

جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)  
مخبر السيادة والعولمة



# مجلة الدراسات القانونية

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة  
تصدر عن مخبر السيادة والعولمة  
جامعة يحيى فارس بالمدية



العدد الثالث / جانفي 2016 م / ربيع الثاني 1437 هـ

ISSN 2437-0304

رقم الإيداع القانوني: 3039-2015



داير التل للطباعة



جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

مخبر السيادة و العولمة

# مجلة

# الدراسات القانونية

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة

صادرة عن مخبر السيادة و العولمة

جامعة يحيى فارس بالمدينة

العدد الثالث / جانفي 2016 م / ربيع الثاني 1437 هـ

ISSN 2437-0304

رقم الإيداع القانوني: 2015-3039



مخبر السيادة والعولمة

## مخبر السيادة و العولمة

حي المصلى - كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة ( الجزائر )

رقم الهاتف / الفاكس : 025.58.55.45

البريد الالكتروني : [LSMLAW213@yahoo.fr](mailto:LSMLAW213@yahoo.fr)

الإخراج والطبع : دار التل للطباعة-البلدية (الجزائر)



دار التل للطباعة

جميع حقوق الطبع محفوظة.

## هيئة التحرير

الرئيس الشرقي

الأستاذ الدكتور : زغدار أحمد / رئيس جامعة المدينة

المدير العام مسؤول النشر

الدكتور : سليمان ولد خسال / مدير نخب السيادة و العولمة

رئيس التحرير

الدكتور : عمروش الحسين

أمانة المجلة

يوسف قسيس

## اللجنة العلمية للمجلة

- أ.د. سعيد يوسف محمد يوسف . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البلدة 02.
- أ.د. علي أبو هاني. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- أ.د. بلقاسم أحمد. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البلدة 02.
- أ.د. بن شويخ الرشيد. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البلدة 02.
- أ.د. محمودي مراد . كلية الحقوق ، المركز الجامعي ، تيبازة.
- أ.د. العيد حداد، كلية الحقوق، المركز الجامعي تيبازة.
- أ.د. عمار جفال ، جامعة الجزائر 03.
- أ.د. بوسهوه نور الدين . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البلدة 02.
- أ.د. عمار مساعدي. كلية العلوم الإسلامية. جامعة الجزائر.
- أ.د. شرف الدين محمد كامل ، كلية الحقوق ، جامعة المنار(تونس).
- د. سليمان ولد خسال، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المدينة.
- د. أحمد لكحل. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. منصور مجاجي . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المدينة.
- د. رشيد شمشم. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المدينة.
- د. عمروش الحسين . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. عبد الصديق شيخ . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. توفيق شندارلي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. محمد مصطفاوي. كلية الحقوق. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. أسامة غربي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. يحيايوي محمد. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. ديبح زهيرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. جبدل كريمة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. توفيق بابا علي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. بوشنافة جمال . كلية الحقو والعلوم السياسية ق. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. مزعاد إبراهيم . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. طبال إحسان . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. بن تغري موسى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. علياتي محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. صفاي العيد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. جلاليلة دليلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. جمال عياشي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. بوضياف مصطفى، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.
- د. محمد حميد مضحي الزمومي ، كلية الحقوق ، جامعة الملك عبد العزيز بجدة (المملكة العربية السعودية).
- د. حسن زرداني، كلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمرآكش ( المملكة المغربية ).
- د. خالد بوشمة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البلدة 02.
- د. خالد رمول. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البلدة 02.
- د. القروي بشير سرحان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
- د. وسيلة بوحية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
- د. مناد سعودي، جامعة الجزائر 01 . د. رايح عمورة، جامعة أحمد بوقرة ببومرداس.
- د. مجاهدي إبراهيم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البلدة 02.
- أ. بابا علي رضا، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس . المدينة.

## شروط النشر في مجلة الدراسات القانونية لمخبر السيادة والعولمة

أولا - يشترط في الدراسات والأبحاث المراد نشرها ما يلي :

- 1- أن تكون متمسة بالعمق والجدية، ويلتزم الباحث بالمنهج العلمي .
- 2- أن يكون البحث مكتوبا بالإعلام الآلي، مع الملخص باللغة العربية والإنجليزية أو الفرنسية.
- 3- أن لا يزيد البحث عن 20 صفحة (A4) بخط 18 . نوع الخط Traditional Arabic، إذا كان المقال باللغة العربية ، أما إذا كان المقال باللغة الأجنبية فيكون بخط (14) . نوع الخط Times New ROMAN .
- 4- أن تكون الهوامش وقائمة المراجع في آخر المقال، مع ضرورة إعطاء المعلومات البيبليوغرافية كامل (نوع الخط 12 Traditional Arabic) باللغة العربية، أو ( 11 باللغة الأجنبية Times New ROMAN )
- 5- أن لا يكون المقال قد نشر أو قد أرسل للنشر في مجلة أخرى وطنية كانت أو دولية.
- 6- أن لا يكون المقال جزءا من مذكرة تخرج أو ماجستير أو ماستر أو أطروحة دكتوراه
- 7- أن لا يكون المقال قد أرسل للمشاركة أو تمت المشاركة به في ندوة وطنية أو دولية، مؤتمر إقليمي أو دولي ، يوم دراسي ، ملتقى وطني أو إقليمي أو دولي .
- ثانيا - تخضع الأبحاث المرسلة إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها .
- ثالثا - ترتب الموضوعات وفق اعتبارات موضوعية وفنية .
- رابعا - يحكم عضوان في كل مقال ، وفي حالة الاختلاف يحكم عضو ثالث ، وتقوم إدارة المجلة بإعلام أصحاب الأبحاث المرسلة بقرار المحكمين بخصوص أبحاثهم .
- خامسا - لا يعاد نشر أي موضوع من موضوعات المجلة إلا بإذن كتابي من إدارتها .
- سادسا - لا يجوز للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد عرضه على هيئة التحرير إلا لأسباب تقتنع بها هيئة التحرير، وكان ذلك قبل إشعاره بقبول بحثه للنشر .
- سابعا - لا تدفع المجلة مكافآت مقابل البحوث المنشورة، ما لم تكن بتكليف .
- ثامنا - تعبر المقالات المنشورة في المجلة عن آراء كتابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة .
- تاسعا- بالنسبة للمقالات المرسلة عبر البريد الإلكتروني ترسل على العنوان التالي :

LSMLAW213@yahoo.fr

## المحتوى

- افتتاحية العدد
- 11 د/ دغيش أحمد. جامعة بشار (الجزائر) المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري.
- 31 د/ قايدي سامية. جامعة مولود معمري، تيزي وزو مركز الطفل في القانون الجزائري.
- 47 د/ سعداني نورة. جامعة بشار (الجزائر) الحماية الجزائرية للحالة المدنية للأسرة طبقاً لأحكام القانون الجزائري.
- 59 د/ ساوس خيرة. جامعة بشار (الجزائر) الحماية الجزائرية للرابطة الزوجية في القانون الجزائري.
- 67 د. حرز الله كريم . جامعة البليدة 02 المرحلة الإدارية للمنازعات المتعلقة بالجباية العقارية.
- 87 أ/ حليس لخضر. جامعة يحيى فارس المدية (الجزائر) مقتضيات حماية الطرف الضعيف في عقد العمل (دراسة في ظل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية).
- 97 أ/ رشيد بوبكر. جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة (الجزائر) الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية.
- 113 أ. فيساح جلول. جامعة خميس مليانة (الجزائر) حرية الموظف في الرأي والتعبير في قانون الوظيفة العمومية الجزائري وواجب الحياد والتحفظ.
- 137 أ/ سليم محمودي. جامعة يحيى فارس - المدية حكم القضاء بالشاهد واليمين وأثرها في استحقاق المال.
- 147 طالبة دكتوراه: آسية هتشان. جامعة يحيى فارس بالمدية السكن الريفي كآلية للتنمية (دراسة قانونية)
- 165 أ/ بن عربية رياض، طالب دكتوراه بجامعة الجزائر مشكلة الحدود كمصدر تهديد للأمن الوطني (الدول العربية نموذجا).
- 179 طالب دكتوراه. بشرير الطيب. جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة مبدأ الولاية القضائية العالمية بين النسبية والإطلاق.



## افتتاحية العدد

بسم الله و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله و صحبه و من والاه.

الحمد لله حمدا كثيرا، و الشكر له سبحانه شكرا جزيلا، يليق بنعمه التي لا تحصى، و في مقدمتها أنه ارتضى لنا الإسلام ديننا، و أكرمنا بأن بعث لنا رسولا كريما، محمد بن عبد الله الذي نصلي و نسلم عليه صلاة و سلاما دائمين إلى يوم الدين.

سيتم من خلال العدد الثالث لمجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخر السيادة و العولة التابع لجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر) تقديم مجموعة من المقالات و البحوث الأكاديمية المقدمة من السادة الأساتذة و الباحثين المتخصصين في كل فروع القانون، بالإضافة لفتح المجال لطلبة الدكتوراه من أجل عرض بحوثهم، و هذا قصد تطوير البحث العلمي، و الارتقاء بالعمل الأكاديمي المتخصص.

يشتمل العدد الثالث على اثنا عشر مقالا في مختلف فروع القانون و العلوم السياسية، حيث بدأ العدد بدراسة للدكتور. دغيش أحمد عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة بشار (الجزائر)، تحمل عنوان: «المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري» و التي أكد من خلالها على خطورة أعمال المنافسة غير المشروعة على المعاملات التجارية و الاقتصادية سواء تعلق الأمر بالممارسات غير النزيهة، أو بيع السلع بأقل من سعر تكلفتها، بالإضافة للإشهار التضليلي.

اشتمل هذا العدد أيضا على ثلاث دراسات مهمة مرتبطة بحماية الطفولة و الأسرة:

- مقال ركزت من خلاله الدكتورة. قايدي سامية عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو على موضوع جد هام ألا و هو «مركز الطفل في القانون الجزائري» بالبحث عن حقوق الطفل الملتصقة بشخصيته، ثم البحث عن حقوقه إزاء دولته مع إبراز الجهود التي بذلتها الجزائر من أجل حماية و ترقية هذه الحقوق، و التي تعكس الاهتمام الذي يوليه رئيس الجمهورية و مؤسسات الدولة للطفولة، خاصة في مجالات الرعاية الصحية و التعليم.

- مقال خاص ب «الحماية الجزائرية للحالة المدنية للأسرة طبقا لأحكام القانون الجزائري» للدكتورة. سعداني نورة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة بشار (الجزائر)،

و التي تم التأكيد من خلالها على أن الحماية الجزائية الطريق الأنجع لحماية الحالة المدنية للأسرة ، عبر تجريم كل الأفعال التي من شأنها أن تشكل اعتداء على الوجود الشرعي للأسرة، و تهديدا للمراكز القانونية لأفرادها.

- مقال مرتبط ب« الحماية الجزائية للرابطة الزوجية في القانون الجزائري» للدكتورة. ساوس خيرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار ( الجزائر)، و التي أكد من خلالها على الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائري للرابطة الزوجية باعتبارها الأساس الذي تبنى عليه الأسرة، مع ضرورة تفعيل الحماية الجزائية لهذه الرابطة كوسيلة أكثر فعالية لضمان حقوق كلا الزوجين.

أما عن المقال الخامس فحاول من خلاله الدكتور حرز الله كريم عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة البليدة 02 - لونيبي علي- تبيان أهمية المرحلة الإدارية لتسوية المنازعات المتعلقة بالحماية العقارية، كتسوية ودية بسبب وجود إمكانية حل هذا النزاع دون اللجوء إلى القضاء، و عن دراسة الأستاذ . حليس لخضر بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة يحيى فارس المدية (الجزائر) و التي تحمل عنوان: « مقتضيات حماية الطرف الضعيف في عقد العمل - دراسة في ظل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية » من خلال توضيح دور المشرع الجزائري في حماية الطرف الضعيف في عقد العمل بالموازنة بين مصالح العامل و مصالح صاحب العمل.

المقال السابع للأستاذ رشيد بوبكر حول « الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية » من خلاله تم تبيان دور الأجهزة والهيئات الإدارية والمالية التي خولها المشرع الجزائري مهمة رقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية للحد من كل أشكال الفساد المالي، و عن المقال الثامن فخاص ب« حرية الموظف في الرأي والتعبير في قانون الوظيفة العمومية الجزائري وواجب الحياد والتحفظ» عن الأستاذ فيساح جلول بجامعة خميس مليانة (الجزائر) و الذي أكد من خلاله على أهمية حرية الرأي والتعبير بالنسبة للموظف التي أقرها الدستور وقانون الوظيفة العمومية على أساس أن الموظف مواطن، له خصوصياته وحساسية وظيفته، وهذا ما يطرح مسألة حدود حرية الرأي والتعبير، وهي ما يعبر عنه بواجب التحفظ والحياد.

أكد الأستاذ سليم محمودي عن جامعة يحيى فارس - المدية في مقاله المعنون ب« حكم القضاء بالشاهد واليمين وأثرها في استحقاق المال » على اهتمام فقهاء الشريعة بموضوع القضاء بالشاهد واليمين كطريق لإثبات الحقوق لأهلها أو إبطال دعاوى الغير، و عن الدراسة المقدمة من آسية هتشان طالبة دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية (جامعة

يحيي فارس بالمدينة) و التي تحمل عنوان « السكن الريفي كآلية للتنمية (دراسة قانونية)» فقد تم التأكيد من خلالها على أهمية السكن الريفي كخيار أساسي و استراتيجي لدعم عملية التنمية الريفية و رفع مستوى معيشة أهل الريف.

أما عن المقال الحادي عشر ، فقد تناول من خلاله الأستاذ بن عربية رياض، طالب دكتوراه بجامعة الجزائر موضوع « مشكلة الحدود كمصدر تهديد للأمن الوطني ( الدول العربية نموذجاً)» باعتبار أن مشكلة الحدود باتت من القضايا المؤثرة في استقرار وسلامة الأمن الوطني والإقليمي للمنطقة العربية، التي عانت وما تزال تعاني من موروث الماضي الاستعماري من جهة، ومن النزعة التوسعية لبعض الدول من جهة أخرى.

و بخصوص المقال الأخير في هذا العدد فخاص ب« مبدأ الولاية القضائية العالمية بين النسبية والإطلاق» لبشراير الطيب، طالب دكتوراه علوم بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 --، و الذي أكد من خلاله على أن مبدأ الولاية القضائية العالمية من الآليات الفعالة لدعم التعاون الجنائي الدولي الذي يَمكّن المحاكم الوطنية من متابعة ومعاقبة مرتكبي أنواع معينة من الجرائم (الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، و جرائم الحرب و جريمة العدوان ) بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبيها أو ضحاياها.

الدكتور. الحسين عمروش

رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية

Houcine16@gmail.com



# المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري

د/ دغيش أحمد

أستاذ محاضر «أ»

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر.

## ملخص:

أشار القانون رقم 04-02، المؤرخ في: 23 / 06 / 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لقواعد الممارسات التجارية غير النزيهة، مُبرزاً أهم صورها من خلال المواد: 26، 27، 28 من القانون الأخير، وهي نفسها أعمال المنافسة غير المشروعة المعبر عنها فقهاً وقضاً، وصنفتها عبر ثلاث مجموعات، وهي الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المواد 26، 27، 28، ثم بيع السلع بأقل من سعر تكلفتها، يضاف إليها الإشهار الضار بالمنافس أو الإشهار التضليلي.

يحق للعون الاقتصادي المتضرر، أن يرفع دعاوي مدنية للتعويض عمّا لحقه من ضرر، لاسيما دعوى المنافسة غير المشروعة، إضافة لحقه في المتابعة الجزائية المكفولة من طرف المادتين 35 و 38 من قانون 04-02، المذكور، وكذا المادة 32 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في: 19 / 07 / 2003، المتعلق بالعلامات، مع إمكانية المتابعة الإدارية من طرف الوالي المختص إقليمياً.

## Résumé

La loi n° 04-02, en date du: 23/06/2004, indiqué les règles spécifiques applicables aux pratiques commerciales, les règles de pratiques commerciales déloyales, mettre en évidence les formes les plus importants à travers les articles: 26,27, 28 récente loi ,ce sont les mêmes actes de concurrence déloyale à celles des juristes et des judiciaires, et j'ai les classe en trois groupes, les pratiques commerciales déloyales en vertu des articles 26, 27, 28, et ensuite de vendre les marchandises de moins au prix de revient, en plus la publicité dommage du concurrent, ou la publicité trompeuse.

L'agent économique a le droit de lever les action civiles pour la compensation sur les annexes des dommages, notamment action concurrence déloyale, En plus il a le droit de suivre, conformément à la loi pénal garanti par les articles 35 et 38 du la loi 04-02, ainsi que l'article 32 de l'ordonnance n° 03-06, en date du: 19/07/2003, relative aux marques, avec la possibilité d'un suivi administratif par le gouverneur de l'Etat compétente régionalement.

الكلمات المفتاحية: المنافسة التجارية غير النزيبية، المعاملات التجارية و الاقتصادية، مبدأ المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، العلامات التجارية، الإشهار، الخدمات، العون الاقتصادي، المستهلك، قانون المنافسة، العلامات الصناعية.

### مقدمة:

إذا كان أساس تطوّر المعاملات التجارية والإقتصادية هو اعتمادها على مبدأ المنافسة الحرة بين المتعاملين الإقتصاديين والتجار، فإنّ الأعراف التجارية ومبادئ القانون تقتضي الإلتزام بالمنافسة الإقتصادية والتجارية المشروعة، والإبتعاد عن كل الممارسات المنافية لقواعد المنافسة التي ترفضها كل تشريعات المنافسة وتنظيماتها، وعليه يتعيّن على كل عون اقتصادي أن يتحرّى الصدق والأمانة في معاملاته التجارية، وأن تتسم عملياته الإقتصادية والتجارية بالنزاهة، سواءً في علاقاته مع المستهلكين أم في علاقاته مع الأعوان الإقتصاديين الآخرين.

وفي غياب الصدق والأمانة والنزاهة في سلوكات وممارسات تجارية لأيّ عون اقتصادي، لاسيّما إذا أثرت تلك السلوكات سلباً على المصالح الإقتصادية لعون اقتصادي أو أعوان اقتصاديين آخرين، سنكون حتماً أمام واقعة المنافسة التجارية غير المشروعة، خصوصاً تلك الممارسات المنطوية على أعمال من شأنها إحداث اللبس والخلط بين المنتجات، كتقليد العلامات التجارية، أو اختيار علامة تجارية تُحدث غموضاً لدى المستهلك، كأن تكون قريبة الشبه بعلامة تجارية لمنتج أو خدمات منافس معيّن، أو يقوم العون الإقتصادي بتقليد الإشهار التجاري أو منتجات عون اقتصادي آخر، وقيامه بإغراء عمال عون اقتصادي منافس له لمحاولة جذبهم إليه والإستفادة من أسرار مهنته دون علمه ورضاه، والقيام بكل سلوك يؤدي إلى بث الفوضى وعدم الإستقرار داخل المشروع الإقتصادي للعون المنافس، حسبما أشارت إليه المادتين: 26، 27، من القانون رقم 04-02، المؤرخ في: 23/06/2004، المعدّل والمتّم، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية.

تدخل ضمن أعمال المنافسة التجارية غير المشروعة، تلك السلوكات التي تتضمن بيع السلع والمتوجات بأقل من سعر تكلفتها، والغرض منه في كثير من الحالات جلب زبائن أعوان اقتصاديين آخرين، وإلحاق الضرر بالمشروع الإقتصادي للمنافس، وصنّفه المشرّع ضمن الممارسات التجارية غير الشرعية، بموجب نص المادة 19 من القانون الأخير.

يندرج ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة، ما يُعرف بالإشهار المحضور أو الإشهار الضار بالمنافس، الذي عاجله المشرّع بموجب المادة 28 من قانون 04-02 المذكور. ويطلق عليه أيضاً بالإشهار الكاذب المعبر عنه قانوناً بـ «الإشهار التضليلي»، الذي انحرف عن الغاية التي شرّع من أجل تحقيقها، والمتمثلة أساساً في ترويج بيع السلع أو الخدمات عبر مختلف الدعائم الإشهارية المتاحة، مع الإلتزام بالصدق والنزاهة في عرض تلك المتوجات والتعريف بخصائصها وكيفية استخدامها وشروط الحصول عليها، بغية حثّهم على اقتنائها أو استهلاكها.

أطلق المشرّع الجزائري على أعمال المنافسة غير المشروعة عبارة «الممارسات التجارية غير النزيمية» من خلال الفصل الرابع من الباب الثالث، بعنوان: «نزاهة الممارسات التجارية»، من القانون الأخير، وهي تشكّل جرائمًا معاقب عليها جزائياً بموجب نصوص القانون رقم 04-02 المشار إليه، لاسيّما المادتين 35 و 38 منه، إضافة للجزء الإداري المقرّر بموجب المواد: 46، 47، 48 من نفس القانون الأخير.

أجاز القانون والقضاء للعون الإقتصادي المتضرّر من أعمال المنافسة غير المشروعة أو الممارسات التجارية غير النزيمية، أن يلجأ للقضاء ويرفع دعوى مدنية، أطلق عليها قضائياً بدعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك أمام المحكمة المختصة لطلب التعويض عن الضرر اللاحق به من جرّاء أعمال المنافسة غير المشروعة، تطبيقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، مع وجوب مراعاة أركان المسؤولية التقصيرية ضد العون الإقتصادي الذي ارتكب إحدى أعمال المنافسة غير المشروعة، عملاً بالقواعد العامة المقرّرة في المسؤولية المدنية.

اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل وشرح نصوص القانون رقم 04-02، المعدّل والمتمّم، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، إضافة للنصوص الأخرى ذات الصلة بموضوع المنافسة غير المشروعة. وسنجيب من خلاله على عدّة أسئلة أهمّها: - إلى أيّ مدى وُفق المشرّع الجزائري بموجب النصوص الحالية في معالجة الممارسات التجارية غير النزيمية؟ - هل يمكن اعتبار حقيقة بيع السلع بأقل من سعر تكلفتها من قبيل المنافسة غير المشروعة؟ - متى يُمكن اعتبار الإشهار منافسة

غير مشروعة؟ - إلى أيّ مدى يمكن الإعتماد على دعوى المنافسة غير المشروعة في حماية حقوق العون الإقتصادي المتضرّر من إحدى الممارسات التجارية غير النزيهة؟.

بناءً على ماسبق ارتأيت معالجة بحثي وفق العناصر الآتية:

المبحث الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادتين 26، 27، من قانون 02-04.

المبحث الثاني: بيع السلع بأقل من سعر تكلفتها والإشهار المحضور والضرار بالمنافس.

المبحث الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة والمتابعات الجزائية والإدارية المكتملة لها.

المبحث الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادتين 26، 27، من قانون 02-04 (1):

أخطر الممارسات التجارية غير النزيهة تقليد العلامات التجارية لعون اقتصادي منافس وتقليد منتوجاته أو خدماته (المطلب الأول). يضاف إليها صور أخرى من أعمال المنافسة غير المشروعة، صنّفت إلى ثلاثة أصناف، وهي: الممارسات المؤدية لإحداث اللبس والخلط وزرع الشكوك لدى ذهن المستهلك، وممارسات هدفها تشويه سمعة العون الإقتصادي المنافس والتقليل من حجم منتوجاته أو قيمتها، وأعمال ترمي إلى إحداث اضطراب في الوسط التجاري وخلل في تنظيم المشروع الإقتصادي للعون المنافس (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تقليد العلامات التجارية و المنتوجات والإشهار والخدمات.**

منعت المادة 26 من قانون 02-04 المذكور (2)، على كل عون اقتصادي أو أيّ شخص آخر القيام بأيّ ممارسة تجارية غير نزيهة، باعتبارها مخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، مهما تعددت أنواعها وأشكالها، لأنّها تشكّل تعدياً على مصالح أعوان اقتصاديين آخرين. ومن أخطر تلك الممارسات التجارية غير النزيهة، نجد ظاهرة تقليد العلامات التجارية و المنتوجات والإشهار والخدمات، التي انتشرت في الوقت الراهن بشكل رهيب، وساعدها في ذلك طبيعة النظام الإقتصادي السائد في معظم الدول العربية، المتمثل في الإتجاه الرأسمالي تأثراً بالدول الغربية، نتيجة اعتماده على مبدأ حرية التجارة والمنافسة الحرة المفرطة، في ظل تشريعات وإجراءات إدارية مرنة وعدم وجود رقابة إدارية صارمة.

وفي هذا الشأن يُحدّر البعض من خطر تشعب استحقاقات المنافسة، باعتبار أغلبها يكون في الدول ذات الإقتصاد الحر، التي توفرّ للمستهلك كل الإمكانيات للإختيار، بسبب كثرة الإنتاج وتمييز الخدمات التي تلبي رغباته، لكن يبقى للمنافسة الحرة سلبياتها



أيضاً، ونتيجة لعدم تكافؤ المراكز المتعاقدة، إذ يؤدي ببعض الحرفيين أحياناً إلى تسويق منتجات أو خدمات مشكوك في نوعيتها، ليتم استغلالها في إطار اختيار الفرصة المتاحة واليوم المناسب (3). لذا لا بد من تفعيل رقابة السلطات العمومية المختصة وكذا الرقابة الجزائية، لتحقيق حماية أفضل للمنافسة الاقتصادية الحرة، مع حماية حقوق المستهلكين أيضاً، لاسيما حمايتهم من خطر تقليد العلامات والمنتجات، سواء كانت وطنية أم أجنبية، إذ أصبحت ظاهرة تقليد المنتجات والعلامات في الوقت الراهن تشكل خطراً حقيقياً، ليس فقط على مصالح الأعوان الإقتصاديين، بل أيضاً على صحة المواطن واقتصاده.

يُقصد بالعلامة في نظر الفقه: السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري، أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها، أطلق على الأولى بالعلامة التجارية والثانية بعلامة المصنع، في حين جمع المشرع الجزائري بين النوعين من العلامات في علامة واحدة، أطلق عليها علامة السلعة أو المنتج (4) (Lamarque de produit).

أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للعلامات، بموجب الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات (5)، من خلال نص المادة 02 منه، إذ جاء فيها على أنه: «يُقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

1) العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره...».

قرّر المشرع الجزائري إلزامية وضع علامة مميزة على كل سلعة أو خدمة مقدّمة للجُمهور بمناسبة بيعها أو عرضها للبيع عبر أنحاء التراب الوطني. بحيث يجب وضع العلامة على الغلاف، وعند تعذر ذلك يكفي وضعها على الحاوية، ماعدا السلع التي تحمل تسمية المنشأ، تطبيقاً لنص المادة 03 من الأمر رقم 03-06 المذكور. غير أنه لا يمكن استعمال أيّ علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، عملاً بنص المادة 04 من القانون الأخير.

يجق لكل عون اقتصادي اختيار أيّ علامة يريدها لمنتوجه أو خدماته، بشرط احترام حقوق الغير، وعدم الإضرار بمصالح أعوان اقتصاديين آخرين، والتقيّد بالمعايير المحدّدة في التشريع المعمول به، لاسيما مضمون نص المادة 07 من القانون رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، حيث يتم رفض تسجيل أيّ علامة لا تتماشى مع مآقرّته المادة الأخيرة،

ومنها العلامات المختارة من العون الإقتصادي التي بها رموز خاصة بالملك العام، أو المجردة من صفة التمييز، والرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة، أو الإتفاقيات الدولية الموقعة عليها من طرف الجزائر، والرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية، والرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يميّز بالشهرة في الجزائر وتمّ استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تابعة لمؤسسة أخرى، إلى درجة إحداث تضليل بينهما، وكذا الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة تجارية أخرى سبق وأن تمّ تسجيلها أو قدّم صاحبها طلباً بذلك للسلطة المختصة، وغيرها مما هو وارد بنص المادة 07 المشار إليها في هذه الفقرة.

قرّر المشرّع الجزائري حماية قانونية مدنية وجزائية وإدارية لأيّ اعتداء على العلامات الصناعية أو التجارية- كما سنرى في المبحث الأخير- وفي هذا الصدد جاء في نص المادة 27 من قانون 04-02 المذكور، على أنّه: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيّما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي: ... 2- تقليد العلامات المميّزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك...».

إنّ تقليد العلامات الصناعية والتجارية يؤديّ لآمال إلى إثارة الإلتباس والخلط لدى ذهن المستهلك بين عدّة منتجات تتشابه بينها تلك العلامات، ممّا يؤديّ إلى الإعتداء على مصالح العون الإقتصادي الذي قُلت علامته، كما يؤثّر سلباً على مصالح المستهلكين، ممّن وقعوا ضحية تقليد العلامة الأصلية، إذ قد يتفاجأ المستهلك بعد اقتنائه للسلعة ذات العلامة المقلّدة دون علمه بالتقليد، أنها تفتقر للجودة والموصفات المرغوب فيها، مما قد يؤثّر عليه صحياً واقتصادياً.

يحق لصاحب العلامة الأصلية التي تمّ تقليدها رفع دعوى مدنية عادية أمام المحكمة المختصة لطلب تعويض الضرر اللاحق به، إنطلاقاً من نص المادة 124 من القانون المدني، على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، أو يرفع المعني دعوى مؤسّسة على المنافسة غير المشروعة، ولو أنّه في هذه الحالة الأخيرة، يجوز لكل من لحقه ضرر من جرّاء تقليد العلامة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة(6).

أكّد كثير من الباحثين المختصّين، بأنّ الدعوى المدنية وكذا دعوى المنافسة غير المشروعة المشار إليها في الفقرة الأخيرة، لا تحتاج لإثبات سوء نية من قام بتقليد العلامة الصناعية أو التجارية أمام قاضي القسم المدني، تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية،

بمعنى أنه لا يشترط أن يكون الدافع لارتكاب سلوك التقليد الإضرار بشخص التاجر، بل يكفي أن يكون هدفه المفترض قانوناً هو جذب زبائن أو عملاء العون الإقتصادي المنافس الذي قُلت علامته إلى مشروعه الاقتصادي أو التجاري (7)، وهو ما عبّر عنه المشرّع الجزائري ضمن المادة 27 من القانون 04-02، بعبارة: «... قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك...».

غير أنّ القضاء يشترط عادة لقيام المسؤولية المدنية ضد القائم بالتقليد، أن تكون عملية التقليد برموز مطابقة ومشابهة للعلامة الأصلية، بحيث يحدث ذلك التقليد التباساً حقيقياً لدى ذهن المستهلك، ليصل إلى درجة عدم التمييز بين العلامة الأصلية والعلامة المقلّدة، ويبقى دائماً لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير مدى توافر فعل التقليد من عدمه، باعتبارها مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا أو محكمة النقض (8)، وهو ما عمل به قانون 03-06، المتعلق بالعلامات، لاسيّما نص المادة 07 منه، بمناسبة وضعه لمعايير رفض تسجيل العلامات الصناعية والتجارية.

بالنسبة للدعوى الجزائية، لا يشترط عنصر القصد الجنائي لقيام جناحة تقليد العلامة التجارية، بل يكفي مجرد توافر الركن المادي ضد مرتكب هذه الجناحة، تطبيقاً لنص المادة 32 من القانون رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، التي تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع:

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة،
- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة،
- إتلاف الأشياء محل المخالفة.

أمّا فيما يتعلّق بتقليد الإشهار والمنتجات أو الخدمات التابعة لعون اقتصادي آخر، فهي أيضاً تعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، التي وصفها المشرّع الجزائري، بعبارة «الممارسات التجارية غير النزيمية»، لكنها تخضع في متابعة تركيبها جزائياً وإدارياً للقانون رقم 04-02، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، المشار إليها ضمن المادة 27 منه، والمعاقب عليها جزائياً بمقتضى نص المادة 38 من نفس القانون الأخير، ولكن بعقوبة أصلية وتكميلية أقل شدة من العقوبة المقرّرة لجناحة تقليد العلامة الصناعية أو التجارية (9)، مع إمكانية تسليط الجزاء الإداري المقرر من الوالي المختص ضد مقترف جناحة تقليد العلامات، مثلما هو الحال بالنسبة لجريمة تقليد الإشهار أو المنتجات أو الخدمات، عملاً بنصوص المواد من 46 إلى 48 من قانون 04-02 المذكور.

## المطلب الثاني: صور أخرى من الممارسات التجارية غير النزيهة.

صنّفها أحد الباحثين<sup>(10)</sup> إلى ثلاثة أصناف، وهي أعمال من شأنها إحداث اللبس والخلط، وتشمل بالإضافة للعلامات التجارية والصناعية، وتقليد الإشارات والمنتجات أو الخدمات، تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، ووضع بيانات غير صحيحة على المنتجات، ولو أن المفهوم التشريعي الحديث أدرج الرسوم والنماذج ضمن المفهوم الواسع للعلامات الذي أخذ به المشرّع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، لاسيّما نص المادة 02 منه.

أمّا الصنف الثاني فيشمل تلك الأعمال الهادفة لبث ادعاءات غير مطابقة للواقع: وتتمثل في كل الممارسات التجارية غير النزيهة التي يقوم بها أيّ عون اقتصادي منافس بغرض تشويه سمعة عون اقتصادي آخر أو الإقصاء من قيمة منتجاته أو سلعه المعروضة للبيع أو التقليل من شأن خدماته المقدمة للجمهور، تطبيقاً لنص المادة 27 من قانون رقم 04-02، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، إذ جاء فيها على أنّه: «تُعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيّما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بها يأتي: - 1 تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمسّ بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته...».

مثلّ بعض الباحثين<sup>(11)</sup> لسلوكات تشويه السمعة التجارية ضد العون الاقتصادي المنافس، كإشاعة أنّ هذا الأخير على وشك الإفلاس، أو الطعن في وطنيته، أو القول بأنّه ينتمي لمذهب سياسي مكروه شعبياً أو اعتناقه لدين مخالف لدين الدولة السائد، أو القول على خلاف الحقيقة، بأن منتجاته أو سلعه مغشوشة أو ضارة بصحة المستهلك أو بها مواد مخدرة أو محرمة شرعاً أو قانوناً، وغيرها من السلوكات الهادفة لإبعاد الزبائن عن العون الاقتصادي المنافس.

يشمل الصنف الثالث من صور الممارسات التجارية غير النزيهة، الأعمال الهادفة لإثارة الإضطراب في مشروع عون اقتصادي منافس، أو الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها، كإغراء مستخدمي العون المنافس بغية إبعادهم عنه، أو جلبهم لعون القائم بالممارسات غير النزيهة، أو تحريضهم على الإضراب أو الاستقالة، أو الاستفادة من أسرار المهنة لعون اقتصادي منافس دون موافقته، ومنها أيضاً إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته بطريق غير مشروع، وتخريب وسائل إشارته، أو اختلاس البطاقات أو الطلبات التابعة للعون المنافس، والسمسرة غير القانونية، وغيرها من الأعمال الهادفة لإثارة اضطراب بشبكة البيع الخاصة به.

ومن الأعمال الرامية لإحداث اضطراب في السوق، نجد كل سلوك يتخذه عون اقتصادي منافس، يمكن أن يؤدي لإحداث خلل بتنظيم السوق، كمخالفة القوانين وعدم التقيد بالالتزامات الملقاة على عاتق التجار ومختلف الأعوان الإقتصاديّين، أو كأن ينشر قائمة بأسعار منتوجاته أو مبيعاته في السوق ويقارنها بأسعار باقي المنتوجات المعروضة في السوق، بغرض جلب أكبر عدد من زبائن السوق بطريق غير مشروع.

نصّ المشرّع الجزائري على مختلف السلوكات التنافسية غير المشروعة، المشار إليها ضمن الأصناف الثلاثة من صور أعمال المنافسة غير المشروعة، بموجب نص المادة 27 من قانون 04-02، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية (12)، وبذلك أصبح من الممكن حالياً التأسيس عليها في رفع دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة، إضافة لكونها أصبحت تشكّل الركن المادي في جريمة القيام بممارسات تجارية غير نزيهة، المعاقب عليها جزائياً بنصوص القانون 04-02، المعدّل والمتمّم، لاسيّما المادة 38 منه.

نرى بأن كل السلوكات المشكّلة لأعمال المنافسة غير المشروعة، أو ماعبر عنها المشرّع الجزائري «بالممارسات التجارية غير النزيهة»، تُعدُّ في حقيقتها سلوكات غير أخلاقية، تنبذها العادات والأخلاق المجتمعية لدى معظم الشعوب المتحضّرة، وهي تعتبر عائقاً أساسياً في سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية المنشودة، لاسيّما وأن الأبحاث الحالية أثبتت علاقة الأخلاق والتربية ومستوى التعليم بحجم التنمية الإقتصادية في أيّ مجتمع، فالتربية والتعليم هما أساس التطور الإقتصادي، فقد أظهرت الدراسات الحديثة ضرورة عدم الإستغناء عن الإستثمار في رأس المال البشري، لما له من دور هام في تحقيق النمو الإقتصادي، وأن الإعتماد على النمو في رأس المال المادي وحده فقط غير كاف لتحقيق التنمية الإقتصادية<sup>(13)</sup>.

## المبحث الثاني: بيع السلع بأقل من سعر تكلفتها والإشهار المحضور والضرار بالمنافس.

رغم اختلاف الباحثين في هذا المجال، بشأن مدى شرعية سلوك البيع بأقل من سعر التكلفة، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري في إطار النصوص الحديثة كان صريحاً في تقرير منعه (المطلب الأول). وعلى الرغم من أهمية الإشهار في الوسط الإقتصادي والتجاري، ودوره في تحقيق التنمية الإقتصادية وكذا التعريف بالمنتوج وبيان شروط استعماله والترويج لاستهلاكه، إلاّ أنّ المشرّع منع أيضاً كل إشهار يحتوي على تغليب المستهلك وتضليله، وفي نفس الوقت يمكن أن يلحق الضرر بالمنافس (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: بيع السلع بأقل من سعر تكلفتها.

اختلف فقهاء القانون التجاري بشأن اعتبار بيع السلع بأقل من تكلفتها من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، فذهب رأي إلى اعتبارها عملاً مشروعاً، يحق بموجبه لأي تاجر أن يبيع سلعته ولو بأقل من ثمن الشراء، أي ما يُعرف بالبيع بالخسارة، بل يُعد السلوك الأخير في نظر هذا الرأي أساس المنافسة المشروعة وصورتهما المثلى، إلا أنه يُستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت هناك قاعدة عرفية أو تشريعية ملزمة لجميع التجار بعدم النزول عن سعر معين، فمن يُخالف هذا المنع يتعرّض للمسؤولية القانونية في مواجهة التجار الآخرين. بينما يرى اتجاه آخر بأن البيع بأقل من سعر التكلفة يُعتبر من صميم أعمال المنافسة غير المشروعة، لأن السلوك الأخير يرمي القائم به إلى تحويل العملاء عن التجار الآخرين، ممّا يؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق (14).

أمّا بشأن موقف المشرّع الجزائري من البيع بأقل من سعر التكلفة، فقد منعه بصريح النص، وصنّفه ضمن الممارسات التجارية غير الشرعية، بمجيء القانون رقم 04-02 المذكور، بموجب المادة 19 منه، التي عرّفت سعر التكلفة الحقيقي، بأنّه سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، مضافاً إليه الحقوق والرسوم، وعند الإقتضاء تكاليف النقل، غير أنّها استثنت من حالة المنع، السلع سهلة التلف والمهدّدة بالفساد السريع، والسلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو انبثاقه أو إثر تنفيذ حكم قضائي، والسلع الموسمية والسلع المتقدمة أو البالية تقنياً، وكذلك السلع التي تمّ التموين منها، أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل. ويرى المشرّع في هذه الحالة، بأن السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد. يُضاف إليها المتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبّق من طرف الأعوان الإقتصاديّين الآخرين، بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة، ممّا يؤكّد قطعاً بأن المشرّع الجزائري يمنع بصريح النص البيع بالخسارة، إلا في إطار الإستثناءات المشار إليها في النص الأخير (15).

### المطلب الثاني: الإشهار المحضور والضار بالمنافس.

للإشهار عدّة مزايا، أهمّها أنّه يساهم في تحقيق معرفة أفضل وأدق عن المنتجات والخدمات المعروضة على المستهلك، فهو يهيئ للأفراد في المجتمع الحصول على المنتج أو الخدمة بأيسر الطرق وأرخص الأسعار، مع توفير الجهد في البحث عن تلك المنتجات أو الخدمات، ممّا يؤدي إلى تكوين رغبة الشراء والقضاء على حالة التردّد التي تصيب المستهلك عادة قبل اقتناء المنتج أو الخدمة، ويساعد كذلك في رفع مستوى الجودة وفي

خفض الأسعار(16) وتشجيع المنافسة الحرة القائمة على الممارسات التجارية النزيهة، لاسيما وأن الجودة تعتبر عاملاً أساسياً لبقاء المؤسسة الاقتصادية وتطورها وارتفاع الحصة السوقية لها، نتيجة إرضاء الزبائن بتوفير سلع وخدمات مطابقة لتوقعاتهم وتحقيق الشعور بالوفاء لديهم(17).

أدرج بعض الباحثين عدة صور من الإشهار ضمن مجال الإشهار الممنوع، الذي يشكّل عمل غير مشروع أو منافسة غير مشروعة، ومنها الإشهار الخفي الذي يُخفيه الحرفي تحت قناع تقديم معلومات للجمهور تتظاهر بالموضوعية، إلى درجة يمكن اعتباره إعلاناً رسمياً، والإشهار المقارن، الذي يقارن بين منتوجين أو علامتين أو خدمتين، بغرض الإستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة(18)، وتغليب محاسن المنتج الآخر، وذلك عبر مختلف دعائم الإشهار، سواءً منها المكتوبة أو المسموعة، أو السمعي البصري، إضافة للإشهار الكاذب أو المضلل.

غير أنه بالرّجوع لموقف المشرّع الجزائري، لاسيما ما جاء به القانون 04-02 المعدّل والتمّم، لانجده يمنع إلاّ الإشهار التضليلي فقط، بمختلف أشكاله، بموجب نص المادة 28 من القانون الأخير(19)، الذي يقوم على الكذب والغموض في التعريف بمنتوج معيّن، وفي بيان كيفية استعماله وشروط الحصول عليه، أو خداع وتغليب المستهلك في كميته أو وفرته أو مميزاته، أو يؤدي للإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، أو يقوم بعرض سلع على الجمهور، في حين لا توجد تلك السلع حقيقة لدى الحرفي، أو توجد بكمية بسيطة تختلف عمّا كان يُروّج لها، أو لا يمكنه ضمان الخدمات لفائدة المستهلك، بالنظر لضخامة الإشهار المقدم عبر الوسائل المختلفة، بحيث يؤدي إلى خداع المستهلك وتضليله. ونحن نرى بأنّه يُمكن لقاضي الموضوع أن يستخدم سلطته التقديرية لاعتبار إشهار ما إشهاراً تضليلياً، حتى وإن صدر للجمهور في صورة إشهار خفي أو مقارن، على الرغم من أنّه لم يكن منصوباً عليه صراحة ضمن صور الإشهار التضليلي، الواردة بمقتضى نص المادة 28 من قانون 04-02، لأنّ النص الأخير أورد تلك الصور على سبيل المثال لا الحصر.

### المبحث الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة والمتابعات الجزائية والإدارية المكتملة لها.

يمكن للعون الإقتصادي المتضرّر من إحدى الممارسات التجارية غير النزيهة الصادرة من عون اقتصادي منافس له، أن يقاضي هذا الأخير، طالباً الحصول على تعويض من جرّاء ذلك، عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة(المطلب الأول).

اعتبر المشرع الجزائري أعمال المنافسة غير المشروعة جريمة معاقب عليها جزائياً، بموجب الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات عند تقليدها، ومن خلال القانون 04-02، عند ارتكاب الممارسات التجارية غير النزيهة المشار إليها في المواد: 26، 27، 28، منه. مع إمكان المتابعة الإدارية من طرف الوالي المختص إقليمياً (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة.

لا يوجد في التشريع ما يمنع الجمهور من انتقاد القيمة الإنتاجية لأي منتج محلي أو أجنبي، لاسيماً إذا كان ذلك من طرف جمعيات حماية المستهلكين، لكن النقد يتعين أن يكون وفق ضوابط وشروط محدّدة، على أساس توافر مبدأ حسن النية وبهدف تحقيق الصالح العام، وأن تكون الواقعة ثابتة في الواقع العملي، وتهم مصلحة المستهلك، ويُفترض أن يمارس النقد بواسطة جمعيات متخصصة، بعد إجراء اختبارات وتحليل ميدانية على المتوجات موضوع النقد (20).

أمّا النقد الموجه من طرف منافس لمنافس آخر، فقد يتحوّل لمنافسة غير مشروعة، خصوصاً إذا اشتمل على تجريح وتشويه لسمعة ذلك المنافس، ومنها قيامه بتقليد علامته أو إشهاره أو منتوجه أو اسمه التجاري، فيحق للعون الإقتصادي المتضرر أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد العون الإقتصادي مُرتكب الفعل الضار، تأسيساً على قواعد المسؤولية المدنية، المبنية على الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، انطلاقاً من نص المادة 124 من القانون المدني (21).

كل مخالفة لنصوص القانون رقم 04-02 المعدل والمتّم، يمكن أن تُشكّل منافسة تجارية غير مشروعة، لاسيماً مخالفة نصوص المواد: 19، 26، 27، 28، منه، من خلال القيام بالممارسات التجارية غير النزيهة وغير المشروعة. كما يجوز للعون الإقتصادي المتضرر أن يرفع دعوى استعجالية أمام قاضي الأمور المستعجلة، إذا كان من شأن تلك الممارسات أن تُحدث ضرراً جسيماً في الحال، ليطلب إصدار حكم استعجالي بالكف عن هذا الاعتداء (22).

يحق للمتضرر رفع دعوى مدنية عادية أمام قاضي القسم المدني، على أساس قواعد المسؤولية التصريية بموجب نص المادة 124 من القانون المدني، وهي لاحتجاج إلى إثبات سوء نية مرتكب الفعل الضار، مثلما هو الحال عند تقليد العلامة (23). ولو أنّه يتعيّن دائماً على قاضي الموضوع الرجوع للقانون 04-02، المحدد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، لأجل الفصل في الموضوع المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة، بشأن النظر في أيّ دعوى متعلقة بتلك الممارسات.



تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وافترض دائماً سوء نية مرتكب الممارسة التجارية غير النزيهة. وبشأن تقييم الخطأ وتكييف الواقعة المرتكبة من العون الإقتصادي المنافس، يتعيّن في نظرنا الرجوع للسلوكات الواردة في نصوص قانون 04-02، لاسيّما المواد 19، 26، 27، 28 منه، مع الإعتماد على الأمر 03-06، إذا تعلق الأمر بتقليد العلامة، ومقارنتها بوقائع القضية المعروضة على القاضي، قبل الإعتماد على المبادئ العامة في دعوى المنافسة غير المشروعة، باعتبار أن النصوص الخاصة مقدّمة دائماً على القواعد العامة.

اشترط بعض الباحثين (24) لتوافر المنافسة الحقيقية، قيامها بين شخصين يزاوان تجارة أو صناعة أو خدمات من نوع واحد أو متماثلة، ولكن يكفي أن يكون النشاطين متقاربين، بحيث يكون لأحدهما تأثير على عملاء الآخر، كأن يكون أحد المشروعين مصنعاً لإنتاج وبيع سلعة معيّنة وكان الآخر محلاً للإتجار في هذه السلعة، فوجود تلك المنافسة دليل على قيام الخطأ، سواء كان عمدياً أم غير عمدي، طالما ثبت للقاضي ارتكاب الخطأ بوسائل منافية للقوانين والعادات ومبادئ الشرف والأمانة والنزاهة المفترضة في المعاملات الإقتصادية والتجارية، ولو لم ينص عليها قانون 04-02 صراحة.

يتم التعويض عن الضرر الواقع فعلاً، وكذلك الضرر المحتمل في المستقبل، وسواءً كان الضرر مادياً أو أدبياً، وبغض النظر إن كان الضرر بسيطاً أو جسيماً. كما ينبغي أن تقوم رابطة السببية بين الممارسات التجارية غير النزيهة أو غير المشروعة وبين الضرر الذي لحق بالعون الإقتصادي المتضرّر، وإثبات تلك العلاقة يُعدُّ أمراً صعباً، خصوصاً عندما يكون الضرر محتمل الوقوع في المستقبل وليس محققاً فعلاً (25).

**المطلب الثاني: المتابعات الجزائية والإدارية المتعلقة بالمنافسة التجارية غير المشروعة.**  
تشكّل الممارسات التجارية غير النزيهة وغير المشروعة، المحدّدة بموجب القانون رقم 04-02 المذكور، جرائم معاقباً عليها بذات القانون، إضافة لجنحة تقليد العلامة المعاقب عليها بموجب الأمر رقم 03-06 المتعلّق بالعلامات، لاسيّما نص المادة 32 منه.

يُعاقب المشرّع الجزائري على الممارسات التجارية غير النزيهة بعقوبة الغرامة فقط، دون عقوبة الحبس، كقاعدة عامة، باستثناء حالة العود، عند ارتكاب العون الإقتصادي المنافس لمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه، خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، إذ تُضاعف العقوبة في حالة العود المشار إليه. ويمكن للقاضي أن يمنع العون الإقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أيّ نشاط مذكور في المادة 02 بصيغتها المعدّلة، ويكون المنع المذكور بصفة مؤقتة، لمدة لا تزيد عن 10 سنوات، إذ تضاف لهذه

العقوبات عقوبة الحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات، تطبيقاً لنص المادة 4/47 من قانون 04-02 المذكور، المعدّل والمتّم (26)، مع إمكان نشر الحكم على نفقة مرتكب المخالفة في الصحافة الوطنية، أو لصقه بأحرف بارزة في أماكن محدّدة.

كما يُعاقب القانون 03-06 المتعلق بالعلامات على جنحة تقليد العلامة بعقوبة الحبس أو الغرامة أو بهما معاً، عملاً بنص المادة 32 منه، فيما عدا ذلك تبقى الغرامات هي السائدة في تسليط الجزاء الجنائي على مرتكب جرائم المنافسة التجارية غير المشروعة. تعاقب المادة 38 من قانون 04-02 المذكور على الممارسات التجارية غير النزيهة، بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار جزائري، وتشمل تلك الممارسات كل السلوكات المنصوص عليها ضمن المواد: 26، 27، 28، من القانون الأخير، باعتبارها تشكّل الركن المادي لجرائم المنافسة التجارية غير المشروعة، الذي يُعدّ وحده كافياً في نظرنا لقيام كل جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، دون اعتبار لمراعاة الركن المعنوي القائم على القصد الجنائي، إذ يُعدّ هذا الأخير مفترضاً بقوة القانون، فالمشرّع يعاقب على تلك الجرائم، سواءً كانت عمدية أم غير عمدية، غير أنّه افترض دائماً سوء نية العون الإقتصادي المنافس المخالف لقواعد الممارسات التجارية غير النزيهة، وهو ما يتضح جلياً من خلال نصوص المواد: 19، 26، 27، 28، 35، 38، من قانون 04-02، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية.

يُضاف إليها الممارسات التجارية غير الشرعية المعالجة بنص المادة 19 من نفس القانون، المعاقب عليها بنص المادة 35 من نفس القانون، وتتمثل أساساً في سلوك البيع بأقل من سعر التكلفة، باعتباره منافياً للمنافسة، على الرغم من وجود تعارض بين نصوص هذا القانون وما جاء به قانون المنافسة، المقرّر بموجب الأمر 03-03، المعدّل والمتّم (27)، عندما يتعلّق الأمر بالسلطة المختصة للنظر في سلوك البيع بأقل من سعر التكلفة، حيث يعالجه قانون المنافسة المذكور بموجب المادة 12 منه، ويعتبره من الممارسات المقيدة للمنافسة، ويحيل النظر فيه لمجلس المنافسة، تطبيقاً لنص المادة 4/42 من قانون المنافسة، وللمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية عقابية متخصصة، أن يباشر التحقيق بشأن القضايا المحالة إليه أو بمبادرة منه، وله أن يُقرّر غرامات تهديدية وغرامات عادية ضد أي عون اقتصادي مخالف لنصوص قانون المنافسة، بما فيها البيع بأقل من سعر التكلفة، والمعبّر عنها في نص المادة 12 من قانون المنافسة « بعرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق... ».

مع العلم أنّ سلوك البيع بأقل من سعر التكلفة معاقب عليه بنصوص قانون المنافسة لاسيّما المواد: من 56 إلى 62 منه، وفي ذات الوقت معاقب عليه بصريح النص ضمن قانون 04-02، المعدّل والمتّم، من خلال نص المادة 35 منه، على الرغم من الاختلاف الواضح، والفارق الكبير في حجم العقوبات ما بين نصوص قانون المنافسة 03-03، إثر التعديلات التي أُدخلت عليه، ونصوص قانون 04-02، لاسيّما نص المادة 35 منه، خصوصاً من حيث التفاصيل الواردة في المواد من 56 إلى 62 من قانون المنافسة (28)، الأمر الذي يؤدي إلى ازدواجية المعالجة الجزائية، وفي نفس الوقت ازدواجية سلطة توقيع الجزاء والمتابعة، مما قد يؤدي إلى تنازع الإختصاص بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية. مع العلم أنّ قانون 04-02، قد أوكل صراحة النظر في مخالفات أحكام القانون الأخير للجهات القضائية المختصة، تطبيقاً لنص المادة 60/1 من نفس القانون الأخير، وهذا يدل في رأينا على عدول المشرّع عن تفويض مجلس المحاسبة للنظر في مخالفات البيع بأقل من سعر التكلفة، وتحويلها للسلطة القضائية.

يرى بعض الباحثين بأنّ اتجاه المشرّع لمنح صلاحيات واسعة لمجلس المنافسة، من شأنه أن يؤدي إلى تراجع دور القاضي وتقهقر السلطة القضائية في مجال القانون الإقتصادي بصفة عامة، وفي مجال قانون المنافسة بصفة خاصة (29).

تتم معاينة مخالفات قواعد الممارسات التجارية غير النزيهة، في إطار تطبيق نصوص المواد من 49 إلى 59 من قانون 04-02 المذكور، ويختص بذلك ضباط وأعوان الشرطة القضائية، ومصالح الرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة، وأعوان مصالح الإدارة الجبائية، بعد أداء اليمين وتفويضهم رسمياً بذلك، وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعيّنون لهذا الغرض.

أمّا بشأن المتابعة الإدارية فقد أجاز المشرّع للوالي المختص إقليمياً، باقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، إصدار قرار إداري بغلق المحلات التجارية لكل عون اقتصادي مخالف (30)، لمدة لا تتجاوز 60 يوماً (31)، ونشر قرار الغلق في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في أماكن مُحدّد من قبلة، تطبيقاً لنصوص المواد 46 و 47 و 48 من قانون 04-02، المعدّل والمتّم، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ويكون قرار الغلق قابل للطعن عليه أمام القضاء. وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن لعون الإقتصادي المتضرّر المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به من جرّاء قرار غلق محله التجاري، أمام الجهة القضائية المختصة.

## خاتمة:

نعرض أهم نتائج البحث والتوصيات كالآتي:

أولاً: لاحظنا بأنّ المشرّع الجزائري اكتفى بعقوبة الغرامة فقط ضد مرتكب جريمة تقليد الإشهار أو المتوجات أو الخدمات التابعة لعون اقتصادي آخر، تطبيقاً لنص المادة 38 من قانون 04-02، ماعدا في حالة العود إذ أجاز المشرّع للقاضي المختص أن يحكم على العون الإقتصادي الذي ارتكب جريمة التقليد الأخيرة بعقوبة الحبس من ثلاثة 3 أشهر إلى 05 سنوات، مع إمكانية منعه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة لمدة لا تزيد عن 10 سنوات.

ثانياً: لاحظنا استدراك المشرّع للخطأ الواقع في الصيغة القديمة لنص المادة 47 من قانون 04-02، عندما حدّد مفهوم العود بموجب القانون الأخير، إذ كان يُقصد بالعود عنده، «قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة سابقة في حقه منذ أقل من سنة»، فبعد التعديل الحاصل بموجب القانون رقم 10-06، أحل محل الصيغة القديمة المعدّلة صيغة جديدة لنص المادة 47 من قانون 04-02، تُبيّن التطبيق الصحيح لحالة العود المعمول بها في القانون الجنائي، من خلال عبارة... يُعدّ حالة عود في مفهوم هذا القانون، قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه، خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط...» ليستقيم بذلك معنى العود وينسجم مع مبادئ القانون الجنائي المعتادة في تعريف حالة العود.

ثالثاً: تُعدّ الحماية الجزائية المشدّدة والرقابة الإدارية الصّارمة أحسن رقيب لحماية المنافسة الإقتصادية الحرة، وحماية حقوق كل المتعاملين الإقتصاديين من الممارسات التجارية غير النزيهة، لتتحقق معها تلقائياً حماية حقوق المستهلك على حدّ سواء.

رابعاً: نرى بتوحيد المعالجة والمتابعة الجزائية والإدارية بشأن أعمال المنافسة غير المشروعة لتحقيق جدية وفعالية أكثر في المعالجة والمتابعة. لأنّ ازدواجية المعالجة الجزائية، كما هو الحال بشأن البيع بأقل من سعر التكلفة، وكذا ازدواجية سلطة توقيع الجزاء والمتابعة، بالنسبة لباقي الحالات، قد تؤدي إلى تنازع الإختصاص بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية، وهو أمر غير مرغوب فيه عملياً وقضائياً، كما قد تشكّل عائقاً أمام مكافحة ظاهرة المنافسة غير المشروعة.

خامساً: نرى بأنّ المشرّع الجزائري لم يُوفّق بموجب النصوص الحالية في معالجة الممارسات التجارية غير النزيهة، والدليل على ذلك تفشي ظواهر الممارسات التجارية غير النزيهة

في الوسط الإقتصادي والتجاري الراهن، لاسيما ظاهرة التقليد التي انتشرت بشكل غير مسبوق، خصوصا تقليد المنتجات والعلامات الصناعية، الوطنية منها أم الأجنبية، والسبب في رأينا راجع لهشاشة المنظومة التشريعية في مجال حماية المنافسة الإقتصادية الحرة عامة، وحماية تقليد المنتجات والعلامات الصناعية خاصة، سواء من حيث ضعف الجزاء المقرّر لجرائم التقليد، وباقي الممارسات التجارية غير النزهية، أو من حيث عدم تفعيل تلك النصوص التشريعية في الوسط الإقتصادي والتجاري، لعدم وجود هيكل وآليات إدارية ورقابية قوية.

سادساً: لاحظنا من خلال نص المادة 28 من قانون 04-02، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، أنّ المشرّع الجزائري منع الإشهار التضليلي بمختلف أشكاله، دون التقيّد فقط بصور التضليل الواردة في النص الأخير، بدليل استعمال المشرّع الجزائري عبارة «لاسيما» في النص المذكور، بما يعني أنّ تلك الصور جاءت على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر، ويترتّب عن ذلك، أنّ القاضي يمكن أن يعتبر إشهاراً معيّناً بأنّه تضليلي وغير مشروع، ويقضي بثبوت واقعة المنافسة التجارية غير المشروعة، وتقرير التعويض لصالح المضرور، على الرغم من عدم إدراج السلوك الإشهاري الممنوع ضمن نص المادة 28 من القانون الأخير، لكون القاضي قدّر بأن ذلك السلوك الإشهاري يشكّل إشهاراً تضليلياً، حتى ولو أُعلن للمستهلك في صورة إشهار خفي أو مقارن. ونحن نرى بأن تقديره يُعد مسألة واقع، للقاضي السلطة التقديرية في تقدير عنصر التضليل من عدمه، بحيث لا يخضع قضاؤه لرقابة المحكمة العليا.

سابعاً: نوصي بإعادة النظر في حجم الجزاء المقرّر لكل جرائم الممارسات التجارية غير النزهية وغير المشروعة، بإضافة عقوبة الحبس لعقوبة الغرامة، فيما يتعلّق بجرائم الممارسات التجارية غير النزهية وغير المشروعة المنصوص عليها في المواد: 19 و 27 و 28 من قانون 04-02 المذكور، واعتبار تلك الجرائم جنحاً مشدّدة، وضرورة رفع قيمة الغرامات المالية المقرّرة في النصوص الأخيرة، وباقي نصوص قانون 04-02، مع تغليظ عقوبة الحبس بالنسبة لجنحة تقليد العلامات الصناعية أو التجارية.

## قائمة الهوامش:

1. القانون رقم 04-02، المؤرخ في: 23 / 06 / 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 27 / 06 / 2004، العدد 41.
2. نصت المادة 26 من قانون 04-02، بقولها: « تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيمية المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيمية والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين »
3. حمار نسيم، الإلتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك، مقال منشور بمجلة الإتحاد، الصادرة عن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، منشورات دار المحامي بسبيدي بلعباس، الجزائر، أكتوبر 2011، العدد 03، ص 262، 263.
4. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية- حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية- دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 201.
5. الأمر رقم 03-06، المؤرخ في: 19 / 07 / 2003، المتعلق بالعلامات، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 23 / 07 / 2003، العدد 44. الموافق عليه بالقانون رقم 03-18، المؤرخ في: 04 / 11 / 2003، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 05 / 11 / 2003، العدد 07.
6. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 256.
7. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 01، دون ذكر دار النشر والسنة، الجزائر، ص 204، و فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص 255، 256.
8. أحمد محرز، نفس المرجع، ص 204.
9. نصت المادة 38 من قانون 04-02، بقولها: « تُعتبر ممارسات تجارية غير نزيمية وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويُعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) ».
10. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 203-205.
11. أحمد محرز، نفس المرجع، ص 204.
12. راجع نص المادة 27 من القانون رقم 04-02، المعدل والمتمم، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في: 23 / 06 / 2004، المذكور سابقاً.
13. سعيدة نيس، التربية والتنمية الاقتصادية، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، جانفي، 2011، العدد 11، ص 242.
14. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 205، 206.

15. راجع نص المادة 19 من القانون رقم 04-02، المعدل والمتّم، المحدد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، المشار إليه سابقاً.
16. بوراس محمد، الإشهار وحماية البيئة على ضوء القانون رقم 03/10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مقال منشور بمجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، مخر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بتيارت، الجزائر، 2014، العدد 02، ص 28.
17. عيرات مقدم، زيد الخير ميلود، تنافسية المؤسسة ومفهوم الجودة في ظل تحولات المحيط، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية بجامعة الأغواط- الجزائر 2006- /2007، العدد 01، ص 159، 167.
18. جبالي واعمر، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام (الوسم والإشهار)، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو- الجزائر - 2006، العدد 02، ص 46.
19. راجع نص المادة 28 من قانون 04-02، المحدد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في: 23 / 06 / 2004، المذكور سابقاً.
20. جبالي واعمر، المرجع السابق، ص 49.
21. نصّت المادة 124 من القانون المدني، بعد التعديل الوارد بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في: 20 / 06 / 2005، على أنّه: «كل فعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويُسبّب ضرراً للغير يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض». راجع الأمر رقم 75-58، المؤرخ في: 26 / 09 / 1975، المتضمّن القانون المدني، المعدل والمتّم، المنشور بالجريدة الرّسمية، الصادرة في: 30 / 09 / 1975، العدد 78.
22. جبالي واعمر، نفس المرجع، ص 53.
23. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 255، 256.
24. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 199.
25. أحمد محرز، نفس المرجع، ص 199-202.
26. استدرك المشرّع بموجب القانون رقم 10-06، المعدل للقانون رقم 04-02، وقام بتصحيح الخطأ الوارد في النص القديم للمادة 47 من القانون الأخير، وذلك عندما عمّم مصطلح العقوبة الصادرة ضد مرتكب الجريمة، بمناسبة تعريفه لحالة العود، إذ جاء في النص القديم المذكور، على أنّه: «... يُعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة...» وفي ذلك خروجاً على مبادئ القانون الجنائي المعتادة في تعريف حالة العود. ليحل محل النص القديم المفهوم الجديد والصحيح لحالة العود المعهود في القانون الجنائي، من خلال الصيغة الجديدة لنص المادة 47 المذكورة، التي جاء فيها،

على أنه: «...يُعد حالة عود في مفهوم هذا القانون، قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه، خلال الستين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط...» إضافة لرفع عقوبة الحبس في حالة العود من حدها الأقصى المقدر في النص القديم بسنة واحدة إلى حد أقصى جديد، يُقدَّر بـ 05 سنوات حبساً.

27. راجع الأمر رقم 03-03، المؤرَّخ في: 19/07/2003، المعدل والمتَّمَّ بالقانون رقم 08-12، المؤرَّخ في: 25/06/2008، المتعلِّق بالمنافسة، ثمَّ القانون رقم 10-05، المؤرَّخ في: 15/08/2010، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 20/07/2003، العدد 43.

28. الملاحظ أن المشرِّع الجزائري قام برفع جل الغرامات والعقوبات المنصوص عليها ضمن المواد من 56 إلى 62 من قانون رقم 03-03، المؤرَّخ في: 19/07/2003، المتعلِّق بالمنافسة، ليرتفع الحد الأقصى الوارد في نص المادة 56 منه من 3.000.000 دج إلى مبلغ 6.000.000 دج، في حالة عدم امتلاك المخالف لرقم أعمال محدَّد، كما ارتفعت الغرامة من حد أقصى: 7% إلى حد أقصى جديد يُقدَّر بـ 12% من مبلغ رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمَّة، إثر تعديل القانون الأخير سنة 2008، بموجب القانون رقم 08-12، المؤرَّخ في: 25/06/2008، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 02/07/2008، العدد 36.

29. لخضاري أعمار، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2007، العدد 02، ص 57.

30. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير - ج 02، ط 11، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 294.

31. عدلَّ المشرِّع المادة 46 من قانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبَّقة على الممارسات التجارية، بموجب القانون رقم 10-06، ومن ضمن ماعدلَّ فيها رفع مدَّة الغلق الإداري للمحل التجاري من طرف الوالي المختص إقليمياً، من مدَّة لا تتجاوز 30 يوماً إلى مدَّة أقصاها 60 يوماً، في حالة مخالفة النصوص المشار إليها في المادة الأخيرة، ومنها مخالفة نصوص المواد: 26 و 27 و 28 من القانون الأخير. راجع: القانون رقم 10-06، المؤرَّخ في: 15/08/2010، المعدل والمتَّمَّ للقانون رقم 04-02، المؤرَّخ في: 23/06/2004، الذي يُحدِّد القواعد المطبَّقة على الممارسات التجارية، المنشور بالجريدة الرّسمية، الصادرة في: 18/08/2010، العدد 46.



## مركز الطفل في القانون الجزائري

د. قايد سامية

أستاذة محاضرة (أ) بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

### ملخص:

إنّ القدرة على جعل أطفالنا يتكيفون مع محيطهم وواقعهم يبدأ من الأسرة، لأنّها تعتبر الخلية الأساسية التي يتصل بها الطفل منذ لحظة ميلاده، فهي الفضاء الذي تتشكل فيه حقوقه الشخصية الواردة على كيانه المعنوي كالحق في الاسم والنسب والجنسية. وتعدّ الدولة الحلقة المكملّة لدور الأسرة حيث تقع عليها التزامات يفرضها الشرع والدستور في رعاية الطفل رعاية صحية حفاظا على حياته وسلامته البدنية بل والنفسية والعقلية، كما تلتزم الدولة شرعا وقانونا برعاية الطفل رعاية تعليمية، فضلا عن واجبها النفسي في غرس القيم الدينية والأخلاقية في طابعهم، وبالتالي يكن القول أنه من بين أبرز التزامات الدولة، هناك التزامات جوهرية تقابلها حقوق أساسية لكل طفل ( كالحق في الصحة وفي التعليم).

### Résumé

Pour pouvoir acclimater nos enfants à leur environnement et la réalité de la vie, il faut commencer à le faire à partir de la famille. La famille reste la cellule de base connectée à l'enfant dès sa naissance. Elle est également l'espace qui permet de constituer ses droits personnels comme le droit à un nom, à une filiation et à la nationalité. Le rôle de l'Etat vient ensuite compléter celui de la famille, avec notamment, des obligations imposées par la loi et la constitution (prendre soin de la santé de l'enfant, ...) ; le but étant de préserver sa vie, son intégrité physique, psychologique et mentale. L'Etat est aussi dans l'obligation de prendre en charge l'éducation des enfants, ainsi que le côté psychologique. Il a également le devoir d'inculquer les valeurs religieuses et morales. On peut donc dire que parmi les obligations les plus importantes de l'État, il existe des obligations significatives assorties de droits fondamentaux pour tous les enfants (droit à la santé et à l'éducation).

الكلمات المفتاحية: الأطفال، الولادة، الاسم الشخصي، اللقب، الجنسية، الحالة المدنية، الجنسية القائمة على أساس الدم، الجنسية المبينة على أساس الإقليم، الطفل مجهول الأبوين، الرعاية الصحية، الحق في التعليم .

### مقدمة:

إنّ الأطفال الذين يشكلون شريحة عريضة في الجزائر، يتأثرون بشكل سريع و مباشر بالوضع التي أفرزتها التحولات الحاصلة على أكثر من صعيد. وفي خضم الرغبة في التكيف مع هذه المستجدات الطارئة، لم ينل الأطفال الاهتمام اللازم لهم وذلك على الرغم من أنّ الأطفال عرفوا اهتمام خاص منذ بداية القرن العشرين في الإعلانات العالمية المتوالية التي أصدرتها عصبة الأمم منذ سنة 1924، ثم الأمم المتحدة بعد ذلك وصولا إلى الاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل الصادرة سنة 1989 وكذا في التشريعات الوطنية، إلا أنّ قائمة معاناة الأطفال مازالت تطول ولو نطق عالم الصمت أي عالم الطفل لاهتزت ضمائرنا وأرغمتنا عيون الأبرياء على العمل بوتيرة متسعة وخطى ثابتة، لاتخاذ كل ما من شأنه صون كرامة الأطفال وحماية حقوقهم<sup>(1)</sup>.

إنّ القدرة على جعل أطفالنا يتكيفون مع محيطهم وواقعهم يبدأ من الأسرة، لأنّها تعتبر الخلية الأساسية التي يتصل بها الطفل منذ لحظة ميلاده، فهي الفضاء الذي تشكّل فيه حقوقه الشخصية الواردة على كيانه المعنوي كالحق في الاسم والنسب والجنسية، كما أنّها الإطار الذي يحافظ على كيان المجتمعات. وتعدّ الدولة الحلقة المكملّة لدور الأسرة حيث تقع عليها التزامات يفرضها الشرع والدستور في رعاية الطفل رعاية صحية حفاظا على حياته وسلامته البدنية بل والنفسية والعقلية، كما تلتزم الدولة شرعا وقانونا برعاية الطفل رعاية تعليمية، فضلا عن واجبها النفسي في تهذيب نفوس الأطفال وغرس القيم الدينية والأخلاقية في طابعهم، وهكذا فإنّ من بين أبرز التزامات الدولة، القوامة على المجتمع إزاء الطفل، التزامات جوهرية تقابلها حقوق أساسية لكل طفل في الرعاية الصحية وفي التعليم<sup>(2)</sup>.

سنحاول من خلال هذه الدراسة البحث عن حقوق الطفل الجزائري المتصّقة بشخصيته، والتي تثبت له في أسرته باعتباره عضوا فيها (المبحث الأول)، ثم البحث عن حقوقه إزاء دولته مع إبراز الجهود التي بذلتها الجزائر من أجل حماية وترقية هذه الحقوق،

1 انظر في ذلك: نورة جعفر، «الطفل رهان المستقبل»، مجلة رسالة الأسرة، عدد 1، الجزائر، 2004، ص 39.

2 عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 152.

والتي تعكس الاهتمام الذي يوليه رئيس الجمهورية ومؤسسات الدولة للطفولة، خاصة في مجالات الرعاية الصحية والتعليم.

### المبحث الأول: حقوق الطفل في أسرته

تعتبر الأسرة المجموعة الأولى التي يتصل بها الطفل منذ لحظة ميلاده، فهي التي تكون حقوقه الشخصية في أدق تفاصيلها والتي تتمثل في الاسم (المطلب الأول)، والنسب (المطلب الثاني)، والجنسية (المطلب الثالث).

وقد تضمنت الاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل لسنة 1989<sup>(3)</sup> الإشارة إلى هذه الحقوق في الفقرة الأولى من المادة 7 التي تنص على أنه: «يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في الاسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما»، وتم النص على هذه الحقوق في التشريعات الجزائرية وهذا ما سنراه من خلال بحثنا.

### المطلب الأول: الاسم

إنّ الاسم هو حق لصيق بالشخصية على نحو مقرر لكل إنسان، فهو العلامة اللفظية التي تميز الشخص عن غيره من الأشخاص بما يمنع اشتباهه بهم، ومن ثم فللطفل حق في الاسم.

وهذا طبيعي، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون المدني الجزائري<sup>(4)</sup> على أنه: «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده». ويفهم من هذا النص أنّ الإنسان يتميز عن غيره من الأشخاص باجتماع اسم شخص ولقب له، ذلك أنّ الاسم الشخصي وحده لا يكفي لتمييزه عن غيره من الأشخاص، وإنما يلزم لذلك أن يضاف إليه اسم الأسرة الذي يشترك فيه جميع أفراد الأسرة التي ينتمي إليها، ويسجل ذلك الاسم في السجلات الرسمية للمواليد<sup>(5)</sup>.

ويلاحظ أنّ الدول تختلف في تحديد الاسم، فبينما يتركب الاسم في الدول الغربية من الاسم الشخصي le prénom واسم الأسرة (اللقب) le nom، نجد أنّ الاسم

3 الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 461/92، المؤرخ في 19/12/1992، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية، مع التصريحات التفسيرية، ج ر ج ج، عدد 91، الصادرة بتاريخ 23/12/1992.

4 الصادر بموجب الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، ج ر ج ج، عدد 76، الصادرة بتاريخ 30/09/1975.

5 مصطفى محدي هرجه، الأشخاص والأموال في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 60.

يتركب في دول أخرى من الاسم الشخصي مضافا إليه اسم الأب أو اسم الأب والجد معا.

أما بالنسبة إلى التشريع الجزائري، فيحدد الاسم بمركب من الاسم الشخصي واللقب وذلك طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 28 المذكورة أعلاه.

ويختلف اكتساب الطفل لاسمه الشخصي عن اسم أسرته ( الفرع الأول )، كما اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للاسم ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: كيفية اكتساب الطفل للاسم

ندرس هنا كل من الاسم الشخصي واللقب.

#### أولا: بالنسبة للاسم الشخصي

استنادا إلى الفقرات 1، 2 و 3 من المادة 64 من الأمر رقم 20/70، المؤرخ في 19/02/1970 المتضمن الحالة المدنية<sup>(6)</sup>، فإنه تثبت مهمة اختيار الاسم الشخصي للطفل للأب أو الأم أو من طرف من يبلغ عن ولادته في حالة عدم وجودهما، ويجب أن تكون الأسماء جزائية باستثناء الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين، إذ يجوز لهم اتخاذ أسماء غير جزائية<sup>(7)</sup>، كما تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة، أي أن الاسم يجب أن يكون عاديا لا شذوذ فيه ولا يتعارض مع الآداب العامة أو يؤدي الحياة العامة.

#### ثانيا : بالنسبة للقب

الأصل هو أن الطفل يكتسب اسم أسرته ( اللقب ) عن طريق النسب وهو الطريق الطبيعي لاكتسابه، إلا أنه قد يكتسبه عن طريق القانون وذلك في حالة الطفل اللقيط أو المولود من أبوين مجهولين أو الذي لم ينسب له من بلغ عن ولادته أي اسم، ويتم ذلك باختيار ضابط الحالة المدنية لعدة أسماء على أن يعتبر آخرها اسم أسرته، وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 64 من الأمر رقم 20/70 المتضمن الحالة المدنية<sup>(8)</sup>.

واستنادا إلى المواد من 55 إلى 57 من الأمر نفسه المتضمن الحالة المدنية يجوز تغيير الاسم الشخص واللقب وفقا لإجراءات معينة، ولا بد أن تكون مصلحة مشروعته تقتضي طلب التغيير من ذلك الإخراج من حمل اسم معين مثلا.

6 الوارد في ج ر ج ج، عدد 21، الصادرة بتاريخ 1970/02/27.

7 وذلك ما نصت عليه كذلك الفقرة 2 من المادة 28 من القانون المدني الجزائري.

8 انظر في ذلك: فريدة محمدي (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، Les éditions internationales، الجزائر، 1998، ص 66.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاسم اختلفت الآراء في تحديدها كما يلي:

### أولاً: بالنسبة للرأي الأول

ذهب إلى أن اتخاذ اسم معين ما هو إلا مجرد نظام إداري للبوليس المدني، فالاسم نظام إداري اقتضته مصلحة الدولة وذلك لعدم الخلط بين الأفراد، فليس للشخص حق على اسمه بل هو التزام أو واجب يقع عليه، ولكن في الحقيقة الاسم ليس مجرد التزام فهو حق يحميه القانون<sup>(9)</sup>.

### ثانياً: بالنسبة للرأي الثاني

ذهب هذا الرأي إلى القول أن الاسم حق ملكية على شيء معنوي، ولقد اتخذ القضاء الفرنسي هذا الموقف، ولكنه يعاب على هذا الرأي أن الحق في الاسم يتعارض مع خصائص حق الملكية<sup>(10)</sup>، وذلك أن حق الملكية حق مالي يجوز التصرف فيه، أما الحق في الاسم فغير مالي فهو لا يكتسب بالتقادم ولا يجوز التصرف فيه أو النزول عنه أثناء الحياة أو بعد الممات بالوصية، ولكن يجوز للشخص السماح باستعمال اسمه في غرض آخر فني أو تجاري مثلاً<sup>(11)</sup>.

### ثالثاً: بالنسبة للرأي الثالث

وهو اتجاه الفقه الحديث، ذهب إلى أن الاسم حق من حقوق الأسرة الملتصقة بالشخصية، وانتقد هذا الرأي على أساس أن الطفل اللقيط و مجهول الأبوين يتمتعان بالاسم رغم أنهم لا ينتمون إلى أسرة معينة.

ونرى أن هذا الرأي هو الراجح، إذ منح اللقيط و مجهول الأبوين اسماً رغم عدم انتمائهم إلى أسرة ما هو إلا استثناء، إذ الغالب أن الاسم ينتج عن انتماء الطفل إلى أسرة معينة، وهو إلى جانب هذا حق من حقوق الشخصية، فالاسم مرتبط بالشخص و لا يمكن أن يكون إلا حقاً من الحقوق الملازمة للشخصية<sup>(12)</sup>.

وهذا الرأي هو ما اعتنقه المشرع الجزائري بموجب المادة 48 من القانون المدني الجزائري التي تنص على حماية الاسم وذلك بالمطالبة بوقف الاعتداء على الاسم والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يكون هذا الاعتداء قد سببه.

9 المرجع نفسه، ص 67.

10 فريدة محمدي (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص 68.

11 محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 21.

12 نقلاً عن: فريدة محمدي (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص 68.

## المطلب الثاني: النسب

استنادا إلى نصوص المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري، فإنه لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه ويحظر التبني شرعاً وقانوناً، فهذه قاعدة حظر التبني وهي قاعدة آمرة من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها.

وقد تناول المشرع الجزائري حق الطفل في النسب وذلك في قانون الأسرة بحيث تعرض لطرق ثبوت نسب الطفل (الفرع الأول)، كما تناول مسألة حظر التبني إذ لا يميز نسب الطفل إلى غير والديه (لفرع الثاني).

### الفرع الأول: طرق ثبوت النسب

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984<sup>(13)</sup>، قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 02/05<sup>(14)</sup> على أنه: «يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار وبالبينة ونكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32، 33 و 34 من هذا القانون.»

نجد في هذه المادة خمسة طرق لثبوت النسب، إضافة إلى طريقة أخرى تستنتج من نص المادة 43 من القانون نفسه تتعلق بثبوت النسب بعد الطلاق والوفاة<sup>(15)</sup>، وبعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر رقم 02/05، تم إضافة طريقة أخرى تتمثل في إمكانية استخدام الأساليب العلمية الحديثة لثبوت النسب.

### الفرع الثاني: عدم جواز ثبوت النسب بالتبني

لم يعترف المشرع الجزائري بالتبني كطريقة من طرق ثبوت النسب وذلك طبقاً لنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: «يمنع التبني شرعاً وقانوناً»، ولكنه يقر بنظام الكفالة والذي نص عليه في المواد من 116 إلى 125 من القانون نفسه.

وعليه، فإنه لا يجوز لأي شخص أن يأخذ طفلاً مجهول أو معلوم الأبوين وأن يدعي أنّ ذلك الطفل ابنه بالتبني، ولا يجوز أبداً أن ينسب إليه ويسجل على لقبه واسمه في سجلات الحالة المدنية، ولا مباشرة أمام ضابط الحالة المدنية ولا بموجب حكم قضائي، وكل تصرف مخالف لذلك يمكن أن يعرض فاعله إلى اتهامه بالتزوير ومعاقبته بمقتضى

13 رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، ج ر ج عدد 24 الصادرة بتاريخ 12/06/1984.

14 المؤرخ في 27/02/2005، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج عدد 15 الصادرة بتاريخ 27/02/2005.

15 ارجع بالنسبة لشرح هذه الطرق إلى: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص-219 209.

قانون العقوبات. لكن يجوز له بموجب أحكام المادة 116 وما بعدها من قانون الأسرة إذا كان يريد عمل فعل لوجه الله ولمصلحة مجتمعه أن يتكفل به، ويتولى الإنفاق عليه، فيقوم بتربيته تربية حسنة تضمن له الحياة السعيدة، وتوفر له السلامة والاطمئنان<sup>(16)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع المجتمعات الإسلامية قد أقرت منع التبني في قوانينها الوضعية سواء بالنسبة إلى الطفل المعلوم الأبوين أو بالنسبة للطفل المجهول الأب أو الأبوين معا، ولم يخرج عن هذا الإجماع إلا مشروع المجتمع الإسلامي التونسي<sup>(17)</sup>.

### المطلب الثالث: الجنسية

يعدّ الحق في الجنسية أحد الحقوق الرئيسية للطفل فإنه يمثل أساس الحياة القانونية للطفل في مستقبله، لأنه مناط التمتع بجّل الحقوق المدنية والسياسية. فالجنسية رابطة قانونية بين شخص ودولة معينة، ومن ليس له جنسية يعدّ أجنبياً في مواجهة كل الدول، ولو أن المشرع الجزائري، مقارنة بقوانين أخرى أكثر تشدداً (18)، قد وسع من حالات منح الجنسية على أساس حق الدم أو على أساس حق الإقليم (الفرع الأول)، لتجنب حدوث حالات انعدام الجنسية إلا أن مشكل تعددها أو ازدواجها يبقى مطروحاً (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تمتع الطفل بالجنسية الجزائرية

استناداً إلى المادتين 6 و 7 من قانون الجنسية الجزائرية تمنح الجنسية الجزائرية على أساسين، الأول متصل بحق الدم والثاني متصل بحق الإقليم.

16 المرجع نفسه، ص 220-221.

17 عندما أصدروا القانون رقم 27/58 المؤرخ في 04/03/1958 الذي نص في المواد من 8 إلى 16 على أنه يجوز لكل شخص راشد أن يتبنى أي طفل قاصر ذكراً أو أنثى بمقتضى حكم يصدره القاضي، إما بناء على اتفاق مع الأبوين أو أحدهما عندما يكون الطفل معلوم الأبوين، وإما بناء على اتفاق مع الولي العمومي مثل مديري المستشفيات ومديري الإصلاحات عندما يكون الطفل مجهول الأبوين. كما نص هذا القانون على إمكانية اكتساب الطفل المتبنى لقب الرجل الذي تبناه، ويكون لكل من المتبني والمتبني قبل الآخر نفس الحقوق والواجبات التي تكون للأباء وأبنائهم الحقيقيين الشرعيين، من نفقة وحضانة وميراث وتحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تلحقها أفعال الطفل بالغير. انظر في ذلك: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

18 مثال ذلك القانون القطري للجنسية لسنة 1961، الذي حصر حالات اكتساب الجنسية القطرية الأصلية في حالة واحدة وهي، الطفل المولود في قطر أو خارجها لأب قطري مكتفياً برابطة النسب الشرعي من ناحية الأب فقط، وينجر عن ذلك حتماً حدوث حالات عديدة لانعدام الجنسية. نقلاً عن: الطيب زوتي، « حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، عدد 1، الجزائر، 2000، ص 156.

## أولاً: على أساس حق الدم

قبل تعديل المادتين 6 و 7 من قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1986<sup>(19)</sup> بموجب الأمر رقم 01/05<sup>(20)</sup>، كان المشرع الجزائري يأخذ بحق الدم من جهة الأب كأصل واستثناءً يأخذ بحق الدم من جهة الأم وذلك في حالتين:

1- حالة الطفل المولود من أم جزائرية وأب مجهول.

2- حالة الطفل المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية

بعد تعديل نص المادة 6<sup>(21)</sup>، أصبح حق الدم من جهة الأم أساساً لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية كحق الدم من جهة الأب تماماً، وعليه فإنّ الطفل الذي يولد من أم جزائرية يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية سواء كانت جنسية الأم أصلية أو مكتسبة، وسواء كان الأب مجهولاً أو معلوماً، وسواء كان عديم الجنسية أو يحمل أية جنسية أجنبية، المهم أن تكون الأم تتمتع بالجنسية الجزائرية وقت ولادة الطفل. وعليه إذا كانت تحمل الجنسية الجزائرية أثناء الحمل ثم غيرت جنسيتها وأصبحت أجنبية فإن طفلها لن يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية على أساس حق الدم من جهة الأم.

وبهذا التعديل خفض المشرع الجزائري من احتمالات بقاء الطفل عديم الجنسية عند ميلاده، وكرّس بذلك مبدأ عدم التمييز على أساس الجنس، المنصوص عليه في دستور سنة 1996، وفي مواثيق حقوق الإنسان التي انضمت إليها الجزائر في مجال الجنسية.

## ثانياً: على أساس حق الإقليم

إذا كان حق الدم هو المعيار الأصلي في منح الطفل الجنسية الجزائرية الأصلية إلا أنّ معيار حق الإقليم له دور استثنائي، حيث يعتدّ بالولادة على الإقليم الجزائري كأساس لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية وذلك في حالتين تم النص عليها في المادة 7 من قانون الجنسية الجزائرية.

## الحالة الأولى: حالة الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين

إنّ منح الدولة جنسيتها للطفل المولود على إقليمها من أبوين مجهولين هو مبدأ إنساني نصت عليه العديد من الاتفاقات الدولية وتأثر به المشرعون في الكثير من الدول ومن

19 الصادر بموجب الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر ج عدد 8 الصادرة بتاريخ 18/12/1970.

20 المؤرخ في 27/02/2005، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر ج عدد 15 الصادرة بتاريخ 27/02/2005.

21 التي أصبحت تنص على أنه: «يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية.»



بينهم المشرع الجزائري الذي نصّ على هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة 7 « يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين... »  
ويتضح من نص هذه الفقرة أنه لا بد من توفر شرطين للتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية وهما:

1- تحقق واقعة الميلاد في الجزائر.

2- أن يكون أبويه مجهولين.

الحالة الثانية: حالة الطفل المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مجهولة الجنسية  
لقد أضيفت هذه الحالة بعد تعديل قانون الجنسية الجزائرية بموجب الأمر 05-01  
حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 7 على: « يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر  
... الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات  
أخرى تمكن من إثبات جنسيتها. »

يتضح من نص هذه الفقرة أنّ التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية في هذه الحالة يقتضي  
توفر ثلاثة شروط هي:

1- أن يولد الطفل في الجزائر .

2- أن يكون الأب مجهولا .

3- أن تكون الأم معروفة لكن مجهولة الجنسية حيث أن اسمها وارد في شهادة ميلاد  
الطفل، لكن جنسيتها مجهولة حيث لا يوجد في شهادة ميلاد الطفل أي بيانات  
تدل على جنسيتها.

ونلاحظ أنه على عكس ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 7 لم يرد أي حكم في الفقرة  
الثانية بشأن مصير الجنسية الجزائرية التي يتمتع بها الطفل المولود في الجزائر من أب مجهول  
و أم مجهولة الجنسية، الذي يثبت أثناء قصوره انتسابه إلى أب أجنبي أو تثبت جنسيته لأمه  
ويكون قانون جنسية هذا الأب أو هذه الأم يمنحه الجنسية، مما يفهم من أن هذا الطفل  
يبقى محتفظا بالجنسية الجزائرية، رغم توفر كل هذه الشروط وهذا موقف منتقد للمشرع  
الجزائري لأنه لا مبرر لاحتفاظ الطفل بالجنسية الجزائرية سواء في الحالة الأولى أو الثانية  
 طالما توفرت الشروط السابق ذكرها.

هذه إذن هي مختلف الحالات التي تثبت فيها الجنسية الجزائرية الأصلية سواء على  
أساس حق الدم أو حق الإقليم.

## الفرع الثاني: مشكل تعدد جنسية الطفل أو انعدامها

قد يتمتع الطفل بأكثر من جنسية واحدة، وقد لا يتمتع بأي جنسية.

### أولاً: حالة الطفل المتعدد الجنسية

ويحدث هذا التعدد مثلاً إذا ولد طفل لأب تأخذ دولته بحق الدم كأساس لكسب جنسيتها على إقليم دولة بأخذ بحق الإقليم، فأحدي الدولتين منحتة جنسيتها على أساس حق الدم، ومنحتة الدولة الأخرى جنسيتها على أساس ميلاده على إقليمها، وهذا الطفل المتعدد الجنسيات يجد نفسه قبل بلوغه سن الرشد يتخبط في مشاكل لا قبل له بها تتمثل في تعدد الالتزامات الواقعة على عاتقه وتعارضها أحياناً والتي تفرضها قوانين الدول التي يحمل جنسيتها، فقد يعامل أثناء نشوب حرب بين الدولتين اللتين يحمل جنسيتها إما معاملة أبناء الأعداء أو معاملة الوطني المساعد للأعداء ومن المحتمل أن يجند في صفوف أحد الجيشين<sup>(22)</sup>، كذلك إرهاب كاهله بالالتزامات و التكاليف العامة المفروضة عليه في كل دولة يحمل جنسيتها كمطالبته بأداء الخدمة العسكرية<sup>(23)</sup>.

وكذلك هناك مشاكل أخرى خاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين خاصة في مجال الأحوال الشخصية، وذلك في الدول التي تأخذ بالجنسية الأصلية كضابط الإسناد، ومشاكل المنازعات الدولية الخاصة ببسط الحماية الدبلوماسية على الطفل المزدوج أو المتعدد الجنسية<sup>(24)</sup>.

ومن أجل حلّ مشكل تعدد الجنسيات ترى معظم تشريعات الدول منها التشريع الجزائري الاعتراف بالجنسية الفعلية ما لم يكن من بين الجنسيات المتعددة جنسية دولة القاضي الذي عرض عليه النزاع، ففي هذه الحالة يعتد بجنسية دولة القاضي وذلك ما

22 ومثال ذلك قضية الطفل الياباني الأمريكي «توميا كواكيتا» التي فصلت فيها المحكمة العليا الفدرالية الأمريكية بتاريخ 02/06/1952، بإدائه بتهمة الخيانة لقيامه خلال الحرب العالمية الثانية بأعمال معادية طبقاً للقانون الأمريكي للولايات المتحدة الأمريكية، في الوقت الذي كان فيه يساهم في المجهود الحربي الياباني. انظر في ذلك: الطيب زروقي، «حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص»، المرجع السابق، ص 158 و 159.

23 لا يوجد حل لهذا المشكل إلا في نصوص الاتفاقات الدولية، ولم ترم الجزائر في هذا الشأن إلا اتفاقية واحدة هي الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة بتاريخ 11/10/1983، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 84/284 المؤرخ في 06/10/1984، ج ر ج ج عدد 46 الصادرة بتاريخ 07/10/1984. انظر في ذلك: الطيب زروقي، «حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص»، المرجع السابق، ص 159.

24 المرجع نفسه.

نصت عليه الفقرتين 1 و 2 من المادة 22 من القانون المدني الجزائري<sup>(25)</sup>.

### ثانيا: حالة الطفل العديم الجنسية

وتتحقق هذه الحالة مثلا إذا ولد طفل لأب تتخذ دولته من حق الإقليم أساسا لمنح جنسيتها، على إقليم دولة تأخذ بحق الدم كأساس لمنح جنسيتها. فلا الدولة الأولى منحته جنسيتها لأنه لم يولد على إقليمها ولا الثانية فعلت ذلك لأنه لم يولد من أب يحمل جنسيتها، فيصبح عديم الجنسية.

وهذا الطفل العديم الجنسية يجد نفسه في وضعية مزرية لأنه يوجد في رتبة أدنى من الأجنبي ومن ابن اللاجئ السياسي<sup>(26)</sup>، لأنه أجنبي عن كل الدول غير مشمول بحماية دولته محروم من التمتع بحقوق المواطنة ولا يستفيد من الاتفاقات الدولية الخاصة بالحماية ( اتفاقات المعاملة مثلا)، وهو عرضة للإبعاد من الإقليم الوطني دون مبرر في أي وقت<sup>(27)</sup>.

ومن أجل حلّ مشكل عديمي الجنسية، يرى الفقه الراجح و أغلب التشريعات إخضاعهم لقانون موطنهم، وإن تعذر ذلك يطبق عليهم قانون محل إقامتهم، أما المشرع الجزائري فقد أناط للقاضي الذي يعرض عليه النزاع صلاحية تحديد القانون الذي يجب تطبيقه، وذلك طبقا لنص الفقرة 3 من المادة 22 من القانون المدني الجزائري<sup>(28)</sup>.

### المبحث الثاني: حقوق الطفل إزاء دولته

تعتبر الدولة المجموعة الثانية المكملة لدور الأسرة حيث تقع عليها التزامات في رعاية الطفل رعاية صحية وتعليمية، ولقد أكدت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 على الحماية الدولية للحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة، وذلك في المواد 6، 19،

25 الصادر بموجب الأمر رقم 59/75، السابق الذكر.

26 ولقد نصت الفقرتين 1 و 2 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل لسنة 1989، على وجوب حماية ومساعدة الطفل اللاجئ والبحث عن دولته، ولكن عملياً وقعت فعلا مشاكل في هذا الشأن، من ذلك المشاكل التي وقعت للأطفال البوسنيين خلال حرب البلقان الأولى الذين تم أخذهم للدول الأخرى دون أن يكونوا مرفقين بأولياتهم فاختفى بعضهم، ولم تلتزم الدول والمنظمات الأخرى التي أخذتهم بإرجاعهم وإنما تم إدماجهم في مجتمعات أخرى. نقلا عن: الطيب زروقي، «حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص»، المرجع السابق، ص 159.

27 هذا ما أدى بالدول إلى إبرام اتفاقية خاصة بمعاملة عديمي الجنسية، وهي اتفاقية نيويورك المبرمة بتاريخ 28/07/1954، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64/173 المؤرخ في 08/06/1964، ج رج ج عدد 15 لسنة 1964. نقلا عن: المرجع نفسه.

28 الصادر بموجب الأمر رقم 59/75، السابق الذكر.

23 و 24، كما أكدت على حق الطفل في التعليم في المادتين 28 و 29<sup>(29)</sup>.

وللنهوض بالطفولة أولت الجزائر عناية كبيرة لحق الطفل في الرعاية الصحية (المطلب الأول)، ولحقه في التعليم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرعاية الصحية

ويقصد بهذا الحق رعاية الطفل صحياً حيثما كان وبغير مقابل، وهذا بفتح المستشفيات ودور العلاج وإنشاء دور الحضانة وحدائق الأطفال وملاجئ الأيتام والمراكز الطبية للولادة والعناية بالحوامل، ولقد ضمن المشرع الجزائري هذا الحق الدستوري بدءاً من حق المواطن في الحماية الصحية بصفة عامة<sup>(30)</sup> وحماية الطفولة بشكل خاص منذ الاستقلال<sup>(31)</sup>، فبعد الاستقلال قامت الجزائر بانتهاج برامج موسعة لرعاية صحة الأطفال (الفرع الأول)، وفتح مراكز توفر لهم خدمات صحية مجانية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: انتهاج برامج موسعة لرعاية صحة الأطفال

تم انتهاج هذه البرامج بغرض حماية صحة الطفل لمحاربة الأمراض، ففي نهاية 29 انظر نصوص هذه المواد الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 461/92، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية، السابق الذكر.

30 إذ جاء في المادة 54 من الدستور الجزائري لسنة 1996 (الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر ج ج عدد 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08) «الرعاية الصحية حق للمواطنين...»، وهو نفس ما جاء في نص المادة 51 من دستور 1989 (الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، ج ر ج ج عدد 9 الصادرة بتاريخ 1989/03/01).

ولقد كان دستور 1976 (الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22، ج ر ج ج عدد 94 الصادرة بتاريخ 1976/11/24) أكثر إيجابية في هذا الصدد، حيث أكد حق المواطنين جميعاً في الرعاية الصحية (المادة 1/67) منه وأضاف إلى ذلك - ما لم يذكره دستور 1989 - من تعميم و مجانية الخدمات الصحية (المادة 2/67) هذا فضلاً عن الطب الوقائي وتحسين ظروف العيش والعمل والتربية البدنية والرياضية الخ... عدا مواد أخرى تنص عن واجب الدولة في ضمان حياة صحية للجميع من خلال برامج عديدة وعلى أصعدة شتى يدخل فيها محاربة الآفات الاجتماعية (المادة 9/19)، وتحرير المواطن... من المرض (المادة 3/33) والحماية والأمن والوقاية الصحية أثناء العمل (المادة 62)، والحق في الراحة (المادة 1/63) في مقابل المادة 52 من دستور 1989 التي تضمنت الحق في الحماية والأمن والنظافة أثناء العمل والحق في الراحة. انظر في ذلك حمود حميلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 337. كما أن الدستور الحالي - دستور 1996 - لم يذكر ما ذكره دستور 1976. 31 رشيد بوديس، «صحة الأم والطفل... برامج وتحديات»، مجلة رسالة الأسرة، عدد 1، الجزائر، 2004، ص 30.

الستينات شرع في أول حملة للتلقيح الجماعي ضد مرض السل (BCG)، وضد مرض الجدري ( la variole)، وفي سنة 1969 أصبح التلقيح إجبارياً ومجانياً ضد مرض الكزاز ( le tétanos) والذباح والسل والسعال الديكي وشلل الأطفال وكذا مرض الجدري، وهذا يندرج في إطار البرنامج الموسع للتلقيح المطبق قبل 1969، وفي سنة 1977 شرع في التلقيح ضد الكزاز ليصبح إجبارياً سنة 1985، بينما ألغي التلقيح ضد مرض الجدري بعد استئصال هذا المرض<sup>(32)</sup>.

ومع مرور الزمن أثمرت عن هذه البرامج نتائج جد هامة إذ سجل تحسن في معدل الأطفال الملقحين تلقيحاً شاملاً والذين تتراوح أعمارهم بين 12 إلى 23 شهراً الذي استمر كما يأتي<sup>(33)</sup>:

- في سنة 1992 سجل معدل 83,3%
- في سنة 2002 سجل معدل 88,9%
- في سنة 2004 سجل معدل 89,8%

### الفرع الثاني: فتح مراكز توفر خدمات صحية مجانية للأطفال

أول مركز فتح أبوابه سنة 1967 بمستشفى مصطفى باشا، وفي سنة 1968 تم إنشاء عدة مراكز خاصة بحماية الطفولة والتي حققت تغطية صحية ايجابية بالنسبة لصحة الطفل من خلال تراجع معتبر في نسبة وفيات الأطفال والشباب، وبين سنة 1974 و1978 تم انجاز برنامج وطني من طرف المكتب الرئيسي لمراكز حماية الأمومة والطفل (المعهد الوطني للصحة العمومية) بالتنسيق مع صندوق الأمم المتحدة للتنمية و السكان لتكوين القابلات في مراكز حماية الأمومة والطفل و تباعد الولادات<sup>(34)</sup>.

وفي نفس الإطار، صدور قانون الصحة لسنة 1976<sup>(35)</sup> ليدعم صلاحيات هذه المراكز، بالموازاة مع الأمر رقم 65/73 المؤرخ في 28/12/1973 المحدد للصحة المجانية وما يتبع ذلك<sup>(36)</sup>.

32 المرجع نفسه، ص 31.

33 تقديم بيان السياسة العامة إلى مجلس الأمة..حصيلة..تقييم...وتوصيات... « الحصيلة... سنة 2004...نتائج وإنجازات.. »، مجلة الفكر البرلماني، عدد9، الجزائر، 2005، ص 247.

34 رشيد بوديس، « صحة الأم والطفل... برامج وتحديات »، المرجع السابق، ص 31.

35 بموجب الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23/10/1976، ج ر ج عدد 101 الصادرة بتاريخ 19/12/1976.

36 ففي سنة 1985 صدر القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ج عدد 8 الصادرة بتاريخ 17/02/1985. وتم النص كذلك في هذا القانون على

وفي سنة 1984 صادقت الجزائر على برنامج وطني للتصدي لوفيات الأطفال بإشراك كل القطاعات الوزارية، كما صادقت في ديسمبر 1990 على برنامج آخر خصص لتطبيق مقترحات القمة العالمية للطفولة التي عقدت في سبتمبر 1990، وبالتالي سطرّت الدولة الجزائرية برنامج تعاون وشراكة بالتنسيق مع صندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة (اليونيسف)<sup>(37)</sup> على مدى أربع سنوات (2002-2006)، موضوعه « بقاء وحماية وتطوير الطفل » إضافة إلى محاور تخص الأم والطفل وكيفية التكفل بهما<sup>(38)</sup>.

وأثمرت عن كل هذه البرامج الوطنية والجهود المبذولة في إطار حماية صحة الطفل، نتائج ومؤشرات إحصائية جد هامة تتمثل في:

تقليص معدل وفيات الأطفال الذي تطور انخفاضه كما يأتي<sup>(39)</sup>:

- بالنسبة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم ما بين 0 إلى سنة، انخفض معدل الوفيات من 50,9 للألف سنة 1985 إلى 30,4 للألف سنة 2004.
- بالنسبة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم ما بين 0 إلى 4 سنوات، انخفض معدل الوفيات من 60,3 للألف سنة 1985 إلى 35,5 للألف سنة 2004.
- بالنسبة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم ما بين سنة إلى 4 سنوات انخفض معدل الوفيات للألف انخفض من 9,9 للألف سنة 1985 إلى 5,3 للألف سنة 2004.

---

مجانية الخدمات الصحية، وخصص الفصل الخامس منه لتدابير حماية الأمومة والطفولة وذلك في المواد من 67 إلى 75.

37 تأسس هذا الصندوق في سنة 1946، ويهدف إلى تحسين أوضاع الأطفال في العالم، ويدعم اليونسف المبادرات المعنية بتعليم الأطفال والمساعدة على خفض وفياتهم ويوجه عناية خاصة لخفض معدل وفيات المواليد، ويقدم مساعدات للدول التي تعاني من ارتفاع معدل وفيات المواليد أو من انتشار الأنيميا أو من اندلاع نزاعات مسلحة ويساهم في تمويل المشروعات الهادفة إلى الدول إلى تبني سياسات وبرامج للنهوض بحقوق الطفل وتوجه عناية خاصة للتعاون مع المنظمات غير الحكومية المعنية.

انظر في ذلك: ديفيد أليدا وروبرت برلين، «الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه»، دليل دراسي، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، [www1.umn.edu/humanrts/arabic/Sgrighttohealth.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Sgrighttohealth.htm)، ص 4.

38 رشيد بوديس، «صحة الأم والطفل... برامج وتحديات»، المرجع السابق، ص 32.

39 تقديم بيان السياسة العامة إلى مجلس الأمة.. حصيلة.. تقسيم... وتوصيات... الحصيلة... سنة 2004...، المرجع السابق، ص 248.

• تسجيل انتقال معدل النمو من 03٪ بين سنة 1970 و سنة 1990 إلى 02٪ بين سنة 1990 و 2000 إلى 1,5 ٪ سنة 2004(40).

وكذلك الأمر في الأخير لمعدل أعمار الفرد الذي يستمر في التحسن من 35 سنة بالنسبة لسنة 1970 إلى 70 سنة بالنسبة لسنة 2002(41)، ليصل تقريباً إلى 75 سنة بالنسبة لسنة 2004(42)، ويعد هذا أحسن مؤشر لقياس الصحة العامة للسكان، لأنه كلما ارتفع متوسط العمر تقلصت نسبة الوفيات لدى الأطفال.

## المطلب الثاني: التعليم

التعليم ضرورة لا غنى عنها لأي إنسان، حتى قيل أنها حاجة ضرورية تعادل الحاجة إلى الماء والهواء، ولذلك فليس غريباً أن يؤكد الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 53<sup>(43)</sup> منه على أن التعليم حق تكفله الدولة وهو إجباري في المرحلة الابتدائية ومجاني (الفرع الأول)، فلتتزم الدولة بتيسير عملية التعليم وتعميم المعرفة عبر الوطن ولا يتم ذلك إلا بإنشائها للمدارس التي تلعب دوراً كبيراً في التأثير على نمو شخصية الطفل إلى جانب الأسرة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مجانية وإجبارية التعليم

إن للطفل حق في أن يتعلم في المدارس الحكومية تعليماً مجانياً، وهو إجباري لجميع الأطفال في سن الدخول المدرسي، وهذا الحق يدخل تحت لواء مبدأ مجانية التعليم الحكومي وطابعه الإجباري المقرر في الفقرتين 2 و 3 من المادة 53 من دستور الجزائر لسنة 1996 بنصها «...التعليم مجاني... التعليم الأساسي إجباري...».

فيجب على جميع الآباء والأوصياء، وبصفة عامة على جميع الأشخاص الذين يكفلون أولاداً في سن الدخول المدرسي أن يسجلوهم في المدرسة الابتدائية التابعة لقطاعهم الجغرافي المدرسي. وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم رقم 66/76 المؤرخ في 16/04/1976، المتعلق بالطابع الإجباري للتعليم الأساسي<sup>(44)</sup>.

---

40 رشيد بوديس، «صحة الأم والطفل... برامج وتحديات»، المرجع السابق، ص 32.

41 المرجع نفسه.

42 تقديم بيان السياسة العامة إلى مجلس الأمة..حصيلة..تقييم...وتوصيات...» الحصيلة... سنة 2004...، المرجع السابق، ص 248.

43 وتقبلها المادة 50 من دستور 1989 وهي نفسها، التي تقابلها بدورها المادة 66 من دستور 1976 بفقراتها الخمسة التي تكاد تكون نفسها.

44 الوارد في ج ر ج عدد 33 الصادرة بتاريخ 23/04/1976.

غير أن مبدأ مجانية التعليم يختص فقط بالتعليم في مؤسسات الدولة التعليمي أي في المدارس الحكومية، ولكنه لا يمنع من وجود مدارس خاصة يكون فيها التعليم بمصروفات، ولكن المهم أن يكون التعليم الحكومي المجاني متاحاً لكل طفل لا يرغب في الدخول في المدارس الخاصة أو لا يستطيع الالتحاق بها، ذلك أن التعليم حق لجميع الأطفال في مدارس الدولة بالمجان<sup>(45)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم رقم 76 / 67 المؤرخ في 16 / 04 / 1976 المتعلق بمجانبة التربة والتكوين<sup>(46)</sup>.

ويهدف تعليم الطفل إلى تكوينه علمياً وثقافياً وروحياً وتنمية شخصيته ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها، بقصد إعداد الإنسان المؤمن بربه ووطنه وبقيم الخير والحق والإنسانية وتزويده بالقيم والدراسات النظرية والتطبيقية والمقومات التي تحقق إنسانيته وكرامته وقدراته على تحقيق ذاته وامتائه لوطنه والإسهام بكفاءة في مجالات الإنتاج والخدمات أو لاستكمال التعليم العالي، وذلك على أساس من تكافؤ الفرص<sup>(47)</sup>.

#### الفرع الثاني: دور المدرسة

للمدرسة دور كبير في تعليم الطفل حيث يتعلم فيها إلى جانب المعارف والمهارات الأساسية، الأساليب البناءة للتعامل داخل هذا المجتمع الصغير وإشراكهم في رسم مستقبلهم بل ولما لا، التأثير في العالم من حولهم. وعليه، يجب أن يجد الطفل في المدرسة اهتماماً خاصاً في مجال البرامج التربوية المناسبة، التي بمقدورها تمكين الطفل من تنمية قدراته واستقلالته في التفكير اعتماداً على الطرق العلمية التربوية الحديثة<sup>(48)</sup>.

وبفضل الجهود التي بذلتها الجزائر لترقية قطاع التعليم، والتي تعكس الاهتمام الذي يوليه رئيس الجمهورية ومؤسسات الدولة للطفولة عرف القيد في المدارس تحسن معتبر، إذ بلغ القيد في المدارس الابتدائية 99٪ بالنسبة إلى الذكور، و96٪ بالنسبة إلى الإناث، أما التسجيل في التعليم الثانوي فوصل إلى 65٪ عند الذكور و69٪ عند الإناث<sup>(49)</sup>.

45 عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، المرجع السابق، ص 213.

46 الوارد في ج ر ج عدد 33 الصادرة بتاريخ 23 / 04 / 1976.

47 عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، المرجع السابق، ص 214.

48 نوار جعفر، « الطفل رهان المستقبل »، مجلة رسالة الأسرة، عدد 1، الجزائر، 2004، ص 40.

49 المؤتمر العربي الثالث رفيع المستوى لحقوق الطفل، تونس من 12 إلى 14 / 01 / 2004، مجلة رسالة الأسرة، عدد 02، الجزائر، 2004، ص 37-38.



## الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة

### طبقاً لأحكام القانون الجزائري

الدكتورة: سعداني نورة

أستاذة محاضرة قسم «أ»

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بشار (الجزائر)

#### ملخص:

تعتبر الحالة المدنية الأساس الذي يثبت الوجود الشرعي للأسرة، ويحافظ على المراكز القانونية لأفرادها، ولذلك تدخل المشرع لتنظيمها بمقتضى أحكام تعتبر من النظام العام، لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها.

ويمكن القول في هذا الصدد أن الطريقة الجزائرية تعد الطريقة الأنجع لفرض هذه الحماية، ولذلك تدخل المشرع لتجريم كل الأفعال التي من شأنها أن تشكل اعتداء قد يقع على الحالة المدنية للأسرة.

#### Abstract:

It is civil case bases that secures the legitimate existence of the family, and maintains legal centers for their members, and therefore the intervention legislator to regulate them under the provisions of one of the public order, shall not be violated not agree on the violation.

It can be said in this regard that criminal way is the most effective way to enforce this protection, so the legislator intervened to criminalize all acts that would constitute an attack might occur on the civil status of the family.

الكلمات المفتاحية: الأسرة، الحالة المدنية، شخصية الطفل، الدفتر العائلي، إخفاء نسب طفل حي، عدم تسليم جثة طفل، الانتحال على لقب الغير، انتحال محرر رسمي، اللقب العائلي

## مقدمة:

إن الأسرة في أي مجتمع تحتاج بجكم مكانتها الاجتماعية ولكي تقوم على أسس متينة إلى حد أدنى من الرعاية، ولذا فقد صدرت العديد من النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي تطالب الدول باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتوفير حماية قانونية لأفرادها. وقد قام المشرع الجزائري كغيره من المشرعين تطبيقا للمبادئ الدستورية بوضع تشريعات تهدف إلى حماية الأسرة من كل اعتداء قد يقع عليها، بدءا بحالتها المدنية باعتبارها الأساس الذي يثبت الوجود الشرعي لها، ويحافظ على المراكز القانونية لأفرادها. من هذا المنطلق جاء اختيارنا لموضوع الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة بالنظر للأهمية التي يكتسيها والدور الذي يلعبه في إرساء دعائم الشرعية لكيان الأسرة، وفي هذا الإطار جرم المشرع الجزائري الأفعال التي من شأنها أن تشكل اعتداء على الحالة المدنية للأسرة، بدءا بحماية الحالة المدنية للأطفال وذلك بتجريمه لفعلي عدم التصريح بالميلاد، والحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل<sup>(1)</sup> وصولا إلى حماية الأسرة عموما في حالة الاعتداء على لقبها العائلي، أو استعمال وثائق غير تامة.

ستتطرق من خلال المقالة لهذه الجرائم تباعا، محاولين تبيان مدى فعالية ذلك على توفير الحماية الكافية للحالة المدنية للأسرة.

أولا: جريمة عدم التصريح.

ثانيا: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

ثالثا: جريمة الاعتداء على اللقب العائلي.

رابعا: جريمة استعمال وثائق غير تامة.

## أولا: جريمة عدم التصريح

تتحقق هذه الجريمة إما في صورة جريمة عدم التصريح بالميلاد أو في صورة جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة، وستعرض لكلتا الصورتين فيما يلي:

## 1. جريمة عدم التصريح بالميلاد

تعاقب المادة 3/442 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup> بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر بغرامة من 8000 إلى 16000 دج كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة.

ولتحديد الأشخاص الملزمون بالتصريح لا بد من الرجوع إلى قانون الحالة المدنية<sup>(3)</sup>

ذلك أن العبارة الواردة بنص المادة 3/442 المذكورة أعلاه جاءت عامة "...كل من حضر ولادة طفل..."، وقد حصرتها المادة 62 من قانون الحالة المدنية في الأشخاص التاليين:

- الأب: وهو المسؤول الأول عن عدم التصريح باعتباره أول من ذكر بالنص.<sup>(4)</sup>  
 الأم: في غياب الأب تكون الأم أول من يسأل عن عدم التصريح.<sup>(5)</sup>  
 الأطباء والقابلات: وهم ملزمون بالتصريح في حالة غياب أو امتناع الأب أو الأم عن القيام بالتصريح.<sup>(6)</sup>
- الأشخاص الآخرون الذين حضروا الولادة: فهم ملزمون في المقام الرابع بالتصريح، أي في حالة امتناع غيرهم ممن ذكروا قبلهم عن التصريح.
  - الشخص الذي ولدت الأم عنده: إذا ولدت الأم خارج بيتها يلزم الشخص الذي ولدت عنده الإقرار بالولادة، مثله مثل باقي الأشخاص السابق ذكرهم.
  - ولقيام جريمة عدم التصريح بالميلاد لابد من توافر شرط حضور الولادة، ولا يهم إن ولد الطفل حيا أو ميتا.

أما عن أركان الجريمة فهي تتكون من الركن المادي والركن المعنوي:

- الركن المادي: يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بإغفال أو بامتناع الشخص المعني عن التصريح بالميلاد خلال 05 أيام من الولادة طبقا للمادة 61 من قانون الحالة المدنية.

وما يمكن تسجيله هو عدم قيام الجريمة إذا لم يتضمن التصريح بالميلاد أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 63 من قانون الحالة المدنية، مثل هوية وعمر ومقر الوالدين، فهذا لا يعرض الشخص المصرح بالميلاد لعقوبة المادة 3/442 من قانون العقوبات؛ كما لا تقوم الجريمة في حالة التزوير في التصريح، حيث يعاقب في هذه الحالة بنص المادة 321 من قانون العقوبات.

- الركن المعنوي: الجريمة مخالفة يتحقق فيها الركن المعنوي كما يتحقق في غيرها من المخالفات بقيام الركن المادي، أي بمجرد الامتناع عن التصريح خلال المدة القانونية بالميلاد، فالركن المعنوي مفترض بتوافر الركن المادي، إلا أنه بإمكان المتهم أن يثبت العكس.

## 2. جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

- نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 442/3 من قانون العقوبات، حيث يعاقب كل من وجد طفلا حيث العهد بالولادة وامتنع عن القيام بما يلي:
- إما تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك قانون الحالة المدنية.
  - وإما إذا ما وافق على التكفل به، الإقرار بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها.<sup>(7)</sup>

### ثانيا: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

- إن الغرض من تجريم هذا الفعل هو المعاقبة على بعض السلوكيات المادية التي تقع على الطفل وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه ووضع العراقل في سبيل إثبات شخصيته، فمجال الحماية هو الطفل نفسه من الأفعال الواقعة عليه، والتي تؤدي إلى غرض واحد وهو حرمان الطفل من نسبه الحقيقي وإعطائه شخصية غير شخصيته.<sup>(8)</sup>

وقد عاقب المشرع الجزائري على هذا الفعل حيث نصت المادة 321 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالسجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 ألف دج إلى مليون دينار، كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى 05 سنوات وغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف.

وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10 آلاف دج إلى 20 ألف دج.

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فيعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف دج".

باستقراء هذه المادة يمكن لنا التمييز بين وضعين كل وضع يشكل جريمة مستقلة:

- جريمة إخفاء نسب طفل حي.
- جريمة عدم تسليم جثة طفل.

### 1. جريمة إخفاء نسب طفل حي

هذه الحالة منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 321 من قانون العقوبات، ويشكل هذا الفعل جنائية وأركانها ثلاثة:

#### 1.1. الركن المفترض

- وهو الضحية، ويتعلق الأمر بالقاصر غير المميز الذي لم يبلغ 13 سنة،<sup>(9)</sup> ويشترط أن يولد الطفل حيا وقابلا للحياة، ولا يهم بعد ذلك إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي،<sup>(10)</sup> وعلى النيابة العامة إثبات حياة الطفل، وإذا لم تثبت ذلك فنكون أمام جريمة أخرى هي عدم تسليم جثة طفل.

#### 2.1. الركن المادي

يتحقق الفعل المادي في جنائية المادة 321/1 من قانون العقوبات بأربع طرق:

- نقل الطفل: ويتحقق ذلك بإبعاد الطفل عن المكان الذي كان يوجد به ونقله إلى مكان آخر.
- إخفاء الطفل: وفي هذه الصورة يقوم شخص بختف طفل ويتولى غيره تربيته وحجبه عن الغير وتربيته خفية أو سرا في ظروف يستعصى معها إثبات الحالة المدنية للطفل<sup>(11)</sup>
- استبدال طفل بطفل آخر: ويتمثل في إحلال طفل ولدته امرأة بطفل ولد من امرأة أخرى، إما من طرف هذه المرأة أو من طرف الغير، وإن هذا الغش الذي يحصل بالإدخال المادي لطفل في عائلة يكون غريب عنها يشكل جنائية، وفي الواقع يمكن لهذه الحالة أن تحصل إما عن طريق إبدال طفل شرعي بأخر أو طفل طبيعي بطفل شرعي والعكس.<sup>(12)</sup>
- نسبة طفل لامرأة لم تضع: كثيرا ما يقع هذا الفعل في المدن حيث تكثر الولادات وذلك لتمكين امرأة عاقر من الحصول على طفل دونها الحاجة إلى التبني.<sup>(13)</sup>
- وعليه يتحقق السلوك الإجرامي في حق الجاني إذا قام بأي عمل من هذه الأعمال وحققت النتيجة التي كان يهدف إليها بالذات.<sup>(14)</sup>

#### 3.1. الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في جريمة إخفاء نسب طفل حي في وجود القصد الجنائي بعنصره، انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، أي وجود القصد الجنائي لدى الشخص في هذه الجريمة هو الحيلولة دون التحقق من نسب الطفل.

## 2. جريمة عدم تسليم جثة طفل

### 1.2. الركن المادي:

وهو الفعل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات، ويتعلق الأمر هنا بطفل لم يولد حيا أو لم يثبت أنه ولد حيا، والأمر هنا لا يتعلق بصيانة نسب الطفل وإنما حماية شخصيته، أو بالأحرى ضمان العقاب على حوادث قتل الأطفال التي يشتهب فيها ويتعذر إثباتها،<sup>(15)</sup> ويأخذ هذا الفعل صورتين:

الصورة الأولى: إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا: وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات و في هذه الحالة يكون الطفل قد أخفي.

يشترط القانون كما أسلفنا الإعلان بالولادة حتى يتمكن المجتمع من حماية الطفل وتقوم الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل ولا يهم إن دل الجاني فيما بعد عن مكان إخفاء الجثة، وبوجه عام تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا لم تثبت النيابة أن الطفل قد ولد حيا.

الصورة الثانية: إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا: وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات، تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا أثبت الجاني أن الطفل قد ولد ميتا.<sup>(16)</sup>

إن المشرع من خلال تحديده لهاتين الصورتين إنما قصد محاولة تجريم كل صور السلوك الماسة بشخصية الطفل، من خلال تحديدها وتوفير الحماية للطفل، إذ تنوع الجزاء المقرر لذلك، باعتبار صور السلوك جنائية، أو جنحة، أو مخالفة باختلاف درجة جسامة الفعل<sup>(17)</sup>

### 2.1. الركن المعنوي.

تقتضي هذه الجريمة بصورتها قصدا جنائيا وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، فالقصد الجنائي في هذه الجريمة هو الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

### ثالثا: جريمة الاعتداء على اللقب العائلي

إن اللقب العائلي لا يعتبر مجرد بيان من بيانات وثيقة الميلاد فقط بل حق من الحقوق التي يرثها الابن عن أبيه، والحقيقة أن الابن الشرعي هو الوحيد الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعا للقب أبيه، وفي هذا الإطار نصت المادة 48 من القانون المدني على أنه: « لكل

من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

وعليه فإن اللقب العائلي محمي بحكم القانون من كل تعد عليه، ولا يجوز استعماله من طرف شخص أجنبي عن العائلة التي تستعمله، وأن كل من ينتحل اسما عائليا أو لقب عائلة غير عائلته ويستعمله دون حق يعرض نفسه للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة انتحال الألقاب، ويمكن أن يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 20.000 إلى 100.000 دج تطبيقا لنص المادة 247 من قانون العقوبات التي تقضي: «كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار » تتطلب هذه الجريمة لقيامها ركنين مادي و معنوي.

### 1. الركن المادي

يتمثل في انتحال اسم عائلة خلافا لاسمه في محرر رسمي أو عمومي في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية بغير حق، لذا فإن قيام جريمة انتحال اسم الغير يستلزم عددا من العناصر يتطلب القانون توافرها، وإن تخلف أحد هذه العناصر يؤدي إلى عدم قيام هذه الجريمة لذا يجب التعرض لكل عنصر وفقا للترتيب التالي:

#### 1.1. عنصر الفعل المادي للاعتداء

هو العنصر الأساسي الأول الذي يتطلب القانون توفره، ويتمثل في انتحال شخص لقب عائلة غير عائلته وكأنه لقبه الحقيقي بقصد التهرب من المسؤولية الجزائية أو الحصول على منفعة أو أي غرض آخر.

#### 1.2. محل الانتحال محرر رسمي

وهو أن يقع الفعل المادي للانتحال على وثيقة عمومية أو رسمية أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها إلى السلطة العامة، لأن وقوع انتحال اللقب على وثيقة عادية أو عرفية لا تقبلها السلطات الإدارية وإن كان يمكن أن تشكل جريمة أخرى في قانون العقوبات إلا أنه لا يشكل الجريمة المذكورة في المادة 247 من قانون العقوبات.

#### 1.3. وقوع الانتحال على لقب الغير

ويتمثل في استيلاء شخص على لقب الغير أو انتحاله لنفسه دون أي حق أو مبرر شرعي أو قانوني، ويكون استعمال لقب الغير استعمال شرعي ومبرر في حالة الاستعمال عن طريق الصدفة حيث يمكن أن يحمل أفراد عائلتين أو أكثر لقب عائلي واحد دون قصد الانتحال.

## 2. الركن المعنوي

إن جريمة انتحال لقب الغير هي جريمة عمدية تتطلب قصد جنائي عام يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى إثبات الفعل مع علمه بأن ذلك معاقب عليه قانونا.

وعليه فإذا توفرت عناصر انتحال اللقب أو الاعتداء المادي عليه وكان محل الاعتداء محرر عمومي أو رسمي أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها إلى السلطات العمومية دون أي حق ودون أي مبرر قانوني بالإضافة إلى القصد الجنائي فإن هذا التصرف يشكل اعتداء على نظام الأسرة وتكون الجريمة قد استوفت عناصرها وإن الفاعل يستحق العقاب.

### رابعاً: جريمة استعمال وثائق غير تامة

إن الدفتر العائلي هو مستند رسمي أنشئ بموجب نص تشريعي لجمع وثائق أفراد الأسرة المتعلقة بحالتهم المدنية، ولرب الأسرة الذي يكون غالباً هو الزوج مهمة صيانته وحفظه.

تدرج في الدفتر العائلي كل البيانات المثبتة للحالات التي تطرأ على الحالة المدنية لأفراد الأسرة، وإذا طرأت حالة معينة على حالة أحد أفراد الأسرة وجب على رب الأسرة أن يدرج بيانا بذلك في الدفتر العائلي عن طريق ضابط الحالة المدنية، وإذا تعمد أو تهاون عن ذلك فإنه سيتعرض للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة استعمال وثائق إدارية يعلم أن البيانات المدونة فيها أصبحت غير صحيحة، ويمكن أن يحكم عليه بعقوبة مالية وبدنية تطبيقاً لنص المواد 222 أو 228 من قانون العقوبات حسب الأحوال.

لقد نصت المادة 117 من قانون الحالة المدنية على أنه: ” يتعين على ضابط الحالة المدنية الذي يتلقى أو يسجل عقداً أو حكماً قضائياً يجب نقله أو بيانه في الدفتر العائلي أن يطلب من المصرح أو الشخص المكلف بعملية التسجيل تقديم هذا الدفتر قصد استكمال القيد فيه حالاً .

وإذا لم يتمكن من تقديم الدفتر يقوم على الأقل بتحرير العقد أو التسجيل أو البيان وعندئذ يلفت ضابط الحالة المدنية نظر رب العائلة للعقوبات التي يتعرض لها تطبيقاً للمادة 67 من قانون العقوبات بكتابة واستعمال بطاقات الحالة المدنية المعدة بالاستناد لدفتر غير تام أو غير صحيح ” .

وقد نصت المادة 222 من قانون العقوبات على أنه: ” كل من قلد أو زور أو زيف رخصاً أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات



العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الحاني بالحربان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، ويعاقب على الشروع بمثل ما يعاقب به على الجريمة التامة تطبق العقوبة ذاتها على:

- 1- من استعمل الوثائق المقلدة أو المزورة أو المزيفة المذكورة مع علمه بذلك.
- 2- من استعمل إحدى الوثائق المشار إليها في الفترة 01 مع علمه أن البيانات المدونة بها أصبحت غير كاملة أو غير صحيحة»

وعليه ومن خلال ما سبق نستنتج أنه تتكون جريمة استعمال وثائق غير تامة من ركنين أساسيين مادي ومعنوي نتطرق إليها تبعا فيما يلي:

## 1. الركن المادي

يتضمن الركن المادي لهذه الجريمة العناصر التالية:

### - عنصر النقص في الوثائق الإدارية:

إن استعمال الدفتر العائلي بشكل غير تام أو غير صحيح يشكل اعتداء على نظام الأسرة ويعرض رب الأسرة إلى المتابعة الجزائية، ولهذا فإذا حصل أن مات للزوجين طفل كان مسجلا في الدفتر العائلي، وأهمل تدوين بيان وفاته فيه وواصل استعماله وكأن الطفل لم يمت فإن عنصر النقص في الوثيقة يكون قد تحقق.

### - عنصر استعمال الوثيقة الناقصة:

يتمثل هذا العنصر في استعمال الدفتر العائلي أو استخراج وثائق عنه، وتقديمه أو تقديم تلك الوثائق إلى الجهة الإدارية بقصد الحصول على فوائد أو منافع قانونية أو غير قانونية ويتحقق هذا العنصر بمجرد عرض الدفتر العائلي على الجهة المعنية أو بمجرد استخراج نسخ لوثائق الحالة المدنية منه، واستغلالها سواء لمصلحته الشخصية أو لمصلحة أحد أفراد أسرته.

## 2. الركن المعنوي

إن جريمة استعمال وثائق غير تامة جريمة عمدية تستلزم انصراف إرادة الجاني إلى استعمال وثائق ناقصة أو غير تامة أو غير صحيحة أو تقديمها إلى الجهات الإدارية المعنية بقصد استعمالها مع علمه بالنقص أو بعدم صحة ما يتضمنه الدفتر العائلي، أو معرفة رب

الأسرة أو مستعمل الدفتر العائلي أن بيانا من البيانات الواجب إدراجها فيه غير مدرج بسبب إهماله أو تهاونه، ولا سيما إذا كان قد وقع تنبيهه إلى مثل هذا النقص من طرف ضابط الحالة المدنية ولم يكثرث إذ أن ثبوت التنبيه كاف وحده لإثبات علم المتهم بالنقص الموجود بالوثيقة.

### الخاتمة

لقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالأسرة من خلال النصوص العقابية التي أوردتها في تقنين العقوبات وتقنين الإجراءات الجزائية وكذا تقنين الحالة المدنية، وهذا ما يعكس مكانة الردع والوقاية لدى المشرع الجزائري في إطار حماية نظام الأسرة، وهو ما لمسناه من خلال هذه المداخلة التي عالجت فيها موضوع الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة، حيث جرم المشرع الجزائري كل الأفعال التي من شأنها المساس بنسب وشخصية أفراد الأسرة سيما الأطفال، كما شدد من الوصف الجنائي لهذه الأفعال لدرجة اعتبار البعض منها جنائية، الأمر الذي جعله يتصدى لها بوضع جزاءات مشددة على مرتكبيها للحد منها.

### قائمة الهوامش:

1. جدير بالذكر في هذا المقام أن المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في فقرتها الأولى نصت على: «يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما»، كما نصت المادة 08 أنه على الدول الأطراف أن تتعهد باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته.
2. الأمر رقم 66-156 مؤرخ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.
4. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 167.
5. دردوس مكي: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 139.
6. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 167.

7. المادة 67 من قانون الحالة المدنية.
8. جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة الطبع، ص 251.
9. المادة 42 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
10. دردوس مكي: مرجع سابق، ص 142.
11. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 169.
12. رنيه غارو: موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلدين السادس والسابع، ترجمة لين صالح مطر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة الطبع، ص 236، 237.
13. دردوس مكي: مرجع سابق، ص 143.
14. رنيه غارو: مرجع سابق، ص 236، 237.
15. جندي عبد المالك: مرجع سابق، ص 257.
16. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 170، 171.
17. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 49.



## الحماية الجزائية للرابطة الزوجية في القانون الجزائري

الدكتورة: ساوس خيرة

أستاذة محاضرة قسم «أ»

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بشار (الجزائر)

### الملخص:

يعد الزواج العلاقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية، وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما واضحا بمسألة حماية الرابطة الزوجية باعتبارها الأساس الذي تبنى عليه الأسرة، وفي هذا الصدد تعتبر الحماية الجزائية لهذه الرابطة الوسيلة الأكثر فعالية التي تعمل على ضمان حقوق كلا الزوجين.

### Abstract:

Marriage is the only legitimate relationship to build a family together , the first Algerian legislature has a clear interest in the issue of the protection of the marital bond as the basis on which the family , and in this regard is the penal protection of this association the most effective means by which works to ensure the rights of both spouses .

الكلمات المفتاحية: الزواج، الأسرة، المجتمع، التعاليم الدينية، القيم الأخلاقية، الأعراف، جريمة الخيانة الزوجية، جرائم الإخلال بالالتزامات الزوجية، شكوى الزوج المضرور، الإهمال المعنوي والمادي، ترك مقر الأسرة، التخلي عن الزوجة الحامل، جريمة الامتناع عن دفع النفقة.

## مقدمة:

يعتبر الزواج العلاقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية يفترض لها النجاح والاستمرار في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، ولهذا اهتمت التشريعات الوطنية بتنظيم هذه العلاقة الإنسانية في جميع جوانبها متأثرة في ذلك بالتعاليم الدينية والقيم الأخلاقية والأعراف السائدة في مجتمعاتها الوطنية، ونظرا لاختلاف هذه المفاهيم من دولة لأخرى فقد اختلفت تبعاً لذلك التنظيمات الخاصة بالرابطة الزوجية من دولة إلى أخرى.

وقد أولى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين اهتماما واضحا بهذا الموضوع، من خلال عدة نصوص قانونية هدفت إلى حماية الرابطة الزوجية باعتبارها الأساس الذي تبنى عليه الأسرة، وفي هذا الصدد تعتبر الحماية الجزائية لهذه الرابطة الوسيلة الأكثر فعالية التي تعمل على ضمان حقوق كلا الزوجين، وسنحاول من خلال هذه المداخلة التعرض لمختلف الأفعال التي جرمها المشرع لاعتدائها على الرابطة الزوجية وذلك عن طريق دراسة الجرائم التالية:

أولاً: جريمة الخيانة الزوجية.

ثانياً: جرائم الإخلال بالالتزامات الزوجية.

## أولاً: جريمة الخيانة الزوجية

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم ضد الأخلاق، وكذا الآداب العامة ولكنها تمس بالدرجة الأولى الرابطة الزوجية. إن نظرة القانون للزنا تختلف عن نظرة الدين، فالزنا وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية هو كل وطء بين رجل وامرأة لا يوجد بينهما زواج شرعي سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوج أو غير متزوج، في حين أنه في نظر القانون الوضعي لا يتصور إلا إذا كانا طرفا الفعل كلاهما أو أحدهما متزوجاً.<sup>[1]</sup>

وسوف نتطرق إلى أركان الجريمة والجزاء المترتب على مرتكبيها وكذا الإجراءات الخاصة بمتابعتها فيما يلي:

## 1. أركان جريمة الخيانة الزوجية

طبقاً لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري<sup>[2]</sup> تتكون هذه الجريمة من ثلاث أركان الركن المادي، الركن المفترض والركن المعنوي.

### 1.1. الركن المادي:

لا تقوم الجريمة إلا باللقاء الجنسي بين الذكر والأنثى، وبذلك تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب، غير أن الاتصال الجنسي في الاغتصاب بغير رضا المرأة في حين تكون برضاها في الخيانة الزوجية.<sup>[3]</sup>

### 2.1. الركن المفترض:

المقصود بذلك هو ارتباط الزوج الزاني أو الزوجة الزانية بعقد زواج صحيح<sup>[4]</sup> حتى تتحقق جريمة الخيانة الزوجية، لأن القانون لا ينظر إلى مجرد الوطء وإنما ينظر إلى العلاقة الزوجية التي يجب أن تكون قائمة حال ارتكاب الجريمة، يعني أن الزوجة ما زالت على ذمة الزوج ولم يحدث طلاق بينهما.<sup>[5]</sup>

### 3.1. الركن المعنوي: ي

توفر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفعل عن إرادة وعن علم بأنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير زوجته، أما بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله أو خليلته متزوجا أو متزوجة، فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون متفيا.<sup>[6]</sup>

### 2. الإجراءات الخاصة بمتابعة جريمة الخيانة الزوجية:

تخضع المتابعة لقيدين هما: إثبات الجريمة وشكوى الزوج المضرور.<sup>[7]</sup>

### 1.2. إثبات الجريمة:

لا يجوز إثبات الجريمة إلا بإحدى الوسائل الثلاث وردت على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات وهي:

- محضر إثبات التلبس بالجنحة يحمره ضابط الشرطة القضائية طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.
- إقرار صريح وارد في رسائل أو سندات صادرة من المتهم.
- الإقرار القضائي ويقصد به الاعتراف أمام القضاء.

### 2.2. شكوى الزوج المضرور:

لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور، وإن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه طبق المادة 339 من قانون العقوبات.

## 2. الجزاء:

طبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات تكون العقوبة على جريمة الخيانة الزوجية بالحبس من سنة إلى سنتين دون التمييز بين الزوج والزوجة مرتكب الجريمة وتطبق نفس العقوبة على الشريك، غير أنه لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة.

## ثانيا: جرائم الإخلال بالالتزامات الزوجية

تمثل هذه الجرائم في جرائم الإهمال المعنوي والمادي، بالإضافة لجريمة الامتناع عن دفع النفقة.

## 1. جرائم الإهمال المعنوي والمادي

تندرج ضمن جرائم الإهمال المعنوي والمادي جريمتي ترك مقر الأسرة وجريمة التخلي عن الزوجة الحامل.

## 1.1. جريمة ترك مقر الأسرة:

تنص المادة 330/1 على: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج:

- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبى عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية"، و طبقا لنص المادة تتكون جريمة ترك مقر الأسرة من ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

## 1.0.1. الركن المادي: ويتحقق بتوفر عنصرين:

أ. الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين: ويقصد بمقر الأسرة مكان إقامة الزوجين وأولادهما، وهذا يقتضي بالضرورة وجود مقر الأسرة، يتركه الجاني، أما إذا كان كل من الزوجين يعيش منفصلا عن الآخر في بيت أهله فهنا لا تقوم الجريمة.

نلاحظ أن المادة 330/1 من قانون العقوبات تذكر أحد الوالدين بدلا من أحد الزوجين، وهذا يعني أن الجريمة لا تقوم إلا في حق الأب أو الأم الشرعيين، كما أن الجريمة تقتضي وجود ولد أو عدة أولاد، فلا تقوم الجريمة في حق الزوجين الذين لا ولد لهما، وفي هذا الصدد نرى بأنه كان الأولى بالمشرع الجزائري أن يوسع من نص المادة ليشمل الزوجين الذين لا أولاد لهما.



ولقيام الجريمة يشترط في الترك استمراره لأكثر من شهرين، وإن العودة إلى مقر الأسرة يقطع هذه المهلة، ولكن يشترط أن تكون هذه العودة تعبيراً عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية.<sup>[8]</sup>

ب. عدم الوفاء بالالتزامات العائلية: تقوم جريمة الإهمال بالتخلي عن بعض أو كل الالتزامات المفروضة عليه قانوناً نحو زوجته وأولاده، تلك الالتزامات نوعان<sup>[9]</sup>، نوع مادي كالنفقة وهي مفروضة على الأب بالنسبة للذكور إلى سن الرشد، وبالنسبة للإناث إلى الدخول طبق المادة 75 من قانون الأسرة. ونوع أدبي يتمثل في رعاية الأولاد وحسن تربيتهم حسب نص المادة 36 من قانون الأسرة.

1.0.1. الركن المعنوي: تتطلب جريمة ترك مقر الأسرة قصداً جنائياً يتمثل في مغادرة الوسط العائلي، وإرادة قطع الصلة بالعائلة. ولا عقوبة على الزوج الذي يغادر مقر الزوجية لسبب جدي مثل البحث عن العمل، إلا أن سوء النية مفترض في هذه الحالة وعلى الزوج الذي ترك مقر الأسرة إثبات قيام السبب الجدي.

ولا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك.<sup>[10]</sup>

## 2.1. جريمة التخلي عن الزوجة الحامل:

تنص المادة 330/2 من قانون العقوبات على: «يعاقب... الزوج الذي يتخلى عمداً ولمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي»، ولقيام هذه الجريمة يشترط توافر ثلاث أركان هي:

1.2.1. الركن المفترض: قيام الرابطة الزوجية بين الزوج المهمّل والزوجة الحامل، فلا يعتد بالعلاقة غير الشرعية.

2.2.1. الركن المادي: يتحقق بتخلي الزوج عن زوجته الحامل لمدة أكثر من شهرين، دون مراعاة التخلي عن الالتزامات العائلية الأخرى.

3.2.1. الركن المعنوي: علم الزوج بحالة الحمل لزوجته المتروكة، فهذه الجريمة هي جريمة عمدية، وعليه يشترط لقيامها ثبوت علم الزوج بحمل زوجته عند تخليه عنها. ويمكن للزوج أن يتملص من العقوبة إذا أثبت أن غيابه كان لسبب جدي.<sup>[11]</sup>

أما فيما يتعلق بالجزاء فإنه يعاقب مرتكب هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة لمرتكب جريمة ترك مقر الأسرة المذكورة أعلاه.

## 2. جريمة الامتناع عن دفع النفقة

تشمل النفقة ما يصرفه الزوج على زوجته من طعام وكسوة ومسكن أو أجرته ونفقة العلاج وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.<sup>[12]</sup>

وقد أوجد المشرع حماية للحق المقرر للزوجة في النفقة بموجب المواد 74 وما بعدها من قانون الأسرة وتبعه بحماية جزائية عندما خصص المادة 331 من قانون العقوبات لمعاقبة الزوج في حالة امتناعه عن قيامه بواجب الإنفاق على زوجته عندما يقره القانون ويحكم به القضاء، مشكلا بذلك جريمة الامتناع عن تسديد نفقة مقررة قضاء<sup>[13]</sup>، حيث نصت على: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50 ألف دج إلى 300 ألف دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

نستخلص من نص المادة أن جريمة الامتناع عن دفع النفقة تتكون من الأركان التالية: صدور حكم قضائي بالنفقة مهورا بالصيغة التنفيذية: ومعنى ذلك أنه لا اعتبار إذا كانت تلك النفقة قد تحددت اتفاقا بين الجاني وزوجته التي يلزم بإعالمتها.<sup>[14]</sup>

- امتناع المحكوم عليه من أداء كامل النفقة لمدة تتجاوز الشهرين: طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات فإن سلوك الجاني هو سلوك سلبي بامتناعه عن دفع المبلغ المحكوم به عليه، وأن يكون ذلك الامتناع لمدة تتجاوز الشهرين من تاريخ صدور الحكم النهائي الملزم بالدفع، ويعني أنه اليوم التالي لانقضاء الشهرين.

كما أن الوفاء الجزئي خلال المدة القانونية لا يعفي من تطبيق النص، بمعنى أن الوفاء يجب أن يكون كليا، كما لا يعتبر الوفاء اللاحق معفيا من العقوبة.

ويبدأ حساب تلك المدة بمضي 20 يوما من تاريخ تبليغ الحكم النهائي القاضي بالنفقة الغذائية على يد المحضر القضائي.

- الركن المعنوي: جريمة الامتناع عن دفع النفقة هي جريمة عمدية لقول المشرع: «كل من امتنع عمدا»، أي أن الجاني لا بد أن يكون عالما بوجوب أدائه المبلغ المحكوم به عليه وبأن ذلك المبلغ نفقة مستحقة عليه بموجب حكم قضائي نهائي ويمنع عن الدفع أي اتجاه إرادته إلى عدم السداد باختياره.

كما وسع المشرع الجزائري مجال الحماية للزوجة الدائنة بمبلغ النفقة، واعتبر أن عدم دفعها جريمة عمدية ما لم يثبت العكس وقرر أن عدم الإعسار الناتج عن سوء السلوك أو

الكسل أو السكر عذرا غير مقبول، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 331 من قانون العقوبات، فمجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها<sup>[15]</sup> أي عبء إثبات حسن النية يقع على الجاني لا على سلطة الاتهام.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فإنه يؤول إلى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة (الزوجة) أو محل إقامته، وذلك قصد تخفيف العبء على مستحق النفقة، ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية.

### الخاتمة:

خلاصة البحث مما تقدم، فقد وفق المشرع الجزائري في تناوله للحماية الجزائية للرابطة الزوجية من خلال الجانب الموضوعي والإجرائي، يتضح لنا أنه قد راعى طبيعة وخصوصية هذه الرابطة بما يحفظ دوامها لأجل أداء وظيفتها.

غير أنه يجب أن يتعامل مع الجرائم الواقعة على الرابطة الزوجية من منطلق الوقاية أولا، وإعادة التأهيل باعتبارها ظاهرة اجتماعية إلى جانب كونها أعمال مجرمة تستوجب العقاب، وأن ينص المشرع على أحكام احترازية وإصلاحية تهدف إلى الحد من الوقوع في الجريمة من الأساس.

### قائمة الهوامش:

1. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 130.
2. الأمر رقم 66-156 مؤرخ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
3. نفس المرجع.
4. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 01-06-2003، ملف رقم 297745، المجلة القضائية عد 02، السنة 2003، ص 354.
5. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 08-01-2003، ملف رقم 249349، المجلة القضائية عد 02، السنة 2003، ص 354.
6. عبد الحميد الشواربي: جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقهاء، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، مصر، 1985، ص 33، 34.
7. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 133-136.
8. دردوس مكي: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 125، 126.
9. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 147.
10. المادة 330 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري.
11. دردوس مكي: مرجع سابق، ص 129.
12. المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.
13. بوزيان عبد الباقي: الحماية الجنائية للراطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، 2010، ص 25.
14. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 157، 158.
15. اسحاق ابراهيم منصور: شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 136.

## المرحلة الإدارية للمنازعات المتعلقة بالجباية العقارية

د. حرزالله كريم

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 02 - لونيبي علي -

### الملخص :

تعد المرحلة الإدارية للمنازعات المتعلقة بالجباية العقارية مرحلة مهمة لتسوية النزاع بين الإدارة الجبائية و المكلف بالجباية، إذ تعتبر التسوية الإدارية تسوية ودية للمنازعات الناجمة عن عملية الجباية العقارية وذلك بسبب وجود امكانية حل هذا النزاع دون اللجوء الى القضاء.

إذ إن اللجوء إلى التسوية الادارية وجوبي طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجبائية ، المعدل و المتمم ، والذي ينص في المادة 71 منه على « يجب ان توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب و الرسوم و الحقوق و الغرامات المذكورة في المادة 70 اعلاه ، حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب ، أو رئيس المركز الجوارى للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة و يسلم و صل بذلك الى المكلف بالضريبة »

### Résumé

Cet conformément à la disposer de la loi et des procédures fiscales ma diffuser et Complete ne vois que les renoms administratif stratif est obligations la phase administrative de la toges relatifs au fiscalité une obsolète une étape importante pour le règlementent du conflit entre l'administration et le contuable règlementations stratif est considère comme un règlement amiable pour les conflits de coulant de la fiscalité immobilière et à cause de l'existence de la possibilité de résoudre ce conflit San avoir recours aux tribunaux . Art 71 « les réclamations relatives aux impôts taxes droits et amendes vises a l'article 70 ci-dessus doivent être adresses selon le cas au directeur des impôts de la wilaya au chef du centre des impôts ou au chef du centre de proximité des impôts dont dépend le lieu d'imposition.

Un récépissé est délivre aux contribuables» .

الكلمات المفتاحية: الجباية العقارية، المنازعات الجبائية ، التظلم الإداري، التحصيل الجبائي، الإعفاء أو التخفيض الضريبي ، التسعيرة الإدارية.

## مقدمة:

بعد كل عملية تسجيل للتصرفات القانونية الخاضعة للرسوم النسبية، تخضع إلى عملية مراقبة للثمن أو القيمة المصرح بها من قبل الأطراف، وهذا تطبيقاً لأحكام القانون رقم 10/13 المؤرخ في 30/12/2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، وذلك في أجل أربعة سنوات من يوم تسجيل العقد أو الوثيقة أو التصريح، وهذا تطبيقاً لأحكام قانون الإجراءات الجبائية، وفي هذا الشأن تنشأ منازعات، لهذا الغرض سوف نبين الإجراءات العملية المتبعة من أجل حل هذه المنازعات إدارياً، فهناك إجراءات إلزامية يجب أن يتبناها المشتكي والإدارة معاً قبل اللجوء إلى القضاء، وفي حالة عدم احترامها تُرفض الدعوى شكلاً، والتي سيتم التطرق لها لاحقاً، وهناك إجراءات اختيارية للمشتكي الحق فيها بعد رفض شكواه على مستوى الإدارة الجبائية وسيتم التطرق لها هي الأخرى.

ومن خلال ما سبق التطرق إليه يمكننا الحال إلى طرح الإشكالية الآتية:

ماهية أهم الإجراءات الإدارية لحل المنازعات المتعلقة بالجباية العقارية؟ وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم خطة العمل إلى مبحثين رئيسيين في كل مبحث مطلبين.

**المبحث الأول: الإجراءات الإلزامية للتسوية الإدارية.**

**المطلب الأول: التظلم الإداري من قبل المشتكي.**

**المطلب الثاني: إعادة تقييم العقار من طرف الإدارة الجبائية.**

**المبحث الثاني: الإجراءات الاختيارية للتسوية الإدارية.**

**المطلب الأول: أمام لجنة التوفيق ( المصالحة).**

**المطلب الثاني: أمام لجان الطعن الولاية.**

**المبحث الأول: الإجراءات الإلزامية للتسوية الادارية**

الإجراءات الإلزامية هي تلك الإجراءات التي يلتزم القيام بها المشتكي والإدارة الجبائية معاً قبل اللجوء إلى القضاء، والمتمثلة في التظلم الإداري من قبل المشتكي، ثم إعادة تقييم العقار من طرف الإدارة الجبائية.

**المطلب الأول: التظلم الإداري من قبل المشتكي**

إذا كان المشرع الجزائري في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد جعل التظلم إجراء جوازياً على كافة المستويات<sup>(1)</sup>، سواء تعلق الأمر بقرار مركزي أو ولائي أو بلدي

أو قرار صادر عن مؤسسة إدارية، فإنه وعلى صعيد المنازعات الجبائية ظل التظلم إجراء وجوبياً، وهذا مراعاة منه للطابع الخاص لهذا النوع من المنازعات، وعليه سنحاول من خلال هذه الجزئية تبيان تعريف التظلم الإداري وخصائصه (فرع أول)، دور التظلم الإداري (فرع ثاني) وشروط قبول التظلم الإداري (فرع ثالث).

## الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري وخصائصه

سنحاول تعريف التظلم الإداري وبيان خصائصه من خلال نقطتين على التوالي:

### 1- تعريف التظلم الإداري:

هو عبارة عن شكوى يقدمها المتضرر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً من قرارات الإدارة الصادرة ضده والتي تحتوي عيباً من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية عادةً، بهدف إعادة نظر الإدارة فيها وتسوية النزاع بينها ودياً قبل اللجوء إلى القضاء. (2)

والالتزام بتقديم التظلم الجبائي يجد مصدره في نصوص التشريع الجبائي، فلا يجوز للمكلف الالتجاء مباشرة إلى القضاء، وإنما يجب عليه أن يتقدم ابتداءً بالتظلم إلى الإدارة الجبائية، وبالتالي يعتبر التظلم الجبائي مرحلة في المنازعة الجبائية، وهي مرحلة هامة وحاسمة يتوقف عليها وجود المرحلة القضائية مع العلم أن التظلم وسيلة حوار بين المكلف والإدارة الجبائية نظمها المشرع قصد تجنب إغراق الجهات القضائية بكمية كبيرة من المنازعات التي تجد لها حلاً على مستوى الإدارة الجبائية (3)، وقد أكد المشرع الجزائي على إلزامية التظلم الإداري في المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية، وهذا ما أكدت عليه الغرفة الثانية لمجلس الدولة بموجب القرار رقم 006325 بتاريخ 25/02/2003 (قضية ش.ع ضد مديرية الضرائب لولاية بجاية) والذي جاء فيه: «التظلم الإداري في مادة المنازعات الجبائية من الإجراءات الجوهرية وهو من النظام العام، وإن رفع المدعي دعواه خرقاً لهذا الإجراء يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً». (4)

### 2- خصائص التظلم الإداري:

بعد التطرق إلى تعريف التظلم الإداري الجبائي حسب القانون، كان من الواجب التطرق إلى خصائصه والتي تجعل التظلم الإداري تظلماً وجوبياً بمعنى يلتزم فيه المكلف الذي يتنازع في مشروعية الضريبة بأن يقدم تظلماً إلى الإدارة الجبائية أو الجهة المختصة وذلك بإتباع الشروط والإجراءات التي حددها القانون. (5)

كما أن التظلم الإداري إجراء سابق، إذ أن المرحلة الإدارية للمنازعة الجبائية لا تبدأ إلا بعد فرض الضريبة على المكلف وإخطاره بذلك، وعليه فإن الخلافات التي تثور بين

المكلف والإدارة الجبائية أثناء تقدير الضريبة لا تعتبر من قبيل المنازعة الجبائية، ولهذا تعتبر الدعوى الجبائية غير مقبولة ما لم تكن مسبقة بالتظلم الجبائي الذي يقدم للإدارة الجبائية.

وفي نفس السياق يتميز التظلم الإداري بطابعه العمومي إذ أنه يُقدم بالنسبة لجميع الضرائب والرسوم أيا كان نوعها وطبيعتها، كما أوجب القانون أن يقدم التظلم في شكل محدد، كأن يتم تقديمه كتابة، وأن يتضمن بيانات محددة، وغيرها من الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، ولا يجوز للإدارة الجبائية قبول التظلم ما لم تتوافر فيه هذه الشروط التي يترتب على مخالفتها عدم قبول التظلم شكلاً.

كما أن من خصائص التظلم الإداري الطابع النسبي من حيث الأثر، فلا يفيد منه سوى من قدمه، لذلك تبرز الأهمية النسبية للتظلم كأداة للفصل في المنازعة الجبائية، إذ يجب مراعاة عند تنظيم الفصل في المنازعة الجبائية تحقيقاً للعدالة والفعالية في آنٍ واحد<sup>(6)</sup> وهذا لدورها في تخفيف العبء على المحاكم عبر وجوب مراعاة عدة اعتبارات تشمل ضرورة الفصل بين موظفي التحصيل الجبائي وبين الموظفين المختصين بفحص التظلم وهذا لضمان حياد الإدارة عند الفصل في التظلم وتجنب التعارض بين هدف الحصول على الموارد وهدف الفصل في النزاع.

بالإضافة لضرورة توفير الضمانات القانونية للمكلف وأهمها حق الدفاع، وبالتالي وجوب الدقة والسرعة في فحص التظلم، كذلك يحقق التظلم رقابة لاحقة على أعمال الإدارة ذاتها، وأنها تتم بناء على تظلم جبائي وليست رقابة تلقائية.

#### أ- دور التظلم الإداري

إذا نظرنا إلى التعديلات المتكررة والمتجددة للأحكام المنصوص عليها في القوانين الجبائية بمقتضى قوانين المالية المتعاقبة، فإننا لا نجد أياً منها قد مس بإجراء التظلم الإداري كإجراء إجباري قبل اللجوء إلى القضاء<sup>(7)</sup> وهذا إن دل على شيء فإنها يدل على الدور الذي يمثله هذا الإجراء.

ونظراً لتعدد المنازعات الجبائية في حد ذاتها والحاجة إلى حلها مما تطلب ضرورة وجود معارف وتقنيات متميزة في هذا المجال يلح على إلزامية هذا الإجراء، فالتظلم الإداري في مادة الجبائية يتعدى كونه مجرد إجراء شكلي مقصود لذاته، وأهميته لا تظهر بالنسبة للإدارة فقط انطلاقاً من إلزاميته أو للقضاء، بل تظهر فائدته أيضاً بالنسبة للمكلف.<sup>(8)</sup>



## 1- دور التظلم بالنسبة للمكلف:

يكون التظلم مفيداً للمكلف بالجباية بالرغم من علمه المسبق بأن الإدارة سوف ترفض شكواه، أو علمه بقرار أو رد الإدارة المسبق بإعلامه شفويًا مثلاً.

حيث وجب على المكلف إيداع التظلم حسب ما هو منصوص عليه قانوناً لكي لا ترفض دعواه أمام القضاء، لأن إجراء التظلم الإداري في مادة الجباية يُعد إجراءً إجبارياً لا تقبل الدعوى القضائية في غيابه، وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري هذا الإجراء من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وذلك بموجب القرار رقم 152508 بتاريخ 22/03/1999، حيث أقر المجلس أن عدم القيام بالتظلم يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.<sup>(9)</sup>

والأهم من ذلك أن يتفادى المكلف بالجباية بواسطة شكاية بسيطة طريقاً صعباً سيضيع من خلاله الكثير من الوقت والجهد والمال، ويحقق بذلك مقصده بكل سهولة، بحيث تتضح له من خلال موقف الإدارة من شكواه خلفيات النزاع المتعلقة بتقنيات وعناصر فنية حسابية يصعب على المكلف اكتشافها وفهمها، خاصة مع التحيين الدوري لأسعار السوق العقارية المحلية.

ويسمح أيضاً التظلم بفتح باب الحوار وتقريب وجهات النظر بين الإدارة الجبائية والمكلف وإظهار نوايا وطلبات كل طرف<sup>(10)</sup>، بحيث تكون النتيجة النهائية في أغلب الأحيان باتجاه حل النزاع بين الطرفين.

## 2- دور التظلم بالنسبة للإدارة:

من خلال التظلمات تتجنب الإدارة الجبائية المثلث أمام القضاء والتنديد بأعمالها، وبذلك تخلق ثقة أكبر بينها وبين المكلفين عندما يجدونها تتراجع عن أعمالها الخاطئة مما يعود بالنفع على الخزينة العمومية، خاصة وأن بعض الفقهاء يعتبرون الإدارة الجبائية ليست خصماً في حد ذاتها، بل هي تطبق القانون التطبيق السليم الذي يتفق مع قواعد العدالة والمساواة.<sup>(11)</sup>

ففي كثير من الأحيان لا توجد منازعات بالمعنى الحقيقي من خلال تظلمات المكلفين بالجباية، وإنما مجرد تصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن تقع، وبالتالي يكون من غير المنطقي اللجوء إلى القضاء بسبب هذه الأخطاء البسيطة، حيث تكون الإدارة هنا قادرة على تصحيح هذه الأخطاء، وبذلك قرر المشرع تعميم إجراء التظلم المسبق للإدارة الجبائية بعد أن أثبتت التجربة فائدتها بصدور قانون الإجراءات الجبائية<sup>(12)</sup> التالي توصلت الإدارة إلى تخفيض عدد المنازعات المحالة على القضاء بواسطة هذا التظلم.

## 3- دور التظلم بالنسبة للقضاء:

يهدف إجراء التظلم الإداري في مادة الجباية بالنسبة للقضاء إلى تخفيف العبء على الجهاز القضائي من حيث العدد الكبير من القضايا المعروضة عليه، وبالتالي يعتبر إجراء التظلم مصفاة حقيقية للعدد الكبير من القضايا. (13)

## ب- شروط قبول التظلم الإداري

الطعون المقدمة إلى الإدارة في مجال القانون الإداري العام عادة لا تأخذ شكلاً معيناً، ولا يشترط فيها شروطاً معينة، أما في مجال النزاع الجبائي نجد أن التظلم يحتل أهمية كبيرة يوليه إياه قانون الإجراءات الجبائية، وهذا ما يميز التظلم في النزاع الجبائي ويجعله طعناً إدارياً خاضعاً لشكليات وشروط مميزة.

## 1- الشروط المتعلقة بالتظلم:

حتى يتمكن المتظلم من تقديم تظلمه لابد من توفر شرطين أساسيين الصفة والمصلحة، بالنسبة للصفة يتعين أن يقدم التظلم الجبائي ممن تثبت له الصفة قانوناً، بحيث إذا انتفت هذه الصفة فلا يقبل التظلم، والصفة في التظلم الجبائي تثبت للمكلف نفسه أو وكيله، فقد نص قانون الإجراءات الجبائية على مبدأ قانوني يتمثل في أنه يجب على كل شخص يقدم أو يساند شكوى أو طعن أمام اللجنة المختصة لحساب الغير، أن يستظهر وكالة قانونية محررة على مطبوعة تسلمها الإدارة الجبائية باستثناء المحامين المسجلين قانوناً في نقابة المحامين والأشخاص الذين يستمدون من وظائفهم أو من صفاتهم حق التصرف باسم المكلف. (14)

إذن حسب المادة المذكورة أعلاه نميز بين فئتين من الأشخاص الذين يمكنهم تقديم التظلم باسم المكلف: الأشخاص المؤهلون لتقديم شكوى بدون وكالة وهم المحامين المسجلين قانوناً في نقابة المحامين، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستمدون من وظائفهم أو من صفاتهم حق التصرف باسم المكلف بالجبائية، أما باقي الأشخاص فلا بد من تقديمهم وكالة قانونية، ويشترط قانون الإجراءات الجبائية في الوكالة أن تكون محررة على ورق مدموغ ومسجل قبل تنفيذ العمل بموجبها، وغياب التسجيل ينجر عنه بطلان الوكالة وبالتالي عدم قبول الشكاية، وهذا ما استقر عليه قرار مجلس الدولة رقم 23957 الصادر بتاريخ 2006/04/19. (15)

أما بالنسبة للشرط الثاني فهو المصلحة، فلا يكفي أن تقدم الشكاية من ذي صفة، وإنما ينبغي كذلك أن تعود عليه منفعة، وتتفاوت هذه المنفعة التي تعود من تقديم الشكاية من مكلف لآخر، فإذا لم تتوافر المصلحة في الطعن لا يجوز قبوله. (16)

وتتميز المصلحة بثلاث خصائص أولها أن تكون المصلحة فردية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجبائية، وثانيها أن تكون المصلحة فورية أو حالة لأن النزاع الجبائي لا يمكن أن يتعلق إلا بضرية قد فرضت فعلاً، وأخيراً يجب أن تكون المصلحة مادية وذلك على خلاف القواعد المطبقة في مجال المنازعات الإدارية حيث تقبل المصلحة المعنوية، فإنه في مجال المنازعات الجبائية لا تقبل إلا المصلحة المادية كالاستفادة من تخفيض الضريبة، ولا تقبل دعوى المكلف إذا كانت المصلحة المثارة معنوية بحتة.

## 2- الشروط المتعلقة بشكل وموضوع التظلم:

لقد أوجب المشرع أن يقدم التظلم في شكل معين بحيث يحتوي على بيانات ومعلومات تمكن الإدارة من الإطلاع عليه ودراسته، وقد نصت المادة 113 من قانون المالية لسنة 2002 على ذلك، والتي تقابلها المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية.

وبالتالي يمكن تقسيمها إلى شروط متعلقة بالشكل وشروط متعلقة بالموضوع، بالنسبة للشروط المتعلقة بالشكل فقد وضحت المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية القواعد الشكلية المتعلقة بالتظلم، وحددت شروط قبوله حسب عناصر معينة تتمثل في أن يكون التظلم على شكل رسالة عادية مكتوب على ورق عادي غير مدموغ وغير خاضع لحقوق الطابع، فلمازعة الشفهية لا يمكن أن تحل محل التظلم المكتوب، ومعناه أن الزيارات التي يقوم بها الشاكي لوحدها غير كافية، وإنما يجب أن تكون مرفقة بتظلم مكتوب، ووجب أن تكون التظلمات فردية كأصل عام، والحكمة من هذا الشرط أن يكون التظلم فردياً هي حفظ قاعدة السر في مجال الجبائية، وأيضاً وجب أن يكون التظلم موقعاً من قبل المكلف شخصياً، غير أنه يمكن أن يكون ممضياً من الغير كالوكيل شريطة تقديم وكالة رسمية للمصالح المعنية قبل تقديم التظلم.<sup>(17)</sup>

أما بخصوص الشروط المتعلقة بالموضوع فقد حددتها المادة 110 من قانون المالية لسنة 2002 والمقابلة للمادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية مضمون طلبات الشكاية النزاعية والتي تكون إما لغرض طلب تصحيح الخطأ المادي البسيط، في هذه الحالة يمكن أن يكون التظلم في شكل عرض موجز للأسباب التي يتجلى من خلالها الخطأ، مع طلب تصحيح هذا الخطأ، أو لغرض طلب الإعفاء أو التخفيض من الضريبة المفروضة عليه أو مختلف الغرامات والعقوبات، أو لغرض إعادة النظر في مقدار تقييم الضريبة وهنا يمكن التمييز بين حالتين، بالنسبة للحالة الأولى إذا كانت الجبائية قد ضبطت وفقاً لإجراءات التسعيرة الإدارية أو التقدير الإداري ورفض اقتراح الإدارة من المكلف، ففي هذه الحالة فإن عبء إثبات الخطأ الواقع في التقدير يقع على الشاكي، وبالتالي لا بد عليه من تقديم

أدلته لإثبات وجود الخطأ في التقدير.

أما في الحالة الثانية إذا كان التقدير قد أعد على ضوء وقائع مادية لها طابع الديمومة، فإن المشتكي يحدد في طلبه الوضعية الحقيقية للأملاك التي استعملت كقاعدة لتقدير الضريبة لغرض إثبات خطأ الإدارة.<sup>(18)</sup>

### 3- الشروط المتعلقة بميعاد التظلم:

وجب على المكلف كأصل عام أن يرفع تظلمه الإداري خلال المدة المنصوص عليها في القوانين الخاصة، فإن لم تحدد هذه المدة في هذه القوانين يرجع إلى القوانين العامة (قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وعليه يتم الرجوع إلى القواعد العامة بخصوص ميعاد التظلم في منازعات إعادة التقييم العقاري.

وحسب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن ميعاد التظلم هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه،<sup>(19)</sup> وقد نصت على هذا الأجل المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى الإدارة أن تفصل فيه خلال مهلة شهرين اثنين من تاريخ تبليغ التظلم إليها.

بناء على هذه النصوص يمكن حصر القواعد الإجرائية الآتية في مجال ميعاد التظلم:

- على المدعي أن يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة ما يثبت أنه قام بالتظلم المطلوب خلال ميعاد الأربعة أشهر التالية لتاريخ تبليغ القرار محل التظلم أو نشره حسب المادة 830 من القانون رقم 09/08.

إن القيام بالتظلم خارج هذا الميعاد يترتب عدم قبول الدعوى شكلاً لورود التظلم خارج الميعاد، لقد أكد الاجتهاد الإداري للمحكمة العليا هذه القاعدة في العديد من أحكامه واستقر عليها، (من هذه الأحكام مثلاً: القرار رقم 23887 بتاريخ 05-29-1982 (قضية رئيس م.ش.ب. ضد/ ب.أ.ب)، غير منشور، والقرار رقم 32515 بتاريخ 05-03-1983 (قضية المدير العام للصندوق الوطني للتقاعد ضد/ ر.م)، غير منشور<sup>(20)</sup>، ويحسب الميعاد من تاريخ تبليغ التظلم أي استلامه وليس من تاريخ إرساله.

لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا إذا انتهت المهلة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم وإلا حكم فيها بعدم قبولها لورودها قبل الأوان، وقد حدد المشرع هذه المهلة بشهرين اثنين وهي مهلة معقولة، إن السبب في تحديد هذه المهلة يعود إلى الخوف من تعسف الإدارة، وذلك بالتزام الصمت وعدم الرد على التظلم أصلاً، وبالتالي ترك المتقاضى في حيرة من أمره، فلا يستطيع رفع دعواه خوفاً من عدم قبولها لسبق أوانها، ولا

يستطيع الانتظار لمدة غير محددة خوفاً من انقضاء المواعيد تفادياً لكل ذلك حدد المشرع مدة معينة بعد انتهائها يعتبر السكوت الملابس للإدارة بمثابة قرار ضمني برفض التظلم، هذه المدة هي شهرين اثنين، إن حساب ميعاد الدعوى يبدأ من حالة السكوت من تاريخ القرار الضمني بالرفض (أي من تاريخ انتهاء الشهرين)، وفي حالة الرد على التظلم بموجب قرار صريح برفضه فإن ميعاد الدعوى يبدأ كذلك من تاريخ هذا القرار.<sup>(21)</sup>

وعليه بعد تقديم التظلم الإداري من طرف المكلف إلى الإدارة الجبائية وفق الشكليات والشروط والآجال المحددة قانوناً، هنا مجال هذا الأخير على مكتب مراقبة الأسعار وإعادة التقييمات بالإدارة الجبائية من أجل إعادة تقييم العقار والذي سيتم تناوله في العنصر الموالي.

### المطلب الثاني: إعادة تقييم العقار من طرف الإدارة الجبائية

يشمل إجراء إعادة التقييم للعقار موضوع النزاع عدة مراحل ولهذا سوف نبين الإجراءات العملية المتبعة من أجل إعادة التقييم العقاري على مستوى مكتب التحقيقات وإعادة التقييمات العقارية الموجود على مستوى المديرية الفرعية للمراقبة الجبائية بالمديرية الولائية للضرائب.

#### أ- المرحلة الأولى

يقوم مكتب التحقيقات وإعادة التقييمات العقارية الموجود على مستوى المديرية الفرعية للمراقبة الجبائية بمديرية الضرائب الذي يعمل في شكل فرق<sup>(22)</sup> بتحويل الملف إلى فرقة مراقبة الأسعار وإعادة التقييمات العقارية، وهذه الأخيرة بدورها تقوم باستدعاء المالك للعقار موضوع إعادة التقييم من أجل إعادة تقييمه.

#### ب- المرحلة الثانية

يقوم مالك العقار بالانتقال إلى الإدارة الجبائية بناء على الاستدعاء الذي وصله منها، ثم تعمل هذه الإدارة على تحديد موعد للخروج الميداني من أجل معاينة العقار محل إعادة التقييم، بحيث يجب على فرقة مراقبة الأسعار وإعادة التقييمات أخذ جميع مواصفات العقار وخصائصه للتمكن من الإطلاع على مختلف عوامل التقييم العقاري والتمثلة في العوامل المادية، الاقتصادية والقانونية وكذا طرق التقييم المناسبة لنوع العقار محل التقييم من أجل تحديد القيمة الحقيقية للعقار في السوق العقارية الحرة.<sup>(23)</sup>

#### ج- المرحلة الثالثة

بعد الزيارة الميدانية التي قامت بها الإدارة الجبائية للعقار قصد إعادة تقييمه وتحديد

قيمتها الحقيقية يتم تحرير وثيقة تسمى نسخة التدوين تتضمن القيمة الحقيقية للعقار محل إعادة التقييم، وتمضى هذه الوثيقة من طرف رئيس مكتب التحقيقات وإعادة التقييمات، ثم ترسل إلى المديرية الفرعية للمراقبة الجبائية من أجل المصادقة عليها ومن ثم تدوينها في سجل خاص.

#### د- المرحلة الرابعة

في هذه المرحلة وبعد المصادقة على القيمة الحقيقية للعقار موضوع عملية إعادة التقييم والمنجز من طرف فرقة مراقبة الأسعار وإعادة التقييمات العقارية، تبلغ هذه القيمة للمكلف عن طريق إشعار بالقيمة التجارية الحقيقية للعقار والحقوق الواجبة الدفع.

وفي حالة اقتناع وقبول المعني بالأمر بهذا التقييم لا يثور نزاع فيمضي على تعهد قانونيا عتراضاً بإعادة التقييم وهذا التعهد يُحرر في ثلاثة نسخ بكل نسخة طابع جبائي بقيمة عشرين دينار جزائري، ويقدم له كشف الدفع وبذلك يتم تسديد الحقوق الإضافية، أما في حالة عدم اقتناعه ورفضه لإعادة التقييم، يكون للمعني بالأمر الاختيار بين أمرين إما اللجوء إلى طرق الطعن الاختيارية أو القضاء.

#### المبحث الثاني: الإجراءات الاختيارية للتسوية الإدارية

بعد القيام بالإجراءات الإلزامية من طرف المشتكي والإدارة الجبائية وعدم حل هذا النزاع، يكون للمشتكي الحق في الطعن أمام أحد لجان الطعن المخولة له قانوناً، والمتمثلة في لجنة التوفيق (المصالحة)، والتي سيتم تناولها (كمطلب أول)، بالإضافة للجان الطعن الولائية (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: أمام لجنة التوفيق (المصالحة)

تُعد لجنة التوفيق فكرة جديدة في إجراءات المنازعات الجبائية، حيث لجأ المشرع إلى تنظيم تعاون ما بين الإدارة الجبائية والمكلف، من أجل أن يعطي هذا التعاون نتائجه الإيجابية، أنشئت لجنة تسمى لجنة التوفيق أو ما تسمى بلجنة المصالحة والتي كانت محل إنشاء أول مرة بموجب الأمر رقم 76 / 105 المؤرخ في 09 / 12 / 1976 المتضمن قانون التسجيل، وأدخل عليها عدة تعديلات فيما بعد، والهدف من إنشاء هذه اللجنة هو محاولة وضع حد للنزاع الجبائي في بدايته دون وصوله للقضاء، وهذه اللجنة هي مجرد تنظيم إداري لمحاولة التقريب بين وجهات نظر الإدارة الجبائية والمكلف.<sup>(24)</sup>

إلا أن اللجوء إلى هذه اللجنة اعتبره المشرع إجراء غير إلزامي، فإذا لجأ المكلف إلى القضاء مباشرة فإنه لا يجوز له بعد ذلك الرجوع إليها، حيث تحتص هذه الأخيرة في

النظر في الشكايات أو الطعون التي ترفع إليها من طرف المكلف في حالة رفضه للتقييم العقاري المُعد من طرف الإدارة الجبائية، وعليه ستطرق إلى هذه اللجنة من خلال التعرض لتكوينها وإجراءات التظلم أمامها.

### الفرع الأول: تكوين لجنة التوفيق

لقد أدخل المشرع الجزائري عدة تعديلات على هذه اللجنة من حيث التسمية والتكوين بموجب قوانين المالية المتعاقبة، فكانت هذه اللجنة تارة تسمى لجنة التوفيق وتارة أخرى تسمى لجنة المصالحة، فوفقاً لقانون التسجيل فإنه تؤسس لدى المديرية الفرعية للضرائب بالولايات، لجنة للتوفيق مشكلة مما يلي: نائب مدير الضرائب للولاية رئيساً، مفتش التسجيل، مفتش الضرائب المختلفة، مفتش الضرائب المباشرة، موثق يُعيّنه النائب العام للولاية، ممثل عن الحزب وممثل عن إدارة الولاية.<sup>(25)</sup>

وبعد صدور القانون رقم 21/84 المؤرخ في 24/12/1984 الخاص بقانون المالية لسنة 1985 أضاف لهذه التشكيلية عضواً آخر هو مفتش الشؤون الخاصة بالأموال الوطنية والعقارات، ثم أصبحت هذه اللجنة تُسمى لجنة المصالحة والمشكلة من المفتش القسمي للضرائب على مستوى الولاية رئيساً، مفتش التسجيل، مفتش الضرائب المختلفة، مفتش الضرائب المباشرة، موثق يعينه النائب العام للولاية، ممثل عن الحزب، وممثل عن إدارة الولاية، وهذا بموجب أحكام القانون رقم 36/90 المؤرخ في 31/12/1990 الخاص بقانون المالية لسنة 1991.<sup>(26)</sup>

وبعد صدور المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19/01/1993 الخاص بقانون المالية لسنة 1993 أضاف لهذه التشكيلية بموجب المادة 281 مكرر 3 عضوين من المجلس الشعبي الولائي للإدلاء برأيهم، وغيّر اسم اللجنة وأصبحت تسمى لجنة التوفيق<sup>(27)</sup> ثم تغير اسم اللجنة كذلك إلى لجنة المصالحة بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 29/12/1993 الخاص بقانون المالية لسنة 1994 وبقيت التشكيلية نفسها.<sup>(28)</sup>

أما بعد صدور القانون رقم 13/10 المؤرخ في 29/12/2010 الخاص بقانون المالية لسنة 2011 حول الأحكام الخاصة بهذه اللجنة من قانون التسجيل إلى قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 20 وأصبحت هذه اللجنة منصوصاً عليها في القسم الرابع تحت عنوان عدم كفاية الثمن أو التقديرات من قانون الإجراءات الجبائية، والتي نصت عليها المادة 38 مكرر 21 وأصبحت هذه اللجنة تسمى بلجنة التوفيق وباتت تتشكل من: مدير الضرائب على مستوى الولاية رئيساً، مفتش التسجيل، مفتش الشؤون الخاصة بالأموال

الوطنية والعقارية، قابض الضرائب المختلفة، مفتش الضرائب المباشرة، موثق يعينه رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المعنية، ممثل عن إدارة الولاية.<sup>(29)</sup>

وما يلاحظ على هذه التشكيلة بعد التعديل الأخير أنه يغلب عليها الطابع الإداري، والشروط التي يجب توافرها في أعضاء هذه اللجنة حددها قانون الإجراءات الجبائية، ويخضع أعضاء هذه اللجنة لالتزامات السر المهني، وكذلك بعد التعديل الذي جاء به قانون المالية لسنة 2011 أوكلت مهام كاتب اللجنة إلى مفتش التسجيل الذي يحضر الجلسات بصوت استشاري، ويعين الأعضاء غير الموظفين للجنة لمدة عامين تكون وكالتهم قابلة للتجديد ويخضعون أيضاً لالتزامات السر المهني، وبخصوص انعقاد اجتماعاتها فتكون بناء على استدعاء من رئيسها ولا يصح اجتماعها إلا إذا بلغ عدد الأعضاء الحاضرين النصاب القانوني المحدد بخمسة أعضاء على الأقل بما فيها الرئيس<sup>(30)</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات التظلم أمام لجنة التوفيق

بخصوص إجراءات التظلم أمام لجنة التوفيق ففي حالة رفض المكلف التقييم العقاري يقوم بتحرير شكوى في ورقة عادية، ويكلف بالحضور<sup>(31)</sup> أمام لجنة التوفيق المختصة<sup>(32)</sup> عن طريق إعلام موصى عليه مع إشعار بالاستلام، ويتم إخطاره على الأقل عشرين يوماً قبل تاريخ الاجتماع، فيقوم المعني بالأمر عند انعقاد اللجنة بالإدلاء بأقواله أو إرسال ملاحظاته مكتوبة، كما يمكن له أن يستعين بمستشار يختاره أو يعين وكيلاً مؤهلاً قانوناً<sup>(33)</sup>، وفي حالة عدم الاتفاق بين المكلف والإدارة أو عدم حضوره، أو لم يرسل ملاحظاته مكتوبة تصدر اللجنة رأياً يبلغ إلى المكلف بالضريبة بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

وبعد تبليغ رأي اللجنة في أجل عشرين يوماً، يحدد التبليغ زيادة تلقائية عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجبائية وتقدر هذه الزيادة بـ 10% إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يساوي 50.000 دج أو يقل عنه، و15% إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها أكثر من 50.000 دج ويقل أو يساوي 200.000 دج، و25% إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يفوق 200.000 دج.

وفي حالة عدم دفع المكلف الرسوم والغرامات التي هو مطالب بها خلال عشرة أيام، ولكن تقدم من أجل دفع الحقوق التي هي محل إعادة التقييم، فيمضي في هذه الحالة على تعهد قانوني دون زيادة في الغرامة، أما في حالة الرفض وانقضت مدة عشرة أيام يتم تحرير سند التحصيل بزيادة غرامة تقدر بـ 25% من الحقوق ويتم التأشير عليه من قبل المدير الولائي للضرائب ونائب المدير المكلف بالمراقبة الجبائية ويبلغ المدين عن طريق



تبلغ سند التحصيل<sup>(34)</sup>، وفي حالة قبول تسديد الحقوق يمكنه طلب تخفيض في الغرامة المقدرة بـ 25%، أما في حالة رفضه، فلديه أجل أربعة أشهر من يوم تبليغ سند التحصيل للجوء إلى التسوية القضائية كمرحلة ثانية للمنازعات الجبائية.

### المطلب الثاني : أمام لجان الطعن الولائية

كرست لجان الطعن الولائية في المادة 92 من أحكام قانون الإجراءات الجبائية، وكذلك في التعليمات الوزارية رقم 16 المؤرخة في 28/05/1991 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب المتضمنة إنشاء وتكوين وسير هذه اللجان إذ أن المشرع أحدث هذه اللجان لتخفيف العبء عن المكلف في الحالات التي يكون فيها في عوز أو ضيق في مقدراته المالية والتي لا يسمح له بتسديد ديونه، فيلجأ إلى هذه اللجان يلتمس منها مساعدته بالتخفيف عنه أو بإعفائه من الضرائب المفروضة عليه بكل أنواعها بما فيها إعادة التقييم العقاري، وتختص هذه اللجان للنظر في طلبات المكلفين بالجباية، بحيث نجد أن لها سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض الالتماس، على أساس أنها تقوم بدراسة الملفات المعروضة عليها وفق معطيات مادية.<sup>(35)</sup>

### الفرع الاول : طلبات المكلفين بالجباية

يدخل في مجال اختصاص هذه اللجنة طلبات المكلفين وتخضع هذه الطلبات إلى شروط شكلية وشروط موضوعية وهي:

#### 1- الشروط الشكلية:

إن الشروط الشكلية الواجب توافرها في الالتماس هي نفسها المطلوبة في الشكاية أو التظلم الإداري وأيضاً من حيث الآجال فإنه يسمح للمكلف بتقديم طلبه مرفوقاً بالإنذار ويوجه إلى المدير الولائي للضرائب في أي وقت.

#### 2- الشروط الموضوعية:

يجب أن يكون التماس التخفيف أو الإبراء من الجباية مبرراً، وعلى المكلف أن يقدم الدلائل التي تمكن الإدارة من اتخاذ القرار، والتي يكون فيها المكلف في عوز أو ضيق الحال والطلبات المتعلقة بالغرامات والعقوبات الجبائية، فيجوز للمكلف الذي يجوز على مبررات جادة أن يقدم التماساً إلى المدير الولائي للضرائب المختص إقليمياً، ويكون طلبه مرفوقاً بالوثائق اللازمة وذلك في أي وقت دون أن يكون مقيداً بفترة زمنية معينة للإعفاء أو التخفيف من الزيادات في الضرائب أو الغرامات.<sup>(36)</sup>

## الفرع الثاني : اختصاص النظر في الطعون الولائية

يعود الاختصاص للنظر في التماسات المكلف إلى السلطات الإدارية سواء على المستوى الجهوي أو الولائي، بعد استشارة لجنة الطعن بالولاية واللجنة الجهوية للطعن الولائي.

### 1- لجنة الطعن الولائية بالمديرية:

تختص هذه اللجنة في النظر في طلبات المكلفين والتي تقل الحصة المطعون فيها عن 500.000 دج على أن يتعلق موضوع الطعن بعوز أو ضيق حال المكلف من تبرة ذمته من ديون عليه، وتتكون هذه اللجنة طبقاً للتعليمية رقم 16 المؤرخة في 28/05/1991 من المدير الولائي للضرائب رئيساً، المدير الفرعي للمنازعات عضواً، المدير الفرعي للعمليات الجبائية، المدير الفرعي للتحصيل، بالإضافة لرئيس مفتشية وقابض الضرائب يعينها المدير الولائي للضرائب، وكذا كاتب اللجنة رئيس مكتب لجان الطعن بالمديرية الولائية للضرائب.<sup>(37)</sup>

وتجتمع هذه اللجنة مرة كل أسبوع على الأقل بناء على طلب من رئيسها متمثلاً في المدير الولائي للضرائب، ويجب إعلام أعضاء اللجنة بتاريخ الاجتماع بثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المداولات مع ضرورة حضور ثلثي الأعضاء على الأقل والمداولات تجرى بالتصويت من قبل الأعضاء المجتمعين بالأغلبية المطلقة، وفي حالة تساوي الأصوات يُرجح صوت الرئيس، وتكون قرارات اللجنة ملزمة للإدارة وتبلغ للمكلف والإدارة الجبائية خلال 15 يوماً من تاريخ انعقاد اللجنة، كما تكون قابلة للطعن أمام اللجنة الجهوية.<sup>(38)</sup>

### 2- اللجنة الجهوية للطعن الولائي:

إذا لم يجد المكلف رداً إيجابياً من اللجنة الولائية أو إذا تجاوزت الحصة الجبائية السقف المسموح به قانوناً فإنه يجوز له أن يلجأ إلى اللجنة الجهوية وهي صاحبة الاختصاص بالنسبة للحصة التي تفوق 500.000 دج، وتتكون هذه اللجنة طبقاً للتعليمية رقم 16 المؤرخة في 28/05/1991 من: المدير الجهوي رئيساً، المدير الفرعي على المستوى الجهوي المكلف بالمنازعات، بالإضافة لكل من المدير الفرعي على المستوى الجهوي المكلف بالعمليات الجبائية، ومديرين ولائيين يعينها المدير الجهوي لمدة سنة، وكاتب اللجنة رئيس مكتب الطعن الولائي بالمديرية الجهوية للضرائب.<sup>(39)</sup>

يقرر المدير الجهوي في الطلبات المرفوعة إليه دون أن يكون ملزماً بتسبب قراره، ويُبلغه في وثيقة خاصة إلى المكلف، ففي حالة التخفيضات لصالح المكلف يقوم المدير الولائي بتبليغ قرار التخفيض إلى قابض الضرائب ورئيس المفتشية لاتخاذ الإجراءات اللازمة.<sup>(40)</sup>

### خاتمة:

ما نخلص إليه في نهاية هذه الدراسة هو أن للمرحلة الإدارية مكانة وأهمية كبيرة للحد من المنازعات الجبائية بين المكلف والإدارة الجبائية باعتبارها مرحلة ضرورية، وتعتبر هذه المرحلة وسيلة للإدارة الجبائية لتصحيح أخطائها قبل اللجوء إلى القضاء.

ف نجد أن المشرع الجزائري قد خصص لموضوع المنازعات المتعلقة بالجبائية العقارية نصوصاً قانونية وتنظيمية، هذا نظراً لأهميتها الكبيرة على المستوى القانوني، والاقتصادي.

فعلى المستوى القانوني تعد المرحلة الإدارية للمنازعات المتعلقة بالجبائية العقارية جزءاً لا يتجزأ من المنظومة القانونية الجزائرية، وبخصوص الجانب الاقتصادي فتعد هذه المرحلة آلية لتحديد القيمة الاقتصادية للعقارات والتي ستساهم بشكل إيجابي في الارتقاء بالاستثمارات .

من هذا كله نصل إلى أن الإدارة الجبائية هي دائماً تعمل على التنظيم والتنفيذ والرقابة المتعلقة بعمليات الجبائية العقارية، وكذا معالجة المنازعات المتعلقة بهذه العملية قصد تامين الإيرادات التابعة للدولة.

## قائمة الهوامش:

1. أنظر المادة 830 من القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23
2. قصاص سليم، المنازعات الجبائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 11
3. د. فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، بدون طبعة، 2008، ص 14
4. مجلة مجلس الدولة، العدد 03، لسنة 2003، ص 12
5. قصاص سليم، المرجع السابق، ص 15
6. د. عمار بوضياف، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الجزء الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2013، ص 364
7. خرشي إهام، المنازعات الضريبية في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2007، ص 05، ولمزيد من التفصيل راجع: (د. إبراهيم عبد العزيز النجار، نحو تفعيل المرحلة الإدارية لتسوية المنازعات الجبائية، الدار الجامعية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص 78
8. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 1995، ص 89 و 90
9. مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعات الجبائية، 2003، ص 75
10. مصطفى رشدي شيحة، التشريع الجبائي والمالي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2009، ص 71
11. خرشي إهام، المرجع السابق، ص 29
12. طاهري حسين، المنازعات الضريبية، شرح لقانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 10
13. عبد العزيز أمقران، المرحلة القضائية في المنازعات الضريبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 14
14. أنظر المادة 115 من قانون الإجراءات الجبائية، المؤسس بموجب المادة 40 من احكام القانون رقم 01/21 المؤرخ في 23/12/2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، جريدة رسمية عدد 79 المؤرخة في 23/12/2001
15. مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 187
16. د. محمد أحمد عبد الرؤوف، المنازعات الضريبية في التشريع المصري المقارن، دار

- النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2005، ص 161
17. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 85
18. قصاص سليم، المرجع السابق، ص 35
19. أنظر المواد 829 و 830 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر
20. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2013، ص 368
21. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014، ص 143
22. أنظر المادة 78 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21/02/2009 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية و صلاحيتها جريدة رسمية عدد 20 المؤرخة في 29/03/2009
23. أنظر المواد من 03 إلى 15 من المرسوم التنفيذي رقم 93/271 المؤرخ في 10-11-1993، المتضمن كفيات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح، الجريدة الرسمية العدد 74، المؤرخة في 14-11-1993
24. بوقرة العمرية، التسجيل العقاري في القانون الجزائري مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري و الزراعي كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البلدة، 2007 ص 52
25. أنظر المادة 102 من الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 81 المؤرخ في 18/12/1977
26. أنظر المادة 40 من القانون رقم 90/36 المؤرخ في 31-12-1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 57، المؤرخة في 31-12-1990
27. أنظر المادة 281 مكرر 03 من المرسوم التشريعي رقم 93/01 المؤرخ في 19-01-1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية العدد 04، المؤرخة في 20-01-1993
28. أنظر المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93/18 المؤرخ في 29-12-1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 88، المؤرخة في 30-12-1993
29. أنظر المادة 38 مكرر 2 من القانون رقم 01/21 المعدل والمتمم، السابق الذكر
30. أنظر المادة 38 مكرر 2 من القانون رقم 01/21 المعدل والمتمم، السابق الذكر
31. التكليف بالحضور قاطع للتقادم ويجب أن يرسل خلال الأربع سنوات ابتداء

- من تاريخ تسجيل العقد أو التصريح وفقاً لنص المادة 38 مكرر 2 ج من القانون رقم 21/01 المعدل والمتمم، السابق الذكر
32. التظلم يكون أمام لجنة التوفيق التي يوجد في نطاقها الأملاك، وإذا كانت الأملاك تشكل استغلال واحد توجد في عدة ولايات، فإن اللجنة المختصة هي لجنة الولاية التي يوجد على ترابها مقر الاستغلال، وفي حالة عدم وجود المقر، فهي الولاية التي يوجد بها أكبر قسم من الأملاك وذلك وفقاً لنص المادة 38 مكرر 2 ج من قانون الإجراءات الجبائية
33. أنظر المادة 38 مكرر 2 و من القانون رقم 21/01 المعدل والمتمم، السابق الذكر
34. أنظر المادة 354 من القانون رقم 21/01 المعدل والمتمم، السابق الذكر
35. بوجمعة محمد، إدارة المنازعات الجبائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 63
36. أنظر المادة 132 من القانون رقم 21/01 المعدل والمتمم، السابق الذكر
37. أنظر المادة 03 من التعليم رقم 16 المؤرخة في 28-05-1991، الصادرة عن المديرية العامة للضرائب، المتضمنة إنشاء وتكوين وسير لجان الطعن الولائية، وزارة المالية
38. نظر المادة 05 من التعليم رقم 16 المؤرخة في 28-05-1991، المرجع السابق
39. أنظر المادة 04 من التعليم رقم 16 المؤرخة في 28-05-1991، المرجع السابق
40. أنظر المادة 07 من التعليم رقم 16 المؤرخة في 28-05-1991، المرجع السابق

## قائمة المراجع

الكتب :

1. د. فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، بدون طبعة، 2008.
2. د. عمار بوضياف، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الجزء الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2013.
3. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 1995.
4. مصطفى رشدي شيحة، التشريع الجبائي والمالي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2009.

5. طاهري حسين، المنازعات الضريبية، شرح لقانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.
6. د. محمد أحمد عبد الرؤوف، المنازعات الضريبية في التشريع المصري المقارن، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2005.
7. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014.

### الرسائل الجامعية

- 1 قصاص سليم، المنازعات الجبائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 2 إلهام، المنازعات الضريبية في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2007،
- 3 عبد العزيز أمقران، المرحلة القضائية في المنازعات الضريبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 4 بوجمعة محمد، إدارة المنازعات الجبائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 5 بوقرة العمرية، التسجيل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، في الحقوق، تخصص القانون العقاري و الزراعي كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.

### النصوص القانونية

- 1 المواد من 03 إلى 15 من المرسوم التنفيذي رقم 93/271 المؤرخ في 10-11-1993، المتضمن كفيات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح، الجريدة الرسمية العدد 74، المؤرخة في 14-11-1993.
- 2 المادة 115 من قانون الإجراءات الجبائية، المؤسس بموجب المادة 40 من أحكام القانون رقم 01/21 المؤرخ في 23/12/2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، جريدة رسمية عدد 79 المؤرخة في 23/12/2001.
- 3 المادة 78 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21/02/2009 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية و صلاحيتها جريدة رسمية عدد 20 المؤرخة في 29/03/2009.

المادة 830 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.  
المادة 102 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 81 المؤرخ في 18/12/1977.  
المادة 108 من القانون رقم 21/84 المؤرخ في 24-12-1984، المتضمن قانون المالية لسنة 1985، الجريدة الرسمية العدد 72، المؤرخة في 31-12-1984.  
المادة 40 من القانون رقم 36/90 المؤرخ في 31-12-1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 57، المؤرخة في 31-12-1990.  
المادة 281 مكرر 03 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19-01-1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية العدد 04، المؤرخة في 20-01-1993.

المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 29-12-1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 88، المؤرخة في 30-12-1993.

المادة 03 من التعليم رقم 16 المؤرخة في 28-05-1991، الصادرة عن المديرية العامة للضرائب، المتضمنة إنشاء وتكوين وسير لجان الطعن الولائية، وزارة المالية.

### المجلات و الدوريات :

- 1 مجلة مجلس الدولة، العدد 03، لسنة 2003.
- 2 مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعات الجبائية، 2003.
- 3 مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006.
- 4 من هذه الأحكام مثلاً : القرار رقم 23887 بتاريخ 29-05-1982 (قضية رئيس م.ش.ب ضد/ ب.أ.ب)، غير منشور، والقرار رقم 32515 بتاريخ 05-03-1983 (قضية المدير العام للصندوق الوطني للتقاعد ضد/ ر.م)، غير منشور، راجع في ذلك: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2013.



## مقتضيات حماية الطرف الضعيف في عقد العمل

### دراسة في ظل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية

أ. حليس لخضر

أستاذ مساعد «أ»

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحيى فارس المدية(الجزائر)

#### ملخص:

ملخص هذه الدراسة أن علاقة أو عقد العمل بغض النظر عن التسمية، يعكس التصور والفكر الذي يسود المنظومة التشريعية في البلاد؛ فيحاول بالنظر في النصوص القانونية، وبالاستعانة بأراء الفقه والاجتهاد تحديد الهامش المتاح لكل من البعدين التعاقدية والتنظيمي في هذا العقد؛ والبحث في حقيقة وجود هذه الحرية في إطار علاقة قائمة، ما بين صاحب العمل المتمكن اقتصاديا والعامل الضعيف اقتصاديا.

ويطرح هذا الموضوع أزمة قديمة جديدة هي أزمة سلطان الإرادة في عقد العمل، ولكي لا تتحول من تجاوز إلى تجاوز آخر كان لزاما أن يوازن المشرع في العلاقة ما بين مصالح الطرفين-العامل وصاحب العمل- على حد سواء، بتحديد المقصود بالضعف التعاقدية وبيانه مظاهره، ومن ثم التدخل لأجل إعادة التوازن المفقود؛ فمقتضيات الموضوعية تحتم أن يقف المشرع موقفا معتدلا، وهذا هو الهدف المرجو من تدخله في هذه العقود، ووضع و سن القوانين.

#### summary:

As summary of this study we observe that the relationship or employment contract, regardless of its name, reflects the perception and the visualization that prevails in the legislative system in the country; with the help of the views jurisprudence to determine the margin available to each of the contractual and regulatory dimensions in this contract and search the fact that if here is this freedom in the context of a relationship, between the boss worker economically strong and weak worker Moreover this subject raises a questions of new and old crisis in the autonomy of the will in the contract , in order not to turn on troubles, we had to be

balanced between the legislator in the relationship between the interests of the two parties , as result to identifying the intended weak contractual and his manifestations, and then intervene to restore order to the lost balance;the exigencies of objectivity oblige that the legislature must stands a moderate position, and this is the desired goal of his involvement in these contracts, and to develop and enact laws.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل، سلطان الإرادة، الحرية التعاقدية، رؤوس الأموال ووسائل الإنتاج، شروط العمل، الإرادة التنظيمية للمشرع، واجب أداء العمل، طاعة رب العمل، المحافظة على أسرار العمل، الظروف الملائمة لأداء العمل، الحق في الرعاية الصحية والوقاية والأمن، الحق في العطل والراحة الأسبوعية والسنوية .

#### مقدمة:

العمل<sup>(1)</sup> أهم نشاط تتميز به حياة الإنسان لأنه يتعلق بمهنته ومعيشته، ولم يتوانى المشرع في تنظيم علاقات العمل سواء الفردية أو الجماعية، وذلك بالنظر لأهميتها وقيمتها. وتقوم علاقة العمل على عدم التكافؤ الواقعي؛ فيوضع من خلالها بحكم القانون والحاجة طرف في موقع التابع لآخر؛ لأجل ذلك صار القانون معني بحماية هذه الفئة من خلال القواعد الآمرة، والتي تحدد من تسلط القوي وتمنعه من فرض إرادته على الضعيف الذي لا يملك بسبب تدني مركزه الاقتصادي أن يدافع عن مصالحه عند التعاقد.

وينشأ الضعف التعاقدية عن انعدام المساواة الفعلية بين المتعاقدين، وهو ما يتحقق عندما يضطر متعاقد إلى قبول شروط جائزة يفرضها الطرف الآخر دون أن يكون له الخيرة، ويظهر ذلك بسبب ما يتمتع به أحدهما من نفوذ اقتصادي، أو ما أصطلح عليه بالتبعية الاقتصادية. وعلى ضوء ما سبق بيانه نطرح الإشكالية التالية: ما حدود التوجه التعاقدية في عقد العمل؟ وما دوافع ومبررات تدخل المشرع في عقد العمل؟

وإجابة على ذلك نعالج هذا الموضوع من خلال نقطتين: ابتداء بمضمون ومحتوى الأزمة التي لحقت بالإرادة ودورها في عقود العمل، وبيان إلى أي حد كانت ولا تزال تكفي الإرادة بذاتها لإنشائه وتحديد شروطه وآثاره؛ ثم نتعرض لبيان مقتضيات ومظاهر من تدخل المشرع.

#### أولاً: أزمة سلطان الإرادة في عقد العمل

أدى انحسار المذهب الفردي وظهور المذاهب الاجتماعية إلى تحميل الدولة مسؤولية

حماية العمال لا سيما على المستوى الاقتصادي حيث تتلاشى في عقد العمل فكرة الحقوق المتساوية النابعة من الفكرة العقدية، فيلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي لا على اعتبار أنه جزء مكمل، وإنما على أساس أنه قانون العمال الذي يعتبر صاحب العمل فيه بمثابة المشرع.<sup>(2)</sup>

### 1 - المناذاة بالحد من الحرية التعاقدية

يمتاز عقد العمل بطبيعة العلاقة التي تجمع بين طرفيه، علاقة يمتزج فيها البعد الاقتصادي بالبعد الاجتماعي من جهة، والبعد النفعي بالبعد الإنساني من جهة أخرى؛ كما تتعدد فيها المصالح للعمال وأصحاب العمل على حد سواء؛ ما أدى إلى بروز ما يعرف بالضعف التعاقدية بسبب ما يحوزه طرف على آخر من حيث القوة والتفوق الاقتصادي. وتعتبر تسمية علاقة العمل المصطلح الأكثر تعبيراً عن عقد العمل بمفهومه الحديث، وقد ظهرت هذه الفكرة أول مرة في الفقه الألماني الذي دعى إلى الحد من حرية التعاقد ومن مبدأ سلطان الإرادة.

حيث جعل هذه العلاقات تقوم على أساس التنظيم التشريعي واللائحي بما يضمن أكبر قدر من الحماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف<sup>(3)</sup>، ويبرز هذا التمايز في هامش الحرية التعاقدية المتوافرة فيه، حقيقة وجود هذه الحرية من عدمها، فالمتمتع في مدلول عقد/ علاقة العمل يدرك جيداً أنه وبالرغم من أهمية البعد التعاقدية في هذه العلاقة إلا أن الجانب التنظيمي والقانوني هو الطاغي عليها<sup>(4)</sup>.

فتتكلم عن حالة تعاقدية غطاؤها ومظهرها قانوني ومحتواها اقتصادي اجتماعي، مما يجعل من تلمس وجود هذه الحرية في أحيان كثيرة أمراً غير يسير.

حيث أن مدلول الحرية التعاقدية وفق مبدأ سلطان الإرادة وحرية الطرفان في المفاوضة، وصولاً لفرض ومناقشة الشروط التعاقدية يبقى موضع أخذ ورد كبيرين<sup>(5)</sup>، الأمر الذي يجد بشكل كبير من مفهوم سلطان الإرادة، ودورها في إنشائه بشكل يصبح فيه العقد من حيث انعقاده ومضمونه وأثاره، الترجمة الفعلية لإرادة المشرع لا لإرادة أطرافه.

فعلاقات العمل محكومة حكماً تنظيمياً لا حكماً تعاقدياً، مما ألغى مفهوم الحرية التعاقدية، فالعامل ليس له أي حق في تحديد أو تكييف شروط العمل ضمن المهنة التي يعمل بها، ويقبل بالشروط الموضوعية سلفاً، من قبل الجماعة مما شكل عقبة كبرى في وجه الحرية في العمل.

فيري الكثيرون أن عقد العمل لم يعد له من دور سوى تنظيم الاتفاق المبرم بين الطرفين، أما ما تبقي فهو خارج عن الإرادة التعاقدية ويخضع للإرادة التنظيمية للمشرع<sup>(6)</sup>.

وتعد الاتفاقيات الجماعية للعمل والتي تعتبر من أهم المصادر لقانون العمل إصابة أخرى لحرية العمل تعكس الطابع التنظيمي وهيمنة السلطة على هاته العلاقة.

كما يعد الطابع التنظيمي، ومن خلاله النظام الداخلي التزاما وليس حقا للعامل، حيث مكن المشرع صاحب العمل بالانفراد في تكوينه، وهنا نجد أن العامل يجبر على الخضوع لنظام لم يشارك فيه<sup>(7)</sup>، ويقتصر دور الإرادة على أعمال النظام القانوني الذي ينشئه ويقره المشرع، إذ ليس لها الحرية سوى في إيجاد العلاقة، ولكن في حدود الأطر المحددة قانونا، فعقد العمل على حد تعبير البعض يحمل «جسم العقد وروح القانون»<sup>(8)</sup>.

وفي الأخير فإنه يعد عقد العمل الجماعي من أبرز العقود النموذجية، والذي تنقيد إرادة الأطراف فيه بحيث لا يمكن تجنب التنظيم المقترح، ولا الشروط الواردة في العقد المنظم.<sup>(9)</sup> لأجل هذا فقد قيل أن عقد العمل الجماعي هو من قبيل العقد الجبري الذي لا تقوم فيه الإرادة بأي دور<sup>(10)</sup>.

## 2- الحرية التعاقدية حقيقة تبحث خصوصيتها

مع كل ما سبق بيانه من آراء حول تقهقر وتراجع لدور الإرادة هناك من يرى أن الحرية التعاقدية في تشريع العمل حقيقة تبحث خصوصيتها؛ وبقدر فهم المشرع لحقيقة وخصوصية هذه الحرية وموقفه تجاه طرفي هذه العلاقة، بقدر ما يتشدد أو يتساهل في تحديد الضوابط والأطر التشريعية المنظمة لها؛ فالحرية التعاقدية في قانون العمل أو القانون الاجتماعي حقيقة قائمة.

وكثرة التعديلات والتدخلات التي تعرضت لها الحرية التعاقدية والتي جعلت من الكثيرين من الفقهاء يتساءلون عن موقعها في تشريع العمل، والتشكيك في مدلولها بكونها التعبير الصادق عن إرادة أطرافها أم إرادة المشرع<sup>(11)</sup>.

فإلغاء البعد التعاقدية في تشريع العمل فيه مبالغة كبيرة وعدم إلمام بروح هذا التشريع، فالإرادة تبقي فيه مصدر الالتزام وفي اللحظة التي تلتزم يكون الالتزام التعاقدية قد نشأ بغض النظر عن القيود ومصدرها القانوني، وعملية التوجيه للإرادة في عقد العمل إنما كانت نتيجة للعيوب التي اعترت المساواة الاقتصادية والاجتماعية في العقد، كما كانت نتيجة للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه المجتمع.<sup>(12)</sup>

ويقول عبد الحلي حجازي: أن في هذا القول شيء من المبالغة إذ لا يزال للإرادة في عقد العمل دور توقيدي، وإن كان دورا صغيرا جدا، فالعامل يستطيع أن يترك العمل إذا لم يرد الخضوع لذلك العقد، وهذه الحرية الضئيلة لا توجد في العقد الجبري<sup>(13)</sup>.

### ثانيا: مقتضيات ومظاهر تدخل المشرع في عقد العمل

تعد عقود العمل المجال الرئيس الذي شهد هذا التدخل لأجل حماية العامل، بدواعي تحديد ومراجعة مضمون هذه العقود مراعاة للتوازن الذي كثير ما تؤدي الظروف إلى اختلاله<sup>(14)</sup>.

#### 1 - التدخل لأجل إعادة التوازن

أفرزت ظاهرة تركيز رؤوس الأموال ووسائل الإنتاج إلى ظهور تفاوت شديد في النفوذ الاقتصادي، وهو ما أفرز روابط عقدية في أجواء من التبعية بحيث يصبح النشاط الذي يزاوله أحد العاقدين تابعا للعقاد الآخر، وهذا ما يضيف عليه صفة الطرف الضعيف<sup>(15)</sup>.

وأدى عدم المساواة الموجود بين العمال وأصحاب العمل، إلى حدوث اختلال وعدم وجود توازن بينهما، ولأجل هذا ذهب النصوص القانونية إلى إعادة التوازن الموضوعي لهذه العلاقة، وذلك من خلال قانون العمل «تنظيم كامل من القواعد الأمرة».

فتنظيم مختلف قواعد العمل لم يكن يتم في إطار من التفاوض الحر والمتساوي بين العمال وأصحاب العمل بل في إطار سلطوي أحادي الجانب من قبل القائمين على هذه الطوائف، وساد إحساس عارم بالاستغلال وبلاعدالة<sup>(16)</sup>.

ونتيجة لما نجم عن هذه الممارسات من تعسف تدخل المشرع لوضع حد لذلك، فنجدته صار يضيف عليه طابعا تنظيميا من خلال فرض قيود على هذه العلاقة، لاسيما فيما يتعلق بحماية العمال والتغطية الاجتماعية لمصالحهم، أو بالنسبة للأعباء المفروضة على أصحاب العمل<sup>(17)</sup>.

الأمر الذي أدى إلى بروز النظام العام الحمائي وتطبيق الشرط الأصح للعامل الذي لطف بشكل كبير من مفهوم الإذعان الاجتماعي، من حيث جواز الاتفاق على ما يغير قواعد العمل الأمرة إذا كان هذا الاتفاق أصح للعامل<sup>(18)</sup>.

فلا بد من تمكين العامل من جملة من الضمانات أو المزايا، وهو ما أبان عنه المشرع في قانون العمل لاسيما ما تعلق بأحكام التشغيل، وحتى ذو الاحتياجات الخاصة منهم.

وكذا حماية العامل اثناء الفترة التجريبية بتمكينه من التمتع بنفس حقوق والتزامات بقية العمال، واحتساب المدة التجريبية في أقدميته<sup>(19)</sup>.

وهذا ما يسمي بالتأطير القانوني لعقد العمل عن طريق أحكام النظام العام والذي نجم من جراء اتساع دائرته، وبروز النظام العام الاقتصادي، إذ لم يعد يقتصر تدخل المشرع لأجل حماية فئة من المتعاقدين بل تعداه لحماية المصلحة العامة<sup>(20)</sup>.

## 2- مظاهر دخول عقد العمل نطاق القانون

صارت علاقة العامل برب العمل مقيدة لمصلحة العامل بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، فتصرف أغلب هذه القيود التنظيمية أساسا إلى صاحب العمل، من خلال ضرورة توافر شروط خاصة في تشغيل الأجانب، وكذا تقييد عمل الأطفال والنساء، كما يتم تحديد الحد الأقصى لساعات العمل، والحد الأدنى للأجر، والسن الأدنى لتشغيل الأحداث... الخ ذلك<sup>(21)</sup>.

حيث حددت التزامات العامل ومن بينها واجب أداء العمل بنفسه وطاعة رب العمل، والمحافظة على أسرار العمل؛ وبالمقابل يلتزم صاحب العمل بأداء الأجر بصفة منتظمة<sup>(22)</sup>.

وبالإضافة إلى عنصر الأجر يتعين على رب العمل تهيئة الظروف الملائمة لأداء العمل على أحسن وجه، وحقه في الرعاية الصحية والوقاية والأمن بالإضافة إلى العطل والراحة الأسبوعية والسبوعية كما يحق للعامل ممارسة الحق النقابي كما يحق للعامل المشاركة في تسير الهيئة المستخدمة<sup>(23)</sup>.

ومن الصور البارزة لتدخل المشرع أنه يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون<sup>(24)</sup>، ولكي لا نتحول ونتقل من تجاوز إلى تجاوز آخر (الإضرار بصاحب العمل) قيد المشرع حرية العامل كذلك في ممارسة حقه في الإضراب، وحقه النقابي... بضرورة مراعاة مقتضيات القانون والنصوص التنظيمية.

## الخاتمة:

تبدى لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع تبنى - بناء على التوجه الجديد نحو النمط الاقتصادي الرأسمالي - مسلكا يقوم على أساسين متكاملين هما الاعتراف بحرية التعاقد لاسيما فيما يتعلق بإنشاء علاقة العمل، حيث يتم انعقاد العلاقة بإبرام عقد العمل، وفي هذا إقرار بالطابع التعاقدى لهذه العلاقة.

وبالمقابل وضع أحكام قانونية لتأطير هذه العلاقة لأن الأساس التنظيمي يبدو بصورة جلية؛ فالتفحص لتشريع العمل يبين ضرورة توافر جملة من الشروط الأساسية، يؤدي الإخلال بها إلى توقيع جزاءات.

ولم يعد يصلح ويتلاءم مع المنطق اليوم القول بأن كل ما هو تعاقدى فهو عادل، ولم يعد الاعتداد بالمساواة المجردة في العقود، حيث صارت هناك حاجة لحماية الفئات الضعيفة تعاقديا، لذا وجب التدخل لتحقيق مساواة فعلية؛ وهو ما لا يتحقق إلا بتقييد إرادة الطرف القوي.

لذلك أصبحت قواعد النظام العام الاقتصادي لاسيما الاجتماعي منه كثيرة ومختلفة، يجب على الأشخاص مراعاتها في تصرفاتهم التي يقومون بها؛ وذلك حماية لمصالح الفئات الضعيفة تعاقديا، وما يمكن قوله في الأخير أن قانون العمل قد تطور بحيث انسحب العقد أمام القانون، ثم انسحب القانون أمام التفاوض الجماعي<sup>(25)</sup>.

### قائمة الهوامش:

1 - ويحث ديننا الحنيف في كثير من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة على العمل وضرورة إتقانه، ونبذ الكسل والاتكال على الغير. فالعمل في الشريعة الإسلامية يحتل الصدارة والسبب في ذلك هو اقتران العمل بفكرة الإيثار، وعلى سبيل المثال الآية 10 من سورة الجمعة والآية 14 من سورة النحل. والعمل هنا هو دنيوي وأخروي.

وفي السنة النبوية يشيد صلى الله عليه وسلم بقيمة العمل في قوله: (ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يديه، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده). رواه البخاري في الصحيح.

2- وقد انتقد هذا الطرح على أساس أن أنه لا يمكن تشبيه صاحب العمل والقانون الداخلي بالمشروع والتشريع في ظل دولة قائمة لأن هذا يتعارض مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقة العمل. عبد الحفي حجازي: النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص 271 هامش 15.

3- ويستند العمل إلى عدة أسس نفسية اجتماعية واقتصادية فبالنسبة للعامل النفسي يشكل العمل وسيلة لترقية شخصية الإنسان وتفتحه على الغير من خلال النشاط الذي يمارسه في قطاعات مختلفة، أما بالنسبة إلى العامل الاجتماعي فالعمل يعد بالنسبة للفرد الوسيلة الأساسية للاندماج في المجتمع.

- وبالنسبة للعامل الاقتصادي العمل يشكل عامل ثروة ونماء اقتصادي للفرد و للمجتمع على حد سواء؛ وقد شكل في كثير من البلدان ثروة اقتصادية حقيقية.
- 4- كان ذلك بسبب ظهور النقابات العمالية بالنظر لإتساع القاعدة العمالية. محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل، أزمة عقد العمل، دراسة مقارنة في القانونين السوري والفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، 2011، ص 21.
- 5- محمد عرفان الخطيب، المرجع نفسه، ص 26.
- 6- محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دون تاريخ، ص 9-10.
- 7- عبد المنعم بن أحمد، علاقة العمل بين السلطة والحرية، ماجستير، الجزائر، 2005/2006
- 8- سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1987.
- 9- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة، 2014، ص
- 10- عبد الحى حجازي، المرجع السابق، ص 273. وعلي فيلاي، المرجع نفسه، ص 208.
- 11- ولا تعدوا أن تكون المعطيات السابقة اليوم مجرد نظريات من الماضي فحرية التعاقد لا تزال واقعا قائما بمدلولها ومفهوما الذي يختلف عن مثيلها في القانون المدني. محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص 29.
- 12- محمد عرفان الخطيب، المرجع نفسه، ص 32.
- 13- عبد الحى حجازي، المرجع السابق، ص 274.
- 14- وسرعان ما امتد هذا التدخل سواء أكان تشريعا أم قضائيا- بسبب الحاجة إلى عمل أو منتج أو سكن...- إلى عقود أخرى كالإيجار والاستهلاك والتأمين.
- 15- عبد الحى حجازي، المرجع السابق، ص 271 هامش 15. إشارة إلى:  
Gounot(E):Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé,  
contribution à l'étude critique de l'individualisme, thèse, Dijon,  
1912, p4445-.
- 16- وتفرض طبيعة هذه العقود اختلاف في مركزي طرفيها، فيكون صاحب العمل في مركز أعلى، ويتدخل كسلطة لإصدار الأوامر؛ في حين يكون العامل في مركز أقل يتلقى الأوامر وينفذها.
- 17- ولأجل إعادة التوازن لعلاقة العمل تتدخل الدولة لوضع حد للممارسات التعسفية، فبعد ما كانت مسألة انتهاء علاقة العمل تقوم على ذات الأسس (مسألة حرية التعاقد، واستقلالية الإرادة، القوة الملزمة للعقد. المادة 106 مدني) لم يبقى مبدأ حرية العمل مطلقا كما كان. وفي هذا مساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد انظر علي فيلاي، المرجع الساب ق، ص 25-28.



و من جهة أخرى نجد المشرع يجبر العامل على العمل منتهكا بذلك عنصر الرضا المكون لعقد العمل ومن ثم حرية العمل تحت غطاء التسخير، والتكليف حيث تغيب فيها الإرادة. عبد المنعم بن أحمد، المرجع السابق، ص

18- من مظاهر الحرية التعاقدية ما أورده المشرع في المادة 18 من القانون 11/90 من أنه تنشأ علاقة العمل بعقد، من توافر ركن الرضا بين المتعاقدين. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر،الجزائر،2003، ص27.

19- انظر المادتين 16 و19 من القانون.

20- انظر حسان نادية، علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري، تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، السنة 2007، العدد 04، ص177.

21- فيما يتعلق بالأحكام التي تخص تشغيل الأجانب يميز القانون للمستخدم تشغيل عمال أجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة. المادة 21 قانون 11/90. ونظم هذه الأحكام قانون 10/81 المؤرخ في 11/07/1981 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، الجريدة الرسمية، العدد 28 تاريخ 14/07/1981.

22- وفق ما جاء بالمادة 07 وبالمواد من 80 إلى 90 من القانون 11/90.

23- وهو ما يظهر من نصوص المواد 91 إلى 113 وتكون هذه المشاركة عن طريق لجان المشا ركة.

24- وهو ما جاء في المادة 136 من قانون 11/90

25- انظر حسان نادية، المرجع السابق، ص177.

## المراجع

### الكتب:

1. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
2. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة، 2014.
3. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1987.
4. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دون تاريخ.
5. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003.

### المقالات

6. حسان نادية، علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري، تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، السنة 2007، العدد 04، ص177.
7. محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل، أزمة عقد العمل، دراسة مقارنة في القانونين السوري والفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، 2011، ص21.

### الرسائل والمذكرات:

8. عبد المنعم بن أحمد، علاقة العمل بين السلطة والحرية، ماجستير، الجزائر، 2006/2005

### بالفرنسية:

9. Gounot(E):Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme, thèse, Dijon, 1912

### القوانين:

10. القانون المدني: الصادر بالأمر 75-58. المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007. الجريدة الرسمية رقم 31.
11. قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

## الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية

أ. رشيد بوبكر

أستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة

الجيلالي بونعامة - خميس مليانة (الجزائر)

طالب بمدرسة تكوين الدكتوراه فرع الدولة و المؤسسات

العمومية، كلية الحقوق. بجامعة الجزائر 1

### ملخص:

تتضمن هذه الدراسة معالجة دور الأجهزة والهيئات الإدارية والمالية التي خولها المشرع الجزائري مهمة الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية على مختلف مراحلها، وقسمنا هذه الأجهزة والهيئات إلى إدارية والتي تنشأ على مستوى مختلف الهيئات الإدارية الوطنية والمحلية لدراسة ومتابعة ورقابة الصفقات العمومية، وهيئات وأجهزة مالية والتي تتولى إضافة إلى اختصاصاتها الأصلية الرقابة على الصفقات العمومية، هذا كله ضمانا لحماية الأموال العمومية من كل أشكال الفساد المالي.

### Résumé :

Cette etude a pour but le traitement de role des organismes et des institutions administratifs et financiers ; a qui le législateur Algerien a confié le contrôle de l'argent public à travers les marchés publics.

Ces organismes peuvent être administratifs qui sont créés à travers les différentes administrations nationales et locales en vue des études, suivi et contrôle des marchés publics. Ainsi que financiers et qui ont pour rôle en plus de leurs prérogatives initiaux, le contrôle des marchés public aussi.

Ce qui va garantir la protection de l'argent public de tout sorte de corruption financière.

### الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، المال العام، المصلحة العامة، المؤسسة

العمومية، لجنة فتح الأظرفة، لجنة تقييم العروض، لجنة الصفقات البلدية، اللجنة الولائية للصفقات.

## مقدمة:

لو نبحت في النظام القانوني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد أوجد هيئات وأجهزة إدارية ومالية تتولى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية في كل مراحلها، وقد تكون هذه الأجهزة والهيئات إدارية تنشئها الإدارات الوطنية والمحلية يتمثل اختصاصها الأصيل في الرقابة على الصفقات العمومية ضمانا للمال العام.

وقد تكون هذه الأجهزة والهيئات مالية بالإضافة إلى اختصاصاتها المختلفة الأصلية تتولى مهمة الرقابة على المال العام في إطار الصفقات العمومية، فما هي الأجهزة والهيئات الإدارية والمالية التي خصها المشرع بمهمة الرقابة على الأموال العمومية من خلال الصفقات العمومية؟

## المبحث الأول: مفهوم المال العام والصفقات العمومية

ستتطرق من خلال هذا المبحث على مفهوم المال العام والصفقات العمومية، بالإضافة لموقف المشرع الجزائري منهما.

## المطلب الأول: تعريف المال العام و موقف المشرع الجزائري منه

## الفرع الأول: تعريف المال العام

وردت العديد من التعاريف الخاصة بالمال العام ، فالمال في اللغة: هو كل ما يملكه الإنسان من الأشياء، وقيل كان الأصل فيما يملك من ذهب وفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى، ويملك من الأعيان وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم، كما قيل المال معروف، وجمعه أموال، وكانت أموال العرب أنعامها، فالذهب والفضة والأرض والعقارات تعد كلها أموال.<sup>(1)</sup>

أما بخصوص تعريف المال في الشريعة الإسلامية: فيعرف بأنه ذلك المال الذي تكون ملكيته للناس جميعا أو لمجموعة منهم، ويكون حق الانتفاع منه لهم، دون أن يختص به أو يستغله أحد بنفسه، أي يكون الانتفاع من المال العام لجميع أفراد الأمة ولجميع أفراد جماعة معينة.<sup>(2)</sup>

و عن تعريف المال العام في القانون والفقهاء والقضاء الفرنسي: فلو رجعنا إلى القانون المدني الفرنسي لوجدناه يتناول الأموال العامة في المواد من 538 إلى 541 حيث تنص المادة 538 على أنه «تعتبر أموال عامة الطرق والشوارع التي تتكلف بها الدولة، الانهار والجداول الصالحة للملاحة أو القابلة للعلوم، شواطئ، الموانئ، المراسي، عموما كل

أجزاء الإقليم الفرنسي، غير القابلة للتملك الخاص».

وتنص المادة 539 على أنه «تنتمي إلى الأموال العامة، كل الأملاك الشاغرة وبدون مالك، والتي لا وارث لها أو التركات التي تخلى أصحابها عنها».

ولبيان ماهية الاموال العامة لم يكتفي المشرع بتعداد بعض هذه الأموال فحسب، بل تبنى معيار عدم القابلية للتملك الخاص أيضا، غير أن هذا المسلك لا يؤدي إلى التحديد الدقيق لهذه الأموال، إذ مهما يكن تعدادها فلن يفلح في الإحاطة بها كلها، كما أن معيار عدم القابلية للتملك الخاص لا يعتبر ذا فائدة عملية لأن ما يستحيل أن يتملكه الخواص يحتاج في حد ذاته إلى معيار.

وأمام هذا الغموض الذي يشوب معنى الأموال العامة، راح الفقه الفرنسي يبحث في حقيقة هذه الأموال، وطرح معايير عديدة ميز بها بين الأموال العامة والأموال الخاصة التابعة للأشخاص العامة، ونخلص إلى ما توصل إليه الفقهاء الفرنسيين في الآراء الثلاثة التالية:

**الرأي الأول:** يذهب إلى القول بأن الأموال العامة هي الأموال المخصصة للجمهور مباشرة كالطرق والأنهار والبحار.

**الرأي الثاني:** يرى بأن الأموال العامة هي الأموال المخصصة للمرافق العامة.

**الرأي الثالث:** يعتقد الفقيه «أندري هوريو» أن صفة العمومية في المال ترتبط أساسا بفكرة التخصيص للنفع العام، وهو معيار مزدوج يجمع في آن واحد بين فكرة التخصيص للاستعمال المباشر للجمهور والتخصيص للمرفق العام.

تلك إذا بعض الآراء الفقهية التي قيلت حول تحديد معنى الأموال العمومية إلا أن القضاء الفرنسي بدوره لم يدخر أي جهد لوضع معالم المال العام، حيث يضيفي مجلس الدولة الفرنسي الصفة العامة على المال على أساس التخصيص للنفع العام، سواء بتخصيص المال للاستعمال المباشر للجمهور أو لخدمة للمرفق العام.

وهناك أموال يبدو أنها لا تخضع لهذا المعيار لكن يعتبرها القضاء أمولا عامة بالتبعية، فإذا وجدت علاقة مادية بين مال معين وبين مالك مال معين، يجب إلحاق الأول بالثاني، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة يشترط لتخصيص المال لمرفق عام أن يكون المال مطابقا لغرض المرفق سواء بحكم طبيعته أو بمقتضى تهيئة خاصة.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تعريف المال العام.

تنص المادة 688 من القانون المدني<sup>(4)</sup> على أنه تعتبر أموالا عامة للدولة العقارات، و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو الإدارة، أو المؤسسة العمومية أو لهيئة لها طابع إداري...»، و الملاحظ أن النص العربي يستعمل مصطلح التخصيص «لمصلحة العامة» في حين أن النص الفرنسي قد استعمل مصطلح التخصيص لاستعمال عام أو جماعي «un usage collectif»، و عليه يمكن تصحيح النص العربي باستخدام عبارة «لاستعمال عام» بدل «لمصلحة عامة»، ذلك أن مصطلح «مصلحة عامة» معين، واسع يندرج فيه التخصيص لاستعمال عام والتخصيص لإدارة أو مؤسسة عامة.<sup>(5)</sup>

و السؤال المطروح هنا إذا كانت أموال المرافق العامة تكتسي طابع العمومية فما هي طبيعة أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية؟، فالمعروف أن كل أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية كانت في عهد تبني النظام الاشتراكي أموالا عامة وهو ما نصت عليه المادة 01 من الأمر 74 / 71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات<sup>(6)</sup>.

غير أن الوضع تغير وأصبحت هذه المؤسسات تسيير وفق القواعد المقررة في القانون التجاري، لذلك تقلص فيها حجم الأموال العامة ليشمل فقط جزء من الأصول الصافية التي تساوي رأسها التأسيسي، أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف والجزء وهو ما نصت عليه المادة 20 فقرة 01 من القانون 01 / 88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.<sup>(7)</sup>

ولكن بصدور الأمر 04 / 01 المعدل والمتمم<sup>(8)</sup> والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، وتسييرها، و خصوصتها، أصبحت كل أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية أموالا خاصة بما في ذلك تلك التي تشكل مقابل رأسها التأسيسي، بدليل أن المادة 04 فقرة 02 أقرت أن رأسها الاجتماعي يمثل الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين.

أما في قانون الأملاك الوطنية<sup>(9)</sup> فقد نصت المادة 12 منه على أنه « تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة، أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور، لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية موضوع تملك خاص أو موضوع

حقوق تمليلية ، فوفقا لهذا النص تعتبر أموالا عمومية الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام.<sup>(10)</sup>

## المطلب الثاني: تعريف الصفقات العمومية و موقف المشرع الجزائري منها.

### الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

عرفت الصفقات العمومية وفق ثلاث معايير، المعيار العضوي، المعيار الموضوعي، و المعيار المادي، فالصفقات العمومية وفقا للمعيار العضوي هي كل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة للولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و كل الهيئات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية « لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة للولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بانجاز مشاريع استشارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة...»

و ما يلاحظ من خلال دراسة القوانين الخاصة بالصفقات العمومية أن الهيئات التي تخضع إلى إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية عرفت تزيادا بالنظر إلى مضمون الأمر رقم 90/67<sup>(11)</sup> المؤرخ في 17/06/1967 الذي كان يخضع المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات العمومية التجارية و الصناعية إلى قانون الصفقات العمومية الأمر الذي تغير بصدور المرسوم رقم 145/82<sup>(12)</sup> المؤرخ في 10/04/1982 حيث وسع مجال تطبيقه إلى عقود المؤسسات الاقتصادية و الصناعية.

ثم عاد المشرع و استبعد هذه الأخيرة من مجال تطبيق الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم رقم 434/91<sup>(13)</sup> المؤرخ في 09/11/1991 ليعود من جديد إلى إقحامها في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250/02<sup>(14)</sup> المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية و هو ما يطرح تناقضا بين نص المادة المشار إليه أعلاه و بين نص المادة 59 من قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي ينص على أن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية و التجارية تخضع لأحكام القانون الخاص، و مهما يكن فإن ما يستخلص من تطور قانون الصفقات العمومية في مجال الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها له هو أن المشرع الجزائري كان متذبذبا في مسألة إخضاع أو عدم

إخضاع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية و التجارية إلى قانون الصفقات العمومية وهو ما أثار مشكلة كبيرة في تحديد اختصاص القضاء لمنازعات عقود هذه المؤسسات . أما بخصوص المعيار الموضوعي، فتعرف الصفقات العمومية على أساس موضوع الصفقة حيث تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: انجاز الأشغال- اقتناء اللوازم - تقديم خدمات ، انجاز الدراسات، و عن المعيار المادي و الذي يعتمد على معيار القيمة المالية الدنيا للصفقة العمومية من أجل الوصول إلى تعريفها على اعتبار أنه ليست كل العقود التي تبرمها الهيئات الإدارية صفقات عمومية على أساس أن المشرع يشترط أن تكون قيمة تتجاوز حد معين.

و ما يلاحظ من خلال دراسة قوانين الصفقات العمومية الملغاة ، أن الحد الأدنى الذي يمثل قيمة الصفقة العمومية قد عرف تزيادا مستمرا منذ صدور أول نص سنة 1967، و خلاصة القول أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ، قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.<sup>(15)</sup>

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تعريف الصفقات العمومية

إن مصطلح الصفقات العمومية لا يشمل كل العقود الإدارية المتعارف عليها في فقه القانون الإداري، وإنما يقتصر على أربعة أنواع فقط من العقود، وهي: عقد إنجاز الأشغال العامة، عقد اقتناء اللوازم، عقد تقديم الخدمات، عقد إنجاز الدراسات.<sup>(16)</sup> وهو نفس ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 التي جاء فيها: « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال، و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة».<sup>(17)</sup>

### المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

سنتناول في هذا المبحث تبيان الأجهزة والهيئات الإدارية التي خولها القانون والتنظيم القيام بهذه الرقابة وعلى الخصوص مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

#### المطلب الأول: الرقابة الداخلية.

تنص المادة 120 المرسوم الرئاسي 10/336 المعدل والمتمم على ما يلي: « تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح



المتعاقد أو قوانينها أساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية. ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها، و عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الإجراءات الأخيرة تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها“

و باستقراء هذه المادة يتبين لنا أن المشرع أناط بكل مصلحة متعاقدة أو هيأتها الوصية إنشاء هيئات للممارسة الرقابة على الصفقات العمومية وفق قوانينها الأساسية، على أن تتناسق هذه الرقابة مع تنظيم الصفقات العمومية، وتظهر نية المشرع في إعطاء قدر من الاستقلالية أكبر للمصالح المتعاقدة في منح الجهات المتعاقدة صلاحية إنشاء لجان داخلية تتولى عملية إرساء الصفقة.

إن عملية تكليف لجنتين بمهمة إرساء الصفقة يأتي في إطار الآليات الهادفة إلى حماية الأموال العمومية في إطار الصفقات العمومية خاصة إذا علمنا أن العضوية في أحد اللجنتين تنافي والعضوية في الحنة الأخرى، كما أن إسناد صلاحية إرساء الصفقة للجنتين يشكل وقاية من جرائم الصفقات العمومية خاصة جريمة الرشوة، والمحاباة، على أساس أنه لو كان الإرساء من صلاحيات المسؤول عن المصلحة المتعاقدة لوحده لكان هذا عاملا على ارتكاب هذه الجرائم، كل هذا الهدف منه حماية المال العام.<sup>(18)</sup>

### الفرع الأول: لجنة فتح الأطراف .

تنشأ لجنة فتح الأطراف على مستوى كل مصلحة المتعاقدة بموجب مقرر من مسؤول المصلحة في إطار الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية، وتقوم اللجنة بفتح الأطراف المالية والتقنية في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقا.

وتكون اجتماعات اللجنة صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتمثل مهمة لجنة فتح الأطراف في تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، وإعداد قائمة التعهدات حسب وصولها مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات، كما تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد، بالإضافة للتوقيع بالحروف الأولى على كل وثائق الأطراف المفتوحة، كما يتم تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و في نفس السياق يمكن للجنة أن تحرر الأطراف عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرين.<sup>(19)</sup>

## الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض

تنشأ لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تقييم العروض وتتولى هذه اللجنة ، التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة ، يعين أعضاؤها بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة وتقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، و العمل على الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

مع دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، و انتقاء الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.<sup>(20)</sup>

إن هذه الإجراءات التي جاءت في تنظيم الصفقات العمومية والتي نظمت إرساء الصفقة جديدة بحماية المال العام والرقابة من الفساد في هذا الإطار، ومع ذلك فغننا نسجل تحفظا على اعتماد معيار الأقل عرض في الصفقات العادية لأنه معيار من السهل تجاوزه والعبث به، فرجل الإدارة كثيرا ما يمنح إلى تسريب قيمة المشروع المحددة إداريا إلى بعض معارفه كي يقترحوا مبلغا يساوي أو يفوق بقليل المبلغ الذي حددته الإدارة، وبذلك تكون لهم فرصة تقديم أقل عرض خاصة إذا علمنا أن دفتر الشروط عادة ما يقصي كل مرشح يقدم عرضا يقل على مبلغ المشروع المحدد إداريا بنسبة معينة.<sup>(21)</sup>

## المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.

وتقوم بهذه الرقابة اللجان المحلية والمركزية للصفقات العمومية، وقد أطلق المشرع على هذا النوع من الرقابة، الرقابة الخارجية وخصص لها المواد من 126 إلى 156 من تنظيم الصفقات العمومية.

حيث تقوم هذه اللجان بالرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كضمانة لحماية المال العام، إذ أن الجهة المختصة بالرقابة تتأكد من أن إبرام الصفقة كان مطابقا للقانون، وعليه إذا رأت الجهات المكلفة بالرقابة أنه تم تجاوز القانون في إبرام صفقة ترفض منح التأشير للصفقة، وعليه تلغي الجهة المتعاقدة قرار المنح المؤقت للصفقة، كما يمكن لها إذا قدرت أن التجاوز الصادر من المصلحة المتعاقدة يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات والقوانين المكملة له أن تخطر الجهات المختصة وإلا كانت تحت طائلة ارتكابها جريمة عدم التبليغ، و سنتناول بإيجاز تنظيم هذه اللجان فيما يأتي:

## الفرع الأول: اللجان المحلية للصفقات

تشتمل اللجان المحلية للصفقات على لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز ذات الطابع الإدارية، ولجنة الصفقات البلدية، و اللجنة الولائية للصفقات.

فبخصوص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري فهي تتكون من: ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة، ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعينة، ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة)، ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تقل قيمتها عن مائتي دينار بالنسبة لصفقات إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم، وعن خمسون مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات وعن عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات.<sup>(22)</sup>

و بالنسبة للجنة الصفقات البلدية فهي تتكون من: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين إثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، وتختص لجنة النفقات البلدية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية تحت ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم.<sup>(23)</sup>

و عن اللجنة الولائية للصفقات، تتكون من: الوالي أو ممثله رئيسا، ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة)، مدير الأشغال العمومية للولاية، مدير السكن والتجهيزات العمومية، مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية، المدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية، مدير التجارة للولاية، مدير الري للولاية.<sup>(24)</sup>

وتختص هذه اللجنة بدراسة الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، التي يساوي مبلغها أو يقل عن مليار دينار بالنسبة لصفقات الأشغال، عن ثلاثمائة مليون بالنسبة لصفقات اللوازم، عن مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات، بالإضافة للصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلي، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200000000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز

الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسون مليون دينار (50000000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.<sup>(25)</sup>

### الفرع الثاني: اللجان الوطنية للصفقات

تشتمل اللجان الوطنية للصفقات على لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهيكل غير المركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري، و اللجنة الوزارية للصفقات، بالإضافة للجنة الوطنية للصفقات.

فبالنسبة للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهيكل غير المركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداريين و التي تتشكل من: ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة، ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، و ممثل وزير الموارد المائية، ممثل وزير الأشغال العمومية، ممثل وزير التجارة، ممثل وزير السكن والعمران، و تدرس اللجنة مشاريع صفقات الأشغال التي تساوي أو تقل عن مليار دينار، صفقات لوازم قيمتها تساوي أو تقل عن ثلاثمائة دينار، صفقات خدمات يفوق مبلغها مليون دينار.<sup>(26)</sup>

أما عن اللجنة الوزارية للصفقات فتتكون من الوزير المعين أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثل عن وزير التجارة، ممثلين (02) مختصين للوزير المكلف بالمالية من المصالح الميزانية والخزينة، وتختص اللجنة بدراسة الصفقات المبرمة من: الإدارة المركزية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية والخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وبخصوص اللجنة الوطنية للصفقات، فهي تتشكل من: وزير المالية أو ممثله رئيسا، ممثل واحد لكل وزارة، ممثلين (02) لوزير المالية، ممثلين (02) لوزير الأشغال العمومية، و من أهم اختصاصاتها المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية، و مراقبة شرعية إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية، كما

تقترح اللجنة أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات، بالإضافة لفحص دفاتر الأعباء العامة ودفاتر الأحكام المشتركة ونماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، قبل المصادقة المتعاقدة، و تطلع على الصعوبات الناتجة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية .

وتمارس هذه اللجان رقابتها على مراحل الصفقة وتتأكد من مطابقتها للقانون خاصة أن هذه اللجان هي التي تتولى مسبقا مراقبة دفاتر الشروط والتأشير عليها، ويتوج عملها إما بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل الكتابة للجنة حسب نص المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية.<sup>(27)</sup>

### المبحث الثالث: مراقبة الهيئات المالية على المال العام في إطار الصفقات العمومية

تشتمل عملية مراقبة المال العام من قبل الهيئات المالية على كل من رقابة المراقب المالي، المحاسب العمومي، المفتشية العامة للمالية، بالإضافة لرقابة مجلس المحاسبة.

#### المطلب الأول: رقابة المراقب المالي

أنشأت هذه الرقابة من أجل الحفاظ وترشيد الأموال العمومية، وتكون على جانب النفقات وتهتم أساسا بالتأشيرة قبل التسديد و الالتزام بالصرف وهذه المهمة يقوم بها المراقب المالي والقابض عندما تكون على مستوى البلدية، وعلى المراقب المالي أن يراجع عند إبرام صفقة الجهة الأمرة بالصرف، مطابقة الصفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، توفر الغلاف المالي، توافق المبلغ الإجمالي للصفقة مع البنود المحتواة، التأكد من وجود تأشيرة لجنة الصفقات والمصلحة المتعاقدة، وللمراقب المالي مدة يدرس فيها الملف، إما يوافق أو يرفض وهي 10 أيام بالنسبة للصفقات المتعلقة بميزانية التسيير، وعشرون يوم بالنسبة للصفقات المتعلقة بميزانية التجهيز في حالة الرفض المؤقت أو النهائي، وفي الحالة الأخيرة يمكن للمصلحة المتعاقدة رفع مقرر تجاوز إلى اللجنة الوطنية للصفقات واللجنة المعنية وكذا مجلس المحاسبة ويعلم المراقب المالي بما جرى.<sup>(28)</sup>

#### المطلب الثاني: رقابة المحاسب العمومي

تعتبر رقابة المحاسب العمومي مجموعة من التحقيقات والفحوصات التي يقوم بها أثناء تنفيذه للنفقة (دفع مبلغ الصفقة) وذلك من أجل التأكد من شرعيتها لهذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، وكما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي.<sup>(29)</sup>

فبعد تقديم الحالة المالية من طرف المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة أين يتم مراجعتها وتحضير الإجراءات اللازمة ثم ترسل إلى المحاسب العمومي بوصول إستيلاء قبل 20 يوم من كل شهر، ليحول بدوره المبلغ المعين لحساب المقاوله خلال 10 أيام، إن المحاسب العمومي والمتمثل في مصلحة الخزينة والقابض أو المحاسب المكلف بالصفقة ملزم بالبت في مصداقية الإعتمادات المالية، و مراقبة ملف الصفقة (العقد، الملحق إن

وجد، أمر القيام بالأشغال.. إلخ)، بالإضافة للمراجعة الحسابية للحالة المالية المقدمة. وفي حالة وجود خلل في ملف التسديد وعدم توافقه والإجراءات القانونية، يرفض من قبل المحاسب العمومي ويعاد إلى المصلحة المعنية بمقرر مسيب.<sup>(30)</sup>

### المطلب الثالث: المفتشية العامة للمالية.

تم إنشاء المفتشية العامة للمالية سنة 1980 بموجب المرسوم 35/80 المؤرخ في 01/03/1980 وأعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة وخاصة بموجب المرسوم الرئاسي 272/08<sup>(31)</sup> المعدل والمتمم المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، وعهد لها صلاحية المراقبة المالية على كافة المؤسسات ذات الطابع الإداري والاقتصادي وتظهر أهمية المفتشية العامة للمالية في حماية المال العام من خلال قيامها بدور رقابي على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، ويشمل مايلي:

مراقبة الشروط الشكلية للصفقة: ويتم عن طريق جمع المعلومات عن الصفقة والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجيات العامة، والعمل على البحث في طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية والاستثنائية والتي تجعل الأمر بالصرف يتجنبها ما عدا الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة والإضرار بالمصلحة العامة، مع تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد إعتيادات مالية ضخمة للصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين، مع ضرورة الإطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

مراقبة الشروط العمومية للصفقة العمومية: من خلال التأكد شرعية تشكيلة فتح الأطراف، وكذلك تقييم العروض، والتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري، مع ضرورة معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها، وفي حالة ما إذا نص بند في الصفقة على مراجعة وتحيين الأسعار فيراقب كفاءات تطبيق هذا البند وما مدى تطابقه مع الشروط القانونية.<sup>(32)</sup>

### المطلب الرابع: رقابة مجلس المحاسبة.

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية بعدية على الأموال العمومية سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية، وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في هذا الإطار إلى تشجيع الاستعمال المنتظم والفعال

لهذه الأموال قصد ضمان الشفافية في تسيير مالية الدولة.

ومن أجل تحسيد هذه الأهداف يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة تنفرع إلى صلاحيات إدارية وأخرى قضائية، لكن ما يهمننا في هذه الدراسة الصلاحيات الإدارية حيث تنص المادة 06 من الأمر 20/95 (33) المتعلق بمجلس المحاسبة على ما يلي: «يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء و الاقتصاد ويقوم في نهاية تحرياتة وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك».<sup>(34)</sup>

حيث يعتبر مجلس المحاسبة هيئة إدارية مكلفة بحماية المال العام ومكافحة الفساد المالي على وجه الخصوص، على اعتبار أنه يتمتع بصلاحيات واسعة على الهيئات العمومية عموما وهي نفسها المكلفة بإبرام الصفقات العمومية بالنظر إلى نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية ومن ثم يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية تندرج في إطار حماية الأموال العمومية ومكافحة الفساد بشتى أنواعه، إذ يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة في هذا المجال أهمها التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات، و مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.

كما يعمل مجلس المحاسبة على ضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد المالي والتي تتمثل في : التحقيق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم، و التحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها، والكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال العمومية والمخالفات المالية والتحقق فيها ودراسة نواحي القصور في نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها و اقتراح وسائل علاجها.<sup>(35)</sup>

## خاتمة:

من خلال دراستنا لهذه الترسانة من الأجهزة والهيئات الإدارية والمالية التي تعني بالرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية يتضح لنا مدى الحرص الشديد من المشرع الجزائري على حماية الصفقات العمومية من التلاعبات التي قد تحدث على مختلف مراحلها مما يحقق رقابة فعالة وناجعة تؤدي في الأخير إلى حماية الأموال العمومية من كل أشكال الاختلاس والرشوة و الفساد المالي.

## قائمة الهوامش:

1. أمين فاروق صالح زعرب، استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العام في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007، ص 39.
2. محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2006، ص 03.
3. عمر يحيوي، نظرية المال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 11 وما بعدها.
4. الأمر رقم 58 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 10 /05 المؤرخ في (ج ر رقم 44)، والقانون رقم 05 /07 المؤرخ في 11 /05 /2007.
5. عمر يحيوي، المرجع السابق، ص 19.
6. الأمر رقم 74 /71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 والمتضمن قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات.
7. القانون رقم 01 /88 المؤرخ في 12 /01 /1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
8. الأمر رقم 04 /01 المؤرخ في 20 /08 /2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، وتسييرها وخصصتها، المعدل والمتمم بالأمر 01 /08 المؤرخ في 28 /02 /2008.
9. القانون رقم 30 /90 المؤرخ في 01 /12 /1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
10. عمر يحيوي، المرجع السابق، ص 23.
11. الأمر رقم 90 /67 المؤرخ في 17 /06 /1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
12. المرسوم رقم 145 /82 المؤرخ في 10 /04 /1982 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.



13. المرسوم 91/434 المؤرخ في 11/09/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
14. المرسوم رقم 02/250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
15. سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية، المنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008، ص 02،03.
16. عمر بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 75.
17. المرسوم الرئاسي رقم 10/336 المؤرخ في 17/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
18. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 179.
19. المواد 124، 123، 122، 121 من المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم.
20. المواد 124، 125 من المرسوم الرئاسي 10/336 المعدل والمتمم.
21. حمزة خضري، المرجع السابق، ص 120.
22. المادة 138 من المرسوم الرئاسي 10/336 المعدل والمتمم.
23. المادة 137 من المرسوم الرئاسي 10/336 المعدل والمتمم.
24. المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10/336 المعدل والمتمم.
25. المادة 136 من المرسوم الرئاسي 10/336 المعدل والمتمم.
26. المادة 134 من المرسوم الرئاسي 10/336 المعدل والمتمم.
27. حمزة خضري، المرجع السابق، ص 180.
28. فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية آليات حمايتها، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ص 121، 122.
29. شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، مداخلة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20/05/2013، ص 03.
30. فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 122.
31. المرسوم الرئاسي رقم 08/272 المؤرخ في 06/09/2008 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية المعدل والمتمم.
32. حمزة خضري، المرجع السابق، ص 181.
33. الأمر 95/20

34. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 190.
35. حمزة خضري، المرجع السابق، ص 183.

# حرية الموظف في الرأي والتعبير في قانون الوظيفة العمومية الجزائري وواجب الحياد والتحفظ

أ. فيساح جلول

أستاذ مساعد . أ.

جامعة خميس مليانة (الجزائر)

ملخص:

## Résumé:

Depuis la constitution de 1989, meme le fonctionnaire peut jouir des libertés publiques, et plus particulièrement de la liberté d'opinion, au meme titre que n'importe quel autre citoyen, il peut se voir opposer des restrictions en raison de son statut et cela au nom de l'obligation de réserve, car le fonctionnaire d'une certaine manière le représentant de l'état dans la société dont il doit préserver l'autorité et la dignité de l'état.

Fondamentalement, la liberté d'expression est reconnue au fonctionnaire mais dans les limites imparties par l'obligation de réserve, le fonctionnaire peut exprimer son opinion en publiant des ouvrages, collaborant à des journaux, parlant en public ce faisant, il est tenu de demander une autorisation à ses supérieurs compte tenu de ce qui précède, le fonctionnaire est un citoyen d'une manière spécifique car l'obligation de réserve et de réserve est vague et d'une confusion obscure

الكلمات المفتاحية: الموظف، حرية الرأي والتعبير، قانون الوظيفة العمومي، حقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام، المساءلة التأديبية، مرفق عمومي.

## مقدمة:

تعد حرية الرأي والتعبير من الحريات العامة المكفولة دستورا وقانونا، وهي واحدة من الحقوق المعنوية ذات الطابع السياسي، وتعتبر هذه الحرية المرآة الحقيقية العاكسة لشخصية الإنسان لأنها تميزه عن غيره من الكائنات الحية، وتسمح له باتخاذ موقف معين ذاتي أو موضوعي تجاه أمر من الأمور، إذ أنه كما يذهب بعض المفكرين، أننا لا نستطيع الفصل بين شخص الإنسان وحقه في التعبير عن رأيه كما يريد، بشرط واحد يتمثل في عدم استخدام هذا الحق وسيلة ضغط أو تأثير على آراء الآخرين الذين يجب أن يسمح لهم بالتعبير عنها بنفس المستوى من الحرية.

إن حرية الرأي والتعبير معترف بهتا لكل موظف شخصيا، باعتباره قبل كل شيء مواطنا، ويعد عضوا في المجموعة الوطنية وينتج عن ذلك أن الموظف بهذه الصفة له الحق في الاستفادة وممارسة حقوقه السياسية المضمونة دستورا، والموظف يعد أيضا عوناً من أعوان الدولة، ومن خلال هذا التعارض بين الحق في هذه الحرية والتزام خدمة الدولة بصفتها عوناً من أعوانها، فإن محاربة الحقوق السياسية تقع بين رهانين متناقضين، من جهة يجب أن يتمتع الموظف أساسا بالحريات العامة المكفولة دستورا كغيره من المواطنين، ومن جهة أخرى فإنه ملزم بالتحفظ بالنظر إلى المكانة التي تحتلها الإدارة في المجتمع، لاسيما إذا كان الموظف يشغل منصبا حساسا يتعلق بالسيادة أو يتمتع بامتيازات السلطة العامة .

واستنادا إلى هذا التعارض فإن المشرع حاول إيجاد توازن بين متطلبات أو رهانات حرية الرأي والتعبير، وبين واجب التحفظ الذي تفرضه مصلحة الإدارة.

من خلال هذا البحث نحاول أن ندرس مفهوم حرية الرأي والتعبير التي أقرها الدستور وقانون الوظيفة العمومية وأهميتها بالنسبة للموظف باعتباره مواطنا له حق التمتع بهذه الحرية الأساسية مع بحثها في نصوص المواثيق الدولية والإقليمية، وتحديد قواعدها وأصلها التاريخي والتميز بين واجب التحفظ والالتزام بالسر المهني الذين كثيرا ما يتشابهان من حيث الظاهر ويختلفان من حيث المضمون .

إن بحث هذا الموضوع يعد من الأهمية بمكان على أساس أن الموظف مواطن، ولكن له خصوصياته وحساسياته، أقر له المشرع حرية الرأي والتعبير ولكن في حدود معينة ومقيدة، وهي ما يعبر عنه بواجب التحفظ والحياد.

المبحث الأول: مفهوم حرية الرأي والتعبير وأهميتها وأصلها التاريخي .

المبحث الثاني: قيود حرية الرأي والتعبير .

## المبحث الأول : مفهوم حرية الرأي والتعبير وأصلها التاريخي .

سندرس في هذا المبحث مفهوم حرية الرأي والتعبير من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية، وعليه سنحدد المعنى اللغوي للرأي ثم التعبير ثم ندرس المعنى الاصطلاحي لهاتين الحريتين التي تعد في الأصل حرية واحدة، وبعد تحديد مفهومها وبيانه بيانا شافيا ندرس أهمية هذه الحرية بالنسبة للموظف ثم نبين أهمية هذه الحرية، لأن توضيح هذه الأهمية يظهر مدى اهتمام المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بها، وكذلك الدساتير والقوانين في مختلف الدول بالإضافة إلى بيان الأصل التاريخي لهذه الحرية، لنصل إلى القول بأن حرية الرأي والتعبير تقررت مع تطور حقوق الإنسان في النصف الثاني من القرن العشرين.

## المطلب الأول : مفهوم حرية الرأي والتعبير .

تقتضي الضرورة المنهجية أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول للمفهوم اللغوي لهذه الحرية ونفرد الفرع الثاني للمفهوم الاصطلاحي .

## الفرع الأول :تعريف حرية الرأي والتعبير لغة .

يعرف الرأي عند اللغويين بالاعتقاد، والرأي معرف جمعه آراء، إذا جاء في حديث الأزرقين قيس : وفينا رجل له رأي، ويقال فلان من أهل الرأي أي أنه يرى رأي الخوارج ويقول بمذهبهم، وهو المراد هنا، والمحدثون يسمون أصحاب القياس أصحاب الرأي، يعنون أنهم يأخذون بأرائهم فيما يشكل من الحديث أو ما لم يأت به حديث أو أثر، ويقال فلان يتراءى برأي فلان إذا كان يرى رأيه ويميل إليه ويعتقد به<sup>(1)</sup>، ويقال فلان يرى رأي الشراة أي يعتقد اعتقادهم، ونفس الأمر ذهب إليه صاحب القاموس المحيط<sup>(2)</sup> بتفسير كلمة الرأي بالاعتقاد، وذو الرأي العباس بن عبد المطلب والحباب بن المنذر وربيعه الرأي شيخ مالك بن أنس صاحب المذهب وهلال الرأي من أعيان الحنفية وأصحاب القياس سمو أصحاب الرأي لأنهم يقولون برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثا أو أثرا.

ويقولون أيضا أن الرأي هو النظر بالعين أو بالعقل، وهو كل ما اعتقده الإنسان وارتأه ولذلك يقال رأي كذا أي اعتقادي، ويفسر الرأي بالإصابة في التدبير.<sup>(3)</sup>

أما قاموس لاروس فقد فسر الرأي opinion بالحكم أو الاعتقاد، أو هو كيفية التفكير وتكوين اعتقاد عن موضوع معين<sup>(4)</sup>، أو كيفية التفكير وإبداء الرأي بصورة واسعة في مجتمع ما أو هو اعتقاد النفس أحد النقيضين عن غلبة الظن.<sup>(5)</sup>

أما التعبير فيأتي من الفعل عَبَرَ، وعَبَرَ الإنسان عَمًا في نفسه أي أعرب وبين إذ أن اللسان يعبر عما في الضمير، وعبر الرؤيا يعبرها أي فسرهما بألفاظ واضحة وأخيرا بما يؤول إليه أمرها، وعبر عما في نفسه بين وفسر اعتقاده، وكذلك عبر من العبارة وهي مختصة بالكلام العابر للهواء من لسان المتكلم إلى سمع السامع<sup>(6)</sup>، والمعنى يتضمن إخراج الأفكار والاعتقادات من حيزِ الذهن وتجسيدها في عبارات كلامية أو إشارات أو مواقف، أما قاموس لاروس فكان أكثر وضوحا في تفسير كلمة التعبير فنص على أن كلمة expression هي كلمة لاتينية expression ويقصد إخراج الفكرة أو الإحساس عن طريق العبارة أو بواسطة الإشارة أو جعل الفكرة أكثر حساسية بإخراجها إلى الوجود.<sup>(7)</sup>

واستنادا إلى التعريف اللغوي السابق ذكره يمكن أن نقول أن الرأي هو كل ما يعتقده الإنسان من أفكار ونظريات ومواقف وميل إلى مذهب فكري أو علمي أو فلسفي أو نفسي معين، فإذا أخرج هذا الاعتقاد أو هذا التفكير إلى الوجود وعبر عنه بالكلام أي جعله في قوالب لفظية فإننا نكون أمام حرية التعبير، ومن ثم نلاحظ أن هناك ترابطا عفويا بين الرأي الذي يكون كامنا في الذهن وبين التعبير الذي يخرج الفكرة من الذهن إلى الواقع حتى يفهمها السامعون، سواء كان ذلك باللفظ الصريح أو بالتلميح أو بالإشارة أو اتخاذ موقف معين.

### الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لحرية الرأي والتعبير.

يقصد بالتعريف الاصطلاحي ما أجمع عليه فقهاء القانون أو البعض منهم، وما تضمنته النصوص والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وما أشارت إليه الدساتير والقوانين وستعرض لتعريف المواثيق الدولية لهاتين الحريتين ثم نردفها بتعريف الدستور والقانون.

#### 1- تعريف حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية:

لقد نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(8)</sup> بأنه: لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق في أن يعتق الآراء دون تدخل، وأن يطلب ويتلقى معلومات وأفكار عن طريق أية وسائل بغض النظر عن الحدود.

ونصت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>(9)</sup> بأنه: سيكون لكل شخص الحق في اعتناق الآراء دون تدخل .

وسيكون لكل شخص الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حرية البحث والحصول على المعلومات والأفكار ونقلها من كل الأنواع بغض النظر عن الحدود.

وقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن ممارسة هذه الحقوق تخضع لواجبات ومسئوليات خاصة ومن ثم يمكن أن تخضع لقيود معينة نذكرها حين البحث في واجب التحفظ المفروض على الموظف، ونصت المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789 على عدم جواز أن يضايق شخص بسبب آرائه حتى الدينية ما دام التعبير لا يعكر النظام المرتكز على القانون. ونصت المادة 11 منه على أن « حرية إيصال الأفكار والآراء هي واحدة من أعلى حقوق الإنسان، فكل مواطن يستطيع الكلام والكتابة والطباعة بحرية إلا في حالات إساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون.

وجاء في المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(10)</sup> أن: لكل شخص الحق في حرية التعبير ويتضمن هذا الحق حرية لرأي وتلقي أو إيصال معلومات أو أفكار بدون أي تدخل من جانب السلطات العامة، وبغض النظر عن الحدود، ولا تمنع هذه المادة الدول إخضاع مؤسسات الإذاعة والسينما أو التلفزيون لنظام الترخيص.

ونصت المادة 22 من إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام على أن لكل إنسان الحق في التعبير بحرية عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية.<sup>(11)</sup>

يتبين من خلال هذه المواثيق الدولية، وحسب ما ورد في موادها نجد أن حرية الرأي والتعبير حريتان مرتبطتان يكمل بعضهما بعضا، ولا يمكن فصلهما فلا رأي بدون تعبير عنه ولا تعبير بدون وجود رأي سابق تصوره أو اعتقده الإنسان، ومن ثم فإن حرية الرأي حسب هذه المواثيق هي كل تصور أو اعتقاد فكري أو ديني أو فلسفي أو اجتماعي يعتنقه الإنسان ويؤمن به، أما حرية التعبير فتتمثل في قدرة الإنسان على التعبير باللفظ أو الكتابة أو التصوير أو الإشارة أو غيرها من وسائط التعبير وبدون تحديد ودون تدخل من السلطة العامة مع التزام الحدود والقيود التي تفرضها القوانين عن هذه الأفكار والاعتقادات التي يؤمن بها ويقتنع بها ضميره.

## 2- تعريف حرية الرأي والتعبير في الدستور والقانون:

سنبحث مدى اهتمام المشرع الجزائري بتعريف حرية الرأي والتعبير في دستور 1996، ثم نتعرض لمدى تعريف قانون الوظيفة العمومية لهاتين الحريتين.

### أ- تعريف حرية الرأي والتعبير في الدستور:

لقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على دفاع الشعب الجزائري على حقوق الإنسان سواء الفردية منها أو الجماعية كغيره من دساتير العالم المختلفة، فنصت

المادة 36 منه على أنه : « لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، كما نصت المادة 41 منه بأن حرية التعبير مضمونة ....، وبهذين النصين الدستوريين فقد اكتملت نصوصه مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

واستنادا إلى هذين النصين الدستوريين نجد أن المشرع الدستوري نص صراحة على حرية الرأي والتعبير ولكن لم يعرفها تاركا الأمر للفقه وللمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي شرحت وبينت بالتفصيل هاتين الحريتين، حرية الرأي والتعبير لكن ما نلاحظه على هذين النصين الدستوريين أن المادة 36 منه ربطت في نص واحد بين حرية المعتقد وحرية الرأي لتقاربهما وتماثل معانيهما، كما تم النص على حرية التعبير في المادة 41 وربط بينها وبين إنشاء الجمعيات والاجتماع، لأنه في إطار الجمعيات أو مضمون الاجتماع يقتضي من الإنسان التعبير عن رأيه وأفكاره ومعتقداته سواء كتابة أو إشارة أو بأي واسطة كانت .

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المشرع لم يعرف تلك الحريتين واكتفى فقط بالنص عليها كحريتين عامتين مكفولتين بإمكان الفرد أو المواطن استعمالها في الحدود التي يحددها القانون، وذلك أن الدستور في الأصل لا يتعرض للتعريف والشروح وإنما ينص فقط على المبدأ وضمانه دستورا.

## ب . تعريف حرية الرأي والتعبير في قانون الوظيفة العمومية الجزائري:

وحقوق الموظف وواجباته وخص الفصل الأول من هذا الباب للضمانات وحقوق الموظف، وأفرد المواد من 26 إلى 29 من قانون الوظيفة العمومية الجزائري<sup>(12)</sup> للضمانات ونلاحظ أن المشرع لم يستعمل مصطلح الحرية المنصوص عليها دستورا في المادة 36، 41 من دستور سنة 1996 وإنما استعمل بدلها مصطلح الضمانات في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون الوظيفة العمومية الجزائري في حين نجد المشرع قد نص في المادة 26 من الأمر رقم 06، 03 المؤرخ في 15 / 07 / 2006 المتعلق بالقانون العام الأساسي للوظيفة العمومية بأن : « حرية الرأي مضمونة في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه .»

كما نصت المادة 27 من نفس القانون على أنه « لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية والاجتماعية، ويلاحظ أن المشرع في المادتين 26، 27 من قانون الوظيفة العمومية لم يتعرض إلى تعريف هاتين الحريتين واكتفى فقط بالنص على أن حرية الرأي مضمونة، وأنه لا يمكن للإدارة



أن تجري تمييزا بين الموظفين بسبب التعبير عن آرائهم السياسية أو الفكرية أو اللغوية أو الثقافية أو العقائدية في حال الترقية أو أي امتياز يقرره القانون أو التنظيم، لكن المادة 26 من نفس القانون أقرت للموظف حرية الرأي لكن في حدود احترام واجب التحفظ المفروض على الموظفين، هذا الواجب الذي سنشرحه في المباحث المخصصة لهذا المبحث. ويمكن القول أن حرية الرأي والتعبير هما من قبيل الضمانات المقررة للموظفين.

وما تجدر ملاحظته أن المرسوم الرئاسي رقم 07 - 308<sup>(13)</sup> لم ينص على حرية الرأي والتعبير للبعون المتعاقد في المادة 13 منه المتعلقة بحقوق الأعيان الخاضعين لنظام التعاقد، هل يمكن في هذه الحال الرجوع إلى أحكام المادتين 26 - 27 من الأمر 06 / 03 المشار إليه سابقا باعتباره القانون العام الأساسي لكل الأعيان سواء أكانوا موظفين أو أعيان خاضعين لنظام لتعاقد لاسيما وأن المواد 19، 20، 21 من الأمر رقم 06 / 03 قد نصت على توظيف الأعيان المتعاقدين لمدة محددة، أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي، أم أن المشرع التنظيمي لم ينص على هاتين الحريتين عمدا نظرا إما للطبيعة المؤقتة لمنصب الشغل خاصة إذا كان العقد محدد المدة أو أن العون المتعاقد ليست له القدرة الكافية لإبداء الرأي والتعبير عنه لاسيما وأن المناصب التي تخضع لنظام التعاقد هي مناصب نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات كما نصت على ذلك المادة 19 من قانون الوظيفة العمومية (06 / 03) واعتبارا لذلك فلا يحق للبعون المتعاقد التعبير عن رأيه إلا في إطار التنظيم النقابي أو بواسطة الإضراب المستوفي لشروطه.

كما لم ينص المرسوم التنفيذي رقم 90 / 226<sup>(14)</sup> الخاص بالعمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة على هاتين الحريتين حرية الرأي والتعبير بل قيده بواجب التحفظ إذ نصت المادة 13 منه على أنه « يجب على العامل الذي يمارس وظيفة عليا أن يتحلى ولو خارج ممارسة مهامه بسلوك يناسب أهمية تلك المهام، وعليه أن يمتنع عن أي موقف من شأنه أن يشوه كرامة المهمة المسندة إليه»، ويعود سبب عدم النص على هاتين الحريتين إلى كون شاغلي الوظائف جزء من الحكومة، وقد عينهم رئيس الجمهورية ومن ثم فهم مكلفون بالتنفيذ والتقييد بواجبات الوظيفة المسندة إليهم، ولكون مهمتهم مهمة حساسة وتنطوي على مخاطر جد جسيمة، إذ أن كل تعبير عن رأي يسبب ضررا للحكومة حرجا كبيرا.

استنادا إلى كل ذلك وبالنتيجة فإن قانون الوظيفة العمومية والقوانين التطبيقية له لم تعرف حرية الرأي والتعبير، ومن ثم نتعرض إلى التعريف الفقهي لهاتين الحريتين.

### ج- تعريف حرية الرأي والتعبير فقها:

إن هناك جملة من التعاريف الفقهية سواء ما تعلق بفقهاء القانون الدستوري أو حقوق الإنسان أو كتب الوظيفة العمومية، ونعرض بعضها منها فيما يلي :

1- أن حرية الرأي والتعبير معناها حرية الاختلاف، وهي جزء من الحريات الأساسية وحق من حقوق الإنسان التي بواسطتها يقدر هذا الفرد من إحقاق الحق وإظهار ما هو باطل وتنقسم حرية الرأي والتعبير إلى حرية إبداء الرأي والتعبير عنه وحرية تلقي الرأي والتعبير، وهي توصيل الفرد رأيه إلى من يرد وتلقي أي معلومة يريد، وعن أي طريق يريد وتتاح له الفرصة.<sup>(15)</sup>

2- أن الحق في حرية الرأي يراد به أن كل إنسان يستطيع التعبير عن آرائه وأفكاره للناس سواء كان بشخصه أو برسالة أو بوسائل النشر المختلفة أو عن طريق الروايات أو الأفلام وغيرها من وسائل النشر والاتصال.<sup>(16)</sup>

3- إن الموظف أو العون العمومي مقيد بواجب التحفظ إلا أن حرية الرأي التي تعني اعتقاداته وتصورات لا يمكن حرمانه منها ولا التعبير عنها وعلى كل فإن الكاتبة الفرنسية إيليان أيوب لم تقدم تعريفا واضحا لحرية الرأي والتعبير، ولكن من خلال كتابتها يستنتج أن الموظف له حق الرأي والتعبير عن أفكاره شريطة التقيد بواجب الحياد والتحفظ، وأن هاتين الحريتين هي ضمان أساسي وحق من الحقوق المكفولة دستورا وقانونا وقضاء.<sup>(17)</sup>

4- يذهب الفقيه جون ماري أوبي Jean Marie Aubry إلى أن مبدأ حرية الرأي والتعبير هو تطبيق للإعلان عن الحقوق لسنة 1789 وديباجة دستور 1946، وعليه فإن الموظف له حرية إبداء المواقف والآراء السياسية والانخراط في حزب ما عدا الوظائف العليا أو اتباع معتقدات دينية، وعلى العموم فإن حرية الرأي والتعبير هي قدرة الموظف على إبداء رأيه والتعبير عنه شريطة التزام الحدود والقيود التي يفرضها واجب الوظيفة ومقتضياتها<sup>(18)</sup> لاسيما الوظائف العليا وواجب الطاعة السلمية للرئيس الإداري.

5- يرى الفقيه روني شابوي René CHapus بأن الأعوان العموميين لهم الحق في التعبير عن آرائهم بأي طريق وبأي وسيلة كانت طبقا للنظام المطبق والمعمول به إذ في مجال الدين يمكن لهم أن يعبروا عن معتقداتهم الدينية وزيارة دور العبادة والنضال والعمل في الجمعيات الدينية، ولهم الحق في المشاركة السياسية في البلاد ولهم الحق في انتقاد الحكومة في طريقة عملها أو في خطتها الاجتماعية أو الاقتصادية شريطة التقيد

بواجب التحفظ في حالات محددة في القانون أو التنظيم<sup>(19)</sup> ونلاحظ هنا أن هذا الفقيه وإن كان يقر بحرية الرأي والتعبير للموظف أو العون العمومي إلا أنه أكد أن هذه الحرية مقيدة جدا.

6- يذهب الأستاذ الدكتور نواف كنعان إلى أن الموظف يحظر عليه النقد أو اللوم على الحكومة بأية وسيلة من وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية، يستوي في ذلك وسائل الإعلام المحلية والأجنبية ويقتضي هذا الواجب أن يكون الموظف متحفظا في إبداء الرأي السياسي بصفة خاصة والآراء الأخرى المتعلقة بحسن سير المرافق العمومية بصفة عامة إلا أن حرية الرأي تختلف في مداها بحسب المركز الوظيفي فهي أكثر تقييدا بالنسبة إلى كبار الموظفين في الدولة بينما هي أخف تقييدا بالنسبة إلى صغار الموظفين.

وعلى كل فإن حرية الرأي والتعبير عند هذا الأستاذ هي عبارة عن قدرة الموظف على إبداء رأيه مهما كانت طبيعته والتعبير عنه بأي وسيلة من وسائل الاتصال، إلا أن حرية الموظف في هذا المجال مقيدة بواجب التحفظ.<sup>(20)</sup>

7- لقد أشار الدكتور حسين عثمان محمد عنان إلى أن الموظف ليس له الحق في إبداء رأيه أو التعبير عنه بواسطة اجتماعات داخل أماكن العمل أو الإدلاء للصحافة بمعلومات أو الانتماء إلى تنظيم حزبي معين ما لم يكن مرخصا في ذلك<sup>(21)</sup> وهو بهذا الفهم فإنه يريد أن يقول بأن حرية الرأي والتعبير مكفولة دستورا إلا أن الموظف باعتباره عوناً من أعوان الحكومة لا يمكن إبداء رأيه أو التصريح للصحافة بأي معلومات أو اتخاذ رأي معين، وإذا ما خالف هذا الواجب يتعرض للعقوبات التأديبية المقررة في هذا المجال.

8 - لقد عرف الفقيهان الفرنسيان في يرايبنت Guy Braibant و برنار استرن Bernard Strn حرية الرأي والتعبير تعني بأن كل موظف له في أن يكون في داخله الرأي الذي يريد وبإمكانه الانتماء إلى حزب سياسي في النظام الفرنسي خلافا للدول الأنجلوسكوسينية التي تمنع ذلك، وقد طرح هذان الفقيهان الأسئلة التالية :

هل الموظف هو مواطن كباقي المواطنين؟ هل هو مواطن بكامل حقوقه؟ هل يتمتع بكامل حقوقه السياسية كغيره من المواطنين أم أن حقوقه وحرياته محددة ومقيدة؟ ويذكر أن الموظف الفرنسي هو أكثر حرية من غيره من الموظفين في العالم.

وذكرا بأن مصدر هذا الحق قد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي أقر للموظف أو المواطن بصفة عامة حقه في الرأي وفي التعبير عنه بأية وسيلة<sup>(22)</sup> كانت.

9 - أما الطيب يسعد فقد أشار إلى حرية الرأي والتعبير وعدها من بين الحريات الفردية وذكر أن هاتين الحريتين لم يكن مسموحا بهما للموظف لاسيما في ظل الحزب الواحد الذي كان يوجب على الموظف خدمة الدولة والحزب طبقا للمادة 21 من المرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية تفاديا لكل المخاطر الناجمة عن استعمالها ولم يتمتع الموظف بهذه الحرية إلا بعد صدور دستور 1989، واستنادا إلى ذلك فإن الأستاذ الطيب يسعد لم يعرف هاتين الحريتين ولكن يستنتج من خلال نصه عليها أن حرية الرأي هي كل ما يعتقدده الموظف ويعبر عنه بحرية مع الالتزام بالقيود المفروضة عليه باعتباره ممثلا للدولة لا يبدي رأيا إلا طبقا لترخيص مسبق<sup>(23)</sup> في المسؤولين السلميين ووفقا لما تقتضيه المصلحة العامة أو الأمن العمومي.<sup>(24)</sup>

وبناء على ما سبق من هذه التعريفات وغيرها مما لم نذكرها في ثنايا هذا البحث، فإنه يمكن القول بأن حرية الرأي هي كل ما يعتقدده الموظف من تصورات فكرية أو فلسفية أو سياسية أو حزبية ويؤمن به ويتبناه كمرجعية له في موقفه وتصرفاته، أما حرية التعبير فهي إخراج هذا الاعتقاد أو الفكر إلى الوجود بوسائط مختلفة كالكتابة أو التصريح بها في اجتماعات أو لقاءات حزبية أو ندوات فكرية أو من خلال تأليف كتب أو كتابة مقالات في مجالات مختلفة، لكن ما يمكن ملاحظته أن هاتين الحريتين طبقا لهذه التعاريف تبقى مجرد ترف فكري وتصريح مثالي ونظري لا يمت إلى الواقع العملي بأية صلة كما سنرى ذلك في واجب التحفظ والحياد.

### المطلب الثاني : أهمية حرية الرأي والتعبير وتأصيلها التاريخي .

سنتعرض في هذا المطلب إلى بيان أهمية هاتين الحريتين بالنسبة للفرد عامة وللموظف خاصة، لاسيما إذا قررنا بأن الموظف مواطن كباقي المواطنين إلا أن له قيودا وحدودا ثم نبحت مدى تطور هاتين الحريتين في مجال الوظيفة العمومية.

### الفرع الأول : أهمية حرية الرأي والتعبير .

لقد أبرز جيفرسون أهمية حرية لرأي والتعبير بجلاء وبين أهميتها حيث كتب سنة 1789 فأكد أن هناك حقوقا من العبث التخلي عنها للحكومة، وإن كانت الحكومات قد استباححت لنفسها الجور عليها على الدوام، هذه الحقوق هي الحق في حرية الفكر وحرية العقول والكتابة والحق في الحرية الشخصية، فالدولة المستبدة التي تمنع حرية الأفراد في التعبير والتصرف من شأنها كما كتب جيفرسون إلى الرئيس الأمريكي جيمس مونرو سنة 1782 أن تدمر نعمة الحياة وهي تجعل من الأفراد يشعرون بأنه

« كان من الأفضل لهم أن لا يولدوا » فحرية الرأي تمكن الشعب من معرفة الحقيقة وتساعد حرية التعبير على إصلاح الخطأ، وأن الأفراد الذين يعيشون في دولة لا تقر حرية الرأي والتعبير سيقعون عرضة للخطأ دون وجود فرصة للإصلاح لعدم احترام هاتين الحريتين.<sup>(25)</sup>

من خلال هذه الأهمية يتبين ارتباط حرية الرأي والتعبير بحرية الصحافة التي هي من الحقوق المهمة وتعني حق الأفراد، مواطنين أو موظفين في التعبير عن آرائهم ومعتقداتهم في محررات مكتوبة التي تعد في شكل أساسي في صيغة مجلة أو صحيفة أو منشور بشرط عدم الإضرار بالغير.

إن حرية الرأي والتعبير هي الصورة الحقيقية العاكسة لشخصية الإنسان لكونها تميزه عن غيره من الكائنات الحية وتسمح له باتخاذ موقف معين ذاتي أو موضوعي إزاء أي شأن من الشؤون<sup>(26)</sup> ومن ثم لا يمكن فصل شخص الإنسان وحقه في الرأي والتعبير عن آرائه كما يشاء، باعتبار الإنسان وإن كان موظفا يتحمل الالتزامات والقيود التي يفرضها عليه القانون جملة من الأفكار والأحاسيس والاعتقاد وأنه ذو عقل يفكر، وتفريغا على ذلك فإن هاتين الحريتين تحقق للموظف أو المواطن إنسانيته وتشجعه على المشاركة في إثراء المنظومة الإدارية والاقتصادية والعلمية واقتراح ما يراه صالحا لإدارته أو مؤسساته أيا كانت طبيعتها في حدود سياق تنظيمي معين كما أن هاتين الحريتين هي أساس الإبداع الفردي وبداية المبادرات الخلاقة حتى لا يكون الموظف مجرد عون تنفيذ جامد أو آلة صماء من الآلات المادية للإدارة لاسيما مع تطور العلوم الإنسانية وعلى الخصوص ميادين على النفس التي أثبتت أن المورد البشري كلما أتيحت له الفرصة لإبداء رأيه كلما أسهم أسهاما كبيرا في تطوير نشاط الإدارة وتحسينه.<sup>(27)</sup>

### الفرع الثاني : التطور التاريخي لحرية الموظف في الرأي والتعبير:

إن الاعتراف بحرية الرأي للموظف وإقرار حرية التعبير به لم يكن معترفا به إطلاقا لأن الأمر يتعلق في الأصل بمشكل سياسي، وتكون علاقة الموظف بالإدارة أو الوظيفة العمومية محددة، ومن ثم طرح السؤال هل يعامل الموظف كمواطن عادي ومن ثم يتمتع بنفس الحقوق والحريات؟ وعليه يمكن القول أن الموظف مواطن من نوع خاص كما يذكر ذلك الفقيه هوريو<sup>(28)</sup> باعتباره خاضعا لنظام معين ومقيد به، ولم يعترف للموظف بهاتين الحريتين في فرنسا إلا بعد صدور قانون الوظيفة العمومية الفرنسي المؤرخ في 19/10/1946 .

وفي الحقيقة فإن مسألة حرية التعبير والرأي لم تطرح إلا في الدول التي تتوفر على الحريات لاسيما لآراء السياسية التي يختارها الموظف المواطن، ولا يمكن الحديث عن الدول التي لا تعترف بالحرية السياسية للمواطن العادي فكيف بالموظف الذي يلتزم بخدمة الدولة ولا يعارض خطها السياسي أو يعترض عليه بأي فكرة كانت بسيطة أم عميقة مثل ما كان الحال في أميركا وألمانيا فإن قانون الموظفين يوجب على الموظفين الانخراط في إيديولوجية الدولة<sup>(29)</sup>، ونفس الأمر طبق في الدول ذات التوجه الاشتراكي خاصة الإتحاد السوفيتي سابقا، حيث كان الحزب الواحد هو المسيطر على دواليب الحكم والإدارة.

ولم يعترف بهذه الحرية إلا بعد أن صدر قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1954 الذي منع التمييز بين المواطنين في الالتحاق بالوظيفة العمومية وأيضا على مستوى مسابقة الدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة<sup>(30)</sup> ومنذ 1920 لم يوجد أي نص يمنع هذه الحرية، وقد تضمنها الأمر المؤرخ في 04/02/1959 المتعلق بالوظيفة العمومية الفرنسي في المادة 13 منه .

ولم يكن هناك نص ابتداء من 1920 يمنع أو يسلب من الموظف حرية التعبير أو الرأي، كما أن قانون الوظيفة العمومية الفرنسي المؤرخ في 13/07/1983 قد نص في المادة السادسة 06 منه على ما يلي : حرية الرأي مضمونة للموظفين، ولا يمكن إجراء أي تمييز بين الموظفين على أساس انتماءاتهم وأرائهم السياسية أو النقابية أو الفلسفية أو الدينية ولقد ذهبت المادة 18 من نفس القانون على أنه لا يمكن أن يتضمن الملف الإداري للموظف أي وثيقة تخص نشاطاته السياسية أو النقابية أو الدينية أو الفلسفية التي يؤمن بها الموظف. وأن كل إجراء تتخذه الإدارة في المجال يلغى، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رأى بأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة يجب أن يكون له تأثير على القرار المتخذ<sup>(31)</sup> ويجب التفكير حول دماثة القاضي إذ أن الملفات الإدارية للموظفين قد تضمن في بعض الأحيان وثائق تتعلق بأرائهم ونشاطاتهم السياسية أو النقابية خلافا لما نص عليه المشرع صراحة<sup>(32)</sup>.

لكن من جهة أخرى إذا اشتكى الموظف من إجراء ما اتخذته الإدارة هذه ضده مثل عقوبة تأديبية أو نقل إجباري أو التخفيض في التنقيط أو التأخير في الترقية بسبب ما اعتنق من آراء سياسية أو نقابية أو فلسفية أو دينية، فإن المجلس يلغى تلك القرارات وقد حددت في هذا الصدد عدة قرارات من مجلس الدولة الفرنسي ويستثني من ذلك الموظفين الذين يستفيدون من وظائف، فهم بهذه الصفة في وضعية خاصة وعليه

يلتزمون بأقصى حدود الحياد والتحفظ ويعملون على خدمة الدولة.

ونلاحظ أن الموظف الجزائري، وتحت هيمنة الحزب الواحد لم يكن له الحق في الرأي أو التعبير، بل ذهب المشرع إلى أبعد مدى إذ جعل الموظف البسيط يخضع للواجب تجاه الدولة والحزب، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم رقم 85 - 59 المتعلق بالقانون النموذجي للمؤسسات والإدارات العمومية .

والدارس لدستور 1989 يجد أن الموظف يستطيع الاستفادة من حرية الرأي والتعبير كغيره من المواطنين، ولكن من جهة أخرى يجد نفسه مقيدا بواجب التحفظ طبقا للمادة 42 من القانون العام للعامل 78 / 12 المؤرخ في 05 / 08 / 1978 والمادة 22 من المرسوم 85 - 59 السابق الإشارة إليه .

على اعتبار أن الموظف ممثل للدولة في المجتمع يجب عليه أن يحافظ على سلطة الدولة وكرامتها، سواء أثناء ممارسته لعمله أو خارج العمل، وكذلك فإن حرية التعبير مضمونة للموظف ولكن في حدود واجب التحفظ، وإذا كان له الحق في أن يعبر عن رأيه بواسطة الكتابة في الجرائد أو التصريح الصحفي أو تأليف كتب، فإنه قبل الإدلاء بأي رأي يجب عليه أن يتحصل على ترخيص مسبق.<sup>(33)</sup>

وتجدر الملاحظة أن المشرع وإن كان قد أباح للموظف حرية الرأي بشروطها، فإنه حدد حرية التعبير تحديدا بواسطة مبدأ أو واجب الحياد ومبدأ أو واجب التحفظ، لأن مبدأ الحياد مبدأ دستوري يجب احترامه والمحافظة عليه .

### المبحث الثاني : قيود حرية الرأي والتعبير .

إن كان المؤسس الدستوري قد أقر هاتين الحريتين للموظف وجعلها مبدأ دستوريا لكافة المواطنين، فإن الموظف ليس حرا في إبداء رأيه أو التعبير عنه بل يرد على هذه الحرية قيدان يتمثل الأول في واجب الحياد وينحصر القيد الثاني في واجب التحفظ، ومن ثم فإن الموظف يخضع لهذين القيدين في ممارسته لهاتين الحريتين ولذلك فقد أصاب حينها قرر الفقيه العلامة هوريو بأن الموظف مواطن من نوع خاص .

وسندرس في هذا المبحث هاذين القيدين باعتبارهما استثناء ورد على حرية الرأي والتعبير، مع بيان أهمية هاذين القيدين وحدودهما ومع الإشارة إلى تعريفهما اللغوي والاصطلاحي حتى تتبين الصورة وتتضح الرؤية جليا للدارس .

## المطلب الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ.

سنعالج في هذا المطلب كلا من التعريفين اللغوي والاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ باعتبارهما قيدين وردا على هاتين الحريتين حرية الرأي وحرية التعبير .

### الفرع الأول : التعريف اللغوي لواجب الحياد والتحفظ.

إن كلمة حاد حودا عند اللغويين تعني مال وانحرف عن الحادة وغير مساره<sup>(34)</sup> وفسره الراغب الأصفهاني<sup>(35)</sup> بأنه العدول و النفرة منه ومنه قوله تعالى { وذلك ما كنت منه تحيد} جزء من الآية 19 من سورة - ق - وفسرها اللغويون الفرنسيون بأنها كل فعل لا يميز بين المواطنين بسبب آرائهم أو اعتقاداتهم أو ميولهم الفكرية أو الدينية، وهي كلمة لاتينية Neutralité - Neutralisation وهي وضعية الشخص الذي لا يجابي أحد أو يعطيه امتيازاً على غيره.<sup>(36)</sup>

واستنادا إلى هذه التعاريف اللغوية وغيرها يظهر أن الحياد مبدأ دستوري ويقصد به عدم الميل لأحد من مستعملي المرافق العمومية وتفضيله على غيره من المستعملين حتى وإن اختلف مع الموظف في الرأي أو الاتجاه الايديولوجي أو الفلسفي أو الاجتماعي .

أما التحفظ فيعني المنع من حفظ يحفظ إذا عني بحفظه، أو هو الاحتراز و التصون<sup>(37)</sup>، أما المعنى اللغوي لكلمة التحفظ بالفرنسية Le réserve فتعني موقف الشخص الذي يتصرف بحذر أو تفادي كل تجاوز أو تطرف.<sup>(38)</sup>

واستنادا إلى ما سبق، فإن التحفظ يعني لغة التزام الحدود المرسومة والتقيّد بالقيود المفروضة وكأنه يحفظ شيئا معينا ويحيطه بسياج محكم .

### الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ.

يعد مبدأ الحياد مبدأ دستوريا يجب أن يراعى ويحترم لكون المرافق العمومية حيادية تتعامل مع جميع الشرائح الاجتماعية دون تمييز بين مواطن وآخر، إن هذا المبدأ يعني أن المرافق العمومية يجب أن تقدم خدماتها فقط طبقا للصالح العام وتفرض واجب الحياد على هياكل الإدارة وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 09 نوفمبر 1966، أو هو عدم إجراء أي تمييز بين مستعملي المرافق العمومية.<sup>(39)</sup>

أما واجب التحفظ الذي يعد أصله قضائيا ابتداء من سنة 1923 طبقا لقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية شارتون Charton المؤرخ في 16 جوان 1923 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة ويعرف واجب التحفظ بأنه إجراء معين في التعبير عن الرأي .



إن مبدأ التحفظ يعد من الأفكار المتنازع فيها في مجال قانون الوظيفة العمومية، حيث أن الموظف يتمتع بالحقوق ولكن عليه أن يتصرف أثناء تعبيره عن آرائه بحكمة واعتدال، وأن يكون سلوكه مثالا يحتذى به، ويشمل واجب التحفظ الالتزام بالكرامة والالتزام بعدم الانتفاع والالتزام بكتمان سر المهنة وسر الأشخاص.<sup>(40)</sup>

وعلى كل، ومن خلال استقراء النصوص القانونية والتنظيمية والاجتهادات القضائية المقارنة نستخلص أن مبدأ التحفظ هو التزام مفروض على الموظف أثناء إبداء آرائه والتعبير عنها فيجب أن يتخذ إجراء الحذر والاعتدال باعتباره عوناً من أعوان الدولة، وأنه وسيلة الدولة البشرية الذي بواسطته تنفذ سياستها أو برنامجها السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

### المطلب الثاني : مفهوم واجب الحياد والتحفظ وأحكامه.

بعد أن أشرنا في الفرعين السابقين إلى التعرف اللغوي والاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ من الأفضل التطرق إلى مضمون هاذين الواجبين قانوناً وقضاءً، وبيان أحكامهما في القانون الجزائري، والقانون المقارن والاجتهادات القضائية.

### الفرع الأول : مضمون واجب الحياد وأحكامه.

لقد نصت المادة 23 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على عدم تمييز الإدارة لأي كان، وهذا عدم التمييز يضمنه القانون، كما نصت المادة 29 من نفس الدستور على أن « كل المواطنين سواسية أمام القانون » وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه « ولا يمكن التدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ».

واستناداً إلى هاذين النصين الدستوريين فإن الموظف، وإن كانت حرية الرأي والتعبير مضمونتين بموجب المادتين 36 - 41 من دستور سنة 1996 فإنه مقيد تقييداً صارماً بموجب المادتين 23 - 29 من نفس الدستور بمبدأ الحياد والنزاهة، فبإمكان الموظف أن يعبر عن آرائه الدينية ويستطيع ممارسة شعائره الدينية وزيارة أماكن العبادة، ولا يمكن للإدارة أن تمتنع عن توظيف مواطن يحمل معتقدات دينية مخالفة لمعتقداتها، وهذا ما كرسه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 28 أفريل 1938 في قضية السيدة ويس وبإمكان الموظف في المجال السياسي أن يكتب في الصحف والدوريات أو الإمضاء على توصيات أو إلقاء محاضرات للجمهور أو المشاركة في التظاهرات أو الانخراط في حزب سياسي معين معتمد<sup>(41)</sup> أو الانخراط في جمعية يراها تتوافق مبادئها ومبادئه<sup>(42)</sup>

كما أن له الحق في أن ينتخب أو ينتخب شريطة احترامه للشروط القانونية والتنظيمية . إذا الموظف حر في التمتع بهذه الحرية فلا يمكن أن يتصرف تصرفا يتعارض ومصالح الوطن، أو يتخذ موقفا معاديا للدولة مراعاة لواجب الحياد والنزاهة، فمثلا الموظفين الملتزمين إلى أسلاك الأمن الوطني يجب أن يتحلوا بالنزاهة تجاه مؤسسات الجمهورية، وبهذا يمكن أن يتابع عون الأمن الذي يصرح بتصريح فيه مساس بقيم الجمهورية، وكذلك المثال في الجزائر في الأئمة الذين امتنعوا عن الوقوف للعلم الوطني لاعتقاد ديني عندهم، وعدّ مرتكبا لخطأ تأديبي عون الأمن الذي اتخذ موقفا علانية ضد الحكومة الفرنسية التي يباشر عمله تحت رايتها بسبب تأييده لاستقلال كاليديونيا الجديدة أو مثلا الموظف الذي يجاهر برأيه في تأييد المملكة المغربية في احتلالها للصحراء الغربية التي تعتبر من قضايا تصفية الاستعمار في العصر الحديث، ولكن قد كيف بعض الفقهاء هذا التصرف على أنه إخلال بواجب التحفظ وليس إخلالا بواجب الحياد والنزاهة.<sup>(43)</sup>

وينطبق الأمر على أساتذة الأطوار الثلاثة من أسلاك التربية، فيجب على الأستاذ في تقديم دروسه أن يلتزم الحياد والنزاهة، فلا يمكن لمذهب فلسفي أو سياسي أو ديني معين ويرسخه في أذهان التلاميذ على أنه هو المذهب الصحيح ولذلك قال قديما صاحب كتاب إخوان الصفاء وخلان الوفاء « من حسن حظ المتعلم أن يهب له الله معلما غير متعصب لمذهب من المذاهب » وكما هو الأمر لبعض الأفكار الدينية المتطرفة التي يتمسك بها بعض الأساتذة ويحثون تلاميذهم على اعتناقها، أو كذلك الإمام الذي صرح في خطبة الجمعة أن الرشوة حلال يمكن تعاطيها، كل ذلك يعرض هذا الموظف أو ذلك إلى إجراءات وعقوبات تأديبية .

ويتأكد الحياد والنزاهة بالنسبة لأصحاب الوظائف العليا، وحتى المناصب العليا، لكون هذا الموظف هو ممثل الدولة سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي .

إن الموظف يشتغل في مرفق عمومي يستهدف فقط المصلحة العامة، ومن ثم فإن الإدارة بصفة عامة يجب أن تقدم خدماتها للجميع ودون تمييز لأي سبب كان. وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 09 / 11 / 1966 في قضية بلدية كلوحارس Carnoel - Clohars. ولا يمكن للموظف أن يميز بين المواطنين بسبب آرائهم السياسية أو الدينية .

وفي هذا المجال فيجب التفريق بين واجب الحياد ومبدأ المساواة للمواطنين أمام المرافق العمومية، فهما أمران متميزان.

إن مبدأ حياد المرافق العمومية هو أساسي ونتيجة حتمية لعصرنة الدولة، بل يعتبر أساس واجب الحياد الذي يفرض على كل موظف يسهم في خدمة المرفق العام، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية الأنسة جمات في قراره المؤرخ في 03 ماي 1950 (Dem. Jamet).

ونصل إلى القول أن واجب الحياد هو بمثابة السياج والمانع لواجب النزاهة، وأنه يعني الابتعاد عن تسييس الإدارة ومعاملة كل المستعملين لمرافقها على قدم المساواة وهذا ما أكدته التعليمات الوزارية المشتركة رقم 384 المؤرخ في 10 ماي 1993 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16/02/1993 المحدد لبعض الالتزامات الخاصة والمطبقة على الموظفين والأعوان العموميين ولذلك بالنسبة لعمال المؤسسات العمومية .

إن مبدأ الحياد والنزاهة والإنصاف يصعب في كثير من الأحيان تطبيقه، فقد يجابي موظف أباه أو أخاه أو قريبه دون إمكانية إثبات ذلك من الإدارة .

### الفرع الثاني : مضمون واجب التحفظ وأحكامه .

إذا كان الموظف يتمتع بحرية الرأي والتعبير عن رأيه خارج أوقات عمله وارتداد مسجد معين تطبق فيه شعائر مذهب يخالف المرجعية الوطنية، أو أنه لا يرتاد أي مسجد أو ارتداد كنسية أو معبد معين، فلا يترتب عليه في ذلك ولا يكون ذلك حجة للإدارة لنقله أو حرمانه من الترقية أو إسناد منصب عمل أو تعيينه في وظيفة عليا أو منصب عالي، ولا تطبق عليه أية عقوبات تأديبية بسبب هذا النشاط وهذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 28 أفريل 1938 في قضية الأنسة ويس Dem- Weiss وفي قراره المؤرخ في 08/12/1948 في قضية الأنسة باصطو Dem- Pasteau، كما أن الموظف له الحق في الانخراط في حزب سياسي أو النضال في صفوفه سواء أكان هذا الحزب من أحزاب الموالاتة أو المعارضة، ويمكن أن ينتخب وينتخب ويتحصل على الانتداب لممارسة مهمته أو عهده الانتخابية ولا يمكنه خلال هذه الفترة إلا الاستفادة من ترقية واحدة مع أساس الأقدمية، ويمكنه المشاركة في التظاهرات شريطة ألا تكون ممنوعة بحكم القانون أو التنظيم أو بحكم منصبه أو وظيفته العليا (قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 27/05/1955) في قضية السيدة كوفالوسكي Dame - Kovalewski .

ولكن رغم هذه الحرية، حرية الرأي وحرية التعبير، فإن الموظف يجب أن يخضع لواجب التحفظ المنصوص عليه في المادة 26 من الأمر 06/03 المؤرخ في 15/07/2006

المتضمن القانون لأساسي للوظيفة العمومية.

إن واجب التحفظ من حيث أصله التاريخي فإن القضاء الإداري مصدر إنشائه، حيث تكرر بصفة رسمية ابتداء من سنة 1923 في قرارا مجلس الدولة الفرنسي الموسوم بـ شارتونCharton المؤرخ في 16 جوان 1923 ثم بدأت النصوص القانونية تتوالى لتنظيم هذا الواجب (الأمر المؤرخ في 22/12/1958) المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة الفرنسيين والمرسوم المؤرخ في 30/07/1963 المتعلق بأعضاء مجلس الدولة الفرنسي والقانون المؤرخ في 13/07/1972 المتضمن القانون الأساسي للموظفين العسكريين الفرنسيين، وغيرهما من القوانين والتنظيمات التي صدرت فيما بعد في فرنسا، وكذلك القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة خاصة المادة 07 منه .

يعرف واجب التحفظ بأنه إجراء خاص يتبع في التعبير عن الآراء، إذ أن قرار شارتون Charton المشار إليه سابقا أكد عزل كاتب بلدية شارك في المعركة الانتخابية بعنف لا يتوافق مع واجب التحفظ الذي كان أجدى أن يتمسك به باعتباره موظفا يمارس مهامه بنفس البلدية. (44)

وفي الحقيقة، وحتى يكون هذا الإخلال في التعبير عن الآراء يشكل خطأ في الإخلال بواجب التحفظ يجب أن يلحق بتسيير المرفق ضرار أو يلحق تعكيرا وغموضا في ذهن الإداريين، كما يتمثل الإخلال بواجب التحفظ بنقد الإدارة والمسيرين بعنف وفظاظة (قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 11/07/1938 مدينة أرمانيا Ville Armentier) وقراره المؤرخ في 03/07/1981 في قضية السيدة جاك Dam - jacquens، وينشأ الإخلال بواجب التحفظ بتصرف جارح ومن خلال فحص قرارات مجلس الدولة الفرنسي في مجال الإخلال بواجب التحفظ فإنه يستخلص بأن الإخلال حتى يمكن الاستناد إليه يجب أن يبنى على أحداث خارجية بعيدة وخارجية عن الحياة المهنية أي أن تكون هذه الأحداث تعرقل السير الحسن للخدمة العمومية أو المرفق العام، لذلك يجب أن يكون التعبير عن هذا الرأي الذي أحل بواجب التحفظ علنيا وأمام الجمهور لاسيما إذا كانت المصلحة أو المرفق العام يسيره هذا الموظف أو إن رتبة هذا الموظف تصنف في أعلى قمة ترتيب الوظائف في هذه المصلحة وعلى العموم كلما كانت وظيفة الموظف هامة وحساسة كلما كان واجب التحفظ قائما ومطلوبا كوظيفة القاضي والمدير ورئيس الدائرة والوالي وسلك الأمن بمختلف رتبهم.

إن طبيعة نشر الآراء تؤخذ بعين الاعتبار، ويتساءل هل هذا الرأي انصب على المشاكل أم على المصلحة التي يتكفل بتسييرها الموظف؟، ويكفي القول بالإخلال بواجب التحفظ إذا كان النشر واسعاً وأثر بقوة في ضمائر الإداريين أو نشر آراء بواسطة الصحف أو بيانات لنزاع قائم بين رئيس بلدية واكتب إداري .

يلاحظ أن هناك تناقضا بين واجب التحفظ والحق النقابي على اعتبار أن الحق النقابي هو نقدي احتجاجي على السلطة المسيرة، وغالبا ما تكون الاحتجاجات النقابية علانية تنقلها الصحف اليومية أو الدورية .

واستنادا، وحسب رأي الفقيهة الفرنسية إليان أيوب، إلى ما سبق فإن الحق النقابي يقصي ويبطل واجب التحفظ وهذا ما دفع مفوض الدولة همان Heumann في القضية التي نتج عنها قرار بدارت Boddaert (قرار مؤرخ في 18/03/1956) إلى القول باستقلالية الحق النقابي عن واجب التحفظ فقال « إن النضال النقابي سلاحه الأساسي هو الأحزاب، والذي هو عبارة عن حرب وعلى العكس فإن واجب التحفظ والاحترام المطلوب من الموظفين فإنها ترجمة لمبدأ التبعية، فالتبعية والحرب هما طبيعة متعارضة ويستخلص من ملاحظة هذا المفوض للدولة بأن النقابي الموظف حينما يتقلد عهدة انتخابية نقابية مستوفيا للشروط فإنه لا يتقيد بواجب التحفظ، لأن طبيعة العمل النقابي تقتضي أن يتمتع النقابي بحرية واسعة في مجال التعبير عن آرائه، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ هذه الملاحظات في قضية Boddaert، ويجب كما يقر الاجتهاد القضائي والفقهي أن يكون الانتقاد يمس مصالح المهنيين فإذا جاوز ذلك يعد إخلال بواجب التحفظ كنعث الوزير بالكذاب أو السارق، أو أن الممثل النقابي يجري اتفاقا مع مؤسسة أجنبية دون ترخيص مما يعد إخلالا بالنظام العام .

ويجب في هذا الصدد التمييز بن واجب التحفظ وواجب حفظ السر المهني، فواجب التحفظ أصله قضائي، أما واجب عدم إفشاء السر المهني فاصله قانوني فقد نص عليه ابتداء من قانون الموظفين الفرنسيين لسنة 1946 إلى يومنا هذا، وواجب عدم إفشاء السر المهني له ميدان تطبيق غير ميدان واجب التحفظ، فواجب التحفظ يتعلق بالتعبير عن الآراء، أما واجب عدم إفشاء السر المهني فيتعلق بعدم إفشاء أحداث أو معلومات تتعلق بالمصلحة أو الأشخاص .

ويمكن أن يتحقق الإخلال بالواجبين معا، إفشاء وثيقة إدارية ثم التعبير عنها علانية يشكل إخلالا بالسر المهني وواجب التحفظ، والسر المهني هو واجب يتقيد به كل الموظفين المثبتين وغير المثبتين (المتربصين) وغيرهم من الأعوان غير الموظفين.

وقد حمل المشرع الجزائري الموظفين الالتزام بواجب التحفظ في المادة 20 من الأمر رقم 66 - 133 المؤرخ في 02 / 06 / 1966 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لاسيما في ذلك الوقت الذي لم تكن توجد تعددية حزبية ولم يحجر المشرع الموظف من واجب التحفظ في المرسوم 59 / 85 المشار إليه سابق ولا المرسوم التنفيذي رقم 226 / 90 ومع إصدار دستور 1989 الذي أقر حرية الرأي والتعبير فإنه نص على هاتين الحريتين مع واجب التحفظ ونفس الأمر نجده في الأمر 03 / 06 المؤرخ في 15 / 07 / 2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المادة 26 منه.

ويمكن القول بأن فكرة أو مبدأ التحفظ هي فكرة غامضة لاسيما وأن النصوص القانونية أو التنظيمية لم توضح هذه الفكرة ولا كيف يكون الاعتدال في إبداء الرأي ولا الحدود المرسومة، لذلك فهي فكرة ذاتية شخصية يمكن أن يضار صاحبها وتشعر السلطة السلمية أو الوصية بأن هذا الموظف أو ذاك قد خرج عن واجب التحفظ، وهذا في الحقيقة ما يعاني منه الموظف في الجزائر لغموض نص المادة 26 من الأمر رقم 03 / 06.

### الخاتمة:

نستنتج مما سبق دراسته أن حرية الرأي وحرية التعبير أصبحتا حقين دستوريين بعدما أقرتها المواثيق الدولية لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، وأصبحت الدول بمختلف أنظمتها السياسية وتوجهاتها الإيديولوجية تنص عليها في دساتيرها، وأصبح المواطن له الحق في التمتع بهاتين الحريتين المكرستين دستورا، وفي أغلب القوانين الوطنية .

وثبت لنا من خلال دراسة نصوص قانون الوظيفة العمومية لاسيما المادتين -26، 27 من الأمر 03 / 06 المؤرخ في 15 / 07 / 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي أكدتا وأقرتا حرية التعبير والرأي للموظف، وأنه بموجب المادتين 36، 41 من دستور 1996 بإمكانه إبداء رأيه والتعبير عنه بكيفية حرة والانخراط أو الانتماء إلى حزب سياسي أو المشاركة في عضوية جمعية ما دون رقيب عليه إلا أننا نلاحظ أن هاتين الحريتين قد ورد عليهما قيذان أو واجبان يتمثلان في واجب الحياد وواجب التحفظ خاصة وأن الموظف يشتغل في مرفق عمومي يتضمن الالتزام والطاعة وتنفيذ الأوامر الواردة إليه من مسؤولية السُّلميين.

ومن ثم فإن الموظف ليس له كامل الحرية في الرأي والتعبير عنه بل عليه التزام واجب التحفظ، والمشكل أن المشرع الجزائري لم يحدد بالضبط هذا الواجب أو وضع له حدود ومعالم يسترشد بها الموظف حتى لا يقع تحت المساءلة التأديبية مما يؤثر على حياته

الوظيفية، إذ أن المعيار تقييم واجب التحفظ هو معيار شخصي يختلف من مسئول إداري إلى مسئول إداري آخر، فما هي التصرفات التي تخرق واجب التحفظ والتصرف التي تعد خرقا لهذا الواجب، فقد يصرح جهمركي بدخول سلع غير مطابقة للمواصفات القانونية والتنظيمية فيعد في هذه الحال مخلا بواجب التحفظ، أو يصرح مدير مؤسسة عمومية استشفائية بعدد الوفيات من جراء عملية تصفية الدم إلى صحيفة فيعتبر متجاوزا لواجب التحفظ ويسأل تأديبيا، خاصة وأن الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائي شحيحة ولم تضع بعد معيارا لواجب التحفظ أو الحياد على خلاف نظيراتها في الاجتهاد الإداري المقارن، فضلا عن ذلك فإن الموظف المستفيد أو المعين في وظيفة عليا أو منصب عال فإنه يتقيد بصورة صارمة بواجب التحفظ ويتحفظ في تصريحاته وكتاباتاته ومناقشاته باعتباره ممثلا للدولة مباشرة.

بناء على ما سبق، نستخلص أن الموظف ليس حرا حرية مطلقة في إبداء رأيه والتعبير عنه بشتى الوسائل والوسائط الممكنة ونأمل أن يتدخل المشرع ويحدد واجب التحفظ بدقة ويحدد له ضوابط ومعالم حتى يمكن للموظف التصرف بحكمة وحذر، وحتى لا تستغل الإدارة هذا الواجب وتعاقب الموظف تعسفا وبدون وجه حق.

### قائمة الموامش :

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري - لسان العرب - ج 06 - دار مكتبة الهلال، الطبعة الأخيرة، بيروت، ص 67، مادة رأي.
2. محمد بن يعقوب بن محمد إبراهيم الفيروزبادي، القاموس المحيط، شركة القدس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، بيروت، ص 1337.
3. المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق بيروت، الطبعة 26 بدون سنة الطبع، ص

243

4. Petit Larousse illustré - edition 1982 librairei Larousse ,Paris, P 700.

5. أبو قاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الثالثة، المكتبة التوفيقية للطباعة، مصر 2013، ص 190.
- ابن منظور، نفس المرجع، ج 10، ص 13.
- الفيروزبادي، نفس المرجع، ص 433.
6. الراغب الأصفهاني، نفس المرجع ص 323.

7. Larousse , Opcit, P 397.
8. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10/12/1948
9. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 .
10. وقعت الدول الأوروبية على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 04/10/1950 لروما والمتضمنة الحقوق المدنية والسياسية لتلحقها بوثيقة أخرى تمثلت في « الميثاق الاجتماعي الأوروبي» بتاريخ 18/10/1961 المتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وقد تضمنت هذه الاتفاقية 69 مادة بالإضافة إلى عدد من البروتوكولات، البروتوكول 02، 03 المؤرخ في 06/05/1963 .
11. إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام الذي أقره المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزارة الخارجية المنعقد بالقاهرة لجمهورية مصر العربية في 31 جويلية، 04 أوت 1990.
12. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الجريدة لرسومية رقم 46 بتاريخ 16/07/2006).
13. المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007 المحدد لكفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم و واجباتهم والعناصر المشكله لرواتبهم المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم (ج.ر.رقم 61 المؤرخة في 30/09/2007).
14. المرسوم التنفيذي رقم 90/226 المؤرخ في 25/07/1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم (ج.ر.رقم 31 المؤرخة في 28/07/1990) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94/04 المؤرخ في 02/01/1994 (ج.ر.رقم 01 المؤرخة في 02/01/1994).
15. محمد سعادي - حقوق الإنسان - الطبعة الأولى، دار ريجانة للنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، ص 28.
16. د. مازن ليلو راضي، د. حيدر عبد الهادي - حقوق الإنسان والحريات الأساسية - الطبعة الأولى، دار قنديل لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 145..
17. Eliane Ayoub – La Fonction publicu en vingts principes 2eedition – Feison – Roche ,Paris,1998,P 243- 244.
18. Jean MarisAuby- Droit Administratif- 5eedition Robert ducos Ader. Dalloz – 1979, Paris,P182 -183.  
Bour doncie – Fonction publique et liberté d’opinion en droit positif francais,th. Lyon 1957, P 67.
19. René CHpus – Droit Administratif général –Tome 2- 14e édition – Domat driot public- Montchrestien ,2000,P 238- 239.



20. الأستاذ الدكتور - نواف كنعان - القانون الإداري - لكتاب الثاني - الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، الأردن، ص 16.
21. الدكتور حسين عثمان محمد عثمان - أصول القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، مصر، 2004، بدون طبعة، ص 715.
22. Guy Braibant et Bernard Stirn - Le droit administratif francais , 5e édition , presses de sciences po. Dallz - 1999, Paris, P 413 - 414.
23. EssaidTaib - Droit de la Fonction publique- 1eédition ,distribution Houma , Alger 2003, P 245.
24. Ramdan Bel Haji - Le Fonctionnaire et l'état en Algérie, de l'obligation de reserve à l'obligation d'allégeance, R.ASJEP ,1987,n°02 p 335 - 346.
25. د. مازن ليلو راضي، د. حيدر أدهم عبد الهادي - نفس المرجع - ص 146.
26. د. خضر خضر - مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان - الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتابة، طرابلس، لبنان، 2008، ص 341.
27. Haurion - Précis de droit administratif, 12eédition , 1933, Dalloz, P 744, France.
28. القانون الألماني المؤرخ في 26 / 01 / 1937 المادة 03 منه الخاص بالموظفين الألمان.
29. René CHapus ,opcit , P 234.
30. C.E seet , 8 Juin 1962,Frischmman ,rec. 382.AJ.DA ,1962,418,chron Galabert et Gentot.D .1962.492 note L. Dubonis.
31. ElianeAyoub, opcit.P 242.
32. Tayebissad .opcit .p 246.
33. المنجد في اللغة والإعلام - مرجع سبق ذكره، مادة: حداد، ص 160.
34. الراغب الأصفهاني، مرجع سبق ذكره، ص 143.
35. Petit Larousse ,illusté ,opcit, p 678.
36. منجد اللغة والإعلام، مرجع سبق ذكره، ص 142.
37. Petit Larousse ,illusté ,p 872.
38. Eliane Ayoub, opcit.P 243.
39. Tayebissad .opcit .p 261.
40. قانون عضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 / 01 / 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية (ج.ر. رقم 02 مؤرخة في 15 / 01 / 2012، المواد من 17 إلى 37 منه).
41. قانون رقم 12 - 06 المؤرخ في 12 / 01 / 2012 يتعلق بالجمعيات (ج.ر. رقم 02 مؤرخة في 15 / 01 / 2012 لاسيما المادة 18 منه).

42. المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 22/12/2010 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني (ج.ر.رقم 78 مؤرخة في 26/12/2010).

Code de deontologie de la PN, decret du 18-031986-,art.07.

43. 43 – Renschapus ,opcit ,p 240.

44. 44 -ElianeAyoub, opcit.P 254

## حكم القضاء بالشاهد واليمين وأثرها في استحقاق المال

أ. سليم محمودي

أستاذ مساعد « أ »

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس - المدينة.

### ملخص :

إن مسائل الخصومات والدعاوي وطرق إثبات الحق فيها أنها من الأحكام التي أخذت اهتماما خاصا لدى فقهاء الشريعة وذلك لما لها من خطورة على العلاقات الاجتماعية سواء على مستوى إسناد الحقوق لأهلها أو إبطال دعاوى الغير في واقع الناس. ومن أهم وسائل الإثبات التي اختلفت فيها آراء الفقهاء وتباينت مذاهبهم مسألة القضاء بالشاهد مع اليمين. ولتحرير محل النزاع والاختلاف وبيان آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة وتحديد موضع الإشكالي جاء التفصيل التالي.

**الكلمات المفتاحية:** الشهادة، البيئة على المدعي، اليمين، مخالفة للنص، القاعدة الأصولية.

### تمهيد :

من وسائل إثبات الحق الذي يدعيه المدعي منها إقرار المدعى عليه، أو البيئة و التي تتمثل في الشهود العدول، أو نكول المدعى عليه عن حلف اليمين وهناك وسائل أخرى كثيرة و متعددة قد اختلف الفقهاء في مدى حجيتها في الإثبات و التي منها : القرائن، و القيافة و القرعة و علم القاضي، و مما وقع حولها الاختلاف، القضاء بالشاهد مع اليمين و هي موضوع هذا البحث .

فإذا رفع المدعي دعواه في قضية فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام من الدعاوي : قسم يتعلق بالعقوبات و أسبابها و هذه لا بد فيها من شهادة رجلين، و قسم يتعلق بالأحوال الشخصية المختلفة كالنكاح و الميراث و هذه أيضا لا بد فيها من شهادة رجلين و قد يكفي رجل و امرأتان، و أما القسم الثالث و هو يتعلق بالأموال كالبيوع و أحكام التجارة فيثبت أيضا برجلين أو رجل و امرأتين أو أربع نساء و خاصة فيما يختص بمعرفة النساء كالولادة و الرضاع و البكارة و عيوب النساء و غيرها .

- الإشكالية: إذا كان قد تم الإجماع على أنه لا يجوز القضاء بشاهد ويمين فيما لا يثبت إلا برجل و امرأتين فقد اختلف الفقهاء فيما يثبت بهما فيما يتعلق بالأموال خاصة فما هي آراؤهم في هذا الموضوع و ماهي أدلة كل فريق؟ ومنه يتقرر الاشكال التالي:
- هل ثبوت الأموال لمدعيها يصح القضاء فيها بشاهد و يمين أم لا؟

للإجابة على هذا السؤال نقول: أن العلماء اتفقوا في أن أصل الشهادة تتمثل في رجلين عدلين، أو رجل و امرأتين في بعض المسائل ولكنهم اختلفوا في القضاء بشاهد مع يمين المدعي فيما يتعلق بالأموال إلى رأيين:

### تعريف الشهادة:

الشهادة لغة: مصدر مشتق من شهد يشهد شهادة أي علم و بين و حضر و اطلع و عاين و أدرك، فالشهادة هي الإخبار بما قد شوهد<sup>(1)</sup>.

شرعا: إذا أطلق الفقهاء اسم (البينة) فإنهم يريدون بذلك الشهادة لأن البينة تبين ما في النفس و تكشف الحق فيما اختلف فيه و قد جاءت عدة تعاريف بأساليب مختلفة و متقاربة منها: (هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير)، أو هي: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر<sup>(3)</sup>

### حكم القضاء بالشاهد الواحد و يمين المدعي:

اختلف العلماء بشأن هذه المسألة إلى رأيين:

#### 1- الرأي الأول:

هو مذهب جمهور الفقهاء<sup>(4)</sup>، و يرى أكثر أهل العلم ثبوت المال لمدعيه بشاهد واحد و يمين المدعي و صحة القضاء فيها وهو مروى عن الخلفاء الراشدين الأربعة و رأي الإمام مالك و الشافعي و أحمد و غيرهم، و إستدل جمهور الفقهاء بما يلي:

من القرآن: أن الله تعالى شرع الأيمان للإثبات أصلا، و شرع الشهادة أيضا للإثبات فإذا عدم الشاهد كان مكانه اليمين<sup>(5)</sup>.

- و لقوله تعالى: (و أن احكم بينهم بما أنزل الله) <sup>(6)</sup>

و قد حكم رسول الله صلى الله عليه و سلم و خلفائه الراشدين بالشاهد الواحد و يمين المدعي، فهو حكم بالحق لأنهم لا يحكمون بالباطل.

و تعلقوا بالآية الكريمة: (و استشهدوا شهيدين من رجالكم) فهذه الآية ذكرت نوعين

من الشهود لبيان ما تحفظ به الحقوق على وجه النصيحة والإرشاد لا لبيان طريق الحكم، لأن طرق الحكم واسعة والغاية منها حفظ الحقوق وهذه الطرق كثير منها لا ذكر له في القرآن<sup>(7)</sup>.

من السنة: ما رواه مسلم و أبو داود و أحمد ابن ماجه عن ابن عباس >> أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمينين و شاهد<<. و في رواية لأحمد بزيادة >> إنها كان ذلك في الأموال <<<sup>(8)</sup>.

و ما رواه الدارقطني و الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد و يمين صاحب الحق و قضى به أمير المؤمنين علي بالعراق .

ما رواه الإمام أحمد و الترمذي و ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد، و هذا الحديث رواه نيف و عشرون من الصحابة حتى قال بعضهم كاد أن يكون هذا الحديث متواترا<sup>(9)</sup>.

و أخرج أبو داود و ابن ماجه و الترمذي من حديث ابي هريرة قال : >> قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد << و رجال إسناده ثقات و صححه أبو حاتم و أبو زرعة .

من المعقول : أن الإسلام طلب البينة من المدعي لأن جانبه ضعيف، و طلب إثبات الملكية على الشيء لكل إنسان فيه حرج و هو أمر متعذر و جعل اليمين على المدعى عليه لأن جانبه قوي .

( اليمين شرعت على الجانب القوي في الدعوى و ليست على المدعى عليه مطلقا )<sup>(10)</sup>.

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للمدعي بيمينه مع شاهد واحد كأنه أقام اليمين مقام شاهد آخر فصار كالشاهدين، و هذا خاص في الأموال دون غيرها لأن الراوي وقفه عليها، و الخاص لا يتعدى به محله و لا يقاس عليه غيره و اقتضاء العموم منه غير جائز لأنه حكاية فعل و الفعل لا عموم له فوجب صرفه إلى أمر خاص فلما قال الراوي هو في الأموال كان مقصورا عليه<sup>(11)</sup>.

## 2- الرأي الثاني:

أدلة الحنفية : استدلال الحنفية على مذهبهم بما يلي:

- من القرآن : قوله تعالى >> و استشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان <<.

ذكرت هذه الآية الشاهدين، و الشاهد و المرأتين في معرض بيان طرق الحكم، و الحكم بشهادة الشاهد الواحد و يمين المدعي لا وجود و لا ذكر لهما في القرآن، بل هو زيادة على نص الآية، و الزيادة على النص نسخ، و نسخ القرآن بأخبار الآحاد لا يجوز (12)، و لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: <<البينة على المدعي و اليمين على من أنكر >><sup>(13)</sup> و حصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعي .

• من السنة :

ما رواه علقمة عن أبيه في شأن الحضرمي الذي خاصم الكندي في أرض ادعاهها في يده، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: <<شاهدك أو، يمينه ليس لك إلا ذلك >><sup>(14)</sup> فقد أمر المدعي بإحضار شاهدين فإن لم يتوفر له ذلك طوّل المنكر باليمين، و أوضح للمدعي أن لا سبيل له إلا ذلك.

• ما رواه الشيخان عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: << لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم و دمائهم، لكن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر >><sup>(15)</sup>

و محل الاستدلال بالحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين البينة و اليمين، فغير جائز أن يكون اليمين بينة، لأنه لو كان كذلك لكان الحديث بمنزلة قول القائل: البينة على المدعي و البينة على المدعى عليه .. و إذا ثبت أن اليمين ليس بينة و أن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما طالب المدعي بالبينة فقط فقد تبين أنه لا مدخل لليمين إلى المدعي، و إنما هو من علاقة المدعى عليه<sup>(16)</sup>.

فالحديث قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي و اليمين على المنكر . و القسمة تنافي الشركة لأنها تقتضي الخلط و عدم التمييز . و القسمة تقتضي التمييز .

و من جهة أخرى أن للجنس، و الجنس يقتضي العموم، فعموم البينة على المدعي، و جنس اليمين على المدعى عليه . فجميع أفراد البينة على المدعين، و جميع أفراد الأيمان على المنكرين . فلو ردت اليمين على المدعي لكان ذلك مخالفة للنص<sup>(17)</sup>.

- إن الإمام الزهري لم يكن يقضي بالشاهد مع اليمين، و كان يعتبر القضاء بهما بدعة<sup>(18)</sup>.

روى محمد بن الحسن عن ابن أبي ذئب قال: << سألت الزهري عن شهادة شاهد و يمين الطالب فقال ما أعرفه و انها لبدعة و أول من قضى به معاوية >><sup>(19)</sup>.

فالزهري من أعلم أهل المدينة في وقته فلو كان هذا الخبر ثابتا كيف كان يخفي مثله عليه و هو أصل كبير من أصول الأحكام، و قد علم أن معاوية هو أول من قضى به و أنه بدعة .

### مناقشة أدلة الجمهور :

رد الحنفية على الجمهور بأن الأحاديث التي استدلت بها الجمهور على جواز القضاء بشاهد و يمين رويت من طرق ضعيفة لوجود بعض الرواة الضعفاء، منهم عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس، كما أن سهيل بن أبي صالح أحد الرواة لبعض هذه الأحاديث أنه لما سئل عنها أذكرها و قال لا أحفظها . و بالتالي فلا تثبت أحكام الشريعة بمثل ذلك<sup>(20)</sup>.

وعلى فرض الصحة هذه الأحاديث فإنها أعم من أن تدل على المدعي بل يتحمل أن يكون المراد بها يمين المدعى عليه، و إذا ادعى المدعي و لم يقم على دعواه إلا شاهدا واحدا فاستحلف النبي صلى الله عليه و سلم، المدعى عليه فروى ذلك، ليعلم الناس أن المدعي يجب له اليمين على المدعى عليه لذات الدعوى، لا لحجة أخرى غيرها<sup>(21)</sup>.

### مناقشة أدلة الحنفية

رد الجمهور على أدلة الحنفية بما يلي :

إن القول بأن الزيادة على النص نسخ، و النسخ بأخبار الآحاد لا يجوز، هذا القول غير صحيح، لأن النسخ هو الرفع و الإزالة، و الزيادة في الشيء تقرير له لا رفع، و الحكم بالشاهد و اليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين أو بالشاهد و المرأتين (22) مع كونهم أخذوا بأحاديث كثيرة في أحكام كثيرة كلها زائدة على ما في القرآن كالوضوء بالنيذ و الوضوء من القهقهة و من القيء و شهادة المرأة الواحدة في الولاية و لم يقولوا بأنها نسخ<sup>(23)</sup>

قال ابن عبد البر : هذا جهل و عناد و كيف يكون خلاف القرآن ؟ و هو زيادة بيان . كنحو نكاح المرأة على عمتها و على خالتها مع قوله عز و جل : <<وأحل لكم ما وراء ذلكم>> النساء-24-

كما أن الآية <<و استشهدوا شهيدين من رجالكم>> جاءت في معرض بيان طرق حفظ الحقوق لا في معرض بيان طرق الحكم، و حتى لو قيل إنها وردت لبيان طريق الحكم، فهي ليست على سبيل الحصر و إنما على سبيل الذكر و ما وراء ذلك مسكوت عنه و القرآن لم يمنع الحكم بغير هذين النوعين من البيّنات، كما أنه بذكره لهما لم يوجب

الحكم بهما فقط<sup>(24)</sup> بل كل ذلك من حكم الله عز وجل و شريعة دينه في كتابه و على سنة نبيه و رسوله .

- و استدلالكم بحديث <<شاهدك أو يمينه>> بأنه صلى الله عليه و سلم قال ذلك للمدعي لأنهم يكن له حتى شاهد واحد و طبعي أن يطلب منه الرسول صلى الله عليه و سلم حينئذ الشكل الكامل للحجة التي ينبغي أن تعتمد عليها الدعوى .
- و استدلالكم بالحديث <<البينة على المدعي و اليمين على من أنكر>> ليس للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة و تلفها، و في القسامة و في حق البائع و المشتري إذا اختلفا في الثمن و السلعة القائمة<sup>(25)</sup> .
- قال الإمام مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل ما لا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل ذلك عنه و إن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه لحق و ثبت حقه على صاحبه فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس و لا ببلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا و في أي كتاب الله و جده . فإذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد و إن لم يكن ذلك في كتاب الله<sup>(26)</sup> .
- و أن هذا الحديث ليس فيه ما يفيد الحصر بل غاية ما فيه أن مفهومه يدل على عدم قبول الشاهد الواحد مع اليمين و لا حكم لهذا المفهوم مع وجود المنطوق و هو القضاء بالشاهد و اليمين مع أن المفهوم هو مفهوم لقب و هو مما لا يعمل به عند أهل الأصول كما أن الحنفية لا يعملون بالمفهوم أصلا و لا بمفهوم العدد و لذلك فالحجة عليهم أوضح و أتم<sup>(27)</sup> .
- قال الإمام الشافعي : فالزهري لم يدرك رسول الله صلى الله عليه و سلم و لا أكثر أصحابه، و إذا كان من الصحابة من أنكر اليمين مع الشاهد فهو لا يبطل من روى أحاديث اليمين و الشاهد كان الزهري إذا لم يدرك رسول الله صلى الله عليه و سلم أولى بأن لا يوهن به حديث من حدث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم .
- قال ابن عبد البر : و روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قضى باليمين مع الشاهد أيضا من حديث سعد بن عباد، و من حديث عمرو بن حزم و حديث سعد بن عباد أكثر تواترا .
- ثم قال : و كل هذه الأحاديث لها طرق متواترة، و قد ذكرناها بأسانيدنا في <<التمهيد>> .



والحمد لله كثيرا .

وروي عن جماعة من الصحابة أنهم قضوا باليمين مع الشاهد ولم يرو عن أحد منهم أنه كره ذلك .

• وما نقلتموه عن الزهري لا يعدو أن يكون رأيا له، و رأي المحدث لا ينقض صحة الأحاديث المروية عنه أو عن غيره في الموضوع، وهو لم يطعن في أي طريق من طرق هذه الأحاديث<sup>(28)</sup> .

• الترجيح : بعد النظر في أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر أنه لا مبرر لمنع القضاء بشاهد ويمين وأن الأحاديث المثبتة لهذا الحكم تكاد تبلغ مبلغ التواتر إذ رواها من الصحابة نيفا وعشرون صحابيا . كما أنه لا تعارض بينها وبين الأدلة التي أوجبت شاهدين .

• قال الإمام الشافعي : القضاء بشاهد ويمين لا يخالف ظاهر القرآن لأنه لا يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه يعني والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم أصلا فضلا عن مفهوم العدد<sup>(29)</sup>

و من أسباب الخلاف في هذه المسألة هو خلافهم حول القاعدة الأصولية المشهورة : هل الزيادة على النص تعتبر نسخا أم لا ؟

• قال الإمام الشوكاني : أقول جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافق في سوق المناظرة عند من له أدنى إمام بالمعارف العلمية وأقل نصيب من إنصاف، فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل قوله تعالى : >> واستشهدوا شهيدين . وهذه الزيادة غير منافية للأصل فقبولها محتم<sup>(30)</sup> .

• قال الإمام القنوجي : الحق أن الحكم بالشاهد العدل واليمين واجب وقد ثبت ذلك في السنة، و جملة من رواه من الصحابة زيادة على عشرين رجلا<sup>(31)</sup> .

## قائمة الهوامش :

- 1- ابن منظور : لسان العرب ج3 ص239 و الفيومي المصباح المنير ج1 ص 496 .
- 2- عبد الكريم زيد ابن نظام القضاء في الإسلام ص 141 .
- 3- الجرجاني التعريفات ص 129 .
- 4- ابن رشد : بداية المجتهد ج2 ص 456 و الأم للشافعي ج7 ص3 ، و ابن قدامة : المغني ج9 / ص 147 .
- 5- عبد الكريم زيدان نفس المرجع ص 161 .
- 6- سورة المائدة الآية رقم
- 7- سورة البقرة الآية رقم
- 8- وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته ج 6 ص526 .
- 9- الشوكاني نيل الأوطار ج 9 ص 190 . أبو الطيب القنوجي التحفة الرضية ج2 ص 402 .
- 10- ابن نجيم الأشباه و النظائر ص 203 .
- 11- الخطابي البستي معالم السنن ج 4 ص 174 .
- 12- أبو بكر الجصاص : أحكام القرآن ج1 ص514 .
- 13- حديث البخاري في التفسير باب قوله <<إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم >> مسلم .
- 14- حديث رواه البخاري رقم 7184 و مسلم 138 . ص 222 .
- 15- في الرهن باب إذا اختلف الراهن و المرتهن ، و مسلم في الإمام باب وعيد من اقتطع حق مسلم
- 16- أحمد ابراهيم بك 406 في الأقضية .
- 17- احمد ابراهيم المرجع نفسه ص 405 ، ابن الهمام فتح القدير ج6 ص 155 .
- 18- أبو بكر الجصاص أحكام القرآن ج 1 ص 515 .
- 19- الشوكاني المرجع السابق ج 9 ص195
- 20- محمد زاهد الكوثري : النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة ص 146
- 21- أحمد إبراهيم المرجع السابق ص 406 محمد الزاهد الكوثري المرجع السابق ص 147 .
- 22- محمد سعيد البوطي محاضرات في الفقه المقارن ص 176 .
- 23- الشوكاني نيل الأوطار ج9 ص 194 .
- 24- أبو الطيب القنوجي : التحفة الرضية ج 2 ص 404 .
- 25- الشيخ البوطي رحمه الله المرجع السابق ص 179 .

- 26- الاستذكار ج 7 ص 114 .
- 27- الشوكاني : المرجع السابق ج 9 ص 195 .
- 28- الشوكاني : المرجع السابق ج 9 ص 195 .
- 29- الشافعي الأم ج 7 ص 8 - محمد ابن القيم، الطرق الحكمية ص 137 .
- 30- الشوكاني : المرجع السابق ج 9 ص 195 .
- 31- القنوجي : المرجع السابق ج 2 ص 403 .

### المراجع و المصادر :

1. أبو بكر الجصاص : أحكام القرآن، دار الكتاب العربي بيروت لبنان.
2. أبو سليمان الخطابي . معالم السنن شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية بحلب سوريا ط 1، 1352 هـ - 1934 .
3. أبو الطيب حسن القنوجي البخاري. الروضة الندية شرح الدرر البهية دار العقيدة القاهرة. مصر. ط 1، 1422هـ - 2002
4. أبو عمر بن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد مطبعة الفاروق الحديثة القاهرة مصر ط 4 سنة 1428هـ - 2007 م .
5. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 2 سنة 1427هـ - 2006 م .
6. أحمد بن محمد الفيومي : المصباح المنير المطبعة الأميرية مصر ط 2 سنة 1909 .
7. أحمد ابراهيم بك الطرق الإثبات الشرعية مطبعة القاهرة الحديثة ط 3 سنة 1405 هـ و 1985 م .
8. جمال الدين بن منظور لسان العرب دار صادر بيروت لبنان سنة 1300 هـ .
9. جمال الدين الزيلعي : تصب الراية لأحاديث الهداية دار الحديث القاهرة مصر ط 1 1415هـ 1995م - م .
10. زين الدين بن نجيم الأشباه و النظائر دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط 1 سنة 1419هـ - 1999 م .
11. الشريف الجرجاني كتاب التعريفات دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة 1416هـ - 1995 م .
12. عبد الكريم زيدان : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة ط 3 سنة 1421هـ 2000م - م .
13. كمال الدين بن الهمام شرح فتح القدير مطبعة بولاق - مصر ط 1 سنة 1317هـ .

14. الإمام مالك الموطأ يحيى الليش - دار الكتب الجزائر - المطبعة الجميلة سنة 1987 م.
15. محمد بن علي الشوكاني : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار المطبعة المنيرية مصر ط 2 سنة 1344 هـ.
16. محمد بن اسماعيل الصنعاني : سبل السلام شرح بلوم المرام دار الفكر بيروت لبنان.
17. محمد سعيد رمضان البوطي محاضرات في الفقه المقارن دار الفكر دمشق سورية ط 2 سنة 1401 هـ 1981 م .
18. محمد بن القيم الجوزية الطرق الحكمية في السياسة الشرعية دار احياء العلوم بيروت لبنان .
19. محمد الأنصاري الرصاع شرح الحدود لابن العرفة المطبعة التونسية تونس ط 1 سنة 1350 .

## السكن الريفي كآلية للتنمية ( دراسة قانونية )

طالبة دكتوراه: أسية هتشان

كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة يحي فارس بالمدينة

### مخلص:

يعد السكن الريفي محور أساسي و استراتيجي في علمية التنمية الريفية لذا وضع المشرع منظومة قانونية من أجل التكفل الحقيقي و الفعال لأهم انشغالات سكان الريف من خلال تدعيمهم الكلي لانجاز هذا النوع من السكنات ضمانا لاستقرارهم و تثبيتهم في هذه الأوساط، و قد اهتمت هذه المنظومة جانبيين أساسيين أولهما بالجانب التمويلي الذي طغى إلى حد ما على الجانب الثاني، و المتمثل في الاهتمام بالجانب الشكلي لهذه السكنات التي من المفترض أن تعكس جمالية هذا الوسط الطبيعي.

### Résumé :

L'habitat rural constitue un axe principal et stratégique dans le processus du développement rural, c'est pour cela que le législateur a mis en place un système juridique, en vue d'une prise en charge réelle et effective des préoccupations des habitants de la région rurale, en les soutenant entièrement pour l'édification de ce type d'habitation à fin de les maintenir dans ces milieux. Ce système a pris en considération les deux principaux aspects : l'aspect financier qui a pris, à un certain degré, le devant par rapport au deuxième aspect relevant sur la forme de ces habitations qui devrait refléter la valeur esthétique de ce milieu naturel.

الكلمات المفتاحية: السكن الريفي، التنمية الريفية، الإنتاج، القانون العقاري، إعانة الدولة، الصندوق الوطني للسكن، المصالح التقنية المؤهلة بمديرية السكن و التجهيزات العمومية، المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، رخصة البناء، التهيئة و التعمير.

## مقدمة

التنمية الريفية هي مجموعة من الإجراءات الاقتصادية الإنتاجية الرامية إلى رفع مستوى معيشة أهل الريف، و نظرا لكون المجتمع الريفي يحتل أهمية خاصة إذ يشكل نصف سكان المجتمعات الوطن العربي، فقد اهتمت حكومات هذه الدول بهذه التنمية<sup>[1]</sup>.

أولت الدولة الجزائرية اهتماما خاصا بالتنمية الريفية تجسدت في مختلف المشاريع الرامية إلى تحسين مستوى معيشة سكان الريف، حيث أخذ مشروع السكن الريفي محورا أساسيا في إطار التنمية الريفية الشاملة، وذلك من خلال إعطائه حصص هامة من الميزانيات بدعم كلي من الخزينة العمومية لما يشكله هذا النوع من البناء من أهمية في الأوساط الريفية، حيث تبرز أهميته في كونه مطلباً أساسيا لدى سكان الريف خصوصا فيما يتعلق بموضوع إعانات الدولة لانجازه.

كما تتجلى أهمية السكن الريفي في اعتباره صيغة من صيغ البناء ذات خصوصية سواء من حيث موقعه فهو يقام في الوسط الريفي، حدد المشروع شروطا وإجراءات تتناسب مع طبيعة هذا الوسط، أو من حيث التمويل لانجازه، فقد ساهمت الدولة بشكل كبير في تمويله.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فتمثل مجملها في ميولنا الشخصي لدراسة مواضيع القانون العقاري، إضافة إلى قلة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع دفعنا بكل موضوعية إلى إثرائه من الناحية القانونية قدر المستطاع.

لدراسة هذا الموضوع انطلقنا من هذه الإشكالية إلى إي مدى ساهمت إعانات الدولة الموجهة لانجاز السكن الريفي في تحقيق التنمية الريفية؟.

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي، و الذي من خلاله سنحاول تقديم تصور عن هذا النوع من البناء من حيث تحديد مفهومه، و بيان ضوابط بنائه، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي، و الذي من خلال سنحاول تحليل النصوص القانونية التي تنظمه و طرح الإشكاليات المثارة حوله و تقييمها و إيجاد الحلول لها.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه اعتمدت على خطة بحث قسمت إلى مبحثين سأتناول في المبحث الأول مفهوم السكن الريفي من خلال تحديد تعريف لهذه الصيغة

1 - منال محمد نمرقشوع، استراتيجيات التنمية الريفية المتكاملة في الأراضي الفلسطينية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الدراسات العليا في التخطيط الحضري والإقليمي، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 23.

من البناء و بيان أهدافه و أنواعه، و في المبحث الثاني إعانات الدولة من أجل بناء سكن ريفي من خلال بيان تطورها التاريخي، ثم بيان كفاءات الحصول عليها و الآثار المترتبة عنها.

### المبحث الأول : مفهوم السكن الريفي

لقد عرف انجاز السكن الريفي من طرف الدولة عدة صيغ ناتجة عن التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي عرفتتها البلاد ، فمن المساعدات ب مواد البناء إلى المساعدات المالية المباشرة ، تتجلى كلها في سعي المشرع إلى تقديم كل تحفيزات لتثبيت سكان الريف و تحسين معيشتهم ، لذا سنحاول في هذا المبحث دراسة هذه الصيغة من خلال تحديد تعريفها (المطلب الأول)، ثم بيان أهداف إيجادها ( المطلب الثاني )، وفي الأخير تحديد أنواعها ( المطلب الثالث).

### المطلب الأول: تعريف السكن الريفي

يشمل موضوع هذا التعريف مصلحين أولهما السكن و ثانيهما الريف، الأمر الذي يلزمنا دراستهما قبل تحديد المقصود بالسكن الريفي.

عرف المشرع المسكن بموجب نص المادة 355 من قانون العقوبات المعدل و المتمم على أنه ” يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك و كافة توابعه مثل الأحواش و حظائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيج خاص داخل السياج أو السور العمومي”<sup>[2]</sup>

كما عرفه بموجب نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91/175 المؤرخ في 01 جوان 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء على أنه “ و تعد عمارات سكنية بمفهوم هذا الفصل المحلات التي تستعمل للسكن ليل نهار ماعدا المساكن المعدة للحياة الجماعية مثل الفنادق و الداخليات و المستشفيات و الملاجئ و المدارس و المحلات المخصصة للحياة المهنية عندما لا يتم الإسكان فيها و لو جزئيا على الأقل في نفس مجموعة الغرف المخصصة للحياة العائلية.

2 أنظر المادة 355 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 11/06/1966 المعدل و المتمم وفقا لآخر التعديلات بالأمر رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و القانون رقم 09/01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 و القانون رقم 14/01 المؤرخ في 03 فيفري 2014 الجريدة الرسمية العدد 07، المؤرخة في 16/02/2014.

و يمكن أن تشمل هذه العمارات السكنية على ما يأتي:

1. غرفة رئيسية مخصصة للاستراحة و للتسلية و لإطعام شاغليها و للنشاط المنزلي المتواصل مثل الغرف و قاعات المقام و المطابخ.

2. غرف ثانوية معدة لأعمال حفظ صحة السكان مثل قاعات المياه و المغاسل و المراحيض و مساحات المرور مثل بهو المدخل و الكواليس و الأروقة الداخلية و الخارجية والأدراج و غرف المهملات.

3. ملاحق مثل الدهاليز و العليات و مغاسل الثياب و المجافيف و المرائب و السقيفات»<sup>[3]</sup>.  
أما بخصوص تعريف مصطلح الريف، فيقصد به في المعاجم العربية هو الخصب و السعة في المأكل و هي أرض فيها زرع و ماء<sup>[4]</sup>.

أما من الناحية القانونية فلقد تناول المشرع تعريف الوسط الريفي<sup>[5]</sup> في المادة الثالثة من القانون رقم 08 / 16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي على أنه « جزء من الإقليم أقل بناء و يتكون من مساحات مخصصة للنشاط الفلاحي كنشاط اقتصادي أساسي ، وكذا المناطق الطبيعية و الغابات و القرى»<sup>[6]</sup>.

من خلال هذا التعريف نستشف أن خصائص الوسط الريفي تتمثل في أن النشاط الزراعي هو المصدر الأساسي لمعيشة سكان الريف، قلة تواجد البنايات في الوسط الريفي و إن وجدت فإنها تتميز بالطابع القروي، بالإضافة إلى تباعدها مقارنة بالوسط الحضري، حدد المشرع بعض مشتملات الوسط الريفي و المتمثلة في الأراضي الفلاحية، الأراضي الغابية، المناطق الطبيعية ( المحميات الطبيعية) و القرى.

بناء على ما تقدم لا تعد هذه الميزات المعايير الوحيدة لتحديد الوسط الريفي، توجد معايير أخرى أهمها عدد السكان، حيث نسبة السكان الريف تكون قليلة بالمقارنة بنسبة سكان المناطق الحضرية، إذ نجد في هذا الشأن أن المشرع أخذ بهذا المعيار قبل صدور قانون التوجيه الفلاحي، حيث اعتبرت الوسط الريفي هو الذي تتوفر فيه الشيطان  
التالي:

3 الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة في 01 / 06 / 1991.

4 قاموس عربي، المعتمد، بدون رقم الطبعة، دار صادر، بيروت، لبنان، 2000.

5 - يرتبط هذا المصطلح ارتباطا وثيقا بما يخالفه هو مصطلح الحضر الذي لا تكاد تخلو دراسة من تحديد كلاهما بالرجوع لمعيار المقارنة بينها سواء من حيث عدد السكان أو نوع العلاقات التي تقوم بين الناس، نوع العمل الممارس، التخصص، تقسيم العمل و مدى اتساع نطاقه بينها.

6 الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 10 / 08 / 2008.



- أن يكون عدد السكان القاطنين بالوسط الريفي أقل من 5000 نسمة  
أن يكون النشاط الفلاحي هو السائد<sup>[7]</sup>.

أما بخصوص تعريف السكن الريفي فقد عرفه المشرع بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 10 / 235 المؤرخ في 05 أكتوبر 2010 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كفاءات منح هذه المساعدة على أنه « هو كل سكن ينجزه أشخاص مؤهلون للحصول على مساعدة الدولة بعنوان سكن ريفي، و يجب أن ينجز السكن في فضاء ريفي في إطار البناء الذاتي»<sup>[8]</sup>.

و في الأخير يمكن القول أن السكن الريفي هو « سكن اجتماعي الموجهة للطبقة ذات الدخل الضعيف أو عديمة الدخل تقيم بالوسط الريفي ، ويتم تمويله عن طريق تقديم إعانات بشكل نهائي على ثلاث دفعات وفقا لدرجة تقدم الأشغال»<sup>[9]</sup>.

### المطلب الثاني: أهداف إيجاد السكن الريفي

يعد السكن الريفي محور أساسي و استراتيجي في علمية التنمية الريفية لذا وضعت الحكومة الجزائرية برامج من أجل التكفل الحقيقي و الفعال لأهم انشغالات سكان الريف من خلال ترقية الفضاءات الريفية ليس كقاعدة مجاورة و استثنائية وإنما كوسط طبيعي يرى فيه سكانه نمط حياة يساعد على استقرارهم، و عليه تتمثل أهداف إيجاد السكن الريفي في الإطار التنمية الريفية في تقليص الفوارق بين المناطق الحضرية و الريفية، تقليص أهم الصعوبات و خلق الشروط لازمة للتنمية المستدامة في الوسط الريفي، إعادة تنمية الفضاءات الفلاحية و الريفية تثبيت سكان الريف و القضاء على ظاهرة النزوح الريفي، إعادة السكان الذين فروا من الجماعات المعزولة أو المتضررة من جراء الظروف الأمنية<sup>[10]</sup>، و في هذا الشأن نجد أن المشرع في مختلف التعليقات الصادرة

7 عثمان فكار، تطور السكن الريفي: دراسة سوسيو — مجالية للمجال السكني: منطقة « بني ورتلان» شمال غرب سطيف ( القبائل الصغرى)، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2005 / 2006، ص 41.

8 الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

9 خيرات أحمد، الصيغ الجديدة لعرض السكن في الجزائر، (مذكر لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008 / 2009)، ص 39.

10 راجع التعليم الوزارية المشتركة رقم 06 المؤرخة في 01 جويلية 2002 المتضمنة كفاءات انجاز عمليات السكن الريفي في إطار جهاز التنمية الريفية، الصادرة بالاشتراك بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، وزارة الفلاحة و التنمية الفلاحية، وزارة المالية و وزارة السكن و العمران.

في موضوع السكن الريفي يعيد تذكير الجهات المحلية المختصة بمساهمة في تحقيق هذه الأهداف و المتمثلة على الخصوص في إعادة اعمار الوسط الريفي لتحقيق التوازن بينه وبين الأوساط الحضرية.

### المطلب الثالث: أنواع السكن الريفي

لقد وضع المشرع ثلاث أنواع من السكن الريفي و المتمثلة في السكن الريفي المشتت ( الفرع الأول)، السكن الريفي شبه المجمع ( الفرع الثاني) و السكنات الريفية المجمعة (الفرع الثالث)، وسنوجز الحديث عنها.

#### الفرع الأول: السكن الريفي المشتت

تبتاعد السكنات في هذا النوع من الأنماط، حيث تنتشر على مساحة واسعة من الأراضي متخذة - في الغالب - أشكالا غير منتظمة<sup>[11]</sup> و يحظى هذا النوع من السكن بالأفضلية والتشجيع مقارنة بالأنواع الأخرى و ذلك لأنه يتلاءم مع الوسط الريفي حيث من مميزاته أنه لا يتطلب مستلزمات رفاهية الخدمات أو تهيئة معينة ذات الطبيعة الجماعية.

#### الفرع الثاني: السكن الريفي شبه مجمع

يقع هذا النوع من عقارات الريفية التابعة للملكية الوطنية الخاصة للدولة أو أملاك البلدية و يستفاد منه الأسر الريفية التي لا تملك أراضي للبناء من خصائصه أنه يحتوي عن تجمعات من 10 الى 20 وحدة سكنية ترفق بشبكات الطرقات ، شبكة المياه الصالحة للشرب، الكهرباء، صرف المياه المستعملة، ويمكن أن تتواجد هذه التجمعات السكنية الريفية الصغيرة في المحيطات المحصورة داخل الأراضي الفلاحية و المناطق الجبلية.

#### الفرع الثالث: السكنات الريفية المجمعة

تعد السكنات الريفية المجمعة صيغة استثنائية لا يجب أن يفوق عدد السكنات بها 50 وحدة<sup>[12]</sup>، إلا أن الملاحظ حول هذه الصيغة أن المشرع تردد في بداية طرحها و سرعان ما تراجع عنها، وذلك لما تشكله هذه الصيغة من خروج عن طبيعة الوسط الريفي، و ما تتطلبه من هياكل و مرافق تؤدي دون شك لتغيير هذه الطبيعة<sup>[13]</sup>.

11 علي سالم إحميدان الشواورة، عدالة التنمية بين الريف و الحضر، الطبعة الأولى دار الصفاء، عمان الأردن، 2014، ص53.

12 راجع التعلية الوزارية المؤرخة في 23 ماي 2006 الخاصة بتصميم و تنظيم السكن في العالم الريفي، الصادرة من طرف وزارة السكن و العمران، ص 03 .

13 في هذا الشأن حذر رئيس الحكومة تركز السكنات الريفية المدعمة من طرف الدولة حيث أنه

بالإضافة لذلك اشترط المشرع أن تتم عمليات انجاز السكنات المجمعة من طرف مقاول أو حرفي على عكس السكن المشتت الذي يتم انجازه من طرف المستفيد في أرضه أو في عقار يمنح له من طرف مصالح الدولة أو البلدية كأصل عام، إلا أنه يجوز له تسليم الأشغال إلى مقاول أو حرفي<sup>[14]</sup>.

### المبحث الثاني: إعانة الدولة من أجل بناء سكن ريفي

كما سبق الإشارة إليه أن الدولة اهتمت بهذه الصيغة من صيغ السكن للأهداف المذكورة أعلاه، على غرار محاولة إيجاد حلول غير مباشرة لأزمة السكن في الجزائر، وذلك بتقديم تحفيزات مالية من أجل تشجيع سكان الريف على هذه الصيغة، بالفعل من الناحية العملية لقت هذه الصيغة إقبالا كبيرا من سكان الريف، لذا ارتأينا دراسة كيفية الحصول على إعانات الدولة الموجهة لانجاز سكن ريفي من خلال بيان مراحل تطورها (المطلب الأول)، ثم بيان كيفية الحصول على هذه الإعانة و الآثار المترتبة عنها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مراحل تطور منح إعانات الدولة الموجهة لانجاز سكن ريفي

إن فكرة السكن الريفي كصيغة من صيغ الاستفادة من السكنات (إعانة الدولة في الجزائر) مرت بعدة مراحل و لعل أبرزها المرور من فكرة الترميم التي تجسدت بدءا في ترميم السكنات الموجودة في المناطق أو خارج المحيط العمراني إلى البناء الذاتي (تمويل مزدوج: ذاتي إعانة الدولة) مرورا بإنشاء القرى الاشتراكية الفلاحية في النظام الاشتراكي<sup>[15]</sup>، و قد استمر العمل بها تحت اسم صيغة أخرى بعدها بما يسمى بسكنات الريفية المجمعة، و ذلك طبعاً في إطار تشجيع المواطنين و سكان الريف على

اعتبر هذه العمليات انحراف على الأهداف المنشودة، إذ انه خص 44000 ألف مسكن عبر التواب الوطني، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى إضفاء الطابع الحضري أكثر فأكثر على المناطق الريفية و ستترتب عنه أعباء مالية معتبرة بالنسبة لميزانية الدولة من حيث أشغال المرافق الحيوية، أيضا حظر تحويل السكن الريفي إلى سكن اجتماعي من خلال انجاز بناءات في شكل طوابق وهو ما لا يستجيب للحاجات الاجتماعية، الثقافية... الخ للمستفيدين و لا للأهداف التي تتوخاه الدولة. أنظر المذكرة الإدارية المؤرخة في 03 أوت 2008 المتعلقة بالعقار المخصص للسكن الريفي، الصادرة من طرف رئيس الحكومة ص 02.

14 أنظر التعليمات الوزارية المؤرخة في 23 ماي 2006 الخاصة بتصميم و تنظيم السكن في العالم الريفي السابقة الذكر.

15 بن معمر رابح، قواعد و آليات التهيئة و التعمير في مجال الأراضي الفلاحي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بخدة - السنة الجامعة 2013 / 2014)، ص

إقامة سكنات لاثقة بالوسط الحضري و الوسط الريفي غير أن الانطلاقة الفعالة لبرنامج السكن الريفي تجسدت بصورة جلية سنة 2002 في إطار التنمية الريفية الشاملة، والتي من أبرز أهدافها بعث آلية السكن الريفي.

بناء على ما تقدم أصدر المشرع التعليمية الوزارية المشتركة رقم 06 المؤرخة في 01 جويلية 2002 المتعلقة بكيفيات انجاز عمليات السكن الريفي في إطار جهاز التنمية الريفية، لتتوالى بعدها عدده تعليمات و مذكرات إدارية تعالج نفس الموضوع إلى تاريخ إلغائها ضمينا بإعادة تنظيم كيفيات منح إعانة الدولة الموجهة لانجاز سكن ريفي بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 19 جوان 2013 الذي يحدد كيفيات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي<sup>[16]</sup> تطبيقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 10/235 المؤرخ في 05 أكتوبر 2010 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي و مستويات دخل طالبي هذه السكنات و كذا كيفيات منح هذه المساعدة.

و عليه سنتعرض بالتفصيل لمضمون التعليمية رقم 06 و التعليمات و المذكرات الإدارية الصادرة في هذا الشأن لتسليط الضوء على هذه المراحل المهمة من مراحل تطور منح إعانات الدولة الموجهة لانجاز سكن ريفي من خلال تحديد شروط و إجراءات الحصول على هذه الأخيرة، و كذا طرق تمويلها.

### الفرع الأول شروط الاستفادة من السكن الريفي

بغية ترشيد النفقات المصروفة كإعانة موجهة من الصندوق الوطني للسكن الريفي الخاصة بعمليات التهيئة أو توسيع سكن موجود أو بناء سكنات جديدة تم إقرار جملة من الشروط الواجب توافرها في أشخاص المستفيدين ، و تتمثل هذه الشروط في أن يكونوا أشخاص طبيعيين منخرطين في مختلف برامج المخطط الوطني للتنمية الفلاحية أو يمارسون نشاط في الوسط الريفي، عدم الاستفادة من أي تنازلات أو إعانات من الدولة في مجال السكن، أن لا يتجاوز الدخل الشهري خمس مرات الأجر الوطني المضمون، امتلاك عقار محل البناء سواء تعلق الأمر ببناء مسكن جديد أو توسيعه أو تهيئته في وسط ريفي<sup>[17]</sup>.

16 الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة 23 جوان 2013.

17 - أنظر التعليمية الوزارية المؤرخة في 23 ماي 2006 الخاصة بتصميم و تنظيم السكن في العالم الريفي السابقة الذكر.

## الفرع الثاني: إجراءات الاستفادة من إعانة الصندوق الوطني للسكن

يجب على المترشح للاستفادة من إعانة الصندوق الوطني للسكن قصد بناء سكن ريفي جديد أو توسيعه أو تهيئته أن يتقدم بملفه لإيداعه لدى الفرع الفلاحي المختص إقليميا، ليتسنى للجهات المختصة دراسته و بث فيه، لذا سنحاول بيان هذه الإجراءات في النقاط الموالية.

أولا- محتوى الملف: يجب على المترشح للاستفادة من إعانة الدولة الموجهة لانجاز سكن ريفي أن يكون ملفا يحتوي على مجموعة من الوثائق، و المتمثلة في طلب الدعم من الصندوق الوطني للسكن مع تحديد مبلغ الإعانة المطلوبة مع وصف للمشروع حسب النموذج المعد لذلك، شهادة الانخراط في برنامج المخطط الوطني للتنمية الفلاحية أو ممارسة نشاط فلاحي حسب النموذج المعد لذلك، و التي يسلمها مدير المصالح الفلاحية، تصريح شرقي يتعهد فيه المترشح بعدم استفادته هو وزجه من أي إعانة أو استفادة من سكن تابع للقطاع العمومي حسب النموذج المعد لذلك، شهادة تسلم من رئيس المجلس الشعبي البلدي محل إقامة المترشح تثبت عدم استفادته هو و زوجه من سكن تابع للقطاع العمومي أو إعانة من الدولة موجهة للسكن، تصريح شرقي تثبت مداخل المترشح مع الإثباتات اللازمة لذلك<sup>[18]</sup>، و في هذا الصدد حددت التعليمات رقم 06 نماذج للوثائق المطلوبة في ملف الترشيح للاستفادة من إعانة الدولة الموجهة لانجاز سكن الريفي.

ثانيا- التحقيق الميداني: يودع المترشح الملف المطلوب للاستفادة من إعانة الدولة الموجهة لانجاز سكن ريفي لدى الفرع الفلاحي المؤهل إقليميا، و هذا الأخير يتكفل بالتحقيق في مدى مطابقة الملف مع الواقع، إضافة لذلك يتكفل كل من المندوب الفلاحي و مندوب السكن والتجهيزات العمومية بالتحقيق الميداني في حالتين، تتمثل الحالة الأولى في التحقيق عند لزوم ترميم أو توسيع السكن، أما الحالة الثانية تتمثل في تعيين الأرضية المقترحة لبناء سكن جديد.

ثالثا- دراسة الملف والمصادقة عليه: بعد إيداع المندوب الفلاحي الملف المطلوب مرفقا بمحاضر المعاينة الميدانية، تقوم اللجنة الولائية المختصة لدراسة هذه الملفات و المصادقة عليها و التي تتكون من الوالي أو ممثله رئيسا، مدير السكن و التجهيزات العمومية، مدير التعمير والبناء. مدير التخطيط، مدير المصالح الفلاحية، محافظ

18 راجع التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06 المؤرخة في 01 جويلية 2002 المتضمنة كفيات انجاز عمليات السكن الريفي في إطار جهاز التنمية الريفية السابقة الذكر.

الغابات، مدير وكالة الصندوق الوطني للسكن المؤهل قانونا، مع إمكانية الرئيس توسيع اللجنة للاستفادة بكل الكفاءات التي تساعد على انجاز مهمة اللجنة. بعد تلقي اللجنة المذكورة أعلاه الملفات تقوم بدراستها وتجميع الآراء حولها في آجال لا تتعدى 30 يوما من تاريخ تلقيها لهذه الملفات، و التي تحظى في الأخير بالقبول أو الرفض، وفي حالة القبول طلب الإعانة يحول مقرر منح الإعانة الموقع من طرف الوالي أو الأمين العام للولاية إلى كل من مدير المصالح الفلاحية قصد تبليغها للمترشح عن طريق المندوب الفلاحي و مدير السكن و التجهيزات العمومية و مدير وكالة الصندوق الوطني للسكن المؤهل إقليميا للمتابعة<sup>[19]</sup>.

على أن يتم تبليغ المستفيد في مقرر التأهيل بالاستفادة من الإعانة بأن له مهلة ستة (06) أشهر لتكوين الملف التقني و الانطلاق الفعلي في الأشغال، و من بين الإجراءات لتكوين الملف التقني حصول المترشح على رخصة البناء وفق الشروط و الإجراءات القانونية و التنظيمية الجاري العمل بها، أما في حالة الرفض يبلغ المستفيد بنفس طريقة القبول.

### الفرع الثاني: الإعانات الممنوحة و طرق التمويل

نتعرض في هذا الموضوع إلى الإعانات الممنوحة من الدولة في هذا الإطار (أولا)، ثم طرق التمويل (ثانيا).

**أولا- الإعانات الممنوحة:** توزع الاعانات المقررة في هذا الإطار حسب كل ولاية بموجب مقرر مشترك بين وزير السكن و العمران، وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير الفلاحة و التنمية الريفية، حيث حددت مبالغ الإعانة الممنوحة في البداية من أربع مائة ألف دينار (400.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) حسب الدخل عندما يتعلق الأمر ببناء جديد، و قد تم رفع هذا المبلغ إلى سبعمائة ألف دينار (700.000 دج) بموجب تعليمة رئيس الحكومة المتعلقة بالعقار المخصص للسكن الريفي المؤرخة في 03 أوت 2008 أما بالنسبة لمبلغ الإعانة الموجهة لتهيئة و/ أو توسيع سكن موجود فيقدر ب: مائتان و خمسون ألف دينار (250.000 دج)<sup>[20]</sup>.

**ثانيا طرق التمويل:** لما يستوفي المترشح للاستفادة من برنامج السكن الريفي بالحصول على الإعانة المقررة، يلتزم بمساهمة ذاتية من أجل ترميم أو توسيع سكن موجود أو إقامة سكن جديد حسب الطرق الآتية:

19 - راجع نفس التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06.

20 - راجع نفس التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06.

أ. القيام بالإنجاز بوسائله الخاصة: يقوم المترشح بالتقرب من وكالة الصندوق الوطني للسكن المختص إقليميا للتوقيع على دفتر الأعباء الذي يحدد شروط و كفاءات صرف الإعانة الممنوحة، و تقرير هذه الأخيرة يتم مباشرة لفائدة المستفيد حسب تقدم الأشغال الملاحظة بشهادات المصالح التقنية لمديرية السكن والتجهيزات العمومية.

ب. طلب قرض لتمويل مشروع البناء: من أجل انجاز المترشح لسكنه يتوجب عليه في هذه الحالة التوجه إلى مؤسسة مالية يختارها قصد الحصول على قرض ضروري لتمويل عملية البناء وتمثل هذه المؤسسة بنك الفلاحة و التنمية الريفية استنادا إلى أحكام الاتفاقية المؤطرة لعملية التمويل عن طريق القروض للمستفيدين المبرمة ما بين بنك الفلاحة و التنمية الريفية و وزارة الفلاحة و التنمية الريفية بتاريخ 26 فيفري 2002، و حتى تتم عملية التمويل فإن الحصول على مقرر منح الإعانة من الصندوق الوطني للسكن ورخصة البناء شرط ضروري لاعتماد هذا القرض، و الذي يتم تسديده عن طريق الصندوق الوطني للسكن في حدود مبلغ الإعانة الممنوحة بالاستناد إلى شهادة استلام الأشغال المعدة من طرف المصالح التقنية، بالإضافة إلى الفارق الذي يسدده المستفيد من القرض حسب ما نصت عليه اتفاقية القرض<sup>[21]</sup>.

تجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع بغية تحسين الوسط الريفي بصورة متزايدة أصدر التعليمات المتعلقة بتصميم و تنظيم السكن في العالم الريفي المؤرخة في 23 ماي 2006 من خلال تطوير أشكال البناءات السكنية أكثر ملائمة تهدف إلى تدعيم المراكز السكنية الموجودة و إنشاء نواة جديدة لقرى مستقبلية في ما يعرف بالسكن الريفي شبه المجمع و المجمع، إضافة إلى ذلك حددت هذه التعليمات تصاميم البنايات بما يتلاءم مع الوسط الريفي كأن يتوفر بالبنايات ( بهو، فناء مركزي..لخ) وبمحاذاتها مساحات ضرورية للحيوانات الأليفة(إسطبلات ، زرائب..لخ)<sup>[22]</sup>.

### المطلب الثاني: كفاءات الحصول على المساعدة لبناء سكن ريفي و الآثار المترتبة عنها

أعاد المشرع تنظيم كفاءات الحصول على إعانة الدولة لبناء سكن ريفي بالقرار المؤرخ

21 - راجع نفس التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06.

22 أنظر التعليمات الوزارية المؤرخة في 23 ماي 2006 الخاصة بتصميم و تنظيم السكن في العالم الريفي السابقة الذكر.

في 19 جوان 2013 الذي يحدد كفيات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي، وعليه تلغى ضمينا كل التعليمات المنظمة لهذا الموضوع خلافا لهذا القرار وسنحاول دراسة الشروط و الإجراءات الجديدة للاستفادة من إعانة الدولة لبناء سكن ريفي، ثم بيان الآثار القانونية المترتبة عنها.

### الفرع الأول: شروط و إجراءات الحصول على هذه المساعدة

سنعرض في هذا الخصوص لشروط الحصول على المساعدة المباشرة لبناء سكن ريفي (أولا)، ثم بيان الإجراءات هذه الأخيرة (ثانيا)

أولا- شروط الحصول على هذه المساعدة: حدد المشرع شرطان يجب توفرهما في الأشخاص المؤهلين للحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي، وهما الأشخاص الطبيعيون الذين يقيمون منذ أكثر من خمس سنوات في البلدية، والأشخاص الطبيعيون الذين يمارسون نشاط في الوسط الريفي<sup>[23]</sup>.

يتضح لنا من خلال هذين الشرطين أن المشرع وسع من نطاق الأشخاص المؤهلين للاستفادة من هذه الإعانة لتمس شريحة أكبر من سكان الريف، يضمن استقرارهم في هذا الوسط، إذ اشترط المشرع الإقامة لمدة 05 سنوات بالبلدية على عكس ما كان الأمر عليه إذ كانت هذه المساعدة تفرض الانخراط في برامج المخطط الوطني للتنمية الفلاحية.

ثانيا - إجراءات الحصول على هذه المساعدة: للحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي تفرض إتباع مجموعة من الإجراءات هي:

أ. تأسيس ملف الترشيح للحصول على هذه المساعدة: يتعين على المترشح للحصول على المساعدة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي أن يتقدم بطلب المساعدة المباشرة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مرفقا بملف يحتوي على مجموعة من الوثائق، و المتمثلة في مستخرج من شهادة الميلاد 12 لطالب المساعدة و زوجه فيما يخص الأشخاص المتزوجين وثيقة تثبت مداخيل ( كشف الراتب، كشف الراتب السنوي، وثائق مسلمة من إدارة الضرائب أو شهادة موقعة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إذا تعذر الحصول على أحد وثائق المذكورة سابقا)، الوثيقة التي تثبت الإقامة منذ خمسة (05) سنوات، الوثيقة التي تثبت ممارسة النشاط في الوسط الريفي.

23 أنظر المادة 03 من القرار المؤرخ في 19 جوان 2013 الذي يحدد كفيات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي السابق الذكر.



ب. دراسة الملف و المصادقة عليه: بعد إيداع المترشح ملف الاستفادة لدى المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، يقوم هذا الأخير بإجراء مداولة تتضمن دراسة الملفات، لينتهي به الأمر بإعداد قائمة لطالبي المساعدة المستوفون لشروط المذكورة أعلاه، و في الحدود المصرح بها من طرف الولاية في آجال لا تتعدى 20 يوما من تاريخ التبليغ ببرنامج المساعدة.

ترسل هذه القائمة الاسمية المقبولة مرفقة بملفاتهم إلى مديرية السكن بالولاية في أجل الثمانية (08) أيام الموالية، و تتولى هذه الأخيرة عرضها للمراقبة على مستوى البطاقية لدى مصالح وزارة السكن و العمران من أجل التأكد أن هؤلاء المترشحين لم يسبق لهم الاستفادة من أي تنازلات أو إعانات من الدولة في مجال السكن، و يتعين على هذه المصالح الرد في آجال لا تتعدى ثمانية (08) أيام.

يقوم الوالي المختص إقليميا بالمصادقة على القائمة النهائية المقبولة لطالبي المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي، و بدوره يرسلها مرفقة بالملفات الموافقة لها إلى مدير الوكالة التابعة للصندوق الوطني للسكن لإعداد مقررات منح المساعدة، و بعد الانتهاء من إعدادها ترسل إلى مدير السكن، يقوم هذا الأخير بتحويلها لمصالح المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا قصد تبليغها للمستفيدين المعنيين مرفقة بدفاتر الشروط التي يتعين على هؤلاء المستفيدين اكتتابها، إضافة إلى ذلك تقوم مصالح المجلس الشعبي البلدي بتبليغ الأشخاص غير المستفيدين من هذه المساعدة<sup>[24]</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على هذه المساعدة

حدد المشرع حقوق و التزامات المستفيد من المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي بدفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 19 يوليو 2013، و كذا السلطات الممنوحة للإدارة في هذا الخصوص، لذا ارتأينا تحديدها (أولا)، و بيان السلطات الممنوحة للإدارة في إطار هذه المساعدة (ثانيا).

أولا - حقوق و التزامات المستفيد من هذه المساعدة: سنتعرض لبيان هذه الحقوق و الالتزامات في نقطتين على التوالي.

أ. حقوق المستفيد من هذه المساعدة: تتمثل حقوق المستفيد من المساعدة الممنوحة من طرف الدولة لانجاز سكن ريفي فيما يلي:

1. التوجيه و المساعدة التقنية: عرف الوسط الريفي بخصوص البناء فيه تكفلا نوما ما ناقصا من حيث النوعية البنايات التي اتصفت غالبا بنوعية الرديئة غير مكتملة و مكتظة بإضافات مشوهة لا تلاءم هذا الوسط الطبيعي الخلاب [25]، و إعادة النظر من هذه الناحية تستدعي من الدولة بصورة إلزامية عدم ترك المساعدات تقتصر فقط على المساعدة المالية للمستفيد، و إنما من حق هذا الأخير أن يلجأ إلى الإدارات المحلية المختصة لطلب التوجيه و المساعدة و تحديد نوعية البناء و مظهره خارجي ليكون منسجم مع المحيط الملائم الذي يوجد به.

2. تقديم المساعدة المالية: يتمحور أساسا هذا القرار حول حق المستفيد في الحصول على المساعدة المالية من طرف الدولة لانجاز سكن ريفي، و تتم عملية الدفع على حصتين، تتمثل الحصة الأولى بنسبة 40% تحرر في شكل تسبيق عند تقديم رخصة البناء، و تخصص لانجاز أشغال الأساس و الأشغال الكبرى، أما الحصة الثانية بنسبة 60% عند الانتهاء من الأشغال الكبرى أو جزء منها يثبت ذلك محضر معاينة مدى تقد الأشغال من طرف المصالح التقنية المؤهلة للسكن بالولاية (مديرية السكن و التجهيزات العمومية) أو بالمجلس الشعبي البلدي، و في حالة ما استعان المستفيد بمتعامل أو مؤسسة أشغال لانجاز مسكنه، فإنه يمكن أن يقوم الصندوق الوطني للسكن بدفع حصص المساعدة مباشرة لفائدة هذا المتعامل بشرط تحري وكالة استلام المساعدة يعدها المستفيد لفائدة المتعامل، و كذا طلبات الدفع لفائده مؤشر عليها من طرف المصالح التقنية المؤهلة بمديرية السكن و التجهيزات العمومية أو بالمجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا<sup>[26]</sup>.

ب. التزامات المستفيد من هذه المساعدة: تتمثل التزامات المستفيد من المساعدة الدولة لانجاز سكن ريفي فيما يلي:

1. الالتزام باستصدار رخصة البناء: يجب على المستفيد من المساعدة المباشرة الممنوحة من طرف الدولة لانجاز سكن ريفي استصدار رخصة البناء وفق الشروط والإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال التهيئة و التعمير، و لا يمكنه أن يدعي جهله بها لارتباطها الوثيق بالنظام العام بعناصره ( الأمن العام ، السكنية العمومية، الصحة العمومية)، و يتعين عليه تقديمها عند تقديم طلبه الأول بالدفع.

25 - أنظر التعليمات الوزارية المؤرخة في 23 ماي 2006 الخاصة بتصميم و تنظيم السكن في العالم الريفي السابقة الذكر.

26 - أنظر المادة 07 من دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 19 جوان 2013 الذي يحدد كيفيات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة للسكن الريفي السابق الذكر.

2. الالتزام باستصدار رخصة هدم السكن غير اللائق: رغم أن المشرع قبل صدور القرار المؤرخ في 19 جوان 2013 كان يميز طلب الإعانة من أجل ترميم أو توسيع السكن في الوسط الريفي، بينما حصر طلب المساعد في هذا القرار على عملية انجاز سكن جديد، و في حال امتلاك المستفيد سكن غير لائق لا بد من هدمه و قبل القيام بهذه العملية في الإطار القانوني تستلزم الحصول على رخصة الهدم من الجهات الإدارية المختصة و المنظمة بموجب قانون التهيئة و التعمير و المراسيم التنفيذية له [27].

ثانيا- سلطات الممنوحة للإدارة في إطار هذه المساعدة: منح المشرع سلطات واسعة للإدارة في إطار المساعدة المباشرة الممنوحة من طرف الدولة لانجاز سكن ريفي، و تتمثل هذه السلطات في مراقبة مدى التقدم في الأشغال، التسجيل في البطاقة الوطنية و توقيع الجزاءات.

أ. مراقبة مدى التقدم في الأشغال: تتولى المصالح التقنية المؤهلة للسكن بالولاية أو بالمجلس الشعبي البلدي المختصان إقليميا بمبادرة منها أو من طرف المستفيد بمراقبة مدى تقدم أشغال انجاز المشروع، و تتوج هذه المراقبة - التي تشمل في آن واحد واقع الأشغال المباشر فيها و مدى مطابقتها لتعليقات و تصاميم رخصة البناء - بإعداد محضر معاينة تقدم الأشغال و فق نموذج محدد من طرف الصندوق الوطني للسكن، يرسل الموظف أو الموظفين المؤهلين المحضر المعاينة إلى الصندوق الوطني للسكن من أجل تحرير الحصة الثانية من المساعدة المباشرة الممنوحة للدولة إذا تمت الأشغال و فقما مضمون هذا القرار و بعبارة أخرى و فقما لمقاييس رخصة البناء و الكم المطلوب من البناء ( الأشغال الكبرى بالإضافة إلى ذلك ترسل نسختين من هذا المحضر المستفيد في غضون خمسة (05) أيام الموالية لتاريخ زيارة موقع البناء مقابل وصل استلام موقع من طرفه، و يشكل هذا المحضر وثيقة إثبات لتحرير الحصة الثانية من المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة إلى المستفيد أو وسيلة إثبات لتوقيع الجزاءات الإدارية لإخلال هذا الأخير بالتزاماته.

ب. التسجيل في البطاقة الوطنية: يتم تسجيل المستفيد من المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لانجاز السكن الريفي في البطاقة الوطنية للسكن لدى وزارة السكن و العمران، و هذه السلطة الممنوحة للإدارة تؤدي إلى تفادي كل الأخطاء و التجاوزات التي عرفها هذا النوع من المساعدات لاستفادة أكثر من مرة و في عدة

27 - نصت الفقرة الثانية من المادة 03 م دفتر الشروط الملحق بنفس القرار على أنه « عندما يوجد سكن غير لائق على قطعة أرض، فإنه ينبغي للمستفيد من المساعدة المباشرة أن يقوم بهدمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما».

صور للحصول على سكن مثلا حصول على سكن اجتماعي، طلب الإعانة لبناء سكن ريفي.... إلخ<sup>[28]</sup>.

ت. توقيع الجزاءات: إذا ما قصر المستفيد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجود (سواء بامتناعه عن تنفيذ التزاماته كليا أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه سيئ أو أحل غيره في التزاماته دون موافقة الإدارة... إلخ) فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص [29]، وفي هذه الصدد على المستفيد احترام كل البنود التي تضمنها دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 19 جوان 2013 الذي يحدد كفاءات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة للسكن الريفي، إضافة إلى التزامه بتسخير مبلغ المساعدة كله لانجاز السكن، وإذا أحل هذه الالتزامات يشكل ذلك للإدارة سببا لسحب هذه المساعدة، ويعرض المستفيد لتعويض مبلغ المساعدة الممنوح بكل الطرق القانونية [30] على غرار متابعتها مدنيا من طرف الإدارة على الضرر المادي اللاحق بها وفقا للقواعد العامة.

## خاتمة

خلصنا بعد دراستنا لموضوع السكن الريفي كآلية للتنمية أن اهتمام المشرع بهذا النوع من البناء كان أمرا ضروريا لأن تنمية الأوساط الريفية تنبعث بضمان الاستقرار الاجتماعي لسكانه بالدرجة الأولى، وبالتالي تحفز هؤلاء السكان على المشاركة في التنمية بمختلف أبعادها الاقتصادية، البيئية، الثقافية... إلخ، ولقد تجلّى هذا الاهتمام بتقديم تحفيّزات مالية لإعانة وتشجيع سكان الريف على انجاز هذا النوع من البناء الذي لقي بمجرد طرحه إقبالا كبيرا من طرفهم.

لقد ساهم السكن الريفي في فك أزمة السكن و الحد من ظاهرة الهجرة نحو المدن وتحسين ظروف معيشة سكان الريف، إلا أن هذه الصيغة بالكيفية المذكورة أعلاه أي الإعانة في شكل تحفيّزات مالية شابها الكثير من النقائص أبرزها إهمال الجانب الجمالي في

28 - أنظر المادتين 05 و 06 من دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 19 جوان 2013 الذي يحدد كفاءات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة للسكن الريفي السابق الذكر.

29 - الدكتور سليمان محمد الطهاوي، الوجيز في القانون الإداري، بدون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 673.

30 - أنظر المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 19 جوان 2013 الذي يحدد كفاءات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة للسكن الريفي السابق الذكر.

انجاز البناءات و عدم متابعة الإدارة لهذا الجانب بالشكل اللازم الأمر الذي بقي متروكا لأهواء الأفراد نتج عنه تلوث بصري واضح في شكل البناءات، رغم أن السلطات في السنوات الأخيرة حاولت تدارك هذا النقص بإلزام المعني بطلب الإعانة بالاهتمام بهذا الجانب.

ما يمكن أن نقترحه في الأخير هو أن هذا الموضوع يحتاج لإعادة تنظيمه قانونيا ضمن نصوص تشريعية واضحة، لان تنظيم هذا النوع من البناء بقرارات و تعليقات فقط أثار العديد من التجاوزات.



# مشكلة الحدود كمصدر تهديد للأمن الوطني

( الدول العربية نموذجا )

أ. بن عربية رياض

طالب دكتوراه بجامعة الجزائر 03

## الملخص :

يستهدف هذا البحث تسليط الضوء على أحد أهم القضايا المؤثرة في استقرار وسلامة الأمن الوطني والإقليمي للمنطقة العربية، هذه الأخيرة التي عانت وما تزال تعاني من مخلفات الماضي الاستعماري من جهة، ومن النزعة التوسعية لبعض الأطراف من جهة أخرى، والمتمثلة أساسا في ظاهرة النزاعات الحدودية التي ما زالت تشهدها بعض دول المنطقة، مشكلة بذلك أحد أهم مصادر تهديد الأمن الوطني والإقليمي العربي على حد سواء. هذا الوضع المتأزم الناشئ عن تضارب المواقف والقضايا الخلافية حول مسألة الحدود، هو ما أدى في كثير من الحالات، إلى دخول هذه الأطراف المتنازعة حول المناطق الحدودية في أزمت بينية، وفي بعض الأحيان، تصعيد حدة التوتر، وهذا من خلال الدخول في حروب وصراعات مباشرة لتسوية هذه القضايا الحدودية العالقة بينها. كذلك، فإنه تم التطرق إلى العلاقة الجدلية بين الحدود والأمن الوطني، وهذا من خلال التركيز على دور الحدود في تهديد الأمن الوطني، وهذا من خلال سرد بعض النماذج التي تعكس هذا الواقع النزاعي الحدودي بين الدول خاصة العربية منها، مما أعطاه الطابع الديناميكي وأهلها لأن تصبح نزاعات متحركة عبر الزمن من شأنها التأثير على سلامة واستقرار المنطقة العربية.

## The Abstract

The purpose of this study is to highlight on one of the most important issues affecting the stability and safety of national and regional security for the Arab region, which has suffered from the colonial heritage, and still suffering also from expansionism of some of the parties, is mainly represented in the somewhere else crisis of border disputes that are still taking place in some countries in the region, thus forming one of the most important causes of national security threat to the Arab world. This crisis situation arising from conflicting attitudes and issues of contention on the issue of the border, is what led, in many cases, to enter this

warring parties around the border areas in military crises, and this is by entering into wars and conflicts directly to settle this outstanding border issues between them

Therefore, this study aims to examine the dialectical relationship between the border and national security, and this is by focusing on the role of the border in a threat to national security, through, shows some models of arab borders conflicts ,that can be destabilize the arab security region.

الكلمات المفتاحية: الحدود ، المنطقة العربية، الأمن الوطني والإقليمي، الخلافات الحدودية، الموارد الإستراتيجية، الجوار الجغرافي.

### مقدمة:

تعتبر القضايا الخلافية بين الدول حول مسألة من بين أعقد القضايا والأزمات التي باتت تعاني منها الكثير من دول العالم ، وهو ما يثير في كثير من الأحيان قيام نزاعات حدودية والدخول في صراعات بينية من أجل تسوية هذه القضايا العالقة على مستوى الحدود.

إن هذا النزاع التي باتت تعرفه قضايا الحدود أصبح يشكل إحدى التهديدات المباشرة للأمن الوطني للدول، جراء ما يترتب عنه من تجنيد وتعبئة كل دولة لمواردها الإستراتيجية وقواتها المسلحة من أجل تسوية هذه المسائل الخلافية حول الحدود، وبالتالي فإن هذا الوضع يساهم إلى حد كبير في تأجيج الحروب والصراعات الإقليمية، وهو ما قد ينجر عنه من انتهاكات واعتداءات تمس بالأمن والسلام الإقليميين من جهة، وتغذي مصادر التصادم المباشر من جهة أخرى، وتقضي على كل المحاولات والمسااعي الحميدة للتسوية السلمية من خلال القضاء على إجراءات الثقة بين الأطراف.

وعليه، ونظرا لما يكتسيه موضوع أمن الحدود في علاقاته بالأمن الوطني، من خلال مدى تأثير الأول على الثاني، لاسيما ما تعلق الأمر منه باللجوء إلى العنف المسلح والقيام بتسوية هذه المسائل المتنازع عليها بين الدول في مجال الحدود الوطنية لاسيما الدول العربية، فقد جاءت إشكالية الدراسة على النحو التالي:

إلى أي مدى يساهم عامل الحدود في تهديد الأمن الوطني للدول العربية؟  
للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اتباع التصميم الآتي لمعالجة الموضوع.



المحور 1: ماهية الحدود ودورها في تحديد الإطار الجغرافي للدولة.

المحور 2: الجوانب النظرية المرتبطة بالأمن الوطني.

المحور 3: عامل الحدود كمصدر تهديد للأمن الوطني في الدول العربية.

### المحور الأول: ماهية الحدود ودورها في تحديد الإطار الجغرافي للدولة.

قبل الشروع في تقديم مفهوم الحدود ودورها في تحديد الإطار الجغرافي للدولة، كان لزاما علينا منذ البداية التطرق إلى مفهوم الدولة باعتبارها تمثل الإطار العام الذي يتفاعل معه باقي مكونات هذه الوحدة السياسية من شعب، إقليم وسيادة واعتراف دولي.

وعليه، يمكننا القول أن مفهوم الدولة أخذ اهتمام العديد من العلماء والمفكرين الاجتماعيين والسياسيين والقانونيين، وهو ما أدى إلى تعدد التعاريف التي تناولت هذا الموضوع، ويرجع هذا الأمر إلى الزاوية التي ينظر منها الباحث في تعريفه للدولة، وإلى اهتماماته العلمية الأكاديمية التي تفرض عليه إتباع أسلوب معين ومنهجية خاصة بكل حقل علمي.

في هذا الصدد، يعرفها ماكس فيبر Max Weber على «أنها تنظيم عقلي، يوفر القيادة الرشيدة التي تسعى إلى استخدام القهر لتحقيق أغراضها، وبالتالي فهي تعتبر حسبه على أنها مشروع سياسي ذو طابع مؤسسي تطلب قيادته الإدارية بنجاح، وفي تطبيقها للأنظمة، باحتكار الإكراه أو القهر البدني المشروع»<sup>1</sup>.

يعرفها هارم دوبليه على أنها «أرض أو إقليم طبيعي محدد، وشعب متميز يسكن تلك الأرض، وحكومة أو نظام سياسي له سلطة»<sup>2</sup>. يعرفها العالم الألماني فريدريك واتزل على أنها «جزء من الأرض ومجموعة من البشر انتظمت كوحدة لها اتجاه وشعور خاص وفلسفة أو فكرة واضحة محددة»<sup>3</sup>.

فمن خلال التعاريف السابقة التي تناولت الدولة، يمكننا القول بأن الدولة هي عبارة عن تجمع بشري يقطن أرضا معينة محددة بإقليم يحكمه نظام سياسي ذو سيادة ومعترف به دوليا. وعليه، فإذا كانت الدولة هي عبارة عن إقليم ذو نظام سياسيا، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن ماهية الإقليم وما هو دوره في حياة الدولة؟ وهو ما يقودنا إلى التطرق إلى هذا الركن الأساسي لعناصر تكوين الدولة، حيث لا يمكن الحديث عن الاعتراف الدولي بالدولة بدون توافر هذا العنصر الذي يحدد طبيعة سيادة الدولة.

وتتحدد الملامح الجغرافية للإقليم سواء كانت حدودا طبيعية مثل الصحاري والجبال، الأنهار، المحيطات، وأحيانا تشمل خطوط الطول ودوائر العرض، أو تكون

هذه الحدود الإقليمية محددة حسب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية 4. وأن المساحة التي يشملها إقليم الدولة تقع ضمن حدود الوحدة السياسية المتعارف عليها والمعترف بها، ولو أن أكثر الحدود السياسية لدول العالم قد حددت أبعادها ومداهها بصورة لا تتماشى جزئياً أو كلياً مع الرغبات والواقع للتوزيع الجغرافي البشري، إلا أن ما يعترف به بأية صورة من الصور السياسية والديبلوماسية يعتبر واقعا سياسيا.<sup>5</sup>

وأن هذا الواقع في مجالات عديدة يحمل بين طياته أسس المشاكل الدولية التي تتطور في أحيان كثيرة إلى منازعات واصطدامات مسلحة، فبعض الحدود السياسية تفصل بين شعوب وعناصر متشابهة وذات مميزات مشتركة، وبعضها تدخل عناصر وشعوب مختلفة ضمن الإطار السياسي للدولة.

إن الحدود السياسية باعتبارها حدوداً فاصلة بين دولة وأخرى، وكذا عوامل موحدة بين أفراد الشعب فإنها تحدد أساس القاعدة الطبيعية لما تملكه الدولة من أرض ومساحة، ففي ضمن هذه الحدود تقع الموارد الطبيعية التي تعتمد عليها الدولة وتستثمرها لاستمرار بقائها ككيان ذو سيادة.

إن الحدود بأشكالها ونظمها لا تتماشى مع التشكيل الطبوغرافي في العالم وأن هذا التشكيل للحدود لا يتماشى هو الآخر مع رغبة الدولة أو طمعها في الحصول على أكبر كمية من الموارد الطبيعية التي ترغب فيها.

### تعريف الحدود السياسية: **Politicals bonndaris**

رأينا أنه من الأهمية بمكان التطرق لمسألة الحدود التي تشكل الإقليم، بإعتباره يمثل أحد أركان الدولة وعناصرها الحيوية، من خلال ما يتضمنه من خصائص جيوبوليتيكية. حيث نجد أنه عادة ما يتم الإشارة إلى الحدود السياسية للدولة بإعتبارها تمثل «جلد الكائن الحي، وهي علامة النمو والإضمحلال»، حسب تعبير الجغرافي الألماني فريدريك راتزل (1844-1904)، فالحدود حسبه تمثل العضو الحي المغلف للدولة، فهي تنمو وتنكمش تبعاً لقوة الدولة، وهو ما إتخذ البعض ذريعة من أجل التوسع الخارجي (المجال الحيوي).<sup>6</sup>

يعرف الحد الدولي «بأنه الخط الذي يحدد نطاق سيادة الدولة فوق مساحة من الأرض، وهو يعين أطراف الدولة والذي عنده سيادة وقوانين دولة لتبدأ سيادة وقوانين دولة أخرى»<sup>7</sup>. وتعد الحدود السياسية للدول وليدة العصر الحديث، حيث كانت قديماً تظهر في شكل تخوم أو مناطق انتقالية، تفصل بين قبيلتين أو امبراطوريتين أو مملكتين.

وتشمل الحدود السياسية للدولة، بالإضافة إلى الأرض التي تقوم عليها المسطحات المائية المتاخمة لها إلى امتدادات معينة تختلف من دولة إلى أخرى، ويطلق على هذه المسطحات اسم المياه الإقليمية، وللدولة في موقعها أيضا السلطة على الجزء من الغلاف الجوي والفضاء الممتد من أراضيها في الاتجاه العمودي، وهي معينة على الخرائط، وكثير منها معين على الأرض، وقد تكون مجال اتفاق أو اعتراف من الدول الأخرى، وقد تكون منازعات وصراع، كما قد تكون حدودا غير معترف بها<sup>8</sup>.

### ماهية الحدود:

منذ البداية، تجدر الإشارة إلى أنه لم تكن الحدود المتعارف عليها حاليا في القديم مألوفة ومعروفة كما هو عليه الحال في وقتنا الحاضر، حيث لم يكن يعرف الإنسان الذي انتشر على سطح الأرض حدودا فاصلة بين جماعاته وقبائله التي كانت منشغلة بحرفها البدائية كالصيد والرعي.

إن الحدود في اللغة تعني الفاصل أيا كان هذا الفاصل، سواء كان خطأ أو منطقة متسعة من الأرض، أما المعنى الاصطلاحي خاصة في الجغرافية السياسية فهي الخطوط التي تحدد الأبعاد الجغرافية للدولة، ورقعتها المساحية كدولة مستقلة ذات سيادة وقوانين دولة لتبدأ سيادة وقوانين دولة أخرى، ويدخل ضمن إطار هذه الحدود المسطحات المائية التي تشرف عليها أراضي الدولة والتي تعرف بالمياه الإقليمية، كما يدخل فيها طبقات الجو العليا التي تغطي أرضها ومياهها الإقليمية فيما يعرف بالمجال الجوي<sup>9</sup>. كما تم تعريفها تقليديا بأنها الخط الذي يفصل إقليم الدولة عن أقاليم الدول الأخرى، والذي تمارس الدولة سيادتها ضمن نطاقه، بما يتضمنه من أرض وسكان وموارد، ويمثل تأمينه حماية لتلك المقدرات، وعادة ما تتعامل الدول مع مسألة أمن الحدود على أنها قضية أمن قومي، فالحدود هي خط الدفاع الأول عن الدولة<sup>10</sup>.

من جهة أخرى، تعد الحدود السياسية من أكثر الموضوعات شيوعا في الجغرافية السياسية على الرغم من أن الاهتمام بها قد أخذ ينحصر منذ الستينات من القرن 20، ولولا هذه الحدود الواضحة لتحول النظام الحالي للدول إلى حالة من الفوضى، حيث يستحيل بدونها معرفة مكان انتهاء سيادة دولة ما وابتداء سيادة الأخرى<sup>11</sup>.

وبالتالي، يمكننا استنتاج أن الحدود تعد ظاهرة نتجت من قيام القوميات المرتبطة بالوحدات السياسية وتعقيدها الطبيعية والبشرية، فهي مرتبطة بعلاقات الدول بعضها مع البعض، فالحدود كظاهرة جغرافية طبيعية وبشرية لا يمكن النظر إليها على أنها حقيقة جغرافية وضعتها الطبيعة على الخرائط، ولا على أنها حقيقة سياسية أو اجتماعية

معتمدة على الإدارة الحرة للإنسان فحسب، لأن خطوط الحدود من تفكير الإنسان نتيجة عوامل متعددة أنشأتها وتتداخل فيها عوامل طبيعية وبشرية فالحدود هي ظاهرة سياسية واجتماعية تعتمد على اختيار الإنسان ورغبته. وعليه، فإن أهم وظيفة للحدود السياسية هي مسألة تعيين سيادة الدولة من الناحية الجغرافية، أي تحديد المد الجغرافي، الذي تبسط عليه الدولة سيادتها لتبدأ بعده سيادة دولة أخرى.

كما أن لها وظائف متعددة منها أن تشكل حواجز تفصل التجمعات السياسية تحميها وتدافع عنها وكانت قديماً هي الوظيفة الأساسية للحدود، بحيث لازالت تمثل نسيج امني يدافع عن الدولة ويحميها<sup>12</sup>.

### المحور الثاني: الجوانب النظرية المرتبطة بالأمن القومي

يرجع تاريخ استخدام مصطلح الأمن الوطني ( القومي ) national security إلى نهاية الحرب العالمية الثانية، حينما أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية مجلس الأمن القومي عام 1947، ومنذ ذلك الحين، إنتشر هذا المفهوم وشاع إستخدامه في مختلف العلوم ( السياسية، العسكرية، الأمنية...) 13. إلا أن الملاحظ في هذا الشأن، ليس هناك إجماع حول إيجاد تعريف أو مفهوم موحد حول الأمن الوطني، وهذا يرجع إلى أسباب عدة أهمها منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي.

وعلى العموم، يمكننا سرد بعض التعاريف التي تناولت الأمن الوطني وعالجته من مختلف الجوانب<sup>14</sup>:

فموسوعة العلوم الاجتماعية تعرف الأمن القومي «بأنه قدرة الأمة على حماية قيمها الداخلية من التهديدات الخارجية». أما روبرت ماكنامرا وزير الدفاع الأمريكي السابق خلال فترة الحرب الباردة، فقد ربط بين التنمية الشاملة والأمن القومي على أساس أنها شيء واحد، مؤكداً في ذلك أن الأمن هو التنمية، وبدون تنمية لا يمكن أن يوجد أمن، وهو يعني أن الأمن ينشأ من التنمية<sup>15</sup>. حيث انتقد في كتابه « جوهر الأمن » المفهوم العسكري للأمن، حيث يرى أن الأمن ليس المعدات العسكرية، وإن كان يتضمنها، وليس هو القوة العسكرية وإن كان يحتويها، وليس هو النشاط العسكري وإن كان يشملها، فالمشكلة العسكرية ما هي إلا وجه ضيق لمشكلة الأمن الكبرى، فالمشكلة العسكرية يمكن أن تساعد في توفير النظام والأمن والقانون، ولكن ذلك لا يتحقق إلا بقدر.

ففي السابق، كانت الأدبيات الكلاسيكية تعالج مفهوم الأمن القومي من زاوية التطرق إلى الجوانب العسكرية، إلا أن هذه التعاريف قد وجهت لها العديد من الانتقادات نظراً لتركيزها على المنظور العسكري للأمن، وإهمال باقي الجوانب الأخرى للموضوع،

فأصبح اليوم الحديث عن الأمن القومي بمفهومه الشامل يعبر عن قدرة الدولة في حماية قيمها الداخلية من أية تهديدات، بغض النظر عن شكل هذه التهديدات ومصدرها. وهو ما يعني أيضا قدرة الدولة على البقاء والمحافظة على قيمها مع استمرار النمو والتقدم طبقا للأهداف المخططة بواسطة السلطة.

وعليه، يتضح لنا جليا أن الأمن القومي يعني تلك الإجراءات التي تتخذها الدولة لتحقيق أهدافها الوطنية التي تسعى لحماية أرضها وثرواتها ونظامها السياسي والاقتصادي، وحماية معتقداتها، وتدعيم حضاراتها بما يحقق لها الاستقرار والرفاه لشعبها، بصورة تضمن استمرار بقاء كيان الدولة وتوفير عناصر القوة، بما يساعدها في ذلك إرادة الشعب الواعي بمتطلبات الأمن وحمايته.

فالأمن القومي هو إذن عملية متكاملة تعني قدرة الدولة شعبا وحكومة وإقليما على حماية وتطوير وتنمية قدراتها وإمكانياتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية على كافة المستويات الداخلية والخارجية، ومن خلال كافة الوسائل والأساليب، من أجل التغلب على نواحي الضعف وتطوير نواحي القوة، في إطار مفهوم أمن وطني شامل يضع في الاعتبار ما يدور في الدولة من متغيرات إقليمية ودولية وداخلية. وبالتالي، فهو يقتضي كافة الإجراءات التي تتبعها الدولة لردع التحديات الخارجية ومظاهر الاختراق (السياسي، الاقتصادي والعسكري)، واحتواء التهديدات الداخلية القائمة والمحتملة بما يعزز التحرر من الخوف والطمأنينة واليقين وتحقيق التنمية الشاملة (الاقتصادية والاجتماعية والبشرية)، ويؤمن الوحدة الكيانية للدولة، والقيم الجوهرية لصانع القرار وأبناء الشعب<sup>16</sup>.

فمن خلال استعراضنا لمختلف التعاريف والمفاهيم التي تناولت الأمن الوطني، يمكننا تحديد أهم الخصائص التي تميزه، والتي تمثل مختلف أبعاده، ومن بين هذه السمات نجد:

- الأمن هو مفهوم يهدف إلى تحقيق التوازن بين الدولة والمجتمع.
- إنه مفهوم متعدد الأبعاد، يراعي كافة نواحي الضعف والقوة في الكيان القومي للدولة، من حيث مدى التماسك الاجتماعي والقدرات الاقتصادية والقدرات العسكرية.
- الأمن القومي هو غير مطلق، حيث نجد أن سعي بعض الدول لتحقيقه عن طريق امتلاك القوة هو في نفس الوقت ينقص أمن دولة أو دول أخرى، وهذه الدول هي التي تخشى أن توجه الدولة ذات القدرات العسكرية الكبيرة تهديداتها إليها وهو ما

يؤدي بها إلى السباق نحو التسلح وامتلاك قدرات عسكرية وإستراتيجية مضادة، مشكلة بذلك ما يعرف بالدوامة الأمنية أو المعضلة الأمنية التي تحدث عنها جون هرز في بداية الخمسينات من القرن الماضي<sup>17</sup>.

### المحور الثالث: عامل الحدود كتهديد للأمن الوطني في الدول العربية

كما رأينا سابقا، فإن الإقليم يشكل الركيزة الأساسية في تشكيل كيان الدولة، من خلال ما يتم التعبير عنها وتجسيدها بواسطة الحدود السياسية التي تمثل نقاط الفصل بين إقليم دولة معينة عن باقي الأقاليم الدولية.

وعليه، فإن من التحديات الراهنة التي تواجه قضية الأمن الوطني المعاصر هو ما تعلق منها بالنزاعات الحدودية بين الدول، حول تحديد مجالها الجغرافي السياسي، الذي يشكل محور سيادتها الداخلية والخارجية، حيث باتت تشكل مشكلات الحدود خاصة العربية إحدى التهديدات الخطيرة التي تواجه الأمن القومي العربي، فمع انتهاء الحرب العالمية الأولى أصبحت الدول العربية مقسمة إلى وحدات سياسية بحدود مصطنعة رسمتها خطوط الدول الاستعمارية، وأدى ذلك إلى تمسك كل دولة بحدودها، وأصبح العالم العربي مفتت إلى كيانات سياسية مصطنعة<sup>18</sup>.

وبالتالي، نجد أن الكثير من النزاعات والحروب الدولية والإقليمية الحالية، عادة ما تندلع عن طريق عدم الاتفاق حول الحدود الإقليمية، وهذا ما ينتج عنه قيام معظم الحروب في دول العالم الثالث خلال النصف الأخير من القرن 20. وذلك نتيجة للسياسات الاستعمارية التي تركت حدود مستعمراتها بدون تحديد واضح للمعالم، أو حرصت على وضع فئات وجماعات اجتماعية بدلا من الشعوب الأصلية، بالإضافة إلى الصراع والتنافس بين الدول حول الأقاليم المتنازع بينها بسبب غناها بالموارد الطبيعية والإستراتيجية ذات القيمة العالية من الناحية الجيوإستراتيجية (نفط، غاز، يورانيوم...) <sup>19</sup>.

حيث انتشرت في النصف الثاني من القرن 20 ظاهرة النزاعات الحدودية بين عدد لا يستعان به من دول العالم، الأمر الذي دعا الكثير من الباحثين والمعنيين بدراسة العلاقات الدولية إلى دراسة وتحليل تلك الظاهرة من منظورات مختلفة: سياسية، اقتصادية، تاريخية وإستراتيجية. فالظاهرة محل الدراسة هي ظاهرة قديمة قدم التاريخ، فلم نشهد يوما صراعا أو حربا أو نزاعا معينا دون أن يكون وراءه خلاف حدودي حول إقليم أو رقعة جغرافية معينة.

وما يهمننا في هذا السياق، هو التأكيد على مدى أهمية المجال الجغرافي كقوة من قوى الدولة والأهمية الإستراتيجية لبعض المناطق ومدى تأثيرها على الأمن الإقليمي والدولي<sup>20</sup>، بحيث شهدت المنطقة العربية منذ القدم حروبا ونزاعات حول التوسع ومد النفوذ، خاصة بين الإمبراطوريات السابقة المتنافسة عليها: الفرس والروم، أين أقترن تاريخ المنطقة بالأطماع السياسية والتوسعية حول الهلال الخصيب، خاصة بعد نجاح قوات الإمبراطوريتين في تسخير هذه القبائل لخدمة أهداف وسياسات ومصالح كل منهما في سبيل السيطرة على المناطق ذات الأهمية الاقتصادية وذات الموارد الزراعية.

وعليه، فقد تقرب الفرس من القبائل العربية القاطنة غرب نهر الفرات، واشتهرت من تلك القبائل قبيلة «تنوخ»، وقام الروم بسياسة مماثلة نحو القبائل العربية في جنوب الشام، وأشهرها قبيلة «الغساسنة»<sup>21</sup>، فمن خلال هذا السرد التاريخي للوقائع، يتضح لنا جليا مدى تأثير عامل التاريخ في توجيه سياسات الدول نحو أطماع توسعية لدى الدول الغير، خاصة تلك الأقاليم ذات الطبيعة الإستراتيجية الهامة، وبالتالي، فإن مشكل الحدود في علاقته بالأمن الوطني هي مسألة تاريخية قديمة تعود بجذورها الأولى إلى بدايات تشكل الوحدات السياسية والإمبراطورية منذ القدم.

### دور العامل الاستعماري في تأجيج الخلافات الحدودية بين الدول العربية

في هذا الخصوص، يمكننا القول بأن قضية الحدود العربية هي إحدى الأزمات السياسية الناتجة عن الحرب العالمية الأولى، أين اشتد التنافس والتكالب الاستعماري بين القوى الأوروبية (بريطانيا، فرنسا، ألمانيا، روسيا...) لبسط نفوذهم على المنطقة العربية نتيجة الضعف الشديد التي عرفته الإمبراطورية العثمانية في أواخر عهدها.

فبعد أن استطاعت هذه القوى الأوروبية تحرير كافة الأراضي الأوربية التي كانت خاضعة للسيطرة العثمانية، اتجهت في مرحلة متقدمة إلى السيطرة على الأراضي العربية التي كانت خاضعة للعثمانيين، ومن هذا المنطلق، اقتسمت تلك القوى الاستعمارية تركة الرجل المريض بينها، حيث اتجهت فرنسا إلى شمال إفريقيا والشام، وبريطانيا إلى الشرق الأوسط، وإيطاليا احتلت ليبيا.

وهكذا أصبحت الدول العربية مقسمة إلى وحدات سياسية بحدود حددتها الدول الاستعمارية، وأدى هذا الوضع إلى تمسك كل دولة بحدودها وأصبح العالم العربي مفتت إلى كيانات سياسية مصطنعة<sup>22</sup>، ومع ذلك فلقد ظهر اتجاه للتعاون السياسي بين الدول العربية في ثلاثينيات القرن 20، وتمثل هذا الاتجاه في عقد بعض الدول العربية معاهدات لتسوية الخلافات الحدودية التي أطلق عليها معاهدات الأخوة والصداقة كمعاهدة

تسوية الخلافات الحدودية بين السعودية والعراق والأردن واليمن، ومعاهدة الأخوة والتحالف بين العراق والسعودية واليمن، ومعاهدة الطائف لسنة 1943 بين السعودية واليمن.<sup>23</sup>

وعلى العموم، فقد وجهت انتقادات لتلك المعاهدات التي لم تساهم في وضع حد للخلافات التي كانت قائمة على الحدود، لأنها كانت بمساهمة استعمارية، حيث انجر عن هذا الوضع العديد من الخلافات حول تسوية المسائل العالقة بشأن الحدود، بين الدول العربية، بحيث يمكن القول بأن كل دولة عربية تقريبا تعتبر طرفا في نزاع أو أكثر مع دولة عربية، ولقد ارتبط نمط الصراعات المسلحة الحدودية عادة بالخلافات السياسية أو بمطالب إقليمية شاملة، وهو ما ترتب عنه في الأخير قيام نزاعات وحروب بينية حول الحدود والأقاليم المتاخمة الفاصلة بين دولة وأخرى، وهذه النزاعات المتحركة لا تزال مصدرا من مصادر الصراعات لأنها لها خلفية إستعمارية.<sup>24</sup>

وبالتالي، فيما يتعلق بنزاعات الحدود فهي أنه يمكن أن تكون أساسا للتعاون أو سببا للنزاع، والمشكلة أنها في المنطقة العربية تعد مصدرا للنزاع في الغالب، فلا توجد دولة عربية واحدة لم تكن هناك مشكلة حدودية أو أآثر تتسبب في توتر الأجواء بينها وبين الدول المجاورة الأخرى؛ حيث يمكن حصر ما لا يقل عن 32 مشكلة حدودية بين الدول العربية.<sup>25</sup>

ويمكننا في هذا السياق، ذكر بعض النماذج التالية حول النزاعات الحدودية بين الدول العربية التي تسببت في توتر العلاقات وقطعها في كثير من الأحيان بسبب تلك الخلافات الحدودية:

النزاع المصري السوداني 1957: عرف هذا النزاع تعبئة شاملة للقوات العسكرية للبلدين، لكن دون حدوث قتال مسلح، ويرجع هذا النزاع إلى توتر سياسي عام بين البلدين حول المنطقة المتنازع عليها «علبه» لكن دون حدوث احتكاكات مسلحة.

• حرب الحدود بين المغرب والجزائر 1963: هو عبارة عن حرب محدودة، لأن استخدام القوات المسلحة كان محدودا، حيث بدأت الحرب في سبتمبر 1963 باشتباكات محدودة حول الأقاليم المتنازع عنها في تندوف، ثم تصاعدت بشكل سريع و اتسع القتال بعد ذلك إلى أن تدخلت الأطراف العربية والدولية لوقف إطلاق النار.

• النزاع الليبي الجزائري 1967.

• النزاع العراقي الكويتي 1967-1991.



- النزاع السعودي القطري 1992 .
- النزاع المصري السوداني 1992 .

كذلك، لم تعد مصادر التهديد الآتية من دول الجوار الجغرافي المباشر قاصرة على الخلافات الحدودية التقليدية أو على إمكانية قيام إحدى هذه الدول باعتداء عسكري مباشر على دولة أخرى مجاورة وإنما اتسعت دائرة مصادر التهديد لتشمل التطورات الداخلية في دول الجوار وما يمكن ان ينتج عنها من آثار تتحول في بعض الأحيان إلى مصادر تهديد لأمن الدول الأخرى<sup>26</sup>.

إن هذه النزاعات التي عرفتها بعض الدول العربية فيما بينها ترجع أساسا إلى تجاهل هذه الدول لمبدأ حرمة حدود البلدان الموروثة غداة الاستقلال، يضاف إليها التركة الثقيلة التي خلفها الاستعماري الخارجي، ألا وهي أزمة الحدود التي تولدت عنها الكثير من الحروب والمآسي، التي ما تزال لم تعرف تسوية نهائية لها، خاصة وأن هذه الحدود الاصطناعية لا تتماشى مع الفواصل البشرية أو الجغرافية أو اللغوية لهذه الدول، فهي لا تتبع الظواهر الطبيعية من جبال وانهار، وقد تم وضعها دون مراعاة الجوانب البشرية والاقتصادية، وأن معظم الحدود موجودة على الورق، ولم تخط على الطبيعة، بينما تعتبر الخطية هي أحد أسس ومقومات الحدود السياسية، بحيث يمكن تحديد نطاق الاختصاص الإقليمي للدولة<sup>27</sup>.

### الخاتمة

لقد حاولنا تسليط الضوء في هذه الدراسة، على إحدى أهم القضايا المؤثرة في استقرار وسلامة الأمن الوطني والإقليمي للمنطقة العربية، هذه الأخيرة التي عانت وما تزال تعاني من مخلفات الماضي الاستعماري من جهة، ومن النزعة التوسعية لبعض الأطراف من جهة أخرى، والمتمثلة أساسا في ظاهرة النزاعات الحدودية التي ما زالت تشهدها بعض دول المنطقة، مشكلة بذلك أحد أهم مصادر تهديد الأمن الوطني والإقليمي العربي على حد سواء.

هذا الوضع المتأزم الناشئ عن تضارب المواقف والقضايا الخلافية حول مسألة الحدود، هو ما أدى في كثير من الحالات، إلى دخول هذه الأطراف المتنازعة حول المناطق الحدودية في مشاكل بينية، وفي بعض الأحيان الدخول في حروب وصراعات مباشرة لتسوية هذه القضايا الحدودية العالقة بينها، وهو ما يؤثر على هشاشة وضعف الجهود العربية المبذولة في سبيل تسوية القضايا الخلافية حول الحدود البينية، والتي ما فتأت تشكل نزاعات متحركة وألغام موقوتة مغروسة في بيئة الدول العربية. خاصة الحدود

السياسية غير المعترف بها من قبل الدول، والتي عادة ما تمثل عامل توتر ومصدر تهديد للأمن الوطني، خاصة بالنسبة للأطراف التي لا تعترف بقدسية الحدود الموروثة عن الاستعمار.

### الهوامش:

- 1- عبد الله محمد عبد الرحمن، علم الاجتماع السياسي، بيروت: دار النهضة العربية الطباعة والنشر، ط1، 2001، ص. 295.
- 2- حسام الدين جاد الرب، الجغرافية السياسية، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، ط1، 2009، ص. 41.
- 3- اسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية، دراسة في الأصول والنظريات، مصر: المكتبة الأكاديمية، 1991، ص. 15.
- 4- عبد الله محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 299.
- 5- إسماعيل صبري مقلد، مرجع سابق، ص. 17.
- 6- نعيم ظاهر، الجغرافية السياسية المعاصرة في ظل نظام دولي جديد، الأردن: دار يازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2007، ص. 17، 18.
- 7- حسام الدين جاد الرب، مرجع سابق، ص. 53.
- 8- حسام الدين جاد الرب، مرجع سابق، ص. 54.
- 9- حسام الدين جاد الرب، مرجع سابق، ص. 85.
- 10- محمد عبد السلام، "أمن الحدود في المنطقة العربية" في: [www.pidegypt.org/download/forum-papers/9.pdf](http://www.pidegypt.org/download/forum-papers/9.pdf)
- 11- حسام الدين جاد الرب، مرجع سابق، ص. 87.
- 12- حسين عبد الرحمن سليمان، «تأمين المنافذ البرية والبحرية والجوية»، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، في: [www.nauss.edu.sa/Ar/.../acss\\_26012009\\_03.pdf](http://www.nauss.edu.sa/Ar/.../acss_26012009_03.pdf)
- 13- هشام محمود الإقداحي، تحديات الأمن القومي المعاصر، مصر: مؤسسة شباب الجامعة، 2009، ص. 39.
- 14- المكان نفسه.

- 15- ثامر كامل الخزرجي، العلاقات السياسية الدولية وإستراتيجية إدارة النزاعات، الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، ط1، 2005، ص.322.
- 16- ثامر كامل الخزرجي، مرجع سابق، ص.324.
- 17- عبد النور بن عنتر، البعد المتوسطي للأمن الجزائري، الجزائر، أوروبا والحلف الأطلسي، الجزائر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، 2005، ص.20.
- 18- هشام محمود الإقداحي، مرجع سابق، ص.42.
- 19- عبد الله محمد عبد الرحمن، علم الاجتماع السياسي، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، 2001، ص.299.
- 20- هشام محمود الإقداحي، تحديات الأمن القومي المعاصر، مصر: مؤسسة شباب الجامعة، 2009، ص.474.
- 21- المكان نفسه.
- 22- عبد الله محمد عبد الرحمن، علم الاجتماع السياسي، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، 2001، ص.299.
- 23- هشام محمود الإقداحي، تحديات الأمن القومي المعاصر، مصر: مؤسسة شباب الجامعة، 2009، ص.474.
- 24- المكان نفسه.
- 25- محمد عز العرب، «أمن الحدود في المنطقة العربية»، مركز الخليج للدراسات الإستراتيجية، في:  
[www.policemc.gov.bh/.../pdf/feb3852400-fd-40bc-8...](http://www.policemc.gov.bh/.../pdf/feb3852400-fd-40bc-8...)
- 26- محمد سعد أبو عامود، «المفهوم العام للأمن»، في:  
[www.policemc.gov.bh/.../pdf/8750fe39-a0b2429-e-a](http://www.policemc.gov.bh/.../pdf/8750fe39-a0b2429-e-a)
- 27- عبد القادر رزيق المخادمي، النزاعات في القارة الإفريقية، إنكسار دائم أم إنحسار مؤقت، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، ط1، 2005، ص.15.

## قائمة المراجع:

### أ- الكتب:

1. الإقداحي هشام محمود ، تحديات الأمن القومي المعاصر، مصر: مؤسسة شباب الجامعة، 2009.
2. المخادمي عبد القادر رزيق ، النزاعات في القارة الإفريقية، انكسار دائم أم انحسار مؤقت، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، ط1، 2005.
3. الخزرجي ثامر كامل ، العلاقات السياسية الدولية وإستراتيجية إدارة النزاعات، الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، ط1، 2005.
4. بن عنتر عبد النور ، البعد المتوسطي للأمن الجزائري، الجزائر ، أوروبا والحلف الأطلسي، الجزائر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.
5. جاد الرب حسام الدين ، الجغرافية السياسية، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، ط1، 2009.
6. عبد الرحمن عبد الله محمد ، علم الاجتماع السياسي، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، 2001.
7. مقلد اسماعيل صبري ، العلاقات السياسية، دراسة في الأصول والنظريات، مصر: المكتبة الأكاديمية، 1991.
8. ظاهر نعيم ، الجغرافية السياسية المعاصرة في ظل نظام دولي جديد، الأردن: دار يازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2007.

### ب: المواقع الإلكترونية:

9. العرب محمد عز ، « أمن الحدود في المنطقة العربية»، مركز الخليج للدراسات الإستراتيجية، في: [www.policemc.gov.bh/.../pdf/feb38524](http://www.policemc.gov.bh/.../pdf/feb38524)، 00fd--www.policemc.gov.bh/.../pdf/feb38524..40bc-8
10. محمد عبد السلام ، « أمن الحدود في المنطقة العربية» في: [www.pidegypt.org/download/forum-papers/9.pdf](http://www.pidegypt.org/download/forum-papers/9.pdf)
11. حسين عبد الرحمان سليمان، «تأمين المنافذ البرية والبحرية والجوية»، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، في: [www.nauss.edu.sa/Ar/.../acss\\_26012009\\_03.pdf](http://www.nauss.edu.sa/Ar/.../acss_26012009_03.pdf)
12. أبو عمود محمد سعد ، «المفهوم العام للأمن»، في: [www.policemc.gov.bh/.../pdf/8750fe39-a0b2429e-a-bh](http://www.policemc.gov.bh/.../pdf/8750fe39-a0b2429e-a-bh)

## مبدأ الولاية القضائية العالمية بين النسبية والإطلاق

بشراير الطيب

طالب دكتوراه علوم بكلية الحقوق

جامعة الجزائر 1 -- بن يوسف بن خدة

### Résumé :

Le principe de la compétence judiciaire est régimes juridique de la justice internationale ou il Douvres oux tribunaux des pays devoir des crimes bien déterminés sans prendre en considérations la nationalité des prévenues ou les victimes ou l'endroit des commissions.

Le principe trouve son application dans les conventions internationales.

On trouve aussi des pays refuse l'application du principe pour cause d'ingérence les affaire internes des pays, et son application peut entraines des conséquences toucheà la justice et aux relations international.

الكلمات المفتاحية: الولاية القضائية العالمية، القانون الدولي الإنساني، الجرائم الدولية، الإبادة الجماعية الجرائم ضد الإنسانية جرائم الحرب ، جريمة العدوان، تنازع الاختصاص، المحاكمة العادلة.

### مقدمة

إن المتفحص للمواضيع المتعلقة بالتعاون الجنائي الدولي يجد أن مبدأ الولاية القضائية العالمية هو من أهم الآليات المستحدثة والفعالة لهذا التعاون، إذ على أساسه يمكن للمحاكم الوطنية متابعة ومعاينة ومحاكمة مرتكبي أنواع معينة من الجرائم بغض النظر عن مكان ارتكاب تلك الجرائم أو جنسية مرتكبيها أو ضحاياها.

والهدف منه هو ضمان تقديم الفارين من العدالة عن ارتكاب جرائم دولية معينة للعدالة حيث يكون ملاذاً أخيراً يمكن اللجوء إليه للحد من إفلات المجرمين من العقاب.

وإذا نظرنا إلى تفعيل تطبيق هذا المبدأ لوجدنا صعوبات واقعية تتمثل في غياب الإرادة السياسية والتمسك بمبدأ السيادة المطلق، لذلك لابد من تفعيل تطبيق هذا المبدأ على أساس وجود الشرعية الإجرائية والشرعية الموضوعية، لكي تتمكن المحاكم الوطنية من تطبيق المبدأ بشكل فعال وتحقيق الغاية المنشودة من تطبيقه.

ومن هنا تبدو الأهمية العملية لمبدأ الولاية القضائية العالمية باعتباره المبدأ الذي يكون أكثر فعالية في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، بغض النظر عن دولة ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها، والضحية الذي يكون في حاجة إلى آليات لإنصافه، وعلى هذا الأساس تطرح الإشكالية الرئيسية للبحث والتي تتمحور حول: مدى فعالية مبدأ الولاية القضائية العالمية في الحد من إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، ومدى إمكانية ممارسة الأجهزة القضائية الوطنية لهذا المبدأ بشكل لا يؤدي إلى تنازع الاختصاص فيما بينها؟ وعليه يمكن معالجة هذا الإشكال من خلال العناصر التالية.

### المبحث الأول: ماهية مبدأ الولاية القضائية العالمية والنظام القانوني الذي يحكمه

تعتبر الولاية القضائية العالمية إحدى الآليات القانونية التي تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المروعة للجرائم الدولية، التي تشكل جرائم ضد المجتمع الدولي بأسره، ومبدأ للولاية القضائية العالمية تخضعه كل دول العالم، كما أن القانون الدولي الإنساني يلقي واجباً عاماً على جميع الدول بمحاكمة المجرمين الدوليين أو تسليمهم طبقاً لمبدأ الاختصاص العالمي، وقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مؤكداً على هذا المبدأ بالنص في ديباجته على أنه «إذ تذكر بأن من واجب كل الدول أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية.

#### المطلب الأول: تعاريف مبدأ الولاية القضائية الدولية .

إن ما يميز الولاية القضائية في ثوبها التقليدي عن الولاية القضائية العالمية في كون أن الولاية القضائية التقليدية تعتمد على وجود صلة أو رابط بين الدولة التي تمارس الولاية والجريمة المشتبه بارتكابها والأشخاص الذين ارتكبوها، ولا تحتاج الولاية القضائية العالمية هذا الرابط أو الصلة لممارستها لأن الجريمة في حد ذاتها تكون أساس هذه الولاية مادام أن هذه الجريمة أو الجرائم التي تشكل تهديداً للمجتمع الدولي ومن واجب أية دولة أن تبادر لقمعها، ولقد طبق هذا المبدأ في البداية على جرمي تجارة الرقيق والقرصنة البحرية وتطور ليشمل العديد من الجرائم ومنها جريمة الحرب والجرائم ضد الإنسانية<sup>(1)</sup>.

ورغم وضوح هذا المبدأ إلا أنه ليس هناك تعريف رسمي دولي له فلقد تباينت وجهات نظر الدول في فهمه وتعريفه ، فعرفته بعض الدول بتعريف عام مفاده أن الولاية القضائية العالمية هي الولاية القضائية للدولة لمحاكمة الجرائم الجسيمة المرتكبة خارج إقليمها بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة أو جنسية الجاني أو المجني عليه ، وعرف في نظر دول أخرى بأنه اختصاص ممارسة الولاية القضائية الجنائية على الأفراد المسؤولين على الجرائم الأكثر جسامة في المجتمع الدولي بغض النظر عن مكان وقوعها ، كما عرف أيضا بأنه سلطة توجيه تهم جنائية إلى شخص ما بموجب القانون الوطني لأية دولة بغض النظر عن مكان وقوعها أو جنسية الجاني أو الضحية أو أية صلة بين الجريمة والدولة والتي تتم فيها المحاكمة ، كما ركزت بعض دول في تعريفها له على دولية المبدأ والذي هو ناشئ عن معايير دولية يعترف بها القانون الدولي تستطيع بموجبها الدول ملاحظة بعض الجرائم الدولية دون أن يلزمها بأن تثبت أية علاقة أو صلة لذلك بولايتها القضائية التقليدية بالنسبة للإقليم الذي ووقعت فيه الجريمة أو جنسية الجاني أو المجني عليه أو الآثار المترتبة على الجريمة في الدولة التي تمارس هذه الولاية<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: النظام القانوني الذي يقوم عليه مبدأ الولاية القضائية العالمية

لقد نصت على الأساس القانوني الذي يحكم مبدأ الولاية القضائية العالمية العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949م، أعطت هذه الاتفاقيات اختصاصاً عالمياً للدول الأطراف، حيث ألزمتهم بنص المواد المشتركة بين الاتفاقيات الأربع المادة (49) جنيف الأولى، والمادة(50) جنيف الثانية، والمادة(129) جنيف الثالثة، والمادة(146) جنيف الرابعة بملاحقة المتهمين باقتراح المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقتراحها وتقديمهم إلى محاكمها أيًا كانت جنسيتهم ، أو تسليمهم لطرف آخر معني بمحاكمتهم، والتي تقتضي من الدول إنشاء الاختصاص القضائي العالمي وممارسته على الانتهاكات الجسيمة المحددة في هذه الاتفاقيات، وقد أنشئت هذه القاعدة سنة 1949م في أعقاب الحرب العالمية الثانية عندما سعت الدول معاً إلى ضمان عدم وجود ملاذ آمن في أي مكان للأشخاص الذين يرتكبون مخالفات جسيمة لاتفاقيات جنيف<sup>(3)</sup>.

لقد صار هذا التوافق في الآراء أوسع نطاقاً اليوم مع التصديق العالمي على اتفاقيات جنيف وحمل هذا التصديق معه الالتزام بإنشاء الاختصاص القضائي العالمي وممارسته على الانتهاكات الجسيمة، وينطبق هذا على جميع الدول الأعضاء وأطراف النزاع، وتمتد الالتزامات نفسها بالنسبة إلى الدول الأطراف لتأكيد حسب ما هو وارد في المادة (1/86) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م التي طالبت الدول المتعاقدة

وأطراف النزاع بقمع الانتهاكات الجسيمة في هذا البروتوكول، واتخاذ الإجراءات اللازمة بمنع كافة الانتهاكات الأخرى لاتفاقيات جنيف، إذن فمبدأ العالمية الذي منحتة اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول بقمع الانتهاكات الجسيمة ، والتي تشكل جرائم حرب يشمل جميع الدول الأعضاء والدول أطراف النزاع ، ومنها إسرائيل التي يترتب عليها التزام دولي بمحاكمة مجرمي الحرب من مواطنيها ، وفي حال امتناعها بحق لأي من الدول الأعضاء والدول المعنية أو للمحكمة الجنائية الدولية بصفتها قضاءً جنائياً دولياً دائماً محاكمتهم، وتمت المصادقة عليها على المستوى الدولي<sup>(4)</sup>.

وتلتزم كل دولة طرف فيها بتقديم أي متهم بارتكابه مخالفة جسيمة للاتفاقيات لمحكمة المحلية بغض النظر عن جنسية ذلك المتهم مرتكبي جرائم الحرب، ومكان ارتكاب جرائم الحرب، وتاريخ ارتكاب جرائم الحرب، فكل دولة طرف في اتفاقيات جنيف الأربعة من حقها ملاحقة ومحاكمة مرتكبي جرائم الحرب سواء خضعوا لجنسيتها أو لأي جنسية أخرى، وحتى لو لم ترتكب الجرائم على أرضها دون الاعتراف بتاريخ ارتكاب الجرائم، باعتبار أن جرائم الحرب لا تسقط بالتقادم، هذا هو جوهر الولاية القضائية العالمية عندما تثبت أحد المحاكم المحلية عدم استعدادها أو عدم قدرتها على إجراء المحاكمة، فإن من مقتضيات العدالة تتطلب بأن تقع المسؤولية على عاتق كل دولة من دول العالم كونها تمثل المجتمع الدولي.

### المبحث الثاني : النطاق الموضوعي لمبدأ الولاية القضائية العالمية وتحديات تطبيقه.

ينحصر النطاق الموضوعي لمبدأ الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق باختيار الجرائم التي ينطوي عليها مبدأ الولاية القضائية العالمية بالنظر فيه فقد اقتصر على أربعة أنواع من الجرائم وهي الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب ، وجريمة العدوان وذلك نظرا لخطورة تلك الجرائم وجسامة الآثار المترتبة عليها والملاحظ أن هذه الجرائم تلقى تحديات متشعبة في الملاحقة الدولية في مجال الحماية المقررة بموجب مبدأ الولاية القضائية العالمية<sup>(5)</sup>.

#### المطلب الأول : الجرائم المشمولة بمبدأ الولاية القضائية العالمية .

مادامت أن جسامة الجريمة هي التي تشكل مبدأ الولاية القضائية العالمية ، فمعنى ذلك أن الأمر ينصرف للجرائم التي تشكل أكثر درجة من الخطورة على المجتمع الدولي ، وتحديد هذه الجرائم ليس بنص مانع جامع والخلاف الدائر بين الفقهاء والدول بين ما يعتبر جريمة دولية محكومة بمبدأ الولاية القضائية العالمية وبين ما يخرج عن ذلك ومع



ذلك هناك شبه اتفاق على شمولية بعض الجرائم ومنها.

### أولاً: الإبادة الجماعية Genocide

من بين صور الإبادة الجماعية التي ورد النص عليها في المادة (6) من نظام روما الأساسية وتنطبق على بعض الأفعال غير المشروعة التي ارتكبتها الاحتلال الإسرائيلي في غزة ويُعد أيضاً جريمة إبادة جماعية «قتل أفراد الجماعة» (المادة 6/أ)، وهو ما تقوم به آلية العدو العسكرية في هجماتها الجوية والبحرية والبرية<sup>(6)</sup>.

### ثانياً: الجرائم ضد الإنسانية Crimes Against Humanity

من قبيل الجرائم ضد الإنسانية التي ورد النص عليها في المادة (5/ب) و(7) من نظام روما الأساسي، نكتفي بالإشارة هنا فحسب إلى ما ورد النص عليه في الفقرة (ك) من المادة المذكورة، التي نصت على أن يشكل جريمة ضد الإنسانية الأفعال اللانسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.. (المادة 7/ك)، فترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين؛ وتشمل أعمال القتل والإبادة وإبعاد السكان أو نقلهم قسراً والسجن والتعذيب والاعتصاب والاضطهاد العرقي والإخفاء القسري للأشخاص والفصل العنصري، وأية أفعال للإنسانية مشابهة ذات طابع مماثل تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في إلحاق أذى خطير بالصحة العقلية أو الجسدية، وسجل قوات الاحتلال الإسرائيلية اليوم حافل بانتهاكات مماثلة في فلسطين ولبنان، وهو يكرر جرائمه ضد الإنسانية في كل حروبه الهمجية، وتشير التكهانات إلى النية في ارتكابها في الأراضي المحتلة برياً في القطاع<sup>(7)</sup>.

### ثالثاً: جرائم الحرب War Crimes

يقصد بها الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة 1949، إلى جانب الجرائم الواردة في المادتين (ج/5) و(8) ومن ذلك القتل والتعذيب وإلحاق تدمير واسع النطاق بالمتلكات، واستخدام الأسلحة والقذائف "مثل القنابل الفسفورية وقنابل النابالم والقنابل الانشطارية والقنابل العنقودية والقنابل الفراغية، وهي محرمة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980" والسموم المحظورة، وإجراء التجارب البيولوجية، وتوجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية والتعليمية والخيرية وأماكن تجمع الجرحى<sup>(8)</sup>، وتعتمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو عن إحداث ضرر

واسع النطاق بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة من الهجوم، أي خرق قاعدة «التناسب» .

ومن نهاذج صور جرائم الحرب التي ورد النص عليها في المادة (8) من نظام روما الأساسي وتنطبق على بعض الأفعال غير المشروعة التي ارتكبتها قوات الاحتلال الصهيوني أثناء حربها على غزة عام 2008/2009، نشير هنا على سبيل المثال إلى الصور التالية:

1- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو الصحة (المادة 8/2/أ/3).

2- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معادٍ للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية، أو معالجة الأسنان، أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد (المادة 8/2/ب/10).

3- استخدام السموم أو الأسلحة (المادة 8/2/ب/17).

4- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة (المادة 8/2/ب/18).

5- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصات أو الرصاصات المحرزة الغلاف (المادة 8/2/ب/19).

6- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو ألاماً لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة.. (المادة 8/2/ب/20).

7- تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات والإغاثة على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف (المادة 8/2/ب/25).

8- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والوحدات الطبيّة ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبنية في جنيف طبقاً للقانون الدولي (المادة 8/2/هـ/2).

## رابعا : جرائم العدوان . Crime of Aggression.

وفق المادة (2/5) من النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية فيما يخص جريمة العدوان وأصل أن تحافظ الدول على السلم والأمن الدوليين، وقد تناولت اتفاقية لاهاي الثانية لسنة 1907 مبدأ عدم جواز اللجوء إلى الحرب في فض النزاعات، إلا دفاعاً عن النفس<sup>(9)</sup>، وضمن نطاق ضيق لا تعسف فيه وقد بين قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3314) لسنة 1974 سبع صور للعدوان، على سبيل المثال لا الحصر، وقرر في المادة الخامسة منه عدم جواز التذرع بالعوامل السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية أو غيرها لتبرير شن العدوان، وقد ميزت المادتان (6 و7) من القرار بين العدوان وبين الدفاع عن النفس المرتبط بالحق في تقرير المصير، الذي أيده الميثاق الدولية وقرارات الجمعية العامة، ومنها القرار (1514) في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بحق الشعوب المستعمرة في تقرير مصيرها بالكفاح المسلح، ولكل ما سبق، وبموجب ميثاق الأمم المتحدة، يجب على دولة الاحتلال أن تتخذ التدابير اللازمة لمنع أي انتهاكات للقانون الدولي الإنساني تنجم عن أعمالها القتالية في القطاع، وإدارتها للحرب والتخطيط لها، كما يقع على عاتقها أيضاً التقيد باتفاقية جنيف الرابعة، والبحث عن الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني<sup>(10)</sup>، أو إصدارهم الأوامر بارتكابها، وإحالتهم إلى المحاكم الجنائية المحلية المختصة، والدولية حال الادعاء عليهم، وعليها تحمل المسؤولية المدنية في تعويض الضحايا، والجدير بالذكر أن المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تمنح مجلس الأمن الدولي سلطة إحالة حالات إجرامية إلى المحكمة، حتى لو اتصلت هذه الحالات بدول ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة؛ ومن ثم فجرائم الاحتلال الإسرائيلي ذات العلاقة تقع ضمن اختصاص المحكمة، وصور الإبادة الجماعية وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم العدوان التي ورد النص عليها في نظام روما الأساسي، وثبت ارتكاب القوات المسلحة الإسرائيلية لها أثناء عدوانها على قطاع غزة شتاء 2008/2009 من خلال ما ورد من حقائق ثابتة بالخصوص في التقارير الدولية والدراسات والأبحاث<sup>(11)</sup>.

### المطلب الثاني : تحديات تطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية

التحديات التي تقف حائلا في وجه تطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية ليست فقط مادية، وإنما إيديولوجية وسياسية بالدرجة الأولى وللأسف، لا يكفي الواجب المفروض على البلد للقيام قضائيا بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية للتأكد من تنفيذه ذلك، انطلاقا من الاختصاص القضائي العالمي<sup>(12)</sup>.

## الفرع الأول: معوقات قانونية

إن معوقات تطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية تعود لكون هذا النظام لا يجد تأييدا مطلقا من قبل الدول فتجميع الأدلة على جريمة ارتكبت على بعد آلاف الكيلومترات أحيانا، و استماع و مواجهة الشهود و الضحايا الذين يطرحون صعوبات أمنية بالنظر لإمكانية الانتقام منهم - إضافة لغياب تعاون الدولة التي ارتكبت الجريمة على أرضها، كلها أمور قد يكون من الصعب تجاوزها وهو ما لا يشجع الدول على تنفيذ الالتزام بالاقتصاص من مقترف الجرم المفترض، ذلك بالرغم من أن مكافحة غياب المحاسبة تتطلب تضحيات.

1- إشكالية الإثبات : من الصعوبات المهمة في إقامة الدعوى بشأن الجرائم المرتكبة خارج إقليم الدولة إشكالية جمع الأدلة، إذ لن يكون الضحايا ومعظم الأدلة في دولة الإدعاء بل في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، ومن ثم فإن الإثبات في القضية سوف يقتضي تكفل نقل الضحايا والشهود والوثائق إلى دولة الإدعاء. وإذا كانت الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة تعارض إقامة الدعوى فسوف تزداد هذه العراقيل شدة، خاصة أنه يجب أن تكون الدولة قادرة على حماية المجني عليهم والشهود حتى تتمكن من جمع الأدلة المناسبة، وهو ما لا يتحقق إذا وقعت الجريمة خارج إقليم<sup>(13)</sup>.

ولا شك أن محاكمة المتهم وفقاً لمبدأ الإقليمية له الأولوية في التطبيق عن المبادئ الأخرى التي تحدد سريان النص الجنائي، فكلما كانت محاكمة المتهم في إقليم ارتكاب الجريمة ممكنة، فإن ذلك يسهل على السلطات الوطنية جمع أدلة الإثبات والحفاظ عليها لذلك اشترطت الدول المطبقة لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي أن يكون المدعي عليه موجودا على أراضي الدولة مباشرة الدعوى ضده، حيث رفضت السلطات الدنماركية التحقيق في شكاوي ضد مسئول صيني قبل وصوله إلى الدنمارك للمشاركة في مؤتمر في كوبنهاجن، على اعتبار أنه لا يوجد داخل إقليم الدنمارك، كما يتطلب القانون الفرنسي أيضا شرط وجود المدعي عليه داخل فرنسا لبدء التحقيق، ولكن يمكن مباشرة الدعوى غيابياً إذا كان المدعى عليه

وفي نفس السياق يتمتع النائب العام في العديد من الدول التي تطبق هذا المبدأ بالسلطة التقديرية لقبول الدعوى، بينما يمكن في فرنسا وإسبانيا رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء دونما اشتراط موافقة النيابة العامة، على الرغم من أن هناك في الكثير من هذه القوانين وسائل للطعن في قرارات المدعي العام إلا أن هذه السلطة التقديرية قد تحول دون توظيف الاختصاص العالمي للمحاسبة على انتهاكات حقوق الإنسان<sup>(14)</sup>.

2- **تنازع الاختصاص** : إن مبدأ الولاية القضائية العالمية يتعلق بالقانون الدولي والقانون الوطني، بناء على ذلك نجد أن المبدأ يمتلك جوانب قانونية دولية ووطنية متعددة مما يؤدي إلى تنازع الاختصاص في بعض الحالات، فقد يحدث تنازع الاختصاص بين المحكمة التي تمارس الاختصاص الجنائي العالمي وغيرها من المحاكم التي تمارس الاختصاص الوطني بناء على مبدأ السيادة الإقليمية للدولة، وبالتالي يكون حل مشكلات القانون الجنائي أصعب من الفروع القانونية الأخرى التي يمكن فيها حل تنازع الاختصاص عن طريق تطبيق المحاكم الوطنية للقانون الأجنبي حيث يثور تنازع الاختصاص في حالتين؛ أولاًهما عندما تطالب دولة بالاختصاص في جريمة بسبب مكان ارتكابها؛ أي تنازع الاختصاص الإقليمي، ثانيهما عندما تطالب أكثر من دولة بالاختصاص استناداً إلى مبدأ الشخصية سواء كانت سلبية أم إيجابية، أو مبدأ العينية أو مبدأ الاختصاص العالمي<sup>(15)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن العرف الدولي يقضي بعدم جواز ممارسة الاختصاص الجنائي العالمي بديلاً عن الاختصاص الوطني الإقليمي أو الشخصي أو العيني، حيث اشترطت أغلب الدول وجود المتهم في إقليم الدولة التي تمارس محاكمها الاختصاص العالمي، لذلك، إذا كانت الدولة صاحبة الاختصاص الأصل لها القدرة والرغبة في محاكمة المتهم، فإن الدولة صاحبة الاختصاص العالمي لا تستطيع ممارسة اختصاصها على المتهم، وبناء على ما سبق، يتبين أن هناك أفضلية مبدأ الإقليمية على مبدأ العالمية بحجة أن إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أكثر ملائمة لحماية حقوق المتهم وإلى تحقيق العدالة، إضافة إلى ذلك يتيسر للمتهم العلم الفعلي بأحكام القانون الجنائي وبكافة حقوقه التي يكفلها القانون في المحاكمة. لكن من الأجدر أن يكون هناك اتفاق بين الدول المعنية لمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية لتجنب الصعوبات التي تنجم عنها، كما يتوقف الاختيار بين هذه القوانين المختصة على طبيعة الجريمة وضرورة المتابعة الجنائية، لاسيما فيما يخص إقامة الدليل وشخصية الجاني بهدف تحديد العقوبة وتنفيذها<sup>(16)</sup>.

3- **الإخلال بالمحاكمة العادلة** : إذا كان القانون الدولي الإنساني بما يحتوي من اتفاقيات وأعراف ومبادئ دولية، هو المصدر المعتمد عليه في قياس وتقييم عدالة أو عدم عدالة القضاء الجنائي، وذلك من حيث مراعاته للمعايير الدولية، فإن تحديد شروط المحاكمة العادلة كمفهوم تبقى مسألة ضرورية.

ومن خلال استقراء نصوص القانون الدولي المتعلق بالموضوع، فإن المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، والمادة الرابعة عشرة «الفقرة الأولى» من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، تحاولان إيجاد تعريف وعناصر التعريف للمحاكمة التي تعتبر عادلة بمفهوم القانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن هنا فإن المحاكمة الجنائية لكي تكون عادلة لا بد من توافر شرطين أساسيين؛ الأول: أن تخضع إجراءات المحاكمة للمعايير الدولية سواء كانت اتفاقية أم عرفية أم مبادئ عامة للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

**الثاني:** أن تقوم بالمحاكمة الجنائية وتنفيذ الموائيق الدولية جهة قضائية تتصف بالاستقلال والحياد ومخولة بموجب القانون بإجراء المحاكمة، وفي نفس السياق يعد مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم مرتين على نفس الجريمة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وقد تأكد هذا المبدأ في المادة 20 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ، حيث تؤدي محاكمة أي شخص على جريمة تمت محاكمته عليها بالفعل من خلال الهيئة القضائية ذاتها، أو من خلال أي هيئة قضائية أخرى، إلى التأثير على اختصاص المحكمة الدولية؛ لأنه قد يحول دون تطبيق العدالة بصفة فعالة، فقد ترغب أي محكمة محلية في حماية المتهم من التعرض لعقوبة أكبر بأن تفرض عليه عقوبة أدنى، ومن ثم تمنح المحكمة الدولية من اتخاذ أي إجراء قانوني<sup>(17)</sup>.

ومن الملاحظ وجود فجوة تفصل بين المبدأ وتنفيذه، كما نجد من وجهه القانون المقارن تطبيق الدول لمبدأ العالمية بمفهومه الضيق أو الواسع، المفهوم الضيق يسمح بمقاضاة المتهم بجرائم دولية فقط إذا كان تقديمه للمحاكمة ممكناً، في حين يتضمن المفهوم الواسع إمكانية إقامة الدعوى في غياب المتهم، وهذا ما يؤثر بقوة على طريقة تنفيذ المبدأ في الواقع العملي، وغالباً ما تشير مصادر القانون الدولي إلى المفهوم الضيق للمبدأ.

لذلك يجب على الدول اتخاذ التدابير اللازمة لإدراج الجرائم الدولية في قوانينها الجنائية، وضمان كون هذه الجرائم لا تخضع لأحكام التقادم والعفو والحصانة، إضافة إلى ضرورة التأكيد على المبادئ والأسس المتعلقة بالمحاكمة العادلة التي نصت عليها الإعلانات والموائيق الدولية والوطنية، مع ضرورة إيجاد آليات لضمان مراقبة ومتابعة الدول ومدى التزامها باحترام هذه المبادئ، كما يتطلب مراجعة التشريعات الوطنية بما يضمن النص على جميع الحقوق والحريات والضمانات للمحاكمة العادلة<sup>(18)</sup>.

كما يمكن لنا أن نشير أن كل تلك الصعوبات العملية المشار إليها يمكن تجاوزها عن طريق تفعيل باقي آليات التعاون الجنائي الدولي، كالتسليم والإناابة القضائية.

4- إشكالية الحصانة: مبدأ الولاية القضائية العالمية من جملة المبادئ الخمسة هو وحده الذي أثار مسائل في التنفيذ فيما يتعلق بالحصانة، إذ كثيرا ما ارتئي أن الاعتراف بهذه الولاية سيجعل الحصانة أمرا لا يعتد به في جرائم معينة إذا كانت الولاية تعني ممارسة دولة لاختصاصها بالتشريع والمقاضاة وإنفاذ القانون.

إن مفهوم الحصانة يسعى فيما يبدو إلى تحقيق نتيجة معاكسة، هي تفادي ممارسة الولاية ورفض تلبية طلب سليم وقابل للتنفيذ في ولاية وطنية ملائمة، وينبغي تمييز القواعد التي تحكم ولاية المحاكم الوطنية عن تلك التي تحكم الحصانة من الولاية، ورغم أن الحصانة لا تثور إلا عندما تقوم ثمة ولاية فعندما تقوم الولاية، فإنها لا تعني بالضرورة أن الحصانة غائبة، وعلى العكس من ذلك، فإن غياب الحصانة لا يعني ضمنا قيام ولاية<sup>(19)</sup>.

وتعمل الحصانة عمل حاجز أو عائق يعترض ممارسة دولة لولايتها، ولا سيما فيما يتعلق بولاية المقاضاة والإنفاذ، ورغم أن هذه القواعد مترابطة، فإنه يتعين من الناحية التقنية، تمييزها عن تلك القواعد التي توفر الحماية من التعدي، والتي تتعلق بمسائل الحرمه ورغم أن القانون الدولي لا ينص على أي قاعدة تستوجب على هيكل للدولة أن يتبع نمطا معيناً فإنه مع مرور الوقت، أقامت معظم الدول هيكلها يشمل الأجهزة التي لمركزها صلة خاصة بالحصانات رئيسا لدولة؛ والحكومة والخدمة الدبلوماسية والخدمة القنصلية والقوات المسلحة للدولة وعلى سبيل التجريد القانوني، تشغل الدول عن طريق أعمال الأفراد فالظروف التي ظلت تشكل استثناء لممارسة الولاية بموجب القانون الدولي التقليدي، بالإضافة إلى الاستثناء المتعلق بالدولة نفسها، تألف تحول هذه الهياكل، وشملت بالتالي الأفراد الذين أنيطت بهم مهام باسم الدولة<sup>(20)</sup>.

### الفرع الثاني: معوقات سياسية.

الحدود بين العمل القضائي والسياسي غالبا ما تكون هشة، بحيث تطرح بقوة مسألة الحد المعياري يتمسك رافضو مبدأ الاختصاص القضائي العالمي عادة بالقول أن الفصل في الأوامر القضائية لا يجب أن يتعدى حدود البلدان، وهو ما كرسه مفهوم السيادة الوطنية الذي يقضي بعدم اختصاص الأجهزة القضائية لدولة ما في محاكمة من هم ليسوا من رعاياها واقترفوا جرائم على أرض أجنبية وضد أجنبي. للأسف الواجب القضائي بملاحقة من يفترض أنهم ارتكبوا جرائم دولية لا يكفي دوما للتأكد من أن البلد قد قام بملاحقات على قاعدة الاختصاص العالمي<sup>(21)</sup>.

1- إشكالية انتهاك السيادة الوطنية: المسلم به أن القانون الدولي يضمن السيادة للدولة متبنيا مبدأ المساواة والاستقلال القانوني للدول، وهذا ما أكد عليه ميثاق الأمم

المتحدة الذي نص في فقرته الأولى من المادة الثانية على أنه» تقوم الهيئة على المساواة في السيادة بين جميع أعضائها» والفقرة السابعة من نفس المادة على أنه» ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما.

إن مسألة السيادة هذه لا يمكن تطبيقها مثلا بين بلدان الاستعمار القديمة ومستعمراتها ، فمبدأ الولاية القضائية العالمية لا يطبق في هذه الحالة عند ارتكاب جريمة ضد حقوق الإنسان إلا إذا اقترن بمصالح سياسية أو اقتصادية في أغلب الأحيان .

إن المصالح السياسية والاقتصادية تعيق أحيانا كثيرة - أو تساهم في - تطبيق حكم القانون وهذا بسبب غلبة الطابع السياسي للجرائم التي تمس الإنسانية ، ويستمر الجدل قائما كترجمة لوجود سياسة المكيالين والمعيارين ، مما يحدو ببعض الدول المطالبة أو الرفض الشديد لمبدأ الولاية القضائية العالمية تبعا لمصالحهم الآتية<sup>(22)</sup>.

إلا أن تطبيق المفهوم المطلق لمبدأ الإقليمية المرتبط بمبدأ السيادة الوطنية، وما ينتج عنه من عدم تطبيق التشريع الجنائي على الجرائم التي تقع خارج الإقليم ولا على مرتكبي تلك الجرائم، يبقى عائقا أمام تطور وتفعيل تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي بما يخدم العدالة الدولية ويحد من إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب ، وعلى هذا الأساس ينبغي التخفيف من حدة الطابع المطلق لمبدأ السيادة، ووضع مفهوم أوسع له حتى لا ينحصر فيما يدور داخل إقليم الدولة أو فيما يتعلق بمواطنيها، خاصة أمام تطور مصالح المجتمع الدولي وتنامي ظاهرة عولة القيم الأساسية لحقوق الإنسان.

وهذا يقتضي تكريس فكرة التعاون الدولي من خلال تحلي الدول عن إصرارها على مبدأ عدم خضوع ما يدخل تحت سيادتها لقانون غير قانونها، والعمل على وضع قواعد موحدة وفعالة تهدف حماية المصالح المشتركة لكافة الدول، وتجنب إفلات المجرمين من العقاب من أجل المصلحة الإنسانية<sup>(23)</sup>.

وفي نفس السياق نحن بدورنا نرى أن تطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية لا يتعارض مع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مبدأ سيادة الدولة لاعتبارات عديدة أهمها:

إن تطبيق هذا المبدأ لا يكون إلا من طرف أو في مواجهة الدول التي وافقت عليه؛ أي تلك التي صادقت على الاتفاقيات التي تفره، كما أن الدول تمارسه لمحكمة متهمين بارتكاب جرائم دولية تمثل انتهاكا لقواعد أمره من قواعد القانون الدولي.

هذا فضلا عن أنه لا يمكن اعتبار جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية موضوع الاختصاص العالمي من قبيل الجرائم الداخلية، لما لها من أثر لا يقتصر على إقليم الدولة



التي وقعت فيه تلك الجرائم فحسب.

2- غياب الإرادة السياسية: تعد مسألة الإرادة السياسية للدولة التي ترفع الدعوى من العوامل التي تحسم إمكانية مقاضاة المجرم، خصوصاً إذا كان القانون لا يسمح للمجني عليهم بالشروع في إجراءات التقاضي الجنائي بصورة مباشرة، والذي نجد مثلاً له في حالة بينوشيه<sup>(23)</sup>، حيث قامت السلطات البريطانية على الفور بتنفيذ الأمر القضائي الذي أرسلته إسبانيا لإلقاء القبض عليه تأكيداً على ذلك نجد حالة عزة الدوري الذي قام بزيارة النمسا بقصد العلاج، إذ رفع أحد أعضاء المجلس المحلي لمدينة فيينا دعوى جنائية ضده لارتكابه جرائم الإبادة الجماعية ضد الأكراد، لكن الحكومة النمساوية تركته يغادر البلاد، فوضعت بذلك علاقاتها مع العراق فوق التزاماتها بموجب المعاهدات الدولية كما وجهت دعوى ضد رامسفيلد وزير الدفاع الأمريكي السابق لارتكابه جرائم ضد الإنسانية في العراق أمام وزيرة العدل في فرنسا في 25 أكتوبر 2007 بمناسبة زيارته الخاصة إلى باريس، وقد اعتمد مقدمو الشكوى على أساس توقيع قانون المسطرة الجنائية الفرنسي اللتين تحددان ضرورة معاقبة مرتكب التعذيب في إطار الاختصاص الجنائي العالمي، لكن للأسف قام المدعي العام في باريس بوقف الإجراءات استناداً إلى بيان من قبل وزارة الخارجية بشأن الحصانة المزعومة التي يتمتع بها رامسفيلد، وقرر عدم الملاحقة بحق هذا الأخير.

من الواضح أن وجود حكومة ديمقراطية وسلطة قضائية مستقلة سوف يساعد على إيجاد المناخ السياسي المناسب الذي يسمح بالسير في إجراءات القضية في دولة الإدعاء، ولم يكن من الممكن أن ترفع الدعوى على بينوشيه في إسبانيا، حيث تتعرض حكومتها للضغط السياسي إلا بسبب استقلال السلطة القضائية في إسبانيا، وقد تحاول حكومة الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة منع إقامة الدعوى وإن كان ذلك يتوقف على ما إذا كان النظام الحاكم الذي ينتمي إليه مرتكبي الجريمة مازال موجوداً، فقد تكون لذلك آثار مهمة من حيث إمكانية الحصول على المعلومات والأدلة، بل ومن حيث سلامة الشهود والضحايا، بل إن مثل تلك الحكومات قد تحاول إغلاق ملف القضية، على نحو ما فعلت شيلي في قضية بينوشيه، وعندها قد تتوقف نتيجة الدعوى على الإرادة السياسية لدولة الإدعاء، وعلى استقلال سلطاتها القضائية وعلى النفوذ المضاد الذي قد تتمتع به الجماعات ذات المصلحة.

وعلى الرغم من الصعوبات الملازمة لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، فإنه يبقى مقبولاً على نطاق واسع من جانب الدول المتقدمة بسبب الطبيعة الخاصة للجرائم الدولية، ولا تستطيع أي دولة أن تنص على هذه الجرائم دون العقاب عليها، و يعد هذا الاهتمام الدولي من أهم نقاط القوة الرئيسية لهذا المبدأ.

### خاتمة

وكخاتمة لهذه الدراسة نرى أنهم من المهم التذكير بالطابع التقدمي لمبدأ الولاية القضائية العالمية الذي فرض نفسه أكثر فأكثر في ميدان مكافحة غياب العقاب.

للأسف، ما زال هذا المبدأ محاربا بالرغم من أنه يشكل وسيلة مكافحة وردع مع إمكانية رفع دعوى أمام قاضي محلي أجنبي لمنع دكتاتور مقبل من انتهاك فطبع لحقوق الإنسان، فالعالم الأحادي القطبية الحالي يقود لانقلاب كامل للوضع ويبرز دور المجتمع المدني العالمي.

إن العمل الجبار الذي قامت به الجمعيات غير الحكومية في روما، بالرغم من مقاومة الحكومات لها، خلال النقاشات الأخيرة وعند تبني نظام المحكمة الجنائية الدولية، كان من شأنه أن عزز بشكل كبير احترام حقوق الإنسان.

ولقد تم إحراز هذه الانتصارات وفي الوقت نفسه مراعاة التوازنات الضرورية بين الأنظمة القضائية للدول، بين حقوق المتهمين وضحاياهم وبين القضاة والمدعين العامين ومحامي الدفاع.

هذا النوع من الحراك يجب أن يستمر كي ينتصر الإنساني على ما هو غير إنساني، خاصة عبر تطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية وفي كل مكان، وبذلك يصبح الالتجاء للمحكمة الجنائية الدولية المحاولة الأخيرة، أي الاستثناء عن القاعدة، التي هي اللجوء لأي قاضي وطني يثق بعدالته بفضل مبدأ الولاية القضائية العالمية.

## الهوامش:

- (1)-انظر قرار الجمعية للأمم المتحدة 64/117 الدورة الخامسة والستون البند 88 من جدول الأعمال المؤقت ، نطاق مبدأ الولاية العالمية وتطبيقه 181/65/
- (2)-نطاق مبدأ الاختصاص القضائي العالمي وتطبيقه 15-10-2010 تصريح الأمم المتحدة الجمعية العامة الدورة 65 للجنة السادسة البند 86 بيان اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنيوبيورك 15 تشرين الأول/ أكتوبر 2010
- (3)-Commentaire des protocoles additionnels de 8 juin 1977 aux conventions de Geneve de 12 aout 1949 , (ed. Yves Sandoz , ch , swinarski et : B. Zimmermann) CICR .Mijhoff Publishers, Geneve , 1984 P. 27.
- (4)-مدوس فلاح الرشيدى، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقاً للاتفاق روما 1998، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، يوليو/ 2003، ص 34.
- (5)-إيميلي هانتروأليكساندر اسكندر غالاند، تحقيق المساءلة في الدول العربية: استخدام التكنولوجيا في دعم العدالة الجنائية في الجرائم الشنيعة التي ارتكبت في شمال أفريقيا والشرق الأوسط، سلسلة موجز السياسة الصادرة عن منتدى القانون الدولي الجنائي والإنساني الدولي، رقم 15 (2013).
- (6)- أنظر: الموجز التنفيذي لتقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة (تقرير جولdstون)، مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الدورة الثانية عشرة، البند 27 من جدول الأعمال، 23/9/2009، وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثيقة رقم: - (12/HRC/A/48/1 Advanced
- (7)-توماس جراد ينزكي، المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاع المسلح غير الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 59 ، السنة 1998، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 35 وما بعدها.
- (8)- ماهر حامد الحوي، عبد القادر صابر جرادة، التكيف الشرعي والقانوني للحرب على غزة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية) المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، فلسطين غزة، يونيو 2011، ص 633-334
- (9)- عادل عزام سقف الحيط، العدوان على غزة في فقه القانون الدولي الإنساني، دراسة قانونية منشورة في صحيفة الغد الأردنية، بتاريخ السبت 10 من كانون الثاني/ يناير 2009 ، الجزء الأول - قضايا، عمان، الأردن، ص 12.
- (10)-عادل عزام سقف الحيط، العدوان على غزة في فقه القانون الدولي الإنساني- المرجع السابق ص 14 وانظر كذلك

- (11)- عادل عزام سقف الحيط، العدوان على غزة في فقه القانون الدولي الإنساني- المرجع البق ص 15. كمال حماد، جريمة العدوان إحدى الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الندوة العلمية، المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2001م، ص 874
- (12)- خالد محمد إبراهيم صالح، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009- ص 147.
- (13)-Henzelin (mare) le principe de l'universalité en droit pénal international.,( 2000). -n 1351 p.428 Bruylant
- (14)-Henzelin (mare) le principe de l'universalité en droit pénal international, op.cit.p.430
- (15)- محمد عبد الرحمن بوزبر، الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل مقدمة لأعمال المؤتمر الإقليمي حول المحكمة الجنائية الدولية، الدوحة، 24-25 مايو 2011م، ص 33. المحكمة الجنائية الدولية المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، ورقة قائمة اجتماع بشأن جريمة العدوان، الذي عقد في كمبالا، أوغندا ما بين 31 مايو/ أيار إلى 11 يونيو/ حزيران 2010،  
[http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ARA.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ARA.pdf)
- (16)- محمد عبد الرحمن بوزبر، الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية- المرجع السابق، ص 35
- (17)- طيبة جواد حمد المختار، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القضاء الدولي الجنائي، رسالة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، 2001 ص 50
- (18)- طيبة جواد حمد المختار، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القضاء الدولي الجنائي - المرجع السابق، ص 92
- (19)- الولاية القضائية الدولية في مواجهة الحصانة  
[www.pchrgaza.org/files/campaigns/arabic/case/case.html/htm](http://www.pchrgaza.org/files/campaigns/arabic/case/case.html/htm)  
وانظر كذلك :

P. Daillier and A. Pellet, Droit international public (Nguyen Quoc Dinh), 7th ed., Paris, Librairie(générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 453

(20)-انظر :

HissèneHabrè case in the Court of Appeal of Dakar

(Chambred'accusation) 4 July and Court of :Cassation 20 March

2001 reproduced in International Law Reports, vol. 125 pp 569580-

(21)-Andrew Dickinson, Rae Lindsay and James P. Loonam —

Clifford Chance (eds.), State Immunity. Selected. Materials and

Commentary (Oxford, Oxford University Press, 2004), pp. 469

(22)-طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر «دراسة في مدى

تدويل السيادة في العصر الحاضر»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،

المجلد (26)، العدد الأول، 2010، ص 52..

(23)-طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر « المرجع السابق

، ص 53..

(24)- في قضية «بينوشيه يلاحظ ارتكاب جريمة إبادة جماعية في تشيلي، في حين يبدو

أنه يمكن اتهامه بارتكابPinochetانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك

التعذيب، وواقع أنه أتهم بارتكاب الإبادة الجماعية في إسبانيا يظهر أنواع التهم التي

يمكن إسنادها معاً إليه، في المقام الأول لغرض مراعاة التشريعات الإسبانية التي

تنص على إقامة الاختصاص العالمي في غياب المعاهدات فيما يتعلق بجريمتي الإبادة

الجماعية والإرهاب فحسب، ويمكن القول أن هذه المسائل السياسية ينبغي أن تُترك

للسياسيين والهيئات التشريعية وغيرها، وألا يتم عرضها أمام القضاة.

**Université Yahia FARES de MEDEA (Algérie)**

**Laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation**

## **REVUE D'ETUDES JURIDIQUES**

**Revue internationale académique et scientifique  
publiée semestriellement  
par le laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation  
Université Yahia FARES de MEDEA**

**Numéro : 03/Jan 2016**

**ISSN 2437-0304**

**Dépôt légal: 2015-3039**



Université Yahia FARES de MEDEA (Algérie)  
Laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation

# REVUE D'ETUDES JURIDIQUES

Revue internationale académique et scientifique  
publiée semestriellement  
par le laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation  
Université Yahia FARES de MEDEA



Numéro :03/Janvier 2016



دار التل للطباعة

ISSN 2437-0304  
Dépôt légal: 2015-3039