

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



المركز الجامعي بأفلو

معهد الحقوق والعلوم السياسية



مجلة المستقبل

للدسات القانونية والسياسية

مجلة دورية دولية محكمة



المجلد الثالث (03) العدد الأول (01) جوان 2019

مجلة: المستقبل للدراسات القانونية والسياسية .

مجلة دولية مُحكَّمة تصدر كل ستة أشهر

مع إمكانية نشر أعداد خاصة دونما اعتبار للمُدَّة القانونية للإصدار.

تهتم بنشر البحوث و الدراسات العلميَّة في ميدان الحقوق و العلوم السياسية.

تصدر عن معهد الحقوق و العلوم السياسية المركز الجامعي آفلو - الجمهورية الجزائرية .

التقديم الدولي : 2543-3865

المجلد (03) العدد (01) جولى 2019

هيئة التحرير :

الأستاذ : عمر زغودي الأستاذ: يوسف ميبارين

الأستاذ : شربالي المواز الأستاذ: صدراقي محمد

الأستاذ : محي الدين حرشاي

أمانة التحرير :

السيد : عبد القادر خريب** المركز الجامعي بأفلو

المدير الشرفي للمجلة :

الدكتور : عبد الكريم طهاري

مدير المركز الجامعي

مدير المجلة :

الدكتور : عيسى جعيرن

رئيس التحرير :

الدكتور: علي عثماني

مسؤول النشر :

الأستاذ : محمد عوية

العنوان و المراسلات :

المركز الجامعي آفلو ص.ب 306

الهاتف : 029.16.11.76

البريد الإلكتروني للمجلة :

mostakbalaflou@gmail.com

الموقع الإلكتروني للمجلة:

www.cu-aflou.dz

الهيئة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن:

الأستاذ الدكتور الهادي خضراوي	جامعة الأغواط
الأستاذ الدكتور عبد الوهاب مخلوفي	جامعة باتنة 1
الأستاذة الدكتورة إقلولي / أولدرأج صافية	جامعة تيزي وزو
الأستاذ الدكتور بن شهرة الشول	جامعة غرداية
الأستاذ الدكتور بوحنية قوي	جامعة ورقلة
الدكتور الميهوب جعيرن - مدقق لغوي	جامعة الأغواط
الدكتور شوقي النذير	المركز الجامعي تلمسان
الدكتور بلقاسم ديدوني	جامعة الأغواط
الدكتور عطالله التاج	جامعة الأغواط
الدكتور عيسى جعيرن	المركز الجامعي آفلو
الدكتورة مباركة يوسف	جامعة الأغواط
الدكتور عمار زعبي	جامعة وادي سوف
الدكتور بوعيشة بوغفالة	جامعة الأغواط
الدكتور وليد ثابتي	جامعة باتنة 1
الدكتور الأمين سويقات	جامعة ورقلة
الدكتور محمد الأمين كمال	جامعة تيارت
الدكتور مصطفى قززان	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد المجيد رمضان	جامعة ورقلة
الدكتور الحاج عيسى بن عمر	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد الله ياسين غفافية	المركز الجامعي آفلو
الدكتور الشريف ورنيتي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور البشير جعيرن	المركز الجامعي آفلو
الدكتور أحمد كربوش	المركز الجامعي آفلو
الدكتور مخلوف ترح	المركز الجامعي آفلو
الدكتورة عومرية حساين	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد المالك الدح	جامعة الأغواط
الدكتورة حنان طهاري	جامعة الأغواط
الأستاذ الدكتور أسعد المحاسن لحرش	جامعة الجلفة
الأستاذ الدكتور لخضر زازة	جامعة الأغواط
الأستاذ الدكتور ميلوى زين	جامعة سيدي بلعباس
الأستاذ الدكتور عبد المنعم بن أحمد	جامعة الجلفة
الدكتور زرقاة الوكال - مدقق لغوي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور بولرباح عثمانى - مدقق لغوي	جامعة الأغواط
الدكتورة فهيمة قسوري	جامعة باتنة 1
الدكتور بلقاسم بريشي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور لخضر راجي	جامعة الأغواط
الدكتور عبد الحليم بوقرين	جامعة الأغواط
الدكتور أحمد بن عيسى	جامعة سعيدة
الدكتور عيسى لحاق	جامعة الأغواط
الدكتور الحاج بن أحمد	جامعة سعيدة
الدكتور ميلود بن عبد العزيز	جامعة باتنة 1
الدكتورة فاطمة الزهراء غريبي	جامعة الأغواط
الدكتور مراد بلكعبيات	جامعة الأغواط
الدكتور زيري بن قويدر	جامعة الأغواط
الدكتور علي عثمانى	المركز الجامعي آفلو
الدكتور الحاج عيسى بن صالح	جامعة الأغواط
الدكتور الطيب بلواضح	جامعة المسيلة
الدكتور أحمد التجاني بوزيدي	جامعة الأغواط
الدكتور نور الدين يوسف	جامعة بسكرة
الدكتور محمد محبوب	جامعة الأغواط
الدكتورة نصيرة لوني	جامعة البويرة
الدكتور محمد بعاج	المركز الجامعي آفلو

من خارج الوطن

الدكتور أحمد عبدالصبور الدجاوي	جمهورية مصر العربية
الدكتور مراد بن الصغير	الشارقة (الإمارات العربية المتحدة)
الدكتورة زرارة عواطف	الشارقة (الإمارات العربية المتحدة)
الدكتور عبد المجيد خلف منصور العنزي	الكويت
الدكتور عامر الكبيسي	المملكة العربية السعودية
الدكتور مشاري خليفة عبدالله العيفان	الكويت
الدكتور فارس مناحي سعود المطيري	الكويت
الدكتور بدر محمد عادل	البحرين

الهيئة الإستشارية للمجلة

الأستاذ: شربالي المواز	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: محي الدين حرشاوي	المركز الجامعي آفلو
الأستاذ: يوسف ميقلين	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: مداني عبد القادر	المركز الجامعي آفلو
الأستاذ: محمد زحراح	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: أحمد بومقواس	المركز الجامعي آفلو
الأستاذة: خيرة هيلالبي	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذة: ربيعة شعيب	المركز الجامعي آفلو

قواعد النشر في المجلة

- يجب أن يتسم المقال بالجدية و الأصالة مُتبعًا الباحث الخطوات المنهجية و العلمية المتعارف عليها في عملية تحريره للمقال، و أن لا يكون قد سبق نشره أو إرساله إلى مجلة أخرى و أن لا يكون المقال مقتطع من رسالة الماجستير أو أطروحة الدكتوراه .

- أن يُرسل صاحب المقال سيرته الذاتية باختصار تتضمن إسمه و لقبه و درجته العلمية و الجهة العلمية المنتسب إليها و عنوانه البريدي و عنوانه الإلكتروني و رقم هاتفه ، مع إرفاق المقال بمخلص باللغة العربية و آخر بلغة أجنبية على أن لا يتجاوز الملخص خمسة أسطر ، مع إدراج الكلمات المفتاحية .

- أن يكون المقال محرر بآلة الكمبيوتر على صيغة (word) نوع الخط Traditional Arabic حجم 18 باللغة العربية و الهوامش خط Times New Roman حجم 12 باللغة العربية وحجم 10 بالنسبة للغة الفرنسية و تحرير المقال باللغة الفرنسية يكون بنوع خط Times New Roman حجم 14 . مع احترام حواف الصفحة (أعلى 2 سم) . (أسفل 2 سم) . (اليمين 3 سم) . (اليسار 2 سم) مع اعتماد 01 سم ما بين الأسطر ، على أن لا يتجاوز عدد صفحات المقال 25 صفحة بما في ذلك المصادر و المراجع و الملاحق و أن لا يقل عن 15 صفحة. مع إلتزام الباحث بكتابة المقال وفق النموذج doc الموجود في الموقع الإلكتروني للمركز الجامعي بآفلو .

- هوامش المقال تكون في أسفل كل صفحة و ترتب المصادر و المراجع في آخر المقال وفق القواعد المنهجية المتعارف عليها.
- يُقدّم البحث مطبوعا في شكل ثلاث نسخ ورقية مرفوقة بقرص مضغوط CD ، أو يرسل المقال عن طريق البريد الإلكتروني للمجلة.

- تخضع جميع المقالات الواردة إلى المجلة للتحكيم من قبل الهيئة العلمية للمجلة و كذا لجنة القراءة .

- كل مقال مُرسل إلى المجلة و لم يُحترم قواعد و شروط النشر لا يتم نشره .

****ملاحظة :**

- تخضع عملية ترتيب المقالات لاعتبارات فنية .

- المقالات المرسله للمجلة تعبر عن آراء أصحابها و لا تعبر عن رأي المجلة.

- توجه جميع المراسلات : إلى السيد رئيس تحرير مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عن طريق البريد الإلكتروني : mostakbalaflo@gmail.com

كلمة العدد

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين.

تُعد مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، صرحًا علميًا مُتميّز في مجال نشر البحوث القانونية و الإدارية و السياسية ، هذا المولود العلمي ، الذي يُعد حقيقة فضاء لنشر الأفكار و القضايا القانونية و السياسية و معالجتها الدستورية و القانونية و التنظيمية لها و ذلك من طرف الباحثين المختصين في حقل القانون و السياسة داخل المركز الجامعي بأفلو و خارجه و خارج الوطن .

إنّ مجلة المستقبل و في إصدارها الجديد تتميز بصدور هذا العدد الجديد وفقا للمعايير التي حددها وزارة التعليم العالي و البحث العلمي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تميز موضوعاتها من حماية البيئة و مكافحة الفساد و حماية الطفل الجانح في التشريع الجزائري و غيرها من المواضيع المختلفة التي يتضمنها المجلد الثالث العدد الأول جوان 2019 .

هذا و من باب إنصاف أهل الفضل فإنني أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى القائمين على المجلة ، من طاقم إداري و على رأسهم السيد مدير المركز الجامعي بأفلو الدكتور عبد الكريم طهاري و مدير معهد الحقوق و العلوم السياسية و رئيس تحرير المجلة و كذا الهيئة العلمية و الاستشارية للمجلة على ما يبذلونه في مجال تحكيم و مراجعة البحوث و المقالات العلمية المرسلة إلى المجلة .

و في الأخير أتمنى لكم التوفيق و السداد .

الأستاذ : يوسف البية

المدير المساعد المكلف بما بعد التدرج

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية - المركز الجامعي أفلو

فهرس الموضوعات

ص 001	الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة : النطاق و العقابات الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان
ص 025	شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري الدكتور: نبيل ونوغي - المركز الجامعي بريكة
ص 059	عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص الدكتور: عيسى لحاق - الأستاذة: حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط
ص 078	تنفيذ الجزائر للالتزاماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال الدكتورة: خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوق - جامعة تيارت
ص 104	دور التحفيز الضريبي في تشجيع و جذب الإستثمار الدكتور: صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي جامعة الجزائر 01- محمد غريبي جامعة الأغواط
ص 143	تفويض المرفق العام الأسباب و الدوافع - دراسة حالة الجزائر الدكتور: بوبكر بختي - جامعة بشار
ص 159	المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية - دراسة حالة الجزائر. الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

ص 199	الإجراءات الضبطية الوقائية لحماية البيئة في التشريع الجزائري الأستاذ عبد الله بن مصطفى - جامعة تلمسان
ص 222	السياسة الإجرائية الجزائرية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري الدكتور: فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2
ص 242	مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري الأستاذ: عامر نجيم - جامعة تلمسان

ملاحظة :

* جميع المقالات المنشورة تُعبّر عن رأي أصحابها ولا تُعبّر عن رأي المجلة .

* تتبرأ المجلة من أية سرقات علمية أو إقتباسات غير مُسندة إلى أصحابها أو غير مُهمّشة.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

تاريخ استلام المقال: 2018/12/30	تاريخ المراجعة: 2019/01/02	تاريخ القبول: 2019/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

يُعتبر الحق في بيئة سليمة أحد حقوق الجيل الثالث من حقوق الإنسان، التي مرت بمراحل مختلفة ومتعددة، وأمام تفاقم الأزمة البيئية تدخل المشرع محاولاً إيجاد صيغة قانونية لإعادة التوازن البيئي، من خلال إعطاء دور للقضاء المدني في حماية الحق في بيئة سليمة.

غير أنه ونظراً لخصوصية الأضرار البيئية، وبالرغم من أن التعويض العيني المكرس قانوناً من خلال القانون 03-10 يعد أفضل أنواع التعويض، إلا أن تجسيده واقعياً تعترضه بعض العوائق، مما يصعب مهمة القضاء من حيث كيفية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، فإذا كانت هناك بعض الصعوبات في تحديد الإطار القانوني لأركان المسؤولية المدنية بوجه عام، إلا أن تلك الصعوبات تأخذ مدى وطبيعة خاصة بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية.

الكلمات المفتاحية: الحق، بيئة، سليمة، التلوث، الضرر البيئي، المسؤولية المدنية، التعويض القاضي، الصعوبات.

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

Résume : Le droit à un environnement sain, est considéré comme l'un des droits de la troisième génération de droits de l'homme, qui s'est écoulée par des étapes différentes et multiples.

Face à l'aggravation de la crise environnementale, le législateur est intervenu, en essayant de trouver une formule juridique pour rétablir l'équilibre écologique, en donnant rôle à la jurisprudence civile dans la protection de droit à un environnement sain.

Toutefois, compte tenu de la spécificité des atteintes à l'environnement, et bien que la *restitution* consacré légalement par la loi 03-10 est le meilleur type de réparation, cependant sa mise en œuvre *effective* est entravée par certains obstacles, ce qui rend difficile la tâche du juge par rapport à l'application des règles générales de la responsabilité civile concernant les dommages environnementaux, est s'il y avait certaines difficultés concernant la définition ainsi que l'élaboration du cadre juridique pour les éléments de la responsabilité civile en général, cependant ces difficultés prennent une portée et une nature particulières concernant la responsabilité pour dommages écologiques.

Mots clés: droit, environnement, sain, pollution, dommage écologique, difficultés responsabilité civile, juge, réparation,

مقدمة: لم يخرج الحق في البيئة عن القاعدة التي خضعت لها أغلب حقوق الإنسان في النصوص الوضعية، مروراً بمرحلة الإعلان، وانتهاءً بمرحلة التجسيد والتكريس من خلال إقرار آليات قانونية واضحة، جرى نفس الأمر بالنسبة لحق الإنسان في البيئة السليمة، فبعدما كان هذا الأخير يتعلق بمجرد نقاش نظري وفقهي، انتقل إلى مرحلة التجسيد¹، حيث عرفت الجزائر قفزة نوعية في مجال

¹ - طاوسي فاطمة، الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي و الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2014/2015

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

التشريع البيئي، ما تجلّى من خلال إصدار القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة²، ناهيك عن عدة قوانين أخرى عاجلت موضوع حماية البيئة كقانون الغابات وقانون المياه. من هنا تولد حق حديث هو الحق في بيئة سليمة، والذي يعد من حقوق الجيل الثالث المسماة بالحقوق التضامنية، التي تعكس التآزر والتكاتف بين الدول³، حيث يقصد به الحق في التمتع بوسط نظيف وملائم لحياة الإنسان، والصفات التالية: صحية، نظيفة، لائقة، متوازنة، خالية من التلوث تستعمل كل منها مضافة إلى صيغة "الحق في البيئة" بحسب اختلاف المشاكل البيئية.⁴ وباعتبار أن مضمونه هو تلبية الاحتياجات الأساسية للفرد، متمثلة في الحصول على الموارد الطبيعية الخالية من التلوث وفي نزع السلاح ومنع استخدام الأسلحة النووية والجرثومية، باعتبارها تهدد

²- الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003، ج ر 43 لسنة 2003.

³- تتمثل حقوق الإنسان في ثلاث فئات أو أجيال هي، **الجيل الأول**: يتمثل في الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وهي حقوق لصيقة بشخص الإنسان، ثم **الجيل الثاني**: يتمثل في الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية المعترف بها بموجب العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لسنة 1966، وهي الحقوق التي تحتاج إلى تدخل إيجابي من الدولة بهدف تقديم خدمات وتهيئة مناخ يتيح للأفراد أن يتمتعوا بهذه الحقوق كالحق في الصحة، وأخيرا **الجيل الثالث**: يتمثل في حقوق ما زالت مثار جدل ومناقشات، ولا توجد أي معاهدة عالمية لحقوق الإنسان تعترف بها بنفس طريقة الاعتراف بحقوق الجيلين السابقين، ومنها مثلا : الحق في البيئة، في تقرير المصير... إلخ. انظر طاوسي فاطنة، المرجع السابق، ص 30. ويراجع رياض صالح أبو العطا، الحقوق الجماعية في ضوء القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، "مصر، 2009، ص42 إلى 57.

⁴- طاوسي فاطنة، المرجع السابق، ص 14.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

حياة الإنسان وصحته وأسباب عيشته ورفاهيته⁵، فالحق في بيئة سليمة يخص كل فرد من أفراد سكان المعمورة⁶، هذا من جهة.

كما أنه من جهة ثانية، حق لجميع الدول، الشعوب والأجيال الحاضرة والمقبلة التي تشكل الإنسانية في مجموعها، وهو ما أكدت عليه الأمم المتحدة في إعلان فيينا لحقوق الإنسان سنة 1993 حيث أن حقوق الإنسان غير قابلة للتجزئة ومترابطة، وأن الحقوق الجماعية تعد حقوقاً مكملية للحقوق الفردية⁷.

وإذا كان معروفاً أن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية أصبحت مستقرة والعمل بها سهلاً، فإن الأمر ليس كذلك في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، فإلى جانب الأشكال المتعارف عليها في مجال المسؤولية المدنية، وأمام خصوصية الأضرار البيئية، تطرح عدة صعوبات في تحديد أساس المسؤولية في هذا المجال ومدى كفاية هذه الأسس لتغطية كافة الأضرار البيئية، حيث يصطدم دور القاضي ببعض الصعوبات والعقبات في سبيل التعويض عن هذه الأضرار، مما يصعب من مهمة القضاء⁸.

⁵ - فطحيرة تجاني بشير والأزهر لعبيدي ، الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان مع الإشارة لبعض المستجدات القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 10 جانفي 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص 133

⁶ - علي بن علي مراح، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر ، 2007، ص28

⁷ - طاوسي فاطنة، المرجع السابق، ص 31.

⁸ - دباخ فوزية، دور القضاء المدني في حماية البيئة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد الثاني من ص 81، ويراجع بذات الصدد ماهر محمد المومني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، دائرة المكتبة الوطنية، ط 1، 2004، عمان، الأردن، ص 177

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع في بيان مدى ضرورة إيجاد نظام خاص للمسؤولية المدنية في مجال الأضرار البيئية، نظرا لخصوصية هذه الأخيرة، ومن ثم كيفية تسخير القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني، لكي تتلاءم مع طبيعة الأضرار الناتجة عن التقدم الصناعي بالأساس. ولهذا تطرح التساؤل حول معوقات دور القضاء المدني في حماية الحق في بيئة سليمة؟ مما يقتضي ضرورة التطرق لقصور أسس المسؤولية التقصيرية في حماية الحق في بيئة سليمة (أولا) ثم لتوضيح عقبات أعمال قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية لتعويض الأضرار البيئية (ثانيا).

المبحث الأول: قصور أسس المسؤولية التقصيرية في حماية الحق في بيئة سليمة: حيث يعوق دور القضاء عدة عقبات لتحديد أساس للمسؤولية المدنية في ظل خصوصية الأضرار البيئية، وهو ما سيتم بيانه على النحو الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية القائمة على الخطأ: تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية في القانون الجزائري طبقا للقواعد العامة، على أساس الخطأ الواجب الإثبات حسب المادة 124 ق م ج، أو الخطأ المفترض بنص القانون كحالة المسؤولية الناشئة عن الأشياء بموجب المادة 138 ق م ج.

الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات: يرى جانب من الفقه أن مسؤولية الملوث قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، حيث تستلزم توافر أركانها الثلاثة: الخطأ، الضرر ورابطة السببية⁹. الأمر الذي يجعل هذه المسؤولية غير قادرة على استيعاب كافة منازعات التلوث البيئي حيث يكتنفها العديد من الصعوبات التي تؤثر على حقوق المضرورين، والتي تتمثل فيما يلي:

⁹ - القاعدة التي كرسها المشرع في المادة 124 في الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر 31 لسنة 2007

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

أ- صعوبة الإثبات: حيث أن إعماله في مجال الأضرار البيئية قد يجعل المتضرر عاجزا، طالما يقع عليه إثبات الخطأ، بل إنه لا يستطيع أحيانا حتى إعطاء تحديد دقيق لهوية المسئول عن ذلك الضرر¹⁰.

ب- حدوث أضرار التلوث من الأنشطة المشروعة: حيث لا يمكن تقرير أن كافة الأضرار البيئية ناتجة عن عمل غير مشروع أو انحرافا عن السلوك المعتاد، لأن مشغل المنشأة الصناعية أو الزراعية قد يتخذ كل ما تفرضه عليه القوانين، بل وقد يستخدم أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيات بغرض تفادي الضرر أو التخفيف منه، ومع ذلك يترتب على استعماله لحقه في تسيير المنشأة التلوث.

ج- إثبات رابطة السببية في نطاق المسؤولية عن الضرر البيئي: والتي تثير العديد من الإشكالات في إطار المسؤولية عن أضرار التلوث، فمن المؤكد أن رابطة السببية بين نشاط معين والنتيجة المترتبة عليه، لا تثير أي صعوبة إذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لها، إذ أن تحققها يكون حينئذ واضحا لا غموض فيه، وإنما قد تتراوح هذه الرابطة بين الوجود والعدم إذا تداخلت أسباب أخرى في إحداث تلك النتيجة، حيث إن صعوبة إقامة رابطة السببية عن هذه الأضرار يعود إلى أنها أضرار غير مباشرة، قد يتسبب في إحداثها أكثر من متسبب، بل قد يتعذر في بعض الأحيان تحديد السبب المؤدي إلى النتيجة الضارة¹¹.

يتضح من خلال ما تقدم، أن قيام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات في مجال الإضرار بالبيئة، سيؤدي إلى نتائج تبعد كل البعد عن مقتضيات العدالة، إذ سيحرم المضرور في

¹⁰ - بوفلحة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 87.

¹¹ - رحوني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015، 2016.

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

الغالب من الحصول على التعويض¹²، مما دفع إلى البحث عن أسس أخرى أكثر تجاوبا وتلاؤما مع خصوصية بعض الأضرار الحديثة، التي نجمت عن التطور التكنولوجي الهائل الذي شهده الميدان الصناعي والتنموي¹³.

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الأشياء: مما لا شك فيه أن قواعد المسؤولية عن فعل الشيء الخطر، والتي تشكل في أغلب الأحوال صور الإضرار بالبيئة، ناجمة عن تشغيل الآلات والمعدات ذات الطبيعة الخطرة أو تلك التي تحتاج إلى حراسة خاصة، ولقد وجدت المسؤولية عن حراسة الأشياء - والتي تقوم على افتراض الخطأ في جانب الحارس افتراضا لا يقبل إثبات العكس - تطبيقا واسعا في مجال تلوث البيئة.

بالتالي يلتزم مستغل المنشأة الصناعية التي تكون مصدرا لعمليات التلوث في البيئة، باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة من أجل تحاشي الإضرار بالجيران، وأن حصوله على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، لا يؤثر على مبدأ المسؤولية المدنية تجاه جيرانه عما تحملوه من أضرار، كالروائح الكريهة والمضرة بالصحة أو الضجيج، ذلك أن المستغل قد أحل بالتزامه بالحراسة المفروضة عليه. وفي القانون الجزائري يعتبر أن ذلك ممكناً، حيث يجوز تطبيق المادة 138 ق م¹⁴ المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، على كثير من مصادر الأضرار البيئية.

¹² - بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 90.

¹³ - حميدة جميلة، إصلاح الأضرار البيئية بين ثوابت المسؤولية المدنية ومبدأ الاحتياط، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة تيارت، العدد السابع 2016، ص 16.

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

غير أن المسؤولية عن حراسة الأشياء رغم أهميتها بالنسبة للمضروب، حيث تمكنه من بعض المزايا لاسيما إعفاءه من عبء الإثبات، إلا أنها تقتصر عن تغطية معظم الأضرار البيئية التي تتنوع مصادرها، ولا يقف الأمر عند تلك المرتبة عن النفايات، فإذا كان من الممكن أن تواجه بعض الأضرار البيئية، فإنها تقتصر عن مواجهة غالبية تلك الأضرار خاصة الحديثة منها، والمحدثة لأضرار عامة جماعية كالأضرار النووية والإشعاعية¹⁵.

المطلب الثاني: المسؤولية الموضوعية (عن مزار الجوار غير المألوفة): لما كانت المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إحدى صور المسؤولية الموضوعية، فإنه لا يلزم لقيامها ثبوت الخطأ في جانب الجار، لهذا اعتبرت كأساس للتعويض عن الضرر البيئي¹⁶.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري: لقد تبني المشرع الجزائري نظرية المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة بمقتضى المادة 691 ق م ج¹⁷، حيث يكون أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو التعسف في استعمال الحق، ويعتبر الضرر غير المألوف معيارا لذلك التعسف.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري: ثمة تطبيقات للقضاء الجزائري فيما يخص نظرية مزار الجوار في مجال الأضرار البيئية، ومن هذه القضايا ما تضمنه القرار غير المنشور الذي أصدرته المحكمة

¹⁴- التي تنص على أن: "كل من تولى حراس شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والمراقبة يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، فالالتزام الحارس بالسيطرة على الشيء هو التزام بنتيجة لا التزام ببذل عناية ومن ثم لا سبيل لنفي هذا الخطأ بإثبات عكسه ولم يبقى أمامه لرفع المسؤولية إلا أن ينفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع

¹⁵- رهموني محمد، المرجع السابق، ص 54.

¹⁶- رهموني محمد، المرجع السابق، ص 54.

¹⁷- تنص على أنه: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

العليا بتاريخ 1994/11/30 رقم 115334، الذي جاء فيه: "في علاقة الجوار على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه التشريعات الجاري بها العمل.... وأن صرف المياه القذرة أو وضع النفايات قرب الجار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه وتعويضه في حالة تسبب ضرر للغير وفقا للمادة 124"¹⁸.

بالإضافة إلى قرار ذات المحكمة رقم 443620 الصادر بتاريخ 12-03-2008 حيث قضت أنه: "يستخلص من ملف الدعوى ومستنداته....أقيمت في منطقة سكنية، وأحدثت أضرار بيئية في محيط الجوار، وهذا أدى إلى وجود مضار الجوار غير المألوفة..."¹⁹.

رغم ذلك إلا أن نظرية المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لم تسلم من الانتقاد، بكونها تتسم بعدم الشمولية، حيث أنها عاجزة عن تغطية كافة الأضرار البيئية، في ظل الثورة التكنولوجية والتطور العلمي الذي يشهده العصر الحالي وما ترتب عليه من آثار، ولا أدل على ذلك سوى الكوارث البيئية التي شهدتها العالم والتي طالت مناطق بعيدة عن مكان حدوثها، كالأضرار البيئية الناتجة عن تسرب الأشعة النووية، فمصادر التلوث البيئي لم تعد تفرق بين ما هو جار وما هو غير ذلك²⁰.

في ظل ما سبق فإنه من الصعب تحديد أساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، لكونه ما زال محل خلافات فقهية إذ لم تحسم بعد، نظرا للطبيعة الخاصة التي يتسم بها هذا الضرر البيئي.

¹⁸ - نقلا عن بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 96.

¹⁹ - نقلا عن رهموني محمد، المرجع السابق، ص 55.

²⁰ - رهموني محمد، المرجع السابق، ص 53.

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

المبحث الثاني: العقبات المتعلقة بخصوصية التعويض عن الأضرار البيئية²¹: مما لا شك فيه أن التعويض عن الأضرار البيئية تواجهه صعوبات كثيرة تبدأ بخصوصيتها في حد ذاتها، وعلى الرغم من أن التعويض العيني يكون مفضلا، إلا أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قد يصطدم بعوائق تحول دون إمكانية تطبيقه على الوجه الصحيح، فضلا عن صعوبة تقدير التعويض النقدي للأضرار البيئية بسبب طبيعة هذه الأخيرة²².

المطلب الأول: خصوصية الأضرار البيئية: ينفرد الضرر البيئي بخصائص وطبيعة ذاتية تميزه عن الضرر المتعارف عليه في القواعد العامة، وهذا راجع إلى تعدد مصادر الضرر البيئي وخصوصية العناصر البيئية محل التعويض.

الفرع الأول: عمومية الضرر البيئي: قد ينتج عن الفعل الضار إصابة عناصر البيئة ذاتها التي ليست ملك لأحد، كالماء والهواء، ليتسم الضرر حينئذ بأنه ضرر غير شخصي²³، وهي الخاصية التي تعكس صعوبة عملية فيما يخص التعويض عن هذا الضرر، حيث إنه من المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية أنه لا دعوى بدون مصلحة²⁴ أي لا بد من وجود ضرر شخصي، وعليه فقد

²¹ - من الصعب القول بوجود تعريف جامع للضرر البيئي، غير أنه يمكن أن نعرفه بأنه "ذلك الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها أو بمكونات محددة من عناصر البيئة غير المملوكة لأحد، والتي تختلف تبعا لتعريف البيئة المحددة نذكر منها: تلوث الهواء، التربة، المياه، الأضرار التي تلحق بالنباتات والحيوانات، التغير المناخي." يراجع رمهوني محمد، المرجع السابق، ص 60.

²² - حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012، 2013

²³ - عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 80

²⁴ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 19

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

يكون هناك ضرر بيئي إلا أنه غير كاف لتمكين أي شخص من رفع الدعوى القضائية ما لم يمسه ضرر شخصي، مما يؤدي إلى التسليم بأن الضرر البيئي لا يكون دائما قابلا للتعويض ما لم يثبت الضرر الشخصي²⁵.

وكحل مبدئي لهذه المشكلة فإن أغلب تشريعات البيئة تعطي الحق للجمعيات البيئية دور حاسم للتدخل مباشرة أمام الجهات القضائية للمطالبة بتعويض الأضرار البيئية، حتى وإن لم يتوفر الضرر الشخصي بمفهومه التقليدي، وهذا نفس ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 36 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار المستدامة التنموية، حيث مكن الجمعيات المعتمدة قانونا في مجال حماية البيئة رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة.

الفرع الثاني: الضرر البيئي ضرر غير مباشر: إن طبيعة وخصوصية الضرر البيئي أدت إلى صعوبة توافر خاصية الضرر المباشرة، نظرا لتدخل عدة عوامل فيه كالتطور التكنولوجي وتطور التصنيع. ولقد أشار المشرع الجزائري إلى الأضرار غير المباشرة في قانون حماية البيئة، فيما يخص الأضرار البيئية من خلال المادة 37 من هذا القانون، حيث أعطى جمعيات الدفاع عن البيئة حق التعويض عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة بخصوص الوقائع التي تضر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها²⁶.

الفرع الثالث: تراخي الضرر البيئي وجسامته: حيث يتراخى ظهوره إلى المستقبل، بل وقد يمتد لأجيال متعاقبة قبل اكتشافه وظهوره، وهذا ما يشير مشكلة مدى توافر رابطة السببية بين الضرر

²⁵ - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 80

²⁶ - بوفلحة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 98.

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

البيئي ومصدره، حيث يصعب بل يتعذر إثبات هذه الرابطة بسبب مرور فترة زمنية قد تطول مع احتمال تدخل أسباب أخرى مع السبب الأصلي الذي أحدث الضرر البيئي²⁷. كما أنه ونظرا للآثار السلبية الحادة على عناصر البيئة تصل في بعض الأحيان إلى الحد من قدرتها على التجدد الذاتي، بل واستحالة إعادة الحال إلى كانت عليه قبل حدوث التلوث. إذن يتضح من خلال سبق، أن للضرر البيئي خصوصية تجعله يصطدم مبدئياً بقواعد التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذه الخصوصية لا تؤدي إلى إنكار كل قيمة لهذه القواعد، فما زال الاعتماد عليها، وإن تؤدي إلى عدم استيعاب لجميع الأضرار البيئية. **المطلب الثاني: معوقات التعويض عن الضرر البيئي:** لا يلقي التعويض ترحيباً كبيراً في مجال الأضرار البيئية، ذلك أن الهدف ليس جبر الضرر عن طريق التعويض، وإنما هو الحد من الانتهاكات البيئية.

الفرع الأول: التعويض العيني²⁸: تتعدد أشكال التعويض العيني في مجال الممارسات المتعلقة بحماية البيئة، غير أنه يمكن حصرها في صورتين هما: إعادة الحالة إلى ما كان عليه ووقف النشاط الضار بالبيئة، ولما كان التعويض العيني يمكن تصوره في الأضرار العادية، فإن طبيعة وخصوصية الضرر البيئي تطرح مجموعة من العقبات في سبيل تعويض هذا الضرر.

أولاً: صور التعويض العيني: تتمثل في إحدى الصورتين التاليتين:

²⁷ - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 83

²⁸ - نص القانون المدني الجزائري على هذا النوع من التعويض في المادة 164 والتي تنص: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

1- إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر البيئي²⁹: إن الهدف من الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه كتعويض عيني هو وضع المكان الذي أصابه التلوث في الحالة التي كان عليها قبل صدور الأفعال الملوثة للبيئة أو في حالة قريبة منها بقدر الإمكان من جهة، ومن جهة أخرى يتعين أن لا تزيد قيمة تكلفة إعادة الحال إلى ما كان عليه عن القيمة الفعلية للمكان المطلوب إزالة التلوث عنه وإعادته إلى حالته قبل حدوث هذا التلوث، وهذا الأمر يفرض عدم إنفاق تكاليف عالية لإزالة تلوث بسيط من مكان ما³⁰.

ولقد تم التكريس التشريعي لنظام إعادة الحال إلى ما كان عليه في المجال البيئي ضمن المادة 03 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة، وذلك في إطار تحديد المبادئ التي يستند عليها هذا القانون، كمبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية والذي بمقتضاه يتعين تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية كالماء والهواء، ومبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر ويكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبكلفة اقتصادية مقبولة.

ناهيك عن نص المادة 3/102 من ذات القانون، والتي أجازت للقاضي الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية، في حالة استغلال منشأة دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 19 من نفس القانون.

²⁹ - تعرف وسائل إعادة الحال إلى ما كان عليه بأنها كل إجراء معقول يهدف إلى إعادة تأهيل أو إصلاح العناصر البيئية أو تخفيف الأضرار البيئية أو منعها إذا كان ذلك معقولا لتوازن هذه العناصر المكونة للبيئة، انظر عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 114

³⁰ - حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 173، ص 178.

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

هذا وألزم المشرع منتج أو حائز النفايات ضمان إزالتها على حسابه الخاص بطريقة عقلانية بيئيا³¹، كما يمكن للجهة القضائية أن تأمر بعد إعدار المخالف بإزالة هذه النفايات تلقائيا على حسابه الخاص، ويجوز للإدارة أن تحل محله في تنفيذ هذا الالتزام على نفقته³². إلا أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه مرتبط بالعقوبة الجزائية، مثلما جاء في المادة 102 من القانون 03-10 التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص... كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده".

2- وقف الأنشطة الضارة بالبيئة: قد يرى القاضي أنّ النشاط الملوث يستدعي اتخاذ بعض التدابير التقنية لتجنب بعض الأضرار أو على الأقل التخفيف منها، فيحكم بإعادة تنظيم النشاط الملوث، كأن يتطلب الأمر على سبيل المثال وضع عوازل على الجدران الخاصة بالمنشأة للتقليل من انبعاث الأصوات الصاخبة والمزعجة للآلات³³.

مثل هذه الإجراءات أكثر حماية لأنها تعتبر إجراءات وقائية، ذلك أن مدلول وقف الأنشطة غير المشروعة مدلول واسع ومرن يتمثل في الوقف النهائي للنشاط أو المنع المؤقت له، كما قد يتمثل في إعادة تنظيمه³⁴.

³¹ - المواد 04 و 23 من القانون 01-19 المتعلق بالنفايات، مراقبتها وإزالتها، ج ر 77 لسنة 2001.

³² - المادة 27 من القانون 01-19، المرجع السابق.

³³ - حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 176.

³⁴ - بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 168

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

ولقد خولت المادة 85 من القانون 03-10 للقاضي صلاحية الأمر التلقائي بإلزام أصحاب المنشآت الملوثة بإعادة تنظيم نشاطاتهم حتى لا تتسبب مستقبل بمزيد من الأضرار، وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير حتى لو لم يبادر المتضررين بطلب ذلك.

ثانيا: موانع الحكم بالتعويض العيني لأضرار التلوث البيئي:

يعد التعويض العيني خاصة إعادة الحال إلى ما كان عليه أفضل طرق التعويض العيني للأضرار البيئية، إذ أنه يؤدي إلى إزالة الضرر البيئي أو يحول دون تزايد أو تفاقمه، وفي الغالب يفضل القضاة الحكم به، غير أن التعويض به ليس دائما ممكنا، إذ يصادف القاضي العديد من العقبات التي لتحول بينه وبين التعويض العيني، وهذه العقبات هي على نوعين هما:

1- صعوبة الحكم بالتعويض العيني: أول العقبات القانونية التي يمكن أن تصادف القاضي عند تحديده لطريقة التعويض عن أضرار التلوث، والتي تمنعه من الحكم بالتعويض العيني أيا كانت صورته، تتمثل في كون القضاء به مستحيلا إذ يشترط للحكم بالتعويض العيني أن يكون ممكنا³⁵.

والاستحالة قد تكون مادية، إذ أن هناك بعض الأضرار البيئية التي تؤدي إلى زوال أو هدم عنصر طبيعي بصورة نهائية لا يمكن معها استرجاعها، كحالة القضاء على آخر فصيلة حيوانية أو نباتية.

كما قد تكون الاستحالة بسبب ضعف التمويل، حيث يفرض المشرع إعادة الحال إلى ما كان عليه على نفقة المتسبب في الضرر البيئي في حدود القدرات الاقتصادية للملوث³⁶، مما يؤدي

³⁵ - حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 179.

³⁶ - المادة 5/06 من القانون 03-10 .

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

إلى إخراج حالات التدهور البيئي ذات الطابع الجسيم من إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه، ليقصر الأمر فقط على حالات التدهور البسيط الذي يمكن للمنشأة الملوثة أن تتحمل نفقاتها، مما يفتح المجال إلى إيجاد بدائل مكملة لتمويل إعادة الحال كما هو الحال في نظام التأمين ضد أخطار التلوث³⁷.

2- المصلحة العامة: يصطدم القضاء بفكرة المصلحة العامة، التي تشكل عائق قانوني في سبيل الحكم بالتعويض العيني، فتمنعه من أن يقضي بإزالة المبنى أو المنشأة مصدر التلوث أو إنهاء النشاط العام الملوث للبيئة³⁸.

فعندما يكون التلوث مصدره مبنى أو منشأة عامة، والتي يكون من الضروري الإبقاء عليها نظرا لما تمثله من أهمية اقتصادية واجتماعية كالمستشفيات أو المطارات، فإنه يحظر على القاضي أن يصدر أمرا بالإزالة أو أن يأمر بوقف العمل فيها، تلافيا لما يسببه ذلك من اضطرابات وإخلالا بالمصلحة العامة، ولا يكون أمام القاضي إلا النطق بالتعويض النقدي.

كما أن صدور الحكم القاضي بالوقف النهائي للنشاط الملوث يصطدم بالعديد من العقبات، تتمثل العقبة الأولى في تدخل القضاء في الاختصاصات المخولة قانونا للإدارة، مما يعد انتهاكا صارخا لمبدأ الفصل بين السلطات، في حين تتمثل العقبة الثانية في كون القاضي المدني له أن يقضي في المنازعات التي تدخل في اختصاصه، ومادام أن بعض النشاطات الملوثة تم تصنيفها على أنها منشآت

³⁷ - حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 176 .

³⁸ - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق ص 871

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

مصنفة، ما يجعلها تخضع خضوعاً كاملاً للقانون الإداري فيما يتعلق بأحكام الفتح والإغلاق، بالتالي فإن المنازعات التي تنشأ بسببها تدخل في اختصاص القاضي الإداري³⁹.

الفرع الثاني: التعويض النقدي⁴⁰ للضرر البيئي: يلجأ لهذا الجزاء لإزالة آثار المخالفة التي يستحيل محو الضرر الناجم عنها، كمن يلقي بالمبيدات السامة في النهر فيؤدي تلوثها إلى وفاة الماشية التي تشرب منها.

كما أن طبيعة الأضرار البيئية لا يصلحها إلا التعويض العيني، وفي إطار التقدير النقدي للضرر البيئي اقترح الفقه عدة أسس (أولاً)، كما أن تلك الطبيعة ومداهما أوجدا العديد من الصعوبات لتقرير الأسلوب المناسب للتعويض عنها⁴¹ (ثانياً).

أولاً: تقدير قيمة التعويض عن الضرر البيئي: رغم صعوبة تقدير الأضرار البيئية نقدياً، إلا أن الفقه قد اجتهد في تحديد أساليب تساعد في تعويضها.

1- التقدير الموحد للضرر البيئي: يقوم على أساس تكاليف الإحلال للثروة الطبيعية التي تلوثت أو أتلفت، حيث أنه يسمح بإعطاء تقدير نقدي لثروات وعناصر طبيعية ليست لها من حيث الأصل قيم تجارية، وعلى ذلك فهذه الطريقة تعتبر أسلوب هام لإعطاء قيمة لهذه الثروات والعناصر.

³⁹- بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، 174.

⁴⁰- تنص المادة 176 من القانون المدني: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام علينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

⁴¹- بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 175.

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

وتطبيقا لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بالإدانة على مقالول لارتكابه مخالفة تلويث المياه، وإلزامه بدفع مبلغ فرنك واحد رمزي كغرامة وإلزامه بالتعويض الكامل للضرر الحادث والمقدر ب25 ألف فرنك فرنسي⁴².

وبالمقابل فقد تعرضت هذه النظرية للنقد حيث أنها لم تأخذ في اعتبارها أن العناصر والثروات الطبيعية يجب أن تقدر في ضوء وظائفها البيئية، وهي معطيات ذات طبيعة خاصة جدا يصعب تقديرها نقدا⁴³.

2- التقدير الجزافي للضرر البيئي: من خلال إعداد جداول قانونية تحدد قيمة مشتركة للعناصر الطبيعية، ويتم حسابها وفقا لمعطيات علمية يقوم بها المختصون في المجال البيئي، كمتعاقبة كل من يقطع أو يتعدى على الغابات بطريق الحرق بغرامة، يتم حسابها على أساس عدد الهكتارات من الأشجار المحترقة⁴⁴.

لم تسلم هذه النظرية أيضا من النقد، حيث أنه يصعب دائما عند تقدير الضرر البيئي، إثبات الحالة التي كانت عليها العناصر الطبيعية قبل إصابتها بالتلوث، بالإضافة إلى أنها لا تكفل تجديد العنصر الطبيعي الذي أصيب من التلوث، فالمستفيد من التعويض يمكن أن يكتفي بقبض مبلغ التعويض دون القيام بأعمال من شأنها إحلال العنصر الطبيعي المصاب.

⁴² - بوفلجة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 176.

⁴³ - سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية: دراسة في الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 42

⁴⁴ - بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 176.

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

وبناء على ما تقدم بيانه، فإن كل من النظريتين السابقتين لا تصلح بذاتها كأساس منفرد لتقييم الضرر البيئي، ولا تفضل إحداها على الأخرى، حيث أن كلاهما لم تأخذ في اعتبارها سوى القيمة الاقتصادية للعناصر البيئية، دون النظر إلى القيم البيئية لها، حيث يجب مراعاة كل العوامل التي قد يكون لها تأثير اقتصادي أو بيئي عند تقدير التعويض عن الضرر البيئي بالمعنى الفني.

وإزاء كل ذلك، وبغية التغلب على الصعوبات الفنية لأي من الطريقتين، تطرح إمكانية تطبيق نظام الجداول بشرط أن يتم إعدادها عن طريق خبراء متخصصين أو حتى هيئات استشارية متخصصة في المجال البيئي، كما يجب لضمان فعالية هذه الطريقة إعطاء القضاة سلطة ملائمة وتقدير التعويض حسب كل حالة في ضوء معطياتها المختلفة إذا طرح نزاع بشأن الأضرار التي نصت عليها سواء الأضرار الناجمة عن التلوث النووي أو الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي فأن القاضي يجد نفسه أمام معايير محددة قانونا وفق مقاييس حسابية، وكذلك له سلطة تقديرية لتحديد قيمة الضرر بما لا يتجاوز الحد المنصوص عليه في الاتفاقيات.

ولقد اعتمد القانون الجزائري نفس المعايير استنادا إلى المادة 58 من قانون البيئة 03-10 فيما يخص الأضرار الناجمة عن التلوث بواسطة المحروقات، والتي تنص على أنه: "مالك السفينة التي تحمل شحنة من المحروقات مسئول عن أي تسرب أو صب ناتج عن التلوث وفق الشروط و القيود المحددة بموجب الاتفاقية الدولية حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بواسطة المحروقات"⁴⁵.

⁴⁵ - صادقت الجزائر على البروتوكول عام 1992 المعدل للاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 123/98 المؤرخ في 18-04-1998، المتضمن المصادقة على بروتوكول عام 1992، ج ر 25

الدكتورة : أحمد داود رقية –جامعة تلمسان

ثانيا: إشكالات تقدير قيمة التعويض النقدي للضرر البيئي: يرجع الفقه صعوبة التعويض النقدي لأضرار البيئة، إلى أن عناصر البيئة التي لحقها الضرر بسبب التلوث هي أشياء عامة لا يمكن الاستيلاء عليها أو ادعاء ملكيتها، ومن ثم فلن تمثل في أغلب الأحيان أي قيمة لأنها تخرج عن دائرة التعامل، وهو ما يدعو الملوّثين للبيئة إلى إنكار أن إتلافها يشكل ضررا قابلا للتعويض⁴⁶.

لذلك فإن الاعتراف بالضرر البيئي اصطدم لمدة طويلة بعدم إمكانية تقديره نقدا، فلو تم تلوث مياه النهر مثلا فكيف يتم تقييم الضرر، هل يتم بالاستناد إلى ما تم تدميره من ثروة سمكية في النهر؟ أم في قيمة الوسائل التي سيتم اتخاذه لتنظيف النهر من المواد الملوثة؟ أم في مدى الخسارة التي لحقت بالصيادين الذين ينتفعون من الصيد في النهر؟

فالاعتراف بالضرر البيئي يستلزم إمكانية تقديره، وإلا فإن القاضي عندما يعجز عن تقدير ذلك الضرر فإنه يحكم بمبلغ دينار واحد أو أي حكم آخر رمزي غير رادع، وهو يعبر عن تردد وحيرة القاضي إزاء الضرر الذي يصعب عليه تقديره.

لذلك أقر معظم الفقه بأن الأضرار البيئية يجب التعويض عنها لعدة اعتبارات من بينها أنه إذا لم يتم التعويض عنها فإن ذلك سيؤدي إلى تدهور كبير ويشجع الملوّثين على التماادي في ممارسة نشاطهم الملوّث دون رادع، ومن جهة أخرى إن خصوصية هذه الأضرار تجعلها لا تقاس بالأضرار التقليدية التي يمكن أن يكون محلها الاعتداء على أشياء مملوكة ملكية خاصة، ولذلك فالأضرار هي بطبيعتها ذات طبيعة خاصة يقتضي التعامل معها بشكل خاص أيضا⁴⁷.

⁴⁶ - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 197

⁴⁷ - رهموني محمد، المرجع السابق، ص 80 و 81.

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

إن القضايا الخاصة بحماية البيئة في القضاء الجزائري قليلة جداً، وهذا راجع لعدة أسباب منها انعدام تكوين وتخصص القضاة في المنازعات البيئية لكونها منازعات ذات طابع تقني متشعب، تحتاج إلى خبرة المختصين الذين يستعين بهم القاضي للفصل في النزاع⁴⁸.

الخاتمة: إن المشكلات القانونية التي يطرحها الضرر البيئي بالنظر إلى طبيعته والآثار المترتبة عنه، أدت إلى قصور النظريات الكلاسيكية لتغطية وإصلاح كافة الأضرار البيئية، أضف إلى ذلك أن هذا النوع من الأضرار

يصعب الإلمام بكافة أثارها وانعكاساتها، ذلك أن رغم الطابع الشمولي لقواعد المسؤولية المدنية وتنوع أسسها

فهي غير كافية لإصلاح الأضرار البيئية، ويمكن إرجاع سبب ذلك إلى الأثر العلاجي لقواعد المسؤولية المدنية

التي لا يمكن تطبيقها إلا بعد وقوع الأضرار.

فلقد أصبح التلوث كل ما من شأنه أن ينال من التوازن البيئي حتى ولو لم يكن بإرادة الإنسان أو بخطئه، ونتيجة لذلك اعتمدت نظرية المسؤولية اللاخطئية والتي تقوم على أساس تحقق الضرر دون النظر إلى الخطأ، على أن الأخذ بالنظرية الموضوعية ليس معناه استبعاد أو تجنب تطبيق نظرية الخطأ، وذلك لأن لكل منهما نطاق تطبيق معين.

مما يمكن من القول بأن مساهمة نظام المسؤولية المدنية التقصيرية في التعويض عن الأضرار البيئية، يبقى محدود جداً، الأمر يستوجب إصلاحه وتدعيمه بآليات حديثة تتناسب مع هذه

⁴⁸ - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 84.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية - جامعة تلمسان

الخصوصيات، ناهيك عن ضرورة إدراج مادة القانون البيئي في البرنامج التدريبي للقضاة، بالإضافة إلى أهمية إرساء الحق في بيئة سليمة كمفهوم من مفاهيم حقوق الإنسان.⁴⁹

قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات والرسائل العلمية:

- الحق في بيئة سليمة، الخطة الوطنية لحقوق الإنسان، لجنة حقوق الإنسان النيابية، سلسلة الدراسات الخلفية، بيروت في 20 تشرين الثاني 2008.
- بوفلحة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.
- دباخ فوزية، دور القضاء المدني في حماية البيئة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد الثاني.
- حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- حميدة جميلة، إصلاح الأضرار البيئية بين ثوابت المسؤولية المدنية ومبدأ الاحتياط، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي، جامعة تيارت، العدد السابع، 2016.
- حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012، 2013.

⁴⁹ - الحق في بيئة سليمة، الخطة الوطنية لحقوق الإنسان، لجنة حقوق الإنسان النيابية/ سلسلة الدراسات الخلفية، بيروت في 20 تشرين الثاني 2008

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

- طاوسي فاطنة، الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي و الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2015/2014.
- ماهر محمد المومني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، دائرة المكتبة الوطنية، ط 1، 2004 عمان، الأردن.
- رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015، 2016.
- رياض صالح أبو العطا، الحقوق الجماعية في ضوء القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- فطحيزة تجاني بشير و الأزهر لعبيدي، الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان مع الإشارة لبعض المستجدات القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 10 جانفي 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالوادي.
- عجالي بخالد وطالب خيرة، الضرر البيئي المحض وصعوبات إصلاحه بين القانون المدني وقوانين حماية البيئة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية العدد السابع 2016.
- عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الحماية القضائية للحق في بيئة سليمة: النطاق والعقبات

الدكتورة : أحمد داود رقية – جامعة تلمسان

– علي بن علي مراح، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007.

– سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية: دراسة في الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004.

ثانيا: النصوص القانونية:

– الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر 31 لسنة 2007.

– القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003، ج ر 43 لسنة 2003

– القانون رقم 01-19 المتعلق بالنفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر 77 لسنة 2001.

– المرسوم الرئاسي رقم 123/98 المؤرخ في 18-04-1998، المتضمن المصادقة على بروتوكول عام 1992 على البروتوكول المعدل للاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي، ج ر 25 لسنة 1998.

شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري

الدكتور : نبيل ونوغي المركز الجامعي بريكّة

تاريخ استلام المقال: 2018/12/19	تاريخ المراجعة: 2019/01/10	تاريخ القبول: 2019/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

الملخص:

عرف الإنسان منذ القدم ضرورة حماية المبدعين والمخترعين، وتشجيعهم بأن ضمن لهم المجتمع حماية حقوقهم المادية والمعنوية المترتبة عن اختراعاتهم، لذا أنشأت براءة الاختراع كأداة لهذا الغرض وأصبحت وسيلة للحماية وإقرار الحقوق لأصحابها وهذا كله من أجل حماية والاعتراف بنتائج الفكر الإنساني، وتعود فكرة حماية الاختراع والمخترعين إلى ما قبل الميلاد إلى أن الإطار القانوني الفعلي لها عرف منذ اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وتلتها عدة معاهدات واتفاقيات، آخرها اتفاقية تريس التي عنيت بالجوانب التجارية لعناصر الملكية الفكرية، ما جعل بكثير من الدول إلى تحيين وتعديل تشريعاتها وفق مبادئ وأسس هذه الاتفاقية، ومن بينها المشرع الجزائري الذي عدل قانون براءة الاختراع بالقانون 05/03.

الكلمات المفتاحية: الملكية الصناعية، براءة الاختراع، الحماية، الإطار القانوني.

Abstract: Human connu depuis l'Antiquité la nécessité de protéger les créateurs et inventeurs et les encourager à l'intérieur de leur communauté pour protéger leurs conséquences physiques et morales pour leurs inventions, il a donc mis en place un brevet comme un outil à cet effet, et est devenu un moyen de protection et la reconnaissance des droits à leurs propriétaires tout cela dans le but de protéger et de reconnaître le fruit de la pensée humaine, et de soutenir l'idée de protéger invention et les inventeurs à ce que la Colombie-Britannique au cadre juridique réelle est connue depuis la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, et a été suivie par plusieurs traités et conventions,

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

plus récemment accord Terpas qui signifiait aspects commerciaux des éléments de propriété intellectuelle, comme la plupart des Etats à faire pour mettre à jour et de modifier sa législation en conformité avec les principes et les fondements de la présente Convention, y compris le législateur algérien a modifié la loi sur les brevets 05/03 loi.

مقدمة:

إن مجمل إحصائيات ومؤشرات التنافسية التي تعدها هيئات وطنية و دولية مختلفة، والتي تعد براءة الاختراع للدلالة على إمكانيات دولة ما أو شركة أو مؤسسة في الجانب التكنولوجي، ومدى تدرجها في سلم التطور التكنولوجي بصفة عامة والذي ما أدى بهذا الأخير إلى لعب دور كبير في بناء الحضارة الحديثة، وكان السبب في كل التحولات الجذرية في جميع المجالات ما أدى إلى تغيير المجتمعات التقليدية إلى مجتمعات صناعية حديثة همها التمسك بالتكنولوجيا والرقي بها، والملاحظ أن براءة الاختراع تعتبر مؤشر لقياس نتائج ونفقات البحث والتطور في الميدان العلمي والتقني؛ ولكن هنا يمكن أن نقول لماذا اختيرت براءة الاختراع بالذات دون غيرها من عناصر الملكية الصناعية الأخرى؟

يكفي مفهوم براءة الاختراع وخصائصها والمعلومات المتعلقة بها بالإجابة عن هذا التساؤل نظرا لغنى وثيقة طلب براءة الاختراع بالمعلومات المختلفة (إدارية، تقنية، فنية، قطاعية علمية وتكنولوجية... إلخ)، والتي تشكل قاعدة بيانات ومعطيات هامة يسهل الوصول إليها في نفس الوقت و استخدامها في التحاليل الاقتصادية بالخصوص، وقد أثبتت الكثير من الدراسات السابقة فعالية ودقة النتائج المتوصل إليها من خلال استخدام معطيات براءة الاختراع.

ونظرا للدور المحوري والهام التي تقوم به براءة الاختراع في حماية الاختراعات، ولعب دور المحفز على عملية الاختراع التكنولوجي ككل، لذ سنحاول هنا التطرق إلى كل الجوانب المتعلقة ببراءة

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

الاختراع بغية إعطاء نظرة على أهمية براءة الاختراع في التطور التكنولوجي ومدى أهمية استخدام معطياتها ونتائجها للتأثير على التكنولوجيا عامة لاعتبار أن براءة الاختراع عنصر من عناصرها وفي بعض الأحيان تكون من أهم هذه العناصر وأنشطها.

وانطلاقا من الشروط التي وضعها المشرع الجزائري سواء الموضوعية منها أو شكلية، لنا أن نتساءل حول إمكانية اعتبار هذه الشروط التي وضعها المشرع تتمتع بالقدرة الكافية على إقرار الحماية اللازمة للمخترعين وأعمالهم أم لا؟؛ وبعبارة أخرى هل يمكن اعتبار الشروط الموضوعية والشكلية المتعلقة براءة الاختراع والتي وضعها المشرع الجزائري كفيلة بتحقيق الحماية اللازمة للأعمال الإبداعية والمخترعين؟؛ ومن أجل التفصيل في هذه الدراسة نتطرق للتالي:

المحور الأول: مفهوم براءة الاختراع: إن الفكرة الجديدة التي يتوصل إليها المخترع، تحمي براءة اختراع قانونية، لذا سنبين تعريف براءة الاختراع ونذكر طبيعتها القانونية.

أولا: تعريف براءة الاختراع إن براءة الاختراع جاءت كحتمية لاختراع ما، والذي يعتبر كشف القناع عن شيء لم يكن معروفا بذاته أو بالوسيلة إليه، فهو جهد بشري عقلي وعملي، يثمر في النهاية إنجازا جديدا مفيدا للإنسانية ويضيف إلى رصيدها ما يسد حاجة ويحقق أملا،¹ في قطاع من القطاعات التي تركز عليها الحياة في أحد الميادين النشطة، لذا فإن عمل الإنسان الذي يؤدي إلى اكتشاف جديد، وتحقيق الإبداع الناجم عن عمل اختراعي للإنسان فهو اختراع، كما عرفه كذلك

¹ - صلاح زين الدين: الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2000، ص 22.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

المشروع الجزائري في المادة 02 ف 1 من الأمر 03-07 على أنه: "فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"².

ولقد تطرقت جل التشريعات الوطنية والمعاهدات والاتفاقيات والمؤتمرات النازمة لموضوع براءة الاختراع والفقهاء إلى إعطاء تعريف لبراءة الاختراع فنجد في هذا الصدد مايلي:

براءة الاختراع رخصة حماية يمنحها المشرع للمخترع على اختراعه، يثبت بها ملكيته وتحويل له وحده دون غيره حق استغلال براءة اختراعه والتصرف فيه بكل طرق الاستغلال والتصرف طوال مدة الحماية التي كفلها له القانون وعلى الوجه المحدد لهذا الاستغلال³.

كما عرفت على أن براءة الاختراع هي شهادة تعطى من قبل الدولة وتمنح مالکها حقا حصريا باستثمار الاختراع الذي يكون موضوعا لهذه البراءة⁴، ونجد كذلك أن براءة الاختراع هي الوثيقة التي تمنحها الإدارة للشخص الذي أنجز اختراعا شريطة أن يكون قد استوفى كافة الشروط القانونية الضرورية لصحة الاختراع⁵.

1. تعريف القانون الجزائري: لقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف براءة الاختراع شأنه في ذلك شأن غالبية المشرعين في غالبية التشريعات الوطنية التي عنيت بهذا الموضوع على أنها "وثيقة تسلم لحماية الاختراع"⁶.

²- لأمر 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 المتعلق ببراءة الاختراع (ج.ر. 44 المؤرخة في 23-07-2003) الجزائري.

³- يسرية عبد الجليل: حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 13.

⁴- علي نديم الحمصي: الملكية التجارية والصناعية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 232.

⁵- فرحة زواوي صالح: الكامل في القانون التجاري-الحقوق الفكرية-، ابن خلدون للنشر، وهران، 2003، ص 18.

⁶- المادة 02 ف 02 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

2. تعريف القانون الفرنسي: ينص القانون الفرنسي على أن كل اختراع يمكن أن يكون موضوع لسند ملكية صناعية تمنح من طرف الهيئة الرسمية، والتي تمنح لصاحبه حق الاستغلال الاستثنائي، ففي المادة L611-1 من قانون الملكية الفكرية لسنة 1999 حددت الاختراعات الجديدة المستحقة للبراءة بتلك التي تتضمن نشاط اختراعي وقابل للتطبيق الصناعي، أما المادة L611-10 من نفس القانون فتعرف " براءة الاختراع سند ملكية صناعية ممنوحة من طرف مصلحة عمومية تسمح لمالكها احتكار الاستغلال المؤقت، وهي سلاح هجومي ودفاعي تحت تصرف المبدعين والمؤسسات يمكن بيعها أو تمنح كترخيص استثنائي أو تعطى كرهن حيازة، التنازل عنها بدون مقابل، تنقل إلى الورثة"

ويحق لمالك البراءة تقرير من الذي يجوز له أو لا يجوز له الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة حمايته، وكذلك يجوز له التصريح لأطراف أخرى أو الترخيص لها بالانتفاع بالاختراع وفقا لشروط متفق عليها، كما يجوز له بيع حقه في الاختراع لشخص آخر ويصبح بذلك المالك الجديد، وعند انتهاء مدة البراءة يؤول الاختراع إلى الملك العام، ويظل الحق لاستثنائي للمخترع ويصبح لكل أحد له غاية من استغلال هذا الاختراع أن يستغله بدون الرجوع للمخترع الأول صاحب الحق عليه.

ونعرف براءة الاختراع على أنها الشهادة التي تمنحها الدولة بواسطة هيئات عمومية مختصة للمخترع كي يثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا ولمدة زمنية محدودة وفي ظروف معينة وبذلك فهي تمثل المقابل الذي تقدمه الدولة والمجتمع ككل للمخترع تقديرا لجهوده الشخصي ويصبح له حق خاص مطلق جامع ومانع قانونا على الاختراع،⁷ ويستطيع الاستفادة منه ماليا بنفسه مباشرة أو التنازل عنه لغيره، وبراءة الاختراع عبارة عن مال منقول معنوي يجوز التصرف فيه بنص القانون

⁷- دويس محمد الطيب: مقال حول براءة الاختراع مؤشر لقياس تنافسية المؤسسات و الدولة، الموقع الإلكتروني للمعني، WWW.DOUIS.FR.EE.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

هذا أن براءة الاختراع آلية تمثل حق المخترع ومقابل قدمه له المجتمع نظير مجهوده العقلي الفكري والذي ترجمه إلى واقع ملموس ف بها يستطيع حماية اختراعه عن طريق التوجه من أجل فرض عقوبات رادعة على كل من يقوم باستغلال اختراعه أو نقله، أو استخدامه، دون موافقة صاحبه والذي يتوجب عليه القيام بإجراءات ضرورية وفقا للتشريعات المعمول بها في كل دولة، وأن يقوم بدفع رسوم نظير هذه الخدمة للتأكد من نية وجدية صاحب الاختراع في المحافظة والاستفادة من اختراعه، هذه الرسوم القانونية تكون إما(رسوم التسجيل رسوم المحافظة على البراءة و رسوم تدفع في حالة البراءة الإضافية)، وتحدد هذه الرسوم بصفة قبلية في القانون وتأخذ منحى تصاعدي أي تزداد من سنة لأخرى وتدفع طيلة سنوات البراءة والمقدرة ب 20 سنة، لكن هذا لا يمنع الدولة إذا ما اقتضت المصلحة الوطنية أن تأمر بتراخيص إجبارية سواء من محض إرادتها أو إذا تقدم شخص بكذا طلب هذا إذا كان صاحب البراءة لا يستغل اختراعه أو يوجد نقص فيه ويكون ذلك وفق ضوابط قانونية محددة في القانون:

- ◀ عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه من صاحب البراءة لا يرجع لظروف تبرر ذلك.
- ◀ انتهاء المدة التي يجب أن يستغل فيها صاحب البراءة اختراعه.
- ◀ التأكد من وجود المصلحة العامة التي تبرر ذلك .
- ◀ التأكد أن صاحب البراءة لم يسمح للغير باستغلال الاختراع عن طريق التعاقد الاختياري.
- ◀ وجوب مراعاة مصلحة صاحب البراءة من الناحية المالية بتخصيص نسب له ⁸ .

⁸ - (إن نقص استغلال الاختراع أو عدمه يرتب إما التراخيص الإجبارية والتي تثبت للغير إذا ما طلب هو ذلك، وإما تراخيص وجوبية وتقوم بصورة آلية دون تقديم طلب من غير فهنا مراعاة للمصلحة العامة تأمر الدولة بها وتختار أي شخص تراه مناسبا لذلك)

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

وتستطيع الدولة ممثلة في الهيئات المختصة أن تمتنع عن منح براءة اختراع لطالبتها خاصة ما إذا كان الاختراع يدخل ضمن قطاع حساس واستراتيجي (كالدفاع والأمن)، هذا بشرط أن تحافظ للمخترع على حقه المالي نظير جهود البحث والتطوير الذي قام به وهذا ما يسمى بالاختراعات السرية. ولا يعطى لأي مخترع الحق اتجاه الجميع ما لم يكن يملك براءة اختراع، وفي هذه الحالة يستطيع أي شخص آخر استغلال هذا الاختراع مالياً وفي مقابل ذلك، فإن من مصلحة المجتمع العامة أن لا يملك المخترع حق دائم و أبدي على اختراعه، لذا فإن حق المخترع مقيد من حيث الزمان بفترة زمنية محددة، يتلاشى بعدها حق المخترع في استغلال اختراعه مالياً ويؤول بذلك إلى المصلحة العامة، وكذلك حق المخترع مقيد باستثناءات نص عليه القانون صراحة فيجوز للغير استعمال الاختراع محل البراءة واستغلاله دون الرجوع لصاحب البراءة إذا كانت هذه الأعمال لغرض البحث العلمي وتحضير الأدوية ومستحضراتها، أو الأعمال المنجزة في إطار خاص ولأغراض غير تجارية، أو استعمال الاختراع على متن سفن وبواخر وكل وسائل النقل الجوية والبرية والبحرية الأجنبية.⁹

ثانياً: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع: ينشئ سند براءة الاختراع الحقوق المستحقة للمخترع، وتجعلها موضوع حماية قانونية لكونها سند وجود الحق في الاستغلال الاحتكاري للاختراع وفي الوقت نفسه هو سند لحمايته وتعبير براءة الاختراع عن رغبة المخترع أو المالك لحقوق الاختراع في المحافظة عليه، وعلى الحقوق المتأتية منه، ولا يسري مفعولها إلا بعد تاريخ منح البراءة أو تاريخ تقديم الأولوية، ومن الجانب القانوني الأولوية تعطى للذي تقدم أولاً بطلب براءة الاختراع حتى وإن لم يكن هو المخترع الأول لأن المخترع إذا باشر استغلال اختراعه فمعنى ذلك أنه باشر سراً صناعياً، وليس له

⁹ - المادة 12 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

حق الملكية الصناعية، بحيث يجوز لغيره أن يمارس ويستغل نفس الاختراع متى توصل إلى ذلك بصورة مشروعة.

يعتبر بعض القانونيين الآخرين أن براءة الاختراع عبارة عن عمل تتوفر فيه إرادتين متطابقتين لذا فإنه عقد بين الإدارة والمخترع بحيث يقدم المخترع اختراعه للمجتمع بغية الاستفادة منه صناعيا بعد انقضاء المدة القانونية للبراءة، وفي مقابل ذلك يضمن المجتمع للمخترع الحق في احتكار استغلال الاختراع و الاستفادة المالية منه خلال مدة معينة، ويتزجم بمنحه البراءة من الجهة الإدارية الوصية المخولة لمنح براءات الاختراع بعد استفااه للشروط المطلوبة.

كما توجد وجهة نظر أخرى تعتبر بأن براءة الاختراع عمل إداري بحث ومن جانب واحد حيث يجبر القانون الإدارة على منح براءة الاختراع متى توافرت الشروط الضرورية لذلك دون أن يكون ذلك عقداً بين الإدارة والمخترع بل مجرد قرار إداري.

ومجمل القول فإن براءة الاختراع هي سند قانوني رسمي يمنح بناءً على طلب يتقدم به المخترع إلى الهيئة الرسمية المعنية والمخولة قانوناً لذلك الغرض، وبعد توافر جملة من الشروط المطلوبة قانوناً والتي تمر بمراحل محددة، وهذا بغية احتكار الاستفادة من الاختراع ضمن ما تسمح به القوانين سارية المفعول.

المحور الثاني: شروط منح براءة الاختراع: حتى يمكن للمخترع من استصدار براءة اختراع فيجب أن تتوفر في اختراعه جملة من الشروط وعليه أن يقوم بإجراءات قانونية بغية منحه براءة اختراع، وهذا ما ذهبت إليه جل التشريعات الوطنية وحثت عليه مختلف الاتفاقيات الدولية .

أولاً: الشروط الموضوعية للاختراع: تعتبر الشروط الموضوعية الركيزة الأساسية لاعتبار الاختراع محلاً للبراءة فهذه الشروط تخص الاختراع في حد ذاته، وتتطابق هذه الشروط مع تلك التي حددتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI، وكذا الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري،

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بربكة

فالشروط الواجب توفرها في الاختراع لكي يستفيد من الحماية لا بد أن تكون له فائدة عملية وأن يبين عنصر الجودة فيه، أي بعض الخصائص الجديدة غير المعروفة في مجموعة المعارف المتوفرة في مجاله التقني، ويطلق عليها مصطلح "حالة التقنية الصناعية السابقة"، ويجب أن يبين الاختراع نشاطا ابتكاري لا يمكن لأي شخص له معرفة متوسطة في المجال التقني استنتاجه، فيفترض في الباحث في فك شفرة براءة الاختراع أن يكون واسع الاطلاع ملماً بأدبيات العلم الذي يبحث فيه وما حوله من موضوعات.¹⁰

1. الشرط الأول: وجود اختراع قانوني: بدها يجب أن يكون هنالك اختراع تطبق عليه المواصفات المميزة للاختراع فيكون يتضمن ابتكارا أو إبداعا يضيف قدرا جديدا إلى ما هو موجود من ذي قبل، أو طريقة صناعية، أو تطبيقات جديدة لطرق صناعية معروفة من قبل، وقد يكون الاختراع متعلقا بنتائج صناعية جديد متميز عن غيره من الأشياء.

فوفق المادة 02 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري " فالاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"، فهذا الاختراع يشمل جانب نظري وآخر عملي تطبيقي، فعلى المخترع تنفيذ أفكاره في الواقع على شيء ملموس، أو على طريقة حديثة و يكون مختلفا على الاكتشاف أو الإبداع أو على أمور أخرى متشابهة¹¹.

إضافة على هذا يجب أن يكون هذا الاختراع والتي تنطبق عليه هذه المواصفات قانوني ومعناه عدم خروج الاختراع من دائرة الإبراء، فهناك بعض الاختراعات لا يمكن منح براءات الاختراع عليها لعدة

¹⁰ - سينوت حليم دوس : كيف تكتب وتفسر براءة الاختراع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص107.

¹¹ - عباس حلمي المنزلاوي : الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص65.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

ظروف (أمنية، اجتماعية، إنسانية، أخلاقية)، وحماية للمصلحة العامة والنفع العام ويمكن أن نحصرها في مايلي:

◀ الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.

◀ كل ما يتعلق بالخطط والمناهج والمنظومات ذات الطابع العلمي، الثقافي، الترفيهي، التزييني والرياضي.

◀ مناهج التعليم والإدارة و كذا طرق علاج الإنسان و الحيوان وكل مناهج التشخيص.

◀ تقديم المعلومات النظرية و برامج الحاسوب.

◀ الاختراعات التي يكون تطبيقها ونشرها مخلاً بالأمن العام وحسن الأخلاق.

◀ الاختراعات التي يكون استغلالها مضراً بصحة الإنسان والحيوان و النبات ويشكل خطراً جسيماً على البيئة بصفة عامة.

ويحتوي اتفاق الترييس على عبارات محددة حول الأثر المحتمل للاختراع على البيئة، حيث يسمح للدولة العضو صراحة في أن تستبعد منح البراءة لكي تتجنب الإضرار الشديد بالبيئة¹².

2. الشرط الثاني: أن يكون الاختراع جديداً: يشترط لمنح البراءة أن يكون جديداً لم يسبق نشره

أو استعماله، أو سبق منح براءة عن ذلك الاختراع، باعتبار أن براءة الاختراع تمنح لصاحبها

¹² - كارلوس م كورنيا: حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق و أحمد يوسف الشحات، دار المريح للنشر، السعودية، 2000، ص81.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

احتكار استغلال الفكرة مقابل الكشف عنها للجمهور، أما إذا كانت معروفة من قبل انتفى مبرر إصدار البراءة¹³ .

ولا يكفي أن يكون الاختراع جدياً في موضوعه أو وسيلته، بل لابد أن يكون جديداً أيضاً عند الإفصاح عنه لدى الجهة المختصة بمنح البراءة، أي يجب أن يكون المخترع قد احتفظ بسر اختراعه ولم يقوم بإذاعة ذلك السر إلى أحد قبل طلب البراءة عنه من الجهة المختصة¹⁴ .

والجدة تشترط في الوسائل والطرق وأيضاً في المنتجات الصناعية نفسها،¹⁵ وحتى يكون الاختراع محمياً ببراءة يجب أن يكون ناتجاً عن ابتكار يتصف بالجدة، ويضيف الجديد إلى التراث المعرفي و التقني للمجتمع.

فالاختراع يجب أن يبنى على فكرة أصيلة، ويجب أيضاً أن يكون الاختراع بحيث لم يسبق لأحد استعماله أو تقديم طلب للحصول على براءة بشأنه أو أنه لم يتم الحصول فعلاً على براءة بشأنه وأنه لم يسبق النشر عنه¹⁶ .

حدد المشرع الجزائري بوضوح الشرط بقوله: "يعتبر الاختراع جديداً إذا لم يكن مدرجاً في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها." ¹⁷

¹³ - فاضلي إدريس: المدخل إلى الملكية الفكرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 203.

¹⁴ - صلاح زين الدين : الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 36.

¹⁵ - منى جمال الدين محمد محمود : دون دار وسنة نشر، الحماية الدولية لبراءات الاختراع، القاهرة، ص 255.

¹⁶ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان : براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، 2009، ص 32.

¹⁷ - المادة 04 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

وأستثنى حالة عرض الاختراع في معرض دولي رسمي بأنها لا تعتبر وضع في متناول الجمهور، غير أن ذلك محدد بمدة زمنية، وأتفق المشرع الجزائري في هذه النقطة مع معظم التشريعات (الفرنسي، الأمريكي، اللبناني، التونسي، السوري).¹⁸ والملاحظ أن الجودة المقصودة هنا هي الجودة المطلقة للاختراع سواء من حيث المكان والزمان،¹⁹ وهي تأخذ عدة أشكال نذكر منها:

- اختراع منتج جديد: إذا كان هذا المنتج جديدا متميزا عن باقي الأشياء المشابهة له.
- اختراع طريقة جديدة: وهي كل مجموعة من العناصر التي تستعمل للحصول على شيء مادي.
- اختراع تركيب جديد: وهو كل جمع وتركيب لوسائل معروفة للحصول على نتيجة جديدة.

3. الشرط الثالث: النشاط الاختراعي: ويعني عدم بدها الاختراع، في المجال أو القطاع الذي يكون فيه هذا الاختراع سواء أكان منتج أو طريقة صنع للمنتج و ألا تكون فكرة بديهية بل يلزم أن ينطوي هذا الاختراع على فكرة ابتكارية أصيلة، تؤدي إلى إحداث تقدم صناعي مألوف من قبل.²⁰ ولا بد من الإقرار بأنه من الصعب تحديد متى يكون الاختراع محتويا أو منطويا أو منصبا على فكرة ابتكارية وأصالتها فقد يرى البعض أن الفكرة ابتكارية، في حين لا تكون كذلك في نظر البعض الآخر، ولكي يكون الاختراع ابتكاري يجب ألا يكون بديهي لرجل الصناعة المتخصص في المجال

¹⁸- محمد حسن قاسم، عبد الله عبد الكريم عبد الله، فاتن حسين حوى: موسوعة التشريعات العربية في الملكية الفكرية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 1088.

¹⁹- جلال وفاء محمددين: الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجماعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 67.

²⁰- صلاح زين الدين : شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 41.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

التكنولوجي للاختراع، على أنه يمكن رد الصور التي يظهر بها الابتكار إلى حيز الوجود إلى الصور التالية: إما يتعلق الاختراع بمنتج صناعي جديد أو بطريقة صناعية جديدة أو تطبيقات لطرق جديدة أو اختراع متعلق بالجمع بين اختراعات،²¹ فالمعايير التي وضعت للنشاط حتى يكون إبتكاري هي:²²

✓ رجل المهنة العادي: والذي يجب أن تتوفر أربعة عناصر.

- لديه تجارب في مجال الاختراع المعروض للحماية.
- متعود على التميز والتبصر بين الأصلي والمقلد.
- مؤهل في اختصاصه.
- قادر على التميز بين المسائل الصناعية المعتادة من غيرها.²³

✓ وحالة التقنية: والتي تحوي على:

- كافة المعلومات السابقة.
- تكون هذه المعلومات في متناول الجمهور.
- تكون هذه المعلومات كفيلة بصنع نفس الاختراع.
- تكون هذه المعلومات مبسطة وسهلة في غالبيتها.
- تكون هذه المعلومات في متناول العامة قبل تاريخ إيداع طلب البراءة.

²¹ - ريم سعود سماوي: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 95.

²² - نعيم مغيب: براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 58.

²³ - نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 37.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

• تكون هذه المعلومات من التي يجوز نشرها وتداولها بشكل عادي.

4. الشرط الرابع: قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي: التطبيق الصناعي هو عنصر جوهري في الاختراع لأنه يخرج الاختراع من عالم التفكير المجرد إلى عالم التنفيذ ويعتبر صناعيا كل اختراع يسمح بواسطة يد الإنسان أو بواسطة آلة بإنتاج منافع أو التوصل إلى إنتاج تقنية، وعبرة صناعي تؤخذ بمفهومها الواسع أي كل نشاط بشري يحقق نتيجة وهذا ما جاءت به المادة 01 ف 03 من اتفاقية باريس " تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها فلا تقتصر على الصناعة بل تمتد إلى الصناعات الزراعية والإستراتيجية."

فيجب أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية صالحة للاستغلال في المجال الصناعي أما مجرد ابتكار الآراء والنظريات فإنه لا يصلح بذاته موضوعا لبراءة الاختراع طالما لا يمكن استغلاله صناعيا²⁴.

ثانيا: الشروط الشكلية للاختراع (إجراءات الحصول على البراءة): تعتبر الشروط الشكلية مراحل يمر بها المخترع يهدف منها استصدار براءة لحماية اختراعه وهي محددة في الاتفاقيات الدولية الخاصة ببراءة الاختراع، وتعتبر هذه الإجراءات إدارية و يلزمها القانون:²⁵

لهذا فإن توفر الشروط الموضوعية بحد ذاتها في الاختراع لا تكفي بمفردها لحفظ وصون حق صاحب الاختراع، وإنما لابد من المبادرة بترجمة هذا الاختراع إلى وثيقة رسمية تصدر من هيئة رسمية أيضا وذلك بإتباع إجراءات معينة وفق نظام قانوني معمول به في هذا المجال²⁶.

²⁴- ناصر محمد عبد الله سلطان: حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 ص238.

²⁵- عبد الله حسن الخشوم : الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، 2008 ص74.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

1. الشرط الأول: إيداع الطلب: إن الخطوة الأولى المتعلقة بإجراءات تسجيل الاختراع لغرض الحصول على البراءة واكتسابها تبدأ بالطلب، وقد ضبط المشرع الجزائري هذه الإجراءات وحدد الكيفية التي تعالجها تقريبا اغلب التشريعات العالمية المتعلقة بهذا الموضوع، ويكون إيداع طلب الحصول على البراءة من المخترع نفسه أو كل صاحب حق عليها أو من ينوبهما، لذا فيجوز لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا وطنيا أو أجنبيا أن يقدم طلب الحصول على البراءة لدى الجهة المختصة لهذا الغرض هذا بالنسبة للطلب الوطني أما الطلب الدولي الذي حصل على تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات والذي جاءت المادة 03 منه ب " يجوز بمقتضى هذه المعاهدة، أن تودع طلبات حماية الاختراعات كطلبات دولية في أي دولة من الدول المتعاقدة "،²⁷ ويجوز طلب البراءة على عدد من المرفقات و هي:

- الاستمارة أو العريضة.
- وصف للاختراع .
- المطالب أو الطلبات.
- الرسوم و الملخصات.
- وصل تسديد الرسوم.
- التفويض أو الوكالة إن وجدت.²⁸

²⁶- حساني علي: براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص103.

²⁷- معاهدة التعاون بشأن البراءات (P.C.T)، المنعقدة بواشنطن، 1970/06/19.

²⁸- دليل لإنجاز وصف الاختراع، (2004)، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، الجزائر، ص 4-5.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

ويترتب على تقديم طلب البراءة إلى الجهة الإدارية المختصة الآثار القانونية الآتية:

- ✓ الأثر الأول: أن يحتفظ المخترع لنفسه بحق الأفضلية في منحه البراءة.
- ✓ الأثر الثاني: حق المخترع في احتكار استغلال اختراعه مالياً من تاريخ تقديم الطلب.
- ✓ الأثر الثالث: من آثار تقديم الطلب هو بدأ مدة الحماية القانونية²⁹.

2. الشرط الثاني: فحص الاختراع: بعد تقديم طلب البراءة وفد استوفى البيانات التي يحددها

القانون من قبل الشخص صاحب الحق في البراءة تبدأ الجهة الإدارية في فحص الطلب والبث فيه،³⁰ وتعتبر هذه المرحلة مرحلة كشف وتمحيص للحقائق ففي هذه المرحلة يناط للجهات المختصة بدراسة الاختراع وملف البراءة، وقد اختلفت النظم القانونية من حيث السلطة الممنوحة لإدارات البراءات في فحص طلبات البراءات على النحو التالي:³¹

1.2. نظام عدم الفحص: يقوم هذا النظام أساساً على عدم فحص الطلب المقدم للحصول على

البراءة من الجهة الإدارية المختصة، ويقتصر دور الجهة المختصة هذه على مجرد التأكد من توافر الإجراءات الشكلية للطلب دون مقوماته الموضوعية، فالإدارة في هذا النظام عليها فقط أن تتحقق من أن الطلب المقدم من صاحب الاختراع محرر على الاستمارة المعدة لذلك وموضحاً بما كافة البيانات والتعليمات الخاصة بوصف الاختراع، وصفا تفصيليا كافيا لعلم لغير به وكذا الرسومات التي

²⁹ - سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1967، ص 87-91.

³⁰ - عبد الفتاح بيومي حجازي: الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 373.

³¹ - محمد أنور حمادة: النظام القانوني لبراءات الاختراع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 36.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

توضح هذا الاختراع، والعناصر المراد حمايتها قانونا على وجه يمنع الجهالة ويكون مبين على شكل دقيق وواضح ونوعا ما مختصر.³²

2.2. نظام الفحص السابق: تأخذ بعض التشريعات الأخرى، بنظام الفحص السابق للطلبات المقدمة للحصول على براءات الاختراع، و مقتضى الأخذ بهذا النظام أن الجهة الإدارية المختصة بتلقي الطلبات تلزم بفحص الطلب من الناحية الموضوعية والشكلية معاً، فعلاوة على ضرورة إتباع الإجراءات الشكلية بتقديم الطلب وإيضاح البيانات الواجب قيدها به تتأكد الإدارة من توافر المقومات الموضوعية للاختراع وتعرض الاختراع على الخبراء المتخصصين في ذلك، والتابعين للجهة الإدارية لفحص وإيضاح مدى صلاحيته للاستغلال الصناعي وإجراء التجارب العملية عليه وتقرير نجاحه في المجال المخصص له الاختراع³³.

3.2. نظام الفحص الحدود: بعد الانتقاد الذي وجهه للنظامين السابقين، والمتمثل في أن نظام عدم الفحص يؤدي إلى منح براءات على اختراعات غير جادة أصلاً، أما نظام الفحص السابق فيكلف الجهد والمال لتشعب إجراءاته، فقام نظام جديد والذي يتمثل في فحص الملف من الناحية الشكلية ويركز أكثر على الطلبات التقنية، لارتباطها بالشروط الموضوعية كما أنه يقوم بنشر البراءة لفتح المجال للغير على الاعتراض عن أي شرط أو لبس يشوب الاختراع أو البراءة نفسها.

3. الشرط الثالث: الإصدار والمنح: بعد أن يتم إيداع طلب الحصول على البراءة لدى الجهات المختصة، وتقوم هذه الأخيرة بفحص الطلب وذلك حسب نظام الفحص المعمول به، وقبول الطلب تقوم الجهة الإدارية بإصدار سند البراءة والذي يحمل كافة المعلومات المتعلقة بصاحب البراءة، ورقم

³² - (المشرع الجزائري نص صراحة على اعتماد نظام عدم الفحص السابق وهذا في المادة 31 "...دون فحص سابق...")
³³ - سميحة القليوبي : مرجع سابق، ص82.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

البراءة والمجال الذي ينتمي إليه هذا الاختراع ومعلومات أخرى إدارية وتقنية تتطلبها إجراءات البراءة وبعد هذا كله تمنح وتسلم البراءة لطالبيها والذي تعبر على ملكية صاحبها لهذا الاختراع.

4. الشرط الرابع: شهر البراءة: بعد أن تمنح البراءة وإذا لم تقدم معارضة في طلب البراءة، أو قدمت معارضة ورفضت³⁴ وتكون هذه المعارضة من كل ذي مصلحة في عدم صدور البراءة، تقوم الجهات المختصة بشهر قرار منح البراءة بقيده في سجل براءات الاختراع وتقييد جميع البيانات المتعلقة بالبراءة كما يشهر القرار الصادر بمنح البراءة بنشره في صحيفة براءات الاختراع أو كل صحيفة مخصصة لهذا الغرض وهدف هذا النشر هو إعلام الكافة بصدور براءة على هذا الاختراع.

بعد أن تتوافر الشروط الموضوعية والشكلية تمنح براءة لطالبيها، التي تخول لملكها دون غيره حقا في الاستئثار، باحتكار ثمرة اختراعه بالاستعمال أو الاستثمار أو منح رخص للغير باستغلال الاختراع والذي يكون بكافة صور الاستغلال التعاقدية بنقل كل البراءة للغير أو جزء منها سواء بعوض أو بغير عوض، كما يمكن أن تصبح هذه البراءة عنصر من عناصر المحل التجاري، أو في شركة باعتبار أن براءة الاختراع مال معنوي منقول قابل للتصرف فيه، كما أن براءة الاختراع قابلة لرهنها رهنا حيازيا، وغنى عن البيان أن الهدف من تسجيل الاختراع ليس مجرد حصول المخترع على وثيقة تثبت حقه وتؤكد أنه صاحب الابتكار، ولكن الهدف الأهم والحقيقي في نظر المخترعين أن تضمن الدولة للمخترع حقوقه في الاستثمار الهادئ لاختراعه حتى يعود عليه بما يعوضه عما أنفق في سبيل الوصول إلى فكرته من جهد ذهني، أو أموال في إجراء التجارب والإنفاق عليها ولتحقيق ذلك يمنح القانون

³⁴- محمد حسني عباس: التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص93.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

للمخترع ولفترة محددة حقا احتكاريا لاستغلال الاختراع،³⁵ وكل من يستغل هذا الاختراع دون رضا المخترع أو دون ما يبرر ذلك على حسب ما حدد قانونا، وكل من يتعدى على هذا الاختراع وما يرتبه من حقوق للمخترع أو لمن تول إليه البراءة يتحمل المسؤولية المدنية و العقوبات الجزائية المحددة قانونا لمثل هكذا أعمال غير مشروعة و يجب ردعها.

المحور الثالث: الخصائص التكنولوجية لبراءة الاختراع إن توافر الشروط الموضوعية والشكلية في الاختراع يعطينا براءة اختراع معترف بها والتي تصبح تمييز، بعدة بخصائص عامة وقانونية هذه الخصائص تظهر منذ صدور البراءة من طرف الجهات المختصة وتمثل هذه الخصائص في:

- البراءة من المنقولات المعنوية: حيث أنها ليست مالا بحد ذاتها وإنما لها مضمون اقتصادي أو مالي،³⁶ فتمنح براءة الاختراع لمالكها الحق الأدبي في نسبة الفكرة الإبداعية له، وهو حق غير قابل للانتقال والتداول، وتمنحه الحق المالي بعد استفتاء الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وذلك بإمكانية استثمار الفكرة المحتملة باختراع صناعي³⁷.

- البراءة حق مؤقت: إن حق المخترع على اختراعه والمتمثل في احتكار الاستغلال والتصرف بعد منح البراءة، يعتبر حقاً مؤقتاً لمدة زمنية محددة قانوناً وبعد انتهاء هذه المدة تسقط البراءة في الملك العام، وتصبح ملكاً للمجتمع.

³⁵ - زينة غانم عبد الجبار الصفار: المناقشة غير المشروعة للملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 87.

³⁶ - سمير جميل حسين الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 76.

³⁷ - ريم سعود سماوي: مرجع سابق، د.س.ن.ص 90.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

- البراءة قابلة للتصرف فيها: تخول براءة الاختراع صاحبها حقا ماليا، فبه يصبح له حق استغلال البراءة مقابل عوائد مالية، ويكون ذلك بكافة صور الاستغلال التي يراها مالك البراءة مناسبة لذلك، كما أن براءة الاختراع من الأموال التي يجوز الحجز عليها ورهنها رهنا حيازيا.
- براءة الاختراع حق ذو خاصية مالية: لما كان حق ملكية الاختراع يخول صاحبه استغلال ابتكاره والتصرف فيه، خاصة وأن الاختراعات لها دور فعال في التطور والتقدم الصناعي الأمر الذي يؤدي إلى إشباع حاجات جديدة للإنسان لم تكن في حوزته في فترات سابقة، فإن الجانب المالي يمثل ميزة من ميزات حق ملكية البراءة.
- براءة الاختراع حق مقيد بالاستغلال: يلزم القانون صاحب براءة الاختراع القيام باستغلال البراءة خلال مدة محددة وفق طبيعة هذا الحق، فإذا لم يباشر صاحب البراءة الاستغلال،³⁸ كان للغير الحق في إصدار الترخيص الإجبارية.

هذه الخصائص التي ذكرناها كما أسلفنا هي خصائص عامة لبراءة الاختراع كما أن لبراءة الاختراع خصائص خاصة أو خصائص تكنولوجية تقنية تخص الاختراع والبراءة معا، أما هذه الخصائص التي سنذكرها والتي تعتبر خصائص تكنولوجية للبراءة ترتبط بالاختراع في حد ذاته باعتباره موضوع للبراءة فلهذا يصبح الاختراع هو التكنولوجي، والذي يسمى من المنظور الاقتصادي ب"الإبداع التكنولوجي" فهو يصاحب كل القطاعات الحيوية التي تعني بكل ما يطور ويقضي على مشاكل محدد موجودة أو قد توجد في مجال التقنية، باعتبار أن الاختراع في معناه القانوني وُجد لهذا الغرض وهو فكرة لمخترع

³⁸ - محمد أنور حمادة : مرجع سابق، ص13.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريقة

تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية،³⁹ إلى أن هذه العناصر تختلف باختلاف مكان وزمان وجود براءة الاختراع ما يجعل من بعض الخصائص تزداد وتنقص وفق برامج واستراتيجيات محددة من طرف ذو الاختصاص على النسق الذي يعملون عليه والجانب الذي يركزون عليه في عملهم، وهذا على حسب أهدافهم المسطرة أنفا وهذه الخصائص هي:

أولا: براءة الاختراع تطور التعلم والبحث العلمي: إن توفير نظم وقواعد تضمن حماية لبراءة الاختراع سيؤدي إلى زيادة الاهتمام بالبحوث والتطوير والابتكار،⁴⁰ وهذا يعتبر سمة العالم الحديث وما يوليه من أهمية للتعلم والتعليم و البحث وتطويرهم، لاعتبار أن حماية براءة الاختراع ووضع نظم قانونية لاستغلالها يعود بالنفع على مجال البحث والتعلم، لهذا يشار إلى البحث العلمي اليوم كمقياس لرقى الأمم والشعوب وتطورها ويقدر ما تنفق الدول على البحث العلمي، فإنها تجني بالمقابل تطورا تكنولوجيا حضاريا في مختلف نواحي الحياة، وفي الوقت نفسه تؤثر هذه التكنولوجيا على التعلم والبحث العلمي وتقدمه فمن الثابت أن التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم يبلي على الأمم واجبات كثيرة ويدفعها إلى المبادرة واستخدام أقصى ما يمكن أن يتاح من الأساليب التكنولوجية المعاصرة و بالتالي تطوير أساليب التعليم والبحث،⁴¹ بحيث تتخلص من النظم النمطية التقليدية من أجل مواكبة التطور، ومسائر روح العصر، عصر الانفجار المعرفي والتقدم التكنولوجي.

³⁹ - المادة 02 ف 01 من الأمر 07-03 الجزائري.

⁴⁰ - نبيل بدر الدين، حماية حقوق الملكية الفكرية توجهات انتقائية، بحوث وأوراق عمل المؤتمر العربي الثاني، مسقط سلطنة عمان في مارس 2007، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص 201.

⁴¹ - يعقوب فهد العبيد : التنمية التكنولوجية مفهومها ومتطلباتها، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة الكويت-لندن، 1989، ص155.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

فلقد أصبح من الواضح أن العلم والتكنولوجيا يشكّان عصب تقدم الأمم وازدهارها وأنها الوسيلة الوحيدة إلى دفع عجلة التقدم، وخدمة أغراض التنمية في البلاد،⁴² فضلا عن أنه لا بد منهما لحل المشكلات التي تعترض سبل التقدم والنهوض في شتى مجالات الحياة المعاصرة، لهذا كله تعتبر براءة الاختراع الحلقة الأهم لنقل التكنولوجيا للمجال العلمي باستخدام كل ما توصل إليه العقل البشري من اختراعات وابتكارات جديدة، والتي تجسّد على شكل وسائل وآلات ونظم وقواعد بيانية ترتبط بالعلم والبحث، تقضي على مصاعب كانت في أرض الواقع وتأتي بكل ما هو جديد والذي ما من هدفه أن يطور هذا المجال، فصعوبة تدفق المعلومات الخاصة بالتكنولوجيا الحديثة⁴³.

وصعوبة جلب الكفاءات العلمية والتكنولوجية، إضافة إلى نقص الخبرة خاصة بتركيبة التجهيزات الجديدة التي تساعد البحث العلمي، تعتبر عوائقا تقنية تحد منها عملية الاختراع التكنولوجي. والتعلم هو كل نشاط ممنهج يكون وفق نظم وقواعد معدة سلفا من أجل إكساب المعارف وتطوير الخبرات، من الملقى إلى المتلقي ويكون في مؤسسات وهيكل معدة لهذا الغرض وسواء أكانت عمومية أو خاصة، تستخدم فيها شتى الأدوات والوسائل التي تساعد على هذه المهمة بالوجه المناسب لها.

أما البحث يتضمن نشاطات الإنشاء المعدة بهدف تعظيم المعارف العلمية والفهم العلمي التطوير يتضمن أيضا أعمال الخلق المعدة دوريا (مهيكلة) بهدف استغلال نتائج البحث لإنتاج مواد أو/و منتجات جديدة أو محسنة بقوة، نفس الشيء لتطوير تطبيقات، أساليب أو أنظمة جديدة أو محسنة بقوة، معايير الأساسية تسمح بتمييز البحث والتطوير عن النشاطات الأخرى المرتبطة بزيادة مخزون المعارف وحضور عنصر الجدة، وإرادة إيجاد حل لعدم التأكد العلمي والتكنولوجي، ويعتبر جديدا في

⁴² - يعقوب فهد العبيد: نفس المرجع، ص7.

⁴³ - p16..2002Bertrant Bellon, L'innovation Créatrice Economica, Paris,-

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

المجال باستثناء المعارف التي يصل إليها العامة والنشاطات التي لا تنتمي إلى الفئة المعينة والمقصودة من كل هذا العمل وهي الرسومات الصناعية، الأدوات الهندسة الصناعية، قبل الإنتاج واختبار التوحيد.⁴⁴

براءة الاختراع تؤثر في مجال البحث والتعلم من خلال كل ما توصل إليه المخترع من مجل أفكار جسدها على أرض الواقع في شكل منتجات ووسائل تدخل في ميدان العلم والمعرفة، وهذا بالقضاء على مشاكل موجودة سابقا، أو التوصل إلى ما هو جديد في الميدان باعتبار أن هذا المجال سريع التطور والتغيير، لهذا لا بد من أدوات وهياكل ومعدات تسير هذا التطور وهذا لا يتأتى إلا باختراع محمي ببراءة تؤثر في القطاع وتحمي حقوق المخترع، فنجد أن براءة الاختراع ساهمت ولا تزال تساهم في هكذا مواضيع من خلال اختراعات وابتكارات توصل إليها العقل البشري، كالحاسوب، أدوات البحث والكتابة الحديثة تساعد كل الفئات وكل المتطلبات. ووضعت مجمل التشريعات والاتفاقيات إطارا لهذا الموضوع، بحيث استنتت من حق احتكار استغلال الاختراع إذا كانت الأعمال التي يُقام بها أعمالا هدفها البحث العلمي والتعلم فنجد المادة 12 من الأمر 03-07 الجزائري " لا تشمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية أو التجارية، ولا تشمل هذه الحقوق ما يأتي: الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط..."

كما أنه لضرورة البحث العلمي والتعلم لا يمنح إطلاقا القانون براءة اختراع على بعض الاكتشافات والمبادئ و المناهج والمنظومات التي تكون ذات طابع علمي تعليمي محض والاختراع لم يبقى حبيس المؤسسات وبعض المخترعين الخواص بل تعدى الأمر إلى مؤسسات البحث العلمي والتعلم، بحيث

⁴⁴ Valenduc Gérard et Warrant Françoise : “ L’innovation technologique au service du développement durable ”, Namur, Fondation travail, Février 2001, P4.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

أصبحت هذه المؤسسات بدورها مكانا خصباً للإبداع والاختراع إذا ما توافر الجو الملائم لذلك لهذا توصل بعض منتسبها إلى اختراعات .

❖ (جدول يبين الجامعات العشر التي جاءت في مقدمة الجامعات الأمريكية والعالمية بتسليم أكثر براءات الاختراع لعام 2014).⁴⁵

(Number of Pats in 2013)	(Rank in 2013)	U.S. universities	Number of patents in 2014	Rank in 2014
670	(1)	University of California	657	1
258	(2)	California Institute of Technology	254	2
246	(3)	Massachusetts Institute of Technology	251	3
206	(4)	University OF Texas	211	4
138	(7)	Johns Hopkins University	162	5
156	(5)	Stanford University	146	6
126	(8)	University of Michigan	129	7
144	(6)	University of Wisconsin	124	8
93	(20)	University of Illinois	113	9
117	(9)	Columbia University	107	10

www.uspto.gov, pp1-2 (17/07/2014).⁴⁵

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

ثانيا: براءة الاختراع مصدر للمعلومات العلمية والتقنية: يحوي ملف إيداع براءة الاختراع على جملة من الوثائق من أهمها وثيقة المطالب أو الطلبات باعتبار لأهميتها التقنية، وأيضا فإنها تسمح باستخراج العناصر الجديدة بالمقارنة مع حالة التقنية حيث يجب عند إعداد هذه الوثيقة، أن توضح المطالب موضوع الاختراع بتحديد المميزات التقنية الأساسية، وأن يتم صياغتها بشكل واضح ومحدد يركز أساسا على الوصف الدقيق التفصيلي، لذا تشكل وثائق براءات الاختراع مصدراً هاماً للمعلومات العلمية والتقنية التي تتضمنها، وإذا نظرنا إلى هذه الوثائق من الناحية الكمية نجد أنها لم تتجاوز المليون ونصف المليون وثيقة في العالم أجمع عام 1900م، ثم ارتفع عددها في عام 1955م إلى سبعة ملايين وثيقة، وفي نهاية السبعينيات بلغ مجموعها حوالي سبعة وعشرون (27) مليون وثيقة،⁴⁶ وكانت تنمو بمعدل حوالي مليون وثيقة سنويا وبلغت أعداد هذه الوثائق في مطلع القرن العشرين حوالي أربعون (40) مليون وثيقة، إلى أن قفزت إلى مئات الملايين في السنوات العشر الأخيرة، "فكوريا الجنوبية احتفلت مؤخرا بالوصول إلى رقم المليون ونصف المليون (1.5) اختراع سنويا"، إلا أن التوزيع الموضوعي لوثائق براءات الاختراع يفتقر إلى التوازن، ففي الوقت الذي تشكل فيه براءات الاختراع في الكيمياء ما بين (20-22%) من إجمالي الإنتاج الفكري العالمي، فإن وثائق براءات الاختراع في مجال الطاقة النووية لا تشكل سوى حوالي (4%) فقط من إجمالي الإنتاج الفكري العالمي، وقد تبين من إحدى الدراسات أن مجال الكيمياء يستأثر بأكثر من (20%) مما ينشر من وثائق براءات الاختراع⁴⁷، لذا تظهر أهمية براءة الاختراع في المجال التكنولوجي والتقني نظرا لتطبيقاتها عن قرب لنتائج البحث والتطوير ولنشاطات أخرى كالإبداع التكنولوجي والاختراع وبدقة، لا تستطيع مؤشرات أخرى توفيرها بالإضافة إلى أن براءة

⁴⁶ - مجمل لازم مسلم المالكي: براءات الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتقنية، الطبعة الأولى مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص59.
⁴⁷ - حشمت قاسم : مصادر المعلومات وتنمية مقتنيات المكتبات، الطبعة الثالثة، دار غريب، القاهرة، 1995، ص223.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

الاختراع تغطي بشكل كلي كافة المجالات التكنولوجية (باستثناء برامج الحاسوب والتي تحمي بحقوق المؤلف)، هذه التغطية تعتبر مكسب خاص في حالة القيام بتحليل النشر التكنولوجي أو تحديد تخصصات دولة ما أو مؤسسة ما كون معظم الدول تتوفر على نظام براءات الاختراع الخاص بها، وتعتبر التغطية الجغرافية الكبيرة (عالميا) من طرف براءات الاختراع، من بين المبررات التي تبين مدى أهميتها من جانب الدراسة التكنولوجية التقنية.

هذه المعلومات التي تعطىها براءات الاختراع تعود لنظام تصنيف البراءات سواء أكان تصنيفا وطنيا، أي التصنيف التي تقوم به الدولة الواحدة داخل هيئاتها المخصصة لهذا الغرض بحيث تضع كل دولة تصنيف لبراءات الاختراع الخاص بها أو تصنيفا دوليا، والذي يعود نظرا لتوزيع ونشر المعلومات المتعلقة ببراءات الاختراع عبر العالم كان لزاما توحيد المعطيات المتعلقة بمطبوعة البراءة، بغية تسهيل عملية استغلالها، ومن هنا جاءت فكرة تصنيف دولي موحد لبراءات الاختراع خلال اتفاق ستراسبورغ سنة 1971، بحيث تصنف براءات الاختراع فيه إلى ثمانية أصناف كبرى حسب نوع الاختراع (ميكانيكي، كيميائي، طبي...)، و ينقسم كل صنف لفئات رئيسية وبدورها تنقسم إلى فئات فرعية،⁴⁸ وظهر للوجود أول تصنيف دولي سنة 1975 والذي يحدد المبادئ وطرق العمل وكيفية تطبيق هذا التصنيف، ويتم مراجعة هذا التصنيف دوريا كل خمس (05) سنوات، ويعتبر هذا التصنيف تصنيفا عالميا وهذا راجع للعدد الكبير للدول التي انضمت لهذا الاتفاق.

للتصنيف الدولي للبراءات أهمية جد بالغة في توفير المعلومات ابتداء من المجال التكنولوجي وحتى المنتجات لوحدها، مما يمثل أهمية لا تستطيع مؤشرات أخرى كنفقات البحث والتطوير الأخرى، أو الإحصائيات حول التجارة والإنتاج توفيرها، لهذا وللحصول على نتائج معنوية دقيقة أكثر يمكننا

⁴⁸ - اتفاق ستراسبورغ الخاص بالتصنيف الدولي لبراءات الاختراع، المؤرخ في 1971/03/24، بستراسبورغ فرنسا.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

توليف المؤشرات المتعلقة ببراءات الاختراع،⁴⁹ بتلك المتعلقة بنفقات البحث والتطوير والأمور التقنية الأخرى، والتي ما إذا أردنا إنجاز دراسات ومعطيات دقيقة فيكفي هنا الاعتماد على المعطيات التي توفرها براءة الاختراع، لاعتبار أن سند البراءة يحوي على الكثير من التفاصيل المهمة، مثل: سنة صدور البراءة، المجال الذي ينتمي إليه الاختراع، حالة التقنية السابقة عن الاختراع، ما الجديد الذي أتى به الاختراع، وهي كلها معلومات تسهم في إعداد الإحصائيات والنتائج الدقيقة التي يحتاجها الباحثون وأصحاب الاختصاص العلمي والتقني وتطرح عدة إمكانيات جديدة للأعمال المستقبلية تسهل وتساعد نوعا ما فيها على حسب الإمكان، لهذا وفي مجال تقديم المعلومات العلمية والتقنية تتميز وثائق براءات الاختراع عن سواها من مصادر المعلومات الأخرى المتوفرة بالآتي:

- تكشف وثيقة البراءة عن حلول للمشاكل التقنية على وجه أكثر وضوح وتفصيل من مصادر المعلومات الأخرى الدورية، وهذا من خلال وثيقة المطالب أو الطلبات.
- براءة الاختراع تحمل رموز نظام التصنيف الدولي لكل اختراع على حدا ما يُمكن من معرفة الاختراع وإلى أي صنف ينتمي وبسهولة وسرعة⁵⁰.
- تكشف البراءة عن المعلومات المتعلقة بالاختراعات في وقت مبكر، مقارنة بالمصادر الأخرى للمعلومات التكنولوجية، وهذا من خلال وثيقة الملخص والتي تودع في الملف.
- المعلومات التكنولوجية والتقنية المذكورة في وثائق البراءة لا تعتبر سرية بعد منح البراءة، وهذا لأن منح البراءة يخول صاحبها حماية قانونية على الاختراع، لذا فإنه بالإمكان الانتفاع بها وفق إطار قانوني لدعم أنشطة البحث والتطور التكنولوجي.

⁴⁹- دويس محمد الطيب: مرجع سابق.

⁵⁰- مجمل لازم مسلم المالكي: مرجع سابق، ص 70.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

• نظام منح البراءة من خلال الفحص والمراقبة، يضع حدا لكل الاختراعات البديهية والتي لا حاجة لها، لا من الواقع ولا من ناحية استخدامها كمصدر للمعلومات.

ثالثا: براءة الاختراع وسيلة للاستثمار وتنميته: مما لا شك فيه أن ضمان حقوق الملكية الفكرية ومن ضمنها براءة الاختراع، وفقا لأسس ثابتة غير سريعة التغيير وبما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية، يشجع لا محالة على جذب الاستثمارات المباشرة أو الغير مباشرة، وكذا يسهم في نقل التكنولوجيا المتطورة، فالدراسات التحريبية تبين أن ضعف الحماية القانونية يثني المستثمرين عن المخاطرة بإقامة مشاريع، في القطاعات ذات الكثافة التكنولوجية مثل: صناعة الأدوية، والمواد الكيماوية⁵¹، والآلات الدقيقة والوسائل ذات التأثير البالغ الأهمية في الحياة بكل مناحيها، وبالرجوع إلى دراسة "الأونكتاد" لسنة 2004،⁵² يتضح أن الدخول إلى الأسواق التي يكون فيها الاستثمار المشترك شرطاً أساسياً غالبا ما يدفع المستثمرين الأجانب إلى تفضيل استخدام تكنولوجيا وأساليب قديمة في مشاريعهم، على أن يخاطروا باستخدام التكنولوجيا الحديثة والتي توصلوا إليها، لأنها ليست في منأى عن القرصنة والاستغلال غير المشروع.

ونجد أن المشرع الجزائري قد عرف الاستثمار من خلال في المادة 02 من قانون الاستثمار على أنه: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر:

⁵¹ Smarzynska Beata K : Composition of Foreign Direct Investment and Protection of Intellectual Property Rights, Evidence from Transition Economies ,Policy Research Working Paper N°2786 Washington D.C, The World Bank, February, 2002, P 02.
⁵² وثيقة تقرير لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية المتصلة بذلك، في دورتها الثامنة، وثنانق الأونكتاد، وثيقة رقم: TD/B/COM.2/L20 ,2004-01-27، ص 03.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة.
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية⁵³.

ويعرف البنك العالمي الاستثمار المباشر كما يلي: " الحصول على فائدة دائمة في تسيير المؤسسة كما يتضح الهدف من هذا الاستثمار، هو الوصول لامتلاك أصل خلال بضع سنوات والإرادة من أجل الأثير في هذا الأصل." ⁵⁴.

وقد كان لضرورة عنصر رأسمال أهمية بالغة في إحقاق الاستثمار الاقتصادي التكنولوجي وكان نقص التنمية يرجع إلى ندرة رؤوس الأموال،⁵⁵ إلا أن التطورات المتلاحقة خلال الأعوام الأخيرة قد برهنت على أن الأولوية المعطاة لعنصر رأسمال، لم تعد ذات جدوى لتحقيق الاستثمار المرغوب فيه وتنميته،⁵⁶ بل ظهر نظام تقني صناعي معقد غير النظرة السابقة للاستثمار وطغت للسطح فكرة الأموال المعنوية المنقولة، والتي أصبحت ذات أهمية مالية واقتصادية جد بالغة من بينها براءة الاختراع والتي تعتبر مالا معنويا قابل للتصرف فيه، يجوز أن تقدم كحصة في مؤسسة أو شركة ما سواء على سبيل التملك، إذا ما قدمت كلها في رأس المال على أساس أنها حق مالي أو على سبيل الانتفاع، إذا

⁵³ - الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار الجزائري، مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001.

⁵⁴ - فريد النجار: الاستثمار الدولي والتنسيق الضريبي، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 2002، ص23.

⁵⁵ - See A.A Fotouros : " Government guarantees to Foriegn Investors ", New York, - 55
Colombia Universty Press, New York, 1962,P.12.

⁵⁶ - Joseph Jehl : La Nation d'investissement Technologique a Travers Les Contrats "، Dons"
Transfert de Technologie et Développement "،L.T , Paris, 1977,P40.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

ما قدم جزء منها على سبيل الانتفاع بمقابل وهذا لما تشكله براءات الاختراع كمصدر للمعطيات الأوسع استعمالا لتوضيح النشاطات بحيث توفر حوالي (80%) من المعلومات التكنولوجية العملية والتطبيقية.⁵⁷

الاختراع يؤدي من خلال تفعيل البحث والتطوير واستخدام تقنيات متطورة إلى زيادة القدرة الإنتاجية للمؤسسة سواء أكانت وطنية أو أجنبية في إطار الاستثمار وتنميته، ونجد في الواقع أن هنالك مؤسسات قائمة بذاتها مهمتها التوصل للاختراعات وتنميتها لفائدة دولة أو جهة ما، ما يشجع عمال المؤسسة الواحدة على الدخول والإبداع في مجال الاختراع وهذا إذا ما توافرت الظروف الملائمة والبيئة المشجعة على ذلك، لكن هنا تثار مسألة لمن ينسب الاختراع ومن يستفيد منه؟ ولحماية الإجابة عن هذا التساؤل نرجع إلى وجهة رأي المشرع الجزائري من خلال المادة 17 من الأمر 03-07 " يعد من قبيل اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة إختراعية تسند إليهم صراحة، وفي هذه الحالة وإذا لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة والمخترع، يعود إلى الهيئة حق امتلاك الاختراع، وإذا عبرت الهيئة صراحة عن تخليها عن هذا الحق، فإنه يصبح ملكا للمخترع.

وفي أي حال من الأحوال فان لصاحب الاختراع الحق في ذكر صفة المخترع وفقا للفقرة 03 من المادة 10 أعلاه،⁵⁸ وهذا الموضوع تطرق إليه جل الاتفاقيات الدولية والتشريعات لما له من أهمية لتشجيع هكذا اختراعات.

⁵⁷ La fonction veille technologique dans la dynamique de transfert de " Djeflat Abdelkaber- 2004 technologie, rôle, importance et perspectives", Alger, CERIST, juin P19. (إضافة للمادة 17 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، نجد كذلك المادة 18 منه " يعد اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، وذلك باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها ")

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

رابعا: براءة الاختراع تمتاز بالمرونة وتتعدى الحدود الجغرافية: براءة الاختراع من حقوق الملكية الفكرية، والتي هي في مجملها حقوق معنوية منقولة، غير قابلة للنفاد، حيث أن هذه الحقوق تتصل بالإنسان ونتاجه الفكري ومتى توصل إليها، فلا يمكن تجريد منها، واستغلالها لا يؤدي لنفاذها كما هو الحال في الأشياء المادية، ولكن ليست كل البراءات التي تمنح لطالبتها تنفذ وتستغل، فقد يبقى الاختراع دون استغلاله بالوجه المحقق لسنوات طويلة، فلا يستفاد بها ولا تؤدي الغرض المنشود منها فإنه طالما لم توضع الاختراعات موضع التطبيق فلا معنى لها اقتصاديا، ويكون من المضلل تماما التركيز على هذا الاختراع⁵⁹.

فمن شروط الاختراع التطبيق الصناعي وكذا شرط الجدة سواء من حيث الزمان أو المكان بحيث يكون هذا الاختراع جديدا في حالة التقنية السابقة، لم يسبق لأحد أن توصل إليه سواء في الدولة التي منحت البراءة، أو أي دولة أخرى ويكشف هذا الأمر التسجيل والتصنيف الدولي للبراءات هذا الشرط حتم على العامة أن يستغلوا هذا الاختراع المحمي بالبراءة بالوجه المشروع القانوني الذي يحفظ حقوق المخترع الأول، باعتبار أن اختراعه محمي بالحماية القانونية على الصعيد الوطني، والدولي، لهذا كان لزاما وتحقيقا للمصلحة العامة على نطاق أوسع، أن يكون هذا الاختراع قابل للانتقال والانتشار بسهولة وفي نطاق جغرافي أشمل من إقليم الدولة الواحدة هذه الخاصية تسمى "قابلية براءة الاختراع للذبيوع"، حيث أن عدم قابلية الاختراع للنفاد يتركه قابل للذبيوع، من حيث الزمان وعدم قابليتها للاختصاص المكاني، وبالرغم من خاصية الذبيوع فهي لا تمنع حق صاحبها في احتكار الاستغلال

⁵⁹- فريدريك م. شرر: نظرة جديدة إلى النمو الاقتصادي وتأثره بالابتكار التكنولوجي، الطبعة الأولى، ترجمة علي أبو عمشة، مكتبة العبيكان، السعودية، 2002، ص46.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

الذي قرره له القانون منذ منح البراءة أو منذ تاريخ الأسبقية، فالمخترع يهدف من كشف السرية على اختراعه إقرار هذه الحماية حتى يكون اختراعه في وضع قانوني.

ونظرا للأهمية التي تلعبها البراءة على الصعيد التكنولوجي الاقتصادي، ومن حيث الوظيفة الاقتصادية المنوطة بها كسلاح في المنافسة والسيطرة على الأسواق، وأن الفكر بوجه عام حياته في انتشاره لا في الاستئثار به،⁶⁰ وتقدر قيمة براءة الاختراع وأهميتها بقدر قابلية انتشارها ومساهمتها في تحقيق الرفاهية والنمو المرجو منها، لهذا كان لزاما وضع منظومة موحدة تكفل حقوق المخترع وغير، فبها يكون هنالك تساوي في الاستفادة من الاختراعات وتعميم الفائدة منها لأن الواقع يبين أن هناك اختلال في انتشار الاختراعات، فمثال ذلك: ووفقا لإحصائيات الويبو فيما يخص التوزيع الجغرافي غير المتوازن للاختراعات فقد تبين أن اثني عشر (12) دولة فقط تستأثر بما يقارب (80%) من براءات الاختراع وهي، اليابان، كوريا الجنوبية، و.م.أ، الصين روسيا، فرنسا، كندا، بريطانيا، هولندا، السويد، أستراليا، إيطاليا، ومؤخرا لحقت بالركب كل من اندونيسيا و ماليزيا، والهند... إلخ، وتهيمن الشركات متعددة الجنسيات على نسب هامة من هذه الاختراعات، وهذا بدخولها في الاستثمارات الكبرى خاصة في المجالات الهامة كالاختراعات الخاصة بالأدوية والأدوية الجنيسة، المواد الكيميائية، الآلات والمنتجات والتراكيبات الميكانيكية الدقيقة، وتكون هذه الاستثمارات في الدول النامية والدول التي تكون المنظومة القانونية الخاصة ببراءات الاختراع فيها ضعيفة، ما يسهل الاستفادة بالاختراعات واحتكارها بوجه يضر بالدول المضيفة لهذه للاستثمارات، ويكون الإضرار خاصة:

⁶⁰ عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن*حق الملكية*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص279.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

"بالمعارف التقليدية، والمواد الأولية، والمنتجات ذات الخصوصية والتي تواجهها محصور في أماكن محددة فقط" ⁶¹.

خاتمة: لتبيان النظام القانوني لبراءة الاختراع، بينا الإطار النظري و المفاهيمي وكذا القانوني والذي لاحظنا فيه جملة من الاختلافات والتباين بين التعاريف والطبيعة القانونية، وهذا حسب المنظور الذي

⁶¹ - بعجي نور الدين: محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق بن عكنون، 2012.

الدكتور: نبيل ونوغي- المركز الجامعي بريكّة

ترى به البراءة، كما بينا في هذا الفصل أهمية براءة الاختراع وخصائصها والتي اتفقت معظم التشريعات، ابتداء من اتفاقية باريس 1883 والتي تعتبر مهد براءة الاختراع والملكية الصناعية ككل، على وجوب وضع إطار قانوني لتحديد مفهومها وشروطها والحماية المقررة لها والجزاء المقرر لكل من تخول له نفسه الاعتداء على الحقوق المشروعة لصاحب براءة الاختراع، وهذا بغية مكافأة المخترعين والذين بذلوا قصار جدهم لتوصل لاختراعات جديدة غايتهم في ذلك تحسين الحياة البشرية وقضى القضاء على مشاكل موجودة سابقا في مجال التقنية، فأصبحت لبراءة الاختراع دور جد مهم في الحياة اليومية وقد عرفت انتشارا جد واسع على كل الأصعدة وفي كافة الدول، كل حسب إمكانياته ودرجة تقدمه ونسبة الوعي الفكري والثقافي والتقني لدى الشعوب، في السنوات الأخيرة حيث تضاعف الطلب على البراءات سواء على المستوى المحلي والدولي، وكنتائج للدراسة:

1. تشابه التعريفات في القانون المقارن فيما يخص براءة الاختراع.
2. الشروط الموضوعية للاختراع في القانون الجزائري متفقة مع الشروط التي أقرتها غالبية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.
3. الشروط الشكلية تختلف غالبا وفق القانون الداخلي للهيئات المعنية بمنح براءات الاختراع.
4. إثبات حقوق براءة الاختراع على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية من خلال تسجيلها وفقا للشروط القانونية أمر ضروري وحتمي لإسباغ الحماية عليها.
5. لمعهد الوطني للملكية الصناعية مطلق الحرية في منح أو عدم منح براءة اختراع لطالبتها.
6. الخصائص التكنولوجية لبراءة الاختراع تدل على قيمتها في التطور التكنولوجي والتنمية الاقتصادية.

عقود الشركة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور: عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط.

تاريخ استلام المقال: 2019/05/14	تاريخ المراجعة: 2019/05/22	تاريخ القبول: 2019/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

إنّ النظام القانوني لكل مجال في الدولة يعتبر مهم جدا في تطور الدولة سواء اجتماعيا أو ثقافيا وسياسيا أو اقتصاديا من اجل ذلك نجد كثيرا ما تعدل الدول وتلغي قوانينها وتتبنى أخرى أكثر مرونة وانفتاحا من اجل كسر الجمود القانوني وكثيرا ما نجد هذا يمس الجانب الاقتصادي المعروف بالتطور و التغيير السريع فكان لا زاما على الدول ان تنشأ قوانين أكثر مرونة و اقل مخاطر وأوفر تشجيع للاستثمار الذي أصبح ضرورة لا بد منها وخاصة بالنسبة للدول النامية التي كانت وإلى وقت ليس ببعيد الدولة المتحكم الوحيد بواسطة القطاع العام إلا أن هذا الأخير لم يعد قادرا على أن يلبي جميع متطلبات المواطنين حتى فيما يخص إنشاء البنية التحتية للدول من اجل ذلك لجأت للشركة مع القطاع الخاص سواء كان وطني أو أجنبي ولا تخلو هذه الشراكة من احتمال وجود المخاطر القانونية و العملية بينهما ولذلك وجب وجود حلول قانونية تجعل كلا الشريكين يعمل في أريحية مستندا في ذلك للحماية القانونية .

الكلمات المفتاحية : الشراكة - القطاع - العام - الخاص .

Résumé:

Le système juridique de chaque région de l'État étant très important dans le développement de l'État, que ce soit socialement, culturellement, politiquement ou économiquement, nous modifions souvent les pays, abrogeons leurs lois et en adoptions d'autres plus souples et plus ouvertes pour sortir de l'impasse juridique, ce qui affectait souvent l'aspect économique connu du développement. Le changement rapide n'était pas nécessaire pour permettre aux pays de créer des lois plus souples et moins risquées et d'encourager les investissements, ce qui était devenu une nécessité, en particulier pour les pays en développement, qui n'étaient pas jusqu'à récemment le seul État contrôlé par le secteur public, mais ce dernier n'est plus en mesure de satisfaire tous les besoins. M En outre, la société a sollicité auprès de la société du secteur privé, qu'il soit national ou étranger, un partenariat qui ne laisse pas de risques juridiques et pratiques entre eux, de sorte que des solutions juridiques obligent les deux partenaires à travailler à Jericho sur la base d'une protection juridique.

les mots clés: *privé -public -Secteur -Partenariat*

مقدمة:

لم تعد الدولة بمفردها قادرة على تلبية حاجات مواطنها المتزايدة والمتنوعة ولا يمكن ان توكل امر بناء بنيتها التحتية للقطاع الخاص حتى تغيب الدولة ويصبح المواطن تحت رحمة رجال المال والاعمال وتنهار مكانة الدولة و تفاديا لخصخصة القطاع العام أوجدت الدول والنامية منها خاصة مخرجا عمليا يستفيد منه الجميع وهو الشراكة بين القطاع العام والخاص حيث تستفيد الدولة من خبرات وإمكانات المستثمرين في بناءها لبنيتها التحتية وتقوي اقتصادها دون أن يمس وجودها و رقابتها وسلطتها وينتفع المستثمر بالأموال دون جور على المواطن ، بل يكون عقد الشراكة محدد لحقوق والتزامات كل طرف ويكون العمل بحماية النظام القانوني للدولة في جميع مراحل العمل وفي حالة حدوث نزاع يكون القضاء هو الفصل و هذا يبين لنا أن هذه الشراكة لا تخلو من الإشكالات القانونية او المخاطر.

- ففما تمثل الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وما مخاطرها؟

للإجابة على هذا الاشكال قسمت هذه الورقة البحثية إلى قسمين قسم نتعرف فيه على طبيعة هذه الشراكة وقسم آخر نعرف على فيه على مخاطر الشراكة وانهجنا في ذلك المنهج الوصفي التحليلي لمحاولة الإحاطة بجميع جوانب الموضوع و الذي هو ذو أهمية كبيرة حيث أن اقتصاديات الدول في الوقت الراهن أصبحت تعتمد على حجم الاستثمارات التي تجلبها ولعقود الشراكة أهمية كبيرة في تنمية الدول وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي.

المبحث الأول: ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص .

لا توجد تصرفات قانونية مبهمة أو غير مقننة ولمعرفة محتوى الشراكة وجب علينا أولا تحديد معنى الشراكة وخصائصها من خلال تبيان العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص وهذا ما سنوضحه أدناه .

المطلب الأول: مفهوم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

يتزايد عدد البلدان التي اعتمدت مبدأ الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتشجيع القطاع الخاص على توفير أصول البنية التحتية والخدمات القائمة على أساسها وتشير تجارب البلدان المختلفة إلى أن مشاريع البنية التحتية الاقتصادية (كالنقل) هي المرشحة في العادة للشراكة بين القطاعين العام والخاص أكثر من مشاريع البنية التحتية الاجتماعية (كالرعاية الصحية والتعليم) ، وهي ما تعرف بعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية. وذلك لثلاثة أسباب رئيسية .

أولاً: أن المشاريع التي تتمتع بالسلامة المالية وتعالج اختناقات واضحة في مسار البنية التحتية مثل مشاريع الطرق والسكك الحديدية والموانئ والطاقة هي على الأرجح المشاريع ذات معدلات العائد المرتفعة وبالتالي تتمتع بالجاذبية للقطاع الخاص .

ثانياً: أن رسوم الاستخدام غالبا ما تكون مجدية ومحبذة أكثر في مشاريع البنية التحتية الاقتصادية.

ثالثاً: أن مشاريع البنية التحتية الاقتصادية عادة ما تحظى بأسواق أكثر تطوراً تجمع بين التشييد وتوفير الخدمات ذات الصلة (مثل بناء وتشغيل و صيانة طريق برسوم مرور) مقارنة بمشاريع البنية التحتية الاجتماعية¹.

الفرع الأول: تعريف الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

الشراكة بين القطاعين هي عبارة عن (آلية عمل تستهدف حل المشاكل المعقدة التي تعترض الاقتصاد، وبالتحديد تلك التي تعترض تنفيذ مشاريع التنمية الضخمة بكفاءة وفاعلية، والتي لا يمكن تنفيذها من قبل طرف واحد، وإنما من خلال إدارة لا تمثل بشكل مطلق القطاع الخاص، أو بشكل مطلق القطاع العام، وإنما تتم الاستفادة القصوى من ميزات كل قطاع معاً، وفي آن واحد.²

الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: هي عقود إدارية تتعهد بموجبها الدولة أو أحد هيئاتها إلى شخص خاص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمارات المحتمل إنجازها، وعليه:

- من الناحية العضوية: عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تجمع بين صنفين من المتعاقدين العموميين أو الخاص.

- من الناحية المادية: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتميز بشمولية المهام الملقاة على عاتق المتعاقد المتمثلة في التمويل والبناء والاستغلال إضافة الي التصميم -التحضير

¹ بناردين أكيوتوبي، ريتشارد همينغ، و غرد شوارتز، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قسم خدمات الوسائط المتعددة بصندوق النقد الدولي، صندوق النقد الدولي 2008، ص 8.
² حنان عبد الخضر هاشم، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الاقتصاد العراقي بين المتضمنات الأساسية والرؤية الاستراتيجية للتطبيق، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية، المجلد 13، العدد 36، 2015، ص 18.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط

الأولي للمشروع-والتمويل المسبق على عاتق المتعاقد الخاص مع الإشارة الى أنه يتم اقتسام المخاطر بين الطرفين (العام والخاص) المتمثلة في :الصعوبات لتقنية المتعلقة بالبناء، انعكاسات تعديل التشريع، الإضرابات، ارتفاع أسعار المواد الأولية، وعدم قدرة المقاوله على إنجاز المشروع... إلخ³.

- الفرع الثاني: خصائص التعاقد بين القطاع العام والقطاع الخاص
- أ-الجانب الاقتصادي والاجتماعي:
- على مستوى الاقتصاد الكلي، يمكن أن تكون الشراكات بين القطاعين العام والخاص وسيلة لإنشاء البنية التحتية اللازمة للنمو والتنمية الاقتصادية للبلاد بشكل مباشر، لأن تطوير مشروع البنية التحتية يستتبع نفقات الاستثمار، سواء أكانت عامة أو خاصة، وبالتالي المشاركة في النمو الاقتصادي للبلاد(النفقات الاستثمارية المسجلة، والعمالة في مراحل بناء المشروع وتشغيله).
- ب-الجانب التعاقدى
- تتمثل إحدى المزايا الرئيسية لاستخدام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في انخفاض عدد العقود المبرمة بين الطرفين .

³ محمد أشرف خليل حمدونة، العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني(من وجهة نظر القطاع الخاص بقطاع غزة)،مذكرة ماجستير في اقتصاديات التنمية بكلية التجارة في الجامعة الإسلامية بغزة أغسطس 2007، ص 48.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط

- وفي الحقيقة، بالنسبة إلى الدولة والسلطات المحلية، يتم إبرام عقد واحد فقط (عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص) مع جهة تنسيق واحدة (شركة المشروع).
- وهناك أنواع عديدة من العقود الخاصة بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتعلق الاختلافات بصفة خاصة بمسؤولية الجهات الفاعلة، أي تقاسم المخاطر بين مختلف الأطراف .
- ج- تخصيص المخاطر:
- أي توزيع المخاطر المختلفة (الإنشاءات والتمويل، إلخ) بين الجهات الفاعلة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص⁴.
- **المطلب الثاني: العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص .**
- ونتطرق هنا إلى طبيعة العلاقة بين القطاع العام والخاص ومبرراتها
- **الفرع الأول: طبيعة العلاقة بين القطاع العام والخاص.**
- لقد توصل بعض الاقتصاديين إلى تحديد طبيعة العلاقة بين القطاع العام والخاص ونتعرض لها في اتجاهين:
- الاتجاه الأول: ذهب إليه بعض الاقتصاديين إلى أن الشراكة هي عبارة عن مجرد كلمة منمقة للتعبير غير الصريح عن الخصخصة ويدل على ذلك أن الشراكة في بعض عقودها المنتهية

⁴ الدليل التشغيلي للشراكات بين القطاعين العام والخاص في موريتانيا، وحدة دعم الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وزارة الاقتصاد والمالية، الجمهورية الإسلامية الموريتانية، ص 27.

الدكتور : عيسى لحاق – الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه –جامعة الأغواط

بالتملك كعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية هي أسلوب من أساليب الخصخصة، التي يتم فيها إعطاء القطاع الخاص مسؤوليات البناء والتشغيل والإدارة بكاملها، بالإضافة إلى الملكية المطلقة لأصول المشروع، ولا يكون التشغيل أو الإدارة بهذا الأسلوب مرتبطة بمدة زمنية محددة، كما لا يكون هناك التزاما على القطاع الخاص بنقل الأصول إلى الدولة، إضافة إلى البيع ، من خلال عدة صور هي: البيع المباشر أو من خلال بيع الأسهم في الأسواق المالية أو البيع للعاملين والإدارة .

الاتجاه الثاني : وقد ذهب فيه أغلب الاقتصاديين إلى أن الشراكة منهج ووسيلة فعالة يستطيع المجتمع من خلالها إدارة موارده، بهدف تحقيق أهدافه التنموية، وأن الشراكة تختلف عن الخصخصة لأن الخصخصة هي عملية تحويل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، أما الشراكة فهي ترتيبات تشاركية يحتفظ بها كلا القطاعين بملكيته وبقيمه.⁵

الفرع الثاني: مبررات العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

توجد مجموعة من الأسباب والمبررات التي تدفع بالدولة لإبرام هكذا نوع من العقود وهي:

1. هي وسيلة لتخفيف الدين العمومي وتجنب اللجوء إلى أموال الخزينة العمومية وزيادة ثقل عجز الميزانية العامة، إذ تسمح بإنجاز هياكل تحتية وتقديم خدمة عمومية دون اللجوء إلى سوق الصفقات العمومية وإلى مالية الدولة.

⁵ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة جامعة الأزهر العدد الحادي والثلاثون – الجزء الرابع، 2016، ص 1723.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشركة بين القطاع العام و الخاص

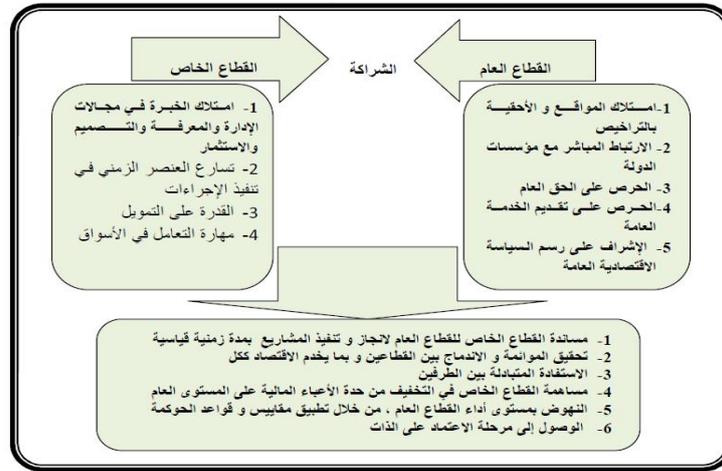
الدكتور : عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط

2. يمكن إن تحقق نتائج إيجابية من ناحية الفعالية والإنتاجية وتقديم خدمة عمومية بتكلفة أقل، إذ أن تقاسم المهام والمسئوليات (المخاطر)، وتضافر الكفاءات الماكرو والميكرو اقتصادية - كلها مبررات لهذا النوع من الشراكة.
3. كفاءة القطاع الخاص واقتصادات وفورات الحجم تبرر كذلك هذه العقود، فالكفاءة الميكرو اقتصادية للقطاع الخاص معترف بها وتعد نقطة إيجابية يمكن أن تعتمد عليها السلطات العمومية في هذا النوع من عقود المشاركة من جهة أخرى، فإن طبيعة العقد الشاملة تمنح للقطاع الخاص ميزة تحقيق اقتصادات وفورات الحجم التي تؤدي بدورها لانخفاض التكاليف الكلية للمشروع.
4. تحفيزات وعقوبات السوق هي حافز قوي لنجاح هذه المشاركة، إذ إن حجم الأرباح التي يمكن أن يتحصل عليها القطاع الخاص معتبر، فمثلا إذا نظرنا لأجال الإنجاز فكلما كانت فترة الإنجاز قصيرة كانت فترة الاستغلال أطول، بينما فوائد السلطة العمومية هي أن تقدم الخدمة في أسرع وقت وبنوعية جيدة وفي نهاية العقد تتسلم الهيكل التحتي في وضع جيد (لان القطاع الخاص يتكفل بالصيانة). إذن فالكل مستفيد ورايح، من جانب آخر فإن العقوبات التي تترتب عن تأخر أجال الإنجاز أو الإخلال بأحد أو بعدة بنود العقد هي أكثر صرامة في السوق.
5. هي عقود تضم مهمة الصيانة والتجديد والترميم التي قللت العقود التقليدية من أهميتها ولم تدرجها بصفة وافية في حساب التكاليف، وهذا من شأنه تحقيق عدة مزايا من بين أهمها الحفاظ على نوعية المشروع وبالتالي إطالة فترة حياته وتبعاً الخدمة العمومية.

الدكتور : عيسى لحاق – الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه –جامعة الأغواط

وهي عقود جد معقدة ودقيقة في تفاصيلها، وبالتالي فهي تحت القطاع العمومي على تطوير كفاءاته البشرية والتقنية (خاصة الدراسات والجانب المالي بتعقيدهاته)، كما تدفع هذا القطاع الاعتماد طرق عمل وسلوكيات جديدة تتماشى وطبيعة هذه العقود.⁶

إيجابيات الشركة بين القطاعين العام والخاص المتوخاة في أي اقتصاد والقائمة على مميزات كل منهما⁷



ما يمكن لنا ان نستشفه مما سبقا بيانه هو أن الشراكة بين القطاع العام والخاص أصبحت ضرورة لا لبد منها حتى تستطيع الدولة ان تنهض باقتصادها وخاصة في الفترة الحالية والازمة المالية التي يعرفها العام فلم تعد الموارد المالية كافية من اجل قيام الدولة بكل مشاريعها وبنيتها التحتية.

⁶ تكامل دور القطاعين العام والخاص في التنمية، مؤتمر العمل العربي الدورة التاسعة والثلاثون، منظمة العمل العربي، 1-8 أبريل 2012 القاهرة مصر.

⁷ حنان عبد الخضر هاشم، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الاقتصاد العراقي بين المتضمنات الأساسية والرؤية الاستراتيجية للتطبيق، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، السنة الحادية عشر المجلد الثالث عشر العدد السادس والثلاثون 2015، ص 20.

كما تعتبر عامل جذب للمستثمر لما فيها من مزايا، وفي المقابل نجدها معرضة لبعض المخاطر ولحل المخاطر القانونية والمنازعات القانونية وجب قبل معرفة المخاطر معرفة او تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وهذا ما سنحاول التعرف عليه ادناه.

المبحث الثاني: طبيعة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ومخاطرها.

عرف الفقه انقسامًا بصدد تحديد التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد؛ فاتجه جانب من الفقه إلى تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقود إدارية، بينما اتجه جانب ثانٍ من الفقه إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص، وجانب ثالث من الفقه اخذاً موقفاً وسطاً بين الاتجاهين؛ حيث اعتبر هذه العقود ذات طبيعة خاصة بين الإدارية والتجارية وتكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للعقد في تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق في حالة النزاع.

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعرض في هذا الصدد إلى ثلاث مواقف وهي:

الفرع الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دول القضاء الموحد والقضاء

المزدوج .

أمام جمود النظرية العامة للعقود الإدارية، وعجزها عن مواكبة التطورات الحاصلة على الصعيد الخدمي (المرافق العامة، والبنى الأساسية)، ظهرت الحاجة إلى نظام تعاقدية جديد يقهر هذا الجمود، ويمنح الإدارة صلاحيات أوسع في تمويل وتنفيذ وإدارة المرافق العامة، الأمر الذي دفع بريطانيا إلى تبني المبادرة المالية الخاصة «PFI» التي تكمن في تبني نظام تمويل خاص لإنشاء مشاريع البنى التحتية من

الدكتور : عيسى لحاق – الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه –جامعة الأغواط

خلال تفويض الخدمات العمومية للقطاع الخاص، مقابل بدل معين يُقدّمه المنتفعون أو الحكومة، وتقوم هذه المبادرة على مجموعة من المبادئ، وهي: الإنصاف، وتسريع عملية التسليم، وتوفير خدمة أكثر مرونة، وتحقيق الشفافية، وتوزيع المخاطر بشكل أفضل، وتمويل الديون طويلة الأجل. وعلى غرار التجربة البريطانية، وأمام الأسباب ذاتها التي دفعت بريطانيا إلى اعتناق المبادرة المالية الخاصة، توجهت فرنسا نحو تطوير أسس المبادرة البريطانية بما يتوافق ونظام القضاء المزدوج، مبرزة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعلى الرغم من كون عقود الشراكة الفرنسية مستوحاة من المبادرة المالية الخاصة ال «PFI»، فإنها تختلف عنها في نطاق التطبيق؛ حيث إن عقود مبادرة ال «PFI» تُكيّف على أنها سياسة عامة تُطبّق على مجموعة متنوعة من العقود، خلافاً لعقود الشراكة الفرنسية التي لا يمكننا تكييفها على هذا النحو.⁸

الفرع الثاني: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل العقود الإدارية .

يُعرّف العقد الإداري بأنه: العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص وعليه، وبناءً على التعريف السابق، فإن العقد لكي يكون إدارياً لا بد أن تتوفر فيه ثلاثة أركان أساسية.

⁸ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية القانونية، 2016-08-28، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، ص8-9.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق – الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه – جامعة الأغواط

أولاً: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد. فكي نتحدث عن وجود عقد إداري لا بد أن تكون الإدارة، ممثلة بأحد أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة عامة، أحد أطراف العقد.

ثانياً: أن يكون العقد متصلًا بمرفق عام. فكي نكون أمام عقد إداري يجب أن يتعلق محل هذا العقد أو موضوعه بمرفق عام، بحيث يهدف هذا العقد إلى تسيير هذا المرفق بانتظام واطراد تحقيقاً للصالح العام .

ثالثاً: أن يركز العقد على أساليب القانون العام. فلا يكفي لكي يكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه جهة إدارية، كما لا يكفي اتصال هذا العقد بمرفق عام، وإنما يجب أن تستعمل الإدارة أساليب ووسائل القانون العام، ومن ضمن هذه الوسائل تضمنين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جميع أركان العقد الإداري متوفرة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالطرف الأول في هذه العقود هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كما أن الهدف من إبرام هذه العقود هو استخدامها كطريق لإنشاء وتطوير وإدارة وتشغيل مرفق عام.

الفرع الثالث: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل عقود القانون الخاص.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تُعد من عقود القانون الخاص التي تخضع لسلطان الإرادة، ولبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تطبق عليها أحكام وقواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي لا القضاء الإداري. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج والأسانيد التالية:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشركة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط

1- من المقرر، فقهاً وقضائاً، أنه لكي يكتسب العقد الإداري هذه الصفة يجب أن تتوفر في شأنه ثلاثة أركان أساسية، وهي: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، وأن يتصل العقد بمرفق عام، وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الركن الثالث من أركان تمييز العقود الإدارية ينحصر في عقود الشركة التي تُبرمها الجهة الحكومية مع القطاع الخاص.

2- إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشركة بين القطاعين العام والخاص هو أمر يتعارض وسياسة تشجيع الاستثمار حيث يؤدي اعتناق الدول لهذا التكييف إلى تخويف المستثمرين وإعراضهم عن استثمار أموالهم في تلك الدول.

3- إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشركة بين القطاعين العام والخاص يتعارض وملكية الشريك الخاص للمشروع، ففي حين تُعد ملكية الشريك الخاص للمشروع في بعض صور عقود الشركة ملكية تامة، فإنها لا تُعد كذلك في العقود التي تخضع لقواعد القانون العام والتي تكون فيها الجهة الحكومية هي من يملك المشروع.

4- عدم وجود تنظيم قانوني يعالج هذه النوعية من العقود بوجه عام، باستثناء وجود بعض القوانين التي تعالج جزئيات صغيرة متعلقة بنوعية مشروعات البنية الأساسية المراد تمويلها⁹.

المطلب الثاني: الالتزامات التعاقدية والمخاطر على المالية العامة .

المفهوم أن المبدأ الأساسي لاقتسام المخاطر ينطوي على تحمل كل طرف المخاطرة التي يكون أكثر قدرة على إدارتها. وبالتالي يتعين على القطاع الخاص حسب المعتاد تحمل مخاطر البناء والتشغيل،

⁹ سيف باجس الفواعير ، ، مرجع سبق ذكره ، ص 09- 11

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشركة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط

وتتحمل الحكومة المخاطر التي تخضع لسيطرتها -وأوضحها المخاطر السياسية والتنظيمية. وهناك مخاطر أخرى تستطيع الحكومة التأثير فيها ولكنها قد تتحملها أو لا تتحملها -مثل مخاطر الطلب وسعر الصرف والقيمة المتبقية. وقد اختلفت البلدان المشاركة في الدراسات الرائدة إلى حد بعيد في كيفية تعاملها مع شروط اقتسام المخاطر، مع توخي الوضوح التام في تحديد نوع المخاطر التي يتحملها كل طرف.

ويجب أن تكون الضمانات جيدة التصميم ومحددة النطاق والمدة الزمنية. وينبغي للحكومات بصفة خاصة تجنب تقديم ضمانات أوسع نطاقا مما ينبغي لتحقيق أهدافها . فالضمانات الجزئية يمكن أن تسهم في تقليل الخطر المعنوي وتحد من سوء الاختيار. وتعتبر المبالغ الخاضعة للخصم، والحدود القصوى للقروض الحكومية، وشروط تقديم الضمانات الإضافية، وفترات التأخير قبل دفع التعويضات، وأسبقية الحكومة في تحصيل استحقاقاتها من الأصول عند العجز عن السداد من الاليات التي توفر الحافز للقطاع الخاص على إدارة المخاطر بكفاءة وتقلل من احتمالات انكشاف الحكومة الكلي للمخاطر، وفي النهاية تحد من آثار الضمانات واجبة السداد على المالية العامة. ومع اقتران الضمانات بتكاليف على المالية العامة تتأكد أهمية الحرص في السيطرة عليها بهدف إدارة مخاطر المالية العامة. وغالبا ما يكون الملائم الاستعانة بالضوابط المركزية لمنح الضمانات، فيتعين على الحكومات الساعية إلى فرض انضباط صارم في هذا الشأن مراعاة وضع حدود قصوى كمية على منح الضمانات. وينبغي للحكومات كذلك تخصيص اعتمادات في موازنتها السنوية لتغطية تكلفة المدفوعات المتوقعة للوفاء بالضمانات واجبة السداد في العام التالي.¹⁰

¹⁰ برناردين أكيوبي، رينشارد همينغ، وغيورد شوارتز، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، مرجع سبق ذكره، ص 11-13.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشركة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط

كل الدراسات والتقارير تعترف بأن هذه العقود تعترضها صعوبات ومخاطر كثيرة قد تؤدي في كثير من الأحيان الى تعقيدات ومشاكل تؤدي في غالبيتها إلى إعادة التفاوض لأكثر من مرة. ومن ضمنها: الصعوبة الأولى التي تعترض هذه العقود هي اللجوء المتكرر لإعادة التفاوض على العقود، وفي بعض الأحيان فسخها، وهذا يعود لطول مدة العقد التي يمكن أن تتخللها أوضاع طبيعية (كوارث مثلا) أو أزمات اقتصادية (الأزمة الآسيوية والأرجنتينية مثلا) أو أزمات سياسية واضطرابات قد تؤدي لعدم الاستقرار واكتمال الإصلاحات التي شرع إعادة التفاوض هذه ، التي تمس في كثير من الحالات إعادة النظر في بند أو عدة بنود من العقد، تكون في الغالب في السنوات الأولى من المشروع بين السنة الأولى والثالثة مرحلة الإنجاز عموما، وقد مست في أمريكا اللاتينية سنة 1999 / 2001 (الأزمة الأرجنتينية أساسا) حوالي 53% من عقود الامتياز في النقل و76% في قطاع المياه. وفي البلدان النامية عموما 5.8% من العقود ألغيت في قطاع النقل (الطرق السيارة) و 3.5% في قطاع المياه. الأسباب المقدمة في الغالب لتفسير هذا اللجوء إلى إعادة التفاوض هي: الأسباب الاقتصادية والمالية الناتجة عموما عن الأزمات الاقتصادية والتي تؤدي إلى شح في الموارد المالية .

ب - أسباب سياسية تتمثل في عدم استكمال الإصلاحات أو كذلك غياب الحاكمية بما تتضمن من مبادئ الشفافية والمشاورة والمساءلة، والتي تؤدي في غالب الأحيان إلى احتجاجات من السكان وضغط من المجتمع المدني تدفع السلطات لإعادة التفاوض أو الإلغاء.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق – الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه – جامعة الأغواط

- ج - الأسباب المؤسساتية والتشريعية المتمثلة في نقص التأطير القانوني للمشاريع والمتمثلة في غياب ونقص النصوص الخاصة بهذه العقود، وغياب أو ضعف الهيئات المؤطرة لها.¹¹
- بعض المخاطر التي يمكن تفاديها عند الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
- التدخلات السياسية واستغلال موارد الدولة من قبل مجموعات مؤثرة في السلطة بشكل عام
 - غياب الشفافية والتنافسية على مستوى المناقصات والالتزامات بشكل عام
 - المحسوبية في تلزيم المناقصات بشكل عام
 - التناقض في معايير منح عقود الشراكة بشكل خاص
 - الرشوة من قبل الشركات للفوز في عقود الشراكة بشكل خاص
 - احتكار عدد قليل من الشركات لعقود الشراكة بشكل خاص.¹²

الخاتمة:

الشراكة ما بين القطاع العام والقطاع الخاص ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية كثيرة لكن البعد القانوني لها هو ما يمثل اللبنة الأساسية في هذه العقود فهو قبل التعاقد يعتر محفزا وبعد التعاقد يعد حاميا لمصالح الأطراف ويلجأ إليه في حالة وجود أي مخاطر ولكي يكون البعد القانوني ذا فعالية وجب ان يتعرض القانون لعقود الشراكة تفصيلا وتبيننا لكل ما فيها من ناحية طبيعية العقد والقضاء المختص وكيفية حل المشاكل القانونية تأطيرا قانونيا لا يدع للخلاف طريق وهذا لكون هذه العقود ذات أهمية كبيرة فليس من المعقول جعل القانون أول المخاطر التي تواجه الشراكة .

ومما سبق يمكن القول أنه:

¹¹ تكامل دور القطاعين العام والخاص في التنمية، مؤتمر العمل العربي الدورة التاسعة والثلاثون، مرجع سبق ذكره، ص 20-21.

¹² خليل داوود، الشراكة بين القطاعين العام والخاص حان وقت التنفيذ، مجلس إدارة لبنان بوست، لبنان، ص 23.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق - الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه - جامعة الأغواط

- تشجيع الاستثمار بوجه عام والشراكة على وجه الخصوص وتحميد الإرادة السياسية الحقيقية في حماية ومرافقة المستثمرين لبعث الطمأنينة في نفس المستثمر وخاصة الأجنبي.
- تحديد وتوضيح طبعة هاته العقود بوجه لا يدع للشك مكان.
- الحماية القانونية والقضائية وضمان استقلالية القضاء فلا يعقل أن يكون الخصم والحكم واحد.
- تذييل المعوقات الادارية.
- ضمان المساوة وعقد الشراكة مع الاكثر خبرة وتطور ولأكفئ .

قائمة المراجع:

1. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة جامعة الأزهر العدد الحادي والثلاثون - الجزء الرابع، 2016،
2. تكامل دور القطاعين العام والخاص في التنمية، مؤتمر العمل العربي الدورة التاسعة والثلاثون، منظمة العمل العربي، 1-8 أبريل 2012 القاهرة مصر.
3. حنان عبد الخضر هاشم، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الاقتصاد العراقي بين المتضمنات الأساسية والرؤية الاستراتيجية للتطبيق، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية، السنة الحادية عشر المجلد الثالث عشر العدد السادس والثلاثون 2015.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عقود الشركة بين القطاع العام و الخاص

الدكتور : عيسى لحاق – الأستاذة : حدة طعابة طالبة دكتوراه –جامعة الأغواط

4. برناردين أيتوبي،ريتشارد همينغ، وغيرد شوارتز، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قسم خدمات الوسائط المتعددة بصندوق النقد الدولي، صندوق النقد الدولي 2008.
5. محمد أشرف خليل حمدونة، العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني(من وجهة نظر القطاع الخاص بقطاع غزة)،مذكرة ماجستير في اقتصاديات التنمية بكلية التجارة في الجامعة الإسلامية بغزة أغسطس 2007.
6. الدليل التشغيلي للشركات بين القطاعين العام والخاص في موريتانيا، وحدة دعم الشركات بين القطاعين العام والخاص، وزارة الاقتصاد والمالية، الجمهورية الإسلامية الموريتانية.
7. سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية:دراسة مقارنة، المجلة الدولية القانونية، 2016-08-28، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر.
8. خليل داوود، الشراكة بين القطاعين العام والخاص حان وقت التنفيذ، مجلس إدارة لبنان بوست، لبنان.

تنفيذ اجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

تاريخ استلام المقال: 2018/05/15	تاريخ المراجعة: 2018/06/10	تاريخ القبول: 2018/06/20
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص:

تنفيذا للالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر من خلال الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها و المرتبطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بجريمة تبييض الأموال، عمد المشرع الجزائري لإصدار مجموعة من النصوص القانونية للتصدي لهذه الجريمة خاصة من خلال ماجاء في قانون العقوبات أو القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما.

Résumé:

En application des obligations internationales engagées par l'Algérie dans le cadre de la ratification des conventions internationales et concernant directement ou indirectement le crime de blanchiment d'argent, le législateur algérien a promulgué un nombre de textes juridiques pour lutter contre ce crime, notamment par les dispositions du code pénal et la loi n°05-01 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتها الدولية في مجال مكافحة جرممة تبييض الاموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

مقدمة :

تعتبر جرممة تبييض الاموال إحدى اخطر الجرائم الاقتصادية و النماذج العملية للجرمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، و الهادفة لإخفاء أو تمويه المصدر الغير مشروع للعائدات المالية الإجرامية. وقد ارتبطت هذه الجرممة في اغلب الأحيان بالآزمات السياسية و الاقتصادية، سواء الدولية منها أو الإقليمية، ولطالما كانت البديل للاقتصاد الخفي أو الاقتصاديات السوداء و اقتصاديات الظل.

وقد ساعد على تفشيها بروز ظاهري العولمة والمعلوماتية ؛ وما نتج عنهما من تدويل للتدفقات المالية اللا محدودة من جهة ، و ظهور مراكز الاوفشور أو الملاذات الضريبية من جهة أخرى باعتبارها شكلت لعقود طويلة عنوانا معهودا للنشاطات المالية المشبوهة لعصابات الجرممة المنظمة وتبييض الاموال وملاذا آمنة لسرية النشاطات التجارية، وذلك عبر استعمال أسماء مستعارة بدلا من الأسماء الحقيقية للمتعاملين معها.

و لكون جرممة تبييض الاموال أضحت مشكلة عالمية لا يمكن معالجتها إلا عن طريق استعمال إجراءات عالمية، فقد تضافرت كل الجهود الدولية في سبيل مكافحتها من خلال الاتفاقيات الدولية و عقد المؤتمرات و إصدار مختلف الوثائق ذات الصلة.

وبانضمام الجزائر لهذه الجهود الدولية، عمدت لإصدار العديد من النصوص التشريعية الهادفة لمكافحة تبييض الاموال وعلى رأسها قانون العقوبات¹ أو القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من

¹ - في الفصل الثالث المعنون بالجنايات و الجنح ضد الاموال تمت بموجب القانون رقم 04-15 المعدل و المتمم لقانون العقوبات إضافة القسم 06 مكرر بعنوان تبييض الاموال في المواد من 389 مكرر إلى غاية 389 مكرر 7.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

الفساد ومكافحته المعدل والمتمم² و كذا الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم³ وصولاً إلى القانون رقم 05-01 الصادر في 06 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما⁴ المعدل والمتمم⁵.

إلى جانب استحداثه لآليات و هيئات متخصصة في مكافحتها والكشف عنها في جميع مراحل التحضير لها أو تنفيذها سواء على المستوى الوطني أو على صعيد التعاون الدولي النشط والعملية لردع هذا النوع من الإجرام المنظم.

بالتالي من خلال هذه الدراسة نحاول الإجابة عن التساؤل الآتي:

هل تمكنت الجزائر من إيجاد الحلول التشريعية والعملية الكفيلة بالحد من خطورة جريمة تبييض الأموال وذلك بالشكل الذي يتماشى و الجهود الدولية المبذولة في هذا الصدد؟

²- فقد أشار هذا القانون لجريمة تبييض الأموال من خلال المادة 02 فقرة "ي" عند تعريفه للجرم الأصلي وكذا المادة 16 منه عند تعرضها لتدابير منع جريمة تبييض الأموال والمادة 42 فيما يتعلق بتبييض العائدات الإجرامية.
ينظر: القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في: 08 مارس سنة 2006).
³- جرمت المادة الأولى منه التصريح الكاذب للأموال المودعة لدى المصارف و المؤسسات المالية، كما ألزمت البنوك بالتحري عن مصدر الأموال المودعة على مستواه بهدف مراقبة عملية تبييض الأموال.
⁴- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما. (الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2005).
⁵- القانون رقم 05-01 المعدل و المتمم بـ:
- الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 فبراير 2012. (الجريدة الرسمية العدد: 08 لسنة 2012).
- القانون رقم 15-06 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 15 فبراير 2015 (الجريدة الرسمية العدد: 08 لسنة 2015).

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

ما تتم الإجابة عنه من خلال مبحثين، يتطرق أولهما، لمفهوم هذه الجريمة وثانيهما لآليات التصدي لها.

المبحث الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال

لابد من محاولة تحديد وضبط مفهوم جريمة تبييض الأموال وتمييزها عن غيرها من الجرائم الاقتصادية المستحدثة، وذلك باعتبارها أخطر مظاهر عصر الاقتصاد الرقمي و التحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال و الأعمال⁶، و لارتباطها بأنشطة غير مشروعة وعمليات مشبوهة يتحقق معها دخول أموال طائلة تؤثر على الاقتصاد المحلي و العالمي سلبا.

المطلب الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال

لم يوجد اتفاق عام بين الدول حول تعريف جريمة تبييض الأموال على الرغم من المحاولات العديدة لذلك سواء في ظل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة أو التشريعات الوطنية .

الفرع الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال في ظل الاتفاقيات الدولية والإقليمية

تعددت وتنوعت الاتفاقيات الدولية و الإقليمية التي ألزمت الدول المصادقة عليها بإدراج قواعد تجرم عمليات تبييض الأموال في تشريعاتها الداخلية و من أبرزها :

⁶- بلاسم جميل خلف، ظاهرتي الفساد وغسيل الأموال " أسبابهما و مخاطرها و دورهما في تمويل الإرهاب في العراق و سبل المعالجة، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد 07 ، العدد19، الفصل الثاني، سنة 2012، ص 33.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا لسنة 1988)⁷، التي عرفت جريمة تبييض الأموال في مادتها الثالثة بكونها: « تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية "أ" من هذه الفقرة أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية»⁸.

- الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب⁹ التي عرفت جريمة تبييض الأموال في المادة الأولى فقرة 08 بكونها: « ارتكاب أي فعل أو الشروع فيه يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة خلافا لما نصت عليه القوانين والنظم الداخلية لكل دولة طرف وجعلها تبدو كأنها مشروعة».

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية¹⁰، عرفت جريمة تبييض الأموال بكونها: « تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات جرائم بغرض إخفاء أو تمويه

⁷ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 26 شعبان عام 1415 الموافق 28 جانفي 1995.

⁸ - المقصود من الفقرة الفرعية "أ": « إنتاج أي مخدرات أو مؤثرات عقلية أو صنعها أو استخراجها أو تحضيرها أو عرضها أو عرضها للبيع أو توزيعها أو بيعها أو تسليمها بأي وجه كان أو السمسرة فيها أو إرسالها أو بطريق العبور أو نقلها أو استيرادها أو تصديرها...».

⁹ - المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-250 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 08 سبتمبر 2014 ، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2014.

¹⁰ - المسماة كذلك باتفاقية باليرمو الموقع عليه في مدينة باليرمو الايطالية خلال المؤتمر الدولي المنعقد في الفترة من 12 إلى 15 ديسمبر سنة 2002 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 05 فيفري 2002.(الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2002).

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الاموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي أتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة».

الفرع الثاني: تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري

بالاطلاع على القانون رقم 05-01 الصادر في 06 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم، يلاحظ أنه حاول تعريف هذه الجريمة في المادة الثانية منه بكونها: «- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله،

- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية،
- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.
- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها و المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.»

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

فيلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال ما جاء في هذه المادة التي تتطابق مع نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، قد عرف جريمة تبييض الأموال من خلال تحديد الأفعال و السلوكات التي تكونها، لاسيما إذا تعلقت باستهداف الإخفاء أو التمويه للمصدر الغير المشروع للعائدات الإجرامية شرط توافر العلم بهذا المصدر، دون حصر الأعمال المشبوهة أو الجرائم التي تنتج هذه العائدات سواء كانت جنائية أو جنحة¹¹.

ويمكن تبرير ذلك بمحاولة المشرع الجزائري لمسايره النصوص الدولية التي أخذت بالمفهوم الموسع لهذه الجريمة الذي يشمل إخفاء أو تمويه العائدات الناتجة عن كافة الأعمال الإجرامية دون حصرها سواء كانت تهريب جمركي أو تهرب أو غش ضريبي أو اختلاسات للأموال العامة... الخ. و بعيدا عن المفهوم الضيق لها الذي تقتصر فيه على إخفاء أو تمويه الحاصلات الناتجة عن العمليات الغير مشروعة المرتبطة أساسا بالاتجار بالمخدرات دون بقية الجرائم الأخرى¹².

المطلب الثاني: خصائص جريمة تبييض الأموال

تتميز جريمة تبييض الأموال عن بقية الجرائم الأخرى بجملة من الخصائص أهمها:

أولا- جريمة اقتصادية

¹¹ - محمد الطاهر سعيود، البحث والتحقيق في جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، بحث منشور على الموقع : <https://www.droitentreprise.com> تاريخ الاطلاع: 2018/05/04، ساعة الاطلاع: 19:58 .
¹² - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتها الدولية في مجال مكافحة جرممة تبييض الاموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

كونها ترتبط بالاقتصاد مباشرة، فالأموال المبيضة تسعى لإيجاد استثمارات لها في الدورة الاقتصادية، ولعل من ابرز الأنشطة أو المجالات الاستثمارية الصالحة لإجراء عمليات غسل الأموال مايلي¹³:

- المضاربات على الأوراق المالية (الأسهم والسندات) في أسواق الأوراق المالية الناشئة و الواعدة.
- المضاربات على العقارات خاصة أراضي البناء و الشقق السكنية الفاخرة و المحال التجارية ذات المواقع المتميزة.
- العقود والتوريدات الحكومية وغير الحكومية الكبيرة.
- مجال تذاكر اليانصيب و اللوتارية.
- مجال المطاعم والوجبات السريعة العالمية.

ثانيا- جريمة لاحقة لجريمة أصلية

فلا يمكن أن تقوم جريمة تبييض الأموال إلا من خلال جريمة سابقة، تكون الجريمة الأولية لها وتكون مصدرا للعائدات الإجرامية الغير مشروعة، مثل الاتجار في المخدرات وفي الأعضاء البشرية وفي السلاح وجرائم الابتزاز والسرقه و الرشوة والدعارة... الخ¹⁴.

ثالثا- جريمة دولية غالبا

13- أحمد بن محمد العمري، جريمة غسل الأموال نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية و النظامية و الاقتصادية، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 35.
14- أحمد بن محمد العمري، المرجع السابق، ص 22.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

فيمكن أن تقع أركانها في أكثر من دولة ولعل ما ساعد في ذلك تحرير التجارة الخارجية و تطور الخدمات المالية وسهولة انتقال رؤوس الأموال من وإلى الخارج و شيوع المناطق الحرة.

رابعاً- جريمة منظمة¹⁵

باعتبار أن ارتكابها لا يمكن أن يتم من قبل شخص واحد ولكن بضلع جهات إجرامية أخرى تكون في شكل منظم وعلى درجة عالية من التخطيط والانتشار، حيث يكون لها عملاء لتمكينها من إنجاح جميع مراحل الجريمة من تحويل و تمويه و دمج للأموال القذرة في الدورة الاقتصادية¹⁶.

خامساً- جريمة مصرفية

بالنظر لما للمصارف من دور لا يستهان به في عمليات تبييض الأموال خاصة عبر مراحلها الثلاث (التوظيف، التعتيم، الدمج) و بفضل مبادئ سرية الحسابات المصرفية.

المطلب الثالث: مراحل جريمة تبييض الأموال

باعتبار أن العائدات الاجرامية قد تكون الدليل الوحيد الذي يقود الى الجريمة الاصلية التي تحصلت منها و السبب في الكشف عن مرتكبيها و إقامة المسؤولية الجنائية تجاههم¹⁷ ، فإن

15- وفي هذا الصدد ذهب البعض للقول بكون ان جريمة تبييض الاموال باستخدام الطرق الحديثة قد تمت بشكل منظم منذ عام 1932 بواسطة ماري لانكي الذي مثل حلقة الوصل بين المافيا الامريكية و المافيا الايطالية وكان الهدف من عملية غسل الاموال تسهيل دخول القوات البحرية للحلفاء الى جزيرة صقلية ، ومن أجل ذلك تم الاستعانة بالبنوك السويسرية من أجل اخراج النقود من امريكا و ايداعها في بنوك سويسرية في شكل حسابات رقمية.
ينظر: خالد بن محمد الشريف، جريمة غسل الأموال والجرائم المرتبطة بها، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، دون سنة النشر، ص28.

16- عرفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجماعة الإجرامية المنظمة بكونها: « جماعة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى». ¹⁷- أحمد بن محمد العمري، المرجع السابق، ص 40.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائ التزاماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر -جامعة تيارت

مرتكبيها غالبا ما يسعون للقيام بالعديد من العمليات المعقدة الهادفة لقطع العلاقة بينها وبين مصدرها و جعلها تظهر وكأنها أموال نظيفة.

بالتالي تمر جريمة تبييض الأموال بثلاث مراحل أساسية ومتكاملة تتمثل في:

أولا- مرحلة التوظيف

أو كما يسميها البعض بمرحلة التوظيف أو الإحلال، إذ يتم فيها التخلص المادي من الأموال وذلك بإيداعها في دورات مالية بغية تمويه حقيقة مصدرها الإجرامي، لذلك تعتبر أكثر المراحل تعرضا لخطر الكشف من قبل سلطات مكافحة تبييض الأموال، ومن أكثر الطرق استعمالا في هذه المرحلة تجزئة الأموال غير المشروعة وإيداعها في حسابات مصرفية¹⁸.

ثانيا- مرحلة التجميع أو التعميم أو التغطية

تسمى بمرحلة التعميم عند البعض¹⁹، من خلال فصل الأموال غير المشروعة من مصدرها بإحداث مجموعة معقدة من العمليات المالية المصممة لهذا الهدف؛ أي إيجاد آلية تصعب كشف مصدر الأموال الحقيقية لتبقى الأموال مجهولة المصدر²⁰.

ثالثا- مرحلة الإدماج أو التكامل

هي المرحلة الأصعب اكتشافا؛ باعتبار أن الأموال تكون قد خضعت مسبقا لعدة مستويات من التدوير، ففي هذه المرحلة يتم تنظيف الأموال وإكسابها الشرعية، ثم تضخ في جسم الاقتصاد

¹⁸ - خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال، مصر، سنة 2008، ص 167.

¹⁹ - خالد حامد مصطفى، المرجع نفسه، ص 173.

²⁰ - الأخضر عزي، دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك" تحليل الظاهرة في البنوك الجزائرية"، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحويلات الاقتصادية "واقع وتحديات"، جامعة الشلف، يومي 14 و 15 ديسمبر سنة 2004 ص173.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتما الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الاموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر -جامعة تيارت

الوطني الرسمي وكأنها أموال مشروعة بالتمام، وهنا تظهر أهمية البنك باعتباره قناة استقطاب وطرف مشارك في غسيل الأموال حتى وان استحال إثبات سوء النية أو التواطؤ مع أصحاب المهمات القدرة²¹.

المطلب الرابع: أركان جريمة تبييض الأموال

كغيرها من الجرائم تعتمد جريمة تبييض الأموال على الركن الشرعي إلى جانب الركنين المادي و المعنوي، إلا أن خصوصيتها كجريمة تابعة لجريمة سابقة توجد لها ركن رابع مفترض ألا وهو الجرم الأصلي.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال.

يعتمد الركن المادي في جريمة تبييض الأموال على عناصر ثلاثة هي السلوك المجرم و النتيجة الإجرامية و العلاقة السببية بينهما إلى جانب محل الجريمة المتمثل في الأموال الغير مشروعة. و باعتبار أن المشرع الجزائري أكد من خلال نص المادة 389 مكرر 03 على تطبيق نفس العقوبات للجريمة التامة على المحاولة فإنه لا ضرورة لوجود النتيجة الإجرامية أو العلاقة السببية بالتالي فالعنصرين الأساسيان لهذا الركن يتمحوران حول محلها و السلوكات المجرمة فيها.

أولاً- السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال

يتخذ السلوك المكون لجريمة تبييض الأموال صوراً عديدة حددتها المادة 389 مكرر من قانون العقوبات و كذا المادة الثانية من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم²² وهي:

²¹- الأخضر عزي، المرجع نفسه، ص 173.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائ التزاماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر -جامعة تيارت

1- تحويل الأموال أو نقلها

يقصد بنقل الأموال حملها و تغيير مكانها، بأن يتم إجراء عمل مصرفي بمقتضاه يتم نقل مبلغ نقدي من حساب الأمر إلى حساب المستفيد الدائن، أو عن طريق نقلها من مكان إلى آخر دون استعمال المصارف، أما تحويل الأموال فيقصد به تغيير شكل الأموال أو تغيير شكل العملة. والهدف من تحويل الأموال أو نقلها تحقيق إحدى الغايات إما إخفاء أو تمويه المصدر الحقيقي غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من الآثار القانونية لفعله²³.

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال غير المشروعة

فالإخفاء يشمل كل عمل من شأنه منع كشف الحقيقة للمصدر غير المشروع، وبأي شكل كان وبأي وسيلة كانت، سواء كان هذا الإخفاء مستورا أو علينا، فلا عبء يكون الإخفاء جرى سرا كما لا يهم سبب الإخفاء حتى ولو كان بطريقة مشروعة، كسواء الشيء المتحصل عن طريق السرقة أو اكتساب الأموال غير المشروعة بطريقة الهبة أو المعاوضة أو الإجازة أو غير ذلك.... أما التمويه فيقصد به اصطناع مصدر مشروع غير حقيقي للأموال غير المشروعة كإدخال هذه الأموال القدرة في صلب الأرباح الناتجة عن إحدى الشركات القانونية، فتظهر هذه الأموال وكأنها إرباح مشروعة ناتجة عن النشاط المشروع للشركة القانونية²⁴.

²² - تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 12-02.

²³ - عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2015/2016، ص124.

²⁴ - بوزيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2017/2018، ص 410.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائ التزاماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

3- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة من النشاط الإجرامي فيقصد باكتساب المال غير المشروع تلقي أي شخص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كالبنوك أو المصارف أو الشركات المختلفة لأموال ناتجة عن نشاط إجرامي، مقابل قيامه بأعمال معينة²⁵. ومهما كانت طريقة الاكتساب.

أما الحيازة فيقصد بها السيطرة الفعلية على الشيء بواسطة مباشرة أعمال مادية مما يقوم بها المالك عادة، أو هي الاستئثار بالشيء على سبيل التملك والاختصاص دون حاجة للاستيلاء و أما استخدام الممتلكات فيقصد به استعمالها والتصرف فيها²⁶.

4- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها و المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه .

للحد من خطورة هذه الجريمة التي غالبا ما تشكل جريمة منظمة، فإن المشرع الجزائري أقر نفس العقوبة لكل من الشريك و الفاعل الأصلي، كما أشار لأغلب السلوكيات التي تمكن من احتواء صور المشاركة من جهة ، ومن جهة أخرى رتب على المحاولة نفس العقوبة كالجريمة التامة لتفادي أي مجال للتساهل مع مرتكبي هذه الجريمة.

²⁵ - عبد السلام حسان، المرجع السابق، ص 411.

²⁶ - خوجة جمال، الآليات القانونية لمواجهة جريمة تبييض الأموال في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2017/2018، ص135.

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

ثانيا- محل جريمة تبييض الأموال

توسع المشرع الجزائري في تحديد المال محل جريمة تبييض الأموال بالشكل الذي يستوعب به أموالا أخرى باختلاف طبيعتها أو صورها؛ من خلال نص المادة 04 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها (المعدلة في الأمر رقم 12-02)²⁷.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال

إن جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية، ينبغي لمسألة الفاعل فيها ان يتوفر القصد الجنائي العام ممثلا في إرادة الجاني الواعية والحرّة لاقتراف إحدى السلوكيات المادية المكونة لها، مع توافر العلم لديه بالمصدر الغير مشروع للأموال.

إلى جانب القصد الجنائي الخاص الذي يظهر من خلال نص المادتين 389 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات التي استوجبت أن يكون الهدف من وراء النشاط الإجرامي تحقيق الغرض غير المشروع المتمثل من جهة في إخفاء أو تمويه المصدر الغير مشروع للممتلكات و من جهة أخرى مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجرم الأصلي من الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله²⁸.

الفرع الثالث: الركن المفترض في جريمة تبييض الأموال

27- بكونها: « أي نوع من الممتلكات أو الأموال المادية، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، والوثائق أو السندات القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الانتمانات المصرفية والشيكات وشيكات السفر و الحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الإعتماد...».

28- بوزيدي الياس، المرجع السابق، ص 411.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوق - جامعة تيارت

بالنظر لخصوصية جريمة تبييض الأموال كونها تعتبر من الجرائم التبعية ، فإن الأمر يقتضي وجود ركن مفترض لها متمثل في وقوع جريمة سابقة أو ما يسمى بالجريمة الأصلية باعتبارها مصدر العائدات أو الأموال الغير مشروعة.

و قد عرفت المادة 02 فقرة "ي" من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الجرم الأصلي بكونه: « كل جرم تاتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع لتبييض الأموال...»، كما عرفته المادة 04 من القانون رقم 05-01 بكونه: « أية جريمة، حتى ولو ارتكبت بالخارج، سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون».

بالتالي يمكن حسب توجه المشرع الجزائري أن تكون جريمة تبييض الأموال نتجت عن جناية أو جنحة كما سبق ذكره، ومن بين الجرائم التي يمكن تصورها كجريمة أصلية لجريمة تبييض الأموال توجد: جرائم المخدرات، الجرائم الإرهابية، الغش الضريبي، الرشوة، تجارة الأسلحة القرصنة... الخ.

المبحث الثاني: آليات التصدي لجريمة تبييض الأموال

لطالما كان هناك اهتمام من أفراد المجتمع الدولي بضرورة خلق آليات للتصدي لجريمة تبييض الأموال ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: آليات التصدي لجريمة تبييض الأموال على المستوى الدولي

أدركت كافة دول العالم الآثار السلبية لظاهرة غسيل الأموال على اقتصادياتها الوطنية بشكل خاص، وعلى الاقتصاد العالمي بشكل عام، ولذا تضافرت الجهود الدولية للحد من هذه الظاهرة بمختلف الوسائل الممكنة، وخاصة من قبل هيئة الأمم المتحدة، حيث كان أول ذكر دولي لتجميد و

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر -جامعة تيارت

مصادرة الأموال المتحصلة من جريمة ضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير مشروع في العقاقير المخدرة و المؤثرات العقلية التي اعتمدها مجلس الامم المتحدة في ديسمبر 1988 بفيينا . كما قامت لجنة بازل سنة 1988 بإصدار بيان عرف باسمها، هدف لمنع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسيل الأموال، و كذا الالتزام بالمبادئ الأساسية لمواجهتها والمتمثلة أساسا في تحديد العملاء ومعرفة هويتهم معرفة كاملة وكذا الامتثال للقوانين واللوائح الخاصة بالمعاملات المالية الى جانب رفض المعاونة في المعاملات التي يتضح ارتباطها بتمويه مصدر الأموال وكذلك التعاون مع سلطات القضاء والشرطة وغيرها من سلطات تنفيذ القانون إلى أقصى مدى تسمح به اللوائح المتعلقة بصون أسرار العملاء²⁹.

هذا و لقد تم إنشاء مجموعة إيجمونت the Egmont Group بواسطة عدد من ”وحدات المعلومات المالية“ في عام 1995 خلال الاجتماع الذي تم عقده في قصر “إيجمونت” آرنبرج في بروكسل، و التي تواجد ضمن عضويتها وحدات الاستخبارات المالية و مكاتب مكافحة غسيل الأموال ل116 دولة حول العالم لتعزيز تبادل المعلومات و التعاون الدولي وتطوير القدرات الفنية في هذا المجال إلى جانب القيام بنشر وتبادل ونقل خبرات الدول الأعضاء في مجال مكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب.

29- عبد الله عزت بركات، ظاهرة غسيل الأموال وأثارها الاقتصادية والاجتماعية على المستوى العالمي، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد 04 ، المجلد 03، جوان 2006، ص227.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتما الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الاموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر -جامعة تيارت

كما سعت مجموعة العمل المالي الدولية³⁰ على تطوير سياسة محاربة تبييض الاموال وخاصة المتأتية من تجارة المخدرات بعمل لجنة العمل المالي في إطارين؛ الدولي المتمثل في اتفاقية فيينا لسنة 1988 وكذلك إعلان بازل و المحلي الذي تستمد عملها فيه من القوانين والتشريعات المتعلقة بغسيل الاموال، إضافة لدعوة الدول التي لم تصدر هذه القوانين لإصدارها لمواجهة تلك الحالات. وقد أصدرت هذه المجموعة توصيات في تقريرها الأول عرفت بالتوصيات الأربعين والتي ارتكزت على ثلاث محاور تعلق أولها بالإطار القانوني لتبييض الاموال وذلك من خلال حث الدول على تجريمها و الثاني حول دور المؤسسات المالية في محاربتها و الثالث حول تدعيم التعاون الدولي من خلال الاتفاقيات المتعددة أو الثنائية³¹.

المبحث الثاني: آليات التصدي لجريمة تبييض الاموال في الجزائر

خطورة هذا النوع من الإجرام جعل المشرع الجزائري يوليه أهمية كبرى من خلال ما يلي:

أولاً: توسيع الاختصاص المحلي في جريمة تبييض الاموال

اتجه المشرع الجزائري قصد تفعيل عمليات التصدي و المتابعة للجرائم الماسة بالمصالح الاقتصادية الحيوية للدولة لإصدار كل من القانون رقم 04-14 وكذا القانون رقم 06-22³² المتضمنان تعديل قانون الإجراءات الجزائية³³ والذي من خلالهما وجدت إمكانية توسيع الاختصاص

30- التي تأسست سنة 1989 من مجموعة الدول الصناعية السبع والتي عرفت بعد ذلك بدول الثمانية بعد انضمام روسيا اليها.

31- نوال طارق إبراهيم، محمد عباس أحمد، المواجهة الجنائية للجرائم الاقتصادية في ظل التحولات الاقتصادية، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 15، سنة 2017، ص80.

32- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 (الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006).

33- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوق - جامعة تيارت

المحلي لكل من وكيل الجمهورية³⁴ وقاضي التحقيق³⁵ و ضباط الشرطة القضائية³⁶ و المحكمة³⁷ إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى تحدد عن طريق التنظيم³⁸ ويتعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال إلى جانب جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنشطة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال وتمويل الإرهاب. كما يمتد اختصاص الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد في جريمة تبييض الأموال باعتبارها جريمة فساد منصوص عليها في القانون رقم 06-01 إلى كامل الإقليم الوطني³⁹.

ثانيا- الأساليب الخاصة للبحث والتحقيق في جريمة تبييض الأموال

أدى الانتقال من الجرائم التقليدية إلى الجرائم النوعية إلى جعل التعامل معها محفوفًا بالمخاطر كما جعل عمل الشرطة القضائية للبحث وجمع الأدلة ضد مرتكبي هذه الجرائم أصعب عما سبق وهو ما استلزم تدخل المشرع الجزائري باستحداث أساليب تحري و تحقيق لها من الخصوصية ما يتناسب مع متطلبات ضبط الوجه الجديد للإجرام، ولم يستثنى من ذلك جريمة تبييض الأموال⁴⁰.

³⁴ - المادة 37 الفقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية .

³⁵ - المادة 40 الفقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية.

³⁶ - المادة 16 فقرة 07 من قانون الاجراءات الجزائية .

³⁷ - المادة 329 من قانون الاجراءات الجزائية .

³⁸ - فصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 تطبيقا لأحكام المواد 37، 329، 40 من قانون الإجراءات الجزائية الذي حصر الجهات القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع في أربعة محاكم على المستوى الوطني وهي: محكمة سيدي أمحمد بالجزائر العاصمة، محكمة قسنطينة، محكمة وهران ومحكمة ورقلة.

ينظر: المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في : 12 رمضان عام 1427 الموافق 05 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق (الجريدة الرسمية العدد: 63 لسنة 2006). المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016 (الجريدة الرسمية العدد: 62 لسنة 2016).

³⁹ - المادة 24 مكرر 1 فقرة 03 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 المتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته . (الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010)

⁴⁰ - محمد الطاهر سعيود، المرجع السابق، ص 04.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الاموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر -جامعة تيارت

و تتمثل أساليب التحري والتحقيق الخاصة لجمع الأدلة الخاصة بالشرطة القضائية في عمليات التسرب⁴¹، واعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات والتقاط الصور⁴². ونفس الأساليب تستخدم في الكشف و تتبع جرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف التي لها صلة وثيقة بجريمة تبييض الاموال.

والى جانب الأساليب السابقة فقد نصت المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أساليب التحري الخاصة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بما فيها جريمة تبييض الاموال والتي منها التسليم المراقب و التردد الالكتروني و الاحتراق.

ثالثا- الأجهزة الوطنية المتخصصة في مكافحة جريمة تبييض الاموال

أوجد المشرع الجزائري العديد من الهيئات المتخصصة بمكافحة جريمة تبييض الاموال بصفة مباشرة أو غير مباشرة تتمثل في:

1- خلية معالجة الاستعلام المالي

إلى جانب الجهود الدولية الرامية لمكافحة جريمة تبييض الاموال، فإن المشرع الجزائري قام بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 افريل 2002 المعدل والمتمم⁴⁴، كسلطة إدارية مستقلة متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، موضوعة لدى الوزير المكلف بالمالية لتكلف بالعديد من المهام من بينها⁴⁵:

⁴¹- المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية .

⁴²- المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴³- المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 04 محرم عام 1423 الموافق 07 افريل سنة 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها و عملها(الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 2002).

⁴⁴- بالمرسومين:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتما الدولية في مجال مكافحة جرممة تبييض الاموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر -جامعة تيارت

- معالجة تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون.

- وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وكشفها.

- إرسال الملف المتعلق بما سبق إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية.

هذا ويمكن للخلية في إطار الإجراءات السارية الانضمام إلى منظمات جهوية أو دولية تضم خلايا للاستعلام المالي، كما جاء في القانون رقم 05-01 أنه يمكن للخلية ان تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي تبدوا أنها تهدف تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب مع مراعاة المعاملة بالمثل.

و تطرق القانون رقم 05-01 للعديد من المسائل الهادفة لتسهيل المهام الموكلة لخلية الاستعلام المالي من بينها:

- يمكن لمصالح الضرائب و الجمارك أن ترسل بصفة عاجلة تقريرا سريا إلى الخلية فور اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالتحقيق والمراقبة وجود أموال أو عمليات يشتبه أنها متحصلة من جناية أو

- المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 رمضان عام 1429 الموافق 06 سبتمبر سنة 2008 (الجريدة الرسمية العدد: 50 لسنة 2008).

- المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في: 04 جمادى الثانية عام 1434 الموافق 15 افريل سنة 2013 (الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 2013)

⁴⁵ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 السابق ذكره.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

جنحة لاسيما الجريمة المنظمة او المتاجرة بالمخدرات او المؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب⁴⁶.

- يمكنها ان تعترض بصفة تحفظية ولمدة 72 ساعة على تنفيذ اية عملية بنكية لأي شخص طبيعي او معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال او تمويل الإرهاب .
- تضطلع بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد اليها من قبل السلطات المؤهلة وكذلك الإخطارات بالشبهة التي يخضع لها الاشخاص والهيئات المذكورة في المادة 19 من نفس القانون⁴⁷.

2- اللجنة المصرفية

للجنة المصرفية ان تقوم بدور وقائي في مجال مكافحة تبييض الاموال، إذ تتولى ارسال مفتشي بنك الجزائر المفوضين من قبلها الى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها في اطار المراقبة في عين المكان أو في اطار مراقبة الوثائق وترسل تقريرا سريريا الى خلية الاستعلام المالي بمجرد اكتشافهم للعمليات المشبوهة.⁴⁸

هذا وقد تباشر اللجنة المصرفية أي اجراء تأديبي ضد البنك أو المؤسسة المالية التي ثبت عجز اجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة، كما تسهر اللجنة المصرفية على توافر

⁴⁶ - المادة 21 من القانون رقم 05-01 .

⁴⁷ - يخضع لواجب الاخطار المؤسسات و الاشخاص الذين حددتهم المادة 19 من القانون رقم 05-01 ومن بينهم:
- البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الاخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف و التعاضديات و الرهانات و الالعب و الكازينوهات..

- كل شخص طبيعي او معنوي يقوم في اطار مهنته بالاستشارة او باجراء عمليات ايداع او مبادلات او توظيفات او تحويلات او اية حركة لرؤوس الاموال لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين و الموثقين و محافظي البيع بالمزايدة

⁴⁸ - المادة 11 من القانون رقم 05-01.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للتراماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

البنوك والمؤسسات المالية على البرامج المناسبة من اجل الكشف عن تبييض الأموال و تمويل الارهاب والوقاية منهما⁴⁹.

3- هيئات الوقاية من الفساد ومكافحته

باعتبار جريمة تبييض الأموال جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في الباب الرابع من القانون رقم 06-01 فإن كلا من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و الديوان المركزي لقمع الفساد يكلفان بمهمة التصدي لها بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

4- العقوبة المقررة لجريمة تبييض الأموال

رصد المشرع الجزائري لمرتكبي جريمة تبييض الأموال من الأشخاص الطبيعية عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية منصوص عليها في المواد 389 مكرر 01 إلى غاية 389 مكرر 06 إلى جانب العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 05-01 المرتكبة من مسيري و اعوان الهيئات المالية الخاضعون للإخطار بالشبهة المنصوص عليها في القانون 05-01 و خاصة عند مخالفتهم عمدا وبصفة متكررة لتدابير الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب⁵⁰.

كذلك تطرق المشرع الجزائري للعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي المرتكب لجريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر 07 من قانون العقوبات. ما يكرس نظام

⁴⁹ - المادة 12 من القانون رقم 05-01.

⁵⁰ - تنظر المواد 31، 32، 33، 34.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر لالتزاماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي الممثل له عن جريمة تبييض الأموال وذلك مع انتشار البنوك الخاصة.

الخاتمة

في إطار تحليل موضوع تنفيذ اجزائر لالتزاماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

اتضح مايلي:

- إصدار المشرع الجزائري للعديد من النصوص التشريعية الهادفة لمكافحة هذه الجريمة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك لاستيعاب كل صور الجريمة الأولية لتبييض الأموال سواء كانت جنائية أو جنحة وكذا تتبع المسار أو الشكل الذي قد تتخذه العائدات الإجرامية.
- تبني المشرع الجزائري لنظام ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي الممثل له عن جريمة تبييض الأموال.
- توسيع نطاق الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية و المحاكم بخصوصها.
- خلق أساليب خاصة للبحث و التحري و الكشف عنها لتستوعب إلى أبعد مدى أساليب ارتكابها.
- تكليف هيئات متخصصة بالرقابة على العمليات المصرفية باعتبارها بوابة مرور اغلب جرائم تبييض الأموال من خلال المهام الموكلة لخلية معالجة الاستعلام المالي وكذا اللجنة المصرفية.
- تشديد العقوبات المقررة على مرتكبيها.

وفي الأخير يمكن تقديم بعض الاقتراحات تتمحور حول:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

- إلزام البنوك بالقيام بواجباتها فيما يتعلق بمكافحة تبييض الأموال من خلال تطبيق مبدأ "اعرف عميلك" من جهة، و القيام بإجراءات التبليغ وإخطار الجهات المختصة عن جميع العمليات المالية المشبوهة دون الاحتجاج بواجب السر البنكي من جهة أخرى .
- ضرورة تطوير و تدعيم التعاون الدولي القانوني و القضائي لمواجهة معضلة عالمية جريمة تبييض الأموال باعتبارها من مظاهر الجريمة المنظمة العابرة للحدود.
- الاستفادة من خبرات الدول المتطورة في هذا المجال .
- تطوير وتأهيل قدرات الأشخاص المكلفين بالكشف والتحري عن هذه الجرائم بما يتماشى و طبيعتها الخاصة، لكونها غالبا ما تتم باستعمال القنوات البنكية و المعاملات الالكترونية وكذا بالاعتماد على الشبكات الإجرامية الاحترافية .
- تشديد الرقابة الإدارية على العمليات المالية الخاصة وكذا حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوق - جامعة تيارت

قائمة المراجع

1- المؤلفات

- أحمد بن محمد العمري، جريمة غسل الأموال نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية و النظامية و الاقتصادية، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، سنة 2006.
 - خالد بن محمد الشريف، جريمة غسل الأموال والجرائم المرتبطة بها، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، دون سنة النشر.
 - خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال، مصر، سنة 2008.
- #### 2- الرسائل والمذكرات الجامعية
- بوزيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017.
 - خوجة جمال، الأليات القانونية لمواجهة جريمة تبييض الأموال في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017.
 - عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2016/2015.

3- المداخلات

- الأخضر عزي، دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك" تحليل الظاهرة في البنوك الجزائرية"، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي "واقع وتحديات"، جامعة الشلف، يومي 14 و 15 ديسمبر سنة 2004 .

4- المقالات

- ايهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ورقة العدد السابع، جوان 2012.
- بلاسم جميل خلف، ظاهرتي الفساد وغسيل الأموال " أسبابهما و مخاطرها و دورهما في تمويل الإرهاب في العراق و سبل المعالجة، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد 07 ، العدد19، الفصل الثاني، سنة 2012.
- نوال طارق ابراهيم، محمد عباس أحمد، المواجهة الجنائية للجرائم الاقتصادية في ظل التحولات الاقتصادية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 15، سنة 2017.
- عبد الله عزت بركات، ظاهرة غسل الاموال وأثارها الاقتصادية والاجتماعية على المستوى العالمي، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسينية بن بوعلي، شلف، العدد 04 ، المجلد 03، جوان 2006.

5- النصوص القانونية

- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تنفيذ اجزائ التزاماتها الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال

الدكتورة : خاليدة بن بعلاش - ملحقة السوقر - جامعة تيارت

- الامر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 المتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته . (الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010)
- الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 فبراير 2012. الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2012.
- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004. المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية.
- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما. (الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2005).
- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006 . المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في: 08 مارس سنة 2006.
- القانون رقم 15-06 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 15 فبراير 2015 الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2015.

6- النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 26 شعبان عام 1415 الموافق 28 جانفي 1995 .
- المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 05 فيفري 2002. (الجريدة الرسمية العدد: 71 لسنة 2002).
- المرسوم الرئاسي رقم 14-250 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 08 سبتمبر 2014. (الجريدة الرسمية العدد: 55 لسنة 2014).
- المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 04 محرم عام 1423 الموافق 07 افريل سنة 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها و عملها (الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 2002).
- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 12 رمضان عام 1427 الموافق 05 اكتوبر سنة 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق (الجريدة الرسمية العدد: 63 لسنة 2006). المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 اكتوبر 2016 (الجريدة الرسمية العدد: 62 لسنة 2016).
- المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 رمضان عام 1429 الموافق 06 سبتمبر سنة 2008 (الجريدة الرسمية العدد: 50 لسنة 2008).
- المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في: 04 جمادى الثانية عام 1434 الموافق 15 افريل سنة 2013 (الجريدة الرسمية العدد: 23 لسنة 2013).

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

دور التحفيز الضريبي في جذب وتشجيع الإستثمار

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر

01- محمد غريبي - جامعة الأغواط

دور التحفيز الضريبي في جذب وتشجيع الإستثمار

الدكتور: صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01- محمد غريبي جامعة الأغواط

تاريخ القبول: 2019/06/01

تاريخ المراجعة: 2019/04/07

تاريخ استلام المقال: 2019/03/14

ملخص :

لكي تتوافق الاتجاهات الإستثمارية مع السياسة الجبائية، عمدت الجزائر إلى منح مختلف الإمتيازات الجبائية للفئة المستثمرة، سعياً منها الى توسيع النشاط الإقتصادي وجلب إيرادات أكبر للخزينة العمومية، كما أن تصميم السياسة الضريبية لا يتم بمعزل عن الأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة، مما يتطلب ترشيد الحوافز الضريبية مع هذا السياق للوصول للتنسيق الدولي في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار؛ التحفيز الجبائي؛ الإعفاءات الضريبية؛ التخفيضات الضريبية.

Summary:

In order to align investment trends with fiscal policy, Algeria has granted various tax advantages to the investor category in order to expand economic activity and bring greater revenues to the public treasury. The design of tax policy is not in isolation from the prevailing political, economic and social conditions, which necessitates the rationalization of tax incentives with this context to achieve international coordination in this field.

key words : Investment; fiscal stimulus; tax exemptions; tax cuts.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

دور التحفيز الضريبي في جذب وتشجيع الإستثمار

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي- جامعة الجزائر

01- محمد غريبي - جامعة الأغواط

مقدمة:

الجزائر كغيرها من الدول تأثرت بالتطورات والتحولت على المستوى العالمي، حيث لم تكن بيئة الاستثمار فيها بمعزل عن البيئة العالمية، فقد حاولت مسايرة التطورات العالمية لاستقطاب وجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية، ويظهر ذلك من خلال العديد من المتغيرات والتحويلات الاقتصادية والبرامج الإصلاحية كسياسة الخصخصة وتشجيع قاعدة الملكية وتشجيع الاستثمارات بالإضافة إلى الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

في ظل كل هذه التطورات والمتغيرات الاقتصادية على الصعيد المحلي والعالمي، عملت الجزائر جاهدة على إصلاح منظومتها الجبائية لتتوافق مع التوجهات الإقتصادية التي آلت إليها البلاد، خاصة بعد إنخفاض أسعار البترول، وذلك بفتح الأبواب أمام الإستثمار من خلال سن تشريعات كان الهدف من ورائها تشجيع الاستثمار داخل وخارج الوطن.

ولكي تتوافق الاتجاهات الإستثمارية مع السياسة الجبائية عمدت الدولة على منح مختلف الإمتيازات الجبائية للفئة المستثمرة سعياً منها في توسيع النشاط الإقتصادي وجلب إيراد أكبر للخزينة العمومية، وعلى هذا الأساس فان الإشكالية التي تتمحور حولها البحث هي: مدى مساهمة التحفيز الضريبية المقررة في مختلف القوانين الضريبية في التأثير على جذب وتشجيع الإستثمار؟

والإجابة على هذه الإشكالية يتطلب معالجتها من خلال مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم التحفيز الضريبي، الذي نبين فيه التعريف بالتحفيز الضريبي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى صور التحفيز الضريبي، أما المبحث الثاني سنوضح فيه طبيعة الضرائب محل التحفيز الضريبي والآثار الناجمة عنه، عن طريق التطرق إلى التحفيز الضريبي في إطار القوانين الضريبية، في المطلب الأول منه، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى كلفة التحفيز الضريبي والآثار الناجمة عنه.

المبحث الأول: مفهوم التحفيز الضريبي.

المطلب الأول: التعريف بالتحفيز الضريبي.

الفرع الأول: تعريف بالتحفيز الضريبي.

لقد حاول الفقهاء الاقتصاديون إعطاء مفاهيم محددة للحوافز الضريبية نذكر منها؛ هي عبارة عن تدابير واجراءات ضريبية معينة تتخذها السلطة الضريبية المختصة وفقاً لسياسة ضريبية معينة، بقصد منح مزايا واعتمادات ضريبية لتحقيق أهداف معينة، وتعرف بأنها: التيسيرات الضريبية التي يمنحها المشرع للأنشطة المختلفة لتحقيق أهداف معينة¹.

كما تعرف الحوافز الضريبية على أنها نظام يصمم في إطار السياسة المالية للدولة بهدف تشجيع الادخار والاستثمار²، على نحو يؤدي إلى نمو الإنتاجية القومية وزيادة المقدرة التكلفة للاقتصاد،

¹ - وليد صالح عبد العزيز، حوافز الاستثمار وفقاً لأحدث التشريعات الاقتصادية، دار النهضة العربية، مصر، 2004/2005، ص55.

² - صفوت عبد السلام عوض الله، الحوافز الضريبية وآثرها على الاستثمار والتنمية في مصر دراسة على ضوء تشريعات الاستثمار والقانون رقم 01-88 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الأول، 2003، ص100.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

تاريخ استلام المقال: 2019/03/17	تاريخ المراجعة: 2019/04/13	تاريخ القبول: 2019/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان التحولات التي طرأت على تفويض المرفق العام، أي الأسباب؛ والدوافع وأهميتها في دفع عجلة التنمية في بلادنا، فهذه التقنية تعد أبعد من مجرد تصرف قانوني بالنظر إلى آثاره الخطيرة التي تمتد إلى درجة قد تؤدي إلى تغيير النظام السياسي والاقتصادي للدولة، مبينين مدى تأثير التغييرات الجديدة على طرق تسيير المرافق العامة، بحيث سنقوم بإسقاط مبادئ الدراسة على الجزائر كإطار مكاني، وبخصوص الإطار الزمني سيكون من فترة الثمانينات إلى ما بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام. الكلمات الافتتاحية:

تفويض، مرفق عام، قطاع خاص، شراكة، خدمة عمومية، مردودية.

Summary :

This study aims to illustrate the transformations that have taken place in the role of the State, that is, the reasons and motives that led to the emergence of what is known as the mandate of the public facility, since this technique is beyond mere legal conduct in view of its serious effects that extend to a degree that may change the political and economic system of the state, so that We will drop the study on Algeria as a sample, taking the time frame from the

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

eightieth period until after the promulgation of Presidential Decree 15/247, which includes the .regulation of public procurements and the delegation of the general facility

Opening words:

Delegation, public facility, private sector, partnership, public service, profitability.

مقدمة:

نتيجة لتحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفتها الجزائر منذ منتصف الثمانينات، أصبح على الدولة التخلي عن تسيير بعض المرافق العامة، خاصة التي تكتسي منها طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، وقد تبحت عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها الوعي لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين. و تفويض المرفق العام، ما هو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام¹، ويرجع السبب الرئيسي لهذا الانتقال في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على ميزانية الدولة والجماعات المحلية، والذي تجسد من قبل في عقد الامتياز كبديل للإدارة المباشرة، وحاليا في عقود تفويض المرفق العام²، والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور منها عقد الامتياز.

ونظرا للدور الفعال الذي يلعبه تفويض المرفق العام في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامة للجمهور، تظهر أهمية البحث في مختلف الأحكام التي تنظمه، للتوصل إلى

¹ محمد علي ماهر، التطبيقات الحديثة لالتزام المرفق العام دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 14.
² المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 06 ذي الحجة 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص، وبخصوصها يطرح التساؤل التالي:

فيما تتمثل أسباب سنّ تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر، وما هي دوافع إعماله بالنسبة للدولة والجمهور المنتفع بالخدمات، و ما أثر ذلك في دفع عملية التنمية ؟
وتحقيقا للغاية المرجوة من هذا البحث استلزمت الدراسة تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: أسباب ظهور تفويض المرفق العام

المطلب الأول: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

المطلب الثاني: خصوصية الاقتصاد الوطني

المطلب الثالث: عدم جدوى الآليات التقليدية في تسيير المرفق العام

المبحث الثاني: دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العام

المطلب الأول: الدوافع المالية

المطلب الثاني: دوافع أخرى

المبحث الأول: أسباب ظهور تفويض المرفق العام

يقع على الدولة باعتبارها المسؤولة عن جميع الأعمال في المجتمع، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مسؤولية ضمان أسباب الاستقرار الاقتصادي، أي تهيئة الشروط الأساسية لتحقيق هذا الهدف، ومرد ذلك يرجع إلى الوظيفة الأساسية للدولة وهي جلب المصالح لمختلف أفراد المجتمع³.

³ جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص 265.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

وتفويض المرفق العام هو عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق العام؛ ويمكن أن يشمل التفويض أيضا إنجاز أو تدبير منشأة عمومية تساهم في مزولة نشاط المرفق العام المفوض. وما لجوء الدولة إلى تفويض المرفق العام إلا رغبة منها في تحسين جودة الخدمات لأن طرق التسيير المعتمدة من قبل الفاعلين الخواص والمتميزة ببساطتها وسرعتها ستمكن لا محالة من تقديم الخدمة العمومية في وقتها المناسب وبأعلى جودة ممكنة مما يلي حاجات المواطن باعتباره زبون وليس مجرد مستهلك عادي ومن تم ستخلق علاقة تجارية مباشرة بين المقاوله الخاصة والمستهلك وسيتم الحرص على أداء هذه الخدمة باحترام المقاييس العالمية للجودة⁴.

المطلب الأول: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

أدى انهيار أسعار البترول الخام إلى حدوث أزمة خانقة على الاقتصاد الوطني التي تفاقمت منذ 1986، مع العلم أن نسبة المحروقات في ميزان الصادرات تفوق 97 % فانعكست سلبا على التوازن العام لميزان الموارد الخارجية، مما استوجب اللجوء إلى الاقتراض الخارجي المتكرر لتمويل هذا العجز وذلك لم يكن مجانا بل فرض مقرضو الدولة إتباع مجموعة من التضحيات الاقتصادية بما فيها سياسة الخوصصة للاستفادة من الإمكانية الكامنة في القطاع الخاص، إذ أثبت القطاع العام فشله الذريع في كل الأصعدة حيث لم يعد قادر على تنفيذ استراتيجيات التنمية المطبقة في مجال تعبئة الموارد الوطنية المتاحة، وذلك من خلال اعتماد المؤسسات العمومية الاقتصادية في إنجاز مشاريعها على خزينة الدولة.

⁴ سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 223.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

كما كان الخلل دائم في تسيير الاقتصاد ككل من ناحية ترشيد وتوجيه التنمية وذلك من خلال عجز القطاع العام عن تحقيق الفائض الاستثماري في المجالات التي يحتكرها، وبقي الخواص يستثمر في قطاعات هامشية، أدى إلى تراجع التنمية بسبب بروز ظاهرة نقص الاستثمار أو عدم مشاركة الخواص فيه.⁵

إن هذا التوجه الذي رسمته الجزائر لسياستها الاقتصادية مرده ثلاثة نقاط رئيسية هي:

1- فشل الإجراءات الأولية للتطهير المالي، الصناعي والاجتماعي خلال السنوات الماضية والتي مست المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذا من دون الاستناد إلى إستراتيجية وأهداف جلية محددة والأخذ بعين الاعتبار لمتطلبات السوق الجديدة.

2- إن الخزينة العمومية غير قادرة على تمويل العجز المتراكم، وذلك بالنظر إلى النتائج المخيبة للقطاع الخاص التي تكون غالبا بنوية، كما أن الهيئات الوطنية هي جاهزة لتحمل التكاليف الجبائية الإضافية الموجهة لتمويل المؤسسات غير القادرة على خلق مناصب العمل.

3- إن النظام البنكي غير قادر على تمويل الديون.⁶

الفرع الأول: محدودية أساليب التسيير المباشر للمرفق العام

نتيجة للتغيرات التي عرفتها الجزائر منذ 1989 واستجابة للتحويلات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة إلى النظام اللبرالي،

2 سعداوي موسى، دور الخوصصة في التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة بجاية، 2007-2008، ص 262.

⁶ غرداين عبد الواحد، خوصصة المؤسسة العمومية الجزائرية على ضوء التجارب الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013، ص 179.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

قامت الدولة بإفصاح المجال للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة وذلك عن طريق البحث عن أسلوب فعال يغطي النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي و الاختلالات التي واجهته، وذلك عن طريق التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة.

أولاً: قيود الإدارة المباشرة

إن القانون العام لم يوضع لتحقيق تشابه بتلك المتبعة في القطاع الخاص، هذه الحال أدت إلى اعتبار طريقة الإدارة المباشرة غير متلائمة مع طرق الإدارة والاستثمار المعمول بها في المشاريع الخاصة، وهذا ما يظهر في:

1- القواعد المالية والمحاسبة المتبعة في القطاع العام سندا لقواعد المحاسبة العمومية، التي تعيق حرية التقرير والعمل ولا تشجع الاستمرار في تحقيق النشاط لمدة طويلة.

2- رسم سياسة طويلة الأمد ومعقدة من شأنها أن تنعكس سلبا على حركة نمو القطاع العام.

3- الخضوع إلى نظام الصفقات العامة الذي يشكل قيودا على نشاط المرفق العام وتطوره.

ثانياً: السهولة في حركة الأموال

التمويل العام يبقى وفي ظل عجز مالي تعاني منه الدولة، أقل وفرا ومثقلا بالأعباء والالتزامات إذا ما قابلناه بالتمويل الخاص في المشاريع الخاصة، فالقطاع الخاص وبفضل ما يملكه من علاقات متشعبة، له من الوسائل التي تمكنه من اللجوء إلى عدة وسائل ومصادر تمويل، وإنشاء سلسلة من العلاقات المالية مع مصارف ومؤسسات مالية داخلية ودولية، تعجز عن تحقيقها الجماعات العامة⁷.

الفرع الثاني: معايير وصف نشاط شخص خاص بنشاط مرفق عام

⁷ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 304.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

إن ظهور المرفق العامة الصناعية والتجارية زاد في انحسار مفهوم المرفق العام كمعيار لتطبيق القانون الإداري وتوزيع الصلاحيات بين القاضي الإداري والقاضي العدلي، فالمفهوم تطور بشكل كبير، حالياً، النشاط الذي يتعلق بتنفيذ مصلحة عامة يمكن أن يدار من قبل شخص خاص، وإن يراقب من قبل شخص عام، كما يمكن أن يخضع أما للقانون أو للقانون الخاص.

وصف المرفق العام في الاجتهاد المعاصر، بمجرد التسليم بأنه يمكن إشراك شخص خاص بنشاط مرفق عام، طرحت مسألة معرفة انطلاقاً من أي معايير يمكن وصف نشاط شخص خاص بنشاط مرفق عام، فحدد مجلس الدولة الفرنسي ثلاثة شروط استخلصت من قرار Nancy بتاريخ 28-6-1963:

- 1- أن يكون النشاط يؤمن تنفيذ مصلحة عامة.
- 2- أن تكون الهيئة الخاصة الكعنية بالتنفيذ خاضعة لرقابة الشخص العام.
- 3- أن تزود الهيئة الخاصة، لإتمام مهمتها، بامتيازات السلطة العامة⁸.

المطلب الثاني: خصوصية الاقتصاد الوطني

ترتكز سياسة الخصوصية على فرضية أساسية مؤداها أن القطاع العام أو الدولة وجب عليها أن ترفع يدها عن إدارة المشاريع، مما يساهم في توفير الموارد، وتحسين أداء هذه المشاريع وبالتالي الزيادة في معدلات النمو الاقتصادي، فصاحب الملكية الخاصة يستخدم مقدار أكبر من الكفاءة التي كانت من قبل أو كانت تستخدم بأقل كفاءة وتحسين أداء هذه المشاريع وبالتالي الزيادة في معدلات النمو الاقتصادي.

⁸ جوزيف بادروس، القاموس الموسوعي الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 532.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

ولذلك فإن برامج الخوصصة تهدف إلى تخفيض الإنفاق العام من عاتق الدولة وأيضا التخلص من التدفق الخارج في صورة قروض و دعم لإنقاذ الإعسار المالي للمؤسسات العمومية. إن قيام الدولة بالخوصصة يمكن أن يخفف عليها أعباء تقديم الخدمات العامة وأعباء دعم بعض هذه الخدمات، وباعتبار الخوصصة مصدر التمويل للخزينة العمومية من خلال بيع الشركات والمؤسسات التي تؤول إلى الدولة ويمثل جهود الخوصصة ليس فقط تخفيض الإنفاق العام بل أيضا زيادة التدفق النقدي إلى خزينة الدولة ويتم هذا من خلال بيع أو تفويض شركات القطاع العام للقطاع الخاص⁹.

الفرع الأول: مبدأ إمكانية تفويض المرفق العام أو خصصتها

إن القبول بتفويض أو خوصصة المرافق العامة يتوقف على طبيعة النشاطات العامة المراد خوصصتها أو تفويضها، وهذا يقتضي التمييز بين المرافق العامة القابلة للخوصصة، والمرافق العامة غير القابلة لها. حيث إن المرافق العامة غير القابلة للخوصصة هي المرافق العامة الدستورية، أي تلك التي يتطلب الدستور وجودها أو تلك التي يجب أن تبقى حكرا على الدولة ومؤسستها كالمرافق العامة ذات الصفة الإدارية، بينما المرافق العامة الأخرى يمكن أن تكون محلا أو موضوعا للخوصصة.

ويعود للدولة وبصورة عامة أن ترسم لنفسها حدود اختصاصاتها وتحديد دورها في الشأنين الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك دور القطاع الخاص، ومدى تدخلها في هذين المجالين، وحدود هذا التدخل فتحول بعض المشاريع من حقل النشاط الخاص، عن طريق التأميم، فتجعلها ملكا للأمة، أو تدخل كمنافسة للقطاع الخاص في هذه المشاريع، كما يمكنها أن تخرج بعض المشاريع كما يمكنها أن تخرج بعض المشاريع ذات الصفة الاقتصادية من ميدان النشاط العام وتتركها لمبادرة القطاع الخاص،

⁹ أحمد ماهر، دليل المديرين في الخوصصة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 06.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

أو تشرك القطاع الخاص في ملكية وإدارة هذه المشاريع، بما لا يتعارض مع أحكام الدستور ومقدمته والمبادئ ذات القيمة الدستورية¹⁰.

الفرع الثاني: مجال الخصوصية في التشريع الجزائري

شهدت سنوات التسعينات تبنى الجزائر للخصوصية لمؤسساتها العمومية وذلك من خلال الأمر 95-22¹¹، والذي صرح بطريقة مباشرة بالخصوصية، وهذا المسار ليس حكرا على الجزائر، بل كل دول العالم تقريبا عرفت اندفاعا شديدا لتنظيم دور القطاع الخاص في ترقية الاقتصاد والمرفق العام. إن الأمر 95-22 أعطى معنى واسع للخصوصية حيث تشمل:

أولا: الخصوصية الكلية

ونقصد بها تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها أو كل رأس مالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص (أي التخلي عن الملكية الكلية أو الجزئية للقطاع الخاص).

ثانيا: الخصوصية الجزئية (خصوصية التسيير)

وهذا بتحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسته وشروطه¹².

¹⁰ سام دلة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والعشرون، 2016، ص 163.

¹¹ أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1995، الملغى بالأمر 04-01، مؤرخ 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

إلا أن الأمر 01-04، تراجع عن المفهوم الواسع لها وحصرها في معنى ضيق "نقل الملكية" حسب ما نصت عليه المادة 13 من الأمر ومنه استبعاد عقود الامتياز من حقل الخصوصية¹³.

المبحث الثاني: دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العام

تؤدي العوامل القانونية دورا مميزا في استقطاب الاستثمار الخاص، وتعنى تشريعات و تنظيمات الاستثمار وطنية كانت أم دولية بدور مهم في توفير الحماية القانونية والضمان الكافي لدفع المستثمر الخاص إلى استثمار أمواله وخبرته الفنية والعلمية في الاقتصاديات الوطنية والأجنبية¹⁴، بشكل لا يؤدي إلى الأضرار بالاقتصاد الوطني للدولة، غن وجود إطار قانوني يرسى الأسس التشريعية والقانونية المنظمة للنشاط الاقتصادي عامة والحركة الاستثمارية خاصة بشكل يتفق مع تحقيق أهداف التنمية والرخاء في شتى الميادين والقطاعات الاقتصادية وعلى أن يتعد عن التناقض والتعقيد فيما يخص أي من الإجراءات أو التطبيقات العملية لتلك التطبيقات العملية على أرض الواقع يؤدي إلى تحقيق مصلحة كل المستثمر و البلد المضيف، لما يوفره هذا الإطار الواضح والثابت من بيئة قانونية للمستثمر الخاص.

ولابد من الإشارة في هذا الشأن إلى أنه إذا كانت حاجة الدولة تتطلب حقيقة اجتذاب رؤوس الأموال النقدية والعينية والفنية إلى إقليمها للاشتراك في عملية التنمية الاقتصادي، فيجب عليها أن

¹² ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 70.

¹³ ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 71.

¹⁴ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الدوحة، 2017، ص 3.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

تعامل الاستثمار الوافد على أسس واضحة وثابتة، ويتم ذلك من خلال إعداد تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان للاستثمار الأجنبي، بدءاً بطرق استقطابه ومروراً بمعاملته وحمائته حتى الانتهاء بتصفيته¹⁵.

المطلب الأول: تفويض المرفق العام بين التأييد والانتقاد

لعل اللجوء إلى تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، لا يرتبط في أساسه فقط بزيادة في حاجات الجمهور أو في وجود لضرورة بمعاصرة المرافق العامة، للتطورات المستجدة أو الميزات التي يتمتع بها القطاع الخاص، بل أيضا في أن تفويض المرفق العام تستند إلى مرتكزات تاريخية كرسنها مبادئ الثورة الفرنسية وعمل القضاء الإداري على تبنيها.

فإن كان للجماعة العامة الحرية في اختيار الطريقة الملائمة لإدارة واستثمار مرافقها العامة، وهي من أجل ذلك تجري مقابلة ما بين حسنات اللجوء إلى تقنية التفويض أي بمعنى آخر تبيان الدوافع في ذلك من جهة، وأهمية الإبقاء على طريقة الإدارة المباشرة من جهة أخرى.

فظاهرة العولمة كسياسة تبنتها الدول الصناعية الكبرى وفرضتها على الدول النامية، إضافة لوسائل الضغط التي يمارسها البنك الدولي، والصناديق المالية الدولية الأخرى على الدول النامية، شكلت دوافع ملزمة في لجوء الدول إلى تبني وانتهاج تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، يضاف إليها دوافع أخرى هي وليدة لبني السياسية والاجتماعية والاقتصادية الخاصة بكل مجتمع¹⁶.

¹⁵ محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف، 2015، ص 195.

¹⁶ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 300-301.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

الفرع الأول: الدوافع المالية

لعل القدرة المالية للدولة وجماعاتها العامة، تشكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، فتسيير المرافق العامة يتطلب عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية، قد لا تقوى الدولة وجماعاتها العامة على الاستمرار في تحملها، فعدم الاستقرار الاقتصادي والمالي وما يرتبط به من صعوبة في استمرارية تأمين موارد مالية، أدى إلى وقوع الدول في عجز مالي انعكس سلبا على آلية العمل في المرافق العامة.

والفتيش عن موارد مالية ليس دائما بالأمر السهل، فالمجتمعات قد لا تقوى على تحمل زيادة الضرائب أو في اللجوء إلى الاستدانة، لأن هذه الموارد وإذا تم الإساءة في استخدام عائداتها، ستعكس بنتائج سلبية على مالية الدولة، وبالتالي فشرط الملاءة المالية التي يجب أن يتمتع بها المستثمر هي ضمان لعملاء هذا الاستثمار وأيضا لجدية المشروع¹⁷.

والدوافع المالية لا تؤدي إلى اقتصاد في النفقات بالنسبة للدولة وللمؤسسات العمومية الأخرى فقط، إنما أيضا للجمهور، فتفويض المرفق العام تستند في جانب منها على فكرة العدالة، فالدولة والجماعات العامة في انشائها للمرافق العامة وتوليها مهمة تسييرها بنفسها، تحتاج إلى موارد مالية، يقع على عاتق الأفراد موجب تأمينها من خلال الضرائب والرسوم التي تفرض عليهم، سواء انتفعوا من هذه المرافق العامة أم لم ينتفعوا، أما في حالة التفويض فإن الفرد لا يلتزم بأي عبء مالي إلا عند انتفاعه مباشرة وبصورة فعلية من خدمات المرفق العام موضوع التفويض.

¹⁷ محمد ماهر ابو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، تطور التراخيص الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2017، ص 718.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

فلجوء إلى تفويض المرفق العام، يعني نقل المسؤولية المالية على عاتق المستثمر للمرفق العام الذي يتحمل دون سواه مبدئياً أعباء ومخاطر استثماره¹⁸، وبالمقابل فإن جسامته المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق، والتي تستوجب حماية الملمستثمر¹⁹.

الفرع الثاني: دوافع أخرى

إن التزامات الإدارة أو ما يعرف بالأداء الإداري في معاملة المواطن وفي تقديم الخدمات العمومية يعتبر كمعيار ومؤشر لجودة هذه الخدمات وطبيعة المرفق العمومي، ومن أخلاقيات الإدارة العمومية التي يطلق عليها وفي كثير من الأحيان بالأخلاقيات المهنية، أو بالأخلاقيات المهنية، أو بأخلاقيات المرفق العام والخدمة العمومية، بل إن حياة مرفق عام مرهون بدوره إذ كلما زالت وظيفته كلما وجب زواله، وهو ما يتماشى ومبدأ المرفق بالهدف²⁰.

أولاً: مرونة وتقنيات القطاع الخاص

إن المرونة تؤمن تحقيق أفضل للمصلحة العامة، تتمثل بكلفة أقل للخدمة وبجودة أعلى، فالمستثمر يستهدف في شراكته مع الجماعة العامة تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وهو من أجل ذلك له القدرة على القيام بإجراءات يصعب على الجماعة العامة اتخاذها كتخفيض أو زيادة رواتب العمال، وتقليص عدد العمال، وزيادة ساعات العمل وخلق حوافز وفرض عقوبة وصرف العمال بسرعة وسهولة لا تتوفر لدى القطاع العام.

¹⁸ وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 303.

¹⁹ سليمان الظماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2008، 763.

²⁰ شاربي بن يوسف، إصلاح الخدمة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 29.

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

وبفعل التطور التكنولوجي، لقد باتت معظم المرافق العامة تتطلب تقنيات وخبرات، للقيام بمهامها كما هي الحال في مرافق الاتصالات والكهرباء والطاقة والنقل. وهذه التقنيات في حال توفرها يتطلب الاستمرار في تأمينها مبالغ ضخمة قد يصعب، على الجماعة العامة تأمينها خاصة إذا كانت تعاني من عجز مالي، لذا يبقى اللجوء إلى تقنية التفويض الحل الأنسب لبقاء استمرارية المرفق العام باعتبار أن العامل التقني يشكل المرتكز الأساسي في تقديم الخدمة العمومية²¹، بالإضافة إلى النوعية و إمكانية الاستفادة من الجميع، والثمن المعقول²².

ثانيا: الاهتمام بوظائف الدولة السيادية

إن التقليص أو الحد من النفقات على المرافق موضوع التفويض، من شأنه أن يوفر من الإمكانيات المالية للاهتمام أكثر بوظائف السيادية وزيادة في تفعيلها²³، فهي ترتبط ارتباطا عضويا بكيان الدولة، التي تقوم بسد الحاجات الضرورية والعامة، وبالتالي يجب أن تستمر في عملها، وإلا تهدد بقاء الدولة ذاتها وأصبح عرضة للخطر، مما يتطلب وجوب إبقائها تحت لواء الإدارة العامة، ضمانا لحسن استمرارها في أدائها لعملها، من دون توقف أو تعثر²⁴.

الخاتمة:

من خلال دراستنا هاته تبين لنا أن الإصلاحات الجارية، والتي تستهدف تقليص مكانة ودور الدولة ضمن النشاط الاقتصادي والانسحاب منه، لن يتأتى ذلك إلا من خلال الأعمال الجيدة لتقنية

²¹ وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 305.

²² شارفي بن يوسف، المرجع السابق، ص 32.

²³ وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 306.

²⁴ سام دلة، المرجع السابق، ص 131.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

تفويض المرفق العام كونها طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، فالمشرع الجزائري أغفل نقاط هامة وأساسية، منها ما تعلق بالجانب الإجرائي، وما تعلق بالجانب التنظيمي أيضا، فهي معالجة غير كافية لترشيد ودفع عجلة التنمية، فرغم المساعي المبذولة بقيت النتائج غير كافية وصاحب ذلك تدمير وانتقاد مستمر في كثير من الحالات من قبل المنتفعين، لذا وجب إعطائهم أو المجتمع المدني دورا أساسيا عند القيام بتفويض المرفق العام خصوصا وأنهم هم المعنيون مباشرة بهذه العملية. إن آفاق تفويض المرفق العام تتوقف على مدى اهتمام القطاع الخاص وتشجيعه من قبل الدولة والتحلي بالسرعة والشفافية، ولا يتأتى ذلك إلا بصدد الفراغات الموجودة في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك بتحديد مدة عقد التفويض وتحديد إجراءات إبرامه بشكل دقيق.

قائمة المراجع:

- محمد علي ماهر، التطبيقات الحديثة لالتزام المرفق العام دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 06 ذي الحجة 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015.
- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011.
- سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
- سعداوي موسى، دور الخصوصية في التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة بجاية، 2007-2008.
- غرداين عبد الواحد، خصوصية المؤسسة العمومية الجزائرية على ضوء التجارب الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير وعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع - دراسة حالة الجزائر-

الدكتور : بوبكر بختي - جامعة بشار

- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
- أحمد ماهر، دليل المديرين في التخصص، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004.
- سام دلة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والعشرون، 2016، ص 163.
- أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1995، الملغى بالأمر 01-04، مؤرخ 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001.
- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
- سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الدوحة، 2017.
- محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف، 2015.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
- محمد ماهر ابو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، تطور التراخيص الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2017.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2008.
- شارفي بن يوسف، إصلاح الخدمة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور : حاج علي مداح ، الأستاذة : كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

تاريخ استلام المقال: 2019/03/12	تاريخ المراجعة: 2019/04/20	تاريخ القبول: 2019/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

تعتبر المؤسسات المصنفة أهم محرك للاقتصاد الوطني نتيجة تعدد أنشطة المشاريع التي تستغلها واختلاف أحجامها، لكن بالمقابل تعد أكبر وأهم مصدر مهدد للبيئة ولراحة الجوار ، فالموازنة بين هذين الوجهين المتناقضين فرض ضرورة وضع تأطير قانوني لاستغلال المؤسسات المصنفة يقوم على مبدأ إقرار المسؤولية الجزائية في حق المؤسسات المصنفة الملوثة كشخص معنوي و مستغلها أو مسيرها أو العامل بها أو المرخص باستغلالها كشخص طبيعي عن الجرائم البيئية المرتكبة عندما يرتكب الفعل المجرم من طرف أجهزتها ولحسابها، وتوقيع الجزاء المناسب مع الجريمة البيئية التي يرتكبها المستغل وذلك لتحقيق التنمية المستدامة في آن واحد، و لضمان حماية جنائية للبيئة.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الجزائية- المؤسسات المصنفة-الشخص المعنوي- البيئة-الجزاءات-الموانع.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

Abstract :

Classified companies are the most important driving force of the national economy because of their multiple sector activities and diverse sizes. However, besides such gleaming picture these trump cards of the economy are among the most threatening sources of the environment and peaceful neighborhood. To get a good equilibrium between such extremely contradictory realities, a legal framework was necessary to manage classified companies activities based on penal liability against polluting classified companies. These latter are considered as moral persons and their investors, managers, employers or allowed operators as natural persons. All these persons would be suited for environmental crimes which could be committed by one of their services or for their own benefit. Penalties are ordered according to the environmental crime committed by the operator, to assure sustained development as well as protection against environmental crimes.

Key Words:

Penal liability, classified companies, moral person, environment, penalties, obstacles

مقدمة:

خلق الله الإنسان و كرمه، بأن سخر له الأرض وما عليها لخدمته، وكلفه بالحفاظ على هذه الأمانة و حمايتها واستغلالها بعقلانية وروية، ليضمن استمرارية حياته على هذا الكوكب متقن الصنع، بديع التصوير. لكن الإنسان لم يكتف بحياة الفطرة بل دأب على تغيير أنماط حياته على نحو يحقق له الرفاهية والمزيد من الحياة الرغدة، وتعتبر جرائم البيئة وما يتفرع عنها من مشكلات من أكثر القضايا التي تؤرق البشرية في عالم اليوم، ويدخل هذا الإطار موضوع المؤسسات المصنفة الذي يعد من أعقد قضايا العصر الذي استحوذ في الآونة الأخيرة على اهتمام المفكرين و المختصين من منظور

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

عدة مقتربات، ولعل المقرب القانوني قد تأخر نسبيا في التنبيه إلى المشكلات القانونية التي يجهضها موضوع المؤسسات المصنفة باعتبارها أكبر مهدد للبيئة، فلا أحد ينكر أن ما حققه الإنسان من تقدم صناعي وتكنولوجي مذهل كان له الفضل في تغيير نمط حياته والمضي به قدما إلى الأمام. إلا أنه بالمقابل ليس هناك من ينكر حاجز الفشل الذي اصطدم به هذا الأخير إزاء تحكمه في مختلف المخلفات الصناعية للمنشآت المصنفة وما لها من انعكاسات خطيرة على البيئة ومن أبرزها التلوث البيئي الذي جعل من الإنسان المعتدي الأول والضحية في نفس الوقت خاصة بعد التقدم التكنولوجي الهائل الذي وصل إليه الإنسان والثورة الصناعية التي ساهمت في رقي الإنسان من جهة ، ومن جهة أخرى انعكست سلبا على بيئته، وقد أصبحت مشاكل البيئة تحوز على أهمية بالغة على المستويين الدولي والداخلي، انشغلت بها جميع الدول وانعقدت من أجلها العديد من المؤتمرات المحلية والدولية كمؤتمر ستوكهولم 1972 ، ثم مؤتمر ريو بالبرازيل 1993¹ ، كما عمدت معظم الدول إلى سن تشريعات للحفاظ على البيئة وحمايتها كقانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري رقم 03-10 وغيره من النصوص التنظيمية، حيث عرف المشرع الفرنسي في المادة 511 فقرة 1 من قانون البيئة لسنة 2003 على أنه يعني بالمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة: المصانع، والورشات، مخازن، ورشات البناء، وبصفة عامة المنشآت المستغلة أو المسيرة من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص والتي من شأنها أن تشكل أخطارا أو أضرارا بالصحة، الأمن والسلامة، النظافة العمومية، إما للزراعة، إما لحماية الطبيعة والبيئة والمحيط، المناظر، إما لحماية

¹ - مدين أمال: المنشآت المصنفة لحماية البيئة -دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012-2013، ص2-3.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

الأماكن والآثار وكذا التراث الثقافي، وتدخل كذلك في حقل تطبيق المنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة ICPE إ استغلالات المهاجر²، أما تعريف المؤسسة المصنفة فعرّفها من خلال القرار الوزاري الصادر في 10 ماي 2002³، أما المشرع اللبناني فقد عرف في المادة 1 من المرسوم الاشتراكي رقم 61 الصادر في 66 تموز سنة 1936 مع تعديلاته المنشآت المصنفة: "بالمعامل ودور الصناعة والمصانع والمخازن ودور العمل وجميع المحلات الصناعية والتجارية التي ينجم عنها مخاطر أو محاذير سواء كان للأمن أو طيب الهواء، أو راحة الجيران، أو الصحة العامة، أو الزراعة، تخضع للإشراف الإداري⁴، أما بالنسبة للمشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي والمشرع اللبناني حيث اكتفى في قانون 10-03 بتحديد المؤسسات المصنفة بصفة عامة وتعداد أشكالها و أخطارها ، ينص هذا القانون على أنه " تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاعل ومقالع الحجارة، والمناجم، وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص والتي قد

² -L'article (511-1 de IC env. « Sont soumis aux dispositions de la présente loi les usines, ateliers, dépôts, chantiers et d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publique, soit pour l'agriculture , soit pour la protection de nature, de l'environnement et des paysages, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique, les disposition de la présent loi sont également applicables aux exploitations de carrières »voir - Philippe Malingrey : Introduction au droit de l'environnement, 5édition Lavoisier, 2011, p134 .

³ --"l'ensemble des installations classées relevant d'un même exploitant situées sur un même site, u compris leurs équipement et activité connexes, des lors que l'une au moins des installations est soumise au présent arrête. " voir Marie-Axelle :la protection de l'environnement sur les plates formes industrielles, l'Harmattan, paris,2010,p304.
⁴ -مريم ملعب: المسؤولية الجزائية للمنشآت المصنفة عن تلويث البيئة في القانون الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2018، ص31.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

تتسبب في أخطار على الصحة العامة والنظافة والأمن والفلاحة، والأنظمة البيئية، والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناظر السياحية قد أو تتسبب في المساس براحة الجوار⁵ ومن خلاله صنف المشرع الجزائري المؤسسات المصنفة أو المنشآت إلى فئتين: * الفئة الأولى: هي المؤسسات المصنفة الخطرة أو المضرة التي تخضع لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة أو الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. * الفئة الثانية: هي المؤسسات المصنفة الخاضعة لتصريح من رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنظر إلى أن مثل هذه المنشآت لا تتطلب إقامة دراسة أو موجز التأثير⁶،

أما المرسوم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة: بموجب هذا المرسوم قسم المشرع الجزائري المؤسسات أو المنشآت المصنفة إلى 4 فئات وهي: الفئة الأولى: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية. الفئة الثانية: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليميا. الفئة الثالثة: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي. الفئة الرابعة تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لنظام التصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي⁷، لذا فإن موضوع المؤسسات المصنفة لحماية البيئة يساير الاهتمام العالمي المتزايد بحماية البيئة، ذلك أن ممارسة المنشآت المصنفة لنشاطها في غياب نصوص تنظمه وتضبطه وتفرض عليها الاستجابة لشروط ومتطلبات تكفل الحد من آثارها السلبية على البيئة، سيؤدي بالضرورة إلى زيادة تفاقم الوضع البيئي المتدهور أصلا، خصوصا أن هذه المؤسسات هي

⁵-أنظر المادة 18 من القانون 03/10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ع 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

⁶-أنظر المادة 19 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر.

⁷-انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-198، المؤرخ في 31 ماي 2006، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ع 37، المؤرخة في 4 يونيو 2006.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

المصدر الأهم والرئيسي للتلوث ، غير أن المشكل المطروح في هذا الصدد هو إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في التعامل مع الجرائم البيئية المرتكبة من قبل المؤسسات المصنفة؟ وهل الأحكام المنظمة للمساءلة الجزائية للمؤسسات المصنفة يساعد في التصدي لهذه الجرائم على اختلاف أنواعها؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

-فيمت تتمثل حدود مساءلة المؤسسات أو المنشآت المصنفة كشخص معنوي جزائيا؟.
-ما هي آثار قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة؟.

والمنهج المتبع في هذا الصدد منهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية لبيان مدى كفايتها أو قصورها، بالإضافة إلى تحليل الآراء الفقهية. كما تعتمد الدراسة على المنهج المقارن في بعض الأحيان من خلال مقارنة نظرة التشريع الجزائري لبعض جوانب الموضوع بالتشريعات المقارنة .

المبحث الأول: حدود مساءلة المؤسسات المصنفة كشخص معنوي جزائيا

المطلب الأول: نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة

المطلب الأول: الجزاءات المطبقة على المؤسسات المصنفة.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجنائية عن الجرائم البيئية

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

المبحث الأول: حدود مساءلة المؤسسات المصنفة كشخص معنوي جزائيا

تكتسي المساءلة الجنائية لمشخص المعنوي بصفة عامة، والمؤسسات "المنشآت" المصنفة بصفة خاصة أهمية بالغة في القضاء على أهم مصادر التلوث أو التقليل منها، لأن أكبر مصادر التلوث من حيث خطورتها ومداهها و دورتها تنجم عن مخالفة إستغلال المنشآت المصنفة. لذا يثير تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي "المنشآت المصنفة" في جرائم تلويث البيئة مسألتين أساسيتين الأولى: "تحديد نطاق هذه المسؤولية من حيث الجرائم والأشخاص (المطلب الأول) والثانية شروط قيام المسؤولية الجزائية للمنشأة المصنفة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

تحدد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مجال جرائم البيئة حدود من عدة نواحي، فلا يمكن مساءلة هاته الأشخاص عن كافة الجرائم التي قد ترتكبها إلا بموجب نص من القانون(الفرع الأول)، كما لا يضع القانون الجنائي كافة أشكال الأشخاص المعنوية على قدم المساواة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث الجرائم

الحالات التي تتقرر فيها المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بسبب جريمة ارتكبتها شخص طبيعي يعمل باسمه ولحسابه، فالمشرع الفرنسي حصر مسؤولية الأشخاص المعنوية في الحالات التي ينص عليها القانون أو اللائحة طبقا للمادة 2/121 من قانون العقوبات ، مما يتعين الرجوع إلى قانون العقوبات واللوائح المختلفة لتحديد الجرائم التي يسأل عنها الشخص

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

المعنوي، والمادة 2/121 لا تنكر مسؤولية الأشخاص الطبيعيين، وبالتالي فلا محل لإقرار المساواة الكاملة بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعيين في مجال المسؤولية الجزائية⁸. وأما بالنسبة للمشرع الكويتي فإنه لم يقر بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بل أعطى تطبيقات لها فحسب، وبالتالي فإن تحديد الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي تكون بالرجوع إلى النصوص التي تقرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي⁹. أما بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون البيئة رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة جاء خاليا من ذكر عبارة صريحة تقيد بجواز مساءلة المنشآت المصنفة إلى مستغلها الأمر الذي يحول دون تطبيق نص المادة 51 مكرر عقوبات على هذا النوع من الأشخاص المعنوية في المجال البيئي، وضعت حدودا وشروطا لتطبيقها، أهم هذه الشروط تتمثل في وجوب وجود نص قانوني يبيح مساءلة هذا الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها و هو مالا نجده متوفر في قانون حماية البيئة 10/03.

⁸- Article 121-2 "Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3." Y. ALREFAAI : La Responsabilité pénale des personnes morales, étude comparée en droits arabes et français, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paul Cezanne, Aix Marseille III, 2009, p.74-75

⁹محمد حسن الكندري: المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005، ص175.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

كما أن قانون البيئة 10/03 نص وبصفة صريحة على أنه: "تخضع لأحكامه المصانع والورشات والمشغل ومقالع الحجارة، والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار.¹⁰" مما يعني أن الأحكام الجزائية الواردة في أحكام هذا القانون تصلح للتطبيق على الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة أعلاه، وتفسر على أنها إقرار غير مباشر بجواز مساءلة المنشآت المصنفة جزائياً، كما أن قانون العقوبات في جزئه المتعلق بأحكام العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، يصلح أن يكون أساساً قانونياً يستند إليه القاضي الجزائري في مساءلة المنشآت الملوثة للبيئة، حيث يستطيع في مواد الجنايات أن يعرّم تلك المنشآت غرامة تساوي من مرة إلى خمس مارت الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون، إضافة إلى أحد العقوبات التكميلية كحل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو الإقصاء من الصفقات العمومية، أو المنع من مزاوله النشاط أو المصادرة، أو بنشر وتعليق الحكم بالإدانة، أو الوضع تحت الحراسة القضائية، وكذلك الأمر في مواد المخلفات حيث يحكم عليه بغرامة مالية مع إمكانية مصادرة الشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة¹¹.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث الأشخاص

¹⁰ - المادة 18 من قانون 10-03، المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر.
¹¹ - بوزيدي بوعلام: الآليات القانونية للوقاية من التلوث البيئي -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص298.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة – جامعة تيارت

إن نطاق المسؤولية الجنائية لهؤلاء الأشخاص (المنشآت المصنفة) ترد عليه استثناءات عدة ينص عليها القانون أيضا، حيث استثني قانون العقوبات من المساءلة الجنائية الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

- الأشخاص المعنوية الخاصة والمملوكة لأفراد عاديين أو لأطراف القانون الخاص (القانون المدني والتجاري)، فلا يثور حولها الإشكال كونها يجوز مساءلتها جنائيا متى أحدثت تلوثا بيئيا مضار بالصحة أو الأمن أو الممتلكات، وذلك لعدم شمولها حكم النص القانوني .
- الأشخاص المعنوية العامة:

فيجب التفرقة هنا بين ما إذا كانت هذه الأشخاص خاضعة لقواعد القانون الخاص أم لقواعد القانون العام، وفي هذا الصدد حددت المادة 49 من القانون المدني الجزائري الأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة ، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وعليه يمكن تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص معنوية إقليمية ومرفقية¹².

واضح من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 15/04، أن المشرع لا يميز مساءلة الأشخاص المعنوية العامة، على اختلاف أنواعها إقليمية أو مرفقية، وإذا

¹² - الأشخاص المعنوية الإقليمية وهي: وهي الدولة التي يمتد نشاطها وسلطاتها على كامل الإقليم، الجماعات المحلية أو الإقليمية التي تتولى كل منها شؤون المرافق العامة على اختلاف أنواعها في جزء من إقليم الدولة وهذه الأشخاص هي الولاية حيث تنص المادة الأولى على أن الولاية هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ثم البلدية حيث نص قانون البلدية على أن البلدية هي جماعة عمومية إقليمية أساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال وتحدث بموجب القانون، أما الأشخاص المعنوية المرفقية أو مصلحة وهي المرافق التي يعترف لها بالشخصية المعنوية، تكون مختصة بتحقيق غرض معين، ولقد كانت الأشخاص المرفقية أو المؤسسات العامة مقصورة في بداية الأمر على مجرد المرافق العامة الإدارية ثم تطوير فكرة المرفق العمومي ووجدت مرافق عامة اقتصادية سواء ذات طابع صناعي أو تجاري. أنظر مريم ملعب: المرجع السابق، ص261-262.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

كان الرأي الراجح بخصوص مساءلة الدولة، يذهب إلى عدم جواز مساءلتها بحجة توليها حماية المصالح الفردية والاجتماعية وممارستها للحق في العقاب، وهي بذلك لا تستطيع معاقبة نفسها¹³، فإن الخلاف يثور بخصوص مساءلة الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية المرفقية، لذلك إذا تعلق الأمر بالجماعات المحلية، فإن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي في المادة 2/121 من قانون العقوبات الجديد على أنه تسأل الأشخاص المعنوية فيما عدا الدولة، وهذا ينسحب على الأشخاص المعنوية الإقليمية في شخص موظفيها، كما أن المادة 1/434 من القانون الزراعي لا تعفي المقاطعات من اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي تلويث المياه، كما تنعقد المسؤولية الجنائية للسلطات العامة مترامنة مع مسؤولية أصحاب المنشآت والمصانع عندما تشترك في إحداث التلويث، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية المرفقية طبقا لنص المادة 2/121 يمكن مساءلة هذه المنشآت وتحميلها المسؤولية الجنائية عن كافة أفعال تلويث البيئة التي تسبب فيها نتيجة لعدم مراعاتها للالتزامات التي تفرضها قوانين البيئة وهذا بديهي لأن معظم حالات التلويث سببها الأنشطة التي تمارسها أشخاص معنوية" المنشآت المصنفة".

ولعل المشرع بهذا إخراج الأشخاص المعنوية العامة من مجال المسؤولية لأنه يرى بعين بعض الفقهاء الذين يجدون في مساءلتها تعارضا مع المبادئ الأساسية في القانون العام وتناقضا مع العدالة ، رغم أنها تساهم في ارتكاب معظم حالات التلوث بسبب ما تمارسه من أنشطة صناعية أو زراعية، تتم عادة بواسطة شركات أو منشآت تابعة لها¹⁴.

¹³-ساكر عبد السلام: المسؤولية الجزائية عن جرائم التلوث الصناعي، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 128.
¹⁴-ساكر عبد السلام: المرجع السابق، ص 128-129.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة

إن قيام المسؤولية الجزائية للمنشآت المصنفة تستوجب توفر جملة من الشروط بصورة متلازمة ومجتمعة، يجدر بنا التعرض لها وهي ارتكاب الجريمة البيئية من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة المنشأة المصنفة في (الفرع الأول) ارتكاب الجريمة البيئية لحساب المنشأة المصنفة (الفرع الثاني) وأخيرا النص صراحة على المسؤولية الجزائية للمنشأة المصنفة في التشريع البيئي(الفرع الثالث)

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة البيئية من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة المنشأة المصنفة

تعتبر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مسؤولية غير مباشرة، لأن الجريمة لا يمكن أن ترتكب إلا من خلال الشخص الطبيعي باعتبار أن الشخص المعنوي كائن غير مجسم، و ليس لو إرادة حرة ، و قد اختلفت التشريعات في تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين يسأل الشخص المعنوي عن سلوكهم الإجرامي، فاقصر البعض منها على تصرفات أعضاء و ممثلي الشخص المعنوي، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى مساءلته عن جميع تصرفات موظفيه و تابعية. وفي هذا الشأن، انقسمت التشريعات المقارنة في تحديد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها الشخص الطبيعي الذي يعمل باسمه و لحسابه إلى اتجاهين:

أولاً: الاتجاه الموسع

يوسع هذا الاتجاه من نطاق الأشخاص الطبيعيين الذين يسأل الشخص المعنوي جزائياً عن أنشطتهم، بحيث لا تقتصر على الأعضاء و الممثلين بل تمتد لتشمل الموظفين والعمال التابعين لهم، و من أمثلة التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه المشرع السوري حي نصت المادة 2/209 من قانون

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

العقوبات على مايلي: "إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها.¹⁵" يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع لم يقصر مسؤولية الشخص المعنوي على الجرائم المرتكبة من قبل المدير أو العضو أو الممثل فقط ، إنما امتد ليشمل ما يرتكبه العامل البسيط أو الموظف. أما المشرع المصري فقد وسع من مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية التي ترتكب من طرف الأشخاص الطبيعيين، حيث نصت المادة 6 من القانون رقم 48 لسنة 1941 من قانون قمع الغش و التدليس و المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 على أنه: "لكي يسأل الشخص المعنوي عن أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يجب أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه أو اسمه و بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه."¹⁶

و الباحث بدوره يؤيد الاتجاه الموسع لنطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية الذين يرتكبون الجرائم باسم و لحساب الشخص المعنوي، إذ لا يوجد أي مانع من مساءلة الشخص المعنوي عن جرائم تلويث البيئة المرتكبة من طرف أحد عماله أو موظفيه باسم و لحساب الشخص المعنوي، ألن هذا من شأنه توسيع الحماية الجزائية للبيئة.

ثانيا: الاتجاه المضيق

يضيق هذا الاتجاه من دائرة الأشخاص الطبيعيين الذي يسأل الشخص المعنوي عن تصرفاتهم وأفعاله المجرمة و من بين التشريعات التي سايرت هذا الاتجاه نجد كل من التشريع الفرنسي .فالمشرع

¹⁵-مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، ط1، مؤسسة نوفل، لبنان، 1982، ص312.
¹⁶-تم الإطلاع على القانون المصري رقم 84 لسنة 1941 المتعلق بقمع الغش و التدليس المعدل و المتمم ، بتاريخ 2019/01/5 من الموقع: <http://www.adelamer.com>

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

الفرنسي حصر الأشخاص الطبيعية الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي في أعضائه و ممثليه، و هؤلاء الأشخاص هم الذين حول لهم القانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي إدارته و تمثيله و التصرف باسمه¹⁷، و قد تقوم المسؤولية الجزائية لمثلي الشخص المعنوي عن تابعهم حتى و لو تم ارتكاب جريمة تلويث البيئة عن عمد، و هو ما أكده القضاء الفرنسي في سنة 1956 في قضية تتعلق وقائعها بارتكاب التابع عمدا جريمة تلويث المياه¹⁸، وقد أخذ المشرع الجزائري كأصل عام بالتحديد الضيق للأشخاص الطبيعيين الذين يسأل عن سلوكياتهم الشخص المعنوي، فلا تقوم مسؤولية المنشأة إلا عن طريق الأشخاص الطبيعيين المحددين قانونا وهم: ممثلوه المكلفين بمهام التسيير و الإشراف بحيث يتوقف استمرار نشاط المنشأة على إدارتهم¹⁹.

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة البيئية لحساب المنشأة المصنفة

اشترط المشرع الجزائري في قيام المسؤولية الجزائية للمنشأة المصنفة ضرورة أن ترتكب الجريمة البيئية لحسابها وهذا الشرط هو أمر منطقي من خلاله تم حصر مسؤولية الأشخاص في نطاقها المعقول إذ بمقتضى هذا الشرط تسأل الأشخاص المعنوية بصفة عامة والمنشآت المصنفة بصفة خاصة عن الجريمة البيئية التي تقع من طرف ممثليها وأجهزتها إذا ارتكبت لحسابهم الشخصي ، ونظر لأهمية هذا الشرط فقد أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وما خصه المشرع

¹⁷ -Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

¹⁸ -محمد سامي الشوا: المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص. 190.

¹⁹ -المادة 51 مكرر من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/6/08، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج ر عدد 49.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

الفرنسي في نص المادة 121 فقرة 2 من قانون العقوبات الجديد "يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ارتكبت لحسابه"²⁰

الفرع الثالث: النص صراحة على المسؤولية الجزائية للمنشأة المصنفة في التشريع البيئي
بالرجوع إلى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجد أنها تنص على عبارة " عندما ينص القانون على ذلك ،" وعليه خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعتها جزائيا من أجل أي جريمة بيئية منصوص عليها في القانون الجنائي البيئي وقانون العقوبات متى توفرت أركان الجريمة البيئية، فإنه لا يجوز متابعة المنشأة المصنفة ومساءلتها جزائياً إلا إذا وجد نص قانوني وارد في التشريع الذي يجرم أفعال المنشأة فنكون أمام توفر الركن الشرعي الذي يحدد لنا نوعية الجريمة وأركانها والعقوبة المقررة لها . والأكثر من ذلك لا بد أن يوجد في النص القانوني ما ينص صراحة على جواز متابعة المنشأة المصنفة، ذلك أن مسؤولية الشخص المعنوي بصفة عامة والمنشآت المصنفة بصفة خاصة هي مسؤولية خاصة ومتميزة، وإقرار المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لهذا النوع من المسؤولية يكشف بأنه لم يحرصها في جرائم معينة، بل عمل على توسيع نطاقها مع الحفاظ على خصوصيتها، وهكذا تسأل المنشأة المصنفة في التشريع الجزائري عن كافة الجرائم التي تمس بالبيئة وصحة الإنسان، كما نسأل المنشأة المصنفة الأجنبية التي تمارس نشاطها في إقليم الدولة الجزائرية وفقا لأحكام القانون الوطني تطبيقاً لمبدأ إقليمية قانون العقوبات²¹.

²⁰ -مريم ملعب: المرجع السابق ، ص284-285.

²¹ -نفس المرجع، ص 288.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

فبالرجوع إلى المادة 102 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة تعاقب كل منشأة مصنفة بالمنع من الاستغلال في حالة استغلالها دون ترخيص إلى حين الحصول عليه وتعاقب المستغل بالحبس لمدة سنة واحدة (1) وبغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500000 دج)، والمادة 86 من نفس القانون السالف الذكر تنص على حظر استعمال المنشآت المصنفة المتسببة في التلوث الجوي والتي لم تنجز أشغال وأعمال التهيئة أو تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في القانون إلى حين إنجازها حتى ث يحدد القاضي الأجل الذي ينبغي أن تنجز فيه الأشغال أو أعمال التهيئة المنصوص عليها في التنظيم وفي حالة عدم إنجاز الأشغال في الآجال يأمر القاضي بغرامة من خمسة آلاف دينار (50000 دج) إلى عشرة آلاف دينار (100.000 دج)، غرامة 1 تهديده لا يقل مبلغها عن ألف دينار (1000 دج) عن كل يوم تأخير.²²

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة

المسؤولية الجنائية هي صلاحية الشخص الجاني لتحمل العقوبة المقررة قانونا أو شرعا، أما الجزاء بمختلف أنواعه فهو الأثر القانوني أو الشرعي العام الذي يرتبه المشرع أو الشرع على ارتكاب الجريمة، وهو إما عقوبة أو تدابير احترازية في الجرائم البيئية، وعليه يترتب على قيام المسؤولية الجزائية للمنشآت المصنفة تطبيق الجزاءات المناسبة، غير أنه رغم تحقق نتيجة فعل التلوث المجرم، فإن بعض الظروف تؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية أو التخفيف منها، ولتوضيح هذه العناصر سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

²² - انظر المادة 85، 86 من القانون 03/10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

المطلب الأول: الجزاءات المطبقة على المؤسسات المصنفة.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجنائية عن الجرائم البيئية.

المطلب الأول: الجزاءات المطبقة على المنشآت المصنفة

ينقسم النظام العقابي المطبق بشأن جرائم تلويث البيئة من قبل المنشآت المصنفة في مجمله إلى قسمين رئيسيين: نظام عقابي جنائي قائم على جزاءات جنائية ، ونظام جزائي غير جنائي قائم على جزاءات إدارية ومدنية و من خلال هذه الدراسة سنقتصر فقط على أهم الجزاءات المطبقة على المنشآت المصنفة ألا وهي الجزاءات الجنائية والجزاءات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة الضارة بالبيئة وهو ما سنحاول بيانه في فرعين: الجزاءات الإدارية في (الفرع الأول) والجزاءات الجنائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية

إن المقصود بالعقوبات الإدارية في هذا الصدد هي تلك العقوبات ذات الطبيعة الجزائية التي توقعها سلطات إدارية مختصة وهي بصدد ممارستها لسلطتها إزاء الأفراد أو المؤسسات باعتبارها إجراء أصيلا لردع من يخالف بعض القوانين و التنظيمات، وقد تأخذ العقوبات الإدارية في نطاق المنشآت المصنفة شكل وقف مؤقت للنشاط إلى غاية مطابقته للقواعد القانونية، أو سحب الترخيص أو شكل آخر كغلق المنشأة نهائيا، ولقد بينت التشريعات الخاصة بالمنشآت وخاصة تقنين البيئة الجزاءات الإدارية التي تستطيع السلطات الإدارية المختصة اتخاذها على المنشآت المخالفة للشروط والتعليمات الناظمة لها.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة – جامعة تيارت

أولا: الغرامة الإدارية

وهي مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا عن فعله الإجرامي²³، وعلى هذا الأساس تستطيع الإدارة فرض غرامة مالية على المنشأة المصنفة التي تخالف الشروط والتعليمات الواجبة الإلتباع، وتعادل الغرامة قيمة الأعمال التي ترى الغدارة ضرورة إنجازها وتنفيذها، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قيمة الأعمال التي يجب على المنشأة المصنفة المخالفة إنجازها وتنفيذها يجب أن لا تأخذ طابعا مفرطا وعلى الإدارة تبرير قيمة الغرامة المعادلة لقيمة الأعمال التي يجب على المنشأة القيام بها²⁴، أما بالنسبة للتشريع الجزائري يلاحظ أنه لم يعطي للغرامة الإدارية ذات القدر من الأهمية التي تحظى به في التشريع المقارن، على الرغم من وجود جزاءات إدارية كغلق المنشآت وسحب الرخصة، ومع ذلك لا يخلو قانون حماية البيئة من بعض الغرامات التي تأخذ صورة التصالح مع الإدارة، ما يمكن قوله أنه تعد الغرامة الإدارية من أهم الجزاءات التي استخدمتها القوانين ، غير أنه لا ينبغي التوسع في الأخذ بها، ويجب قصرها في نطاق ضيق في تلك الطائفة من الجرائم، وذلك لضعف الجانب الردعي فيها .ولكي لا تتعلق الجهات الإدارية في تطبيقها والأخذ بها نقترح أن يكون توقيعها من خلال لجان مختصة، وعلى أن تكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري.

ثانيا: الوقف المؤقت للنشاط

²³ - غانم محمد غانم: القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ، ص 3.

²⁴ - .C.E,26 Mars 1980 ,Epx pouvier ,Dr ,adm.1981,No24 .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

قد تلجأ الإدارة المختصة (والي الولاية) إلى وقف العمل أو النشاط المخالف والذي بسببه تكون المنشأة ارتكبت جريمة مخالفة التشريعات الناظمة لها ويكون الوقف مؤقتا محددًا لمدة معلومة ، ولاشك أن وقف النشاط يؤدي إلى خسارة مادية اقتصادية فضلا عن الخسارة الأخرى المتمثلة في تقدم المشروعات المنافسة وفقد الأسواق المستهلكة وهو الأمر الذي يدفع بأصحاب المشاريع إلى حث الخطى في تلافي أسبابها باتخاذ السبل الكفيلة بمنع تسرب الملوثات من المشروع في المستقبل²⁵، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نصت المادة 2/514 من تقنين البيئة على أنه يستطيع المحافظ توقيع جزاء وقف نشاط المنشأة في حال تشغيلها من قبل مستغل المنشأة دون الحصول على ترخيص أو أي سند قانوني ويقتضي على المحافظ قبل اتخاذه جزاء وقف النشاط إخطار المنشأة المصنفة بضرورة تصحيح أوضاعها القانونية خلال مدة محددة ، اي القيام بإجراءات التبليغ حسبما يقتضيه القانون²⁶، أما بالنسبة للمشرع الجزائري لقد وردت هذه العقوبة في المادة 2/25 من قانون البيئة بنصها: "..... إذا لم يمثل المستغل في الأجل المحدد يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة "..... كما نصت أيضا المادة 4/23 من المرسوم التنفيذي على هذه العقوبة بنصها: ".... عند نهاية هذا الأجل وفي حالة عدم التكفل بالوضعية الغير المطابقة، تعلق رخصة استغلال المؤسسة المصنفة"....."²⁷

²⁵فاضل إلهام: العقوبات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة على البيئة في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، دون دار النشر، جوان 2013، ص317.
²⁶Febvier1987, Chevalerias, Req, No, 70751. C .E, 20-
²⁷ - فاضل إلهام: المرجع السابق، ص 318.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

ثالثا: سحب الترخيص

تمتلك السلطات الإدارية المختصة وقف أو إلغاء أو سحب التراخيص التي تمنحها مباشرة أنشطة معينة بضوابط وشروط محددة، إذا تبين لها مخالفة المستغل للضوابط والشروط الخاصة بممارسة النشاط أو العمل المرخص به، وقد نصت عليه أغلب التشريعات البيئية كإجراء من إجراء الضبط الإداري، ولقد وردت هذه العقوبة في التشريع الجزائري، مثلا من خلال المادة 6/23 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 بنصها: ".....إذا لم يتم المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل ستة (6) أشهر بعد تبليغ التعليق، تسحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب في نظام المرسوم 160/93 المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية السائلة خصوصا المادة 11 التي تنص على ما يلي: "إذا لم يمثل مالك التجهيزات في نهاية الأجل المحدد أعلاه يقدر الوالي الإيقاف المؤقت لسير التجهيزات المسببة للتلوث".

لذا نرى أن المشرع الجزائري قد سائر المنهج السليم للسياسة الجنائية من خلال إعطاء الإدارة حق سحب التراخيص لممارسة النشاط كجزاء للملوث في الجرائم البيئية دون انتفاء المتابعة الجنائية في حقه، وهذا من شأنه تجنيب البيئة المزيد من الأخطار و الأضرار التي تعدد سلامتها.

رابعا: غلق المنشأة المصنفة

في فرنسا يحق للمحافظ في حال عدم امتثال المنشأة المصنفة المخالفة لشروط الترخيص اتخاذ قرار بإغلاقها (La Fermeture) أو إلغائها، وفي هذا الخصوص قضى مجلس الدولة الفرنسي

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

بأن قرار المحافظ بإغلاق المنشأة المصنفة التي ترفض توفيق أوضاعها القانونية بالإبلاغ أو الترخيص يعد إجراء ضروريا. ²⁸

أما في الجزائر تضمن قانون العقوبات إجراء غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، ويلقى هذا الإجراء تطبيقا واسعا في أغلب النصوص البيئية الخاصة، لأنه يراعي الموازنة بين الإبقاء على المنافع الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة الملوثة، والمحافظة على البيئة من خلال هذا النظام الردعي الأكثر ملائمة لتحقيق هذه الموازنة.

إلا أنه بتحليل النصوص الجزائية الخاصة بالبيئة فإن عقوبة الغلق أو الحظر المؤقت للنشاط ، نجد أن المشرع ربطها بمدة الحصول على الترخيص بالنسبة للمنشآت التي تمارس النشاط بدون ترخيص ، وتارة بمدة انجاز الأشغال وتنفيذ الالتزام²⁹ ، ولقد حولت المادة 48/2 من المرسوم التنفيذي للوالي المختص إقليميا، الأمر بغلق المنشأة المصنفة في حالتين:

- إذا لم يتم مستغل المنشأة بعد اعذاره إما بإيداع طلب التصريح أو طلب الرخصة.
-عدم القيام بإنجاز مراجعة بيئية أو دراسة خطر في الآجال المحددة في المادتين 47/44 من هذا المرسوم .

والملاحظ أن هذه المادة لم تحدد التدابير والإجراءات التي ينبغي أن يتخذها صاحب المنشأة عند صدور قرار الغلق النهائي ، غير أنه يمكن الاعتماد في هذا الإطار على المادة 42 من هذا

²⁸-20-1987, Chevalerias, Req, No, 70751. C .E, Fevrier

²⁹-راضية مشري: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم البيئية، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، مخبر الدراسات القانونية البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 09 و10 ديسمبر 2013، ص11.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

المرسوم لأنها تتعلق كذلك بحالة توقّف المؤسسة المصنّفة عن النشاط نهائيا ولكن اختياريا (أي دون صدور قرار بالغلق من طرف الإدارة) ومن ثمة فإن الإجراءات والأعمال المطلوب القيام بها من قبل مستغل المنشأة المصنفة هي :

- التزام المستغل بإرسال ملف مخطط إزالة تلوث الموقع يحدد ما يأتي:- إفراغ أو إزالة المواد الخطرة وكذا النفايات الموجودة في الموقع، إزالة تلوث الأرض والمياه الجوفية المحتمل تلوثها، كيميائيات حراسة الموقع.

إن النتيجة التي نتوصل إليها من خلال عرض المواد السابقة ، أنها جاءت بصياغة غامضة من حيث منحها سلطة تقديرية واسعة للإدارة في توقيع الجزاءات على المنشآت المصنفة ، مما يؤثر سلبا على ممارسة صلاحياتها سواء على أساس الامتناع عن توقيع العقوبات كأن يتمتع الوالي عن غلق مؤسسة ملوثة أو عدم كفايتها كان تتخذ عقوبة لا تتناسب مع خطورة المخالفة المرتكبة. بقي أن نشير إلى أن تطبيق العقوبات الإدارية باختلاف صورها على المنشآت المصنفة ، لا يمنع من تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المواد 102 إلى 106 من تقنين البيئة ، لأن مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية أو بين العقوبات الجزائية لا يطبق في حالة الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجزائية ، بمعنى أنه يجوز أن يقرر على المخالفة الواحدة عقوبة جزائية وأخرى إدارية ولكن لا يجوز أن يكون كلاهما إداريا أو جزائيا محضا³⁰.

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية لتلويث البيئة

³⁰فاضل إلهام: المرجع السابق، ص319.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة – جامعة تيارت

يعد الجزاء الجنائي أشد أنواع الجزاءات قساوة وأكثرها ضراوة، لأنه يصيب الإنسان في نفسه كما في عقوبة الإعدام أو في حريته كما في العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها³¹، ويشكل الجزاء المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي إزاء الجناة: أصلية و تبعية، أو في صورة تدبير احترازي يواجه من تثبت لديه خطورة إجرامية كاملة، حيث أن العقوبة جزاء ينطوي على اللوم الموجه إلى من تنزل به، مجالها حيث يتوافر الخطأ و الصلاحية للمسؤولية الجنائية، أما التدبير الاحترازي فهو أسلوب للدفاع الاجتماعي لا يستهدف سوى توقي الخطر الاجتماعي مجاله حيث تتوافر الخطورة الإجرامية³².

إذن الجزاء الجنائي يأخذ إحدى الصورتين: العقوبة(أولا) والتدبير الاحترازي(ثانيا)

أولا: العقوبات الجنائية لتلويث البيئة

وهي أربعة أنواع نص عليها المشرع الجزائري: الإعدام، السجن، الحبس والغرامة، وتعكس هذه العقوبات خطورة الجناح ونوع الجريمة المرتكبة: جنائية، جنحة، مخالفة.

أ-الإعدام:

تعد عقوبة الإعدام من اشد العقوبات التي يفرضها المشرع الجزائري على الجرائم البيئية أو على الأفعال التي من شأنها إلحاق أضرار جسيمة بعناصر البيئة³³، ولا تقع إلا إذا ارتكب الجاني إحدى الجرائم البيئية والمكيفة على أساس أنها جنائيات، ونظرا لقساوتها فهي عقوبة لا توقع إلا نادرا في التشريعات الجزائرية للبيئة ، ونجد المشرع الجزائري لم ينص عليها في قانون البيئة وإنما وردت في

³¹-عماد محمد عبد المحمدي: الحماية القانونية للبيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص149.

³²-مدين أمال: المرجع السابق، ص208.

³³فريد محمد عوادي: حماية البيئة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الأيام للنشر و لتوزيع، عمان-الأردن، 2016، ص140.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

قانون العقوبات، كما في حالة تقديم مواد غذائية أو طبية مغشوشة أو فاسدة أدت إلى موت شخص أو عدة أشخاص، فإن الجناة الذين ارتكبوا الغش وكذا الذين عرضوا أو باعوا تلك المواد وهم يعلمون أنها مغشوشة أو فاسدة يعاقبون بالإعدام³⁴.

ب- السجن:

هي عقوبات اقل خطورة من عقوبة الإعدام، لأنها تسلب حرية الجاني فقط ولا تفقده حياته، ولا توقع إلا عند ارتكاب الأفعال الماسة بالبيئة التي تم تكييفها أساسا كجنايات بيئية، وقد تم التنصيص على مثل هذه النوع في قانون العقوبات الجزائري، وعقوبة السجن نوعان سجن مؤبد وسجن مؤقت، فمثلا نجد المشرع الجزائري يعاقب الجناة الذين يعرضون أو يضعون للبيع أو يبيعون مواد غذائية أو طبية فاسدة بالسجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة إذا تسببت تلك المادة إلى مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان عضو أو عاهة مستديمة أو إلى الوفاة³⁵، كما نص أيضا المشرع على السجن المؤبد على كل الأفعال الضارة بالمياه الصالحة للشرب، وهذا ما تم التنصيص عليه في القانون البحري الجزائري في عدة مواد.

ت- الحبس:

هي عقوبة مؤقتة تسلب حرية الشخص المرتكب للفعل الضار بالبيئة والمكيفة على أنها جنحة أو مخالفة بيئية، لذا فالتشريعات الجزائرية حافلة بهذا النوع من العقاب هناك العديد من الأمثلة ومن أهمها: نجد عقوبة الحبس في مجال استغلال المنشآت بدون الترخيص أو بالمخالفة للمقتضيات

³⁴- مدين أمال: المرجع السابق، ص209.

³⁵-أنظر المادة 2/432 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

القانونية والفنية، تتراوح العقوبة في هذا المجال من ست أشهر إلى سنتين فمن يواصل استغلال المنشأة دون الاستجابة لقرار الإعدار باحترام الشروط الفنية أو باتخاذ تدابير الحراسة وإعادة الحال إلى ما كان عليه بعد التوقف عن الاستغلال يعاقب بستة أشهر حبس، بينما يعاقب بسنة حبس كل من استغل منشأة بدون الحصول على ترخيص، ويعاقب بسنتين كل من استغل منشأة بالمخالفة لقرار قضى بغلقها أو توقيفها³⁶، كما عاقب المشرع بالحبس لمدة سنتين كل شخص قام، برمي أو تفريغ أو تسريب، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لمواد سامة يتسبب مفعولها أو تفاعلها في الإضرار بصحة الإنسان والحيوان والنبات، في البيئة السطحية أو الجوفية التابعة للقضاء الجزائري³⁷. كما نص قانون 01-19، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها في المادة 62 على عقوبة الحبس بين ست أشهر وسنتين كل من قام بتسليم او عمل على تسليم نفايات خاصة خطيرة بغرض معالجتها إلى مستغل المنشأة غير مرخص لها بمعالجة هذا النوع من النفايات³⁸. ومن الجلي أن عقوبة الحبس مهما كانت مدتها، غير كافية لتحقيق العدالة والردع العام و الخاص، فالعدالة تتأذى من عدم التناسب بين الجريمة والعقاب، إذ أن جسامة الأضرار الناجمة عن الجرائم التي يعاقب عليها المشرع بالحبس تفوق في أغلب الأحوال قدر الإثم في هذه الجرائم، خصوصا أن آثار تلويث البيئة قد تصيب البشر والحيوانات والنباتات، وقد تستمر لأجيال متعاقبة مثل التلوث الإشعاعي.

³⁶-المواد من 102 إلى 106 من قانون 03-10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر.

³⁷-أنظر المادة 100 من قانون 03-10، نفس المرجع.

³⁸-علي سعيدان: حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012، ص 323.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

ث-الغرامة المالية

كما ذكرنا سلفا عقوبة الغرامة كجزاء إداري كما يتعين فرض الغرامة المالية على الجرائم البيئية كعقوبة جنائية، والتي هي إلزام مالي يقدره الحكم قضائي على المحكوم عليه لصالح خزانة الدولة، ومن الأمثلة على ذلك في قانون البيئة لسنة 2003 المادة 82 التي تعاقب بغرامة 10.000 إلى 100.000 دج كل من استغل دون ترخيص مؤسسة لتربية الحيوانات من أصناف غير أليفة يقوم ببيعها أو إيجارها أو عبورها، كما نصت المادة 99 من نفس القانون على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مليونين إلى عشرة ملايين دينار جزائري، كل من خالف أحكام المادة 57 من نفس القانون وصب محروقات في المياه التابعة للقضاء الجزائري³⁹، إن الأهمية التي تحتلها عقوبة الغرامة بالنسبة للحماية الجنائية للبيئة ليست وليدة فراغ بل هي ناتجة عن ملائمة هذه العقوبة مع الجرم ، رغم عن ذلك فالغرامة لا تحقق الردع الخاص المرجو منها، حيث تستمر المنشأة في ارتكاب الجرائم البيئية طالما كانت لديها القدرة المالية على دفع الغرامة المالية المقررة للجريمة البيئية التي ترتكبها، خصوصا إذا كانت الإجراءات الواجب اتخاذها لتفادي الإضرار بالبيئة تكلف أكثر بكثير من مبلغ الغرامة.

بالإضافة إلى هذه العقوبات الأصلية نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية وهي: تحديد الإقامة، المنع الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق الوطنية، مصادرة الأموال، حل الشخص الاعتباري نشر حكم الإدانة.

إلى جانب أسلوب الردع بالعقوبة وجدت التدابير الاحترازية لإصلاح المجرم و إعادة تأهيله

³⁹مدين أمال: المرجع السابق، ص 211.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

ثانيا: التدابير الاحترازية

لا تنص أغلب التشريعات البيئية المقارنة الحديثة على التدابير العقابية التي غالبا ما تكون لها صفة التبعية أو التكميلية ويحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة للجريمة. وكتدبير عقابي أحيانا، والتدابير الاحترازية غالبا ما تحقق هدفا وقائيا خصوصا إذا كان نشاط الجاني يشكل خطورة عالية الدرجة، أو أنه تعود على انتهاك التدابير ومخالفة الأحكام التنظيمية البيئية، ومن أهم هذه التدابير الاحترازية التي وردت في أحكام قانون البيئة الجزائري في جرائم البيئة المرتكبة من طرف المنشأة كشخص معنوي أن يخضعها لأي تدبير أو أكثر من التدابير الآتية:

- إيداع الكفالة.
- تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية.
- المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.
- المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة وفي حالة مخالفة المنشأة المصنفة كشخص معنوي لأي تدبير من التدابير الأمنية المتخذة ضدها تعاقب بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية .
- كما يمكن لقاضي التحقيق وفقا لقانون الإجراءات الجزائية أن يأمر بوضع المنشأة المصنفة تحت الرقابة القضائية، حيث تلزم هذه الأخيرة " المنشأة المصنفة" بأن تخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات منها - : تسليم كافة الوثائق المتعلقة باستغلال المنشأة المصنفة (من رخصة الاستغلال، دراسة الخطر، دراسة التأثير أي أو أخطار أي أو وثيقة تتعلق باستغلال المنشأة ومدى امتثالها للتدابير البيئية) إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

- عدم القيام بمزاولة بعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة البيئية أثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات وعندما يخشى من ارتكاب جريمة بيئية جديدة .
-إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم استعمالها إلا بترخيص من القاضي⁴⁰ .

المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية عن الجرائم البيئية

رغم تحقق نتيجة فعل التلويث الجرم ،فإن بعض الظروف تؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية أو التخفيف منها، وتتصدر هذه الحالات ظروف الإعفاء المنصوص عليها ضمن القواعد العامة للمسؤولية الجنائية وتليها صور الأفعال المسموح بها أو المستثناة بنص خاص ضمن القواعد البيئية ، كما تستفيد المنشآت من الإعفاء في الحالات التي يرخصها القانون، حيث يؤدي مانع المسؤولية إلى تجريد الإرادة من قيمتها القانونية، فتعد في نظر الشارع في حكم غير الموجودة، وإن كانت موجودة من الناحية النفسية⁴¹ ، وبناء على ذلك فإن دراسة الأحكام الخاصة بموانع المسؤولية الجنائية في نطاق جرائم تلويث البيئة تقتضي تناول حالي الضرورة والقوة القاهرة كصورتين لموانع المسؤولية التقليدية التي تحرص معظم التشريعات البيئية على النص عليها وعلى إيراد أحكام خاصة بشأنها وكذا تناول الترخيص الإداري والجهل بالقانون والغلط فيه كصورتين لموانع المسؤولية الجنائية المستحدثة عن ارتكاب جريمة تلويث البيئة بفعل المنشآت المصنفة لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى قسمين : حالات الإعفاء من المسؤولية المستمدة من الأحكام العامة (الفرع الأول) الحالات الخاصة للإعفاء من المسؤولية الجزائية عن الجرائم البيئية(الفرع الثاني)

⁴⁰مريم ملعب: المرجع السابق، ص 367-368.
⁴¹-عادل ماهر الألفي: الحمائية الجنائية للبيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص447.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

الفرع الأول: حالات الإعفاء من المسؤولية المستمدة من الأحكام العامة

من الصعب تطبيق الكثير من موانع المسؤولية الواردة في القواعد العامة عمى النشاطات التي ترتكبها المنشآت المصنفة ، نتيجة ارتباط أغلب صور موانع المسؤولية الجنائية التقليدية بأعمال شخصية ويستفيد منها الإنسان كالجنون ، صغر السن ، ولذا سنركز دراستنا على حالة الضرورة والغلط.

أولاً: حالة الضرورة

تنص أغلب قوانين حماية البيئة على الإعفاء من المسؤولية الجنائية عند توافرها، وغالبا ما تكون تلك النصوص تتعلق بمنع تلوث البيئة البحرية بالزيت أو المواد الملوثة، وأغلب التشريعات تأخذ بالمقصود العام لحالة الضرورة باعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في هذه الجرائم، مثلا المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 05 من القانون الصادر في 1977/5/11 المتعلق بشأن التلوث البحري على عدم المساءلة الجنائية عن الجريمة التي ترتكب لأجل تصريف المواد الملوثة بهدف ضمان سلامة المنشآت أو الأجهزة أو لتفادي ضرر جسيم يهدد سلامة الأرواح⁴² ، وقد ساير المشرع الجزائري ذلك في قانون البيئة لسنة 2003 فإن قانون البيئة تضمن نصا صريحا في مجال التلوث البحري ينص على عدم معاقبة من اضطر في حالة وقوع حادث مالحى إلى إلقاء أو تدفق بررته تدابير اضطر خلالها صاحب لسفينة لتفادي خطر جسيم أو عاجل بصدد أمن السفن وحياة البشر أو البيئة⁴³ ، كما تضمن مرسوم المنشآت المصنفة إلزام كل مستغل منشأة مصنفة أن يضع خطة الإنفاذ والوقاية ضد

Israel (J) : Les qualifications multiples en droit pénal, Thèse, Université Paris II, -⁴²

Panthéon, ASSAS, 2003, P 251.

⁴³-أنظر المادة 97 من قانون 10-03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

الأخطار التي يمكن أن تسببها المنشأة، وعليه وفي حالة وقوع انفجار أو أي حادث يمكنه المساس بشروط المحيط فإذا استطاع صاحب المنشأة أن يثبت أنو اتخذ جميع التدابير القانونية المتطلبة في رخصة استغلال المنشآت المصنفة ودراسة الخطر، فيمكن في هذه الحالة الدفع بوجود سبب خارج عن إرادته أو قوة قاهرة يمكن ردها كحالة زلزال أو فيضان أو حريق، و في مثل هذه الحالة لا يكون مطالبا وفقا لنصوص البيئية الخاصة، إذا لم تتوقف المنشأة نهائيا إلا بإعادة ترميم ما تلف، و أما إذا أدى الحادث إلى التوقف النهائي، فيكون صاحب المنشأة ملزما بتقديم مخطط إزالة تلوث الموقع⁴⁴ . فبمراعاة صاحب المنشأة المصنفة لكل التدابير المفروضة لمواجهة هذه الأخطار الخاصة، يمكن له الدفع بوجود حالة الضرورة في حالة وقوع تلوث ناجم عن كوارث طبيعية.

و في القضاء الفرنسي لا تأخذ المحاكم بالصعوبات التقنية والاقتصادية التي تواجه المصانع من أجل تنقية مخلفاتها إلا على أنها ظروف مخففة، فذلك من غير المنطقي إذ تدفع المصانع بحالة الضرورة لكي يسمح بالإفلات من المسؤولية الجنائية⁴⁵ .

ثانيا: الغلط

نفرق بين الغلط في القانون وفي الوقائع

أ-الغلط في القانون:

⁴⁴ - أنظر المادة 37 و 42 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، السالف الذكر.
⁴⁵ - Lamarque (J) : Droit de la protection de la nature, Paris, L.G.D.J, 1973, P 793.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

إن الغلط في النص الجنائي عندما ينصب على نص لقانون العقوبات، فإنه لا يجعل لجناح البيئي أية ذريعة للإفلات من المتابعة الجزائية، وفي هذا الإطار قبل القضاء بعدم مسؤولية شركة رغم وقوعها في غلط في القانون، بفعل أمثالها الكامل لمفتش العمل.

ب-الغلط في الوقائع:

تعد إثارة الغلط في المواد أو المعدات أو طرق الإنتاج و أثارها المحتملة على صحة الإنسان و البيئة من الدفوع الأكثر إثارة من قبل المنشآت المصنفة في حالة حدوث تلوث ،إلا أن إثارة مثل هذه الدفوع للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الجنائية عن التلوث أصبح و بفعل تطور النظم البيئية غير ملتقيا إلى حد كبير، إذ أن طلب الترخيص للنشاط الملوث يشمل دراسة خاصة، كما يشترط إرفاق طلب إستغلال منشأة مصنفة بدراسة تثبت الأخطار المحتملة و الإجراءات الكفيلة بتقليل من آثار الحوادث المحتملة و جملة هذه التدابير ذات طابع وقائي المفروضة على المنشآت المصنفة، سواء تعلق منها بالترخيص أو التدابير التي تفرضها الإدارة لا تترك أدنى هامش لقبول إدعاء المنشآت المصنفة بالغلط، و لا يمكن أن يقبل الغلط في الوقائع كسب معفى أو مخفف للمسؤولية الجنائية، إلا ضمن حالات الإعفاء من تطبيق مبدأ الاحتياط، أو ما يصطلح عليه بخطر التنمية⁴⁶.

الفرع الثاني:الترخيص كحالة خاصة للإعفاء من المسؤولية الجزائية عن الجرائم البيئية

إن معظم النشاطات المرتبطة بالبيئة هي في الغالب خاضعة لوجوب الحصول على موافقة إدارية مسبقة أو بعبارة أخرى الحصول على ترخيص إداري، وهذا هو الحال مع المنشآت المصنفة، وبذلك تعتبر ممارسة النشاط دون ترخيص جريمة بيئية قائمة بذاتها، لكن الواقع أنه رغم الحصول

⁴⁶-راضية مشري: المرجع السابق، ص13-14.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

على الترخيص الإداري إلا أن النشاط قد يتسبب في ضرر بيئي وهو الأمر الذي يدعو للتساؤل عن مدى الأثر المعفي للترخيص(أ) (وعن شروط قبوله كسبب معفي من المسؤولية)ب. الترخيص هو قرار إداري بسيط ذو كيان مستقل، وهو منشأ آثار قانونية جديدة في مجال العلاقات القانونية تبدأ من يوم صدوره و تنهي تنفيذه⁴⁷ ، وهذا الترخيص مؤقت بطبيعته ولا يرتب أي حق مكتسب، ذلك أن للإدارة الحق في التدخل دائما من أجل تنظيمه استثناءا لسلطتها العامة، وتحقيقا لأهداف هذه السلطة التي تتمتع في ذلك بامتياز وسيادة وتنتفي معها أي طابع تعاقدية⁴⁸ . وقد نصت أغلب التشريعات على أسلوب الترخيص الإداري باعتباره من موانع المسؤولية الجنائية في جرائم البيئة، كما أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في نص المادة 04 من قانون سنة 1975 المتعلق بالمنشآت المصنفة على وجوب التزام صاحب العمل بالحصول على ترخيص لمزاولة الأنشطة التي قد تسبب في تلويث البيئة بل حتى في نقل أو تعديل أو تغيير الأنشطة التي تمارسها هذه المنشآت، أو في نوعية الصناعات التي تقوم بإنتاجها وبالتالي عدم حصول على صاحب المعمل أو المنشأة على هذا الترخيص بذلك يكون قد ارتكب جريمة مزاوله نشاط دون الحصول على ترخيص بذلك⁴⁹ .

و يشترط قانون البيئة الجزائري على وجوب الحصول على ترخيص قبل البدء في استغلال المنشأة، و ذلك لتمكن الإدارة من فرض ما تراه لازما من احتياطات وقائية و كذا مراقبة نشاط

⁴⁷ - سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة القرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، ط 04 ، دار الفكر العربي، مصر،

1976، ص 429.

⁴⁸ - حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية الدولية "العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس"، دار المعارف، الإسكندرية، 1998 ،ص 640.

⁴⁹ -محمد حسن الكندري: المرجع السابق، ص 198.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة – جامعة تيارت

المنشأة، و بهدف الترخيص عادة إلى تحديد تبعات النشاطات الاقتصادية على البيئة و التكفل بها، مبدئياً ينتج عن ترخيص إستغلال المنشآت المصنفة أثره الإعفائي من المسؤولية في حالة إحترام التدابير المتضمنة فيه من يوم إصداره من قبل الإدارة المختصة⁵⁰، و يطرح تساؤل حول مدى وجود ترخيص ضمني من عدمه؟

فمحكمة النقض الفرنسية أكدت في العديد من أحكامها فإن الترخيص الإداري ، ففي إحدى القضايا اتهم صاحب مصنع للخرسانة الجاهزة وهي مؤسسة مصنفة خاضعة لنظام التراخيص، فقد قام بتلويث البيئة من خلال نشر مواد ضارة بالمناطق المجاورة بالإضافة إلى أحداث ضوضاء. وما ينتج من ضجيج من الآلات والمعدات في المناطق المأهولة بالسكان والتي يتعدى 30 م من المصنع . وقدم المتهم دفاعه مستندا فيه على وجود التراخيص الإدارية التي تسمح له بإقامة المصنع وتشغيله، وأنه تقيّد بكل الشروط الفنية المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة بحماية البيئة، غير أن المحكمة أدانته بغرامة مالية ما يعني أنه تحمل المسؤولية الجنائية، وفي قضية أخرى أدين صاحب منشأة قام بدفن نفايات ومخلفات مضرّة بالبيئة في مركز مخصص للتخلص من النفايات دون حصوله على الترخيص⁵¹، وفي إحدى القضايا التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية قضت بإغلاق احد المصانع بالرغم من حصول صاحبه على قرار إداري بإعادة فتح المصنع وأن نشاطه لا يمثل مصدر ضرر بيئي . غير أن المحكمة وطبقا للمادة 18 من قانون 1976 بشأن المنشآت المصنفة قررت استمرار غلق المنشأة وحضر نشاطها واعتبرتها المحكمة جريمة مستمرة حتى بعد تغيير نشاط المنشأة⁵².

⁵⁰ - راضية مشري: المرجع السابق، ص 15.

⁵¹ - Crim,29 fevr 2000, N 99, jurisdata, N 200001482.

⁵² - محمد حسن الكندري: المرجع السابق، ص 200.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

وهكذا نلاحظ أن التراخيص الإدارية لا تشكل سببا يبرر ارتكاب فعل التلوث البيئي المجرم، ما لم يرد في نص التحريم على خلاف ذلك، فإذا احتوت القاعدة الجنائية على نص يستثني الفعل الذي تم بناء ترخيص الإدارة من نطاق التحريم فإن التراخيص الإدارية في هذه الحالة يمكن اعتبارها سببا للتبرير من المسؤولية الجنائية وبالتالي يعفي منها بفعل التلوث البيئي.

خاتمة:

إن موضوع البحث في المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن جرائم البيئة موضوع حديث ويثير مشاكل قانونية عديدة ، رقت عقب ما كشفت عنها الدراسات القانونية والعلمية من تعرض البيئة لتدهور حاد يهدد الحياة على سطح الأرض بمخاطر جسيمة من شأنها أن تؤدي إلى لقضاء على كافة الكائنات، وترتب عن ذلك تدخل المشرع في العديد من الدول للتصدي لهذه الظاهرة بإصدار القوانين التي تهدف إلى حماية البيئة من التلوث، وقد استعرضنا أهمية الأخذ بالمسؤولية الجزائية المفترضة لأصحاب المؤسسات أو المنشآت المصنفة التي ترتكب جرائم تلوث البيئة وضرورة مساءلتهم عن جرائم البيئة التي تحدث بعل التابعين سواء التي تقع عن عمد أو إهمال ، لما لهم من سلطة مراقبة التابعين لهم والإشراف عليهم للتأكد من مراعاتهم لشروط السلامة والأمن ، لذا فإن تقرير مسؤولية المؤسسات المصنفة ومعاقبتها تعتبر مسألة ضرورية حتى يمكن وقف النشاط غير المشروع لهذه المؤسسات أو المنشآت، كما استعرضنا حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية في هذه الجرائم، والتأكيد على تطوير حالاتها بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم. رغم الترسنة الكبيرة لقوانين

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور: حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

البيئة إلا أنها لا تشكل رادعا حقيقيا للمؤسسة أو المنشأة المصنفة في ارتكاب جرائم البيئة ، ويكمن المشكل الحقيقي في غياب الوعي وضعف الإستهجان لأفعال التلوث البيئي ، وتردد الإدارة في رفع شكاوى ضد المنشأة المصنفة وعليه يمكن تقديم التوصيات التالية:

- ضرورة توحيد القوانين البيئية وجعلها في مدونة قانونية واحدة يسهل الإطلاع عليها حتى لا يعتذر الشخص المعنوي بالتمسك بحالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية نتيجة غلط أو أي مانع في القوانين.

- وضع النصوص القانونية البيئية في مدونة واحدة ودعمها بالقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالشق الجزائي لأن إيرادها في قانون العقوبات لا تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لجريمة تلويث البيئة وقواعد المسؤولية الجزائية بإدراج جرائم تلويث البيئة والعقوبات المقررة لها في قانون العقوبات فتفقد بذلك خصوصيتها.

- ضرورة النص على المسؤولية الجزائية لعمال المنشأة المصنفة وكذا الممثل المكلف بالإدارة البيئية في قانون البيئة ومساءلة الأشخاص المعنوية إذا ارتكبت من طرف العاملين لحساب الشخص المعنوي ولا يقتصر على المسير ،وعلى أن تخضع التراخيص الإدارية المقدمة من السلطات الإدارية للمنشآت المصنفة للرقابة الهيئات القضائية.

- ضرورة إدراج المسؤولية الجنائية لمشخص المعنوي العامة ، خاصة المحلية في جرائم البيئية ، وذلك عند قيامها بأعمال يمكن تفويض الأشخاص المعنوية العامة خاصة مثل ما يتعلق بتسيير النفايات.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور :حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

-إعطاء المجتمع المدني دور أوسع في مجال حماية البيئة فبالإضافة إلى حقه في رفع الدعاوى أمام القضاء ضد المؤسسات المصنفة لابد من الاعتراف لها بالدور الرقابي عن طريق مراقبة ورصد انتهاكات المؤسسات المصنفة بصفة دورية.

-ضرورة تفعيل العقوبات الجزائية المطبقة على المؤسسات من خلال الأخذ بعقوبة الغرامة اليومية والنسبية وكذا جعل المصادرة عقوبة وجوبية، تفعيل عقوبة النشر حكم بالإدانة لما لها من فعالية وتأثير على سمعة الشخص المعنوي ، لتحقيق الردع العام.

-نشر الوعي البيئي والمشاركة الشعبية في مواجهة قضايا التلوث وأبعاده المستقبلية كحق من الحقوق الديمقراطية للمواطن الذي يجب أن يحاط علما بوجود أخطار تتسبب بها المنشآت المصنفة حتى يكون هناك قلق بشأن البيئة .

- تفعيل عقوبة النشر حكم بالإدانة لما لها من فعالية وتأثير على سمعة الشخص المعنوي ، لتحقيق الردع العام.

- إعداد برامج ومراكز ودورات تكوينية من أجل تكوين مسيري ومستغلي المنشآت المصنفة وعملها على الاستغلال ل صحيح للمنشأة يحقق الثروة الاقتصادية من جهة ويحقق للإنسان الرفاهية البيئية

- تشجيع المنشأة المصنفة على الالتزام البيئي الطوعي ذلك أن الالتزام البيئي الطوعي للمنشأة يعتبر منهجا فعال للوصول إلى وضع بيئي أحسن من خلال تقديم المساعدات لها.

قائمة المراجع

أولا: المراجع اللغة العربية

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

أ- المراجع العامة:

1-حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية الدولية "العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس"، دار المعارف، الإسكندرية، 1998.

2-محمد سامي الشوا: المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990 .

3-مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، ط1، مؤسسة نوفل، لبنان، 1982.

4-غانم محمد غانم: القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

5-سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة القرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، ط 04 ، دار الفكر العربي، مصر، 1976.

ب- المراجع المتخصصة:

1- مريم ملعب، المسؤولية الجزائية للمنشآت المصنفة عن تلويث البيئة في القانون الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2018.

2-عادل ماهر الألفي،الحماية الجنائية للبيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

3-عماد محمد عبد المحمدي، الحماية القانونية للبيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

4-علي سعيدان: حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

5-فريد محمد عوادي، حماية البيئة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الأيام للنشر وتوزيع، عمان-الأردن، 2016.

ت- الرسائل والأطروحات:

1-بوزيدي بوعلام، الآليات القانونية للوقاية من التلوث البيئي -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

2-محمد حسن الكندري، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005.

3-- مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة -دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012-2013.

4-ساكر عبد السلام، المسؤولية الجزائية عن جرائم التلوث الصناعي، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

ث- الأبحاث والمقالات:

1- فاضل إهام، العقوبات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة على البيئة في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، دون دار النشر، جوان 2013.

ج- النصوص القانونية:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

1-القانون 03/10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية

المستدامة، ج ر ع 43 ، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

2-المرسوم التنفيذي 06-198، المؤرخ في 31 ماي 2006، الذي يضبط التنظيم المطبق

على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ع 37، المؤرخة في 4 يونيو 2006.

3-من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/6/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و

المتمم، ج ر عدد 49.

ح- المؤتمرات:

1-راضية مشري، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم البيئية، الملتقى الدولي حول

النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، مخبر الدراسات

القانونية البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، يومي

09 و 10 ديسمبر 2013.

خ- الموقع الإلكتروني:

<http://www.adelamer.com>

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1-- Philippe Malingrey, Introduction au droit de l'environnement, 5^édition Lavoisier, 2011.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصنفة عن الجرائم البيئية -دراسة مقارنة

الدكتور:حاج علي مداح ، الأستاذة: كوثر بوحزمة - جامعة تيارت

- 2-Marie-Axelle, la protection de l'environnement sur les plates formes industrielles, l'Harmattan, paris,2010.
- 3-Lamarque (J), Droit de la protection de la nature, Paris, L.G.D.J, 1973.
- 4- Y. ALREFAAI, La Responsabilité pénale des personnes morales, étude comparée en droits arabes et français, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paul Cezanne, Aix Marseille III, 2009.
- 5-Israel (J) , Les qualifications multiples en droit pénal, Thèse, Université Paris II, Panthéon, ASSAS, 2003.
- 6--C.E,26 Mars 1980 ,Epx pouvier ,Dr ,adm.1981,No24.
- 7-C .E, 20 Fevrier1987, Chevalerias, Req, No, 70751.
- 8-Crim,29 fevr 2000, N 99, jurisdata, N 200001482.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كحايه البيئته في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى - جامعة تلمسان

الإجراءات الضبطية الوقائية كحايه البيئته في التشريع الجزائري.

الأستاذ عبد الله بن مصطفى - جامعة تلمسان

تاريخ استلام المقال: 2019/02/18	تاريخ المراجعة: 2019/03/15	تاريخ القبول: 2019/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص باللغة العربية:

لسلطات الضبط الإداري من اجل أداء مهامها في مجال حماية البيئة تملك عدة إجراءات وقائية، والتي تعتبر احد الأساليب القانونية الفعالة والجديده للتحكم في المخاطر البيئية المسببة للتلوث، إذ لا يمكن الاكتفاء في هذا المجال بتفعيل الإجراءات اللاحقة لحصول الضرر البيئي، بل لابد للإدارة من التدخل الوقائي لمنع حصول هذه الأضرار أصلا، أو التقليل من أثارها عن طريق التقنيات المتاحة كأسلوب الترخيص بتطبيقاته المتعددة في مجال حماية البيئة، وكذا أسلوب الحظر ونظام الإلزام دون التغاضي عن نظام دراسة مدى التأثير وموجز التأثير.

الكلمات المفتاحية:

الضبط الإداري، أسلوب الترخيص، حماية البيئة، أسلوب الحظر، نظام الإلزام، نظام دراسة مدى التأثير وموجز التأثير.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كناية البيئة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

Summary :

The administrative supervisory authorities, in charge of their tasks in the field of environmental protection, have put in place several preventive measures, which constitute one of the effective and serious legal methods for controlling the environmental risks that lead to pollution. Or reduce their effects by means of available technologies such as the licensing method for their multiple applications in the field of environmental protection, as well as the prohibition method and the linking system without neglecting the .system of study of impact and the impact profile

:keywords

Administrative control, licensing method, environmental protection, interdiction method, liaison system, impact and impact study

مقدمة:

تعد البيئة الوسط الطبيعي أو المحيط الحيوي الذي يعيش فيه الإنسان وباقي الكائنات الحية ولقد ارتبطت حياة الإنسان منذ أن وجد على ظهر الأرض بالبيئة التي وجد فيها، كما ارتبط تطوره

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

الحضاري باستغلاله لإمكاناتها وطاقاتها، إلا أن هذا الاستغلال كان محدودا في العصور الأولى، فلم يكن لمشكلة التلوث البيئي أي ظهور وذلك لقلة الملوثات وقدره البيئية على استيعابها¹. والبيئة مصطلح حديث عرف مع مؤتمر الأمم المتحدة الأول للبيئة الذي عقد في ستوكهولم في الفترة من 5 الى 16 جوان عام 1972، ليعوض مصطلح "الوسط الإنساني" الذي كان سائد قبل ذلك، وتشكل البيئة من عناصر طبيعية مادية وعناصر اصطناعية تأتي نتيجة النشاط البشري واستغلال الإنسان للعناصر الطبيعية التي وجدها في محيطه، وترتبط بين هذه العناصر علاقات تفاعلية تشكل ما يعرف بمصطلح النظم البيئية الذي يدل على ما يميز وجود الكائنات الحية على سطح الأرض من انتظام في التوزيع في وسط تتفاعل فيه وظيفيا، وعلى ذلك فالبيئة تعد ملتقى للعديد من الدراسات والعلوم المتعلقة بالطبيعة².

وعليه يعد موضوع البيئة من المواضيع حديثة التنظيم في النظم المقارنة وفي القانون الدولي، فالبشرية تعيش عصرا أصبحت فيه مصادر التلوث مسيطرة على جميع عناصر ومقومات البيئة ومهددة لها، فالانبعاث الغازية وارتفاع درجة الحرارة وتوسع طبقة الأوزون وانحصر التنوع البيولوجي واجتثاث الغابات وذوبان القطبين المحمدين، هذه المشكلات البيئية الناشئة عن النشاطات الاقتصادية للدول

¹ بوفلجة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 01.
² رابحي قويدر، القضاء الدولي البيئي، رسالة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 01.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كناية البيئة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

والحروب، أدت بالدرجة الأولى الى التغير في المناخ وأصبحت أخطارا مجهولة عالمية بنطاقها وطابعها، سريعة الانتشار أضرارها غير قابلة للإصلاح بالتالي تحتاج كذلك الى حلول عالمية مشتركة بعدما كانت محصورة في حيز مكاني يمكن مقاومتها محليا أو إقليميا³.

وكإنعكاس لذلك تزايد الاهتمام بشؤون البيئة وحمايتها كأولوية اقتصادية واجتماعية في آن واحد، وقد تبنت كثير من المنظمات الدولية هذه الفكرة وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة التي أنشأت هيئة متخصصة تسمى: "برامج الأمم المتحدة للبيئة"⁴.

وتتجلى أهمية الموضوع في معرفة المخاطر البيئية المحتملة نتيجة الأضرار بها، وهو ما عاجله المشرع الجزائري، وكذا مختلف الصكوك الدولية وحاولوا قدر الإمكان التخفيف منها، بإجراءات سابقة ولاحقة.

وعليه تطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل أهم الإجراءات الضبطية الوقائية لحماية البيئة في

التشريع الجزائري؟ وما مدى نجاعتها على ارض الواقع؟.

³ الطالب لعمرى محمد، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 01.
⁴ شقرون محمد، واقع حماية البيئة بين القانون الجزائري والاجتهاد التحكيمي في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2017-2018، ص 01.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبء البيئفة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

بناء على ذلك تقسم الورقة البحثية الى مبحثين، يتناول المبحث الأول: نظام الترخيص، في حين يضم المبحث الثاني: الوسائل الإدارية الوقائية الأخرى لحماية البيئة، كل ذلك وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول: نظام الترخيص:

تتمثل فعالية التدابير والإجراءات الوطنية في مجال حماية البيئة في مدى تكريسها في المنظومة القانونية الوطنية، بحيث أن السلطات الإدارية عند ممارستها لمهام الضبط الإداري الذي يعد وظيفة من وظائف السلطة العامة يتميز في كونه ذو طابع وقائي يمنع وقوع أضرار ومخاطر من شأنها تهديد النظام العام⁵، وتسمى القرارات التنظيمية والفردية التي تتخذ لحماية البيئة بالضبط الإداري البيئي الذي يعمل على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁶، من خلال مجموعة من الآليات الإدارية المتعددة التي تعمل على حماية البيئة أهمها الترخيص، وعليه سيخصص المطلب الأول لتعريف الترخيص، أما المطلب الثاني سيتناول تطبيقات الترخيص في مجال البيئة.

المطلب الأول: تعريف الترخيص:

⁵ سليمانى مراد، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بين الآليات الدولية وفي القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2015-2016، ص 48.
⁶ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 29.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

يعتبر أسلوب التراخيص الإدارية اقل شدة من أسلوب الحظر، حيث يتطلب الترخيص ضرورة أخذ موافقة السلطة الإدارية قبل ممارسة نشاط أو مهنة معينة، لكي تتأكد الإدارة بان ممارسة ذلك النشاط أو المهنة لا تتضمن مخالفة القانون وان لا يؤدي ذلك الى الأضرار بالنظام العام بعناصره المختلفة، إذن فالتراخيص الإدارية لا تمكن من توسيع دائرة الحقوق الفردية، بل تمكن من وضعها حيز الممارسة فقط، بشرط التأكد من استيفاء المعني بالترخيص الشروط الوقائية التي تضعها سلطة الضبط المختصة.

فالهدف من فرض نظام التراخيص البيئية، وهو تمكين الضبط الإداري من التدخل المسبق لتنظيم الأنشطة الفردية، واتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية البيئة من الأخطار التي قد تمت بمناسبة ممارسة هذه الأنشطة بصورة غير آمنة، ومنه فان الأثر الذي يترتب على الترخيص هو التأكد من زوال الموانع القانونية التي تحول بين مزاولة المشروع وحماية البيئة، وبالتالي يمكن اعتبار التراخيص البيئية آلية من الآليات الفعالة التي تستأثر بها الإدارة لتحقيق الأمن البيئي⁷.

⁷ خليفة أمين، قانون البيئة: قانون ضبط إدارة المخاطر البيئية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016-2017، ص 52.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كناية البيئة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

وعليه يقصد بالترخيص باعتباره عملا من الأعمال القانونية ذلك الإذن الصادر عن الإدارة لممارسة نشاط معين، وبالتالي فان ممارسة النشاط الإداري مرهون بمنح الترخيص فلا بد من الحصول على الإذن المسبق من طرف السلطات المعنية وهي السلطة الضابطة⁸.

المطلب الثاني: تطبيقات أسلوب الترخيص في مجال البيئة:

توجد العديد من الصور التي يطبق من خلالها نظام الترخيص في قانون حماية البيئة نذكر

منها:

الفرع الأول: رخصة البناء:

عند تصفح القوانين المنظمة للعمارة في الجزائر خاصة المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها⁹، نجد أن المشرع عبر عنها على أنها قرار إداري تصدره جهات مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، كل في حدود ونطاق اختصاصه، إلا أن هذا القانون لم يقدم لنا تعريفا دقيقا لرخصة البناء.

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على رخصة البناء:

⁸ عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها، مصر، منشأة المعارف، 1991، ص 385.

⁹ المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2013، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ج، العدد 07، الصادرة في 12-02-2015.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كناية البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

أشارت المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، إجراء الحصول على رخصة البناء، إلا أن المشرع فرض رخصة البناء دون النظر للمستفيد من هذه البناية سواء كان شخصا عاما أو خاصا، ولم يفرد لها بإجراءات خاصة لكل منهما للحصول على رخصة بناء بل الجميع يخضع لأحكام هذا المرسوم في هذا الصدد، فمن اجل الحصول على رخصة بناء اشترط التشريع الجزائري المتعلق بالتعمير إتباع الإجراءات التالية تتمثل فيما يلي:

- أولا: طلب الحصول على رخصة البناء:

وذلك بتقديم طلب أمام الجهة المختصة بمنح رخصة البناء، فهو اجراء ضروريا فبدونه يتعذر الحصول على هذه الرخصة، وقد نصت على ذلك قوانين التعمير الجزائرية فطلب الحصول على رخصة البناء يتضمن ما يلي:

✓ صفة طالب الرخصة: فحسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19: "يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء الذي يرفق نموذج منه بهذا المرسوم والتوقيع عليه".
فهنا المشرع لم يجعل طلب الحصول على رخصة البناء قاصرة على المالك فقط بل هناك أشخاص أخرى كما ورد في المرسوم السالف الذكر، كما يجب على طالب رخصة البناء أن يدعم طلبه بالوثائق والبيانات الضرورية وذلك لأهمية هذه الرخصة التي يمكن أن يترتب عنها

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كناية البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

آثار خطيرة قد تلحق أضرارا بالآخرين إذا قامت على نحو مخالف للقانون ومن اجل تفادي هذه الأخطار ألزم هذا الشكل في كل أعمال البناء مهما كان نوعها.

ثانيا: كيفية إصدار القرار المتعلق برخصة البناء:

فالإدارة ملزمة قانونا بفحص وإصدار قرارها المتعلق بهذا الطلب ومن اجل الوصول الى القرار النهائي المتعلق برخصة البناء، لابد من تحديد الجهة المختصة وهي من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، إلا انه يمكن أن يختص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير في حالات حددها القانون، فيمنح الاختصاص الواسع لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتدرج الاختصاص بعد ذلك للوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، هذا كله وفقا لنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، وبعد الانتهاء من دراسة طلب التحقيق في الملف فانه يتعين على الجهة المختصة أن تصدر قرارها بشأن طلب الحصول على الرخصة، فقد يكون بالموافقة إذا توفرت الشروط المطلوبة في الملف وقد يكون قرار البث في الطلب او السكوت تماما.

الفرع الثالث: رخصة استغلال المنشآت المصنفة ودورها في حماية البيئة:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كحايه البيئته في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

ضبط المشرع الجزائري مستعملي المؤسسات المصنفة بالمرسوم التنفيذي رقم 06-198¹⁰، لاسيما المصانع والمحاجر والمعامل والورشات، التي تشكل خطر على الصحة العمومية فاحضع أصحاب هذه المنشآت للحصول على الرخصة من طرف الإدارة حتى تتمكن هاته الأخيرة من فرض رقابة على نشاطاتهم نظرا لما يمكن أن تسببه هذه المنشآت من خطر على الفضاء الطبيعي. وقد عرفها المشرع الجزائري أي المؤسسات المصنفة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-198 بأنها كل وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنفة.

بالرجوع الى قائمة المنشآت المصنفة الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 07-144¹¹، نجد أن جميع الأنشطة الواردة في هذه القائمة من شأنها أن تؤدي الى الإضرار بالبيئة والصحة العمومية أو الأنظمة البيئية بصفة عامة.

أما عن إجراءات الحصول على الترخيص: فيسبق طلب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة ما

يلي:

- دراسة تأثير وموجز التأثير على البيئة.

¹⁰ المرسوم التنفيذي رقم 06-198، المؤرخ في 31 ماي 2006، المتضمن التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج، ج، ج، العدد 37، الصادرة في 04-06-2006.

¹¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-144، المؤرخ في 19 ماي 2007، الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج، ج، ج، العدد 34، الصادرة في 22-05-2007.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئفة في التشريع الجفرائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

- إجراء تحقيق عمومي ودراسة تتعلق بأخطار وانعكاسات المشروع، هذا وفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المتعلق بضبط التنظيم المطبق المؤسسات المصنفة لحماية البيئفة.

الفرع الرابع: التراخيص المتعلقة بإدارة وتسيير النفايات:

نصت المادة 3 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها¹² "إن النفايات هي كل البقايا الناتجة عن عمليات الإنتاج أو التحويل أو الاستعمال، وبصفة اعم كل مادة أو منتج أو منقول يقوم المالك أو الحائز بالتخلص منه أو قصد التخلص منه أو يلزم بالتخلص منه أو بإزالته".

كما يقصد بالنفايات الخاصة الخطرة بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 04-409 المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطرة¹³ ما يلي: "هي مجموع عمليات شحن النفايات الخاصة الخطرة وتفريغها ونقلها".

¹² القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج.ر.ج، العدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001.

¹³ المرسوم التنفيذي رقم 04-409، المؤرخ في 14 ديسمبر 2004، المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطرة، ج.ر.ج، العدد 81، الصادرة في 19-12-2004.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كحايه البيئته في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

كما نصت المادة 24 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وازالتها: "يخضع نقل النفايات الخاصة الخطرة لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة بعد استشارة الوزير المكلف بالنقل، يحدد تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن الوزير المكلف بالبيئة هو المسؤول عن منح الترخيص لنقل النفايات الخاصة الخطرة وذلك بعد استشارة الوزير المكلف بالنقل.

أما المرسوم التنفيذي رقم 04-409، المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطرة فحدد كيفيات نقل النفايات الخاصة الخطرة وذلك بحسب المادة 15 بنصها: "يحدد محتوى ملف طلب الترخيص بنقل النفايات الخاصة الخطرة وكيفيات منحه وكذا خصائصه التقنية بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة والوزير المكلف بالنقل".

أما فيما يخص سبب نقل النفايات عبر الحدود فهو يعود الى أن قدرة التخلص منها في البلد المنشأ غير ممكنة لسبب أو لآخر، كما وان التخلص منها في بلد أجنبي قد يكون اقل تكلفة.

المبحث الثاني: الوسائل الإدارية الوقائية الأخرى لحماية البيئة:

بعد التعرض لنظام الترخيص بتطبيقاته المتنوعة في مجال حماية البيئة في التشريع الجزائري في المبحث الأول، سنحاول في هذا المبحث الثاني التعرض لباقي الوسائل الإدارية الوقائية الأخرى لحماية البيئة، وعليه سيخصص المطلب الأول لنظامي الحظر والإلزام، في حين يتناول المطلب الثاني نظام دراسة مدى التأثير وموجز التأثير.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئفة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

المطلب الأول: نظامي الحظر والإلزام:

يستخدم القانون طرق فنية متعددة من اجل مواجهة المخاطر التي تهدد البيئفة وتعمل على الحفاظ عليها، من بينها نظامي الحظر والإلزام.

الفرع الأول: نظام الحظر:

يتمثل هذا الإجراء في مجال حماية البيئفة، في لجوء سلطات الضبط الإداري البيئي عن طريق هذه الوسيلة، الى منع إتيان أو ممارسة بعض التصرفات التي من شأنها توليد مخاطر تؤدي الى تهديد البيئفة أو الأضرار بها ويوجد نوعين للحظر.

- أولاً: الحظر المطلق: يتمثل هذا الإجراء في أن يمنع بشكل مطلق لا استثناء فيه ولا ترخيص معه، ممارسة أفعال معينة لما لها من آثار مضررة بالبيئفة أو تشويه طابع المجال المحمي نظراً للميزات الخاصة بهذه المناطق والحماية القانونية التي أفردها بها المشرع الجزائري كذلك أكد قانون البيئفة على منع المساس بالثورة الحيوانية والنباتية بأساليب من شأنها أن تؤدي الى أحداث أضرار بالأوساط الخاصة بها أو تغييرها أو تدهورها¹⁴.

- ثانياً: الحظر النسبي: يتمثل هذا الإجراء في منع القيام بالأعمال المعينة، من شأنها إلحاق أضرار بالبيئفة إلا بعد الحصول على الترخيص بذلك من السلطة المختصة، وفقاً للشروط التي

¹⁴ خليفة امين، المرجع السابق، ص 48 ، 49.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

تحددها قوانين ولوائح حماية البيئة، فالسلطات الإدارية في هذه الحالة لا تملك صلاحية المنع التام لهذه النشاطات بل الترخيص بممارستها لكن بشروط وهنا يتقاطع نظام الحظر النسبي مع النظام الترخيص أي أن ممارسة الإدارة لسلطة الحظر النسبي لا يتم إلا عن طريق استيفاء المعني شروط التراخيص الإدارية، تلبية متطلبات النهوض بالنشاط التنموي من جهة ومراعاة لقدرة البيئة على تحمله من جهة ثانية، تحقيقا لتنمية مستدامة ومتوازنة¹⁵

الفرع الثاني: نظام الإلزام:

يتمثل هدف نظام الإلزام في ضمان الامتثال للمبادئ المكرسة داخليا والمستلهمة من مختلف الصكوك الدولية، إذ تتحقق حماية البيئة من خلال إلزام الجميع على ضرورة الإتيان بعمل أو القيام ببعض الإجراءات التي من شأنها تحقيق الفعالية لقواعد القانون الداخلي، حيث يتجلى هدف الإستراتيجية المقترنة بحماية البيئة في التدخل لوضع ضوابط الأنشطة المختلفة لمواجهة الضغوط و التحديات المقترنة بحماية البيئة¹⁶.

كما يتمثل الإلزام الإداري البيئي في الإلتزام الذي تفرضه الإدارة على الأشخاص والذي من خلاله يكون المعني ملتزما بسلوك معين تحدده الإدارة تكريسا لحماية البيئة و المحافظة عليها، أو إلزام من قام بعمل تسبب في أحداث تلوث بإزالة أثره أن أمكن، فالإلزام الإداري البيئي يمثل الصورة

¹⁵ خليفة امين، المرجع السابق، ص 50 -

¹⁶ سليمان مراد، المرجع السابق، ص 54 ، 55.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئفة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

العكسية لنظام الحظر، فالأول إلزام إيجابي يتمثل في وجوب القيام بعمل معين أما الثاني فهو سلبى يتمثل في فرض الامتناع عن القيام بعمل معين من شأنه كذلك المساس بسلامة البيئفة¹⁷.
في إطار القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات وإزالتها ومراقبتها ألزم المشرع الجزائري كل منتج للنفايات أو حائز لها باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن من خلال اعتماد التكنولوجيا النظيفة، كما ألزمه بضمان أو العمل على ضمان تامين النفايات الناتجة عن المواد التي يستوردها أو يسوقها أو يقوم بتصنيعها، و في الحالة العكسية وعند عدم قدرته على ذلك فإنه ملزم بإزالتها على حسابه الخاص وبطريقة غير مضررة بالبيئفة¹⁸.
وعليه يمثل نظام الإلزام الإدارى احد أساليب الضبط الإدارى الهامة في الوصول الى حماية البيئفة، على اعتبار أن الإدارة في هذه الحالة ومن خلال إصدار اللوائح والقرارات الإدارية الفردية، تقوم بتطبيق قواعد قانونية بيئية آمرة تقترن بجزاء قانونى في حالة مخالفتها¹⁹.
وفي واقع الجزائر العملى لا القانونى وعلى سبيل المثال لا الحصر: المنطقة الصناعية "وادي السليلر" بولاية الشلف التي تمثل قطبا صناعيا هاما جدا في المنطقة، تحتوي على العديد من النشاطات والوحدات الصناعية أبرزها مصنع إنتاج الاسمنت ومشتقاته (G.I.C.A)، الأمر الذي ساعد على خلق تنمية معتبرة ومناصب شغل لسكان المنطقة لكن مداخن هذا المصنع تقذف في الجو الأطنان من الغزات والمخلفات التي يمكن مشاهدتها من بعد على مسافات معتبرة، أما الأغرب في أمر هذه المنطقة الصناعية أنها تتموقع قرب حقول الحمضيات التي تشتهر نفس المنطقة بإنتاجها على نطاق

¹⁷ خليفة أمين، المرجع نفسه، ص 57.

¹⁸ المواد 6، 7، 8 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و ازالتها.

¹⁹ خليفة أمين، المرجع السابق، ص 57.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئفة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

واسع، والتي يعود زمن غرسها للفترة الاستعمارية، الأمر الذي أدى الى القضاء التام على مساحات معتبرة من الأشجار الواقعة بمحيط المصنع، والتأثير على الصحة العمومية بالولاية وانتشار أمراض الربو والحساسية على نطاق واسع²⁰.

المطلب الثاني: نظام دراسة مدى تأثير وموجز التأثير:

تعتبر دراسة التأثير دراسة تقنية مسبقة، وتقييمية للمشاريع والمنشآت الخطرة التي لها تأثير مباشر او غير مباشر على البيئة، فهي تهدف الى الحد منها²¹.

ولقد تعددت التعريفات المقدمة لنظام دراسة مدى التأثير وموجز التأثير من بينها ما يلي:

المادة 15 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة²²،

بنصها: "تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة".

²⁰ المرجع نفسه، ص 57 ، 58.

²¹ معيفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، تخصص: قانون إداري وإدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 93.

²² القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج. ج، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبئة البيئفة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

وبالرجوع لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئفة²³، والتي حددت مفهومي دراسة وموجز التأثير معا بقولها: " تهدف دراسة أو موجز التأثير على البيئفة الى تحديد مدى ملائمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/أو الغير مباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئفة في إطار المشروع المعني ".
هذا وطبقا لنص المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي أعلاه فقد حدد في ملحقين (الملحق الأول، الملحق الثاني)، المشاريع التي تخضع لدراسة مدى التأثير والمشاريع التي تخضع لموجز التأثير وهي كالآتي:

• الملحق الأول: قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير:

- 1- مشاريع تهيئة وانجاز مناطق نشاطات صناعية جديدة.
- 2- مشاريع تهيئة وانجاز مناطق نشاطات تجارية جديدة.
- 3- مشاريع بناء مدن جديدة يفوق عدد سكانها مئة ألف (100000 ساكن).
- 4- مشاريع تهيئة وبناء في مناطق سياحية ذات مساحة تفوق عشرة(10) هكتارات
- 5- مشاريع تهيئة وانجاز طرق سريعة
- 6- مشاريع انجاز وتهيئة موانئ صناعية وموانئ صيد بحري وموانئ ترفيهية .
- 7- مشاريع بناء وتهيئة مطار و محطة طائرات.

²³ المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007، الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئفة ج.ج.ج، العدد 34 الصادرة في 22 ماي 2007.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإبنة البيئفة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

- 8- مشاريع تقسيمات حضرية تفوق مساحتها عشرة (10) هكتارات.
- 9- مشاريع بناء وتهيئة مركبات العلاج بالمياه المعدنية.
- 10- مشاريع انجاز مركبات فندقية تتوفر على أكثر من ثمانمائة (800) سرير .
- 11- مشاريع انجاز أو جرف السدود.
- 12- مشاريع انجاز وتهيئة منشآت ثقافية أو رياضية أو ترفيهية بإمكانها استقبال أكثر من خمسة آلاف (5000) شخص* ...

• الملحق الثاني: قائمة المشاريع التي تخضع لموجز التأثير:

- 1- مشاريع تنقيب عن حقول البترول والغاز لمدة تقل عن سنتين.
- 2- مشاريع تهيئة حظائر لتوقف السيارات تتسع لمائة (100) الى ثلاثمائة (300) سيارة.
- 3- مشاريع بناء وتهيئة ملاعب تحتوي على منصات ثابتة تتسع لخمسة آلاف (5000) الى عشرين ألف (20000) متفرج.
- 4- مشاريع بناء خط كهربائي تتراوح طاقته ما بين عشرين (20) وتسعة وستين (69) كف.
- 5- مشاريع جر المياه لخمسمائة (500) الى عشرة آلاف (10000) ساكن.
- 6- مشاريع انجاز منشآت ثقافية ورياضية أو ترفيهية بإمكانها استقبال ما بين خمسة آلاف (5000) الى عشرين ألف (20000) شخص.
- 7- مشاريع تهيئة وإنشاء قرى للعطل تفوق مساحتها 2 هكتار 8 .. مشاريع بناء منشآت فندقية ذات ثلاثمائة (300) الى ثمانمائة (800) سرير...

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كناية البيئة في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

الخاتمة:

وفي الأخير وبعد التعرض لأهم الإجراءات الضبطية الوقائية لحماية البيئة في التشريع الجزائري ممثلة في الترخيص وتطبيقاته المتعددة، وكذا الحظر والإلزام وكذا نظام دراسة مدى التأثير وموجز التأثير نصل الى أن المشرع الجزائري حاول جاهدا نص قواعد قانونية تضبط العمل البيئي ورسم عدة نصوص سابقة وقائية لكي لا تتضرر البيئة، هذا وبموجب نصوص قانونية مختلفة في عدة قوانين سايرت التشريعات العالمية.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كإيئة البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

إلا أن واقع الحال ورغم أن الآليات القانونية تحقق فعالية في مجال حماية البيئة إلا أنها تصطدم بعدة عراقيل و صعوبات، إذ أن هذه الآليات مقيدة لعملية التنمية وذلك راجع الى الإجراءات التي قد تطول، مما يجعل الترخيص مؤثر سلبي في عملية التنمية وتعطيل عجلة النمو الاقتصادي والتقدم . كما أن الالتزام في بعض الأحيان لا يلزم الأفراد كمعالجة النفايات تكاد تنعدم في الجزائر. كما أن نظام دراسة مدى التأثير يفقد قيمته الوقائية بالنسبة للمشاريع التي أنجزت ولم تخضع لدراسة مدى التأثير أثناء إنشائها كالمؤسسات الوطنية الكبرى لأنه كان ينظر إليه كمعقل للتنمية.

قائمة المصادر والمراجع:

- أولاً: قائمة المصادر:

• القوانين:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كحايه البيئته في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

1- القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج.ر.ج.ج، العدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001.

2- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003.

• المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 04-409، المؤرخ في 14 ديسمبر 2004، المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطرة، ج.ر.ج.ج، العدد 81، الصادرة في 19-12-2004.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-198، المؤرخ في 31 ماي 2006، المتضمن التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادرة في 04-06-2006.

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-145، المؤرخ في 19 ماي 2007، الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج، العدد 34، الصادرة في 22-05-2007.

4- المرسوم التنفيذي رقم 07-145، المؤرخ في 19 ماي 2007، الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج، العدد 34، الصادرة في 22 ماي 2007.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كناية البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

5-المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25-01-2015، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ج.ج، العدد 07، الصادرة في 12-02-2015.

- ثانيا قائمة المراجع:

• الكتب:

1-عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها، مصر، منشأة المعارف، 1991.

• رسائل دكتوراه:

1-عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

2-بوفلجة عبد الرحمن، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

3-راجحي قويدر، القضاء الدولي البيئي، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.

• مذكرات الماجستير:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الإجراءات الضبطية الوقائية كآلية البيئية في التشريع الجزائري.

الأستاذ : عبد الله بن مصطفى- جامعة تلمسان

1- معيني كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، تخصص: قانون إداري وإدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

2- الطالب لعمرى محمد، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015-2016.

3- سليمان مراد، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بين الآليات الدولية وفي القانون الجزائري مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 2015-2016.

4- خليفة أمين، قانون البيئة: قانون ضبط وإدارة المخاطر البيئية، مذكرة ماجستير في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016-2017.

شقرون محمد، واقع حماية البيئة بين القانون الجزائري والاجتهاد التحكيمي في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2017-2018

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

تاريخ استلام المقال: 2019/05/20	تاريخ المراجعة: 2019/05/22	تاريخ القبول: 2019/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

تكمن الخطورة الحقيقية للفساد في كونه صورة من صور الجريمة المنظمة و في ارتباطها بسائر أشكال الجريمة، كما أنه لم يعد الفساد شأنًا محليًا يمكن مواجهته بقوانين و تدابير محددة، بل أصبح ظاهرة غير وطنية تمس جميع المجتمعات و النظم الاقتصادية على المستويات الإقليمية و الدولية، و هو ما دفع إلى تضافر الجهود ما بين الدول لمواجهته ، و تطبيقاً لذلك يستوجب لقيام الجريمة المنظمة العابرة للحدود تطبيق أحكام عقابية لا تتم إلا بالاهتداء بمجموعة من المبادئ التي تحدد الإجراءات الواجب إتياها من لحظة ارتكاب الجريمة إلى استفتاء حق الدولة بالعقاب .

وقصد تحقيق أغراض العدالة الجزائية قامت عديد الدول بإيجاد جملة من الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم الفساد باعتبارها نوع من الإجرام المنظم، و التي مقتضاها وضع إستراتيجية و سياسة إجرائية خاصة تتضمن الخروج عن النطاق التقليدي للقوانين الإجرائية الجزائية و التخفيف من حدة بعض المبادئ و التي مقتضاها عدم المساس بالحقوق و الحريات العامة، و هذا لغرض الكشف عن الحقيقة، و تتعلق هذه الإجراءات بمرحلي البحث والتحري و التحقيق القضائي .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

الكلمات المفتاحية: العدالة الجزائية، الإجرام المنظم، جريمة الفساد، القوانين الإجرائية.

ABSTRACT:

The real danger of corruption is that it is a form of organized crime and is associated with other forms of crime. Corruption is no longer a local issue that can be confronted with specific laws and measures. It is a non-national phenomenon that affects all societies and economic systems at the regional and international levels. This has led to concerted efforts among States to deal with it. In so doing, organized transnational crime requires the application of punitive provisions, which can only be guided by a set of principles that define the actions to be taken from the moment the crime is committed to the right of the State to punishment.

In order to achieve the purposes of criminal justice, many countries have created a number of penal provisions for corruption crimes as a form of organized crime, which entails the development of a strategy and a special procedural policy that includes the removal of the traditional scope of criminal procedural laws and the mitigation of certain principles, Rights and public freedoms, for the purpose of revealing the truth. These procedures concern the stages of investigation, investigation and judicial investigation.

key words: Criminal justice, organized crime, crime of corruption, procedural laws .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

مقدمة:

إنّ تشعب ظاهرة الفساد وتطورها من جيل لآخر، واختلافها من شعب لآخر وخاصة في ظل التطور العلمي و التكنولوجي الذي يعرفه عصرنا و الذي أدّى إلى ظهور أشكال إجرامية جديدة، وانتقالها من الحدث الفردي أو الجماعي المنعزل إلى منظومة الفساد والجريمة المنظّمة، حيث أصبح من غير الممكن مواجهة جرائم الفساد بالأساليب الكلاسيكية و التقليدية، ممّا دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني و اتخاذ تدابير إجرائية جديدة، فما هي أهم القواعد الإجرائية المتاحة في التشريع الجزائري لمواجهة جريمة الفساد، وما مدى فعاليتها في الحد من أثارها؟

و لمعالجة الإشكالية المطروحة في هذه الورقة البحثية سيتم الاعتماد على منهج تحليل المضمون ، من خلال تحليل مضمون مختلف النصوص القانونية لا سيما تلك المدرجة في قانون الإجراءات الجزائية وسيتم الاعتماد في ذلك على خطة ثنائية ممثلة في الآتي:

أولاً: تكييف مرحلة البحث والتحري مع خصوصية جريمة الفساد

ثانياً: استحداث جهات قضائية متخصصة لمكافحة جريمة الفساد

أولاً: تكييف مرحلة البحث و التحري مع خصوصية جريمة الفساد.

من أهم مظاهر التكييف التي أفردتها المشرع الجزائري مع خصوصيات الإجراءات الموجهة للبحث والتحري وجمع الاستدلالات في إطار جريمة الفساد، نذكر منها تعزيز و توسيع اختصاص ضباط

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية الجزائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

الشرطة القضائية الإقليمي، و تمديد فترات التوقيف للنظر، والخروج عن القواعد العامة للتفتيش القضائي، و أخيرا استحداث أساليب تحري خاصة، و سنحاول التطرق لهذه الامتيازات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية فيما يلي:

1- تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية: لقد أعطى المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية صلاحيات لضباط الشرطة القضائية مباشرة إجراءات جمع الأدلة والقرائن التي تثبت اقتراف الجريمة و نسبتها إلى فاعلها،¹ فالقاعدة العامة أن ضباط الشرطة القضائية يمارسون اختصاصهم المحلي في حدود الدوائر التي يباشرون فيها وظائفهم المعتادة وفق نص المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه إذا تعلق الأمر بجريمة الفساد باعتبارها من قبيل الجرائم المنظمة فإن اختصاص الشرطة القضائية المحلي يمتد ليشمل كامل التراب الوطني، و هو إجراء خارج عن القواعد العامة بالنظر للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة و تعقيدها، وكون إثباتها و معاينتها يقتضي تمديد الاختصاص بقوة القانون على كامل التراب الوطني تفاديا لطلبات تمديد الاختصاص و التي تطيل الإجراءات و ما يترتب عليها من تماطل وضياع في معالم الجريمة و صعوبة إثباتها و الحيلولة دون ضبط مرتكبيها.

وقد نص القانون على أن ضباط الشرطة القضائية المحدد اختصاصهم يعملون تحت إشراف النائب العام المختص إقليميا و يعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك.

¹ . مولاي ملياني بغداداي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989 الجزائر ص -167، 168.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

2- تمديد فترات التوقيف للنظر: التوقيف للنظر إجراء قانوني سالب للحرية يقوم به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية أو في الحالات التي حددها القانون، بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الضبطية القضائية ريثما تتم عملية التحري و جمع الأدلة و ذلك في مكان معين طبقاً لشكليات و مدة زمنية يحددها القانون.²

و الأصل أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يمدد فترة التوقيف تحت النظر لأكثر من 48 ساعة خاصة في حالة التلبس غير أن المشرع قد راعى في بعض الحالات ضرورة فسح المجال واسعاً لضباط الشرطة القضائية في تمديد فترة التوقيف للنظر، حتى يستطيع التحري و جمع الأدلة إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة و التي قد تأخذ فيها التحريات وقتاً طويلاً، بالنظر لاتساع رقعتها وتورط عدد كبير من الأفراد في هذه الجريمة³، و لتعقيدها و صعوبة إثباتها والوصول لرؤساء شبكات الإجرام و انطلاقاً من ذلك فقد نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجريمة الفساد، و يعني ذلك أنه يمكن أن تصل مدة التوقيف للنظر إلى 192 ساعة أي ثمانية أيام.

3- الخروج عن القواعد العامة لتفتيش المساكن: يعتبر التفتيش من أخطر صلاحيات ضباط الشرطة القضائية ذلك أن حرمة المسكن والحياة الخاصة لكل مواطن و عدم انتهاكها من الحقوق التي

² . جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، طبعة 2، دار هومة، 2013 الجزائر، ص 19.

³ . أحمد غاي الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، طبعة 5، دار هومة للنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، ص 25.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

أقرتها موثائق حقوق الإنسان و الدساتير،⁴ و يعد التفتيش من أعمال التحقيق القضائي و لا يؤمر به إلا من سلطة قضائية و يقوم بتنفيذه ضابط الشرطة القضائية في الحالات التي يحددها القانون. وقد اشترط المشرع كأصل عام بنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية عدم جواز تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحاً و لا بعد الساعة الثامنة مساءً، غير أنه كاستثناء عن الأصل فعندما يتعلق الأمر بجريمة الفساد باعتبارها من بين الجرائم المنظمة فإنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و حتى الحجز في كل محل سكني مهما كان نوعه و في كل الأوقات (في الليل كما في النهار) غير أن ذلك لا يتم إلا بإذن من وكيل الجمهورية.

فضلاً على ما سبق ذكره فإن المشرع أتاح في هذا النوع من الجرائم أن يجري التفتيش دون حضور صاحب المسكن أو ممثله أو شاهدين وفق ما قرره أحكام المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية. **4- استحداث أساليب تحري خاصة:** مما لا شك فيه أن جريمة الفساد قد تطورت و انتقلت في اقترافها من طابعها العشوائي و البدائي إلى إجرام مهيكّل الأمر الذي فرض على الضبطية القضائية ضرورة تطوير أساليب التحري الخاصة بغية جمع الأدلة و تقفي آثار مقترفيها، لهذا فإن المشرع الجزائري لم ينتظر طويلاً و كيّف التشريع الوطني مع متطلبات مواجهة هذا النوع من الإجرام الجديد و أسس أساليب تحري خاصة تستمد أصلها من المادة 20 من اتفاقية "باليرمو" لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، و تتمثل هذه الآليات التي جاء بها القانون 06-22 المؤرخ في: 20/12/2006 المتمم

⁴ تنص المادة 47: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

لقانون الإجراءات الجزائية في التسرب، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، و كذلك مراقبة الأشخاص ووجهة نقل الأشياء و الأموال أو ما يصطلح عليه "بالتسليم المراقب".

أ- التسرب : ورد تعريف التسرب في المادة 65 مكرر 12 و يقصد به " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف. " كما أجازت نفس المادة لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لغرض التسرب هوية مستعارة، و أن يرتكب عند الضرورة جملة من الأفعال ورد ذكرها في المادة 65 مكرر 14 و ذلك دون أن يسأل عنها جزائياً، و قد تكفلت المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 بتحديد شروط و إجراءات تطبيق نظام التسرب.

ومن أهم الإشكاليات التي قد يطرحها التسرب في الواقع العملي، منها عدم توفر الوسائل و الأموال الضرورية لدى المتسرب والتي تسهل عملية الولوج في جماعات الإجرام المنظم، كما أنه عمل في غاية الصعوبة والخطورة بسبب التهديد الذي قد يلاحق حياة المتسرب و أسرته.

أما أهم الإشكالات القانونية التي تعترض عملية التسرب، أن المشرع الجزائري أغفل التنصيص على إمكانية الاختراق لأشخاص خارج الضبطية القضائية كالعملاء السريون (المخبرين) بالرغم من الفائدة التي قد يحققها هذا الاستخدام في تفكيك هذا النوع من الجماعات الإجرامية وخاصة تهريب الأشخاص عكس المشرع الفرنسي الذي اعترف بالنظام القانوني للمخبرين بعدما ثبتت فائدته.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

و لتوطيد وسائل التعاون القضائي الدولي هذا لو تم التنصيص في اتفاقيات التعاون على السماح للأعوان بالتسرب في قلب الشبكات الإجرامية حتى خارج الحدود الوطنية، أي في الدول التي يمتد لها هذا التنظيم

ب- اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور: تناول المشرع الجزائري هذا النوع من أساليب التحري الجديدة ضمن المواد من 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، و لم يضبط أي تعريف لها و لكن باستقراء المواد 706 -96 إلى 706 -102 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يتبين أن هذه العملية: "هي كل تلقي مراسلة مهما كان نوعها مكتوبة أو مسموعة بغض النظر عن وسيلة إرسالها و تلقيها سلكية أو لاسلكية سواء كان كلام أو إشارة من طرف مرسلها أو غيره الموجهة إليه أين يتم تثبيتها و تسجيلها على دعامة مغناطيسية الكترونية أو ورقية." في حين اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات يعني تتبع المحادثة أو المكالمة و معاينتها معاينة يقظة وملاحظتها، فمراقبة الاتصالات تعني من ناحية التصنت على المحادثة ومن ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل و يكفي مباشرة إحدى هاتين العمليتين(التصنت أو التسجيل) لقيام المراقبة⁵، و من الأمثلة التطبيقية لاعتراض المكالمات الهاتفية التي جرى إعمالها في بعض القضايا، تزويد الجماعات الإجرامية عن طريق ممول هواتف محمولة أين كانت أرقامها معلوم مسبقا من أجهزة الأمن، كما كانت الهواتف خاضعة لتعديل تقني سمح بتعقب موقعها بسهولة وهو

⁵. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 141.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

ما سمح في الأخير بالوصول إلى رأس هذه الشبكات الإجرامية⁶، فهذا النوع من المراقبة السرية و التقنية يوفر استخبارات آنية تتيح الحصول على أدلة دامغة.

ج- التسليم المراقب: نصت المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي " يمكن لضابط الشرطة القضائية و تحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها."

ويمكن أن نعرف التسليم المراقب بأنه " سماح السلطات العمومية بتنقل أشياء غير مشروعة أو مشبوه في شرعيتها في الإقليم الوطني بأن تدخل إليه أو تخرج منه أو تعبره تحت مراقبتها بغرض التحري و جمع الأدلة للكشف عن الجرائم و مرتكبيها."

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات الجزائية و لا حتى في القوانين الخاصة على الشروط و الإجراءات المطبقة للقيام بهذه العملية وأمام هذا الفراغ التشريعي في رأينا لا بد من العمل بالإجراءات المنصوص عليها في أساليب التحري الخاصة الأخرى حسب نفس الأشكال و القواعد.

و من أمثلة أنواع التسليم المراقب التي يمكن القيام بها أثناء التحريات نذكر السماح لشاحنة نقل المهاجرين المهريين بالعبور حدود الدولة، إلا أنه بدل توقيف هؤلاء بمجرد دخولهم في مركبات

⁶. مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بالمخدرات، المرجع السابق، ص 7 و 9

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

أخرى، فإنه يتقرر عدم توقيفهم في هذا الوقت بالضبط و السماح لهم بالمغادرة تحت مراقبة مصالح الأمن لتوقيف الرأس المدبر أو أعضاء أعلى مرتبة في الجماعات الإجرامية المنظمة.⁷
ثانيا : استحداث جهات قضائية متخصصة لمكافحة جريمة الفساد.

بالنظر لخطورة جريمة الفساد على القطاعين العام و الخاص فإنه تم إعادة النظر في النظام القضائي السائد المتميز بالطابع التقليدي و الذي أثبت محدوديته في التكفل بفاعلية أكثر في معالجة ملفات الفساد، و قد عمل المشرع الجزائري على مواءمة نظامنا القضائي مع هذه المتطلبات و أدرج بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 قواعد إجرائية تستحدث محاكم جزائية ذات اختصاص موسع أو ما يصطلح عليها ب " الأقطاب الجزائية المتخصصة" و تم تزويدها بوسائل استثنائية لمكافحة جريمة الفساد .

لذا سنحاول تبيان القواعد الخاصة باختصاص الجهات القضائية، ثم نبرز الوسائل المتاحة لها في معالجة هذا النوع من الجرائم.

1- القواعد الخاصة باختصاص الأقطاب الجزائية المختصة: بداية ينبغي الإشارة إلى أن مفهوم محاكم مختصة ذات اختصاص موسع يعني إنشاء جهات متخصصة داخل نطاق النظام القضائي الساري المفعول تطبق من خلاله الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون العام، بالإضافة إلى تطبيق إجراءات قانونية استثنائية.

و قد وضع المشرع قواعد إجرائية خاصة تسمح بتوسيع اختصاص بعض المحاكم في جرائم محدودة على سبيل الحصر و توصف بأنها خطيرة وعلى درجة من التعقيد و على رأسها الجريمة المنظمة عبر

⁷. مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بالمخدرات، المرجع السابق، ص 14

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

الحدود الوطنية، فهذه الأخيرة هي بند عريض قد ينطوي على عدة جرائم أخرى على رأسها تهريب الأشخاص و و الفساد و الاتجار بالأسلحة و الإرهاب و المخدرات... الخ.

و أول ما قد يواجه القضاة الممارسين هو صعوبات قانونية تتعلق بتكييف جرائم الفساد الجرمية المنظمة عبر الحدود الوطنية في غياب تعريف قانوني لها في التشريع العقابي اكتفى المشرع بالنص عليها كظرف مشدد في جريمة تهريب الأشخاص (المادة 303 مكرر 32 من قانون العقوبات) والاتجار بالأشخاص (303 مكرر 05) والاتجار بالأعضاء البشرية (303 مكرر 20) مما يصعب من مسألة إعطاء الوصف القانوني السليم و من ثمة تحديد معيار الاختصاص الذي تتحدد به الجهات القضائية المعنية ما إذا كانت الجهات القضائية العادية أم المحاكم ذات الاختصاص الموسع، لا سيما في ظل وجود جرائم متشابهة لها كجريمة تكوين جمعية أشرار المقررة في نص المادة 176 من قانون العقوبات. لكن هذا النص القانوني أثبت الواقع عجزه عن مسايرة الأوجه الجديدة لجرائم الفساد و التي في الحقيقة تطبق في إطار محدود ومحلي يعطي فيه الاختصاص للجهات القضائية العادية.

إن إنشاء الأقطاب الجزائية المتخصصة أو ما يسمى بالمحاكم ذات الاختصاص الموسع تم النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 37، 40 و 329 بحيث تم بموجبها إقرار توسيع الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق و المحكمة الجزائية، وتمديد نظرها إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى تحدد عن طريق التنظيم،⁸ و تتمثل هذه المحاكم في : محكمة سيدي أحمد، محكمة قسنطينة، محكمة وهران و محكمة ورقلة.

⁸ مرسوم رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ج ر عدد 63 المؤرخة في 8 أكتوبر 2006.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

ويتبين مما سلف ذكره أن المشرع الجزائري يهدف إلى إنشاء قضاء و قضاة متخصصين خلافاً لمبدأ عدم التخصص من أجل التفرغ كلية للجرائم المنظمة و الجرائم الأخرى بما يسمح بسرعة التصدي لها و بأكثر فاعلية في إطار منسق كما يمكنها من اكتساب تجربة في هذا المجال.

2- الوسائل المتاحة للمحاكم المتخصصة في مكافحة الجريمة المنظمة: فضلاً على وسائل التحري الجديدة الممنوحة للضبطية القضائية للتحري في هذا النوع من الجرائم تحت إشراف السلطة القضائية، فقد تم توفير وسائل أخرى استثنائية للتحقيق في جرائم الفساد و المتاحة للأقطاب الجزائية للتحقيق في هذا النوع من الجرائم لتتماشى مع خصوصيتها، و من أهم الإجراءات الاستثنائية التي تم توفيرها في مراحل المتابعة الجزائية تلك التي تم إقرارها في القانون الداخلي مباشرة عن طريق قانون الإجراءات الجزائية، وأخرى فرضتها قواعد التعاون الدولي المنبثقة عن المعاهدات الدولية.

أ- الوسائل المتاحة في التشريع الداخلي: بالإضافة لوسائل التحقيق الكلاسيكية المعروفة والمخولة لجهة المتابعة والتحقيق والمحاكمة فإن من أبرز الوسائل الحديثة التي تم توفيرها على هذه المستويات نذكر منها مايلي:

- حماية الشهود و الخبراء و الضحايا: إذا كان الشاهد و الخبير و الضحية لهم دور مهم في خدمة العدالة الجزائية، فإن النيابة العامة عند تحريكها للدعوى العمومية أمام المحكمة تستشهد بأقوالهم حتى تكون الدعوى على أسس سليمة من خلالها يمكن البت في القضية و الوصول إلى الحقيقة، ومن هذا المنطلق قد يتعرض كل من الشاهد و الضحية و الخبير لبعض المؤثرات الخارجية التي يمكن أن تؤثر على الإدلاء بأقوالهم أمام المحكمة، و التي قد تدفعهم للامتناع عن الإدلاء بالحقيقة أو تغييرها كما لو تعرضوا للتهديد بالتصفية الجسدية من العصابات الإجرامية، ومن هنا وجب حمايتهم قبل و

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

بعد و أثناء الإدلاء بشهاداتهم و أقوالهم،⁹ سواء عند سماعهم في مرحلة البحث و التحري أو التحقيق القضائي أو المحاكمة الجزائية، و المشرع الجزائري بدوره استجاب للتعهدات الدولية ووفر حماية للشهود و الخبراء و الضحايا وفق ما جاء في أحكام المادة 65 مكرر 19 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أقرت إمكانية إفادة الشهود و الخبراء و الضحايا من تدير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية و/ أو الإجرائية إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء و التي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة والإرهاب والفساد.¹⁰ و قد تكفلت أحكام المواد 65 مكرر 20 و ما بعدها بتحديد تدابير الحماية المذكورة في مختلف مراحل الإجراءات القضائية.

- **تمديد مدة الحبس المؤقت:** من أبرز الوسائل التي تم توفيرها على مستوى التحقيق في حالة إذا ما تطلبت خطورة القضية أو تشعبها لاسيما في القضايا التي تعرف بعض التعقيد و التشعب، فإنه يمكن تعيين أكثر من قاض تحقيق و احد للتحقيق في القضية الواحدة بما يحقق أثر ايجابي على حسن سير التحقيق.

كما أن المشرع لم يكتف بهذه الإجراءات و منح لقاضي التحقيق بالمحاكم ذات الاختصاص الموسع مكنة تمديد آجال الحبس المؤقت إلى آجال معتبرة تختلف عن تلك المختصة بباقي الجرائم، و

⁹ محمد الشناوي، مكافحة جرائم الاتجار في البشر، طبعة 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، القاهرة، ص 284.

¹⁰ الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ج ر عدد 40، المؤرخة في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

يكون التمديد إذا كان قاضي التحقيق قد أمر بإجراء خبرة أو اتخذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني و كانت نتائجها تبدو حاسمة و قد تصل مدة التمديد أربعة أشهر قابلة للتجديد أربع مرات أي قد تصل فترة تمديد الحبس المؤقت في مثل هذه الجرائم إلى عشرون(20) شهر.

و من شأن هذه المدة أن تمكن قاضي التحقيق من استغلال كل الوقت الكافي الذي ينبغي تخصيصه في إطار الجريمة المنظمة لاسيما عند إصدار إنابات قضائية أو أوامر بالقبض دولية بما يسمح باستكمال الإجراءات و التعمق أكثر في التحقيقات القضائية.

ب- الوسائل المتاحة وفق قواعد التعاون القضائي الدولي: للتعاون القضائي الدولي أهمية كبيرة في مجال الجريمة المنظمة كون الجريمة ترتكب عن طريق جماعة إجرامية منظمة و بالتالي فإن المشرع الجزائري لم يكتف فقط بقواعد القانون الداخلي لمكافحة هذه الجريمة، و إنما فسح المجال للجهات القضائية لاسيما منها المتخصصة في اللجوء إلى قواعد التعاون القضائي الدولي، من خلال الاستعانة بقواعد الاتفاقيات القضائية الدولية سواء كانت متعددة الأطراف كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة أو عن طريق الاتفاقيات الإقليمية أو الثنائية.

و التساؤل المطروح ما هي أهم صور التعاون القضائي الدولي المتاحة للقاضي الجزائري لمكافحة الجريمة المنظمة؟

- الإنابات القضائية الدولية: يمكن تعريف الإنابة القضائية الدولية بأنها: "تفويض سلطة قضائية أجنبية مختصة بموجب إنابة قضائية مكتوبة لتنفيذ عمليات التفتيش أو الحجز أو إجراء من إجراءات

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية الجزائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

التحقيق من طرف سلطة قضائية أخرى تكون مختصة بذلك التحقيق مع احترام قواعد القانون الداخلي للدولتين أو الاتفاقيات القضائية الدولية التي تجمعهما".
وتهدف الإنابة القضائية إلى تبسيط الإجراءات و سرعة القيام بها لتذليل الصعوبات التي تعيق تطبيق القوانين و قد نظم المشرع الجزائري مسألة الإنابات القضائية في الباب الثاني بنص المادة 721 من قانون الإجراءات الجزائية

و هنا نشير أنه في حال وجود اتفاقية قضائية بين الجزائر و دولة أخرى فلا ترسل الإنابة عن طريق الدبلوماسية و إنما تتم بين السلطات القضائية مباشرة مراعاة للسرعة في الانجاز، وأن أدلة الإثبات المتحصل عليها عن طريق الإنابة لها حجيتها في مواجهة القضاء الوطني و فق ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا و التي جاء في أحد قراراتها: " من المقرر قانوناً أنه يمكن الاعتماد كأدلة إثبات على المحاضر المحررة بواسطة سلطات قضائية أجنبية لاسيما عند تكليفها بتنفيذ الإنابة القضائية و عليه فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون...".¹¹

- المساعدة القضائية الدولية: المساعدة القضائية هي نوع من أنواع التعاون الدولي الرسمية تلتبس من خلالها الدولة المساعدة في جمع الأدلة الثبوتية لاستخدامها في التحقيق و المتابعة القضائية و المحاكمة في القضايا الجزائية و تشمل المساعدة طائفة واسعة من العناصر.¹²

وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة على ضرورة تفعيل المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول و حددت المجالات المطلوبة فيما يلي:

¹¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار مؤرخ في 17-01-1993، عدد 4، لسنة 1993، ص 279 .
¹² مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بالمخدرات، دليل التدريب الأساسي على التحقيق في تهريب المهاجرين والملاحقة القضائية لمركبيها، النمطة 8، التعاون الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2010، ص 10.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

- الحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص، تبليغ المستندات القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش و الضبط و التجميد، فحص المعلومات و الموقع، تقديم المعلومات و الأدلة و التقييمات التي يقوم بها الخبراء، تقديم أصول المستندات و السجلات ذات الصلة، التعرف على العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات و الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة تسهل مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة، أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

- تسليم المجرمين: تسليم المجرمين هو ذلك الإجراء الذي تقوم به دولة استناداً على اتفاقية أو على أساس معاملة بالمثل إلى دولة أخرى تطلب فيه شخصاً معيناً لاتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جزائية¹³. و قد تناولت المادة 16 من اتفاقية الجريمة المنظمة مسألة تسليم المجرمين و حددت المعايير الأساسية الدنيا بشأن التسليم و تتمثل أهم شروط التسليم في:

- وجود أساس قانوني للتسليم - وجود أدلة إثبات كافية على الجريمة المزعومة - وجود تجريم مزدوج - تخصيص معلومات مفصلة حول الجريمة في طلب التسليم - رفض التسليم عند سبق المحاكمة على نفس الوقائع - عدم تسليم المواطنين إذا كان من رعايا الدولة المطلوبة، و لكن يشترط أن تتخذ هذه الأخيرة إجراءات فورية للمتابعة و تتعاون في ذلك مع الدولة الطالبة¹⁴.

¹³ عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، الطبعة 1، دار النهضة العربية، 1991، القاهرة، ص

33.

¹⁴ مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بالمخدرات، دليل التدريب الأساسي على التحقيق في تهريب المهاجرين والملاحقة القضائية لمركبيها، النمطة 8 التعاون الدولي، المرجع السابق، ص 09

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة تسليم المجرمين في القانون الداخلي في المواد 694 إلى 719 من قانون الإجراءات الجزائية.

- مصادرة و استرداد الممتلكات: تعد مصادرة الأموال المتحصل من عصابات الإجرام المنظم من أبرز صور التعاون القضائي الدولي و أكثر الوسائل فاعلية في تجفيف منابع تمويل الجماعات الإجرامية، لأن المصادرة تقضي على الهدف الرئيسي لعصابات التهريب و هو الربح و هو ما يؤدي في الأخير إلى شل هذه التنظيمات التي عادة ما تقوم بإخفاء الأموال المتحصل عليها من الجريمة في دول أخرى غير التي ارتكبت فيها الجريمة¹⁵.

وعليه وفقاً لقواعد التعاون القضائي الدولي المقررة في أحكام المادة 12 الفقرة 1 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة فإنه إذا صدر حكم من محكمة جزائية بمصادرة الأموال و العائدات الإجرامية المتحصل عليها عن طريق تهريب الأشخاص جاز الاعتراف به و تنفيذه في الدول الأخرى، و هذه التسهيلات جاءت لمواجهة تعاون المنظمات الإجرامية المهربة للأشخاص باعتبارها جريمة خطيرة و هو ما حتمَّ احترام الأحكام الأجنبية في إطار التعهدات الدولية.

خاتمة

من خلال هذه الوقة البحثية نخلص إلى أن جريمة الفساد أصبحت حالة واقعية لا يمكن إنكار حقيقتها وفرضت وجودها على الصعيدين الدولي و الوطني، لما يميزها من خصائص عن غيرها من الجرائم الأخرى، و إدراكا منه لخطورتها بادر المشرع لوضع سياسة جزائية إجرائية و موضوعية قادرة على تحقيق مكافحة فعالة ضد الجماعات التي تضلع بهذا النوع من الإجرام، وخصه بإجراءات متميزة

¹⁵. محمد بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الطبعة 1، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 53.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

وبذلك يكون المشرع قد وفر الأدوات القانونية و الآليات اللازمة لصالح الجهات القضائية لأجل مكافحة هذه الظاهرة.

غير أنه بالرغم من المزايا التشريعية المذكورة إلا أن هناك مجموعة من الاقتراحات و التي يجب الإشارة إليها للمكافحة الفعالة لهذه الجريمة:

- إن الاعتماد على الأحكام القانونية العامة غير كافية لتحقيق نتائج ايجابية في مكافحة جريمة الفساد.

- ضرورة إفراد و اعتماد سياسة جزائية إجرائية متطورة تمتاز بالمرونة و القابلية للتكيف مع طبيعة هذه الجريمة ومستجداتها بشكل يضمن الوقاية منها أو التصدي لها.

- إن وسائل البحث والتحري الممنوحة لأعضاء الضبطية القضائية فإن استحسنست من الناحية القانونية ولكن تطبيقها مرهون بدرجة تحكّمهم في هذه الإجراءات و مدى الاحترافية التي يصلون إليها من خلال التكوين المتخصص و التدريب الميداني والتقني للتحري في جريمة الفساد .

- إن تطبيق أساليب التحري الخاصة لتفكيك جماعات جرائم الفساد تستدعي توافر وسائل تقنية ذات تكلفة عالية و كفاءات و مؤهلات علمية رفيعة المستوى

قائمة المراجع:

-المؤلفات:

1-مولاي ملياني بغداددي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989، الجزائر

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

- 2- جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، طبعة 2، دار هومة، 2013، الجزائر
- 3- أحمد غاي الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، طبعة 5، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- 4- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009
- 5- محمد الشناوي، مكافحة جرائم الاتجار في البشر، طبعة 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014
- 6- عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991
- 7- محمد بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الطبعة 1، دار الشروق، القاهرة، 2004

القوانين:

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16- 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

السياسة الإجرائية الجزائية لمكافحة جريمة الفساد في التشريع الجزائري

الدكتور : فيصل بوخالفة - جامعة سطيف 2

2- الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ج ر عدد 40، المؤرخة في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،

3-المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ج ر عدد 63 المؤرخة في 8 أكتوبر 2006.
المجلات:

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار مؤرخ في 17-01-1993، عدد 4، لسنة 1993، ص 279 .

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

تاريخ استلام المقال: 2018/05/13	تاريخ المراجعة: 2018/05/26	تاريخ القبول: 2018/06/11
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

يتضح لنا من خلال استقراء نصوص القانون رقم (15-12) المتعلق بحماية الطفولة، والقوانين ذات الصلة به موضوعيا وإجراءيا بأن المشرع الجزائري قد خالف المبدأ العام الذي يقضي بوجوب معاقبة كل شخص يخالف القانون استثناء في الحالة التي يكون فيها المجرم حدث، حيث قام بتخصيص نظام قانوني إجرائي وموضوعي خاص بفئة الأطفال، مراعاة منه لسن الطفل من جهة، إضافة إلى أخذه بعين الاعتبار لجميع الظروف والعوامل التي قد تؤثر على الحدث وتؤدي به إلى الانحراف ، والدخول في عالم الجريمة دون تقدير منه لعواقب وآثار ذلك من جهة أخرى. خاصة وأن جنوح الأحداث لا يتوفر على جميع صفات الظاهرة الإجرامية بالمعنى القانوني الصحيح، بل هو في غالب الأحيان جزأ لا يتجزأ من الإضطرابات النفسية والعاطفية التي تصاحب نمو الطفل ، والتي تتطلب الحماية والإصلاح بدل الزجر والعقاب .

الكلمات المفتاحية : حدث - طفل - جانح - حماية - قانونية.

Résumé:

Est-ce clair pour nous par l'extrapolation des dispositions de la loi n ° (15-12) sur la protection des enfants et des lois relatives à son objectif et la procédure que le législateur algérien a violé le principe général devrait être de punir toute personne qui viole la loi, une exception dans le cas où le contrevenant a eu lieu, où l'allocation En plus de prendre en considération toutes les circonstances et les facteurs qui peuvent affecter l'événement, conduire à la déviation, et entrer dans le monde du crime sans en apprécier les conséquences et les conséquences. Surtout que la délinquance juvénile ne sont pas disponibles sur toutes les caractéristiques du phénomène criminel droit au sens juridique, il est souvent partie intégrante des troubles psychologiques et émotionnels qui accompagnent la croissance d'un enfant, ce qui nécessite la protection et à la réforme au lieu de réprimander et de la punition.

les mots clés

Evénement - enfant - délinquant – protection - juridiques.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

مقدمة:

لقد أطلق المشرع الجزائري وصف الطفل (أي الحدث) في المجال الجنائي على كل شخص يقل سنه عن 18 سنة، كما أطلق وصف الطفل الجانح على الحدث الذي يتراوح سنه بين 10 سنوات و18 سنة، والذي تتميز أفعاله وسلوكاته بالإنحراف ، مع العلم أن المجتمع الدولي عرف تنامي ظاهرة جنوح الاحداث من حقبة زمنية لأخرى ، وهذا ما جعل كل التشريعات والمواثيق الدولية تسعى جاهدة للتصدي لهذه الظاهرة معتمدة في ذلك على أسلوب الإصلاح والتهديب بدل أسلوب الردع والإيلام ، مثلما فعل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم (15-12)، إضافة لبعض القوانين الأخرى ذات الصلة به موضوعيا وإجرائيا، من أجل توفير الحماية القانونية اللازمة لهذه الفئة من الأطفال وخاصة فئة الأحداث الجانحين ، حيث خالف المبدأ العام الذي يقضي بمعاقبة كل شخص يخالف القانون ، وقام بتخصيص نظام قانوني إجرائي وموضوعي خاص بهذه الفئة من الأطفال ، مراعاة منه لعامل السن لدى هذه الفئة من جهة ، إضافة إلى أخذه بعين الاعتبار للظروف والدوافع المختلفة التي غالبا ما يكون لها دور فعال في الزج بالطفل في عالم الجريمة دون تقدير منه لعواقب الولوج في هذا العالم الخطير من جهة أخرى، وذلك من أجل تحقيق أهداف العدالة الجنائية الخاصة بالاحداث

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

الجانحين والتي تقوم على ضرورة إصلاحهم وتقوم سلوكياتهم ، من أجل إعادة إدماجهم في المجتمع والقضاء على جذور الإجرام لديهم، وهذا ما أدى بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- فيما تتمثل مظاهر الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للأطفال الجانحين؟
- وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوعنا هذا إلى مبحثين ، الأول سنتناول فيه مظاهر الحماية القانونية للأحداث في مرحلتي البحث والتحري والتحقيق الابتدائي ، في حين سنتطرق في المبحث الثاني للتدابير المعتمدة قانونا للحد من تسليط العقوبة على الأحداث الجانحين.

المبحث الأول: التدابير القانونية الخاصة بحماية الطفل الجانح أثناء مرحلتي التحري الأولي والتحقيق.

تعتبر مرحلة ما قبل محاكمة الأطفال الجانحين مرحلة حساسة جدا كون الشخص المتابع فيها هو طفل محمي دوليا من طرف مختلف التشريعات المقارنة والإتفاقيات الدولية بسبب ما يتميز به من ضعف في بنيته الجسدية والعقلية، إضافة إلى نقض خبرته في مختلف المجالات ، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يسير على نفس النهج الذي سارت عليه هذه التشريعات والإتفاقيات الدولية ، من خلال إحاطته للطفل الجانح بحماية تتماشى مع تدرج أهليته سواء في مرحلة البحث والتحري مثلما سنبين ذلك في (مطلب أول)، أو في مرحلة التحقيق القضائي كما سوضح ذلك في (مطلب ثان).¹

المطلب الأول: الضمانات المقررة قانونا لحماية الطفل الجانح أثناء مرحلة البحث والتحري.

1- أنظر، جماطي عبد المنعم، الآليات القانونية لعلاج ظاهرة جنوح الأحداث في الجزائر، ملتقى وطني : جنوح الاحداث قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 5/4 ماي 2016 ص 2- 3.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

لقد خص القانون رقم (15-12) المتعلق بحماية الطفولة، فئة الاطفال الجانحين بأحكام خاصة تتعلق بكيفية متابعتهم قضائيا، مراعيًا في ذلك حالتهم النفسية من جهة، وعدم بلوغهم سن الرشد الجزائري من جهة أخرى، حيث أوجب معاملتهم معاملة تربوية إصلاحية تهدف إلى تهذيبهم وتقويم سلوكياتهم الإجرامية، ومن أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة من الأطفال،² فرضه لمجموعة من القيود الصارمة حدد من خلالها حالات وشروط وكيفيات توقيف الطفل الجانح للنظر سنتطرق لها في (فرع أول)، إضافة إلى تقنينه للإلزامية تعيين محامي للطفل الجانح الموقوف للنظر لمرافقته أثناء سماعه، وتقديم الإستشارات القانونية اللازمة له ، وهذا ما سنفصل فيه في (فرع ثان).

الفرع الاول: القيود الواردة على توقيف الطفل الجانح للنظر.

لقد ميز المشرع الجزائري بين ثلاثة مراحل من عمر الطفل، وأحاطه بحماية قانونية تختلف طبيعتها باختلاف هذه المراحل ، حيث اعتبر الطفل الذي يقل عمره عن عشر سنوات يوم ارتكابه للجريمة غير مسؤول جزائيا،³ ولا يمكن متابعتة، وحمل ممثله الشرعي مسؤوليه التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير،⁴ وبالتبعية لذلك فإنه لا يجوز توقيف الطفل الجانح الذي يقل عمره عن 10 سنوات للنظر، أما إذا كان سنه يتراوح ما بين 10 سنوات وأقل من 13 سنة، فإنه يكون قابلا

2- أنظر، نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2014، دار هومه ، الجزائر، ص 93.

3- أنظر، نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016 ص 87.

4- أنظر، نص المادة 56 من القانون رقم (15-12) المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفول، ج.ر.رقم 39 مؤرخة في 2015/07/19.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

للمساءلة الجزائية، ولكنه لا يمكن أن يكون محلا للتوقيف للنظر،⁵ كما لا يمكن تسليط عقوبات جزائية عليه ، حيث خصه المشرع بحماية تتلاءم مع صغر سنه وجعله محلا للحماية والتهذيب.⁶ وعلى هذا الأساس فإن الطفل الجانح من لحظة ميلاده إلى غاية بلوغه 13 سنة لا يمكن أن يكون محلا للتوقيف للنظر، خاصة وأن الحدث في هذه المرحلة يعتبر قاصر عديم التمييز وفقا لقواعد القانون المدني الجزائري.⁷

هذا بالنسبة للطفل الذي يقل سنه عن 13 سنة ، أما إذا كان سنه يوم ارتكاب الجريمة يتراوح ما بين 13 و 18 سنة وكانت مقتضيات التحري الأولي تتطلب من ضابط الشرطة القضائية توقيفه للنظر ، فإنه يجوز لهذا الضابط اللجوء لهذا الإجراء شرط إخطار وكيل الجمهورية فورا، مع وجوب تسليمه تقريرا عن دواعي توقيف الطفل الجانح للنظر،⁸ مع العلم أن المشرع الجزائري حدّد مدة توقيف الطفل للنظر ب 24 ساعة قابلة للتمديد بإذن من وكيل الجمهورية لمدة 24 ساعة كل مرة حسب طبيعة الجريمة المرتكبة من طرف الطفل الموقوف، وحصص نطاق هذا التوقيف في الجرح التي تشكل إخلالا ظاهرا بالنظام العام ، إضافة إلى تلك التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها يفوق 5 سنوات حبسا، إضافة إلى الجنائيات.⁹

5- أنظر، نص المادة 57 من القانون رقم (15-12)المتعلق بحماية الطفل.
6- نجيمي جمال، ، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة، نفس المرجع ، ص87.
7- أنظر، نص المادة 42 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني . ج.ر. 78. المؤرخة في 30/09/1975.
8- أنظر، نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الإجتهد القضائي مادة بمادة، الجزء الأول من المادة الأولى إلى غاية المادة 211 الضبطية القضائية والنيابة والتحقيق بدرجتيه، الطبعة الثانية، 2016 دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ص ص 120- 138.
9- أنظر، نصي المادتين 49 من قانون حماية الطفل، و 51 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثاني: التمثيل الوجوبي للطفل الجانح الموقوف للنظر بمحامي.

يتضح لنا جليا من خلال استقراء نصي المادتين 51 مكرر و 51 مكرر1 من الأمر رقم

02-15

المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذلك نصي المادتين 50 و 54 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، بأن المشرع الجزائري أولى حماية بالغة الأهمية للطفل الجانح الموقوف للنظر من خلال إقراره لضمانة أساسية تُضاف إلى قائمة الضمانات الأخرى المقررة لحماية هذا الأخير ، وتمثل في حق الطفل الجانح الموقوف للنظر في التمثيل الوجوبي بواسطة محامي ، وهو موقف يؤكد حرص المشرع على توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة من الأطفال،¹⁰ بشكل يختلف كلية عما هو وارد في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للبالغين الموقوفين للنظر،¹¹ حيث مكن الطفل من التمثيل بمحامي أثناء توقيفه للنظر وسماعه من طرف ضابط الشرطة القضائية، بغرض مرافقته وتقديم الإستشارات اللازمة له من طرف محاميه، أما إذا لم يكن له محامي ، فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يُخطر وكيل الجمهورية بذلك فورا لتعيين محامي له تلقائيا، مع العلم أن هذا المحامي ملزم بالحضور خلال ساعتين من وقت الإتصال به إلى مكان التوقيف للنظر، وفي حالة تأخره يمكن لضابط الشرطة القضائية سماع هذا الطفل الجانح الموقوف للنظر بعد أخذ الإذن المسبق لوكيل الجمهورية، أما إذا وصل متأخرا فإن المشرع أوجب أن تستمر إجراءات السماع بحضوره.¹²

10- أنظر، نص المادة 54 من قانون حماية الطفل.

11- أنظر، نص المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

12- أنظر، عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، درا بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 88-89.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

غير أنه إذا كان سن الطفل يتراوح بين 16 و18 سنة، وكانت الجريمة محل المتابعة ذات صلة بجرائم الإرهاب والتخريب، أو المتاجرة بالمخدرات، أو بالجرائم المرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة، وكان من الضروري سماعه فوراً لجمع الأدلة والحفاظ عليها، أو للوقاية من اعتداء وشيك على الأشخاص، يمكن لضابط الشرطة القضائية سماع الطفل الجانح الموقوف تحت النظر بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفاً دون حضور محامي، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية.¹³

المطلب الثاني: الضمانات المقررة قانوناً لحماية الطفل الجانح أثناء مرحلة التحقيق القضائي.

لقد أوجب المشرع الجزائري التحقيق القضائي وجعله إجبارياً في الجنايات والجنح التي يرتكبها الطفل،¹⁴ وذلك بغرض تمكين القاضي المختص من التقصي عن الحقائق وجمع الدلائل الكافية عن الجريمة المرتكبة ومدى إرتباطها بالطفل المتابع الذي أحاطه المشرع بسياج من الحماية أثناء هذه المرحلة على غرار باقي المراحل الأخرى، حيث وقر له مجموعة من الضمانات، أهمها إلزام القاضي بالبحث حول الحالة الإجتماعية لهذا الطفل في الجنايات والجنح، وهذا ما سنتطرق له في فرع أول، إضافة إلى إقراره لمجموعة من التدابير المؤقتة كبدائل عن حبس الطفل الجانح مؤقتاً سنعرِّج عليها في فرع ثان.

13- أنظر، نصي المادتين 54 – 55 من قانون حماية الطفل.

14- أنظر، نص المادة 64 من قانون حماية الطفل.

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

الفرع الأول: الفحص (التحقيق) الإجتماعي للطفل الجانح قبل المحاكمة.

لقد نص على هذا الإجراء القانون رقم 15-12 بموجب المادة 66 منه، حيث أُلزم المشرع الجزائري القاضي المختص بإجراء بحث إجتماعي يقوم به هو شخصيا، أو بواسطة مصالح الوسط المفتوح، في الجنايات والجنح التي يرتكبها الطفل، في حين أجاز له ذلك في المخالفات،¹⁵ يتمثل في إجراء تفصي دقيق حول البيئة التي يعيش فيها الطفل، وعلى وجه الخصوص البحث حول الحالة الأسرية للطفل الجانح ومدى تأثره بالخلافات العائلية، وذلك لأن تفكك الأسرة وانفصال الأبوين قد يؤدي إلى تذبذب في سلوكات الطفل مما يؤدي به إلى الإنحراف، إضافة إلى التحري حول الحالة الإقتصادية لعائلته نظرا للدور الكبير الذي يلعبه الفقر والحرمان في دفع الحدث إلى الإجرام، دون نسيان المحيط الذي يعيش فيه سواء داخل الأسرة الكبيرة، أو الحي السكني الذي يقطن فيه،¹⁶ فقد صدق ابن خلدون حينما قال مقولته الشهيرة "الإنسان ابن بيئته"، فالطفل الذي يتربى في بيئة أسرية، أو بيئة إجتماعية تنتشر فيها شتى أنواع الجرائم، قد يتأثر بنسبة كبيرة بهذه البيئة ويدخل عالم الجريمة من أوسع أبوابه.

وتظهر أهمية البحث الإجتماعي في تمكين القاضي المختص من التعرف على شخصية الحدث، إضافة إلى المحيط الذي يعيش فيه، والخلفيات والدوافع التي ساهمت في دخوله عالم

15- أنظر، نصي المادتين 66 - 68 من قانون حماية الطفل.
16- أنظر، محمد سمصار، قداش سلوى، تبني فلسفة العدالة الجنائية التفاوضية في مجال قضاء الأحداث، ملتقى وطني حول: جنوح الأحداث - قراءات في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 04- 05 ماي 2016، ص 07 .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

الجنوح،¹⁷ وذلك قبل اتخاذ قرار نهائي سابق عن إصدار الحكم من جهة ، إضافة إلى تمكين الجهة القضائية المختصة من إصدار حكم في القضية عن دراية وتبصر، لأن إدراك القاضي لنقاط الإحتلال التي يعاني منها الطفل ، والتي كان لها دور فعال في الزجّ به داخل عالم الإجرام رغم صغر سنه، سيُمكنه من اتخاذ تدابير مناسبة لحالة هذا الطفل الجانح بهدف حمايته وإصلاحه ، والقضاء على مسببات الإجرام لديه.

الفرع الثاني: بدائل الحبس المؤقت للطفل الجانح والإستثناءات الواردة عليه.

تتجلى حماية المشرع الجزائري للأطفال الجانحين كذلك في التدابير الإصلاحية المؤقتة التي أقرها لصالح هذه الفئة كبدايل عن الحبس المؤقت الذي نص على قواعده في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمجرمين البالغين، وذلك مراعاة منه لمصلحة الطفل الفضلى التي تتطلب إصلاحه وتقوم سلوكاته بدل معاقبته،¹⁸ معتمدا في ذلك على مجموعة من التدابير المؤقتة التي يمكن لقاضي الاحداث وقاضي التحقيق المكلف بالاحداث إخضاع الطفل لتدبير واحد أو أكثر منها، وهي تتمثل فيمايلي:

- تسليم الطفل إلى ممثله الشرعي؛ أو إلى شخص؛ أو إلى عائلة جديرين بالثقة،
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة،
- وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة.

17- أنظر، نبيل صقر، صابر جميلة، الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 53 .
18- أنظر، زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 168.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

ويمكنهما عند الاقتضاء الأمر بوضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة، وتكليف مصالح الوسط المفتوح بتنفيذ ذلك، مع العلم أن هذه التدابير المؤقتة تكون قابلة للمراجعة والتغيير في أي وقت.¹⁹ كما يمكن للقاضي الأحداث الأمر بإخضاع الطفل الجانح لنظام الرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة إليه قد تعرّضه إلى عقوبة الحبس.²⁰

أما إذ كانت التدابير المؤقتة التي اعتمدها المشرع كضمانة من الضمانات المقررة قانونا لحماية فئة الأطفال الجانحين غير كافية، فإنه يمكن للقاضي المختص إستثناء الأمر بإيداع الطفل الجانح الذي يتراوح سنه بين 13 و أقل من 16 سنة الحبس المؤقت لمدة شهرين غير قابلة للتجديد، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا الحبس أكثر من 3 سنوات، فيما يتعلق بالجنح التي تشكل إخلالا ظاهرا بالنظام العام، أو عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية الطفل، مع العلم أنه يمكن تمديد هذه المدة المحددة قانونا بشهرين مرة واحدة فقط إذا كان سن الحدث الجانح يتراوح بين 16 وأقل من 18 سنة.²¹

هذا فيما يتعلق بالجنح المرتكبة من طرف الطفل، أما إذا كان الفعل الذي قام به الحدث الذي يتراوح سنه بين 13 وأقل من 18 سنة يشكل جنائية، فإنه يمكن للقاضي المختص عند الاقتضاء الأمر بإيداعه رهن الحبس المؤقت في مركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث، أو في جناح

19- أنظر، نص المادة 70 من قانون حماية الطفل.

20- أنظر، نص المادة 71 من قانون حماية الطفل.

21- أنظر. نص المادة 73 من قانون حماية الطفل

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية لمدة شهرين قابلة للتمديد لمدة شهرين آخرين كل مرة حسب الضرورة التي تقتضيها مجريات التحقيق ؛ وعناصر الملف؛ وطبيعة الجناية.²²

المبحث الثاني: الآليات المعتمدة قانونا للحد من تسليط العقوبة على الطفل الجانح.

استكمالا للضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية فئة الأطفال الجانحين في مرحلتي التحري الأولي والتحقيق، فإنه قام كذلك باعتماد ضمانات إضافية تماشيا مع الهدف المنشود من وراء تعزيز هذه الحماية، والمتمثل في إصلاح هذه الفئة من الاطفال وتقويم سلوكياتهم بدل معاقبتهم، وتتجلى أبرز مظاهرها في توجه المشرع إلى اعتماد نظام العدالة الجنائية التفاوضية لمعالجة جنوح الاحداث، وهذا ما سنتناوله في مطلب أول، إضافة إلى تبنيه كذلك لمجموعة من التدابير الوقائية البديلة عن العقوبة السالبة لحرية الطفل الجانح الذي منع المشرع الجزائري إخضاعه لها إلا في حالات استثنائية مثلما سنبين ذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول: الوساطة الجنائية كآلية من الآليات الودية لمعالجة جنوح الأحداث.

لقد تأثر المشرع الجزائري بأغلب التشريعات الجنائية المقارنة التي اقتنعت بضرورة اعتماد نمط العدالة الجنائية التفاوضية خاصة في مجال قضاء الاحداث، وسار على نفس النهج، حيث استحدث نظام الوساطة كآلية من الآليات الودية لمعالجة جنوح الاحداث نظرا لما توفره من فرص قد تؤدي للتوصل إلى حل ودي بين أطراف النزاع، وبالتالي تفادي متابعة الطفل الجانح جزائيا، مع العلم أن

22- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الإجهاد القضائي مادة بمادة، المرجع السابق، ص 249-256؛ أنظر كذلك، نصي المادتين 58-75 من قانون حماية الطفل.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

المشروع الجزائري حدد مفهوم الوساطة ونطاق تطبيقها، وهذا ما سنفصل فيه في فرع أول، إضافة إلى تحديده كذلك لإجراءاتها وللاآثار المترتبة عنها التي سنتطرق لها في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الوساطة الجنائية ونطاق تطبيقها.

إن استحداث المشروع الجزائري لنظام الوساطة الجنائية في مجال قضاء الأحداث كان نتيجة لقناعته التامة بضرورة استبدال العدالة التقليدية بعدالة تفاوضية تصالحية، من خلال اعتماده على نمط التفاوض بين أطراف النزاع لحل النزاعات الجنائية بطريقة ودية قائمة على مبدأ الرضائية،²³ بغرض التوصل إلى اتفاق بين الطفل الجانح ومثله الشرعي من جهة، والضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، يتضمن تعويضا مناسباً لجبر الضرر الذي لحق بالضحية بسبب المخالفة أو الجنحة التي ارتكبها الحدث ، تفاديا لمتابعته جزائيا، والمساهمة في إصلاحه وإعادة إدماجه.

وقد عرف المشروع الجزائري الوساطة في المجال الجنائي بأنها "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح ومثله الشرعي من جهة، والضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، تهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرض له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة ، والمساهمة في إعادة إدماجه"²⁴. مع العلم أن اللجوء إلى استعمال الوساطة كآلية قانونية تصالحية من أجل حل النزاعات الجنائية التي يكون أحد أطرافها طفل جانح ، لا يتم بصفة آلية ، وإنما هي أمر جوازي يمكن الاحتكام إليها بطلب من الطفل؛ أو مثله الشرعي؛ أو محاميه، كما يمكن أن يبادر بها وكيل الجمهورية من تلقاء نفسه، شرط أن يتم تقديم هذا الطلب قبل تحريك الدعوى العمومية، وأن تكون

23- أنظر، الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر رقم 15-02، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة الشلف، العدد الثاني، ماي 2016، ص 323، 333.

24- أنظر، نص المادة 02 من قانون حماية الطفل.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

في نطاق موضوعي حدده المشرع الجزائري بالمخالفات والجنح التي يرتكبها الطفل الجانح باستثناء الجنايات، بمعنى أنه لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات التي يرتكبها الحدث، وفقا للفقرة الثانية من المادة 110 من القانون رقم (15-12) التي نصت على أنه "... لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات..."²⁵

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة الجنائية والآثار المترتبة عنها.

تتم الوساطة الجنائية بتقديم طلب من الطفل الجانح، أو ممثله الشرعي، أو محاميه إلى وكيل الجمهورية الذي يحق له القيام بها بنفسه، كما يجوز له كذلك تكليف أحد مساعديه، أو ضابط من ضباط الشرطة القضائية بالقيام بها نيابة عنه.

كما قد تتم الوساطة كذلك بمبادرة من وكيل الجمهورية شخصيا من خلال استدعائه للطفل الجانح؛ ومثله الشرعي؛ إضافة إلى الضحية أو ذوي حقوقها، و عرض اقتراح الوساطة عليهم، فإذا وافق كل الأطراف على طلب الوساطة الذي تقدم به الطفل؛ أو ممثله؛ أو محاميه؛ أو على اقتراح الوساطة الذي قدمه وكيل الجمهورية، واتفقوا على كل البنود الخاصة به، وأهمها اتفاقهم على تعويض مناسب لجبر الضرر الذي أصاب الضحية من جراء المخالفة أو الجنحة التي ارتكبها الطفل الجانح، يتم تحرير محضر باتفاق الوساطة يوقعه الوسيط، وبقية الأطراف، وتسلم نسخة منه إلى كل الأطراف. أما إذا قام بالوساطة ضابط من ضباط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه تقديم محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه، مع العلم أنه يترتب على اللجوء إلى الوساطة

25- الزهرة فرطاس، المرجع السابق، ص 333، 334.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

وقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ اصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة،²⁶ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يترتب على الإتفاق الناتج عن الوساطة تضمين محضر الوساطة تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها، كما يمكن أن يتضمن كذلك تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ إلتزام واحد أو أكثر من الإلتزامات الآتية في الاجل المحدد في الإتفاق:

- إجراء مراقبة طبية، أو الخضوع لعلاج.
- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

- عدم الإلتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.²⁷

وتبعاً لذلك فإن تنفيذ محضر الوساطة ينهي متابعة الطفل الجانح جزائياً شرط التزامه تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ هذا المحضر، لأنه في حالة الإخلال بتنفيذ إلتزامات الوساطة يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الحدث جزائياً.²⁸

المطلب الثاني: بدائل العقوبات السالبة لحرية الطفل الجانح والإستثناءات الواردة عليها.

إذا كان الطفل الجانح في الأصل هو ضحية لمجموعة من الظروف والعوامل التي فرضت عليه سلوكات غير إجتماعية، ودفعته إلى ارتكاب الفعل الجانح، فإن ذلك يقتضي أن تتم معاملته معاملة خاصة تحلوا من الردع والزجر بهدف إصلاحه وتصويب سلوكاته من اجل إعادة إدماجه، وهذا

26- أنظر، محمد توفيق قديري، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، ملتقى وطني حول: جنوح الأحداث - قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 04- 05 ماي 2016، ص 6، 7.

27- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 135، 136.

28- أنظر، نشناش منية، دفاش عدنان، الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث أثناء التحقيق وسير إجراءات المحاكمة، ملتقى وطني حول: جنوح الأحداث - قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 04- 05 ماي 2016، ص 5.

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

ما قام به المشرع الجزائري الذي خص فئة الأطفال الجانحين بتدابير بديلة للعقوبات السالبة للحرية كأصل عام، في حين سمح بتسليط هذه العقوبات على هذه الفئة استثناء، وهذا ما سنفصل فيه في فرعين ، الأول بعنوان بدائل العقوبات السالبة لحرية الطفل الجانح، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه لحالات تسليط العقوبات السالبة للحرية على الطفل الجانح وشروطها.

الفرع الأول: بدائل العقوبات السالبة لحرية الطفل الجانح.

لقد اهتدى جل المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري إلى أنه ليس من الحكمة أن يُعامل الحدث الجانح نفس معاملة البالغين، ومن ثم فإنه لا يجوز الحكم عليه كأصل عام بعقوبة سالبة لحرية إلا استثناء، بل يجب إخضاعه إلى تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتية:

- تسليمه لمثله الشرعي أو لشخص أو لعائلة جديرين بالثقة، مع وجوب تحديد الإعانات المالية اللازمة لرعايته في حالة تسليمه لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مؤسسة داخلية صالحة لإيواء الاطفال في سن الدراسة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

وفي جميع الحالات فإنه يجب أن يكون الحكم بإخضاع الطفل الجانح لتدبير واحد أو أكثر من التدابير السابقة لمدة محددة لا تتجاوز تاريخ بلوغه سن الرشد الجزائري،²⁹ مع العلم أن هذه التدابير هي وسيلة فعالة ومظهر أساسي من المظاهر التي أقرها المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة من الأطفال الذين يفتقدون لعنصري الخبرة والتكوين في مختلف المجالات، ولهذا فإنه من الواجب إخضاع

29- أنظر، نص المادة 85 من قانون حماية الطفل.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

الأحداث الجانحين لتدابير إصلاحية تقيمية بغض النظر عن طبيعة الجرائم المرتكبة من طرفهم وجسامتها، أملا في إصلاحهم وتقويم سلوكاتهم.³⁰
هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يمكن لقاضي الأحداث عند الإقتضاء وضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة، وتكليف مصالح الوسط المفتوح للقيام بذلك، على أن يكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت.³¹

الفرع الثاني: حالات الحكم على الطفل الجانح بعقوبات سالبة لحرية وشروطها.

إذا كان الاصل وفقا للتوجه الإصلاحى الذى انتهجه المشرع الجزائرى بموجب قانون حماية الطفل، والقوانين ذات الصلة به إجرائيا وموضوعيا كقانونى العقوبات والإجراءات الجزائية، هو اعتماد تدابير الإصلاح والتهديب كبدايل عن العقوبة السالبة لحرية الطفل الجانح، فإنه يمكن لجهة الحكم استثناء أن تستبدل أو تستكمل تدابير الحماية والتهديب المنصوص عليها في المادة 85 من القانون رقم 15-12، بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات الواردة في نص المادة 50 من قانون العقوبات الجزائرى، على أن يذكر القاضي سبب ذلك في حكمه الذى تضمن هذه العقوبة، وهذا شرط أن يتراوح سن الطفل الجانح بين 13 و 18 سنة.³²

مع العلم أن سماح المشرع بتطبيق عقوبات سالبة لحرية الأطفال الجانحين استثناء لا يعنى إلغاء نظام الحماية التى أقرها لصالح هذه الفئة من الأطفال، بل إنه أولى لهم حماية خاصة تتدرج بتدرج

30- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 89. 90.

31-أنظر، الفقرة الثانية، نص المادة 85 من قانون حماية الطفل

32-نجيمي جمال،، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأسيس مادة بمادة، المرجع السابق، ص 160.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

أهليتهم ، ويظهر ذلك جليا من خلال منعه لمتابعة الطفل الذي يقل سنه عن 10 سنوات جزائيا³³ ، أما إذا كان سن الطفل الجانح يتراوح بين 10 سنوات و 13 سنة فإنه يمكن متابعته جزائيا، ولكن لا يمكن الحكم عليه بعقوبات سالبة لحرته ، وإنما يجب أن يكون محلا لتدابير الحماية والتهذيب في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة، ومحلا للتوبيخ فقط في حالة ارتكابه لمخالفة.³⁴

إضافة إلى استبعاده كذلك لعقوبي الإعدام والسجن المؤبد متى كان الجاني طفل يتراوح سنه بين 13 و18 سنة، واستبدالهما بعقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة من جهة، واعتماده لنظام تخفيف العقوبة من جهة أخرى من خلال تنزيله لعقوبة السجن أو الحبس الأصلية إلى نصف المدة التي كان يتعين الحكم بها على الطفل الجاني لو كان شخصا بالغا في حالة ارتكابه لنفس الجريمة.³⁵

خاتمة:

لقد راعى المشرع الجزائري أثناء سنه للقانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والقوانين التي لها صلة به إجرائيا وموضوعيا، جميع الظروف والعوامل التي قد تساهم في جنوح الأحداث، إضافة إلى مراعاته كذلك لسن الطفل، لأنه ليس من العدل أن تتم معاملة الحدث الجانح نفس معاملة الأشخاص البالغين، فهو شخص غير راشد يحتاج إلى الحماية والتربية أكثر من حاجته للردع والزجر ، خاصة وأن جنوح الأطفال ليس ظاهرة إجرامية بالمعنى القانوني الصحيح، بل هو في غالب الأحيان

33-أنظر، نص المادة 56 من القانون رقم 15-12

34-أنظر، نصي المادتين على التوالي، المادة 57 من القانون رقم 15-12 السابق الذكر، و المادة 49 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 ، المعدلة و المتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 4 فبراير 2014 المتضمن تعديل وتنظيم قانون العقوبات الجزائري.
35-أنظر، نص المادة 60 من الأمر رقم 66-156 المتعدل والمتمم .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل الجانح في التشريع الجزائري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

جزء لا يتجزأ من الاضطرابات النفسية التي تصاحب نمو الطفل ، وتختلف في الطبيعة والمضمون والدوافع عن جرائم الكبار، ولذلك أقر المشرع الجزائري لهذه الفئة حماية خاصة تتدرج بتدرج أهلية الطفل الجانح، واستحدثت مجموعة من التدابير التربوية الإصلاحية الخاصة بالأحداث الجانحين كبدايل للعقوبات السالبة للحرية، حيث قام بوضع نظام قانوني خاص بهم يحتوي على شقين أحدهما موضوعي والآخر إجرائي، من أجل تحقيق العدالة الجنائية الخاصة بهذه الفئة الهامة من المجتمع، وهي عدالة تقتضي إصلاحهم وتقويم سلوكياتهم من أجل إعادة إدماجهم في المجتمع.

قائمة المراجع

1- الكتب

- 1- نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجانح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2014، دار هومو ، الجزائر.
- 2- نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016 .
- 3- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الإجتهد القضائي مادة بمادة، الجزء الأول من المادة الاولى إلى غاية المادة 211 الضبطية القضائية والنيابة والتحقيق بدرجتيه، الطبعة الثانية، 2016 دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.
- 4- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، درا بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

مظاهر الحماية القانونية للطفل ايجانح في التشريع ايجانري

الأستاذ : عامر نجيم - جامعة تلمسان

3- المقالات

1- الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر رقم 15-02، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة الشلف، العدد الثاني، ماي 2016

3- القوانين والأوامر

- 1 - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتّم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني . ج.ر. 78. المؤرخة في 1975/09/30.
- 2- القانون رقم (15-12) المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفولة، ج.ر. رقم 39 مؤرخة في 2015/07/19.
- 3- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتّم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ISSN : 2543-3865

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche scientifique



Centre universitaire - Aflou

Institut de droit et de sciences politiques



ELMOSTAKBAL

**Des études juridiques et politiques
revue périodique international
scientifique arbitrée**



Volumes (03) Numéro: (01) JUIN 2019