقراص مدمجة، أو برامج معلوماتية في حال جرى إزالة غلافها¹.

المطلب الثالث: حق استعمال وسائل الإثبات الإلكترونية

كما قرر المشرع القانون الجزائري منح للمستهلك الإلكتروني ضمانات ووسائل لحمايته في التعاقد الإلكتروني وهما التوقيع الإلكتروني والذي استحدثه المشرع الجزائري في قانون 04/15 والمتعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث نصت المادة 08 على ما يلي: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مائثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"². وعليه فإن التوقيع الإلكتروني يعتبر مثل التوقيع المكتوب في العقود التقليدية وهو حجة تستعمل للإثبات، وقد عرفته المادة 02 من القانون السالف الذكر على أنه: "بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"³. كما نص على التوقيع الإلكتروني كذلك في نص المادة 327 من القانون المدني أما فيما يخص شهادة التصديق الإلكتروني والتي لا تختلف كثيرا عن التوقيع الإلكتروني فقد عرفته الفقرة 07 من المادة 02 من نفس القانون على أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"⁴ فبالرجوع إلى نص المادة وكذا الكتابة الإلكترونية وفقا لما جاءت به نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر الإثبات بالكتابة بالشكل الإلكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق"⁵.

¹ - يوسف رزوق: المرجع السابق، 653

² - المادة 08 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 1 فبراير 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج، ر، عدد 06، لسنة 2015

³ - المادة 02 من القانون رقم 04-15 السالف الذكر

⁴ - المادة 323 من القانون المدني الجزائري

⁵ - المادة 323 مكرر 1 من الامر 58-75 المؤرخ في عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن

القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج، ر، عدد78، لسنة 1978

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر التعاقد الإلكتروني أصبحت الأنترنت مجالاً رحباً لمن له سلع أو خدمات يريد أن يقدمها وبوسائل غير مسبوقه كاستخدام البريد الإلكتروني أو عرضها على موقع على الشبكة أو عن طريق ساحات الحوار، ومن الطبيعي أن يساير استخدام هذه الوسائل في عمليات نصب واحتيال وخداع وغش، وعليه فإن المتصفح الذي يستخدم البريد الإلكتروني بشكل مستمر تصله رسائل بريدية من هذا النوع مثال ذلك بيع سلع أو خدمات وهمية أو المساهمة في مشاريع استثمارية وهمية¹. كل هذه الطرق قد تسبب مخاطر للمستهلك الإلكتروني، وتكمن هذه المخاطر في إمكانية اعتراف الغير للمعاملات الإلكترونية وبالتالي إمكانية الحصول على المعلومات والبيانات للمستهلك الإلكتروني وما ينتج عنه من أضرار جسيمة تلحق بالمستهلك كسرقة أمواله من حسابه، أو استعمال بياناته الشخصية لأغراض إجرامية، وكذا التحكم والقرصنة على جهازه الإلكتروني وغيرها.

إضافة إلى خطر وقوع المستهلك جراء الدعايات المضللة في إخطار تكبده خسائر جسيم فيكون ضحية جرائم غش وتدليس ونصب واحتيال وسرقة، كل هذا يستدعي حماية جنائية للمستهلك².

العقوبات الجزائية على مجموعة من الجرائم التي تمس بالمستهلك عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة وهو ما سنبينه في التالي:

المطلب الأول: جريمة النصب والاحتيال

تعد جريمة الاحتيال من الجرائم التي تؤدي إلى المساس بمصلحة المتعاقد الإلكتروني وهو لجوء المورد الإلكتروني عامداً ولأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات عملية، على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية، مما يؤدي إلى الاستلاء على نقود المستهلك³.

¹ - وائل علي خليل رفعت: إشكاليات الإعلام ومعطيات الواقع، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، د ب ن ، 2015، ص 184-185.

² - هدى زوزو: آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد 04، 2017، ص 11.

³ عمرو عيسى الفقي: الجرائم المعلوماتية، ط1، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص

لذلك فقد نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الضمانات لحماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر التعاقد الإلكتروني من الناحية الجزائية حيث قررت نص المادة 372 من قانون العقوبات على جريمة النصب والاحتيال.

الفرع الأول: أركان جريمة النصب والاحتيال

تضم جريمة النصب والاحتيال ركنين أساسيين لقيامها وهما:

أولاً: الركن المادي: إذ تقوم الجريمة باستعمال وسائل التديليس والغش أو انتحال الصفات الكاذبة أو المناورات الاحتيالية والاستيلاء على مال الغير، مع قيام العلاقة السببية بين وسائل التديليس وسلب مال الغير وتحقيق النتيجة الاجرامية، وهو ما نستشفه من المادة 372 من قانون العقوبات بنصها: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو ابراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثورة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال الأسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في القفور بأي شيء أو في وقوع حادث أو أي واقعة أخرى وهمية أو الخشية من أو وقوع أي شيء"¹.

فصور النصب في التجارة الإلكترونية التي يقع فيها المستهلك الإلكتروني لا حصر لها أشهرها:

- انتحال اسم المواقع الشهيرة،
- الترويج لسلعة مقلدة الترويج لسلعة باستخدام الإعلانات الكاذبة وغيرها².
- الاحتيال عن طريق تزوير بطاقات الدفع الإلكتروني أو تزوير أرقامها³.

¹ - المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

² - صياد الصادق: حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2013، ص 55.

³ - محمد خميخ: الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2016-

فإذا اثبت المستهلك أنه وقع في احتيال فله الحماية القانونية الجزائية التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري. لكن الصعوبة تكمن في إثبات الوقائع المادية للجريمة مع العلم أن هذه الأخيرة في مجال التجارة الالكترونية هي وقائع افتراضية إلكترونية تحتاج إلى تقنيات علمية خاصة في الاثبات إضافة إلى صعوبة تحديد الهوية الحقيقية للمزود خاصة أن أغلب المزودين حالياً يتحلون أسماء وهمية وتزداد الصعوبة في حالة إذا كان المزود من خارج الجزائر.

ثانياً: الركن المعنوي

يعتبر الاحتيال الإلكتروني جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام فيها، والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية، وعلمه بعناصر هذه الجريمة¹.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة

رتب المشرع الجزائري وفقاً لقانون العقوبات على الجاني عقوبات أصلية وأخرى تكميلية كالتالي:

أولاً: العقوبات الأصلية

نصت المادة 372 على: " يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 5 إلى 20.00 دينار جزائري

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور يقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.00 دينار² ."

ثانياً: العقوبات التكميلية:

" جميع الحالات يجوز ان يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها بالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر."

¹ - محمد خميخم: المرجع نفسه، ص 117.

² - المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثاني: جريمة الخداع

تضم جريمة الخداع ركنين أساسيين لقيامها وهما:

الفرع الأول: أركان جريمة الخداع:

أولاً: الركن المادي: نصت المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلمة
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقاً
- قابلية استعمال المنتوج
- النتائج المنتظرة من المنتوج
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج¹.

وعليه فالركن المادي لجريمة الخداع يتحقق في كل فعل يصدر من الجاني سواء كان بالخداع أو محاولة خداع المتعاقد

- سواء في طبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع
- سواء في نوعها أو مصدرها
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها².

ثانياً: الركن المعنوي: يشترط لقيام أي جريمة توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة، وهو ذات الحال بالنسبة لجريمة الخداع التي تمس بمصلحة المستهلك الإلكتروني إذ يجب أن يتوفر الجانب العمدي للجريمة مع وجود جانب العلم والإرادة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الخداع

أحالت المادة 6 من القانون 03/09 على المادة 429 من قانون العقوبات التي رتبت عقوبات على الجاني بنصها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من

¹ - المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

² - راجع الفقرة 02 وما بعدها من المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم

2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد¹ ."

المطلب الثاني: جريمة الغش

تعتبر جريمة الغش من الجرائم التي يقع فيها المستهلك الإلكتروني وعليه فقد عرف الغش عموماً على أنه: "اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التخريب في تركيبة المادة"².

الفرع الأول: أركان جريمة الغش

لجريمة الغش ركنين أساسيين وهما:

أولاً: الركن المادي:

بالرجوع إلى نص المادة 70 من قانون 03/09 فقد استعملت لفظ التزوير بدل الغش حيث نصت المادة على أنه "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من :

- يزور أي منتج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتجاً يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني³ ."

أما بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري فقد نصت المادة 431 على مجموعة من الأفعال التي تعتبر من الركن المادي لجريمة الغش ومنها: "من:

- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك

¹ - المادة 6 من القانون 03/09 السالف الذكر.

² - عبد الحليم بوقرين: الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 200-2010، ص 69.

³ - المادة 70 من القانون 03 /09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية، أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت¹.

أما نص المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 فقد نصت على بعض الأعمال المغشوشة في المواد وجاء نصها كالتالي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، إذا ألحق هذا المنتج بالمستهلك مرضا أو عجا عن العمل"². وهو ذات الأمر الذي استقرت عليه المادة 432 من قانون العقوبات الجزائري بنصها: "إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبيعية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة"³. ومنه يمكننا القول أنّ المشرع الجزائري ذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض الأعمال المغشوشة والتي اعتبرها من الركن المادي الذي يؤدي إلى المساس بالمستهلك في كل المواد التي تعرض للبيع أو التي تباع. وما أكثر هذه الإعلانات التي تكون عبر مواقع التواصل الاجتماعي خاصة وعبر الشبكة المعلوماتية عامة، مما تؤدي إلى تضليل المستهلك الإلكتروني وهذا رغبة منه من أجل اشباع حاجياته المختلف. وعليه يمكن ايجاز الركن المادي لجريمة الغش في 3 صور:

¹ - المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري

² - المادة 83 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

³ - الفقرة 01 من المادة 432 من قانون العقوبات الجزائري

- إنشاء مواد أو سلع مغشوشة: يقصد بالغش كل تغيير أو تشويه يقع على جوهر الماجة سواء بتغيير عناصر الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى أو إضافة مادة غريبة أو إنقاص شيء من عناصرها النافعة
- عرض المواد أو البضائع المغشوشة للبيع، فيكفي لقيام الجريمة أن تكون البضاعة المغشوشة معروضة أو موضوعة للبيع
- التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش¹.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة الغش من الجرائم العمدية، تتطلب توافر القصد الجنائي العام، ويتحقق ذلك باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الغش مع علمه به، أي يعلم بأن ما يقوم به من تزيف وتزوير في السلعة².

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الغش

أولاً: العقوبات الأصلية:

بالرجوع إلى نص المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري فقد حددت عقوبة من ارتكب جريمة الغش في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج .

كما شدد المشرع الجزائري من العقوبات في حالة ما إذا ألحقت المواد الغذائية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو قدمت له إلى مرض أو عجز عن العمل بحيث وفي حالة ما إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة، وكذا في حالة ما إذا تسببت تلك المواد المغشوشة في موت الانسان وهو ما نصت عليه المادة 432 من قانون العقوبات حيث نصت على هذه الحالات بنصها: "إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص

¹ - سلسبيل بن سماعيل: الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر عدد2، 2017، ص

² - نصيرة خلوي: الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري

الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس(5) سنوات إلى (10) سنوات وبغرامة من 500.00دج إلى 1.000.000دج.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000دج على 2.0000.00دجن إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت انسان¹. وهي ذات الأحكام والعقوبات التي نصت عليها المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ثانيا: العقوبات التكميلية أما بالرجوع لنص المادة 82 من ذات القانون فقد نصت على بعض العقوبات التكميلية حيث نصت المادة على ما يلي: "إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 و70 و71 و73 و78 أعلاه، تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون"².

المطلب الثالث: حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات

تعتبر البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من الأمور الشخصية التي لا يجوز الاعتداء عليها، لذلك فإن انتهاكها يعد جريمة من جرائم العصر، والتي هي في تطور يوم بعد يوم، وخاصة أن هناك تقريرا غير رسمي يؤكد أن اثنين من كل ثلاثة مستهلكين يتعرضون لمخاطر سوء استعمال معلوماتهم الشخصية من قبل مشغلي موقع الأنترنت³، ورغم التشريعات المتتالية خاصة في قانون حماية المستهلك المعدل والمتمم وبصدور قانون التجارة الإلكترونية الجديد فإنه لم ينص على حماية هذه البيانات فكان لزاما علينا بإخضاع هذه الجريمة لأحكام قانون العقوبات الجزائري، حيث نص

¹ - المادة 432 من قانون العقوبات الجزائري

² - المادة 82 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

³ - إسماعيل قطاف: العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة

الجزائر، الجزائر، 2005-2006، ص 33

المشروع الجزائري على هذه الجرائم في المواد 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر2 ورتب عليها عقوبات تضمنتها المواد من المادة 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 7 ، ولما كان هذه الجريمة تتضمن أركان (مادي ومعنوي) وهو ما سنبينه في التالي:

الفرع الأول: أركان جريمة الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات
أولاً: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في للمعطيات الآلية فيما يلي:

- كل من يدخل أو يبقي عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول لك
- كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها
- كل من يقوم بصفة عمدية وعن طريق الغش تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم
- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى هذه المنصوص عليها في هذا القسم.

ثانياً: الركن المعنوي: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات جريمة عمدية لابد لقيامها توافر القصد الجنائي العام والذي يتمثل في علم الجاني بكل العناصر التي تدخل في بناء الجريمة، إذ يلزم أن يعلم الجاني أنه يقوم بالتعامل في معطيات غير مشروعة، وأن تتجه إرادته إلى التعامل في تلك المعطيات¹.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة

لقد قرر المشروع الجزائري عقوبات أصلية وأخرى تكميلية على مرتكبي جرائم المعالجة الآلية للمعطيات لتقرير حماية أوسع وأوفر للمستهلك الإلكتروني وهو ما جاءت المواد 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 7 كما يلي:

¹ - سلسبيل بن سماعيل: المرجع السابق، ص 303.

أولاً: العقوبات الأصلية:

عاقب المشرع الجزائري في نص المادة 394 مكرر على جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من خمسة آلاف (5.000) دينار جزائري إلى (10.000) دج، وتضاعف العقوبة من 6 أشهر إلى -سنتين وبغرامة من 500.000 دج إلى 150.000 دج في حالة إذا ترتب عن هذه الجريمة حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة

أما نص المادة 394 مكرر 1 فقد رتبت عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج،

في حالة تلاعب الجاني بالمعطيات والتي تعد من الجرائم القصدية.

تنص المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات على الجزاء المترتب عن جريمة التعامل في المعطيات غير مشروعة بنص المادة على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى (3) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج"¹.

ولم يكتف المشرع الجزائري بمعاقبة الجناة من الأشخاص الطبيعيين بل نص في المادة 394 مكرر 04 من قانون العقوبات على معاقبة الأشخاص المعنوية الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، بل الأكثر من ذلك فقد ضاعف الغرامة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي².

أما نص المادة 394 مكرر 7 فقد رتبت عقوبات على كل من يشرع أو يحاول ارتكاب أي جريمة على نظام المعالجة للمعطيات بنصها على ما يلي: "كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تالف بغرض الاعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها"³.

فالمشرع الجزائري في قانون العقوبات رتب نفس العقوبات في محاولة الاعتداء أو الشروع في جرائم معالجة المعطيات، وهي نفس العقوبات في الجريمة التامة.

¹ - المادة 394 مكرر 2 من ق ع ج المعدل والمنتم

² - صالح شنين: الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، عدد1، 2010، ص 70

³ - المادة 394 مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري

ولعل المشرع ونظرا لخطورة هذه الجرائم على المستهلك الإلكتروني رتب عقوبات صارمة وفي كل مادة كان يشدد من العقوبات وهذا ردعا للجنة.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

أما نصت المادة 394 مكرر6 فقد نصت على عقوبات تكميلية جاء في نص المادة ما يلي: "مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، بحكم بمصادرة الأجهزة والرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل ومكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكيها"¹.

خاتمة:

من خلال ما مضى يمكننا القول أنّ المشرع الجزائري قد نص على أشكال عدة لحماية المستهلك الإلكتروني خاصة ما جاءت به التشريعات المتوالية والتي سعت في مجملها لحماية المستهلك عامة، والمستهلك الإلكتروني خاصة، في القانون 05/18 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية.

لا يخلو أي تعاقد من مخاطر قد تصيب المتعاقد الأصلي أو المستهلك إلا أن أغلب الاحتمالات والمخاطر تصيب المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد وهذا لتلبية حاجاته دون معرفة الأسعار والخدمات، وهو ما دفع المشرع الجزائري لوضع ترسانة قانونية لردع من هذه الجرائم.

جعل المشرع الجزائري طرق عديدة من الناحية المدنية لحماية المستهلك منحه حق العدول وحق الاعلام وحق استعمال وسائل الإثبات الإلكترونية الحديثة من توقيع الكتروني وكذا الكتابة الإلكترونية لاستعمالها في الإثبات وكذا الحماية الجنائية بفرض عقوبات على كل من ينصب أو يستعمل طرق احتيالية وتدلسية لمغالطة المستهلك. أو من يستعمل طرق ووسائل مغشوشة وأساليب الخداع، وكذا من يحاول أو يرتكب جريمة انتهاك البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني وكذا شدد في العقوبات بين الغرامات المالية وكذا السجن.

رغم كل هذه التشريعات التي شرعها المشرع الجزائري خاصة قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 ورغم الخطوة الفعالة التي جاء بها في سنة 2018، في قانون التجارة

¹ - المادة 394 مكرر 6 من قانون العقوبات الجزائري

الإلكترونية إلا أنه تبقى عاجزة عن توفير حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني، وهو ما نلاحظه من خلال ما يقع فيه المستهلك وذلك لما تفرزه وسائل الاعلام بمختلف أنواعها. وما تفرزه الجهات القضائية بمختلف درجاتها، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يأتي بتشريع خاص ينظم الأحكام الأساسية التي تحكم المعاملات الإلكترونية بصفة عامة وحماية المستهلك الإلكتروني بصفة أخص،

المقترحات:

ضرورة وضع تشريع خاص بالمعاملات الإلكترونية وحماية المستهلك من جراء المخاطر التي قد تصيبه من خلال هذه المعاملات الإلكترونية، دون الرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقانون العقوبات، بل إفراده بتنظيم خاص.

ضرورة إعمال أحكام قانون التجارة الإلكترونية 05/18 وتفعيلها

- قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

القوانين:

- 1- القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989، والمتعلق بحماية المستهلكين ج ر ج ج ، عدد 6، الصادرة في 1989
- 2- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق ل 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج ر، عدد 41، لسنة 2004.
- 3- القانون رقم 23-6 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 26/12/20، يعدل ويتمم الامر 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ج ج ، عدد 84، الصادر في 2006/12/24.
- 4- القانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، عدد 15، الصادرة في 8 مارس سنة 2009
- 5- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فبراير 2015ن يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر ج ج، عدد06، الصادر في 2015/02/10.
- 6- القانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 28، الصادر في 16 مايو سنة 2018

الأوامر:

- 1- الأمر رقم 152/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78 لسنة 1975

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- عبد الفتاح حجازي: التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 2- عبد الفتاح حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 3- عمرو عيسى الفقي: الجرائم المعلوماتية، ط1، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- 4- غالب كامل الميبرات: التزام المنتج بالتبصر قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، ط1، داريازوري للنشر والتوزيع، د ب ن، 2018
- 5- هيثم أحمد المصاورة و أحمد عبد الرحمان المجال: حماية المستهلك في العقود الإلكترونية دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2015
- 6- وائل علي خليل رفعت: إشكاليات الإعلام ومعطيات الواقع، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، د ب ن، 2015.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- إسماعيل قطاف: العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2005-2006.
- 2- صياد الصادق: حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2013
- 3- عبد الحليم بوقرين: الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009-2010
- 4- محمد خميخم: الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2016-2017

5- نصيرة خلوي: الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

ج- المقالات في المجالات:

1- سلسبيل بن سماعيل: الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر عدد2، 2017

2- صالح شنين: الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، عدد1، 2014-

3- علي أحمد صالح المهداوي: أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، عدد 42، 2010

4- نبيلة جيمواي وذيب محمد: حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد 14، لسنة 2017

5- هدى زوزو: آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة ن الجزائر، 2017

6- يوسف الشندي: أثر خيار في رجوع المستهلك على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ، الإمارات العربية المتحدة، عدد43، 2010.

7- يوسف زروق: حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، عدد9، 2013

مدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

The extent to which public utilities are considered a group of persons involved in consumption contracts

(1) محمد الأمين نويري

(2) سامية نويري

(1) جامعة العربي التبسي تبسة (الجزائر)

mohamedelamine.nouiri@univ-tebessa.dz

(2) جامعة 8 ماي 1945 قالمة (الجزائر)

samia.doctorat@gmail.com

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/19

تاريخ الإرسال:
2020/04/12

الملخص:

إن العلاقة التي تنشأ بين المستهلك والمتدخل، تفرضها مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية القائمة، وقد أثارَت مسألة تحديد مفهوم المتدخل، إشكالا هاما يتعلق بالمرافق العامة ومدى اكتسابها لوصف المتدخل، لهذا يقر الفقه بأن أهم تقسيم للمرافق العامة، هو ذلك الذي يميز بين المرافق العامة الإدارية، والمرافق العامة الاقتصادية. تهدف هذه الدراسة، تبعا لذلك، إلى رصد موقف كل من الفقه والقضاء من مدى تصنيف المرافق العامة الادارية والاقتصادية ضمن طائفة المتدخلين، ومدى اعتبار المنتفعين من خدماتها من قبيل المستهلكين، خاصة أمام غياب أحكام تشريعية واضحة في هذا الصدد.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك - المتدخل - المرافق العامة - المرافق العامة الإدارية - المرافق العامة الاقتصادية.

Abstract:

The relationship that arises between the consumer and the supplier, or the intruder is imposed by the requirements of the existing social and economic life. And the issue of defining a concept for the term professional or economic aid has raised an important problem related to public utilities and the extent of their acquisition for describing the

¹ - المؤلف المرسل: محمد الأمين نويري / mohamedelamine.nouiri@univ-tebessa.dz

intervention. This is why jurisprudence recognizes that the most important division of public utilities is that which distinguishes between administrative public utilities and economic public utilities. Accordingly, this study aims to monitor the position of both jurisprudence and the judiciary regarding the extent to which administrative and economic public facilities are classified within the range of entrants, and the extent to which users of their services are considered by consumers, especially in the absence of clear legislative provisions in this regard.

key words:

Consumer - intervention - public utilities - administrative public utilities - economic public utilities.

مقدمة:

طراً على دور الدولة في الاقتصاد في جميع دول العالم، العديد من التطورات والمتغيرات الجذرية، التي أحدثتها الحربين العالميتين، استلزمت تغير نمط تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، لتتحول من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، أو تضطر على الأقل إلى الأخذ ببعض مظاهر الاقتصاد الموجه، للنهوض باقتصادها، تحت تأثير الأفكار والاتجاهات الاشتراكية، من خلال تأسيس مرافق عامة تجارية وصناعية، وتأمين عدد من المشاريع الخاصة.

يبدو أن التغيرات العالمية التي شهدتها العالم في التسعينات من القرن الماضي أثرت على دور الدولة في الاقتصاد، من خلال الانتقال إلى نظام اقتصاد السوق، الذي يهدف أساساً إلى تنظيم العلاقات الاقتصادية، وفقاً لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، الذي كرسته المادة 37 من دستور 1996 لأول مرة في الجزائر¹، ليعدل فيما بعد بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016²، ويستعاض عنه بمبدأ "حرية الاستثمار والتجارة".

نظراً للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية، بعد إطلاق الحرية للقطاع الخاص من أجل الاستثمار في مختلف المجالات، بما فيها تلك التي كانت

1- التعديل الدستوري لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996.

2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 01-16، المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر، عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

حكرا على الدولة لعشرات السنوات، كان من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري لتقديم ضمانات عديدة للمستهلك، وهو ما تم فعلا بموجب صدور القانون رقم: القانون رقم 03-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تعتبر عقود الاستهلاك عقودا نموذجية، محررة مسبقا بصفة انفرادية من طرف المتدخلين، وتخضع لاذعان المستهلكين دون أن تكون لهؤلاء أية إمكانية لتعديلها، وهذا راجع إلى عدة معطيات، تتمثل خصوصا في القوة الاقتصادية والخبرة التقنية والفنية للمتدخل، وكذا طريقة إبرام العقد التي ينعدم فيها التفاوض المسبق مع الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك.

لهذا فالهدف من هذه الدراسة هو إزالة اللبس عن مدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين، وتدعيمها بالأراء الفقهية وتبيان موقف التشريع الجزائري وتطبيقات كل من القضاء العادي والإداري.

إن العلاقة التي تنشأ بين المستهلك والمتدخل، تفرضها مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية القائمة، غير أن الأشكال والتساؤل الذي طرحه الفقه والتطبيق العملي مرارا، يكمن في مدى اعتبار أشخاص القانون العام، من قبيل المتدخلين في عقود الاستهلاك، ويتعلق الأمر بالمرافق العامة الادارية والاقتصادية، باعتبارها أهم تقسيم وأقدمه للمرافق العامة، إذ هل تعد المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية من قبيل المتدخلين في عقود الاستهلاك؟ وهل يمكن اعتبار العقود التي تبرمها بالأساس، حائزة لوصف عقد الاستهلاك؟ حتى يحوز المنتفعون من خدماتها الحماية القانونية المقررة للمستهلكين، باعتبارهم الطرف الضعيف في العقد؟ وبطريقة أبسط، هل يمكن اعتبار المرافق العامة متدخلة أو موردة، ومرتفعها من قبيل المستهلكين؟

في سبيل الإجابة عن هذا الإشكال، ولأن الدراسة ستأخذ شكلا تقييميا لمدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المستهلكين، سيتم استخدام المنهج التحليلي بغية استعراض النصوص القانونية وتحليلها والربط بينها بمحاولة تحليل الآراء الفقهية والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع ومحاولة إسقاطها على الواقع

العملي، مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعمة لهذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة من البحث.

ارتأينا الاجابة عن هذه الاشكالية من خلال ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التأصيل المفاهيمي القانوني للدراسة

المبحث الثاني: مدى اعتبار المرافق العامة الإدارية من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك.

المبحث الثالث: مدى اعتبار المرافق العامة الاقتصادية من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك.

المبحث الأول: التأصيل المفاهيمي القانوني للدراسة

يعتبر لفظ "عقد الاستهلاك" من المصطلحات القانونية الحديثة، التي لم يألفها القانون المدني الجزائري أو القانون التجاري أو غيرها من فروع القانون الأخرى، فقد تزامن ظهوره مع المستجدات التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي¹، وما نتج عنه من تقسيم جديد للعقود، بالنظر إلى صفة المتعاقد².

إن ما يميز خصوصية عقد الاستهلاك من حيث أطرافه هو الاختلال في التوازن العقدي بين المتدخل باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وهو المصطلح

1- عرف بعض الفقه عقد الاستهلاك على أنه : " التصرف القانوني الذي يسمح للمستهلك بالحصول على السلعة أو الخدمة بهدف إشباع حاجته غير المهنية أي الشخصية أو العائلية " كما عرف على أنه : " تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني " أنظر في ذلك: فائق حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012 ص21.

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا تعريف عقد الاستهلاك بأنه : " اتفاق يبرم بين المتدخل والمستهلك بوسيلة الكترونية أو تقليدية، على أن يلتزم بموجبه المتدخل بتقديم سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي للمستهلك بمقابل أو مجاناً من أجل تلبية حاجته غير المهنية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

2- محمد الأمين نويري ، الطرق الخاصة للإثبات التجاري بين النص والتطبيق في الجزائر ، مجلة العلوم السياسية والقانون ، المجلد 04 ، العدد 20، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا ، 2020، ص 194.

الجديد الذي أورده المشرع الجزائري في القانون رقم: 03-09¹، بدلا عن مصطلح المهني الذي كان واردا في القانون المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، وبين المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، نتيجة الاختلال في التوازن الذي يميز هذا العقد، وهذه الخاصية التي تبرر النظام القانوني المتميز الذي يحظى به المستهلك في حضانة قانون الاستهلاك، الذي يستمد أساسه من هذه الخاصية. كونه سنّ ليضمن قدرا من التوازن في علاقة المتدخل بالمستهلك، اعتبارا للضعف الذي يعانیه هذا الأخير².

غير أن الاشكال يطرح بالنسبة لاعتبار المنتفعين من خدمات المرفق العام فيما إذا كانوا يعتبرون من طائفة المستهلكين، وذات الأمر ينطبق على الطرف الآخر في العقد، أي المتدخل، إذ هل يمكن اعتبار المرافق العامة من قبيل المتدخلين؟ وبالتالي سنتولى تحديد أطراف عقد الاستهلاك في المطلب الأول، ثم ينبغي تعريف هذه المرافق العامة في المطلب الثاني:

المطلب الأول : مفهوم عقد الاستهلاك من حيث أطرافه

يتمثل أطراف عقد الاستهلاك في كل من المستهلك، كطرف ضعيف في عقد الاستهلاك، والمتدخل باعتباره الطرف القوي في هذه العلاقة العقدية، تباعا لذلك سنبين من خلال الفروع الآتية الاطار المفاهيمي لكل من المستهلك والمتدخل في عقد الاستهلاك، حتى يتسنى فيما بعد تصنيف المرافق العامة من قبيل المتدخلين، والمنتفعين من خدماتها من قبيل المستهلكين.

الفرع الأول : مفهوم المستهلك

عرف المستهلك في المادة الثالثة من القانون رقم: 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³، وفقا للفقرة الثانية

1_ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

العدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، العدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018

2- محمد الأمين نوري، لخزاري عبد الحق، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 306-06، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد

12، عدد22، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص617.

3- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. عدد 41، 2004 المعدل والمتمم.

منه المستهلك على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، معتبرا إياه ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الاقتناء هو تلبية حاجاته المهنية فلا يعتبر مستهلكا بل مهنيا أو محترفا .

كما عرفه في المادة 03 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

يتضح من خلال فحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري تبني المفهوم الضيق لتعريف المستهلك، حيث قصر هذا الأخير على الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي، ومن ثم لا يعد مستهلكاً من يتعاقد لأغراض أخرى ليست شخصية أو عائلية، كمن يتعاقد من أجل نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري، وبالتالي لا يستفيد هذا الأخير من القواعد الحمائية الواردة في هذا القانون¹، وبهذا التعريف فإن المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك، كما أزال الجدل الفقهي الذي يميز بين المفهوم الواسع والضيق للمستهلك، من خلال تبنيه للمفهوم الأخير.

الفرع الثاني: مفهوم المتدخل

اختلف الفقه حول اطلاق الوصف المناسب للطرف الثاني في عقد الاستهلاك، واعتمد كأصل عام على مصطلحي المهني والمحترف، فقد عرفه البعض بالاعتماد على عنصر القوة من الناحية التقنية والاقتصادية والمعرفية على أنه: " ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق، وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة

1- محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخذاري ، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09/18-بين الضرورة والتقييد -المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية والاقتصادية ، المجلد 56 ، العدد 04 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2020، ص

بما يقدمه من منتجات وخدمات ، والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك¹.

انتقد هذا التعريف على أساس أنه ركز على العلاقة بين المتدخل والمستهلك من الناحية الاقتصادية أكثر من اهتمامه بالناحية القانونية المهمة لتطبيق القانون²، غير أننا نرى أن التركيز على عنصر التفوق والمعرفة التقنية والاقتصادية هو الأساس لتحديد صفة المحترف أو المهني، حتى يتسنى تحديد التزاماته القانونية التي لا يمكن حصرها في تعريف المتدخل، كما أن هذا التعريف أشار أيضاً إلى تفوق أو علم ودراية المهني أو المحترف من الناحية القانونية أيضاً، غير أن ذلك لا يعني أن هذا التعريف شامل لكونه لم يحدد الشخص المحترف أو المتدخل فيما إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً. تبعا لذلك نرجح التعريف الذي ساقه أحد الفقهاء للمتدخل على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيملك مكاناً أو محلاً تجارياً بقصد ممارسة نشاطه ، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها"³.

لا يبتعد هذا المفهوم عن نظيره الذي قدمه المشرع الجزائري للطرف القوي في عقد الاستهلاك، فقد عرف المتدخل من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات(الملغى)⁴ على أنه : "المحترف" هو :منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك". يستنتج من هذا التعريف القانوني للمتدخل أن كل نشاط يمارسه هذا الأخير سواء كان تجارياً، صناعياً أو حرفياً أو فلاحياً، يعد في مفهوم قانون الاستهلاك محترفاً أو مهنياً،

1- ليندة عبد الله . المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مجموعة أعمال الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم

القانونية والادارية ، المركز الجامعي، الوادي ، يومي 13 و 14 أفريل 2008، ص 31.

2- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم

القانونية فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012، ص 15.

3-حمد الله محمد حمد الله . حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، مصر، دون ذكر السنة ، ص 09.

4- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى) المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتضمن بضمان المنتوجات والخدمات جريدة رسمية، العدد 40 .

مادام يهدف إلى تقديم أموال أو خدمات للمستهلكين، ومن ثمة لا داعي للتمييز بين النظام القانوني للمتدخل فقد يكون مؤسسه فردية أو شركة، وتكييف المهني يشمل كذلك الأشخاص المعنوية للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بما أن هذه الأشخاص تتدخل في التجارة والصناعة وتعرض منتوجات وخدمات في إطار نشاطها المعتاد¹.

كما عرف المشرع المتدخل بموجب المادة 03 فقرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، على أنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك " .

يتضح من خلال هذا التعريف أن المتدخل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا²، كما ينطبق هذا الوصف على الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة، أي المرافق العامة المسيرة بطريقة المؤسسة العامة باعتبارها مكتسبة للشخصية المعنوية، غير أن الاشكال يطرح بشأن المرافق العامة، إذ هل ينطبق وصف المتدخل عليها جميعا، أم لا بد من التفرقة بين أنواعها، وهو ما سنوضحه من خلال النقاط الموالية.

المطلب الثاني: مفهوم المرفق العام

وجدت في تعريف المرفق العام العديد من المفاهيم، التي تختلف باختلاف مناحي النظر إليه، باعتبار المرافق العامة غير متجانسة في طبيعتها نشاطها، أو في طرق تنظيمها وأشكالها، فضلا عن غياب نصوص قانونية مكتوبة تعرف هذا الكائن القانوني، كما أن الاجتهاد القضائي لم يصغ في أحكامه تعريفا محددًا للمرفق العام، وجل ما تناولته تلك الأحكام هو القول، عند النظر في النزاعات المعروضة عليها، بوجود مرفق عام في العلاقة القانونية القائمة من عدمه³.

على العموم، يأخذ مفهوم المرفق العام معنيين أو شقين: أحدهما عضوي، ويقصد وفقا لهذا المعيار بالمرفق العام: " كل منظمة عامة تنشؤها الدولة وتخضع

1 -Mohamed Kahloula et G. Mkamcha ، « La protection du consommateur en droit algérien » ، collection « pédagogique » série Etudes et recherches, année 1995, p10.

2- محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخداري ، المرجع السابق ، ص54.

3- عبد اللطيف قطيش، النظرية العامة للمؤسسات العامة في الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 12.

لإدارتها قصد تحقيق حاجات الجمهور¹، وفي هذا السياق، عرفه الأستاذ الطماوي على أنه: " مشروع يعمل باضطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام معين"².

أما المعنى الوظيفي أو الموضوعي، فيقصد به: " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد اشباع حاجة عامة"³. أو هو: "نشاط الإدارة المنظم الذي تقوم به من خلال اشباع الحاجات العامة للأفراد وتحقيق النفع العام لهم. وبعبارة أخرى فإن المرفق العام مشروع تنشؤه الدولة وتديره لسد حاجات الأفراد العامة"⁴.

يعد المعيار الأخير أي المعيار الموضوعي أو المادي هو المفهوم المأخوذ به كأساس لنظرية المرفق العام في فرنسا، وكمعيار لتطبيق القانون الإداري وبالتبعية لذلك لاختصاص القضاء الإداري، أما المعنى العضوي أو الشكلي فلا يدخل في نطاق نظرية المرفق العام كأحد أهم النظريات المادية المعتمدة في اسناد الاختصاص للقضاء الإداري. وقد سار القضاء الإداري الفرنسي في ذات الاتجاه الفقهي الذي انحاز لمعيار المرفق العام، حيث جعل القضاء من ذلك المعيار أساسا لتحديد اختصاص مجلس الدولة بالمنازعة الإدارية، وكان مجلس الدولة الفرنسي شديد التمسك بهذا المعيار، وقد بدا ذلك واضحا في الحكم الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1873 في قضية "بلانكو" الشهيرة.

على الرغم من التحول الذي أرساه حكم "بلانكو"، إلا أن جل الفقه لم يهتم بالمرفق العام كمعيار لاختصاص القضاء الإداري إلا مع بزوغ فجر القرن العشرين، إذ رسخ هذا المعيار في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وتأكد في حكمه الشهير الصادر في 06 فيفري 1903، في قضية تيربيه، وانطلاقا من هذا الحكم بالذات، قام معيار المرفق العام، وأصبحت فكرته بمثابة معيار مميز لاختصاص القضاء الإداري، ومحددا لمجال تطبيق القانون الإداري، فالمال العام هو المال المخصص للمرافق العامة، والأشغال

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار جسر، الجزائر، 2007، ص 307.

2- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة العاشرة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 25.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 307.

4- الباز داود، المنازعة الإدارية كمناط لاختصاص القضاء الإداري، مجلة روح القوانين، عدد 22، 2001، ص 10.

العامة هي التي تتم لصالح مرفق عام، والموظف العام هو الذي يؤدي خدمة في مرفق عام¹.

كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية في أكثر من موضع على اعمال معيار المرفق العام، مثلما هو الأمر في قضية " دوفرون"، حيث قررت أن الاختصاص يبقى عائدا للقضاء الإداري " حتى لو كان الشخص الذي سبب الضرر أثناء تنفيذ نشاط المرفق العام غير متمتع بصفة الموظف العام، وكان مستخدما معاونا أو تابعا مكلفا من قبل الإدارة بموجب عقد أبرم وفقا لشروط القانون المدني"².

وقد اعتمد كل من الفقه والقضاء الفرنسي معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري فترة طويلة من الزمن، إذ كلما تواجد مرفق عام في العلاقة القانونية، سيؤول الاختصاص لنظر النزاع للقاضي الإداري، الذي سيطبق بالتأكيد القانون الإداري، إلا أن هذا المعيار تعرض لأزمة زعزعت وجود هذا المعيار، تمثلت في ظهور نوع جديد من المرافق العامة، وهو المرافق العامة الاقتصادية.

لقد أصبح وجود مرفق عام في العلاقة لا يعني بالضرورة تطبيق أحكام القانون الإداري، ومن ثم اختصاص جهات القضاء الإداري، على اعتبار أن المرافق الصناعية والتجارية تخضع في أغلب نشاطها لأحكام القانون الخاص الساري على الشركات التجارية، بل الأكثر من ذلك، أن وجود المرفق العام الإداري لوحده في العلاقة، لا يستلزم بالضرورة اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع، على اعتبار أن المرفق العام الإداري قد يمارس نشاطات من نفس جنس النشاطات التي يقوم بها أشخاص القانون الخاص، مثل إبرامه لبعضه العقود الخاصة، إذ يلعب القاضي العادي في هذه الحالة دورا محدودا مقارنة بنظيره الإداري³. بل الأكثر من ذلك، فإن الأفراد أنفسهم أصبحوا قادرين على انشاء مشروعات خاصة ذات نفع عام، مما حتم البحث لا محالة عن معيار آخر يحل محل معيار المرفق العام، الذي أثبت عدم قدرته على استيعاب التطورات والتغيرات الجذرية التي أصبحت تعيشها الدولة خلال تلك الفترة.

1- ماجد جلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1994، ص 74.

2- رشا عبد الحى، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري وإشكاليتهما العملية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص 21.

3- Carl Irani, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, thèse de doctorat en droit public, l'université de Grenoble Alpes, 2014, p 174.

يعود الفضل لقرار مشهور صادر عن محكمة التنازع الفرنسية تحت اسم قضية قارب "إلوكا"¹ في ابراز أزمة المرفق العام إلى حيز الوجود، أين أسند الاختصاص لأول مرة للقضاء العادي بفض نزاع يكون المرفق العام طرفا فيه، لكنه قد زاول نشاطا مشابها لنشاط الشركة الخاصة أو الشخص الخاص.

حيث قررت محكمة التنازع الفرنسية في هذه القضية بأن القضاء العادي هو الجهة المختصة بنظر في الدعاوى المقامة من قبل الأفراد، والتي يكون موضوعها المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الحاصلة نتيجة نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية، لأن تلك المرافق تعمل في ذات شروط المؤسسات الخاصة.²

انطلاقا من هذا القرار، ظهرت فئة جديدة من المرافق العامة، وهي المرافق العامة الاقتصادية، وقد أثارَت مسألة تحديد مفهوم لمصطلح المحترف أو العون الاقتصادي، إشكالا هاما يتعلق بالمرافق العامة ومدى اكتسابها لوصف المحترف، لهذا يقر الفقه بأن أهم تقسيم للمرافق العامة، هو ذلك الذي يميز بين المرافق العامة الإدارية، والمرافق العامة الاقتصادية³. وهو ما سنتولى توضيحه من خلال المحاور القادمة.

المبحث الثاني: مدى اعتبار المرافق العامة الإدارية من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

إذا كان المرفق العام، كما سبق أن ذكرنا، هو كل نشاط أو مشروع تنشؤه الدولة، ويستهدف تحقيق منفعة عامة مباشرة أو اشباع حاجة عامة للمواطنين، فإن المرافق العامة في بداية ظهورها كانت جميعها، مرافقا عامة ادارية، وبالتحديد قبل اندلاع الحربين العالميتين وظهور أزمة المرفق العام، غير أن الاشكال يبقى مطروحا بشأن

1- أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 133.

2- مما ورد في حيثيات هذا القرار أن:

- « Cons., d'une part, que le bac d'eloka ne constitue pas un ouvrage public ; d'autre part, qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la cote d'ivoire exploite un service de transport dans les memes conditions qu'un industriel ordinaire ; que, par suite, en l'absence d'un texte spécial attribuant la compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaitre les conséquences dommageables de l'accident invoqué... » voir :- Carl Irani, op.cit, p 175.

3 -Jean François Auby et Olivier Raymundie, Le service public, « Droit national et droit communautaire, Régime juridique et catégories, Modes de gestion », édition Le Moniteur, Paris, 2003, pp 70-73.

هذه المرافق، فيما إذا كان يصلح عليها وصف المتدخل من عدمه، وهو ما سنجيب عليه من خلال هذا المحور، من خلال تعريف هذه المرافق (المطلب الأول)، ثم تبيان موقف الفقه من اعتبارها من قبيل المتدخلين (المطلب الثاني)، وأخيرا القضاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة الإدارية

المرافق العامة الإدارية هي: "المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية، والتي تولت الأشخاص العامة أداءها منذ زمن طويل، وأقصى النشاط الفردي عن أداؤها في جميع دول العالم بغض النظر عن تباين نظمها الاقتصادية أم السياسية، ويمثلها مرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم..."¹.

ذهب كثير من الفقه إلى وجود صعوبة في تحديد الطبيعة الإدارية للمرفق العام، نظرا لتنوع النشاط الإداري، ويعتمدون في ذلك التحديد السلبي، أي أن المرفق العام الإداري يعرف عن طريق الاستبعاد، فهو كل مرفق لا يدخل تحت أي نوع من الأنواع المرفقية الأخرى²، التي كانت -كما سبق أن ذكرنا- نتاج التطور المعاصر لفكرة المرفق العام.

نجد، إذن، أن المرافق العامة الإدارية تمارس نشاطا إداريا بحتا يدخل في صميم الوظيفة الإدارية، والذي يختلف اختلافا جذريا عن النشاط الخاص، ولذلك وجب إخضاعها للقانون الإداري الذي يختلف عن القانون الخاص³ في سائر نشاطاتها، لأنها تستخدم وسائل القانون العام، وهو ما عبر عنه الأستاذ "فؤاد مهنا"، من خلال قوله أنها: "المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام"⁴.

1- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون

سنة النشر، ص 09.

2- يعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 209.

3- بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، مجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العددان الأول والثاني، المركز

الجامعي تندوف، 2016، ص 15.

4- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1980، ص 263.

تتميز المرافق العامة الادارية في غالبيتها بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها، ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها على هذا النوع من النشاطات، السيادية في معظمها، لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه مواطنيها¹.
المطلب الثاني موقف الفقه من تصنيف المرافق العامة الادارية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري² على أن المرافق العامة الادارية لا تخضع لقواعد قانون حماية المستهلك، لأنها تقدم خدمات جماعية ومجانية بدون مقابل³، إذ لا يعد المنتفعون منها من طائفة المستهلكين كونهم في مركز تنظيمي، تحدده القوانين بطريقة موضوعية دون الاهتمام بشاغله، وهي لا تهدف إلى البحث عن الربح وتحصيل مقابل مادي، بل يتمثل هدفها في تحقيق المنفعة العامة.

نحن نؤيد فكرة استبعاد المرافق العامة الإدارية ذات الطبيعة السيادية من الخضوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، غير أننا نخالف الجانب الفقهي الذي استند إلى حجة أن هذه المرافق تقدم خدمات جماعية ومجانية⁴، لأن المستهلك المشمول بالحماية التي خولها له قانون حماية المستهلك، وذلك بالاستناد إلى ما قضت به المادة 03 فقرة 01 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، السالفة الذكر، التي عرفت المستهلك على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي...يقتني سلعة أو خدمة بمقابل أو مجاناً"، لا تشترط لاكتساب وصف المستهلك أن تكون الخدمة المقدمة من قبل المتدخل بمقابل، إذ من الممكن أن تكون مجاناً، ومع ذلك يحوز وصف المستهلك.

وقد طرحت مسألة اكتساب المرافق العامة الادارية الخاضعة للقانون العام لصفة المتدخل صعوبة أكثر باعتبارها لا تهدف إلى البحث عن الربح المادي، وإنما تحقيق المنفعة العامة، ومن هنا يستخلص أنه لا مجال لتطبيق قانون حماية المستهلك وقمع

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 313.

2- نجد من قبيل هؤلاء الأستاذ: أحمد بن حمود بن أحمد الجبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2017، ص 77. وأستاذ: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2007، ص 34 وما بعدها.

3- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 313.

4- أحمد بن حمود بن أحمد الجبسي، المرجع السابق، ص 77.

الغش على هذه المرافق¹، ولا يعود ذلك إلى الطابع المجاني للخدمة المقدمة من قبلها فقط.

إلى جانب الطابع المجاني للخدمة المقدمة، نجد أن المستفيدين من خدمات المرفق العام الإداري هم عادة في مركز تنظيمي غير تعاقدية، وفي أغلب الأحيان يجدون أنفسهم في حالة ضعف مقابل امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، التي تشبه في ذلك المتدخل في عقد الاستهلاك، ذلك أنه الطرف القوي في العقد، مقارنة بالمستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

مع ذلك، لا يمكن اعتبار المنتفعين من خدمات المرافق العامة الإدارية من قبيل المستهلكين، وبالنتيجة لذلك لا يمكن اعتبار المؤسسات العمومية الإدارية من فئة المتدخلين، ذلك أن المستفيدين من خدماتها، كما سبق أن ذكرنا، يكونون في وضع قانوني تنظيمي في إطار أحكام القانون العام، فمن حق الإدارة أن تعدل تلك الأنظمة أو أن تسعى إلى تعديل تلك القوانين، في أي وقت تراه مناسباً، وبإرادتها المنفردة، بينما يتميز المتدخل في عقد الاستهلاك بانفراده بوضع شروط العقد المبرم بينه وبين المستهلك، دون أن يملك المتدخل سلطة تعديلها بإرادته المنفردة، بل على النقيض من ذلك، يملك المستهلك في عقد الاستهلاك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، حق العدول عنه خلال مدة قانونية محددة بإرادته المنفردة، دون أن يخول المتدخل هذه السلطة.

ضف إلى ذلك أن قانون حماية المستهلك هو قانون خاص، في حين تخضع المرافق العمومية الإدارية للقانون العام ولاختصاص القضاء الإداري، خاصة أن أهم معيار للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص بصفة عامة هو معيار السلطة العامة، أي الدولة، عندما تتصرف بوصفها صاحبة سلطة وسيادة. لهذا فالمؤسسات العمومية الإدارية باعتبارها مرافق عامة تابعة للدولة، تمارس نشاطها الإداري باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام، فلا يعقل اعتبارها متدخلاً أو مهنياً وتجريدها من امتيازات السلطة العامة التي خولها لها القانون الإداري، فإخضاعها لقواعد حماية المستهلك وقمع الغش يجردنا من هذه الامتيازات التي تقتضيها المصلحة العامة للجسم.

1- عبد القادر معروف ، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك - دراسة مقارنة - ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، تخصص القانون المدني الأساسي ، مستغانم ، 2017 ، ص 61.

إن كل هذه الاعتبارات التي ساقها الفقه من أجل تبرير استبعاد خضوع المرافق العامة الادارية لقانون حماية المستهلك، تصدق على المرافق العامة السيادية التقليدية فقط، أي المرتبطة بوجود وسيادة الدولة، مثل مرفق الدفاع والأمن والعدالة، ذلك أن الميزة الانتاجية لم تعد محصورة فقط في المرافق العامة الاقتصادية، بل أصبحت ميزة لكثير من المرافق العامة الادارية، والدليل على ذلك، أن المشرع الجزائري لم يعد يقصر تقنية تفويض المرفق العام على المرافق الاقتصادية فقط، بل خول المرافق العامة الادارية أيضا سلطة منح التفويض لأشخاص القانون الخاص.

الأمر الذي نستشفه من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي جاء فيها أنه: "يمكن للشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض إليه إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام..."

يبدو واضحا من خلال هذه المادة أن المشرع لم يستبعد امكانية أن تكون المرافق العامة الادارية قابلة للتفويض¹، خاصة أن عبارة: "... للشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام..." تصدق على المرافق العامة الادارية أكثر من المرافق الاقتصادية، لأن هذه الأخيرة تخضع بالأساس للقانون الخاص، بينما تخضع المرافق العامة الادارية بالأساس للقانون العام.

وقد اشترطت المادة ألا يوجد حكم تشريعي مخالف، أو أن يكون من المرافق العامة التي تأبى بطبيعتها التفويض، أي المرافق العامة السيادية، التي سبق أن توصلنا إلى استبعادها جملة وتفصيلا من تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك.

"من الاعتبارات التي تجعل من المرافق العامة الادارية قابلة للتفويض هو زوال فكرة ارتباط المرافق الادارية فقط بسيادة الدولة، فهذه الفكرة لم تعد قائمة أو على

1- يركبها حسام الدين، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح،

الأقل ليست مطلقة، باعتبار أن هناك مجموعة من المرافق الاقتصادية يرتبط وجودها أيضا بالمهام الأساسية للدولة، كمرافق الكهرباء والغاز ومرافق المياه¹.

على هذا الأساس إذن، يمكن القول أن المستفيدين من المرافق العامة الإدارية المسيرة من قبل الشخص العام لا يمكن اعتبارهم مستهلكين، لأنهم مشمولون بالحماية على أساس القانون العام، والمستفيدون من المرافق العامة المسيرة من قبل أشخاص القانون الخاص، عن طريق التفويض يمكن اعتبارهم مستهلكين وبإمكانهم الاستفادة من قواعد قانون الاستهلاك، بحكم أن هذه المرافق حتى وإن كانت تمارس نشاطا يدخل في إطار تحقيق المنفعة العامة، فهي من جهة أخرى تهدف إلى تحقيق الربح².

المطلب الثالث: موقف القضاء من تصنيف المرافق العامة الادارية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

لقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية استبعاد المرافق العامة الادارية من تطبيق قانون حماية المستهلك، من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 06 جوان 1989، الذي جاء فيه أن أحكام قانون المستهلك لا يمكن أن تطبق على الأشخاص المعنوية العامة إلا إذا قامت بأنشطة الإنتاج والتوزيع³.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، في المادة 800 منه⁴، المعيار العضوي الذي تتحدد بموجبه المنازعات التي تنظرها جهات القضاء الإداري⁵، ومن ثم تحديد اختصاص القضاء العادي بكل ما يخرج عنها من منازعات¹.

1- بركيبة حسام الدين ، المرجع السابق، ص 123.

2- نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر- دور وفعالية - ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم القانون

العام ، فرع التنظيم الاقتصادي . جامعة قسنطينة 1 ، قسنطينة ، 2013، ص 25.

3- منقول عن: خالد معاشو ، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة 8 ماي 1945

، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016 ، الجزائر ، ص 34.

4- لقد كرس المعيار العضوي في الجزائر منذ صدور الأمر 154/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الذي نص من خلال المادة 07 منه على أنه:

" كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى".

5- لقد جعلت المادة 800 المحكمة الادارية جهة الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية من خلال فقرتها الأولى، التي جاء فيها: " المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية". أما بالنسبة للنظام الفرنسي، فقبل سنة 1953، كان مجلس الدولة هو جهة الولاية العامة بنظر منازعات الادارة.

يتمثل هذا المعيار في اشتراط صدور التصرف عن مرفق عام إداري، حتى يعتبر تصرفا إداريا تحكمه قواعد القانون الإداري، ويخضع لاختصاص القضاء الإداري باعتباره نزاعا إداريا، بغض النظر عن طبيعة النشاط²، ولا تخرج الدعوى المتعلقة به عن القاضي الإداري إلا بموجب نص قانوني صريح يخول الخروج عن المعيار العضوي كأساس.

وقد أكد القضاء الإداري الجزائري، وكذلك قضاء محكمة التنازع على اعمال المعيار العضوي، بإسناد الاختصاص لجهة القضاء الإداري، كلما كان مرفق عام إداري بمفهومه العضوي طرفا في النزاع، بل أن محكمة التنازع الجزائرية توسعت في تطبيق هذا المعيار، لدرجة اسنادها الاختصاص للقضاء الإداري لمجرد وجود مرفق عام إداري في العلاقة، ولو تصرف هذا المرفق كشخص خاص.

يتجلى ذلك بوضوح في المنازعات الناجمة عن عقود البيع والايجار المدني والتجاري، إذ على الرغم من الطابع الخاص بامتياز لهذه المنازعات، ذلك أنها تنصب على عقود خاصة واردة على عقارات كالمحلات أو السكنات والمنقولات، كإبرام عقد ايجار لشاحنة أو عتاد فلاحي، وتصرف الإدارة في هذه الحالة يخلو من امتيازات السلطة العامة، ذلك أنها تباشره بنفس الطريقة التي يباشرها به الخواص، إذ تنزل إلى مرتبتهم

بينما كانت مجالس المحافظات محدودة الصلاحيات، أو مجرد محكمة مهمات فقط. لكن عدم قابلية قرارات مجلس الدولة للطعن فيها بالاستئناف، جعل المشرع يقلب هذه المعادلة من خلال مرسوم 30 سبتمبر 1953، الذي جعل المحاكم الإدارية جهة الولاية العامة، ومجلس الدولة جهة قضائية محدودة الصلاحيات بنمط معين من المنازعات التي يختص بنظرها باعتباره درجة أولى وأخيرة. أنظر في ذلك:

- Charles DEBBASCH - Jean-Claude RICCI : *CONTENTIEUX ADMINISTRATIF* , 7 ème édition, Dalloz, Paris, 2001, p 113-114.

1- يرى الدكتور محمد كريم نور الدين أن المادة 800 في فقرتها الأولى كرست المعيار المادي من خلال استخدامها لعبارة "المنازعات الإدارية". وقد أعطى

شرحا مطولا للمقصود بهذه العبارة. أنظر في ذلك:

Noureddine Mohamed Karim, *Le critère de répartition des compétences entre juges : Administratif et judiciaire en droit algérien*, Thèse de doctorat, Droit public, Université Ibn Badis, Mostaganem, 2018, p 196.

2- Ibid, p 196.

لتسيير أموالها الخاصة، وبالتالي فإن النزاع الذي يثار في هذا الصدد هو نزاع عادي، قد يتعلق ببديل الأيجار أو فسخ العقد أو بطلانه¹.

كما تستطيع الإدارة إبرام عقود تجارية من نفس صنف العقود التي يبرمها الخواص، كعقود تأمين السيارات التابعة لها، عقود إيجار محلات تجارية، فكل هذه العقود قد تترتب عليها نزاعات عادية للإدارة العمومية²، يكون القاضي العادي أولى بنظرها.

إلا أن قضاء محكمة التنازع يسند دائما الاختصاص للقاضي الإداري متى كان شخص عام طرفاً في العقد المدني أو التجاري، والعكس بالعكس، أي أنه يسند الاختصاص للقاضي العادي متى كان هذا العقد مبرماً بين أشخاص القانون الخاص.

الأمر الذي نؤكد من قرار محكمة التنازع رقم: 17، فهرس رقم 02، الصادر بتاريخ: 2005/07/17، حال فصلها في حالة تنازع اختصاص سلمي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، صرح من خلالها قضاة الجهتين القضائيتين بعدم اختصاصهم بالفصل في نزاع بين بلدية النبايل ولاية قالم، والتاجر "ج ع"، هذا الأخير الذي قام بصفته مكتبة، بتوريد بضاعة إلى هذه البلدية، لكنه قوبل بعدم سداد المبلغ المستحق في ذمتها.

على الرغم من الطابع التجاري لعمل التاجر المورد للبضاعة، فهو عمل تجاري حسب الموضوع، وبالإضافة إلى الطبيعة العادية لهذا العقد والنزاع المترتب عنه، إلا أن محكمة التنازع لم تراعي كل ذلك، مسندة الاختصاص للقضاء الإداري أعمالاً للمعيار العضوي الذي كان مكرساً بموجب نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، ومما جاء في تبرير موقفها: "...وأنه بالفعل فالمادة 07 كانت ولا تزال تشكل المبدأ في مجال توزيع الاختصاص الذي لا يمكن أن يتأثر لا بصفة التاجر التي يتمتع بها السيد "ج ع" (المادة 01 من القانون التجاري) ولا بالعمل التجاري بحسب موضوعه الذي قام به هذا الأخير (المادة 02 من القانون التجاري) ولا بإثبات عقد تجاري بفاتورة مقبولة (المادة 30 من القانون التجاري). وأنه بعبارة أخرى، يبقى المعيار العضوي

1- سامية نويري، منازعات العقار الفلاحي بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01،

جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 191.

2- علائي نوال، النزاع العادي للإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 16.

المبدأ والمعيار المادي الاستثناء. وبالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري للفصل في النزاع...¹.

نجد، إذن، أن استناد جل الفقه سواء في القانون العام أو الخاص، في استبعادهم للمرافق العامة الإدارية من تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، واستبعادها من طائفة المتدخلين، إلى حجة أساسية وهي اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعاتها، ونحن نساندهم في ذلك، إلا أن الأشكال يطرح بشأن المنازعات التي تكون بطبيعتها ذات طابع خاص، وتؤول مع ذلك إلى اختصاص القضاء الإداري، إذ من المفروض أن تكون التصرفات القانونية المنشئة للنزاع ذات طابع خاص، وبالتالي هل تعتبر من قبيل عقد الاستهلاك، متى توفرت شروط اعتباره كذلك، أم أن مجرد اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع مهما كان نوعه، يخرج هذه العقود من حماية قانون الاستهلاك وقمع الغش؟

إن منطق الأمور، يجعلنا نرجح اعتبار العقود التي تبرمها المرافق العامة الإدارية بوصفها شخصا عاديا، يمكن وصفها بعقود الاستهلاك، متى توفرت شروطه، ومتى كانت الطرف القوي في الطرف، بحكم الاحتراف أو حيازة وسائل الانتاج، إلا أن اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد، يجعلنا نستبعد هذه الفكرة، لأن القضاء الإداري إذا نظر النزاع في هذه الفرضية سيطبق قانون حماية المستهلك، وهو قانون خاص بامتياز، في حين أن القاضي الإداري مطالب بتطبيق القانون العام بمختلف فروعها، هذا من جهة.

من جهة أخرى، نجد أن جل فقهاء حماية المستهلك، يستندون في استبعادهم للمرافق العامة الإدارية من تطبيق أحكام حماية المستهلك، إلى اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات هذه الأخيرة إلا ما استثني منها بموجب نص خاص، وبالتالي يستبعد تطبيق قانون حماية المستهلك على تصرف قانوني يبرمه المرفق العام الإداري، في حين أن النزاع الذي قد ينشأ بسبب هذا التصرف، سيؤول لا محالة لاختصاص القضاء الإداري.

المبحث الثالث: مدى اعتبار المرافق العامة الاقتصادية من قبيل المتدخلين في عقود الاستهلاك

إذا كان معيار المرفق العام قد ساد أحكام القضاء الفرنسي، واحتل مركز الصدارة في الفقه الفرنسي خلال الثلث الأول من القرن العشرين، فإن التطورات التي تلاحقت خلال النصف الأول من القرن العشرين، أدت إلى عجز المرفق العام عن استيعاب أوجه النشاط الجديدة، من خلال ظهور فئة جديدة من المرافق العامة، أي المرافق العامة الاقتصادية، غير أن الأشكال يبقى مطروحا بشأن هذه المرافق، فيما إذا كان يصلح عليها وصف المتدخل من عدمه، وهو ما سنجيب عليه من خلال هذا المبحث، من خلال تعريف هذه المرافق (المطلب الأول)، ثم تبيان موقف الفقه من اعتبارها من قبيل المتدخلين (المطلب الثاني)، وأخيرا القضاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة الاقتصادية

يقصد بالمرافق العامة الاقتصادية، تلك المرافق التي تمارس أنشطة من نوع وجنس الأنشطة التي يقبل عليها الأفراد، وهي الأنشطة الصناعية والتجارية، وقد ظهرت هذه المرافق تحت تأثير التطور الذي طرأ على وظائف الدولة، وتحولها من طور الدولة الحارسة، التي يقتصر دورها على حماية الأمن في الداخل والخارج وتحقيق العدل للمواطنين، إلى طور الدولة المتدخلة والاشتراكية التي تتدخل في النشاط الاقتصادي، وتساهم في توزيع الثروة على المواطنين بما يكفل رفاهيتهم ومنع الاستغلال بينهم¹. وتتميز هذه المرافق بميزتين أساسيتين هما²:

الأولى: أنها مرافق تباشر نشاطاً تجارياً أو صناعياً ممثلاً في نشاط الأفراد مثل النقل بالسكة الحديدية أو السيارات أو الطائرات والبريد وتوريد المياه والمسارح .

الثانية: أن هذه المرافق تعمل في ظروف تنافسية، فمن المنطقي أن تباشر عملها في ظروف مماثلة للمشروعات الخاصة، وأن تبتعد ما أمكن عن مبادئ وقواعد القانون العام، بما يحيطها من إجراءات وروتين لا يتناسب مع ما ينبغي أن تتوفر للأعمال

1- عمر حلبي فبيحي . القانون الإداري . الإيمان للطباعة . د ط . مصر . بدون سنة النشر . . ص 414 .

2- أحمد بن حمود بن أحمد الجبسي . المرجع السابق . ص 76 .

التجارية والصناعية من سرعة وثقة وائتمان، لذا فقد عملت الدولة على إخضاع هذه المرافق لقواعد وأحكام مستمدة من مبادئ القانون الخاص، وتحريرها من قيود القانون العام على الأقل في مجال الإدارة والنواحي المالية.

قد تتحدد طبيعة المرفق العام الاقتصادي بموجب النص القانوني المنشئ للمرفق العام، من خلال التصريح بطابعه الصناعي والتجاري صراحة، وهو ما يحصل غالباً في القوانين المنشئة للمؤسسات العامة الاقتصادية أو المؤسسات العامة الصناعية والتجارية، أما في حالة غياب النص الصريح على الطابع الاقتصادي للمرفق العام، يمكن للقاضي أن يستنتج هذه الطبيعة من خلال جملة من المعايير التي وضعها كل من الفقه والقضاء، والتي نجملها فيما يأتي¹:

- 1- معيار موضوع النشاط: إذ لا بد من أن يكون النشاط الذي يمارسه المرفق العام من طبيعة اقتصادية، بشكل يشابه الأنشطة التي يمارسها الأفراد.
- 2- معيار مصدر التمويل: من سمات نشاط المرافق العامة الاقتصادية أن تمويلها يستند بشكل رئيسي على الربح المادي، عن طريق استيفاء رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق، من هذا المنطلق رفض القضاء الفرنسي إطلاق الصفة الاقتصادية على المرافق العامة التي تقدم خدمات مجانية، على الرغم من كونها مشابهة للأنشطة التجارية التي يمارسها الأفراد، فاعتبر أن المرفق العام الذي يؤمن مجاناً منتجاً للسباحة لا يحوز وصف المرفق الاقتصادي، وذات الأمر ينطبق إذا كان نشاط المرفق العام يتضمن استيفاء مبالغ من المستفيدين، إذ لا يحوز وصف الاقتصادي إذا كانت المبالغ المستوفاة ترمي إلى تغطية النفقات التي يتكبدها المرفق العام فقط دون تحقيق أي ربح مالي لمصلحته.
- 3- معيار قواعد تنظيم وتسيير المرفق العام: وفقاً لهذا المعيار، تعتبر ذات طبيعة اقتصادية المرافق العامة التي تدار وفقاً للأساليب المعتمدة في المؤسسات الخاصة، وذلك على عكس المرافق العامة الإدارية، التي يتم تسييرها عادة بطرق وأساليب تخرج عما هو مألوف في إطار عمل المؤسسات الخاصة، بحيث تظهر فيها ملامح امتيازات السلطة العامة.

1- رشا عبد العي، المرجع السابق، ص 238.

المطلب الثاني: موقف الفقه من تصنيف المرافق العامة الاقتصادية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

يثور التساؤل بالنسبة لهذه المرافق التي تمارس فيها الدولة نشاطاً من جنس نشاط الأفراد، عن مدى اعتبارها مت دخلاً في العقود التي تبرمها مع المنتفعين من خدماتها، وكذلك حالة تقديم تلك المشروعات لخدمات عامة صناعية أو تجارية، مما يسمح باعتبار العقد الذي يبرمه مع المستهلك عقد استهلاك يقع تحت طائلة قوانين الاستهلاك؟

ذهب الجانب الغالب من الفقه¹ إلى اكتساب المرافق الاقتصادية صفة المهني، في تعاملها مع شريحة المستهلكين أو المرتفقين من خدماتها، لأن صفات التفوق القانوني والتقني، والوضع المسيطر والاحتكار يتوافر لديها، شأنها في ذلك شأن أحد أفراد القانون الخاص، الذي يكون له نفوذ اقتصادي على سلعة أو منتج معين².

يعود السبب وراء ذلك إلى مزاولة هذه المرافق لنشاط مماثل لنشاط الأفراد، مما يعود بالفائدة عليهم ويحقق المصلحة العامة للمجتمع، مثل مرفق النقل والبريد وتوزيع المياه والغاز والكهرباء، ونظراً لما أصبحت تهدف إليه هذه المرافق من جلب للزبائن، مستعملة في ذلك الأشهار والإعلام وغيرها من الوسائل، وتقديمها لسلع وخدمات، فهي تخضع لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي في علاقتها مع الغير³.

نجد، إذن، أن مصطلح المتدخل لا يقتصر على أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية، بل يشمل كذلك بعض أشخاص القانون العام، كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ذلك أنها تمارس نشاطها في مجال التجارة والصناعة وتقدم السلع والخدمات في إطار ممارسة نشاطها المعتاد⁴.

1- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 34 وما بعدها، أحمد

محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994، ص 35 وما بعدها، ابتسام علي البدواوي، الحماية

المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، أكاديمية شرطة دبي للنشر، 2013، ص 59.

2- B.Starck , droit civil – obligations 02 , contrat , 4 éme ed , H.Roland et L. Boyer , 1989 , n . 649 , p279.

3- محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقها لقانون حماية المستهلك"، مجلة إدارة، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق و

البحوث الإدارية، الجزائر، مجلة سداسية، العدد 24، الجزائر، 2002، ص 55.

4- KAHLOULA(V.M) et MEKAMCHA(G, op.cit, p 14.

بحيث زالت تبعية المنتفع للمرفق العام الاقتصادي نتيجة الانفتاح نحو المنافسة، فلم يعد المرفق العام يقدم أداء عاماً، إنما خدمات أو سلع بصفة أكثر فردية، وهكذا تحول هذا المرفق العام الاقتصادي إلى متدخل حقيقي يعمل على إرضاء المنتفض بشكل أساسي قبل أن يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة لذلك تحول المنتفع من هذه المرافق العامة الاقتصادية إلى مستهلك¹.

الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أو ما يعرف بقانون استقلالية المؤسسات رقم: 88-01، الذي نص على اعتبار المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، والمؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تخضع لأحكام للقانون التجاري²، وبالتالي يختص القضاء العادي بحل النزاعات التي تكون المؤسسة العامة الاقتصادية طرفاً فيها.

مما يبرر دخولها ضمن مفهوم المتدخل وإبعادها من اختصاص القضاء الإداري، واعتبار المنتفعين من خدماتها من طائفة المستهلكين، فهم يستفيدون من الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص القانونية المنظمة له .
المطلب الثالث: موقف القضاء من تصنيف المرافق العامة الاقتصادية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

أكدت محكمة التنازع الفرنسية على تحرير المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري من قيود وسائل القانون العام في علاقتها مع المنتفعين بها وإخضاعها للقانون

1- زموش فرحات، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 09-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري

، كلية الحقوق والعلوم السياسية،، تيزي وزو، 2015، ص 31.

2- راجع الفقرة 01 من المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية

، ج.ر. مؤرخة في 13 جانفي 1988، العدد 02، ص 37، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد ألغى بموجب الأمر رقم 25-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995

المتعلق بتسيير أموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر. 27 سبتمبر 1995، العدد 55، ص 6، لكن الأحكام التي تسري على المؤسسات العمومية ذات

الطابع التجاري والصناعي لازالت سارية المفعول، وذلك لأن الأمر رقم 25-95 أبقى على المواد التي كانت تنظم هذه الهيئات والذي ألغى بموجب الأمر رقم

04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. 22 أوت 2001، العدد 47، ص 09. مشار

إليه في مذكرة: سوليم فضيلة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية

الحقوق، وهران، 2010-2011، ص 53.

الخاص، ولاختصاص القضاء العادي وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في كثير من قراراته¹.

وقد أقر القضاء الفرنسي بأنّ المرافق الاقتصادية في تعاملها مع العملاء تكتسب وصف المهني، باعتبار أنها تتوافر على صفاته وهي التفوق التقني والقانوني، والوضع المسيطر بل والاحتكاري، ففي نزاع بين شركة الكهرباء الفرنسية وبين أحد المشتركين، أقرت محكمة Angers أنه ليس من شك في أنّ العلاقة بين شركة الكهرباء الفرنسية E.D.F والمشاركين هو من طبيعة عقدية، وليس من شك أن الإمداد بالطاقة الكهربائية له خاصية البيع، وأن الشركة تمثل كل خصائص المهني وبصفة خاصة التفوق التقني والقانوني وكذلك الوضع الاحتكاري، بينما المشاركون المتعاملون معها يمثلون كل خصائص المستهلك، في هذه الظروف فإنه ينبغي اعتبار أنّ نصوص المادة 02 من مرسوم 24 مارس 1978، تطبق على العلاقات العقدية بين شركة توزيع الكهرباء الفرنسية ومستخدميها، في الوقت الذي تعتبر فيه هذه الشركة منشأة عامة مكلفة بإدارة خدمة عامة صناعية وتجارية².

أكدت هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الفرنسية عند الطعن بالاستئناف أمامها بصدد هذا الحكم، وذلك باعتبارها لشركة توزيع الكهرباء الفرنسية مهنياً، واعتبارها المزارع مستهلكاً، وسببت ذلك بأن المزارعين أطراف هذه الدعوى، كانوا على نفس حالة الجهل التي يوجد عليها أي مستهلك آخر، وبالتالي يجب اعتبارهم غير مهنيين أو مستهلكين في مواجهة ال E.D.F والتي اعتبرها قضاة الدرجة، الأولى تتميز بالتفوق التقني والقانوني وكذلك الوضع الاحتكاري³.

بالنسبة للمشرع الجزائري، على الرغم من أن هذا الأخير لم يعترف صراحة بإدخال المرافق العامة الاقتصادية ضمن فئة المتدخلين في العقود التي تبرمها مع المرتفقين من خدماتها، إلا أنه أخرج بموجب نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية منازعات المؤسسات العامة الاقتصادية من اختصاص المحاكم

1- PICOD Yvese, DAVO Helene, droit de la consommation, ed. DALLOZ, armand colin, paris, 2005, P25.

2- مشار إليه في : محمد أمين سي الطيب ، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، - دراسة مقارنة- . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2008 ، ص 27.

3- المرجع نفسه ، ص 27.

الادارية، بما يعني رجوعها، بمفهوم المخالفة، لاختصاص القضاء العادي، وهو خير دليل على اعتبارها مت دخلا أو حرفيا في علاقتها مع المنتفعين من خدماتها.

وقد أورد قضاء محكمة التنازع الجزائرية¹ استثناء على هذه القاعدة، أي اختصاص القضاء العادي بمنازعات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، يتعلق بمنح الاختصاص للقاضي الاداري بالفصل استثناء في منازعات الصفقات العمومية المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، متى كانت هذه الصفقة ممولة من الميزانية العامة للدولة بصفة كلية أو جزئية.

ذلك أن قانون الصفقات العمومية المنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 247/15،² لم يخول الاختصاص للقاضي الاداري صراحة، بل اكتفى فقط بإدخال الصفقات المبرمة من قبل هذه المؤسسات ضمن صنف الصفقات العمومية³. ويعود الفضل في اسناد الاختصاص للقاضي الاداري إلى قضاة محكمة التنازع في العديد من القرارات القضائية الصادرة عنهم.

نجد من ذلك قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ: 2007/11/13، في النزاع القائم بين (ق.ج) والشركة الجزائرية للتأمين، ومما جاء ضمن حيثيات هذا القرار أنه: "...حيث إنه وإذا كان هناك فعلا في قضية الحال عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد (ق.ج) مدير مؤسسة البناء " ق.ج" والشركة الجزائرية للتأمين (saa) وحدة بشار ممثلة في مديرها... وأنه بناء على هذا لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة التنازع المؤرخ في 2000/05/08 كلية في قضية الحال، ذلك لأن الشركة الجزائرية للتأمين (saa)، ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، كما هو واضح من القانون الأساسي. وإن اختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية".

1- قرار محكمة التنازع رقم 42، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 103.

2- مرسوم رئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، ج ر العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص 3.

3- نصت المادة 06 من قانون الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلى على الصفقات العمومية محل نفقات... المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الاقليمية".

بالتالي، لا تكون المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبيل المتدخلين في الصفقات التي تبرمها بتمويل جزئي أو كلي، دائم أو مؤقت من قبل ميزانية الدولة، كما لا يمكن اعتبار هذه الصفقات من قبيل عقود الاستهلاك، بسبب وجود الدولة على مستوى عملية التمويل.

كما وضعت محكمة النزاع استثناء آخر، مفاده أنه إذا كان المنتفع من خدمات المرفق العام الاقتصادي أحد الأشخاص المذكورين ضمن المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري طرفا في نزاع ينصب على دفع الأتاوى أو الرسوم لصالح المرفق العام الاقتصادي، فإن النزاع سيؤول استثناء للقضاء الاداري، اعمالا للمعيار العضوي¹.

الأمر الذي يؤكد قرار محكمة النزاع رقم: 000197، الفهرس رقم: 01، بتاريخ: 08 فيفري 2016، في قضية بلدية المعذر ضد الديوان الوطني للتطهير وحدة باتنة²، حيث انصب النزاع حول دفع قيمة الرسم على التطهير من قبل بلدية المعذر لصالح الديوان الوطني للتطهير³، حيث يكلف هذا الأخير باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بتقديم خدمة التطهير مقابل تسعيرة، إذ تلعب هذه الأخيرة دورا كبيرا في تمويل أعبائه، "فهي ضرورية له لتثمين أعماله من خلالها، كما أنها تساعد في ترشيد استهلاك المياه المطهرة وهذا ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني"⁴.

ترتب عن هذه الأتاوى نزاع بين البلدية والديوان نجم عنه قراران متنازعان، أولهما صادر عن الغرفة الادارية لمجاس قضاء باتنة بتاريخ 2004/06/23 (تحت رقم 440/04)، الذي صادقت بمقتضاه هذه الجهة القضائية على تقرير الخبير المعين وأيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم الاختصاص، وثانيهما صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2014/12/18 (تحت رقم 962507) الذي نقضت بمقتضاه هذه الجهة

1- سامية نويري، تنازع الاختصاص النوعي بين النظامين القضائيين: دراسة تحليلية للتصور الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2019، ص 112.

2- قرار غير منشور.

3- لقد أنشئ هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 102/01، المؤرخ في 2001/04/21، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الجريدة الرسمية

عدد 24، المؤرخة في 2001/04/24، ص 11.

4- رزاق أمينة، الديوان الوطني للتطهير، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2013/2014، ص 70.

القضائية القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في 2013/04/04، مشيراً إلى أن النزاع يخضع لاختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري.

فصلت محكمة النزاع في حالة تنازع الاختصاص السلبي القائمة، مسندة النظر فيه للقاضي الإداري، لوجود البلدية كطرف في النزاع، رغم الطابع الخاص للنزاع، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "... وأنه وبما أن الأمر يتعلق بنزاع بين بلدية المعذر وبين الديوان الوطني للتطهير، فإن الاختصاص يؤول للجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري طبقاً لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... وأنه يتعين بالتالي القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة في 2004/06/23 باطل ولا أثر له والقول بأن النزاع يخضع لاختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري".

نجد من خلال هذه التطبيقات القضائية لمحكمة النزاع أن منازعات المرافق العامة الاقتصادية لا تؤول جميعها للقضاء العادي، بل توجد بعض المنازعات التي تكون هذه المرافق التجارية طرفاً فيها، ومع ذلك تؤول لاختصاص القضاء الإداري، وبالتالي إذا كان جل الفقه يستند إلى حجة اختصاص القضاء العادي بمنازعات المرافق العامة الاقتصادية، كمبرر لاعتبارها من قبيل المتدخلين في العقود التي تبرمها مع مرتفعيها، فإن ذلك يعني أن منازعات المرافق العامة الاقتصادية التي تكون استثناء من اختصاص القضاء الإداري، لا تعتبر التصرفات القانونية التي نشبت حولها من قبيل عقود الاستهلاك، كما لا تعتبر المرافق الاقتصادية بشأنها من قبيل المتدخلين.

رغم اعتراف قضاء محكمة النزاع والمحكمة العليا وكذلك مجلس الدولة بالطابع العادي للمنازعات التي تكون المرافق العامة الاقتصادية طرفاً فيها، باستثناء بعض المنازعات التي ذكرناها أعلاه، إلا أن هذه الجهات القضائية لم تعترف صراحة باعتبار هذه المرافق الاقتصادية من قبيل المتدخلين، أو باعتبار العقود التي تبرمها مع المنتفعين من خدماتها من قبيل عقود الاستهلاك، إلا أننا عثرنا على قرار قضائي حديث نسبياً صادر عن المحكمة العليا، تكاد من خلاله تعترف لمرفق عام اقتصادي بصفة المتدخل، من خلال الزام هذا المرفق بالإعلام قبل التعاقد، وهو التزام خاص بعقد الاستهلاك، يقع على عاتق المتدخل في مواجهة المستهلك، نظراً لاختلال التكاوؤ بين طرفي العقد، إذ سبق أن ذكرنا بأن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2010/07/22، في القضية رقم: 581228 الواقعة بين الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ضد السيد (س. ع) والصندوق الوطني للسكن، أنه: " حيث أن القرار يعتبر أن العارض كان ملزماً بتوجيه المدعى عليها إلى مصالح المدخل في الخصام وفي نفس الوقت يعتبر أن المدعى عليها كان لها الاختيار أن تتوجه مباشرة لمصالح المدخل في الخصام أو لمصالح العارض وبالتالي فإن العارض غير ملزم بتوجيهها... لكن ... حيث أن الطاعن قد أخل بالتزاماته المنصوص عليها في الاتفاقية المبرمة بينه وبين المطعون ضدها بحث كان عليه توجيه وإعلان المدعية المطعون ضدها بإمكانية الحصول على الدعم ودراسة طلبها وإرسالها للصندوق الوطني للسكن قبل التوقيع على اتفاقية القرض .

بحث أن الطاعن قد أوقع المطعون ضدها في غلط جوهري "

نجد من خلال وقائع هذا القرار القضائي أن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي، أبرمت عقد قرض مع السيد (س،ع)، دون اعلامه قبل ابرام اتفاقية القرض على امكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن.

بالتالي اعتبرت المحكمة العليا من خلال هذا القرار، أن اخلال البنك بالالتزام بالإعلام قبل توقيع اتفاقية القرض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، يؤدي إلى الايقاع بالمقترض، أي المستهلك في غلط جوهري، يمرر مطالبته بإلغاء اتفاقية القرض، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد حكر على عقود الاستهلاك، إذ لا نظير له في العقود الخاصة الأخرى، مما يجعلنا نستنتج أن قضاة المحكمة العليا اعتبروا المؤسسة العامة الاقتصادية من قبيل المتدخلين، من خلال القاء العبء عليها بإعلام المستهلك الطرف الضعيف في العقد.

خاتمة:

نستنتج من خلال هذه الدراسة أنه لا يمكن اعتبار المرافق العامة الادارية السيادية من قبيل المتدخلين، وبالتالي لا يعتبر مرتفقوها من قبيل المستهلكين، لاعتبارات كثيرة سبق تناولها من خلال هذا المقال، بينما يعتبر المنتفعون من خدمات المرافق العامة الادارية، المسيرة من قبل أشخاص القانون الخاص، عن طريق التفويض من قبيل المستهلكين، وبإمكانهم الاستفادة من قواعد قانون الاستهلاك، بالمقابل، توصلنا إلى

اجماع الفقه على اكتساب المرافق الاقتصادية صفة المهني أو المتدخل، في تعاملها مع شريحة المستهلكين أو المرتفقين من خدماتها، للحجج والأسانيد التي سقناه أعلاه.

كما توصلنا إلى النتائج الفرعية الآتية:

- لا يمكن وصف العقود التي تبرمها المرافق العامة الادارية بوصفها شخصا عاديا، على أنها عقود استهلاك، ذلك أن اختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد، سيجعله يطبق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهو قانون خاص بامتياز، في حين أن القاضي الاداري مطالب بتطبيق القانون العام بمختلف فروعه.

- لا تكون المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبيل المتدخلين في الصفقات التي تبرمها بتمويل جزئي أو كلي، دائم أو مؤقت من قبل ميزانية الدولة، كما لا يمكن اعتبار هذه الصفقات من قبيل عقود الاستهلاك، بسبب وجود الدولة على مستوى عملية التمويل، واختصاص القضاء الاداري، استثناء بنظر النزاع الذي ينشب عن هذه الصفقة.

- أن منازعات المرافق العامة الاقتصادية التي تكون استثناء من اختصاص القضاء الاداري، لا تعتبر التصرفات القانونية التي نشبت حولها من قبيل عقود الاستهلاك، كما لا تعتبر المرافق الاقتصادية بشأنها من قبيل المتدخلين، لمجرد وجود الادارة كطرف في النزاع.

من خلال هذه النتائج، نقترح التوصيات الآتية:

- يرجى تعديل نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ليصبح تعريف المتدخل بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، باستثناء المرافق العامة الادارية السيادية، يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

- يرجى من قضاء المحكمة العليا وكذلك قضاء مجلس الدولة أن يبتعدوا عن الغموض والعبارات الفضفاضة من خلال قراراتهم في مجال مدى اعتبار المرافق العامة الاقتصادية من قبيل المستهلك، من خلال التصريح بإمكانية وصف العقود التي تبرمها بهذا الوصف، متى توفرت شروطه من انتاج وتوزيع واحتراف ومهنية.

- يرجى من المشرع الجزائري أن يستغني عن المعيار العضوي، الذي يجعل القضاء الاداري مختصا بنظر جميع منازعات المرافق العامة الادارية، رغم امكانية ابرام هذه الأخيرة للعديد من العقود الخاصة، بما فيها عقود الاستهلاك، خاصة إذا تعلق الأمر

بالمرافق العامة الادارية المسيرة عن طريق التفويض، ولا يعقل أن يسند اختصاص بنظرها لجهة القضاء الاداري، مجرد تواجدها كطرف في العلاقة القانونية القائمة. - يفضل أن تستبعد محكمة التنازع اختصاص القضاء الاداري بنظر منازعات العقود الخاصة المبرمة من قبل المرافق العامة الادارية غير السيادية. المسيرة عن طريق التفويض. متى تصرفت هذه المرافق باعتبارها الطرف المهيمن على العقد، ومارست نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ - القوانين:

- 1- التعديل الدستوري لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996.
- 2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 01-16، المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 3- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018.
- 4- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، 2004 المعدل والمتمم.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، ج ر العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتضمن بضمان المنتوجات والخدمات جريدة رسمية، العدد 40(الملغى).
- 7- المرسوم التنفيذي رقم: 102/01، المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 24/04/2001.

ثانيا / قائمة المراجع:

باللغة العربية

أ- الكتب:

- 1- أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2017.

- 2- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، مصر، 1994.
- 3- بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- 4- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، مصر، دون ذكر السنة.
- 5- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة العاشرة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
- 6- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 7- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1980.
- 8- عبد اللطيف قطيش، النظرية العامة للمؤسسات العامة في الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- 9- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار جصور، الجزائر، 2007.
- 10- ماجد الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1994.
- 11- رشا عبد العلي، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الاداري وإشكاليتهما العملية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
- 12- عمر حلبي فهي، القانون الإداري، الإيمان للطباعة، د ط، بدون سنة النشر، ص 414.
- 13- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006.
- 14- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة النشر.
ب- الرسائل الجامعية:
- 1- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.
- 2- رزاق أمينة، الديوان الوطني للتطهير، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2013/2014.
- 3- زموش فرحات، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 09-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015.

- 4- سامية نويري ، تنازع الاختصاص النوعي بين النظامين القضائيين: دراسة تحليلية للتصور الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي ، 2019.
 - 5- سويلم فصيلة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، وهران ، 2010-2011.
 - 6- شعباتي حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع " المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.
 - 7- عبد القادر معروف ، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك – دراسة مقارنة - ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون المدني الأساس ، مستغانم ، 2017 .
 - 8- علالي نوال، النزاع العادي للإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.
 - 9- محمد أمين سي الطيب ، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، - دراسة مقارنة- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان، 2008 .
 - 10- نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر – دور وفعالية - ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 1 ، قسنطينة، 2013 .
- ج- المقالات في المجلات:
- 1- ابتسام علي البدواوي، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، أكاديمية شرطة دبي للنشر، الإمارات، 2013.
 - 2- الباز داود، المنازعة الادارية كمناط لاختصاص القضاء الاداري، مجلة روح القوانين، عدد 22، 2001.
 - 3- بركبيه حسام الدين، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.
 - 4- بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الأول والثاني، المركز الجامعي تندوف، 2016.
 - 5- حسام الدين بركبيه، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

- 6- سامية نويري ، منازعات العقار الفلاحي بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الاداري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 11 ، العدد 01 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2018.
 - 7- محمد الأمين نويري ، الطرق الخاصة للإثبات التجاري بين النص والتطبيق في الجزائر ، مجلة العلوم السياسية والقانون ، المجلد 04 ، العدد 20، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، 2020.
 - 8- محمد الأمين نويري ، لخذاري عبد الحق ، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 12 ، عدد22 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2020.
 - 9- محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخذاري ، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09/18-بين الضرورة و التقييد -،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية والاقتصادية ، المجلد 56 ، العدد 04 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن يوسف بن خذة ، الجزائر، 2020.
 - 10- محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفعها لقانون حماية المستهلك" ، مجلة إدارة، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، مجلة سداسية ، العدد 24 ، الجزائر، 2002.
- د- المقالات في الملتقيات والندوات:
- 1- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مجموعة أعمال الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي، الوادي ، يومي 13 و 14 أبريل 2008.

باللغة الفرنسية :

- 1- B.Starck, droit civil – obligations 02, contrat, 4 éme ed , H.Roland et L. Boyer , 1989 , n . 649 .
- 2- Carl Irani, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, thèse de doctorat en droit public, l'université de Grenoble Alpes, 2014.
- 3- Charles DEBBASCH - Jean-Claude RICCI : CONTENTIEUX ADMINISTRATIF , 7 ème édition, Dalloz, Paris, 2001.
- 4- Jean François Auby et Olivier Raymundie, Le service public, « Droit national et droit communautaire, Régime juridique et catégories, Modes de gestion »,édition Le Moniteur, Paris,2003.

- 5- KAHLOULA(V.M) et MEKAMCHA(G), La protection du consommateur en droit algérien, 1ère partie, IDARA, vol 5, 1995.
- 6- Mohamed Kahloula et G. Mkamcha , « La protection du consommateur en droit algérien » , collection « pédagogique » série Etudes et recherches, année 1995, p10.
- 7- Noureddine Mohamed Karim, Le critère de répartition des compétences entre juges : Administratif et judiciaire en droit algérien, Thèse de doctorat, Droit public, Université Ibn Badis, Mostaganem, 2018.
- 8- PICOD Yvese, DAVO Helene, droit de la consommation, ed. DALLOZ, armand colin, paris, 2005 .

الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري
**Disciplinary guarantees for public officials in Algerian
legislation.**
دهمة مروان⁽¹⁾

أستاذ متعاقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية (الجزائر).
(marwandz1989@gmail.com)

تاريخ النشر
2020/04/22

تاريخ القبول:
2020/04/17

تاريخ الارسال:
2020/04/11

الملخص:

إن سير المرافق العامة بانتظام واطراد في أي دولة يقتضي توفر نظام قانوني محكم يتكون من مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية الآمرة، إلى جانب توفير طاقم من الموظفين المؤهلين يعهد إليهم تحقيق مختلف الأهداف التي من أجلها وجد ذلك المرفق، ملتزمين في الوقت نفسه بضرورة احترام والخضوع لذلك النظام القانوني والذي ينتج عن مخالفته التعرض للمتابعة التأديبية. لذلك وحرصا من المشرع الجزائري فقد صدر الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، الذي تضمن مجمل العناصر التي يقوم عليها النظام التأديبي للموظف العام وذلك من حيث تصنيفه للأخطاء وكذا العقوبات التأديبية، إلى جانب الإقرار بجملة من الضمانات لصالح الموظف العام، التي أقر لها نظاما متميزا غايتها خلق نوع من التوازن بين مبدأ فاعلية الإدارة ومنطق الضمان أي بمعنى ضمان السير الحسن للمرافق العامة إلى جانب ضمان مختلف حقوق الموظف العام للوصول لنظام وظيفي أمثل يحقق مصلحة الطرفين. الكلمات المفتاحية: الموظف العام، العقوبة التأديبية، السلطة التأديبية، الضمانات، الخطأ التأديبي.

Abstract:

To ensure the regular and steady functioning of public facilities in any country, it is required that a strict legal system is applied. This legal system usually consists of a set of peremptory legal and regulatory rules, as well as a group of qualified employees entrusted with them

¹ - المؤلف المرسل: د. دهمة مروان / marwandz1989@gmail.com

achieving its various goals at the same time if one of these qualified employees violate one of these rules, they will face disciplinary follow-up. Therefore, the Algerian legislator issued the Ordinance 03/06 related to the Basic Law of the Public Service, which included all the elements on which the disciplinary system is based, that is to say, in terms of its classification of errors as well as disciplinary penalties, in addition to acknowledging a set of guarantees in favor of the public employee. In order to create a balance between the principle of effective management and the logic of guarantee, a distinct system was approved, that is, in the sense of ensuring the proper functioning of public utilities, as well as ensuring the various rights of the public employee to arrive at an optimal job system that meets the interests of both parties.

Key words: public officials, Disciplinary punishment, Disciplinary authority, Guarantees, Disciplinary error.

مقدمة:

إن ارتكاب الخطأ التأديبي من طرف الموظف العام يؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية عليه ردعا له وردعا لغيره من العودة إلى ارتكابه، وهي عقوبة تصيبه في مركزه الوظيفي وقد تؤدي إلى تسريحه من الوظيفة إذا كان الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة .

إن عملية تأديب الموظف العام عن خطئه التأديبي ليست عملية انتقامية ولا قهرية، وإنما هي عملية قانونية يهدف من وراءها إلى إصلاح الموظف وتحذير باقي الموظفين، حفاظا على حسن سير المرافق العامة.

وإذا كان الجزاء هو الوسيلة التي تساعد الجهة الإدارية في ضمان حسن سير المرافق العام بانتظام واطراد فإن احتمال تعسف هذه الجهة أمر وارد، لذلك كان من الضروري توفير ضمانات تحول دون إساءة استعمال هذه السلطة، حيث كفل المشرع الجزائري حماية الموظف من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطة التأديب، وذلك بإحاطته بعدة ضمانات تتمثل أساسا في وجوب ممارسة التأديب في إطار القانون القائم بذلك بإحترام وإتباع الإجراءات اللازمة لتنفيذ عملية التأديب، من أجل تحقيق التوازن بين مبدأ الفاعلية الإدارية ومنطق ضمان حقوق الموظف العام.

من هذا المنطلق فإن الإشكال المروح بهذا الصدد يتمثل في فيما إذا كانت ضمانات المتابعة التأديبية التي أقرها المشرع كفيلة بتحقيق التوازن بين مصلحة الموظف العام في تأمين عدالة مساءلته تأديبيا ، ومصلحة الإدارة في ضمان حسن سير المرفق العام ؟ للإجابة عن الإشكال المطروح سيتم معالجة الموضوع ضمن بحثين، يبين الأول الضمانات التأديبية السابقة والمعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية، أما الثاني فيخصص لدراسة الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.

المبحث الأول: الضمانات التأديبية السابقة والمعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية.

إذا كان مبدأ فاعلية العقوبة التأديبية يتجه نحو تقوية سلطات الهيئة التأديبية تحقيقا لمصلحة الجهاز الإداري في الدولة، فإن ذلك ينبغي ألا يكون على حساب ضمانات الموظفين الذين يمارس التأديب في مواجهتهم حيث تشكل تلك الضمانات حقوقا للموظف تقابل سلطات الإدارة الواسعة¹.

ومن هنا فإن الضمانات ليست إلا ضوءا ينيّر الإجراءات التأديبية ويزيل عتمتها، وسلاحا للموظف لمواجهة انحرافات السلطة التأديبية وتعسفها ونتيجة لذلك فإن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية قبل توقيع العقوبة التأديبية أو أثنائها أصبح من الأمور المستقر عليها حتى في غياب النص القانوني الذي يقرها، باعتبارها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتمليها قواعد العدالة والإنصاف².

المطلب الأول: الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية.

لقد أقر المشرع للموظف المتابع تأديبيا جملة من الضمانات السابقة على اتخاذ العقوبة التأديبية في حقه، والتي تتمثل في:

¹ - سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 03.

² - سعيد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص

الفرع الأول: إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه.

وتعني هذه الضمانة إيقاف الموظف على حقيقة التهم المنسوبة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير على ارتكابه مخالفة تأديبية¹، فإذا رأت السلطة التي لها صلاحية التعيين أن الأعمال التي يقوم بها الموظف تشكل خطأ يستوجب عقوبة تأديبية، كان واجبا عليها إعلام الموظف المخطئ بما نسب إليه من أخطاء وذلك من أجل تحقيق أكبر قدر من الشفافية في المجال التأديبي، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في ظل المادة 167 من الأمر 03/06 حيث نصت على حق الموظف المتابع تأديبيا بأن يعلم بكل الأخطاء المنسوبة إليه من طرف السلطة التأديبية خلال 15 يوم من تحريك الدعوى التأديبية ضده حتى يكون له علما كافيا بكل الأخطاء المنسوبة إليه²، وهو ما من شأنه أن يساعده في تحضير دفاعه ودرء الاتهام عن نفسه³.

الفرع الثاني: حق الاطلاع على الملف التأديبي.

حق الاطلاع على الملف التأديبي هو من حقوق الدفاع، ويعتبر هذا الحق من أقدم الضمانات للموظف، ويعني إحاطة الموظف علما بكل ما يتعلق بمحاكمته تأديبيا ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في العديد من النصوص التشريعية حيث نصت المادة 167 على حق الموظف في إطلاعه على ملفه التأديبي بنصها "وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية "

الفرع الثالث: التحقيق التأديبي.

أساس هذه العملية هو إظهار الحقيقة حتى يتسنى للإدارة أن تبني قرارها التأديبي على أسس شرعية، فهو يرمي إلى معرفة الظروف التي ارتكب فيها الذنب الإداري، وبالتالي يتعين على المحقق الوقوف على آراء الشهود والاستماع إلى توضيحات

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2003، ص: 128.

² - المادة 167 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. رعدد 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16.

³ - عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر (دراسة تحليلية على ضوء آراء الفقه والإجتهد القضاء الإداريين)، مزوار للمطبوعات، الجزائر 2011، ص 209.

الموظف المتهم خاصة إذا تعلق الأمر بأخطاء جسيمة¹، ونظرا لما يشكله التحقيق من ضمانات بالغة الأهمية فقد أستقر القضاء على بطلان الجزاء التأديبي وما قد يترتب عليه من إجراءات إذا لم يسبقه تحقيق مع الموظف وسماع أقواله وتحقيق دفاعه² وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد بأنه لم يضيفي الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق وهذا ما يفهم من نص المادة 171 من الأمر 03/06 والتي تنص " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البث في القضية المطروحة ". وذلك لتقصي الحقيقة وإصدار قرار التأديب على أسس المشروعية، وعليه فإن التحقيق يعد ضمانا جوهرية لا بد من إتباعها قبل توقيع الجزاء على الموظف، فالشكاوى والبلاغات وإن كانت تصلح بأن تكون سندا لإتهام الموظف إلا أنها لا تصلح سندا لتوقيع الجزاء عليه ما لم تجري الجهة الإدارية المختصة تحقيقا تواجه فيه الموظف المعني³.

الفرع الرابع: حق الموظف في الدفاع.

يعد حق الدفاع من أهم الضمانات التي تحرص الدساتير على النص عليها نظرا لما يكفله من حق للمتهم في رد التهم المنسوبة إليه، سواء مارسه بنفسه أو بواسطة مدافع عنه، فهذا المبدأ يعد ضمانا أساسية لتحقيق العدالة ووسيلة ضرورية لتمكين المتهم من إثبات براءته، فهو حق مقدس لا يجوز إهداره⁴، وتقرير ضمانات الاستعانة بمدافع هدفها الجوهري هو خلق نوع من التوازن بين ما تملكه سلطة العقاب من وسائل تتخذها تجاه المتهم وهي في سبيلها للبحث عن الحقيقة، وبين حق المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث أن المتهم لا يستطيع الاضطلاع بهذا العمل بمفرده لأسباب قد

¹ - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 156.

² - سعد نواف العتزي، النظام القانوني للموظف العام، المرجع السابق، ص 295.

³ - سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - قوسم حاج غوتي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 97.

تكون شخصية فيكون بوسعه الاستعانة بمدافع مؤهل للقيام بهذا الدور¹، هذا وبالرجوع إلى التشريعات المتعاقبة للتوظيف العامة نجدها قد نصت على هذا الحق، كما لم يصدر الأمر 03/06 خالياً من هذا المبدأ حيث نصت المادة 169 منه على أنه "....ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

والملاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري حين نص على هذا المبدأ لم يستعمل لفظ "محام" غير أنه استعمل عبارات دالة على ذلك كعبارة "مدافع يختاره" و "مدافع مخول"، حيث ترك المشرع المجال مفتوحاً للموظف في اختيار مدافعه، إذ يمكنه الاستعانة بمحام أو نقابي أو أي شخص آخر يختاره.

ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث سمح بتمثيل الموظف بمدافع حتى في حالة تعذر حضوره أمام المجلس التأديبي ولكن شرط تقديم مبرر مقبول لغيابه²، كما يمكن حق الدفاع الموظف للموظف المخطئ رد المخالفات المنسوبة إليه وذلك عن طريق تقديم الملاحظات التي تحمل في طياتها دليل تبرئته وهذا ما جاء في نص المادة 169 حيث جاء فيها "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية...."، وإلى جانب ذلك يفرض حق الدفاع تمكين الموظف المذنب من جميع الوسائل القانونية لإثبات براءته، كحقه في استدعاء أي شخص لأداء الشهادة سواء كان من بين الموظفين أو من غيرهم³.

المطلب الثاني: الضمانات المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية.

سعيًا من أجل صدور القرار التأديبي معبرا عن الحقيقة، متجردا من كل غاية تخالف تحقيق الصالح العام الذي شرع التأديب لأجل تحقيقه، فقد وجدت إلى جانب تلك الضمانات، ضمانات معاصرة على اتخاذ توقيع العقوبة في حق موظف وهذا الأمر من شأنه أن يحد من انحراف السلطة التأديبية وأن يكفل للموظفين حقوقهم أثناء المتابعة التأديبية المتخذة في حقهم، تتمثل في:

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 225.

² - المادة 168 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.

³ - المادة 169 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.

الفرع الأول: حياد السلطة التأديبية.

توجب معظم التشريعات الوظيفية توفير ضمانات أساسية في التأديب الوظيفي تتمثل في ضمان حياد السلطة التأديبية¹، فضمانة الحياد تقوم بصفة أساسية على مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، الأمر الذي يستوجب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، بأن تتولى وظيفة التحقيق والاتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم، فمؤدى هذا المبدأ عدم صلاحية كل من سبق له الاتصال بمراحل الدعوى التأديبية للحكم فيها.

وبالرجوع إلى تشريع الجزائري نجد أن المشرع قد منح السلطة التي لها صلاحية التعيين سلطة توقيع العقوبات من الدرجة الأولى والثانية، أما العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة فقد أخضعها للرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء والمنعقدة كمجلس تأديبي، ولكن بالرجوع إلى المادة 63 من الأمر 03/06 نجد أن رئاسة هذه اللجان قد أنيط بها للسلطة التي وضعت على مستواها، وهذا يجعلنا نتساءل عن قيمة هذه اللجان مادام أن الرئيس ينتهي إلى الإدارة وهذا من شأنه أن يمس بضمانة حياد السلطة التأديبية²، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع لم ينص على إمكانية رد عضو مجلس التأديب من طرف الموظف وذلك متى توفرت شروط الرد وأن عدم نص المشرع الجزائري على هذا الحق من شأنه أن يؤثر على حياد السلطة التأديبية والإضرار بذلك بمصلحة الموظف.

الفرع الثاني: ضمانات تسبب القرار التأديبي.

نص المشرع الجزائري على وجوب تسبب كل القرارات التأديبية بغض النظر عن درجة العقوبة، حيث نصت المادة 165 من الأمر 03/06 " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية.... ، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع

¹ - نواف كنعان، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص

206.

² - المادة 63 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.

كمجلس تآديبي....."، بل أكثر من ذلك فقد قام المشرع الجزائري بتقييد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تآديبي بهذا الإجراء حينما ألزمها بتسبب قراراتها المتضمنة لعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، حيث نصت المادة 170 بأنه " يجب أن تكون قرارات المجلس التآديبي مبررة"، وهذا ما يشكل ضمانة هامة للموظف المتابع تآديبيا.

المبحث الثاني: الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التآديبية.

لقد أقر المشرع للموظف المتابع تآديبيا جملة من الآليات والوسائل، التي تعد بمثابة ضمانات لاحقة على توقيع الجزاء التآديبي من خلال ممارسته حق الطعن في القرارات التآديبية، والتي تتمثل في:

المطلب الأول: التظلم الإداري في المجال التآديبي.

لقد أقر المشرع لصالح الموظف الذي صدر في حقه قرار تآديبي إمكانية الطعن فيه، وذلك برفع تظلم للجهة المختصة من أجل إعادة النظر أو إلغاء القرار التآديبي الصادر بحقه، وذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري

هناك العديد من التعريفات التي جاء بها الفقه نكتفي بذكر بعض منها :

فقد عرف بأنه " طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون"¹.

كما عرف أيضا بأنه " الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية المختصة من اجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه، إما بسحبه أو إلغائه أو تعديله بما يجعله أكثر اتفاقا مع مبدأ الملاءمة والفاعلية والعدالة"².

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 325.

² - أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

1989، ص 280، 281.

وتبعاً لذلك يعد التظلم الإداري أداة رقابية على القرار الإداري، يوجهه الموظف للجهة المصدرة للقرار، يلتزم من خلاله القيام بإعادة النظر في قرارها الذي مس مركزه القانوني، وذلك إما بإلغاء هذا القرار أو تعديله أو سحبه.

الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري.

تبعاً لما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع تنقسم التظلمات الإدارية إلى كل من التظلم الولائي (أولاً)، والتظلم الرئاسي (ثانياً)، إلى جانب التظلم أمام لجنة خاصة (ثالثاً) نظراً للأثار المترتبة عن العقوبات التأديبية.

أولاً: التظلم الولائي.

وهو التظلم الذي يقدم إلى السلطة التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه أو أمام السلطة التي قامت بالعمل المادي محل التظلم، يلتزم فيه إعادة النظر في قرارها سواء بسحبه أو إغائه أو تعديله حتى تكون هذه القرارات مشروعة وعادلة وملائمة لحقوق وحريات الأفراد وللمصلحة العامة.

وما يأخذ عن التظلم الولائي هو افتقاره لمبدأ الحياد نتيجة لاجتماع صفة الخصم والحكم فيمن يتلقى التظلم¹.

ثانياً: التظلم الرئاسي.

وهو التظلم الذي يوجه إلى السلطة الإدارية التي تمارس السلطة الرئاسية على السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري أو تلك التي قامت بالعمل المادي محل التظلم، فالتظلم الرئاسي يقدم إلى رئيس مصدر القرار يلتزم منه سحب القرار التأديبي أو إغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون².

¹ - سعد نواف العززي، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية،

مصر، 2007، ص 401.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، ط5، 2014، ج2، ص: 367.

ويعتبر هذا النوع أكثر فعالية من التظلم الولائي، لتوافر مبدأ الحياد في الجهة التي يرفع لها التظلم¹.

ثالثاً: التظلم أمام لجان الطعن.

لقد منح المشرع الجزائري للموظف الذي صدر بشأنه قرار تأديبي يقضي بتسليط عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يرفع تظلماً أمام لجنة خاصة²، حيث نصت المادة 65 من الأمر 03/06 على أنه " تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية، وتتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين. وترأسها السلطة الموضوعية على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعيّنين بعنوان الإدارة، و ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثلهم في لجان الطعن"، وتختص لجان الطعن بإعادة النظر في العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة وذلك بعد إخطارها من طرف الموظف وهذا ما نصت عليه المادة 175 من الأمر سالف الذكر³.

وما يستنتج من هذا النص، هو أن التظلم أمام لجنة الطعن المختصة يتوقف على توفر بعض الشروط وهي:

- صدور قرار تأديبي يقضي بتسليط عقوبة إما من الدرجة الثالثة أو من الدرجة الرابعة.
- تبليغ الموظف المعني بقرار العقوبة في الآجال القانونية وهي 8 أيام تسري من تاريخ إصدار قرار العقوبة⁴.
- أن يتم التظلم في القرار المتضمن العقوبة التأديبية في الآجال القانونية أي شهر واحد يسري من يوم تبليغ الموظف المعني بقرار العقوبة.

¹ - سعد نواف العتري، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 402.

² - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات

المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010/2009، ص ، ص 478.

³ - المادة 175 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

⁴ - المادة 172 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد تراجع عن المهلة التي حددها في تقديم الطعون أمام هذه اللجان والتي كانت محددة ب 15 يوما من تاريخ تبليغ القرار، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم 59/85 بقولها " يمكن أن تقدم طعون الإدارة أو المعنيين أنفسهم إلى هذه اللجان في ظرف خمسة عشر (15) يوما"،¹ لكي ترفع بموجب الأمر 03/06 إلى شهر كامل ابتداء من تاريخ تبليغ القرار التأديبي إلى المعني.

وفي الأخير نستنتج أن لجنة الطعن المختصة في الطعون المقدمة من الموظفين ضد القرارات التأديبية التي تكون عقوبتها من الدرجة الثالثة والرابعة فقط، أما العقوبات من الدرجة الأولى والثانية فيسري عليها أحكام التظلم الولائي والرئاسي.

المطلب الثاني: الطعن القضائي.

تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية لرقابة القضاء الإداري، حيث تخول القوانين التي تنظم القضاء الإداري للموظف حق الطعن القضائي في القرارات التأديبية الصادرة بحقه، بإعتبار هذا الحق من أهم الضمانات التي يتمتع بها الموظف في مواجهة سلطات التأديب²، فبالإضافة إلى الضمانات الإدارية فإن هناك ضمانات أخرى تكفل تلافي النقص وأوجه القصور وتمثل في فرض الرقابة القضائية إلغاء وتعويضها على القرارات التأديبية.

وتمثل رقابة القضائية على القرار التأديبي الضمانة الأخيرة والملاذ الأخير بالنسبة للموظف عندما لا تسعفه الضمانات الأخرى في تحقيق ما يصبو عليه من إلغاء العقوبة التأديبية الصادرة بحقه³.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد عمل على تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن ضد القرارات الإدارية سواء إلغاء أو تعويضا، والمتمثلة في المحاكم الإدارية في حالة ما إذا كان القرار الإداري صادر عن إحدى

¹ - المادة 13 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج عدد 13 الصادرة بتاريخ 24/03/1985 (ملغى).

² - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 212.

³ - سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، المرجع السابق، ص 324.

الهيئات المحلية (الولاية، المصالح غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية...) وهذا ما أكده نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومجلس الدولة في حالة ما كانت قرارات الإدارية صادرة عن السلطات الإدارية المركزية وهذا ما أكده نص المادة 901 من نفس القانون حيث جاء فيه " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية... " ¹.

فالطعن إذن ينصب على القرارات الإدارية، وتجدر الإشارة إلى أن القرار التأديبي يعد قرارا إداريا، إذ تتوفر فيه جميع خصائص القرار الإداري من حيث أنه صادر عن جهة إدارية وهي السلطة التأديبية المختصة، وإرادتها المنفردة بهدف إحداث أثر قانوني معين والمتمثل في توقيع العقوبة التأديبية على الموظف المخل بواجباته الوظيفية وطالما أنه يعتبر من قبيل القرارات التأديبية فإن القضاء الإداري هو الجهة المختصة بالنظر في الطعن ضد القرارات التأديبية سواء إلغاء أو تعويضا.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تراجع عما كان معمول به، حيث لم يعد يشترط التظلم الإداري المسبق بمعي أن التظلم لم يعد وجوبيا لقبول دعوى الإلغاء بل أصبح جوازيا، ² كما أن المادة 175 من الأمر 03/06 استعملت عبارة " يمكن للموظف ... " ³، حيث يفهم من هذا النص أن التظلم أمام لجنة الطعن لا يعد وجوبيا وهذا ما أكده نص المادة 830 من قانون سالف الذكر ⁴، إذ يمكن للطعن للقيام به أو اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء القرار التأديبي الذي صدر في حقه، كما يمكنه طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته من ورائه وذلك باحترام الإجراءات المحددة قانونا والمتعلقة برفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

¹ - المادة 801.901 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

² - كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 167.

³ - المادة 175 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

⁴ - المادة 830 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: محو العقوبة التأديبية.

تكمن الحكمة من نص معظم التشريعات الوظيفية على إجراء محو الجزاءات التأديبية، أو رد الاعتبار كما ورد في الأمر 03/06، فتح باب التوبة أمام الموظف المذنب وتشجيعه على الاستقامة في سلوكه فتزال بذلك جميع الآثار السيئة التي خلفتها العقوبة التأديبية في حياته الوظيفية خاصة وأن المشرع قد نص في المادة 172 على أن يحفظ القرار المتخذ للعقوبة في الملف الإداري للموظف ليجعل من العقوبة سابقة تأديبية.

فقد أقر المشرع للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى والثانية الحق في رد الاعتبار وذلك بمرور سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، وهذا ما جاء في نص المادة 176 بقولها " يمكن للموظف الذي كان محل

عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة "، ويتضح من النص أن رد الاعتبار من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين بناء على طلب الموظف وهذا الإجراء يخص العقوبات من الدرجة الأولى والثانية دون العقوبات التأديبية من درجة الثالثة والرابعة.

كما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك من خلال المادة 176 حيث قرر محو العقوبة التأديبية بقوة القانون ودون تقديم أي شكوى، ويكون ذلك بعد مرور سنتين من تاريخ إتخاذ قرار العقوبة التأديبية بشرط أن لا يتعرض

الموظف إلى عقوبة جديدة¹، وهذا ما يعكس رغبة المشرع في تقرير ضمانات من شأنها أن تضمن الحماية والاستقرار للموظف العام.

ويترتب على رد الاعتبار تطهير الملف الإداري للموظف المعني من كل آثار العقوبة المدونة في بعض مستندات الملف الإداري للموظف، كمستند تحريك القضية التأديبية ضده أو مقرر التأديب².... إلخ، وبعبارة أخرى كافة الوثائق المتعلقة بالعقوبة التأديبية

¹ - المادة 176 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 488.

وملابساتها¹، وهذا ما أكدّه المشرع في نص المادة 176 بقولها " ...وفي حالة رد الاعتبار، يمحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني".

ومن خلال ما سبق يتضح لنا سعي المشرع في تجسيد مبادئ العدالة وذلك من خلال منح الموظف الحق في الطعن بنوعيه سواء الإداري وذلك باللجوء إلى الجهة الإدارية المختصة أو القضائي من خلال اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، غير أنه كان من الأحسن أن يتم الطعن الإداري أمام جهة إدارية أخرى كأن يتم الطعن أمام المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، لأن اختصاص لجنة الطعن في هذا المجال قد يؤثر على مصداقية هذا الإجراء نظرا لوجود هذه اللجنة على مستوى الإدارة وهذا من شأنه أن يمس بحياد هذه الجهة فيما يخص النظر في تلك الطعون المرفوعة في هذا المجال.

خاتمة :

إجمالاً لما سبق فقد أولى المشرع الجزائري اهتماماً للضمانات الممنوحة للموظف العام في مواجهة القرار التأديبي الصادر بحقه، سواء كان ذلك قبل أو أثناء أو بعد توقيع العقوبة التأديبية، حرصاً منه على تحقيق التوازن المنشود بين مبدأ الفاعلية الإدارية والسعي نحو ضمان حقوق الموظف العام وصونها. إلا أنه وعلى الرغم من حرص المشرع على توفير أكبر قدر للضمانات المتابعة إلا أننا نجد في بعض الأحيان بأن المشرع يميل إلى تغليب عنصر الفاعلية (المصلحة العامة) على عنصر الضمان (المصلحة الخاصة)، مما قد يفتح الباب أمام تعسف الإدارة في فرضها للجزاء في حق الموظف المتابع.

وتبعاً لما تم تناوله آنفاً قمنا بتسجيل بعض النتائج من بينها:

- غياب مبدأ الحيادة في الجهة القائمة بالتحقيق كضمانة تأديبية جوهرية مقررة لصالح الموظف العام، وذلك أن قيام السلطة التأديبية بالتحقيق في المخالفات التأديبية يجعل منها الخصم والحكم في نفس الوقت مما سيؤثر حتماً على مسار التحقيق.
- افتقار الإجراءات التأديبية المتضمنة لهذه الضمانات للوضوح مما يؤدي إلى إمكانية التفسير الخاطئ الذي ينعكس سلباً على مصير الموظف المتابع تأديبياً.

¹ - نفس المرجع، ص 489.

المقترحات:

- تدارك النقص الذي يكمن في النصوص الإجرائية، والنص على آلية تتمثل في حق الموظف المتابع تأديبيا في رد عضو مجلس التأديب وذلك في حالة توفر أي حالة من حالات الرد كوجود عداا شخصي تجاه الموظف مثلا أو وجود مصلحة شخصية للعضو محل الرد إلى غير ذلك من الحالات.
- ضرورة وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية مثل ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية، مما يجعلها واضحة لكل من الموظف والإدارة والقاضي وكذلك المحامي، ويسهم في تحقيق التوازن بين عنصر الفاعلية الإدارية ومنطق الضمان.
- إنشاء محاكم تأديبية متخصصة تتولى صلاحية الفصل في المخالفات التي تكون على درجة كبيرة من الجسامة، وتكون عقوبتها من الدرجة الثالثة أو الرابعة، وأن يوكل توقييعها للغدارة خوفا من إساءة استعمالها لسلطاتها تجاه الموظف المتابع.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القوانين:

- 1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

ب - الأوامر:

- 1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج عدد 47 الصادرة بتاريخ 26/06/1966.

ج- المراسيم:

- 1- المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14/01/1984، المحدد لإختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر ج عدد 03، الصادرة بتاريخ 15/01/1984.
- 2- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج عدد 13 الصادرة بتاريخ 24/03/1985 (ملغى).

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- سعد نواف العززي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
 - 2- سعيد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
 - 3- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010/2009.
 - 4- عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر (دراسة تحليلية على ضوء آراء الفقه والإجتihad الإداريين)، مزار للمطبوعات، الجزائر، 2011.
 - 5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
 - 6- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
 - 7- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
 - 8- نواف كنعان، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 9- Essaid taib, droit la fonction publique, edition distribution houma, alger, 2005, p 347.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.