

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



المركز الجامعي بأفلو

معهد الحقوق والعلوم السياسية



مجلة المستقبل

للدسات القانونية والسياسية

مجلة دورية دولية مُحكّمة

المجلد الرابع / العدد الأول / جوان 2020

العدد التسلسلي رقم : 07



# مجلة: المُستقبل للدراسات القانونية والسياسية .

مجلة دولية مُحكمة تصدر كل ستة أشهر

مع إمكانية نشر أعداد خاصة دونما اعتبار للمُدّة القانونية للإصدار.

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

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

الترقيم الدولي : 2543-3865

المجلد (04) العدد (01) جوان 2020

العدد التسلسلي رقم: 07

## هيئة التحرير:

الأستاذ : عمر زغودي — المركز الجامعي آفلو / الأستاذ: محمد صدراقي — المركز الجامعي آفلو

الدكتور: عامر خضير الكبيسي — المملكة العربية السعودية / الدكتور: بدر محمد عادل — البحرين

الدكتور عبد المجيد خلف منصور العنزي — الكويت /// الدكتور مراد بن صغير — الشارقة

الدكتور أحمد عبدالصبور الدجاوي — جمهورية مصر العربية

## أمانة التحرير:

الأستاذ : عبد القادر بولفحة / السيد : عبد القادر خريب

المركز الجامعي بآفلو

المدير الشرفي للمجلة :

الدكتور : عبد الكريم طهاري

مدير المركز الجامعي

مدير المجلة :

الدكتور : عيسى جعيرن

رئيس التحرير:

الدكتور: علي عثمان

مسؤول النشر :

الأستاذ : محمد عوية

العنوان و المراسلات :

المركز الجامعي آفلو ص.ب 306

الهاتف : 029.16.11.76

البريد الإلكتروني للمجلة :

mostakbalaflo@gmail.com

الموقع الإلكتروني للمجلة:

www.cu-aflo.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
الدكتور الميهوب جعيرن - مدقق لغوي	جامعة الأغواط
الدكتور شوقي النذير	المركز الجامعي تمنراست
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 وليد ثابتي	جامعة باتنة 1
الدكتورة سعاد طيبي	جامعة خميس مليانة
الدكتور محمد الأمين كمال	جامعة تيارت
الدكتور مصطفى قرزان	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 بشير جعيرن	المركز الجامعي آفلو
الدكتور أحمد كربوش	المركز الجامعي آفلو
الدكتور مخلوف ترخ	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد الرحمان عثمان	جامعة سعيدة
الدكتورة عومرية حساين	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد المالك الدح	جامعة الأغواط
الدكتورة حنان طهاري	جامعة الأغواط
الدكتور نبيل ونوغي	المركز الجامعي بركة
الأستاذ الدكتور أسعد المحاسن لحرش	جامعة الجلفة
الأستاذ الدكتور لخصر زارة.	جامعة الأغواط
الأستاذ الدكتور ميلوى زين	جامعة سيدي بلعباس
الأستاذ الدكتور عبد المنعم بن أحمد	جامعة الجلفة
الدكتور زرارة الوكال - مدقق لغوي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور بولرباح عثمان - مدقق لغوي	جامعة الأغواط
الدكتورة فهيمة قسوري	جامعة باتنة 1
الدكتور بلقاسم بريشي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور لخصر راجي	جامعة الأغواط
الدكتور عبد الحليم بوقرين	جامعة الأغواط
الدكتور أحمد بن عيسى	جامعة سعيدة
الدكتورة نصيرة لوني	جامعة البويرة
الدكتور مراد قريبيز	جامعة الأغواط
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 زبيري بن قويدر	جامعة الأغواط
الدكتور علي عثمان	المركز الجامعي آفلو
الدكتور علي إبراهيم بن دراح	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 محبوبي	جامعة الأغواط

# من خارج الوطن

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

## الهيئة الإستشارية للمجلة

الأستاذ: شربالي المواز	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: محي الدين حرشاوي	المركز الجامعي آفلو
الأستاذ: يوسف ميقارين	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: محمد بعاج	المركز الجامعي آفلو
الأستاذ: مداني عبد القادر	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذة: رنجية شعيب	المركز الجامعي آفلو
الأستاذ: محمد زحراح	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: أحمد بومقواس	المركز الجامعي آفلو
. الأستاذة: خيرة هيلالي	المركز الجامعي آفلو - الأستاذ: مصطفى شرفاوي	المركز الجامعي آفلو

## قواعد و شروط النشر في المجلة

- يجب أن يتسم المقال بالجدية و الأصالة مُتبعًا الباحث الخطوات المنهجية و العلمية المتعارف عليها في عملية تحرير 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 بألة 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 إتزام 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 .  
- تخضع جميع المقالات الواردة إلى المجلة للتحكيم من قبل الهيئة العلمية للمجلة و كذا لجنة القراءة .  
- كل مقال مُرسل إلى المجلة و لم يُخترم قواعد و شروط النشر لا يتم نشره ، و هيئة تحرير المجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك .

**\*\*\*ملاحظة :**

- تخضع عملية ترتيب المقالات لاعتبارات فنية .

- المقالات المرسلة للمجلة تُعبّر عن آراء أصحابها و لا تعبّر عن رأي المجلة.

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

**عن طريق البريد الإلكتروني : [mostakbalaflo@gmail.com](mailto:mostakbalaflo@gmail.com)**

# كلمة العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله محمد صلى الله عليه و سلم

و بعد :

يتضمن العدد الجديد من مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الرابع (04) العدد الأول (01) جوان 2020 العدد التسلسلي رقم :07 العديد من البحوث العلمية و المقالات منها : السمات الخاصة للجريمة المعلوماتية و ذلك بالدراسة و التحليل لهذه الجريمة ، و موضوع متعلق بآليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98 بالإضافة إلى الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18 و دراسة و تحليل الإصلاحات السياسية في النظم الإنتخابية بين الأحادية و التعددية الحزبية في الجزائر ، و موضوع آخر يتناول في ثناياه آليات التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين...

و غيرها من المواضيع التي يتضمنها العدد الجديد .

هذا و تتقدم هيئة تحرير مجلة المستقبل بجزيل الشكر و التقدير إلى القائمين على المجلة من هيئة علمية و إستشارية و كذا لجنة القراءة على ما يبذلونه من جهد في مجال تحكيم و مراجعة البحوث و المقالات العلمية المرسلة إلى المجلة .

رئيس تحرير المجلة

الدكتور علي عثمان

## فهرس الموضوعات

ص01	السات الخاصة للجريمة المعلوماتية الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ : مراد مشوش - جامعة غرداية
ص 22	آليات اكمفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98 الدكتورة : ذهيبه محمودي - جامعة الجزائر2
ص40	الضوابط القانونية لعلية نزع و نزع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18 الأستاذة:بوزيتونة لينة جامعة باتنة1- الأستاذ :لحرش أيوب تومي-جامعة الأغواط
ص60	الإصلاحات السياسية في النظم الإنتخابية بين الأحادية و التعددية احزبية الدكتورة : خديجة عمراوي - جامعة خنشلة / الدكتور : عبد الله ياسين غفافية- المركز الجامعي آفلو
ص86	التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين-دراسة تحليلية على ضوء الإتفاقيات الدولية الدكتور : بلقاسم بريشي - المركز الجامعي آفلو / الأستاذ: محمد سي ناصر - جامعة الأغواط
ص108	الإستعمال في مادة الصفقات العمومية الدكتورة : تونسي سعاد - جامعة سيدي بلعباس

ص 141	الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر الدكتورة : الطاوس بن حمو- جامعة الجلفة
ص 178	دور التشريع الوطني في إقامة التوازن بين مقتضيات حماية البيئة و متطلبات التنمية المستدامة الأستاذ : محمد غريبي - جامعة الأغواط

### ملاحظة :

- \* جميع المقالات المنشورة تُعب عن رأي أصحابها ولا تُعب عن رأي المجلة .
- \* تُنبرأ المجلة من أية سرقات علمية أو إقنابات غير مُسندة إلى أصحابها أو غير مُهمّشة .



ملخص :

الجريمة المعلوماتية هي إفراز ونتاج لتقنية المعلومات، فهي ترتبط بها وتقوم عليها، وهذا ما أكسبها لونا وطابعا قانونيا خاصا يميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية أو المستحدثة بمجموعة من الصفات قد يتطابق بعضها مع صفات طوائف أخرى من الجرائم هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإنّ اختلاف الجريمة المعلوماتية عن الجرائم التقليدية من حيث الأفعال الإجرامية أكسبها خصوصية غير عادية، مما جعلها تتميز بمجموعة من الخصائص أو السمات الخاصة المحيطة بالجريمة نفسها من مادياتها وحجم أضرارها وطرق البحث والتحقيق فيها، ناهيك عن الفاعل الأصلي فيها والمسمى بالجرم المعلوماتي الذي غير من نوعية سلوكه المجرم وطرق ارتكابه وكذا أعطى وصف آخر لمسرح الجريمة، لذا فإنّ التعرف أكثر على خصائص هذه الجريمة يساعد في إيجاد الحلول لمكافحتها.

الكلمات المفتاحية: المعلومة، الجريمة المعلوماتية، الحاسب الآلي، الإنترنت، المجرم المعلوماتي.

### Abstract:

*Information crime is a secretion and a product of information technology, as it is related to and based on it, and this has earned it a Special character and legal nature that distinguishes it from other traditional or novel crimes with a set of attributes, some of which may be identical with the characteristics of other sects of this crime on the one hand and on the other hand, the different crime Informatics about traditional crimes in terms of criminal acts earned them extraordinary privacy, which made them distinguished by a set of special characteristics or features surrounding the crime itself from its materialities and the extent of its damages and methods of research and investigation, not to mention the original actor in it and called an information criminal who changed the quality of his criminal behavior and methods of committing He also gave another description of the crime scene, so getting to know more about the characteristics of this crime helps to find solutions to combat it.*

### مقدمة:

إنّ بحث أي فرع من فروع المعرفة لا بد من بيان مفهومه من خلال تعريفه وتبيان سماته الأساسية أي خصائه لكي يتم رسم الصورة العامة لهذا البناء المعرفي<sup>1</sup>، ومنه خلال موضوع الجرائم المعلوماتية وحول خصوصية هذا النوع من الجرائم عن غيرها من الجرائم الأخرى وبالرغم من حداثة هذا النوع من الجرائم إلاّ أنّه يصعب إيجاد تعريف موحد لهذا النوع من الجرائم فلقد وجدت العديد من المناهج والمدارس الفكرية التي خاضت في وضع تعاريف علمية دقيقة لجرائم المعلوماتية وعلى الرغم من اختلاف هذه التعاريف والعقائد الفكرية<sup>2</sup>، حولها إلاّ أنّها تصب في قالب واحد، ومن جهة أخرى ولاكتمال هذا البناء المعرفي حول تعدد هذه المناهج العلمية حول وضع تعريف شامل للجريمة المعلوماتية إلاّ أنّها تتفق حول سماتها الخاصة بها التي تميزها عن غيرها من الجرائم.

<sup>1</sup>- منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي بالعراق، بغداد 1994، ص7

<sup>2</sup>- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص173

الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

تتميز الجريمة المعلوماتية بخصائص وسمات تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، فأول ما يلفت النظر في هذا النوع من الجرائم هو نعومتها وبعدها عن العنف فلا تتطلب لارتكابها الشدة ولا استعمال الأدوات الخطرة كالأسلحة ولا تحتاج إلى مدهامات وكسراً للأبواب أو تسلق الجدران، فنقل بيانات ممنوعة أو التلاعب بالأرصدة البنكية مثلاً لا تحتاج إلا إلى لمسات أزرار، ثم إنّ الجريمة المعلوماتية تمتاز أيضاً بإمكانية تنفيذها بسرعة فائقة أي ترتكب في وقت قياسي كما تتميز أيضاً بإمكانية ارتكابها عن بعد فلا تتطلب لوجود الفاعل في مكان الجريمة بل يمكنه تنفيذها في مكان بعيد عن مسرح الجريمة، فالقائم على الحاسوب في أحد المصارف في طوكيو مثلاً يستطيع تحويل مبلغاً من المال إلى أحد فروع المصارف في برلين في ألمانيا، وإنّ نسبة معتبرة من الجرائم المعلوماتية ترتكب عبر شبكات الإنترنت Internet حيث يكون الجاني في دولة والمجني عليه في دولة أخرى مما جعل التعاون الدولي<sup>3</sup> أمراً حتمياً لمكافحة هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة، كما أنّ الجريمة المعلوماتية صعبة الإثبات لعدم وجود تلك الآثار المادية عند الجرائم التقليدية (بقع الدم، تكسير، خلع ...).

دون أن نغفل في سرد الخصائص والسمات التي تتميز بها الجريمة المعلوماتية عن غيرها من الجرائم عن الفاعل أو مرتكب هذه الجريمة الذي أصبح يعرف بالمجرم المعلوماتي<sup>4</sup>، لتمييزه أيضاً عن المجرم التقليدي في أسلوبه المنفرد في تنفيذه للجريمة و سرعته و مهارته، وهذا ما يدعونا للتساؤل:

### ما مظاهر السمات الخاصة للجريمة المعلوماتية؟.

سنحاول فيما يلي التطرق إلى بعض السمات الخاصة المحيطة بالجريمة نفسها من خلال المحور الأول، أما المحور الثاني سنخصصه بدراسة أهم السمات التي يتميز بها المجرم المعلوماتي.

<sup>3</sup> - محمد أحمد عباينة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص361

<sup>4</sup> - نانلة عادل محمد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية دراسة نظرية و تطبيقية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص49.

### المبحث الأول: السمات الخاصة المحيطة بالجريمة

تُعد الجرائم المعلوماتية إفراداً ونتاجاً لتقنية المعلومات، فهي ترتبط بها وتقوم عليها، وهذا ما أكسبها لوناً وطابعاً خاصاً يميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية أو المستحدثة بمجموعة من السمات، قد يتطابق بعضها مع صفات أنواع أخرى من الجرائم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ اختلاف الجرائم المعلوماتية عن الجرائم التقليدية من حيث الأفعال الإجرامية أكسبها خصوصية غير عادية.

إنّ متابعة جرائم الحاسب الآلي والإنترنت والكشف عنها من الصعوبة بمكان حيث أن هذه الجرائم لا تترك أثراً، فليست هناك أموال أو مجوهرات مفقودة وإتّما هي أرقام تتغير في السجلات ومعظم جرائم الحاسب الآلي تم اكتشافها بالصدفة وبعد وقت طويل من ارتكابها، كما أنّ الجرائم التي لم تكتشف هي أكثر بكثير من تلك التي كشف الستر عنها، كما تتميز الجريمة المعلوماتية بصفة عامة عن الجريمة التقليدية في عدة نواح، سواء كان هذا التمييز في السمات العامة لها أو في الباعث على تنفيذها أو في طريقة هذا التنفيذ ذاته، كما تتميز بطابعها الدولي في أغلب الأحيان حيث تتخطى آثار هذه الجريمة حدود الدولة الواحدة<sup>5</sup>.

### المطلب الأول: خصوصية الجريمة غير التقليدية

تتسم الجريمة المعلوماتية عن غيرها من الجرائم التقليدية بسمات تستأثر بها و تميزها عنها ويرجع ذلك إلى عدة أسباب أهمها:

- ارتفاع الخسارة الناجمة عن الجرائم المعلوماتية مقارنة بالجرائم التقليدية: فقد أكدت "انتل سكيوريتي"، الشركة العالمية المتخصصة في تقنيات حماية وأمن المعلومات، أن قطاعات الأعمال

<sup>5</sup>- أحمد سعد، الجريمة الالكترونية وطابعها الدولي، www.wata.cc، 2020/02/21، 15:30

الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

العالمية تتكبد خسائر سنوية تصل إلى 400 مليار دولار أمريكي، وأوضحت الشركة أن الهجمات الإلكترونية أصبحت اقتصاداً متنامياً قائماً بذاته تبلغ قيمته ما بين 2 إلى 3 ترليون دولار سنوياً، أو ما يشكل 15 إلى 20% من القيمة الاقتصادية الناتجة عبر الإنترنت، وقد تكبدت شركة بريطانية خسائر بلغت 1.3 مليار دولار بسبب هجوم إلكتروني واحد، وخسر مصرفين في الخليج 45 مليون دولار في ساعات قليلة، بين العامين 2015 و 2017.<sup>6</sup>

- **صعوبة اكتشافها:** فقد تقع جرائم معلوماتية معينة ولا يشعر أحد بأن هناك جريمة وقت إلا بعد مرور وقت طويل، وربما لا تكتشف نهائياً، والسبب في ذلك يعود إلى أن جرائم المعلوماتية عادة تقع في بيئة افتراضية غير ملموسة غالب الأحيان، ولا يمكن استشعارها بشكل عادي محسوس.

فالجرائم المعلوماتية في أكثر صورها خفية لا يلاحظها المجني عليه أو لا يدري حتى بوقوعها والإمعان في حجب السلوك المكون لها وإخفائه عن طريق التلاعب غير المرئي في النبضات أو الذبذبات الإلكترونية التي تسجل البيانات عن طريقها أمراً ليس عسيراً في الكثير من الأحوال بحكم توافر المعرفة والخبرة في مجال الحاسبات غالباً لدى مرتكبها، كما أن المجني عليه يلعب دوراً رئيسياً في صعوبة اكتشاف وقوع الجريمة المعلوماتية حيث تحرص أكثر الجهات التي تتعرض أنظمتها المعلوماتية للانتهاك أو تمنى بخسائر فادحة من جراء ذلك على عدم الكشف حتى بين موظفيها عما تعرضت له وتكتفي عادة باتخاذ إجراءات إدارية داخلية دون الإبلاغ عنها للسلطات المختصة تجنباً للإضرار بسمعتها ومكانتها وهو الثقة في كفاءتها.<sup>7</sup>

<sup>6</sup>- عيد كامل، تحقيق حول الخسائر التي تسببها جرائم الحاسوب، www.elaph.com، 2017/12/23، 21:32.  
<sup>7</sup>- نهلا عبد القادر المومني، الجريمة المعلوماتية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص58

- صعوبة إثباتها: وتعني الصعوبة في إثبات وقوع الجريمة بعد اكتشافها، أو بعبارة أخرى الصعوبة في إثبات التنفيذ، فبعد اكتشاف الجريمة والعلم بوقوعها، هناك صعوبة في إثبات أحداثها، والسبب من ذلك هو أنّ هذا النوع من الجرائم غالبا ما يتم تنفيذه بطرق المركزية صعبة ومهارات تخصصية عالية، ويتم الوقت نفسه إخفاء أو مسح أي آثار قد يتركها الجاني.

حيث أنّ في حال اكتشاف وقوع هذه الجريمة والإبلاغ عنها فإنّ إثباتها أمر يحيط به الكثير من الصعاب، فالجريمة المعلوماتية تتم في بيئة غير تقليدية حيث تقع خارج إطار الواقع المادي الملموس لتقوم أركانها في بيئة الحاسوب والإنترنت مما يجعل الأمور تزداد تعقيدا لدى الجهات المختصة، ففي هذه البيئة تكون البيانات والمعلومات عبارة عن نبضات الكترونية غير مرئية تنساب عبر النظام المعلوماتي مما يجعل أمر طمس الدليل ومحوه كليا من قبل الفاعل أمر في غاية السهولة<sup>8</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنّ وسائل المعاينة وطرقها التقليدية لا تفلح غالبا في إثبات هذه الجريمة نظرا لطبيعتها الخاصة التي تختلف عن الجريمة التقليدية، فالأخيرة لها مسرح تجري عليه الأحداث، حيث تخلف آثارا مادية تقوم عليها الأدلة وهذا المسرح يعطي المجال أمام سلطات الاستدلال والتحقيق الجنائية الكشف عن الجريمة وذلك عن طريق المعاينة والتحفظ على الآثار المادية التي خلفتها الجريمة، لكن فكرة مسرح الجريمة في الجريمة المعلوماتية يتضاءل دوره والإفصاح عن الحقائق المؤدية للأدلة المطلوبة وذلك لسببين<sup>9</sup>:

الأول: إنّ الجريمة المعلوماتية لا تخلف آثار مادية.

<sup>8</sup>- ذيب بن عايش القحطاني، أمن المعلومات، مكتبة مدينة الملك فهد للعلوم والتقنية، الرياض، 2015، ص333  
<sup>9</sup>- نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص60

الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

الثاني: إنّ كثيرا من الأشخاص يردون إلى مسرح الجريمة خلال الفترة من زمان وقوع الجريمة وحتى اكتشافها أو التحقيق فيها هي فترة طويلة نسبية، الأمر الذي يعطي مجالاً للجاني أو للآخرين أن يُغيّروا أو يُتلفوا ويعبثوا بالآثار المادية إن وجدت، الأمر الذي يورث الشك في دلالة الأدلة المستسقة من المعاينة في الجريمة المعلوماتية.

-يتطلب لارتكابها وجود جهاز إلكتروني: تتميز الجريمة الإلكترونية عن غيرها أنّ الجهاز الإلكتروني هو أداة الجريمة ووسيلة تنفيذها، أو هو موضوع الجريمة كإتلاف أو سرقة البيانات والمعلومات، كما تتطلب هذه الجريمة دراية كافية وخبرة فائقة بالكمبيوتر والإنترنت في بعض الجرائم، أو معرفة بسلوكيات الفعل المرتكب في الجرائم البسيطة منها، كما أنّها لا تمتاز بالعنف، وأغلب الجرائم الإلكترونية تتركب عبر الإنترنت<sup>10</sup>.

ولذلك فإنّ ما يميّز الجريمة الإلكترونية عن غيرها من الجرائم، أنّها تتطلب وجود علم كافي بالجوانب الفنية والتقنية لاستخدام الحاسوب والإنترنت، وتعتبر العلاقة بين مدى الدراية بالجوانب الفنية والتقنية للحاسوب وبين الجريمة الإلكترونية علاقة طردية، فكلما زادت الخبرة لدى الأفراد بمعرفة تقنية الحاسوب، زاد احتمال استخدام خبرتهم بشكل غير مشروع<sup>11</sup>.

كما أثبت الواقع العملي أنّ الجرائم الإلكترونية قد تتركب من خلال الهواتف المحمولة، خاصة بعد ظهور أجهزة الهاتف الذكية والتي هي في الحقيقة عبارة عن أجهزة كمبيوتر صغيرة، والتي من خلالها يتم الاتصال بشبكة الإنترنت، ويسهل تخزين ونقل المعلومات من خلالها<sup>12</sup>، وليس كما ذكر

<sup>10</sup>- رامي متولي القاضي، مكافحة الجريمة المعلوماتية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص14  
<sup>11</sup>- محمد أحمد عبابنة، جرائم الحاسب وأبعادها الدولية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص22  
<sup>12</sup>- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص16

بعض الباحثين بأنّ الحاسب إلى هو الأداة الوحيدة في ارتكاب الجريمة الإلكترونية، ففي أيامنا هذه ترى أنّه يمكن تصنيف هواتف المحمول الذكية ضمن أجهزة الكمبيوتر، وذلك لأنّه لا يختلف عن الحاسوب سوى في الحجم - بل إنّ الهواتف الذكية يمكن من خلالها الاتصال المباشر بخلاف الحاسب الآلي- أما بالنسبة للوظائف الأخرى فتتم ممارسة جميع وظائف الحاسب الآلي من خلال الهاتف الذكي.

### المطلب الثاني: الطبيعة الدولية للجريمة المعلوماتية

يمكن القول أنّ من أهم الخصائص التي تميز الجريمة المعلوماتية هي تخطيها للحدود الجغرافية، ومن اكتسابها طبيعة دولية، أو كما يطلق عليها البعض أنّها جرائم ذات طبيعة متعددة الحدود، فبعد ظهور شبكات المعلومات لم تعد الحدود مرئية أو ملموسة تقف أمام نقل المعلومات عبر الدول المختلفة، فالقدرة التي تتمتع بها الحاسبات الآلية في نقل وتبادل كميات كبيرة من المعلومات بين أنظمة يفصل بينها آلاف الأميال، قد أدت إلى نتيجة مؤداها أن أماكن متعددة من دول مختلفة قد تتأثر بالجريمة المعلوماتية الواحدة في آن واحد، كما أن السرعة الهائلة التي يتم من خلالها تنفيذ الجريمة المعلوماتية و حجم المعلومات والأموال المستهدفة والمسافة التي قد تفصل الجاني عن هذه المعلومات والأموال، قد ميزت الجريمة المعلوماتية عن الجريمة التقليدية بصورة كبيرة<sup>13</sup>.

ومن القضايا التي لفتت النظر إلى البعد الدولي للجريمة المعلوماتية، قضية عرفت باسم مرض نقص المناعة (الأيدز)، وتتلخص وقائعها عام 1989 عند قيام أحد الأشخاص بتوزيع عدد كبير من

<sup>13</sup>- Clément ENDRELIN, Les moyens juridiques de lutte contre la cybercriminalité Diplôme universitaire sécurité intérieure/extérieure dans l'Union Européenne, 2011, p15



الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

النسخ الخاصة بأحد البرامج التي يهدف في ظاهرها إلى إعطاء بعض النصائح الخاصة بهذا المرض، إلا أن هذا البرنامج في حقيقته كان يحتوي على فيروس (حصان طروادة)<sup>14</sup>، وكان يترتب تعطيل الجهاز بمجرد تشغيله، ثم تظهر عبارة على الشاشة يقوم فيها الفاعل بطلب مبلغ مالي يرسل على عنوان حتى يتمكن المحني عليه من الحصول على مضاد لهذا الفيروس، وفي الثالث من فبراير 1990 تم إلقاء القبض على المتهم جوزيف بوب في أوهايو بالولايات المتحدة، وتقدمت المملكة المتحدة بطلب تسليمه لمحاكمته لديها باعتبار أن النشاط الإجرامي المتمثل في إرسال البرنامج تم في أراضيها، وأياً ما كان الأمر فإنّ لهذه القضية الأثر البالغ من ناحيتين:

**الأولى:** أنّها المرة الأولى التي تتم فيها تسليم متهم في جريمة معلوماتية.

**الثانية:** أن يتقدّم شخص للمحاكمة بتهمة إعداد برنامج مخرب.

لقد أثارت الطبيعة الدولية للجرائم المعلوماتية تساؤلاً مهماً يتعلق بتحديد الدولة التي يختص قضائها بملاحقة الجريمة، فهل هي الدولة التي وقع بها النشاط الإجرامي، أم تلك التي توجد بها المعلومات محل الجريمة، أم تلك التي أضرت مصالحها نتيجة لهذا التلاعب " إن المشرع الجزائري قد عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الوطن عندما يكون مرتكبها أجنبي وتستهدف الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني، المادة 15 من القانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

<sup>14</sup> - محمد أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، مرجع سابق، ص45

ومكافحتها"<sup>15</sup>، كما أثارت هذه الطبيعة أيضا الشكوك حول مدى فاعلية القوانين القائمة في التعامل مع الجريمة المعلوماتية وبصفة خاصة فيما يتعلق بجمع و قبول الأدلة، ولذلك فلقد بات من الضروري إيجاد الوسائل المناسبة لتشجيع التعاون الدولي لمواجهة جرائم المعلوماتية والعمل على التوفيق بين التشريعات الخاصة التي تتناول هذه الجرائم، فيجب أن يشمل هذا التعاون تبادل المعلومات، تسليم المجرمين، وضمان أن الأدلة التي يتم جمعها في دولة تقبل في محاكم دولة أخرى، كما أن هذا التعاون يجب أن يمتد إلى مكافحة الجريمة المعلوماتية، وهو ما يقتضي أيضا تبادل المعلومات بين الدول المختلفة، وتعد الوسيلة المثلى للتعاون الدولي في هذا الخصوص هو "إبرام الاتفاقيات الدولية"<sup>16</sup>.

وتعد الاتفاقيات الخاصة بتسليم أو تبادل المجرمين من أهم الوسائل الكفيلة بضمان محاكمة مجرمي المعلوماتية وتجنب خلق ما يسمى "بجنة جرائم المعلوماتية" "Computer Crime Havens"، إلا أن الوصول إلى إبرام هذه الاتفاقيات يقتضي بطبيعة الحال التنسيق بين قوانين الدول المختلفة لضمان تحقق "مبدأ ازدواجية التجريم" فيما يتعلق بجرائم المعلوماتية.

ونجد أنّ هذا المبدأ يقف عقبة رئيسية طالما أن كثيرا من القوانين لم يتم تعديلها بحيث تتلاءم مع هذه الجرائم وإن كان مشرعنا قد خطى خطوة إلى الأمام في هذا المجال بصدور القانون 15/04 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات<sup>17</sup>، والذي استحدث نصوصا خاصة بالجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية في المواد من المادة 394 مكرر إلى غاية المادة 394 مكرر 7 من

<sup>15</sup> - القانون 04-09 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادر في 16 أوت 2009  
<sup>16</sup> - نائلة عادل محمد قورة، مرجع سابق، ص54  
<sup>17</sup> - قانون 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد71، الصادر 10 نوفمبر 2004،

القسم السابع مكرر الخاص بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بالإضافة إلى قانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الإجرام المتصل بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته<sup>18</sup> وسنّ أحكام خاصة بالتعاون والمساعدة القضائية الدولية<sup>19</sup>، ونخلص مما سبق إلى أنه في سبيل مكافحة الجريمة المعلوماتية يجب أن تتحرك الدول المختلفة في محورين :

**الأول :** داخلي بحيث تتلاءم تشريعاتها الداخلية مع هذا النمط الجديد من الجرائم.

**الثاني :** دولي عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية، حيث لا يستفيد مجرمو المعلوماتية عن عجز التشريعات الداخلية من ناحية، و غياب الاتفاقيات الدولية التي تعالج سبل مواجهة هذه الجرائم من ناحية أخرى.

<sup>18</sup>- قانون سبق الإشارة إليه .

<sup>19</sup> قد علق المشرع الجزائري التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على شرط احترام الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الثنائية والمعاملة بالمثل، أنظر، سفيان سوير، جرائم المعلوماتية، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر ، 2010، ص 22

### المبحث الثاني: السمات الخاصة بالمجرم المعلوماتي

لم يكن لارتباط الجريمة المعلوماتية بالحاسب الآلي أثره على تمييز الجريمة المعلوماتية عن غيرها من الجرائم التقليدية فحسب، وإنما كان له أثره أيضا على تمييز المجرم المعلوماتي عن غيره من المجرمين، ولقد اختلف الباحثون في تحديد هذه السمات، ويعد الأستاذ<sup>20</sup> Parker واحدا من أهم الباحثين الذين عنوا بالجريمة المعلوماتية بصفة عامة، وبالمجرم المعلوماتي بصفة خاصة لأنه لا يخرج في النهاية عن كونه مرتكبا لفعل إجرامي يتطلب توقيع العقاب عليه، فكل ما في الأمر أنه ينتمي إلى طائفة خاصة من المجرمين تقترب في سماتها من جرائم ذوي الياقات البيضاء<sup>21</sup>.

### المطلب الأول: تمييزه عن المجرم التقليدي

المجرم المعلوماتي من ناحية ينتمي في أكثر الحالات إلى وسط اجتماعي مُتميّز كما أنه على درجة من العلم والمعرفة وإن لم يكن من الضروري أن ينتمي إلى مهنة يرتكب من خلالها الفعل الإجرامي كما هو الحال في جرائم ذوي الياقات البيضاء<sup>22</sup> كما يتفق مجرمو المعلوماتية مع ذوي الياقات البيضاء في أنّ الفاعل في الحالتين يبرر جرمته، بل إنّه لا ينظر إلى سلوكه باعتباره جريمة أو فعل يتنافى مع الأخلاق.

ويتميز المجرم المعلوماتي كذلك بمجموعة من الخصائص التي تميزه بصفة عامة عن غيره من المجرمين ويرمز إليها الأستاذ Parker بكلمة S.K.R.A.M وهي تعني:<sup>23</sup>

### المهارة Skills،

<sup>20</sup> - نائلة عادل محمد قورة، مرجع سابق، ص54

<sup>21</sup> - Rose Philipe, La criminalité informatique à l'horizon analyse prospective, Thémis, Paris, 2005, p61

<sup>22</sup> - Eduin Suthreland, White collar criminality, Gers (Gilbert) in white collar criminal, The offender in business the professions, 1998, p125.

<sup>23</sup> - Rose Philipe, Op cit, p75

المعرفة Knowledge،

الوسيلة Resources،

السلطة Authority،

الباعث Motives.

- المهارة: المتطلبة لتنفيذ النشاط الإجرامي أبرز خصائص المجرم المعلوماتي، والتي قد يكتسبها عن طريق الدراسة المتخصصة في هذا المجال، أو عن طريق الخبرة المكتسبة في مجال تكنولوجيا المعلومات، أو بمجرد التفاعل الاجتماعي مع الآخرين، إلا أنّ ذلك لا يعني ضرورة أن يكون المجرم المعلوماتي على قدر كبير من العلم في هذا المجال، بل إنّ الواقع العملي قد أثبت أن بعض أنجح مجرمي المعلوماتية لم يتلقوا المهارة اللازمة لارتكاب الجريمة عن طريق التعليم أو الخبرة المكتسبة من العمل في هذا المجال.

- أما المعرفة: فتتلخص في التعرف على كافة الظروف التي تحيط بالجريمة المراد تنفيذها وإمكانيات نجاحها واحتمالات فشلها، إذ أنّ المجرم المعلوماتي باستطاعته أن يكون تصورا كاملا لجريمته، كون المسرح الذي تمارس فيه الجريمة المعلوماتية هو النظام المعلوماتي، فالفاعل يستطيع أن يطبق جريمته على أنظمة مماثلة لتلك التي يستهدفها وذلك قبل تنفيذ جريمته.

- أما الوسيلة: فيراد بها الإمكانيات التي يتزود بها الفاعل لإتمام جريمته ففيما يتعلق بالمجرم المعلوماتي فإن الوسائل المتطلبة للتلاعب بأنظمة الحاسبات الآلية هي في أغلب الحالات تتميز نسبيا بالبساطة وبسهولة الحصول عليها، كما يستطيع نظراً لمهارته ابتكارها، إذ وأنه كلما كان النظام المعلوماتي غير

الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

مألوف ويتميز بالخصوصية كانت تشكل تحدياً للمجرم المعلوماتي وكانت الوسائل المتطلبة أكثر صعوبة<sup>24</sup>.

- أما السلطة: فيقصد بها الحقوق أو المزايا التي يتمتع بها المجرم المعلوماتي والتي تمكنه من ارتكاب جريمته، فقد تتمثل هذه السلطة في الشفرة الخاصة بالدخول إلى النظام الذي يحتوي على المعلومات والتي تعطي الفاعل مزايا متعددة كفتح الملفات ومحو أو تعديل المعلومات التي تحتويها أو مجرد قراءتها أو كتابتها، وقد تتمثل هذه السلطة في الحق في استعمال الحاسب الآلي أو إجراء بعض التعاملات.

الباعث: فمن وراء ارتكاب الجريمة، الذي قد لا تختلف في كثير من الأحيان عن الباعث لارتكاب غيرها من الجرائم الأخرى، فالرغبة في تحقيق الربح المادي بطريق غير مشروع يظل الباعث الأول وراء ارتكاب الجريمة المعلوماتية، ثم يأتي بعد ذلك مجرد الرغبة في قهر نظام الحاسب وتخطي حواجز الحماية المضروبة حوله، وأخيراً الانتقام من رب العمل أو أحد الزملاء، حيث يفرق مرتكبي هذه الجرائم بين الأضرار بالأشخاص الأمر الذي يعدونه غاية اللاأخلاقية، وبين الأضرار بمؤسسة أو جهة في

<sup>24</sup>- نائلة عادل محمد قورة، المرجع السابق، ص55

استطاعتها اقتصاديًا تحمل نتائج تلاعبهم، وهو ما يطلق عليه أعراض روبن هو<sup>25</sup> The Roben Hood Syndrome.

### المطلب الثاني: أصناف المجرم المعلوماتي

بناء على ما تقدّم يمكن أن نقسم مجرمي المعلوماتية Cyber Criminals إلى مجموعة من الطوائف المختلفة، حيث أسفرت الدراسات المختلفة في هذا المجال عن وجود سبعة أنماط من مجرمي المعلوماتية ويمكن أن يكون المجرم الواحد مزيجاً من أكثر من طائفة وتمثل هذه الطوائف فيما يأتي:<sup>26</sup>

– الطائفة الأولى Pranksters: الأشخاص الذين يرتكبون جرائم المعلوماتية بغرض التسلية والمزاح مع الآخرين، بدون أن يكون في نيتهم إحداث أي ضرر بالمجني عليهم، ويندرج تحت هذه الطائفة بصفة خاصة صغار مجرمي المعلوماتية (الأحداث).

– الطائفة الثانية Hackers: فهي تضم الأشخاص الذين يهدفون إلى الدخول إلى أنظمة الحاسبات الآلية غير المصرح لهم بالدخول إليها وكسر الحواجز الأمنية الموضوعة لهذا الغرض، وذلك بهدف اكتساب الخبرة، أو بدوافع الفضول أو لمجرد إثبات القدرة على اختراق هذه الأنظمة.

– الطائفة الثالثة Malicious Hackers: هدفهم إلحاق خسائر بالمجني عليهم دون أن يكون الحصول على مكاسب مالية من ضمن هذه الأهداف، ويندرج تحت هذه الطائفة الكثيرون من مخترقي فيروسات الحاسبات الآلية وموزعيها.

<sup>25</sup> - سفيان سوير، مرجع سابق، ص 85

<sup>26</sup> - نائلة عادل محمد قورة، المرجع السابق، ص 58

الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

- **الطائفة الرابعة Personnel Problem Solvers**: فهم الطائفة الأكثر شيوعا بين مجرمي المعلوماتية، فهم يقومون بارتكاب جرائم المعلوماتية التي تلحق بالمجني عليهم خسائر ولا يستطيع حلها بالوسائل الأخرى بما فيها اللجوء إلى الجريمة التقليدية.

- **الطائفة الخامسة Career Criminals**: مجرمي المعلوماتية الذين يتغون تحقيق الربح المادي بطريقة غير مشروعة، بحيث ينطبق على فعالهم وصف الجريمة المنظمة، أو على الأقل يشترك في تنفيذ النشاط الإجرامي أكثر من فاعل؛ و يقترب المجرم المعلوماتي المنتمي إلى هذه الطائفة في سماته من المجرم التقليدي<sup>27</sup>.

- **الطائفة السادسة Extrem Advocates**: فتدخل في عدادها الجماعات الإرهابية أو المتطرفة، والتي تتكون بدورها من مجموعة من الأشخاص لديهم معتقدات وأفكار اجتماعية أو سياسية أو دينية ويرغبون في فرض هذه المعتقدات باللجوء أحيانا إلى النشاط الإجرامي، ويركز نشاطهم بصفة عامة في استخدام العنف ضد الأشخاص والممتلكات من أجل لفت الأنظار إلى ما يدعون إليه؛ وان اعتماد المؤسسة المختلفة داخل الدول على أنظمة الحاسبات الآلية في إنجاز أعمالها والأهمية القصوى للمعلومات التي تحتويها في أغلب الحالات قد جعل من هذه الأنظمة هدفاً جذاباً لهذه الجماعات، ومن الأمثلة الشهيرة في هذا الخصوص قيام إحدى الجماعات الإرهابية المعروفة في أوروبا باسم " TheRed Brigades" بتدمير ما يزيد عن 60 مركزا للحاسبات الآلية خلال الثمانينات لتلفت النظر إلى أفكارها و معتقداته.

- **الطائفة السابعة The Criminally Negligent**: والتي تضم واحدة من أهم المشكلات التي تتصل بإساءة استخدام الحاسبات الآلية، ألا وهي الإهمال الذي يترتب عليه في مجال الحاسبات الآلية وفي

<sup>27</sup> - هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، 1995، ص69



أغلب الأحيان نتائج خطيرة قد تصل إلى حد إزهاق الروح؛ ففي نيوزلندا على سبيل المثال قام اثنان من مبرمجي الحاسبات الآلية بتغيير في أحد البرامج التي تحدد خط سير إحدى الطائرات و لم يتمكنوا من إبلاغ قائد الطائرة لهذا التغيير مما ترتب عليه تحطم الطائرة لاصطدامها بأحد الجبال وقتل 60 راكبا على متنها، ولقد تمت محاكمة المتهمين بتهمة القتل الخطأ<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup>- محمد أحمد عيابنة، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، المرجع السابق ، ص45

### خاتمة:

اتسمت الجريمة الالكترونية بطبيعة خاصة وجدت صعوبة في وضع تعريف عام جامع وموحد لها، فقد اختلفت المفاهيم حولها باختلاف الزاوية التي ينظر إليها فمنهم من عرفها على أنها أساس وسيلة لارتكاب الجريمة، ومنهم من عرفها على أساس محل أو موضوع الجريمة، والبعض الآخر على أساس شخصية الجاني، والآخر جمع بين هذه التعاريف.

كما أنّ طبيعتها الخاصة تجلت في خصائصها المتميزة، والمتمثلة في أنّها جريمة عابرة للحدود باعتبارها ترتكب بواسطة الحاسوب أو في مجال الحاسب الآلي، كما تميزت بسرعة تنفيذها والتطور المتسارع في ارتكابها، ومما أعطاها خصوصية أكثر الخصائص التي تميز بها المجرم المعلوماتي وأشكاله، حيث لا يلجأ إلى العنف كما هو الحال في المجرم التقليدي، بل يتميز بالذكاء والمهارة والسلطة والمعرفة.

لذا فإنّ جرائم المعلوماتية هي جرائم غير تقليدية، وعندما ترتكب فإنّ الضرر الناجم عنها يكون غير تقليدي أيضاً، وقد يكون الضرر الناجم عن جريمة المعلوماتية كبيراً جداً، ويمتد إلى عدد كبير من الضحايا، وذلك بناء على أهداف الجريمة نفسها، وقد يكون الضرر مادياً أو معنوياً، وقد يشملهما معاً.

### النتائج:

- صعوبة معرفة مرتكب الجريمة، إلا باستخدام وسائل ذات تقنية عالية.
- صعوبة قياس توقع الضرر المترتب عليها، كونه ضرراً يمسّ الكيانات المعنوية ذات القيم المعنوية أو القيم المادية أو كلاهما سوياً.
- سهولة إخفاء وطمس معالم الجريمة وآثارها والدلائل التي تُدل على مرتكبها، وهي أقلّ جهداً وعنفاً جسدياً من الجرائم التقليدية باعتبارها جريمة لا تتقيّد بمكان أو زمان مُحدّدين.

الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

- تعتمد هذه الجرائم على قمة الذكاء في ارتكابها، ويصعب على المحقق التقليدي التعامل مع هذه الجرائم . إذ يصعب عليه متابعة جرائم الانترنت والكشف عنها وإقامة الدليل عليها، فهي جرائم تتسم بالغموض، وإثباتها بالصعوبة بمكان والتحقيق فيها يختلف عن التحقيق في الجرائم التقليدية .

### التوصيات:

- تفعيل أحدث التقنيات والوسائل للكشف عن هوية مُرتكبي الجرائم.
- الاعتماد على مبدأ العالمية بالنظر لطبيعة الجرائم المعلوماتية العابرة.
- تكوين متخصص لجميع الأفراد المساهمين في مكافحة هذا النوع من الجرائم.
- أهمية تفعيل دور الأسرة في متابعة الأبناء ووقايتهم من إخطار شبكة الانترنت بالإضافة إلى توعية المجتمع المدني والجمعيات وكذا وسائل الإعلام في الحد من هذه الجرائم.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط مصر، 1998.

- منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات الجمع العلمي بالعراق، بغداد، 1994.

- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.

- محمد أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة، عمان، 2006.

- محمد أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2017.

-رامي متولي القاضي، مكافحة الجريمة المعلوماتية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

- ذيب بن عايض القحطاني، أمن المعلومات، مكتبة مدينة الملك فهد للعلوم والتقنية، الرياض 2015.

- نائلة عادل محمدقورة، جرائم الحاسب الاقتصادية دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- نھلا عبد القادر المومني، الجريمة المعلوماتية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

ثانياً: المذكرات

- سفيان سوير، جرائم المعلوماتية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2006.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## السات الخاصة للجريمة المعلوماتية

الأستاذ الدكتور: بن شهرة شول / الأستاذ: مراد مشوش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة غرداية

### ثالثا: المواقع الالكترونية

- عبد الاله مجيد، القرصنة يستهدفون الدول الغنية، [www.elaph.com](http://www.elaph.com)، 2016/02/21

15:30

- محمد عبد الله المنشاوي، جرائم الانترنت من منظور شرعي وقانوني، الجمعية الدولية

للمترجمين [www.wata.cc](http://www.wata.cc)، 2017/12/23، 21:32

### رابعا: القوانين

- القانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة

الرسمية، العدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

- القانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات

الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، 47، الصادر في 16 أوت 2009 .

### Ouvrages :

-Eduin Suthreland ,White collar criminality ,Gers (Gilbert) in white collar criminal, The offender in business the professions, 1998.

- Rose Philipe, La criminalité informatique à l'horizon analyse prospective, Thémis, Paris, 2005

### Thésés :

-Clément ENDRELIN, Les moyens juridiques de lutte contre la cybercriminalité, Diplôme universitaire sécurité intérieur/extérieur dans l'Union Européen , 2011.

## آليات ابقاء على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبه محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

## آليات ابقاء على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبه محمودي - جامعة الجزائر 2

تاريخ استلام المقال: 2020/03/17	تاريخ المراجعة: 2020/04/11	تاريخ القبول: 2020/06/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

يتناول المقال آليات ابقاء على التراث الثقافي في الجزائر وفق ما يتضمنه القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي في الجزائر، الذي ألقى الأمر رقم 281.67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967م، وعدة تشريعات أخرى معدلة ومتممة .

ولأنّ التراث الثقافي بشقيه المادي وغير المادي مهم جدًا في ابقاء على الهوية الوطنية، فإنّ الجزائر وضعت قانونًا شاملًا للتعريف به وحمايته وترميمه والمحافظة عليه، فمن خلال هذه القراءة السريعة لهذا القانون، عمدت إلى تلخيصه والإشارة إلى معظم بنوده، حتى يتسنى لغير المختص في الآثار أن يأخذ فكرة ولو بسيطة عن هذا القانون المهم، والذي يحمل في طياته و بنوده العديد من الآليات للمحافظة على تراثنا الذي هو جزء من ذاكرتنا الوطنية.

**الكلمات المفتاحية:** التراث الثقافي، القانون، الجزائر.

### Summary:

Mechanisms for preserving cultural heritage in Algeria - an analytical study in the light of Law 98/04-

. This article deals with Law 04/98 related to the protection of cultural heritage, which came to replace Decree No. 281.67 of December 20, 1967 AD and several other amended and complementary legislations.

And because the cultural heritage, in the tangible and intangible aspects, is very important in preserving the national identity, Algeria has developed a comprehensive law to define, protect, restore, and preserve it. Through this quick reading of this law, I have summarized it and referred to most of its articles, so that the non-archeologist can He takes a simple idea of this important law, which, if applied, would preserve our heritage, which is part of our national memory.

**Key words:** cultural heritage, law, Algeria

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبة محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

مقدمة:

تُعتبر الجزائر من بين البلدان القليلة في العالم، التي تتميز بشراء مخزونها التراثي الثقافي بشقيه المادي وغير المادي، كما تتميز بتنوع مظاهر هذا التراث وتعدد مصادره، نظرًا لتعاقب عدة حضارات بداية من فترة ما قبل التاريخ مرورًا بالفترة القديمة، فالفترة الإسلامية، وصولًا إلى الفترة الاستعمارية، حيث خلفت هذه الحقبات التاريخية تراثًا حضاريًا لا تزال بعض شواهدة قائمة إلى يومنا هذا، ولأنّ التراث ذاكرة الأمة وهويتها وأصلتها، بات من الضروري جدا المحافظة عليه، للحفاظ على ذاتنا من الذوبان في الآخر وفق ما يُعرف اليوم بالعملة.

ولأجل الحفاظ على هذا التراث قام المشرع الجزائري بسن عدة قوانين، تصب جميعها في كيفية الحفاظ والتعامل مع هذا التراث، من أجل حماية قانونية تلزم الجميع باحترامه وتطبيقه هذا وآخر القوانين التي لا تزال سائرة المفعول إلى يومنا هذا قانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الذي صدر بتاريخ 20 صفر 1419هـ الموافق 15 يونيو 1998 م.

لقد قمت بقراءة لهذا القانون ومواده، بعد أن قسمته إلى أربعة محاور فرضها عليا محتوى هذه المواد، و لتحليل محتوى القانون 04-98 و هذا قصد معالجة الإشكالية الآتية :

- هل القانون 04-98 كفيل بحماية التراث الثقافي بشقيه المادي وغير المادي؟ ، و ما هو الجزء المترتب عن الإخلال بالتراث الثقافي في الجزائر؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات اعتمدت الخطة الآتية :

1-التعريف بالتراث الثقافي بشقيه المادي وغير المادي

1-1-التعريف اللغوي للتراث

1-2-التعريف الاصطلاحي للتراث الثقافي

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04

الدكتورة: ذهيبة محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

2- أسباب وعوامل تلف التراث المادي

3- مبادرات دولية

4- مبادرات محلية

5- الحماية القانونية للتراث الثقافي حسب القانون 98-04

-المحور الأول: خاص بالتراث الثقافي المادي الغير منقول(الممتلكات الثقافية العقارية).

-المحور الثاني: خاص بالتراث الثقافي المادي المنقول

-المحور الثالث: خاص بالتراث الثقافي غير المادي والبحث الأثري

-المحور الرابع: خاص بالعقوبات المسلطة على كل من تخول له نفسه التعدي على هذا التراث .

-خاتمة تتضمن التوصيات و الاقتراحات .

المحور الأول : التعريف بالتراث الثقافي بشقيه المادي غير المادي

أولا : التعريف اللغوي للتراث: اشتقت كلمة تراث من فعل ورث ،يرث ،ميراثا ،أي انتقل إليه ما كان لأبويه من قبله،فصار ميراثا<sup>1</sup>،ويقول ابن منظور نقلا عن ابن الأعرابي: الورث(بكسر الواو)،والورث(بفتح الواو)والإرث والوراث والاراث والتراث واحد<sup>2</sup>،وجاء في الآية الكريمة من سورة النمل(( ورث سليمان داوود))،وفي آية أخرى من سورة الأحزاب ((وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم وأرضا لم تطؤوها...))،وفي آية من سورة مريم قال زكريا يدعو ربه(( فهب لي من لدنك وليا يرثني

<sup>1</sup>-عبد الرزاق تومي،"حماية التراث الشعبي وإشكالية الدخول في مجتمع المعلومات"،مجلة الثقافة، وزارة الثقافة،العدد 12،جوان 2007م،ص45

<sup>2</sup>-ابن منظور،لسان العرب،المجلد السادس،ط1،دار صادر ،بيروت،1997م،ص425



آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

ويرث من آل يعقوب))<sup>3</sup>، والتراث ما يخلفه الرجل لورثته، والتاء فيه بدل من الواو، قال: أبو عبيد: الإرث أصله من الميراث، إنما هو ورث فقلبت الواو ألفا مكسورة لكسرة الواو<sup>4</sup>.

ثانيا: التعريف الإصلاحي للتراث الثقافي. هو تعبير عن التراكم الحضاري والرصيد الثقافي، كما يمثل أحد أبرز مظاهر الانتماء، وهو تعبير صادق عن التمايز عن الآخر وتكريس للخصوصية الثقافية لأي مجتمع من المجتمعات الإنسانية، حتى لا تذوب أحدها في الأخرى<sup>5</sup>.

تجدر الإشارة أنّ القانون 98-04 حدد بكل وضوح المقصود من التراث الثقافي المادي وغير المادي، وسوف نتطرق إليه في متن هذا المقال.

**2-أسباب وعوامل تلف التراث المادي:** هناك عوامل وأسباب كثيرة تؤدي إلى فناء وزوال الممتلك الثقافي المادي سواء العقار أو المنقول، يمكن إيجازها فيما يلي

-عوامل التلف الميكانيكية: نذكر منها الرياح والعواصف، الأمطار والسيول، الزلازل والصواعق والإتلاف البشري.

-عوامل التلف الفيزيوكيميائية: نذكر منها الإشعاع الشمسي والتفاوت في درجة الحرارة، التذبذب في منسوب مياه الرشح، إضافة إلى الرطوبة.

-عوامل التلف البيولوجي: ونعني بها عوامل تلف مرتبطة بالنباتات والحيوانات والحشرات، والكائنات الدقيقة الحية<sup>6</sup>.

<sup>3</sup>-عبد الرزاق تومي، المرجع السابق، ص 45

<sup>4</sup>-ابن منظور، المصدر السابق، ص 425

<sup>5</sup>-نور الدين كوسة، "التراث عمق الجذور"، مجلة الثقافة، وزارة الثقافة، العدد 12، جوان، 2007م، ص 22.

<sup>6</sup>-الذير قوادرية، الآثار الريفية العقارية والمنقولة وإشكالية حمايتها واستغلالها سياحيا-منطقة الحضنة نموذجاً-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الآثار الريفية والصحراوية، معهد الآثار، جامعة الجزائر 2، السنة الجامعية 2017/2018م، ص 162-169

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04

الدكتورة: ذهيبة محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

كما يمكن أن تلعب عوامل أخرى متنوعة دورا في تدهور وزوال التراث المادي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- ظهور شبكات للنهب والسرقه للكنوز القديمة .
- استغلال المعالم التاريخية والمواقع الأثرية بإعادة استغلال مواد بنائها في بناءات حديثة هذه الظاهرة التي ساهمت في اندثار وتشويه وتغيير ملامح بعض المعالم والمواقع الأثرية.
- الحروب هي الأخرى أثرت سلبا على الممتلكات الثقافية لتلك الدول من جراء الهدم والتخريب.
- يد الإنسان المخربة لعدم وعيه بأهمية هذا النوع من الآثار في تجسيد تاريخ وهوية الأمة
- تطور الحياة الاجتماعية و الاقتصادية، التي أفضت إلى تدهور حالة المعالم بفعل ظاهرة التلوث والتشويه والتخريب من جراء تطور العمران على حساب المواقع الأثرية.
- الحفريات غير الشرعية التي يمارسها العديد من الهواة أو التجار في الآثار لحسابهم أو لحساب مؤسسات عمومية كالمتاحف، حيث يمارسها الأهالي في البلدان النامية لبيعها وجني الربح من ورائها متناسين أن نتيجة هذا العمل هي خسائر تمس الإنسانية بدمتها من شأنها أن تمسح الذاكرة التي تركتها الشعوب الغابرة لأحفادها.

وعلى هذا الأساس سعت مختلف بلدان العالم لإيجاد تشريعات تصب في هذا الإطار لحماية الممتلكات الثقافية فمن بين هذه البلدان "الجزائر" التي خصت هذا المجال بترسانة من القوانين التي سنأتي على قراءتها من خلال هذا الموضوع.

**3-مبادرات عالمية:** من البديهي أن يظهر الاهتمام المشترك لمختلف بلدان العالم بالآثار، وهذا إيمانا منها بأنّ الموروث الثقافي هو المنبع الوحيد الذي يستقي منه علم التاريخ مادته، وبما أنّ التاريخ

## آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

مشترك وكل متكامل ظهرت إرادة المحافظة عليه وترقيته بأساليب شتى، في مقدمتها العمل الإعلامي وتوعية و تحسيس الرأي العام بأهمية الآثار وضرورة الحفاظ عليها وترقيتها.

ولمنع التعدي على الممتلكات الثقافية، تبنت مختلف الدول والهيئات العالمية نصوص تشريعية وقوانين تمنع سرقتها وتخريبها، ومختلف العوامل التي تهدد بقائها، والنصوص التشريعية الأولى التي ظهرت للوجود على النطاق العالمي، والتي تناولت موضوع الآثار هي التي تبنتها قوانين الحرب

● كاتفاقية لاهاي 1899م، القانون الملحق بالاتفاقية الرابعة لاهاي 1907، التي تنص على منع تخريب المدن الأثرية وتدعو إلى اتخاذ مختلف الإجراءات للحفاظ على الأماكن المخصصة للعبادة، إضافة إلى المعالم التاريخية والمستشفيات<sup>7</sup>.

● جاءت أول اتفاقية عالمية مخصصة كلية لحماية الممتلكات الثقافية من طرف الدول الأمريكية 1935/04/15م، تليها على الصعيد العالمي اتفاقية لاهاي التي دعت إليها منظمة اليونسكو بغرض إنشاء، وتبني اتفاقية لحماية الممتلكات الثقافية في حالة الحروب.

لقد تم تبني هذه الاتفاقية في لاهاي بدعوة من حكومة الأراضي المنخفضة (هولندا) من 04/21 إلى غاية 05/14 تحت رعاية اليونسكو، حيث أعدت نصوصها بعدة لغات، إذ تم ذكر الخسائر الكبيرة المسجلة على الممتلكات الثقافية خلال التصعيدات الأخيرة (الحرب العالمية الأولى والثانية)<sup>8</sup>، تلتها سلسلة من التوصيات في 19 نوفمبر 1964م تخص المقاييس الواجب اتخاذها لمنع إيقاف الاستيراد والتصدير والتحويل غير الشرعي لملكية الممتلكات الثقافية، وتم الاتفاق عليها اثر

<sup>7</sup> - UNESCO, convention pour la protection du patrimoine mobilier culturel et naturel, Paris 1981.p10  
أنظر أيضا

UNESCO Archive, Acte final de la conference intergouvernementale sur la protection des bien culturels en cas des conflit armé (texte originale), Lahaye, 1954

<sup>8</sup> - Unisco ,op-cit, p.305

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

اجتماع منظمة اليونسكو من 12 إلى 14 نوفمبر 1970 م في دورتها 16، كما تلتها اتفاقية أخرى في الدورة السابعة عشر خلال الاجتماع المنعقد 17 أكتوبر إلى 21 نوفمبر 1972م، حيث اعتبرت أن اختفاء أي ممتلك ثقافي يشكل فقرا ملموسا يمس تراث كل شعوب العالم<sup>9</sup>. هذا إضافة إلى تشريعات واتفاقيات على الصعيد الإقليمي مثل الاتفاقيات الأوروبية منها اتفاقية 19 ديسمبر 1954 التي أمضتها الدول الأوروبية.

\*اتفاقية لندن 06ماي 1969

\*اتفاقية دلفي باليونان في 25 جوان 1985 وتخص المخالفات المتعلقة بالممتلكات الثقافية.

\*اتفاقية غرناطة (اسبانيا) في 03 أكتوبر 1985م لحماية التراث المعماري الأوروبي<sup>10</sup>.

إن معظم الاتفاقيات التي ذكرناها تحوي في طياتها قوانين وتشريعات وقواعد تضبط تعريفات متماثلة للموروث الثقافي وتؤكد في مجملها على ضرورة حمايته.

4- مبادرات وطنية: من جهة أخرى فقد كللت هذه التشريعات بقوانين وطنية خاصة بكل دولة، إذ أن كل بلد معني بحماية تراثه الثقافي المتواجد داخل إقليمه وذلك بسن قوانين واضحة ودقيقة، فالجزائر كباقي البلدان الأخرى وجدت لنفسها تشريعات وقوانين تحمي من خلالها موروثها الثقافي، يتعلق ذلك بالأمر رقم 281.67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967م<sup>11</sup> باعتباره أول أمر عُني بحماية التراث الثقافي الجزائري بعد الاستقلال، وتلته تشريعات أخرى معدلة و متممة، حيث أنه و في سنة 1998

<sup>9</sup> -Ibid,p.330

<sup>10</sup> -) Conseil de l'Europe « convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique «la valette 16.01.1992.site internet ([www.culture.coe.fr](http://www.culture.coe.fr))

<sup>11</sup> - الأمر رقم 281.67 المؤرخ في 19 رمضان/عام 1387هـ الموافق ل 20 / ديسمبر/1967م المتعلق بالحفريات وحماية الاماكن والآثار التاريخية والطبيعية ( الملغى ).

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبة محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

تم إصدار القانون 04-98 المؤرخ في 15 جوان 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي والمعمول به حاليا، فهو يحوي أكثر من 108 مادة، يمكن تقسيمها على أربعة محاور: فال محور الأول كما سبق ذكره خاص بالمتلكات الثقافية العقارية، حيث، ركز المشرع في هذا المحور على ما يلي:

القسم الأول: التراث الثقافي المادي غير المنقول (المتلكات الثقافية العقارية)

\***التعريف بالتراث الثقافي:** حيث جاء فيه: "يعد تراثا ثقافيا للأمة في مفهوم هذا القانون جميع المتلكات الثقافية العقارية والعقارات بالتخصيص والمنقولة، الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية و الإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقدة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا، وتُعد جزء من التراث الثقافي للأمة أيضا المتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا"<sup>12</sup>.

\***وزارة الثقافة** هي المكلفة بالجرد العام لهذه المتلكات الثقافية المصنفة والمسجلة في قائمة الجرد الإضافي أو المتلكات المستحدثة في شكل قطاعات محفوظة<sup>13</sup>.

يتطرق هذا المحور أيضا إلى كيفية تصنيف المواقع والمعالم الأثرية سواء تصنيفًا وطنيًا أو تسجيليا في قائمة الجرد الإضافي مُبرزًا أهم الخطوات الواجب إتباعها للقيام بهذه العملية القانونية، حيث يُعد التصنيف أحد إجراءات الحماية النهائية وتُعتبر المتلكات الثقافية العقارية المصنفة التي يملكها حواص

<sup>12</sup> - ينظر المادة 02 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 20 /صفر/1419هـ الموافق 15/يونيو/1998  
<sup>13</sup> - ينظر المادة 07 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

قابلة للتنازل، وتحتفظ هذه الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة بنتائج التصنيف أيا كانت الجهة التي تنتقل إليها ولا ينشأ أي ارتفاع بواسطة اتفاقية على أي ممتلك ثقافي مصنف دون ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة"<sup>14</sup>.

جاء أيضا بخصوص التصنيف أنه: "تخضع كل أشغال الحفظ والترميم والتصليح والتغيير والتهيئة المراد القيام بها على المعالم التاريخية المقترحة للتصنيف أو المصنفة... لترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة"<sup>15</sup>.

\*"تعرف المواقع الأثرية بأنها مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشطة وتشهد بأعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة"<sup>16</sup>.

أيضا هناك ما يسمى بالمحميات الأثرية التي جاء بخصوصها: "تتكون المحميات الأثرية من مساحات لم يسبق أن أجريت عليها عمليات استكشاف أو تنقيب ويمكن أن تنطوي على مواقع ومعالم لم تحدد هويتها ولم تخضع لإحصاء أو جرد وقد تحتزن في باطنها آثارا وتحتوي على هياكل أثرية مكشوفة"<sup>17</sup> و جاء: "تنشأ المحمية الأثرية وتعين حدودها بموجب قرار يصدره الوزير المكلف بالثقافة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية"<sup>18</sup>.

أما القطاعات المحفوظة فلقد جاء بخصوصها مايلي: "تقام في شكل قطاعات محفوظة المجموعات العقارية الحضرية أو الريفية أو القصبات والمدن والقصور والقرى والمحميات السكنية التقليدية المتميزة بغلبة المنطقة السكنية فيها والتي تكتسي بتجانسها ووحدتها المعمارية والجمالية أهمية تاريخية أو

<sup>14</sup> - ينظر المادة 16 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>15</sup> - ينظر المادة 21 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>16</sup> - ينظر المادة 28 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>17</sup> - ينظر المادة 32 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>18</sup> - ينظر المادة 33 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

معمارية أو فنية أو تقليدية من شأنها أن تبرز حمايتها وإصلاحها وإعادة تأهيلها وتأمينها، حيث تنشأ هذه الأخيرة وتعين حدودها بمرسوم يتخذ بناء على تقرير مشترك بين وزارة الثقافة ووزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والتعمير والهندسة المعمارية ويمكن أن تقترحها الجماعات المحلية أو الحركة الجمعوية على الوزير المكلف بالثقافة<sup>19</sup>.

كما تُبين بعض المواد بوضوح إجراءات إمكانية نزع ملكية الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة أو المقترحة للتصنيف من أجل المنفعة العامة لتأمين حمايتها وفق شروط ذكرها المشرع منها:

- رفض المالك الامتثال للتعليمات والارتفاقات التي يفرضها الإجراء الخاص بالحماية
- إذا كان شغل الممتلك الثقافي أو استعماله يتنافى ومتطلبات المحافظة عليه
- إذا كانت قسمة العقار تلحق ضررا بسلامة الممتلك الثقافي<sup>20</sup>.

المحور الثاني: الممتلكات الثقافية المنقولة

- ناتج الاستكشافات والأبحاث الأثرية في البر وتحت الماء
- الأشياء العتيقة مثل الأدوات والمصنوعات الخزفية والكتابات والعملات والأختام والحلي والألبسة التقليدية والأسلحة وبقايا المدافن.
- اللوحات الزيتية والرسوم المنحزة كاملة باليد على أية دعامة من أي مادة كانت
- الرسومات الأصلية والملصقات والصور الفوتوغرافية باعتبارها وسيلة للإبداع الأصيل.
- المخطوطات والكتب والوثائق ذات الأهمية الخاصة.
- المسكوكات (أوسمة، قطع نقدية) أو الطوابع البريدية

<sup>19</sup>- ينظر المادة 41 إلى المادة 46 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.  
<sup>20</sup>- ينظر المادة 46 إلى المادة 57 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

- وثائق الأرشيف بما في ذلك تسجيلات النصوص والخرائط وغير ذلك من معدات رسم الخرائط والصور الفوتوغرافية والأفلام السينمائية والمسجلات السمعية والوثائق التي تقرا عن طريق الآلة<sup>21</sup>.
- تبين كيفية الحصول على هذا التراث المنقول وكيفية تصنيفه<sup>22</sup>.
- تطرقت بعض المواد في هذا المحور إلى شروط كيفية المتاجرة في الممتلكات الثقافية المنقولة الغير محمية كونها مهنة مقننة وذلك وفق شروط<sup>23</sup>.

المحور الثالث: الممتلكات الثقافية غير المادية والبحث الأثري

تُعرّف الممتلكات الثقافية غير المادية بأنها: " مجموعة معارف أو تصورات اجتماعية أو معرفة أو مهارة أو كفاءات أو تقنيات قائمة على التقاليد في مختلف ميادين التراث الثقافي وتمثل الدلالات الحقيقية للارتباط بالهوية الثقافية ويجوزها شخص أو مجموعة أشخاص ويتعلق الأمر بعلم الموسيقى العريقة والأغاني التقليدية والشعبية والأناشيد والألحان والمسرح وفن الرقص والإيقاعات الحركية والاحتفالات والحكم والأساطير والألغاز والأمثال والأقوال المأثورة والمواعظ والألعاب التقليدية"<sup>24</sup>.

كما يبرز هذا المحور أيضا كيفية جمع هذه الممتلكات والهدف من المحافظة عليها وطرق إيصالها إلى الأجيال اللاحقة حفاظا على ذاكرتنا الشعبية ووسيلة للتعرف على الأشخاص الحائزين على مثل هذا النوع من التراث<sup>25</sup>.

أما البحث الأثري حسب مفهوم هذا القانون: هو كل نقص يتم القيام به بصورة علمية في الميدان وتستخدم فيه التكنولوجيات الحديثة بهدف التعرف على المخلفات الأثرية بمختلف أنواعها وعصورها

<sup>21</sup> ينظر المادة 50 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>22</sup> ينظر المادة 51 إلى المادة 62 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>23</sup> ينظر المادة 63 إلى 66 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>24</sup> ينظر المادة 67 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>25</sup> ينظر المادتين 68، 69 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.



آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

وتحديد مواقعها وهويتها بغية القيام بعملية إعادة إنشاء ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي وهذا لإنماء معرفة التاريخ بمفهومه الأوسع وتطويرها ويمكن أن تستند أشغال البحث هذه على ما يلي:  
- أعمال تنقيب وبحث مطردة في مستوى مساحة معينة أو منطقة محددة سواء كانت ذات طبيعة برية أو تحت الماء.

- أبحاث أثرية على المعالم

- تحف ومجموعات متحفية<sup>26</sup>.

لقد حدد القانون 98-04 بدقة الأشخاص المخول لهم إجراء الأبحاث الأثرية وكذا طلب رخصة البحث من الوزير المكلف بالثقافة مع إجراء البحث تحت مراقبة ممثلين عن الوزارة الوصية المؤهلين لذلك. كما يتطرق إلى إمكانية سحب رخصة البحث مؤقتا أو نهائيا لسببين:

- أهمية المكتشفات التي يترتب عليها اقتناء العقار المعني

- عدم مراعاة التعليمات المفروضة لتنفيذ الأبحاث.

- عدم التصريح بالممتلكات المكتشفة.

طبعا هناك مدة زمنية محددة يتم تبليغ فيها قرار سحب الرخصة المسلمة خلال 15 يوما<sup>27</sup>.

كما يمنح القانون الصلاحية لوزارة الثقافة للقيام بأبحاث أثرية في عقارات ملكا للدولة أو ملكا للخواص حيث يمكن شغل العقار لمدة خمس سنوات مع إمكانية التجديد لمرة واحدة.

- يمكن أن تدفع الوزارة الوصية لمكتشف الممتلكات الثقافية مكافأة يحدد مبلغها عن طريق

التنظيم.

<sup>26</sup> ينظر المادة 70 من القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>27</sup> ينظر المواد 71، 72، 73، 74 من القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق..

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهبية محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

- يعوض مالكو العقارات التي اكتشفت فيها ممتلكات ثقافية منقولة على التبعات الناجمة على حفظ تلك الممتلكات في مواقعها الأصلية<sup>28</sup>.

\*"نشأ على مستوى كل ولاية لجنة للممتلكات الثقافية، تكلف بدراسة أي طلبات تصنيف<sup>29</sup>.

\*"نشأ لجنة لاقتناء الممتلكات الثقافية المخصصة لإثراء المجموعات الوطنية، ولجنة تكلف بنزع ملكية الممتلكات الثقافية، تشكل هاتين اللجنتين وتنظيمهما و عملهما عن طريق التنظيم<sup>30</sup>.

\*يمكن للمالكين الخواص على ممتلكات ثقافية الحصول على إعانة مالية من الدولة لأشغال الترميم أو إعادة تأهيل تمنح فيها نسبة المساهمة بالتناسب مع كلفة الأشغال دون أن تتجاوز مع ذلك نسبة 50% من الكلفة الإجمالية، أو إعانات مالية بنسبة تتراوح بين 15% و 50% من النفقات الإضافية التي قد تستوجبها ترميم الزخارف المعمارية الخارجية والداخلية للممتلك الثقافي.

أيضا ينشأ صندوق وطني للتراث الثقافي من أجل تمويل جميع عمليات صيانة وحفظ وحماية وترميم الزخارف وإعادة تأهيل الممتلكات الثقافية، وصيانة وحفظ وحماية الممتلكات الثقافية غير المادية<sup>31</sup>.

\* "يمكن لكل جمعية تأسست قانونا و تنص في قانونها الأساسي على السعي إلى حماية الممتلكات الثقافية أن تنصب نفسها خصما مدعيا بالحق المدني فيما يخص مخالفات أحكام هذا القانون"<sup>32</sup>.

<sup>28</sup>- ينظر المادتين 76، 77 من 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>29</sup>- ينظر المادة 80 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>30</sup>- ينظر المادة 81 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>31</sup>- ينظر المواد 83 إلى المادة 87 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

<sup>32</sup>- ينظر المادة 91 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

آليات ابقاء على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبه محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

المحور الرابع: الجزاء المترتب عن الإخلال والمساس بالتراث الثقافي

تسلط عقوبات على كل من تخول له نفسه العبث بالتراث وذلك بشق الطرق فمثلا:

- يعاقب بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 10.000 دج و 100.000 دج وبالحبس من سنة (01) إلى ثلاث سنوات (03) دون المساس بأي تعويض عن الأضرار كل من يرتكب المخالفات التالية:

\* إجراء الأبحاث الأثرية دون ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة

\* عدم التصريح بالمكتشفات الفجائية

\* عدم التصريح بالمكتشفات أثناء الأبحاث المرخص لها.

- يعاقب كل من يتلف أو يشوه عمدا احد الممتلكات الثقافية المنقولة أو العقارية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي دون المساس بأي تعويض عن الضرر بالحبس من سنتين (02) إلى خمس سنوات (05) من 20.000 دج إلى 200.000 دج وتطبق العقوبة نفسها على كل من يتلف أو يدمر أو يشوه عمدا أشياء مكتشفة أثناء أبحاث أثرية<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> ينظر المواد من المادة 94 إلى المادة 105 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

آليات اﻛﻤﻔﺎﺯ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺘﺮﺍﺙ ﺍﻟﺘﻘﺎﻓﻲ ﻓﻲ ﺍﻟﺠﺰﺍﺋﻲﺭ - ﺩﺭﺍﺳﺔ ﺗﺤﻠﻴﻠﻴﺔ ﻋﻠﻰ ﺯﻭﺍﺝ ﺍﻟﻘﺎﻧﻮﻥ 98-04

ﺍﻟﺪﻛﺘﻮﺭﺓ : ﺯﻫﻴﺒﺔ ﻣﺤﻤﻮﺩﻱ - ﻣﻌﻬﺪ ﺍﻻﺋﺌﺎﺭ - ﺟﺎﻣﻌﺔ ﺍﻟﺠﺰﺍﺋﻲﺭ 2

ﺧﺎﺗﻤﺔ :

ﻛﺨﺎﺗﻤﺔ ﻳﻤﻜﻦ ﺍﻟﻘﻮﻝ ﺃﻧﻪ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺮﻏﻢ ﻣﻦ ﺍﻟﺠﻬﻮﺩ ﺍﻟﻤﺒﺪﻭﻟﺔ ﻣﻦ ﺍﻟﺪﻭﻟﺔ ﺍﻟﺠﺰﺍﺋﻲﺭﻳﺔ ﻓﻲ ﺟﻤﺎﻝ ﺍﻟﻤﺤﺎﻓﺰﺓ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺘﺮﺍﺙ ﺍﻟﺘﻘﺎﻓﻲ، ﺇﻻ ﺃﻧﻬﺎ ﻻ ﺗﺯﺍﻝ ﺑﻌﺾ ﻣﻮﺍﻗﻌﻨﺎ ﻭﻣﻌﺎﻟﻤﻨﺎ ﺍﻻﺋﺌﺮﻳﺔ ﻏﺮﻏﺰﺓ ﻟﻌﺎﻣﻠﻲ ﺍﻟﺘﺨﺮﻳﺐ ﺍﻟﺬﻱ ﻳﺴﺒﺒﻪ ﺍﻟﺒﺸﺎﺭ ﺗﺎﺭﺓ، ﻭﺍﻟﻄﺒﻴﻌﺔ ﺗﺎﺭﺓ ﺍﺧﺮﻯ، ﺇﻻ ﺃﻥ ﻫﺬﺍ ﺍﻟﻘﺎﻧﻮﻥ ﻻ ﻳﺨﻠﻮ ﻣﻦ ﺑﻌﺾ ﺍﻟﻨﻘﺎﺋﻞ ﺣﺴﺐ ﻭﺟﻬﺔ ﻧﺰﺭﻱ، ﺍﻟﺘﻲ ﻛﻮﻧﺘﻬﺎ ﻛﻮﻧﻲ ﻋﻤﻠﺖ ﻛﻤﺤﺎﻓﺰﺓ ﺗﺮﺍﺙ ﺑﻤﺪﻳﺮﻳﺔ ﺍﻟﺘﻘﺎﻓﺔ ﻟﻮﻻﻳﺔ ﺍﻟﺒﻮﻳﺮﺓ، ﻭﻭﺟﺪﺗ ﺑﺤﻜﻢ ﺍﻟﻤﻤﺎﺭﺳﺔ ﺍﻟﻤﻴﺪﺍﻧﻴﺔ، ﺃﻥ ﺑﻌﺾ ﻣﻮﺍﺩ ﻫﺬﺍ ﺍﻟﻘﺎﻧﻮﻥ (98-04) ﻳﺘﺒﺎﺟﻬﺎ ﺑﻌﺾ ﺍﻟﻘﺼﻮﺭ ﻓﻲ ﻣﺰﻣﻮﻧﻪ، ﺳﺂﺩﻛﺮ ﺑﻌﺾﻫﺎ ﻋﻠﻰ ﺳﺒﻴﻞ ﺍﻟﻤﺌﺎﻝ ﻻ ﺍﻟﺤﺼﺮ:

\* ﺟﻤﺎﻝ ﺍﻟﺮﻭﻳﺔ ﺍﻟﻤﺤﺪﺩ ﺑ-200ﻡ، ﺍﻟﺬﻱ ﻳﻔﺼﻞ ﺍﻟﻤﻌﻠﻢ ﺍﻟﺘﺎﺭﻳﺨﻲ ﻋﻦ ﺑﺎﻗﻲ ﻣﺎ ﻳﺤﻴﻂ ﺑﻪ ﺧﺎﺻﺔ ﺍﻟﻌﻤﺮﺍﻥ، ﻏﻴﺮ ﻛﺎﻓﻲ، ﻻﻥ ﻫﺬﺓ ﺍﻟﻤﺴﺎﻓﺔ ﻗﺴﻴﺮﺓ ﺟﺪﺍ، ﻭﺍﻟﻤﺤﻴﻄﺎﺕ ﺑﺎﻟﻤﻌﻠﻢ ﺗﺸﻮﻩ ﻣﻨﻈﺮﻩ ﻻ ﻣﺤﺎﻟﺔ، ﺧﺎﺻﺔ ﺇﺫﺍ ﻛﺎﻥ ﺍﻟﻤﺤﻴﻂ ﺑﻪ ﻫﻮ ﻣﺸﺎﺭﻳﻊ ﺑﻨﺎﺋﻴﺔ ﺟﺪﻳﺪﺓ ﻻ ﺗﻤﺖ ﺑﺼﻠﺔ ﺍﺻﺎﻟﺔ ﺍﻟﻤﻌﻠﻢ ﺍﻟﻤﻌﺎﺭﻣﻴﺔ.

\* ﻋﻤﻠﻴﺔ ﺍﻟﺠﺮﺩ ﺍﻟﺒﺎﺿﻲ ﺍﻟﺘﻲ ﺣﺪﺩﺗ ﺑ-10 ﺳﻨﻮﺍﺕ ﺗﻢ ﺗﻨﺘﻔﻲ ﻋﻦ ﺍﻟﻤﻌﻠﻢ ﺇﺫﺍ ﻟﻢ ﻳﺼﻨﻒ ﻭﻃﻨﻴﺎ، ﺳﻴﺴﻤﺢ ﺑﺘﺪﻫﻮﺭ ﺍﻟﻤﻌﻠﻢ ﻭﺯﻭﺍﻟﻪ، ﻻﻥ ﺍﻟﻔﺘﺮﺓ ﺗﻮﻳﻠﺔ ﺟﺪﺍ .

\* ﺧﺴﻮﻉ ﻋﻤﻠﻴﺔ ﺍﻟﺘﺼﻮﻳﺮ ﺍﻟﻔﻮﺗﻮﻏﺮﺍﻓﻲ ﻟﻤﻌﻠﻢ ﻣﺼﻨﻒ ﻭﻃﻨﻴﺎ ﺃﻭ ﺯﻣﻦ ﻗﺎﺋﻤﺔ ﺍﻟﺠﺮﺩ ﺍﻟﺒﺎﺿﻲ ﻟﺘﺮﺧﻴﺺ ﻣﻦ ﺍﻟﻮﺯﺍﺭﺓ ﺍﻟﻮﺻﻴﺔ، ﻳﻌﺘﺒﺮ ﻋﺒﺌﻲ ﺳﻴﺘﻘﻞ ﻛﺎﻫﻞ ﺍﻟﺴﺎﺋﺢ، ﺍﻟﺬﻱ ﺳﻴﺤﺠﻢ ﻓﻲ ﻫﺬﺓ ﺍﻟﺤﺎﻟﺔ ﻋﻦ ﺯﻳﺎﺭﺓ ﻣﺌﻞ ﻫﺬﺓ ﺍﻟﻤﻮﺍﻗﻊ ﻭﺍﻟﻤﻌﺎﻟﻢ.

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبة محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

\*إغفال القانون ذكر التراث الغارق،الذي هو بدوره جزء هام من التراث الثقافي،لقد قطع العالم أشواطاً كبيرة في إنقاذ الآثار الغارقة،وفي الجزائر لم نتطرق إليها بعد.  
وكتوصيات أراها ضرورية لتفعيل هذا القانون يجب ما يلي:

-تفعيل دور وسائل الإعلام المختلفة،السمعية والبصرية والمكتوبة ،وذلك بنشر محتويات القانون رقم 04-98 و بيان مضمون التراث الثقافي و آليات حمايته ،و كيفية الاستفادة من التجارب الأجنبية الرائدة في المحافظة على التراث الثقافي من مخطوطات و التراث الثقافي العقاري و غيرها من مظاهر التراث الثقافي .

- إدراج هذا القانون ضمن مقرر طلبة الحقوق في كل الجامعات الوطنية،لأنّ وعي هذه الفئة سيغير من واقع التراث في الجزائر.

- العمل على إقامة مزيداً من الأيام الدراسية و الندوات و الملتقيات العلمية في المعاهد و الجامعات و ذلك قصد التعريف بالتراث الثقافي و آليات حمايته .

إنّ التشريع لا يكفي وحده لحماية تراثنا الثقافي،فهذا الأخير يلزم الجميع بتحمل مسؤولية حمايته ،لأنّه مقوم هام لهويتنا الوطنية.

آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبة محمودي - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

قائمة المصادر و المراجع:

1-المصادر

-القرآن الكريم

-ابن منظور، لسان العرب، مج6، ط1، دار صادر، بيروت، 1997

2- المراجع باللغة العربية:

1-2-القوانين والمراسيم

- الأمر رقم 67-281 المؤرخ في 19/رمضان/عام 1387هـ الموافق ل 20 / ديسمبر/1967م المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية. (ملغى)

-القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 20/صفر/1419هـ الموافق 15/يونيو/1998م.

2-2-المجلات

-عبد الرزاق تومي، "حماية التراث الشعبي وإشكالية الدخول في مجتمع المعلومات"، مجلة الثقافة، وزارة الثقافة، العدد 12، جوان، 2007م.

-نور الدين كوسة، "التراث عمق الجذور"، مجلة الثقافة، وزارة الثقافة، العدد 12، جوان، 2007م.

2-3-رسائل الدكتوراه

-النذير قوادرية، الآثار الريفية العقارية والمنقولة وإشكالية حمايتها واستغلالها سياحيا-منطقة الحضنة نموذجاً-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الآثار الريفية والصحراوية، معهد الآثار، جامعة الجزائر 2، السنة الجامعية 2017/2018م.

آليات اىفاظ على التراث الثقافى فى الجزائر - دراسة تحليلية على ضوء القانون 04-98

الدكتورة: ذهيبه محمودى - معهد الآثار - جامعة الجزائر 2

3) المراجع باللغة الفرنسية :

3-1: مواقع الكترونية

- Conseil de l'Europe « convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique » la valette 16.01.1992.- site internet ([www.culture.coe.fr](http://www.culture.coe.fr))

3-2-اتفاقيات دولية

- UNESCO ,convention pour la protection du patrimoine mobilier culturel et naturel, Paris 1981.

-UNESCO Archive,Acte final de la conference intergouvernementale sur la protection des bien culturels en cas des conflit armé (texte originale ),Lahaye ,1954

## الضوابط القانونية لعلية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

## الضوابط القانونية لعلية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة:بوزيتونة لينة جامعة باتنة1- الأستاذ :لحرش أيوب تومي-جامعة الأغواط

تاريخ القبول: 2020/06/01

تاريخ المراجعة: 2019/12/29

تاريخ استلام المقال: 2019/11/10

ملخص :

تشهد العلوم الطبية تطورا مُذهلا أفضى إلى إمكانية القيام بالكثير من العمليات التي ما كان أمر إجراؤها في السابق سهل المنال، إلا أنّها في المقابل أثارت عدة إشكالات، مما جعل التطرق إليها ومعالجتها يعد من أهم مواضيع الساعة.

ولعل من أهم ما وصل إليه العلم في المجال الطبي الذي تجاوز حدود الأعمال التقليدية، عملية نزع و زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء، هذه العملية التي أسالت الكثير من الحبر على الورق بخصوص مشروعيتها، نظرا لتعارض مصلحتين بشأنها، الأولى والمتمثلة في معصومية جسم الإنسان، والثانية المتمثلة في حق المريض في العلاج.

وبين هذا وذاك ظهرت أخطر الظواهر الإجرامية والمتمثلة في الإتجار بالأعضاء البشرية، نتيجة عدم الإلتزام بالضوابط المحددة قانونا لمشروعية هذه العملية.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء؛ الأنسجة؛ نزع؛ زرع؛ الضوابط القانونية؛ المسؤولية الطبية.



الضوابط القانونية لعليية نزع و نزع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

**Résumé :**

Les sciences médicales connaissent un développement extraordinaire permettant de pratiquer des opérations qui ont été impraticable auparavant ce qui a fait naitre des problématiques dont leurs et traitement constituent l'un des plus importants sujet de l'heure actuel.

Sans doute, l'un des plus grands exploits en domaine médical, et celle qui a traversé toutes les limites ordinaires c'est" la transplantation des organes et des tissus humains entre les individus vivants " cette entité a créé une grande polémique soit par sa faisabilité ou sa légalité, vue l'opposition entre deux intérêts ; la première c'est l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité du corps humain, et la deuxième c'est le droit absolu du malade de se soigner.

Entre ceci et cela s'est apparue récemment un phénomène criminel très dangereux représenté par "le trafic des organes humains" ce phénomène qui a émergé pour exister suite à la non application des règles juridiques contrôlant cette opération.

**Mots clés :** les organes, les tissus ,prélèvement, implantation , règles juridiques , responsabilité médicale

## الضوابط القانونية لعليّة نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

### مقدمة :

لقد شهدت العلوم الطبية في العصر الحديث تطورا وتقدما هائلا في كافة أنواعها وتخصصاتها، حيث ظهر هذا التطور واضحا جليا في مجال نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء سواء المتجددة منها أو غير المتجددة، والذي إستهدف إنقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت، والتي لم تجدي معهم الوسائل العلاجية التقليدية.

وإذا كان التقدم الذي حصل في ميدان العلوم الطبية لاسيما في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية قد خطى خطوات كبيرة في الوقت الحاضر ، كان من الواجب في الوقت ذاته على القانون أن يلحق بهذا التقدم، نظرا لما أضحى الجسم البشري يشكله، حيث أصبح الحقل الخصب الذي يلجأ إليه الطب للحصول على الأعضاء البشرية.

هذا و قد سارعت الدول إلى بيان مشروعية هذا السلوك ومدى جواز التصرف في جسم الإنسان من الناحية القانونية بشكل يؤدي إلى الفصل فيه، إلا أنه ومع ازدهار هذه العمليات ووضوح مشروعيتها والأسس والمبررات التي تقوم عليها لم تعد الدراسات تبحث في مدى مشروعيتها وأساسها القانوني بل تجاوزت هذا الإطار إلى البحث عن الضوابط القانونية لهذه العمليات ليس هذا فحسب بل وحتى المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الإخلال بها ، هذا الطرح سنقوم بالتفصيل فيه عن طريق تحليل مجمل نصوص قانون حماية الصحة وذلك من أجل الوصول إلى إجابة عن الإشكالية التي تتضارب فيها مصلحتين، مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسمه والتي يصاحبها قيمة رفيعة تتصل بكرامة

## الضوابط القانونية لعلية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

الإنسان وتتجلى في حرمة جسمه البشري وعدم جواز التصرف في أعضائه وأنسجته وخلاياه، وبين مصلحة المريض في الحصول على فرص فعالة للعلاج تعود على صحته بالنفع .

و من خلال ما سبق نطرح الإشكالية الآتية :

فيما تتمثل الضوابط القانونية التي تضمنها القانون رقم 11-18 في تنظيم عمليات نزع و زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية بين الأحياء؟ .

وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المحاور الآتية:

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لتحديد مصطلحات الدراسة.

المحور الثاني: ضوابط عملية نزع و زرع الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء.

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لتحديد مصطلحات الدراسة

لوقوف على أهمية هذا الموضوع لابد من تحديد مفهوم بعض المصطلحات الضرورية خاصة وأن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات التي أباحت نزع و زرع الأعضاء البشرية ، ولكنه لم يهتم بوضع تعريف للمصطلحات القانونية على الرغم من أهميتها تاركا الأمر للفقهاء.

أولاً- تعريف الأعضاء البشرية: على الرغم من أهمية تعريف تحديد المصطلحات المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية و مدى مساهمتها إثراء هذا الموضوع ، إلا أنّ المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى تعريف الأعضاء البشرية من خلال القانون 11-18 فاسحا المجال للفقهاء و القضاء للخوض في مختلف

## الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

المفاهيم ، بنقيضه المشرع الإنجليزي الذي عرّف العضو البشري في المادة 7 الفقرة 2 من قانون الصحة بقوله " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم إستبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل"<sup>1</sup> .  
كما عرّفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه"<sup>1</sup>.

### ثانيا: تعريف مصطلحي نزع وزرع الأعضاء البشرية

#### 01- مصطلح نزع الأعضاء البشرية

تسمى عملية نزع العضو البشري أيضا بعملية نقل العضو البشري ، ومعنى هذه العملية هو القيام باستئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي المتبرع وحفظه، تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي المريض<sup>2</sup> .

#### 02- مصطلح زرع الأعضاء البشرية

يقصد بهذا المصطلح القيام بتثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال أحد أعضاء المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه.

<sup>1</sup>- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 35.  
<sup>1</sup>- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011، ص 23.  
<sup>2</sup>- محمد حماد مرهج الهبتي، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 14.

## الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

من هنا تجدر الإشارة إلى أنّ عملية نزع العضو مستقلة عن عملية زرع العضو بإعتبار أنّ عملية نزع العضو قد لا يستتبعها إجراء عملية زرعه، وإنما قد يتم نزع العضو من أجل حفظه إلى حين الحاجة إليه<sup>3</sup>.

### ثالثا: أطراف عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية

تتطلب عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء طرفان هُما:

#### 01- الطرف الأول:

يُسمى المعطي أو المتبرع أو الواهب أو المانح أو المأخوذ منه ، وهو ذلك الشخص الحي الذي يتنازل عن عضو من أعضائه لفائدة شخص آخر وفقا لضوابط معينة.

#### 02- الطرف الثاني:

يسمى بالمتلقي أو المتبرع له أو المستقبل، وهو ذلك الشخص الذي يعاني من تلف أو عطب في عضو من أعضائه أو توقف في أداء وظيفة أحد أعضاء جسمه.

كما يعرف هذا الطرف بأنه "ذلك الشخص الذي يستفيد من العضو المنقول إليه ويكون مضطرا له لإنقاذ حياته، فإما أن يكون العضو المراد نقله وزراعته عضو كاملا كالكلية، أو جزء من العضو كالقرنية أو يكون نسيجاً أو خلايا كما هو الحال في نقل الدم<sup>1</sup> .

رابعا : محل التبرع قد يكون محل التبرع إما عضو أو نسيج أو خلايا، فالأعضاء البشرية تتنوع وتتعدد فمنها ما هو ظاهري ومنها ما هو باطني، كذلك منها ما هو مزدوج ومنها ما هو منفرد، أيضا منها ما هو

<sup>3</sup>- يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان، 2013، ص 127.  
<sup>1</sup>- محمد حماد مرهج الهبتي، مرجع سابق ، ص 16.

## الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

متحدد ومنها ما هو غير متحدد، كما أن عملية التبرع قد تقع على عضو كامل أو تقع على جزء من العضو، وعليه فإن كل هذه الأعضاء منها ما يؤدي استئصاله إلى إنهاء حياة الشخص كالقلب مثلا، ومنها ما لا يؤدي استئصاله إلى إنهاء حياة الشخص كالكلية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للأنسجة والخلايا فهي لا يمكن أن تؤدي وظيفة لوحدها مثل الخلايا العصبية التي لا تستطيع أداء وظيفة عضوية محددة إلا إذا إرتبطت بمكونات الجهاز العصبي الأخرى، لذلك فهي من مشتقات الجسم البشري.<sup>2</sup>

### المحور الثاني: ضوابط عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء

بداية نشير أنّ المشرع الجزائري نظم هذه الضوابط في القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها<sup>3</sup> ، في المواد من 161 إلى 168 منه، إلا أنّ هذا القانون تم إلغائه بموجب القانون رقم 18-11 الذي تم من خلاله تم إستحداث القسم الأول من الفصل الرابع بعنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بالإضافة إلى تعديل مواد واستحداث أخرى<sup>4</sup>.

### أولا: الضوابط الطبية لمشروعية عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية

<sup>2</sup>- يوسف بوشني، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup>- القانون رقم 05/85 ، المؤرخ في 16 فيفري 1985 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع.8. ( الملغى ) .

<sup>4</sup>- القانون رقم 11/18 ، المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بحماية الصحة ، ج.ر.ع.46.

## الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

تحكم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية عدة ضوابط حتى لا تحيد عن الهدف المرجو منها خاصة مع ظهور عدة ظواهر إجرامية جراء عدم الإلتزام بهذه الضوابط والتي تتمثل بالأساس في ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية<sup>1</sup>.

### 01- أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بهدف علاجي أو تشخيصي

إنّ توفر مثل هذا الشرط أمر جد ضروري خاصة وأنّ عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة في طبيعتها عبارة عن أعمال ماسة بجسم الإنسان من الناحية النظرية، غير أنّ الهدف منها هو الذي جعلها مباحة شرعا وقانونا، بمعنى أنه تم إضفاء الصبغة القانونية عليها بعد فشل الطرق العلاجية التقليدية<sup>2</sup>.

بالرجوع لنص المادة 355 من القانون رقم 11-18 نصت على أنّه "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، وعليه فإنّ إباحة هذه العملية يكون لغرض علاجي أو تشخيصي، ومن ثمة لا يجوز أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء لغرض الإتجار بها<sup>3</sup>. أو لإجراء التجارب الطبية عليها أو لحفظها وهو ما أكدته المادة 357 الفقرة 2 من القانون 11-18 والتي جاء فيها أنه "لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من

<sup>1</sup>- أحمد عمراني، حماية الجسم في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص، جامعة وهران، 2010، ص 212.

<sup>2</sup>-فايزة جادي، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص84.

<sup>3</sup>-أمنة بوزينة أمحمدي، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد15، جامعة الشلف، 2016، ص 102.

## الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

متبرع حي لأغراض الحفظ"، وبالتالي يجب على الأطباء إحترام أهداف الإقتطاع المتمثلة في إنقاذ حياة إنسان أو تخليصه من العجز، وعدم تجاوزها لأن أي تجاوز يؤدي إلى قيام المسؤولية<sup>1</sup>.

### 02- أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بمراعاة الحالة الصحية

يشترط المشرع الجزائري بالإضافة إلى الضابط الأول ضرورة أن تتم هذه العملية بمراعاة الحالة الصحية، بمعنى أن لا يتعرض من جرائها لأخطار صحية، طبقا لنص المادة 360 من القانون 11-18 والتي جاء فيها "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر"، كما نصت المادة 361 من القانون 11-18 على أنه "يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي"، وعليه تفترض هذه العملية أن يخلو جسم المتبرع من أي أمراض من شأنها أن تضر بسلامة صحة المتلقي وتعرضه للخطر، وبالتالي لا يجوز للطبيب أن يستقطع عضو من جسم المتبرع ولو برضاه دون أن تتوفر لديه القدرة على السيطرة على آثار هذا الإستقطاع<sup>2</sup> وعليه يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي له المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي، وكذلك المتابعة الطبية لهما<sup>3</sup> لأنه متى كانت هذه العملية من شأنه أن تهدد حياة المتبرع وكذلك حياة المتلقي فإنه يجب عليه أن يمتنع عن الإقدام على إجرائها.

<sup>1</sup>- فليزة جادي، مرجع سابق، ص 87.

<sup>2</sup>- أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 220.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 359 الفقرة 2 من القانون رقم 11-18.



## الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

### 03- أن توجب عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية حالة الضرورة

حتى تتم عملية نزع وزرع الأعضاء لابد من توافر حالة الضرورة ،فبالرجوع للمادة 364 من القانون 11-18 ( المتعلق بالصحة ) نصت على أنه "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية " ، وبالتالي يجب أن يتوقف علاج المتلقي على زراعة العضو المستأصل من جسده وهو ما يعني أن هذا الإستقطاع ضروري لعلاجه وهو ما يسمى بشرط اللزوم في حالة الضرورة.

هذا و الجدير بالإشارة إلى أنّ تقرير حالة الضرورة تعني به لجنة طبية في هذا المجال ،حيث يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر وفرص الشفاء عن طريق حساب الإحتمالات، هذه الموازنة بين إحتمالات الفشل والنجاح يجب أن تكون مؤسسة على الضرورة وعلى مجموعة من المعارف النفسية والمعنوية المتعلقة بكل من المتبرع والمتلقي<sup>2</sup> .

### ثانيا: الضوابط الإدارية لمشروعية عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية

طالما أنّ العمل الطبي يمارس على جسم الإنسان، والذي قد يؤثر على صحته وحياته إيجابا أو سلبا فقد إشتراط المشرع ضرورة توافر ضوابط إدارية تكميلية للضوابط الطبية.

### 01- أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في المستشفيات المرخص لها بذلك

<sup>2</sup>- هدى حوش، أساس المسؤولية الطبية القائمة عن عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 11 جامعة البليدة 2، 2015 ، ص148.

## الضوابط القانونية لعلية نزع و نزع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

ضمانا من المشرع الجزائري لعدم الحياد عن الهدف المرجو من هذه العملية، فقد حدد لها مكانا حتى يتم إجراؤها فيه تبعا لخطورتها إذ لا يمكن إجراؤها في أي مكان لأن الأمر يتعلق بمسألة حياة أو موت شخصين، المتبرع والمتلقي.

إنّ أساس تحديد مكان إجراء هذه العملية هو وضعها في إطار قانوني من أجل القضاء على جرائم المتاجرة بالأعضاء هذه التجارة القذرة والغير أخلاقية التي راح ضحيتها الكثير من الأبرياء<sup>1</sup> وفي سبيل ذلك أنشأ المشرع وكالة وطنية لزراعة الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها<sup>2</sup>.

لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة, بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء<sup>3</sup>. وعليه فوزير الصحة هو الشخص الوحيد المخول له تحديد المستشفيات التي تتم فيها مثل هذه العمليات, وذلك من أجل كفالة إبقاء هذه الممارسات وفقا للقيم الإنسانية تحسبا لأي انحرافات طبية تتعارض والصبغة الأخلاقية<sup>4</sup>, لكن المشرع إشتراط في هذه المؤسسات الإستشفائية أن تتوفر على تنظيم طبي تقني وتنسيق إستشفائي لكي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، جامعة سيدي بلعباس، 2007، ص 195.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 356 من القانون رقم 11-18.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 366 من القانون رقم 11-18.

<sup>4</sup>- هدى حاوش، مرجع سابق، ص 149.

<sup>5</sup>- أنظر المادة 366 الفقرة 2 من القانون رقم 11/18.

## الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

لقد أحاط المشرع الجزائري هذه العمليات بسياج قانوني لضمان عدم التلاعب بأعضاء الإنسان التي أصبحت كقطع الغيار نظرا لأن هذه العملية تحتوي على أضرار مؤكدة وأخرى محتملة الوقوع إذا تمت خارج هذا الإطار المكاني.

## 02- الحصول على موافقة كل من المتبرع والمتلقي لإجراء عملية نزع و زرع الأعضاء والأنسجة البشرية.

من المبادئ المستقر عليها في المجال الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب فهذا الرضا يعد شرطا لازما يعطي العمل الطبي في هذا المجال سنداً قانونياً يلجأ عنه الصفة الإجرامية مع توافر الشروط الأخرى للإباحة<sup>1</sup>.

أ- الحصول على موافقة المتبرع يشترط المشرع الجزائري في نزع و زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية موافقة المتبرع، لأن هذا الأخير يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها هذا النوع من الممارسات الطبية، فالمتبرع طرف مهم في هذه العملية كما أنه شخص سليم ومعافى بدنياً ورغم ذلك يكون طرفاً في علاقة طبية لا تعود عليه بأدنى منفعة صحية، من هذا المنطلق إعتبر المشرع الجزائري بأن المتبرع ليس أداة في يد الطبيب يستعملها كيف يشاء، كما أن هذا المتبرع لا يمكنه التنازل عن حياته ولا حتى تعريضها

<sup>1</sup>- هند شعبان، مرجع سابق، ص 196.

## الضوابط القانونية لعليه نزع و نزع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

للخطر أو الإنتقاص من مقدرتها الوظيفية لأن المتنازل لا يستطيع أن يقوم بوظائف جسمه إلا إذا كانت سلامته مصونة<sup>1</sup> وعليه لا بد أن تكون هذه الموافقة سابقة على إجراء تلك العملية، كذلك لا بد وأن يحدد المتبرع حدود موافقته وأهمها المحل فإذا اقتضت الموافقة على نقل جزء من عضو معين فلا يجوز أن يتم نقل العضو كله أو نقل عضو آخر.

نصت المادة 361 الفقرة 1 من القانون 11-18 على أنه "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية"، يتضح جليا من خلال هذه الفقرة أنّ المشرع الجزائري يمنع خضوع القاصر وعديم الأهلية لعمليات استئصال الأعضاء من جسمه إذ لا يعتد برضاه ولا ممن يمثله قانونا، فالمشرع يدرك أنه لا منفعة علاجية تعود على القاصر من مثل هذه العمليات بل بالعكس يمكن أن تتسبب له بمخاطر، وبالرجوع إلى منظمة الصحة العالمية نجد أنها أقرت هي الأخرى منع عملية انتزاع الأعضاء من القصر لكنها أجازت ذلك استثناء في بعض الحالات النادرة التي يسمح بها القانون الوطني، مثال فيما يتعلق بالخلايا المتجددة إذا لم يوجد متبرع بالغ يحقق الهدف العلاجي<sup>2</sup>.

وحتى يعتد بهذا الموافقة لا بد أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

- أن تكون الموافقة حرة: وهذا لن يتأتى إلا إذا كانت الموافقة مجردة من أي ضغط مادي أو معنوي من شأنه التأثير على قرار المتبرع، نظرا لأن هذه العملية تحمل جانب كبير من الخطورة لمساسها بسلامة

<sup>1</sup>- نصر الدين مروي، مرجع سابق، ص 53.  
<sup>2</sup>- تقرير منظمة الصحة العالمية، بشأن زرع الأعضاء والنسيج البشري، جمعية الصحة العالمية 63، البند 11-21 من جدول الأعمال المؤقت، ج 24/63، 2010، ص 11.

## الضوابط القانونية لعلية نزع و نزع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة-1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

وصحة الجسم البشري لهذا الأخير الذي قد يعرضه للخطر<sup>3</sup> وبالتالي يتعين أن تكون إرادة المتبرع خالية مما يعيبها لكي يعتد بالرضا الصادر عنها، وهو ما أكدته المادة 360 الفقرة 5 من القانون 11-18 على أنه "يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الإقتضاء أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، هذا ويستمر رضا المتبرع حتى لحظة الاستئصال دون أن يتحمل أية مسؤولية من جانبه في حالة رجوعه عن رضاه، وبالتالي يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء<sup>1</sup>.

- أن تكون الموافقة مستنيرة: يأتي هذا التبصير في مقدمة الشروط التي ينبغي أن تتحقق لصحة رضا المتبرع، حيث يجد هذا الشرط أساسه في ضرورة احترام كرامة الشخص وسلامته الجسدية ومعصومية جسمه التي كفلها له الشرع والقانون.

نص المشرع الجزائري في المادة 360 الفقرة 4 من القانون 11-18 على أنه "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، وعليه أكد المشرع على ضرورة إعلام المتبرع إعلاما كاملا وشاملا ومسبقا من طرف لجنة الخبراء، بجميع الأخطار التي قد تتسبب فيها عملية استئصال العضو البشري سواء تلك التي قد تحدث حالا أو في المستقبل، كما يعلمه بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل منه في المستقبل، والاحتياطات التي تكفل الحد

<sup>3</sup>- أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 224.  
<sup>1</sup>- أنظر المادة 360 الفقرة 5 من القانون رقم 11-18.

## الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

من هذه التعقيدات قدر الإمكان، وبالتالي فتبصير المتبرع ما هو إلا تجسيد لحقه في إعطاء رأيه وعدم ترك سلطة واسعة للطبيب رغم أنه أعلم وأدرى في مجاله<sup>2</sup>.

**ب- الحصول على موافقة المتلقي :** إذا كان الغرض من العمليات الجراحية وخاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء هو علاج المريض فينبغي الحصول على موافقته، لأن موافقة المريض تعد شرطا ضروريا لمباشرة أي عمل طبي يقع على جسمه والتي تتم بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين<sup>1</sup>، إلا أن ذات المادة أقرت أنه متى كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته فإنه يجوز الحصول على الموافقة الكتابية بشأن العملية من أحد أفراد أسرته البالغين حسب الترتيب الوارد ذكره في المادة 362 الفقرة 3 من القانون 11-18 الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إن لم يكن للمتوفي أسرة<sup>3</sup>، واستثناء لما سبق وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 364 استغنى المشرع عن موافقة المتلقي وأسرته والممثل الشرعي في حالة الإستعجال والظروف الإستثنائية والتي يستحيل عليه التعبير عن إرادته أو الإتصال في الوقت المناسب بأسرته أو ممثله الشرعي، حيث يجوز للطبيب التدخل بالعمل الجراحي لزرع العضو دون موافقة وذلك لأن كل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته، ويثبت هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> أحمد دغيش و عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 85.

<sup>1</sup> أنظر المادة 364 من القانون رقم 11-18.

<sup>2</sup> أنظر المادة 364 الفقرة 7 من القانون رقم 11-18.

## الضوابط القانونية لعليية نزع و نزع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

بالرجوع للمادة 364 الفقرة 3 و 4 من القانون 11-18 نصت على أنه إذا كان الشخص عديم الأهلية يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة، أما إذا كان قاصر يعطي الموافقة الأب أو الأم لكن في حالة غيابهما الممثل الشرعي هو الذي يمنح الموافقة. وحتى يعتد بهذه الموافقة لا بد أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

- أن تكون الموافقة حرة: إذ يجب أن يحتفظ المريض بحريته الكاملة في إمكانية التدخل الجراحي أو رفضه فهو وحده الذي يمتلك حق الإختيار للمحافظة على صحته وتكامله الجسدي، فلا يستطيع الجراح القيام بهذه العملية بغير رضا المريض الحر من أي ضغوطات سواء طبية أو عائلية<sup>1</sup>.

- أن تكون الموافقة مستنيرة: يقع على عاتق الطبيب قبل أي تدخل علاجي الإلتزام بإحاطة المريض بطبيعة العلاج والأخطار الطبية التي تنجر عن هذه العملية والنتائج المحتملة<sup>2</sup> وبالتالي يجب عليه أن يقدم له كل المعلومات الكافية والخاصة بها حتى يتسنى له اتخاذ قراره عن قناعة وإدراك<sup>3</sup> وهو ما أكدته المشرع في نص المادة 364 الفقرة 5 من القانون 11-18 والتي جاء فيها "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث"، وعليه يعتبر تبصير المتلقي أمر جد ضروري فهو يعبر عن واجب قانوني.

**3- مجانية التبرع** - إذا كانت الضرورة تبرر رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق التبرع بعضو من شخص لآخر، فإن ذلك لا يكون إلا بالقدر الذي تقتضيه هذه الكرامة الإنسانية، فما يتعارض مع هذه

<sup>1</sup>- أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 224.

<sup>2</sup>- أحمد دغيش و عبد الرزاق بولنوار ، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup>- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 139.

## الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

الكرامة أن يتنازل الإنسان عن جزء منه بمقابل مادي لهذا يجب أن يكون التبرع بدافع التضامن الإنساني،<sup>4</sup> وهو ما أكدته المشرع الجزائري صراحة في المادة 358 من القانون 11-18 "لا يكمن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية" ، كما أضافت المادة 367 من القانون 11-18 "لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية أي أجر عن العمليات".

إعتبر المشرع الجزائري جسم الإنسان أغلى من أن يُقَوَّمَ بالمال، وبذلك ترك القيم الإنسانية تسمو على المال ، وبالتالي من غير المقبول شرعا وقانونا التعامل المالي في جسم الإنسان، ذلك أن الواقع يبين أن مثل هذه الأمور إذا خرجت عن نطاقها الإنساني تؤدي بشكل كبير إلى انتشار ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية<sup>1</sup> .

<sup>4</sup>- أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 225.  
<sup>1</sup>- هدى حاوش، مرجع سابق، ص 149.



## الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

### الخاتمة:

في الأخير توصلنا لمجموعة من النتائج:

- لا يمكن أن ننكر الدور الفعال لعملية نزع وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء في إنقاذ حياة الكثير من المرضى من أمراض نالت منهم وكانت مستعصية فيما سبق.
- لقد قام المشرع الجزائري من خلال قانون حماية الصحة، بضبط هذه العملية بعدة ضوابط محاولا بذلك المحافظة على الهدف المرجو من ورائها، لكن بالرغم من محاولته لمواكبة التطورات التي عرفها المجال الطبي إلا أن تنظيمه لعمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تشوبه بعض النقائص والثغرات القانونية.
- بناء على هذه النتائج ندعو المشرع الجزائري إلى:
- إصدار قانون خاص بنزع وزراعة الأعضاء البشرية كما هو الشأن في كثير من دول العالم، حيث يكون مستقلا عن قانون حماية الصحة.
- النص على أحكام جزائية خاصة بهذه العمليات و عدم الإكتفاء بالإحالة على القواعد العامة.
- تحديد الأعضاء القابلة للزرع خاصة وأنه إكتفى فقط بالنص على حظر استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الإضرار بالشخص أضرار جسيمة.
- وضع تأمين خاص بالمتبرع من كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل نتيجة إستئصال الأعضاء لاسيما وأنه يعتبر الطرف الأكثر تضررا.

## الضوابط القانونية لعلية نزع و نزع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

### قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع.8. ( الملغى )

- القانون رقم 11/18، المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بحماية الصحة ، ج.ر.ع 46.

ثانياً: الكتب:

- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- المهتبي محمد حماد مرهج، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

-تقرير منظمة الصحة العالمية، بشأن زرع الأعضاء والنسيج البشري، جمعية الصحة العالمية 63، البند 11-21 من جدول الأعمال المؤقت، ج 24/63، 2010، ص 11.

- السيد أسامة عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات

- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2013.

## الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 11-18

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الأغواط

- جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون عام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

- عمراني أحمد، حماية الجسم في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص، جامعة وهران، 2010.

### رابعاً: الدوريات و البحوث المتخصصة

- بوزينة أمينة محمدي، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد15، جامعة الشلف، 2016.

- حاوش هدى، أساس المسؤولية الطبية القائمة عن عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد11، جامعة البليدة 2، 2015.

- دغيش أحمد وبولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة تيزي وزو، 2008.

- شعبان هند، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد3، جامعة سيدي بلعباس، 2007.

الإصلاحات السياسية في النظم الانتخابية بين الأحادية و التعددية الحزبية

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

الإصلاحات السياسية في النظم الانتخابية بين الأحادية و التعددية الحزبية

الدكتورة: خديجة عمراوي - جامعة خنشلة / الدكتور: عبد الله ياسين غفافية- المركز الجامعي آفلو

تاريخ استلام المقال: 2020/04/09	تاريخ المراجعة: 2020/05/15	تاريخ القبول: 2020/06/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

تناولت هذه الورقة البحثية الإصلاحات السياسية للنظم الانتخابية، وهذا عن طريق تحليل ونقد جميع القوانين الانتخابية التي عرفها النظام السياسي الجزائري التي تمتد عبر أربعة عقود من الزمن، عرفت فيها تحولات مختلفة أهمها انتهاج نظام الحزب الواحد وهذا في دستور 1963، و فتح المجال أمام التعددية الحزبية بتعدددها و تنوعها. والتي قام به النظام السياسي الجزائري، حيث أظهر اهتماما بالانتخابات بدءا بدستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي رقم 16 - 10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المعدل و المتمم ، والتي كان للنظام الانتخابي دور كبير في إرساء قواعدها. الكلمات المفتاحية: الإصلاح السياسي، النظم الانتخابية، الأحزاب السياسية.

**Résumé:**

Ce document traite des réformes politiques des systèmes électoraux en analysant et en critiquant toutes les lois électorales définies par le système politique algérien, qui s'étend sur quatre décennies. Les principaux changements ont été l'adoption d'un système de parti unique dans la Constitution de 1963. Ce qui a montré l'intérêt des élections depuis la Constitution de 1989 jusqu'à l'amendement constitutionnel de 2016 et à la loi organique n ° 16/10 du 25 octobre 2016, dans laquelle le système électoral a joué un rôle majeur dans l'établissement de ses bases.

**Mots-clés:** réforme politique, systèmes électoraux, partis politiques.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

### مقدمة:

الانتخاب حق يمارسه المواطن و يدخل ذلك في إطار قانون الانتخابات ، والذي يتكون من جملة من القواعد غايتها تحديد صفة المواطن ، اختيار النظام الانتخابي المتبع ثم تنظيم مسار الاقتراع لضمان مشاركة واسعة.

فالانتخاب يعبر عن ممارسة السلطة بطريقة ديمقراطية ، فإنه لا يمكن أن يكتسب هذه القيمة إلا إذا اقترن بنظام قانوني تنظيمي في صيغة النظام الانتخابي، الذي يضمن شروط صحة العملية الانتخابية في أي نظام سياسي، أي حق الانتخاب للناخب، وحق الترشح للمرشح، مع كفالة جميع حقوق وواجبات كل طرف، فهو عماد الديمقراطية النيابية والقاعدة الأساسية لكل إصلاح سياسي.

فالمتابع للحياة السياسية بالجزائر يلاحظ أنّ هناك جملة من الإصلاحات التي مست النظام الانتخابي في الجزائر على اختلاف دوافعها، وحقبها التاريخية، والمتعلقة بمرحلة التعددية السياسية والحزبية وما بعدها أي بدءا من أول إصلاح في هذا المجال ، أو إلى غاية آخر تعديل في قانون الانتخابات سنة 2012 وكذا القانون العضوي رقم 16 - 10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات المعدّل و المتمم.

من هنا يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المؤسس الدستوري في وضع إصلاحات سياسية في نظام الانتخابات بين الأحادية والتعددية الحزبية؟.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

والهدف من هذه الورقة البحثية هو دراسة أثر الإصلاحات السياسية على واقع الانتخابات من خلال متغير النظام الانتخابي.

وفيما يخص الجانب الموضوعي فتتخصر الورقة البحثية في تحليل ودراسة الإصلاحات السياسية في النظام الانتخابي، أما المجال الزمني فقد ارتأينا أن تكون الدراسة محددة من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري 2016.

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج الاستقراء والمنهج التحليلي وهذا من خلا استقراء نصوص المواد التي جاءت في الدساتير من دستور 1963 ، 1989 ، 1996، والتعديل الدستوري لسنة 2016، والقيام بتحليلها واستنتاج أهم ما جاء فيها.

وتم تقسيم الورقة البحثية إلى :

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإصلاح السياسي.

المبحث الثاني: نظام الانتخابات بين الحزب الواحد والتعددية الحزبية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإصلاح السياسي.

المطلب الأول: تعريف الإصلاح

أولاً: لغة، الإصلاح من الفعل صلح يصلح الشيء أي جعله ذا فائدة، إذ لم تكن فيه فائدة قبل ذلك بسبب ما حاق به إعطاب أو إفساد، الإصلاح هو إزالة التلف أو الضرر عن الشيء وجلب المنفعة والسلامة إليه، "وإذا كان الفساد هو التلف والعطب في الأمور والخلل والضرر

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

والانحلال في المجتمع، فإن الإصلاح هو الاستقامة والسلامة من العيوب وزوال العداوة والخصومة والشقاق والتخفيف من حدة الصراع فيه<sup>1</sup>.

والإصلاح هو إزالة الفساد بين القوم والتوفيق بينهم، بمعنى أن الإصلاح يطلق على ما هو مادي ومعنوي، ويقصد به التغيير، الانتقال، أو التغيير من حال إلى حال أحسن، أو التحول عن شيء والانصراف إلى غيره<sup>2</sup>.

وورد الإصلاح في القرآن الكريم في العديد من الآيات نذكر منها، قوله تعالى: "وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض قالوا إنما نحن مصلحون"<sup>3</sup>. وقوله: "أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير"<sup>4</sup>. وقوله تعالى: "قال يا قوم أرايتم إن كنتم على بينة من ربي ورزقني منه رزقا حسنا وما أريد أن أخالفكم إلى ما أتاكم عنه إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما تفيقي إلا بالله عليه توكلت وإله أنيب"<sup>5</sup>. نستنتج من هذه الآية أن الإصلاح من حيث المضمون هو بذل الجهد إلى أقصى ما يسمح به المستطاع لإزالة ما يفسد واقع الناس في نفوسهم ومجتمعهم، ومن حيث الشرط يستلزم من جهة عدم

<sup>1</sup> - لبنى سمير بابوق: وضع المرأة في المبادرات الدولية للإصلاح في الشرق الأوسط، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2009، ص19.

<sup>2</sup> - سفيان فوكة: الاستبداد السياسي وإصلاح الحكم في العالم العربي، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، تخصص علاقات دولية، جامعة الجزائر، 2006، 2007، ص:66.

<sup>3</sup> - سورة البقرة الآية 11.

<sup>4</sup> - سورة النساء الآية 128.

<sup>5</sup> - سورة هود الآية 77.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

السعي للمصالح الشخصية ، وذلك بالتزام الإنابة إلى الله وحسن التوكل عليه، ويفرض أساسا على دعاة أن يكونوا من أول الملتزمين ببرامجه ومشاريعه، وأن لا يخالفوا الناس لما ينهونهم عنه.<sup>6</sup>

ثانيا: اصطلاحا ، يعرف الإصلاح في قاموس "أكسفورد" بأنه "تغير أو تبدل نحو الأفضل في حالة الأشياء ذات النقائص، وخاصة في الملابس والممارسات السياسية الفاسدة أو الجائرة، وإزالة بعض التعسف أو الخطأ".

أما قاموس "ويستر" للمصطلحات السياسية 1988 فإنه "تحسين النظام السياسي من أجل إزالة الفساد والاستبداد"، كما عرفته الموسوعة السياسية بأنه "تعديل أو تطوير غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية دون المساس بأسسها، وهو بخالف الثورة ليس إلا تحسين في النظام السياسي والاجتماعي القائم دون المساس بأسس هذا النظام، إنه أشبه ما يكون بإقامة الدعائم التي تساند المبنى لكي لا ينهار وعادة ما يستعمل الإصلاح لمنع الثورة من القيام أو من أجل تأخيرها".<sup>7</sup>

ويعرفها المعجم السياسي: "الإصلاح بأنه التغيير الاجتماعي المحدود الذي يشتمل على تحسينات تدريجية التي تقوم بها القيادة السياسية، سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية أو

<sup>6</sup> - محمد بريش: مفهوم الإصلاح أو نحو إصلاح لفهم المصطلح، حولية أمّتي في العالم، مركز الحضارات للدراسات الإسلامية، القاهرة، 2006، ص:9.

<sup>7</sup> - عبد الوهاب الكيالي وآخرون: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية لدراسات، بيروت، 1979، ص:206.



الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

الثقافية، وضمن خطة تكون خماسية(خمس سنوات)، أو عشرية، أو حسب الظروف التي يتطلبها الإصلاح".<sup>8</sup>

المطلب الثاني: تعريف الإصلاح السياسي.

أولاً: لغة ، الإصلاح السياسي هو التغيير أو الانتقال من حالة إلى حالة أحسن منها، ويعني التبديل الجذري لهياكل وبنى اجتماعية وسياسية قائمة<sup>9</sup>.

ويعرف معجم " مصطلحات عصر العولمة " الإصلاح السياسي على أنه " مفهوم يعني خلق

الأداة

الفعالة للقيام بالإصلاح، أي الأداة الحاكمة التي تعرف كيف تقود، ومتى، وكيف تفرض الاحترام و حدود هذا الاحترام"<sup>10</sup>.

ثانياً: اصطلاحاً ، الإصلاح السياسي مصطلح حديث يجب أن يوصل في جوهره إلى التداول السلمي للسلطة في أية دولة وبذلك فإن الإصلاح السياسي محصلة لجميع جهود المنخرطين فيه، من خلال خلق الحوافز وتفعيل الطاقات البشرية وإبداع المبادرات وإدارة التحولات وتجديد وتطوير الشروط وذلك بالعمل الدؤوب المتواصل على الذات وعلى الأفكار من أجل تحويل العقول بابتكار

<sup>8</sup> - واضح عبد المنار زيتون: المعجم السياسي، دار اسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص:35.

<sup>9</sup> - أمين المشاقبة: الإصلاح السياسي المعني والمفهوم، 2014/5/12 الموقع الالكتروني:

<http://www.addustour.com>

<sup>10</sup> - إسماعيل عبد الفتاح ياغي: معجم مصطلحات، 2013/11/12 الموقع الالكتروني:

<http://www.kotobarabia:>

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

المفاهيم التي تطور علاقة الإنسان بالواقع وتحول علاقة الإنسان بالمثل والمفاهيم والمعاني والقيم القديمة والحديثة والسياسية والأخلاقية.

تبنى برنامج الأمم المتحدة لإدارة الحكم في الدول العربية التعريف التالي للإصلاح السياسي " يعتبر الإصلاح السياسي ركنا أساسيا مرسخا للحكم الصالح ومن مظاهره سيادة القانون والشفافية والمشاركة الشعبية في اتخاذ القرار والعدل وفعالية الإنجاز وكفاءة الإدارة، والمحاسبة والمسائل والرؤى الإستراتيجية، وهو تجديد للحياة السياسية، وتصحيح لمسارها، ولصيغها الدستورية والقانونية، بما يضمن توافقا عاما للدستور وسيادة القانون، وفصلا بين السلطات، وتحديد العلاقات فيما بينها".<sup>11</sup>

الاصطلاح السياسي يعرف بأنه "القيام بعملية تغيير في الأبنية المؤسساتية السياسية ووظائفها كأساليب عملها وأهدافها وفكرها ، وذلك من خلال الأدوات القانونية التي يوفرها النظم السياسي، بهدف زيادة فعالية وقدرة النظام السياسي على التعامل مع المتغيرات والإشكاليات الجديدة والمتجددة باستمرار وتحسين جودة الحكم وصلاحيته بما يزيد من فاعلية النظام في طريق بناء نظم ديمقراطية".<sup>12</sup>

11 - سفيان فوكة ، مليكة بوضياف: الحكم الراشد والاستقرار السياسي ودوره في التنمية، مقدمة إلى الملتقى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر: واقع وتحديات 16- 17 ديسمبر 2008 ، فرع العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم القانونية والإدارية ،جامعة حسنية بن بو علي، الشلف.

12 - محمد سعد أبو عامود: محددات مستقبل الإصلاح في الدول العربية، في مجموعة من المؤلفين، الإصلاح السياسي في الوطن العربي، مركز دراسات الدول النامية، القاهرة، 2006، ص:535

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

وحسب سلمان الخلايلة: " الإصلاح السياسي هو عملية تشريعية وسياسية واجتماعية ، تهدف لإحداث تغييرات جوهرية هامة على نمط السلوك السياسي في الدولة، بغية دفع قوى المجتمع ومراكز القوى في مؤسسات الدولة للعمل بموجب القانون والدستور، بما يكفل الحريات ويصون الحقوق ويحافظ على المكتسبات وينظم عملية التنافس والصراع"<sup>13</sup> .

تعرف الموسوعة السياسية العربية الإصلاح السياسي على أنه " :تعديل أو تطوير غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية المساس بأسسها، وهو بخلاف الثورة ليس إلا تحسين في النظام السياسي والاجتماعي القائم دون المساس بأسس هذا النظام، أنه أشبه ما يكون بإقامة الدعائم التي تساند المبنى لكي لا ينهار وعادة ما يستعمل الإصلاح السياسي لمنع ثورة من القيام أو لأجل تأخيرها".

### ثالثا: التعريف الإجرائي.

الإصلاح السياسي: " هو إجراءات تقويم على مستوى النظام السياسي بتدارك النقائص والثغرات مما يتيح فسح الحواجز بين السلطة الحاكمة للدولة ومحكوميتها وذلك بتعديل المجال الإداري والاقتصادي والاجتماعي بما يتناسب مع الخصوصيات والوسائل المتاحة، لبناء دولة ديمقراطية في إطار مبادئ قانونية.

<sup>13</sup> - هشام سلمان حمد الخلايلة: اثر الاصلاح السياسي على المشاركة السياسية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2002، ص:6.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

وللإصلاح السياسي علاقة بمجموعة من المرادفات له نذكرها:

### 1/ الإصلاح السياسي والتحول الديمقراطي:

ارتبط مفهوم التحول الديمقراطي بظاهرة سياسية اعتبرت الأهم خلال العقود الأخيرة من القرن العشرين، قبل ذلك كان هناك عدد قليل من النظم الديمقراطية في أمريكا اللاتينية، آسيا، وأفريقيا مقابل عدد كبير من أنظمة الحكم غير الديمقراطية (نظم عسكرية، نظم الحزب الواحد، نظم دكتاتورية).<sup>14</sup>

التحول يتم وفق مقارنة محددة للوصول إلى نظام ديمقراطي وفق نموذج معين، بشكل يجعل من نجاح مسار التحول مقترن باستنساخ مقومات ومرتكزات الديمقراطية الغربية، والإصلاح السياسي هو عملية تربط التحول الديمقراطي والانفتاح السياسي في الأنظمة التسلطية، كما أنه عملية تهدف إلى التكيف مع مداخلات النظام السياسي الداخلية والخارجية

### 2/ الإصلاح السياسي والتغيير:

ربط الدكتور أمين لمشاقبة مفهوم الإصلاح السياسي بالتغيير فالإصلاح السياسي حسبه هو: " التغيير أو التعديل نحو الأحسن لوضع سيء أو غير طبيعي أو تصحيح خطأ أو تصويب اعوجاج، وهو عملية تطوير جذرية أو جزئية في شكل الحك أو العلاقات الاجتماعية داخل الدولة في إطار النظام السياسي القائم وبالوسائل المتاحة واستنادا لمفهوم التدرج".<sup>15</sup>

<sup>14</sup> - مسلم بابا عربي: محاولة في تأصيل مفهوم الإصلاح السياسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد9، جوان 2013، ص:245.  
<sup>15</sup> - المشاقبة عواد أمين، المعتصم بالله العلوي: الإصلاح السياسي والحكم الراشد، مطبعة السفير، عمان، 2010، ص:7.

الإصلاحات السياسية في النظم الانتخابية بين الأحادية و التعددية الحزبية

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

3/ الإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي :

الإصلاح السياسي هو تطور قوى جديدة تقوم بدور إيجابي في تفعيل عملية التحول الاجتماعية والسياسية وهذا يؤدي إلى نمو الوعي النقدي في أوساط النخب المثقفة والتنظيمات المهنية و النقابية، والتحول الديمقراطي أو التحرك نحو الديمقراطية هو مرحلة متقدمة على الانتقال الديمقراطي، أما الانتقال الديمقراطي يعني المرور من مرحلة إلى أخرى عبر اعتماد أسلوب جديد في إدارة الشأن العام، وعليه فالانتقال الديمقراطي يمثل الانسلاخ التام عن النظام السلطوي و تكريس تعددية و تداول حقيقي على السلطة.

4/الإصلاح السياسي والتحديث:

التحديث عملية ينتقل بها المجتمع من الوضع التقليدي إلى وضع جديد، والتحديث هدفه إحداث تغييرات عميقة في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والإيديولوجية، والتحديث السياسي يتجاوز الأبنية السياسية.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

المبحث الثاني: النظام الانتخابي بين الحزب الواحد والتعددية الحزبية.

انتهجت الجزائر بعد الاستقلال نظام الحزب الواحد، ولكن بعد الصراع الذي كان بين النظام القائم والقوى السياسية المختلفة وتزايد الدعوى إلى التعددية والديمقراطية على المستوى العالمي، هذا أدى إلى التحول من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية لتمارسها كأسلوب للممارسة السياسية للسلطة، وتعد الانتخابات الوسيلة الأكثر قبولاً لإسناد السلطة السياسية، فهي تضمني الشرعية على نظام الحكم.

المطلب الأول : تعريف النظام الانتخابي والحزب السياسي

أولاً: تعريف النظام الانتخابي.

يعرف النظام الانتخابي بأنه مجموعة القوانين التي تبين وقت انعقاد الانتخابات من يحق له ممارسة حق الاقتراع، كيفية تحديد الدوائر الانتخابية، بدءاً بالتسجيل للمنتخبين والدعاية الانتخابية وحتى فرز الأصوات.

وعرفت بيبا نوريس Pipa Norris النظام الانتخابي بأنه "أداة تحدد كيفية حساب الأصوات وتحويلها إلى مقاعد"<sup>16</sup>.

وفي تقرير اللجنة الأوربية من أجل الديمقراطية اعتمد الباحث الفرنسي كريستوف بروكي Christof Brocki في دراسته للنظم الانتخابية على التعريف التالي "النظام الانتخابي هو

Pipa NORRIS, "chosions électorales systèmes .Proportionnel, Majoritaire and Mixed 1 -Systèmes" .

international political science review, vol 18 (3), Harvard University, July 1997, p 299. -

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

مجموعة القواعد التي تنظم عملية الإدلاء بالأصوات أثناء الانتخابات وتحويل تلك الأصوات إلى مقاعد<sup>17</sup>.

أما العملية الانتخابية فلها جانبين، الأول وهو الجانب الإجرائي الذي يقصد به مجموعة القوانين واللوائح التي تنظم سير العملية الانتخابية من الناحية الإجرائية كإجراء الترشح والتصويت، تنظيم الإشراف على العملية الانتخابية من بداية إعداد الجداول الانتخابية، حتى نهاية عملية الفرز، أما الجانب الثاني فيتمثل في مجموعة الخصائص والسمات والممارسات التي تحيط بالعملية الانتخابية وترتبط بها وتؤثر فيها مثل المناخ السياسي الذي تجري فيه الانتخابات.

ولدراسة النظام الانتخابي لا بد من تحديد الانتخاب هو الاقتراع والتصويت، ويقصد بع إعطاء الصوت في الانتخابات، فهو الوسيلة التي بموجبها يختار المواطنون الأشخاص الذين يسندون إليهم مهام السيادة أو الحكم نيابة عنهم، سواء على مستوى سياسي مثل الانتخابات الرئيسية والتشريعية أو على المستوى الإداري كالانتخابات البلدية و الولائية.

### ثانيا: تعريف الحزب السياسي

اختلفت تعريفات الحزب السياسي وهذا حسب وجهة نظر كل باحث، ويمكن أن نذكر منها:  
عرفه Benjamin Constant: "الحزب هو اجتماع أشخاص يعتقدون نفس المذهب السياسي"<sup>18</sup>، هذا التعريف يهمل العناصر السياسية للحزب: كماهية الحزب، طبيعته، الغاية

<sup>17</sup>- عبد الرزاق سويقات: إصلاح النظام الانتخابي لترشيد الحكم في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010، ص34.

<sup>18</sup> -Charles Debbach, Jean-Marie Pontier, Introduction à la politiques. Edition Dalloz, 5e édition, Paris, 2000, p.278.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

منه... الخ، إضافة إلى القول بأن الحزب: "اجتماع أشخاص" منتقد لأن الأشخاص قد يجتمعون في المجتمع لأسباب عديدة لكن لا يكونون حزبا مثلا: النقابات المهنية، جماعات الضغط.<sup>19</sup> وعرفه الدكتور سليمان الطماوي: "يقصد بالحزب السياسي بصفة إجمالية جماعة متحدة من الأفراد

تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم، بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين".<sup>20</sup> صحيح أن الحزب جماعة متحدة تعمل للفوز بالحكم، لكن هذا التعريف لا ينطبق على الحزب الواحد الذي تنشئه الحكومة لمجرد مساندتها و تبرير تصرفاتها لدى المواطنين. وعرفه الفقيه السياسي بوردرو: "الحزب هو كل تجمع للأشخاص الذين يؤمنون بنفس الأفكار السياسية و يعملون جاهدين لتحقيقها، ذلك بجمع أكبر عدد ممكن من المواطنين و السعي للحصول على السلطة أو التأثير على قرارات السلطة الحاكمة"<sup>21</sup>، يختلف هذا التعريف عن التعريف الأول فهو يركز على المعايير التي ينبغي أن تتوفر في الحزب السياسي و يلقي الضوء على تنظيم الحزب السياسي و غايته التي تتمثل في الوصول إلى السلطة.

وأخيرا يمكن القول أن الحزب تنظيم سياسي ، يقوم على بناء تنظيمي واضح ، و أهداف سياسية و اجتماعية محددة يتضمنها برنامج عمل معلن ، ينطلق من إيديولوجيات سياسية تعبر عن مصالح جماعة و طبقة اجتماعية معينة، و يستند في حركته و نشاطه إلى أساليب عمل متفق عليها و

<sup>19</sup> - السيد عبد الحليم الزيات: التنمية السياسية (دراسة في الاجتماع السياسي)، دار المعرفة الجامعية، مصر، الجزء 3، 2002، ص، ص: 120، 121.  
<sup>20</sup> - سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية و القانون الدستوري، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص: 257.  
<sup>21</sup> Charles Debbach, Jean-Marie Pontier, Op, cit ,p.279.



الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

يعمل في ضوء كل من ذلك على اجتذاب المزيد من الأنصار و المؤيدين ، و تنظيم و ترشيد حركة كل من ينتمي إليه من أجل الوصول إلى مواقع القوة السياسية في المجتمع و الحفاظ على هذه المواقع و تحقيق الأهداف التي يتضمنها البرنامج الذي يلتزم به و تعزيز ما يحققه من هذه الأهداف.<sup>22</sup>

**المطلب الثاني: النظام الانتخابي في الأحادية و تعددية الحزبية.**

**أولا: النظام الانتخابي في الأحادية الحزبية.**

نص الدستور الجزائري لسنة 1963 وكذا دستور 1976 على الأحادية الحزبية بنظام الأغلبية في دور واحد، ويلاحظ في دستور 1963 هيمنة مؤسسة الرئاسة على السلطة، حيث بمقتضاه منح السلطة العليا في يد رئيس الجمهورية، واعتبر السلطة التنفيذية والأمين العام للحزب، ويتولى مهمة اختيار الوزراء، ويحدد سياسة الحكومة، وله سلطة إعلان الحالة الاستثنائية التي يتم خلالها تجميد عمل الدستور و البرلمان، وتصبح بيده كل السلطات،<sup>23</sup> وفي المقابل فإن المجلس الشعبي الوطني له حق مراقبة الحكومة ويمكن مساءلتها كتابيا وشفهيا،<sup>24</sup> وقد اعتبر دستور 1963 أن حزب جبهة التحرير الوطني هو الهيئة الوحيدة التي تحدد سياسة الأمة، والذي يسيطر عليه رئيس الجمهورية.

تم إنشاء المجلس الوطني التأسيسي الذي أعطيت له كل الصلاحيات لكتابة الدستور الدائم للبلاد،

وقد استمر هذا المجلس بموجب دستور 1963 كمجلس تشريعي إلى غاية 20 سبتمبر 1964 ، حيث تم انتخاب مجلس جديد.

<sup>22</sup> - عبد الحليم الزياد: التنمية السياسية ( دراسة في الاجتماع السياسي )، دار المعرفة الجامعية ، مصر، الجزء 3، 2002 ص:136  
<sup>23</sup> - المادة 52 من دستور 1963 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.  
<sup>24</sup> - المادة 47 من دستور 1963 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

حسب دستور 1963 ، فإن حزب جبهة التحرير الوطني الجزائري هو الذي يقوم بترشيح ممثلي المجلس الوطني على أساس قائمة وحيدة، ويرشح شخص واحد لكل مقعد،<sup>25</sup> ما يمكن قوله هو تمتع جبهة التحرير الوطني باحتكار دستوري للتمثيل، وكذلك احتكار عملية انتقاء المرشحين، فالاختيار الفعلي يتم داخل الحزب لا خارجه، والمرشحون الذين يتم قبولهم داخل الحزب، يكونون واثقين تقريبا من انتخابهم في البرلمان، لذلك فإن عملية الاقتراع ليست في الواقع سوى عملية تركية وتأكيد للاختيار الذي جرى من قبل الحزب، وتعتبر هذه العملية غير ديمقراطية ، لأن اختيار البرلمانين لا يتم عن طريق الانتخاب من طرف الشعب، وإنما يتم عن طريق التعيين من طرف قيادة الحزب<sup>26</sup> و المرشح يكون مدينا بشكل كامل لقيادة الحزب ولا يمكن معارضته.

جاءت النصوص الدستورية والمواثيق الوطنية تؤكد هذه المكانة للحزب، ومنها الدستور الذي وافق عليه الشعب عام 1963 ، وكذلك دستور 1976 وميثاق 1976 ، وهذا ما أثبت في الوقت نفسه

بروز وتغلب الشرعية التاريخية والثورية للحزب على حساب الشرعية الدستورية.

وعلى الرغم من كل محاولات التوثيق الدستورية، والحزبية، الداعية لتكريس حقيقة الأخذ بنظام الحزب الواحد (جبهة التحرير الوطني) إلا أن دوره ظل محدودا في الواقع بما يقرره رئيس الجمهورية، فضلا عن عدم قدرته عمليا على التحول إلى حزب طلائعي، إذ أنه لم يخلق فرصا لتحقيق مشاركة

<sup>25</sup> - عمار بوحوش: التاريخ السياسي للجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، أول نوفمبر 2014 ، ص:28.  
<sup>26</sup> - عبد الباقي الهرماسي: المجتمع والدولة في المغرب العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1987، ص:45.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

سياسية حقيقية، فالسلطة الفعلية لم تكن بيد الحزب، وقد تم إبعاد الحزب عن الميدان السياسي بإلغاء تنظيماته المركزية التي كانت في دستور 1963، أما حزب جبهة التحرير الوطني فإنه في عهد الرئيس هواري بومدين تحول إلى جهاز دوره التوجيه والتوعية السياسية. تميزت فترة حكم الحزب الواحد بتبني نظام الأغلبية في دور واحد، وتم التنصيب على ذلك بمقتضى دستور الجزائر لسنة 1963 و 1976، فالتأمل في مضامين قانون الانتخاب لا يجد أي عناء في معرفة طبيعة هذا النظام الانتخابي المعتمد في الجزائر، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 66 من قانون الانتخاب لسنة 1980 على أن " ينتخب أعضاء كل مجلس شعبي من قائمة وحيدة للمرشحين يقدمها حزب جبهة التحرير الوطني،<sup>27</sup> وما نلاحظه ن نمط الاقتراع كان منسجم مع نظام الحزب الواحد، فيتم التصويت على قائمة وحيدة بالأغلبية. أما في ظل دستور 1976 الذي أقر العودة إلى الحياة البرلمانية بعد أن جمد العمل بدستور- 1963 وعطل المجلس الوطني وتم إنشاء مجلس للثورة طبقا للأمر رقم 182 - 65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 أنتخب أول مجلس شعبي وطني بتاريخ 25 - فيفري 1977 عن طريق الاقتراع المباشر والسري على القائمة في دورة واحدة، والذي جدد لأول مرة بتاريخ 08 فيفري 1982 بانتخاب 280 نائبا منهم 4 نساء، و جدد للمرة الثانية بتاريخ 27 فيفري 1987 ب 295 نائبا منهم 7 نساء.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> - المادة 66 من قانون رقم 80 / 08 المؤرخ في 25 أكتوبر 1980، يتضمن قانون الانتخاب، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر 1980.

<sup>28</sup> - مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص: 406.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

### ثانيا: النظام الانتخابي في التعددية الحزبية

جاء دستور 1989 بمبادئ تركز التعددية السياسية والحزبية، فكان لا بد من إعادة النظر في قانون الانتخابات الساري من قبل، حيث أن التعددية الحزبية تتطلب وجود العديد من القوائم المتنافسة، وبالتالي وجود نظام انتخابي يتلاءم مع ذلك التعدد.

وكان لصدور دستور 1989 منطلقا لبدء تجربة التعددية السياسية في الجزائر، وقد نص على مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، وحق السلطة التنفيذية في حل البرلمان، ومبدأ الفصل بين السلطات، وتأسيس مجلس دستوري، وإحلال الشرعية الدستورية محل الشرعية الثورية، وليعبر عن نظام حكم جديد قاعدته سيادة الشعب ويهدف إلى وضع أسس نظام ديمقراطي يقوم على التعددية السياسية، ومجتمع مدني

يشارك في اتخاذ القرار السياسي<sup>29</sup>.

ومن بين الإصلاحات السياسية التي جاء بها دستور 1989:<sup>30</sup>

- الفصل بين مناصبي الأمين العام للحزب ورئاسة الدولة، السماح بالتعددية السياسية،<sup>31</sup> حيث نصت المادة 40 من دستور 1989 على أن حق إنشاء جمعيات ذات طابع سياسي معترف به.

<sup>29</sup> - ناجي عبد النور: النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية، مديرية النشر، الجزائر، 2006، ص: 144.

<sup>30</sup> - هناء عبيد: أزمة التحول الديمقراطي في الجزائر، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، 2004، ص: 148.

<sup>31</sup> - مصطفى بلعور: حزب جبهة التحرير الوطني ومسار الإصلاحات السياسية في الجزائر، مجلة الباحث، ورقلة، العدد 4، 2006، ص: 99.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

- تقليص لصلاحيات رئيس الجمهورية، حيث تنازل رئيس الجمهورية عن حقه في المبادرة بتقديم القوانين إلى البرلمان، وانتقل هذا الحق إلى رئيس الحكومة.
- استحداث عدد من النصوص في مجال حقوق الإنسان والحريات التي شكلت الفصل الرابع منه.<sup>32</sup>
- التأكيد على استقلالية السلطة القضائية (المادة 29 من دستور 1989)، وإقامة مجلس دستوري وظيفته حماية الدستور (المادة 153 من دستور 1989).
- إنهاء الدور السياسي للجيش، إذ نص دستور 1989 على انحصار مسؤولية الجيش في المحافظة على الاستقلال والدفاع عن السيادة.<sup>33</sup>
- أرسى دستور 1989 عدة مبادئ لتطوير النظام السياسي باتجاه الديمقراطية، كما أقر دستور 1989 مبدأ التعددية الحزبية والسياسية، بعد أن ظل النظام السياسي في الجزائر منذ سنة 1963 حتى 1989 قائما على احتكار السلطة من قبل حزب جبهة التحرير الوطني، وبالتالي أدخل الدستور الجديد إلى اللعبة السياسية مفهوم الشرعية الدستورية كبديل أو مكمل للشرعية الثورية، التي أعطت مبررا للحزب الذي قاد حزب التحرير لاحتكار السلطة لثلاثة عقود تقريبا.<sup>34</sup>
- بالرغم من أن دستور 1989 فتح باب التعددية السياسية، إلا أنها حافظت على بعض الصلاحيات لرئيس الجمهورية، فرئيس الجمهورية له حق تعيين وإعفاء رئيس الحكومة، وحق حل

<sup>32</sup> - إسماعيل قيرة وآخرون: مستقبل الديمقراطية في الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص: 152.

<sup>33</sup> - المادة 82 / 2 من دستور 1976، تنص هذه الفقرة على أنه "يساهم الجيش الوطني الشعبي باعتباره أداة للثورة في تنمية البلاد وتشبيد الاشتراكية".

<sup>34</sup> - هناء عبيد: المرجع السابق، ص: 149.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

البرلمان، وإجبار البرلمان على معاودة الانعقاد للتصديق على بعض القوانين التي لم يصادق عليها من قبل، بالإضافة إلى صلاحيات الرئيس الواسعة لحكم البلاد في الحالات الاستثنائية.<sup>35</sup> مبدأ التعددية المقرر في دستور 1989 أوجب إعادة النظر في قانون الانتخابات، وتجسيد لنص المادة 10 من دستور 1989 التي تضمن الاختيار الحر والديمقراطي لممثلي الشعب، تم إصدار قانون الانتخاب رقم 89/08 المؤرخ في 25 أكتوبر 1989 ، وتجدر الإشارة إلى أن النظام الانتخابي المعتمد هذه المرة كان محل خلاف بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني، فقد اعتمدت الحكومة في مشروعها المقدم للمجلس الشعبي الوطني، والخاص بقانون الانتخاب الجديد آنذاك يتضمن نظام الانتخاب بالقائمة وبالأغلبية البسيطة في دور واحد، باستثناء الدوائر الانتخابية التي لها مقعد واحد، فإن الانتخاب بالنسبة لها يكون فردي بالأغلبية البسيطة في دورة واحدة، أما بالنسبة للانتخابات الرئاسية فإن الحكومة في مشروعها اعتمدت نظام الاقتراع على اسم واحد في دورتين بالأغلبية المطلقة.

يعتبر دستور 1996 الدستور الرابع في تاريخ الجزائر الحديثة، وقد جاء لسد الفراغات القانونية والتقنية في دستور 1989 من جانب، ومن جانب آخر جاء لتعميق وتوسيع صلاحيات رئيس الدولة.<sup>36</sup>

اشتملت التعديلات الواردة في دستور 1996 على عدة مبادئ أهمها:

-منع إنشاء الأحزاب السياسية على أساس ديني أو جهوي.

<sup>35</sup> - هناء عبّيد ، نفس المرجع ، ص:149.

<sup>36</sup> - إسماعيل بوقيرة وآخرون: المرجع السابق، ص: 136.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

- استحداث غرفة برلمانية ثانية ( مجلس الأمة).<sup>37</sup>
- منح رئيس الجمهورية سلطات تشريعية وتنفيذية في البلاد.
- سعى دستور 1996 إلى تقليص عدد الأحزاب السياسية وذلك من خلال وضع حصار قانوني عليها، مما أدى إلى اختفاء بعض الأحزاب، وانضمام بعضها لحزب رئيس الجمهورية.
- قلص دستور 1996 من صلاحيات البرلمان.<sup>38</sup>
- رغم أن دستور 1996 قد أكد مبادئ التعددية الواردة في دستور 1989 ، إلا أن الدستور الجديد
- آنذاك قد كرس الآليات السلطوية لدستور 1976 ، وهو النظام الذي يجمع كل السلطات في يد الجهاز
- التنفيذي، ويهمش دور المؤسسة التشريعية في ممارسة السلطة.<sup>39</sup>

يعتبر إصلاح النظام الانتخابي بموجب القانون العضوي رقم 12 / 01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 الملغى ، استكمالا للإصلاحات السياسية التي اعتمدها السلطة الجزائرية، ولأن وجود انتخابات حرة ونزيهة يعد ركنا من أركان النظام الديمقراطي، وآلية من آليات ممارسة الشعب لسيادته، سمح هذا القانون بالإشراف القضائي على العملية الانتخابية، وأحدث لجان وطنية للإشراف والمراقبة عليها، وكرس عدة مبادئ وإجراءات تسمح بحياة الإدارة، كما أعطى المترشحين عدة ضمانات

<sup>37</sup> - مولود ديدان: المرجع السابق، ص:407.

<sup>38</sup> - المرجع نفسه، ص:408.

<sup>39</sup> - هناء عبيد: المرجع السابق، ص:105.

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

وآليات لنجاح المسار الانتخابي، كما أقر تعزيز مشاركة المرأة في السياسة، على تحديد كوتا للنساء بين 20 و 40 في المئة من المرشحين على القائمة، بحسب عدد مقاعد المخصصة لكل دائرة انتخابية، وترتفع هذه الحصة إلى 50 في المئة من المقاعد مخصصة للجزائريين في بلدان الاغتراب.

ثالثا: النظام الانتخابي في التعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي رقم 10/16.<sup>40</sup> أفضت الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى إعادة النظر في أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لسنة 2012، من خلال إدراج أحكام لضمان نزاهة العمليات الانتخابية وشفافيتها، واستحدثت هيئة عليا مستقلة تكلف برقابة الانتخابات وهذا حسب المادة 194 من التعديل الدستوري، وتتولى الهيئة العليا المستقلة مراقبة الانتخابات والإشراف على جميع خطوات العملية الانتخابية في الانتخابات المحلية والوطنية والرئاسية، وكذلك الاستفتاءات على امتداد السنوات الخمس المقبلة، الهيئة مسؤولة من خلال أعضائها ومندوبيتها، عن تلقي أي شكاوي من الناخبين والمرشحين وإحالتها إلى السلطات المختصة، ويتكون القانون الجديد من 225 مادة، و جاءت المادة 73 والمادة 94 منه تشترطان الحصول على نسبة 4% في آخر انتخابات محلية أو نيابية جرت في البلاد لدخول السباق مجددا، وهو أمر يترتب عليه حرمان عدد كبير من الأحزاب من دخول الاقتراع.

<sup>40</sup> - قانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة رسمية العدد 14 المتعلق بالتعديل الدستوري.  
- القانون العضوي 10/16 مؤرخ في 25 أوت 2016 الجريدة الرسمية العدد 50 يتعلق بنظام الانتخابات



الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

وتستخدم في انتخابات أعضاء المجالس على مستوى الولايات، نظام التمثيل النسبي مع تعيين حد أدنى من الأصوات يجب أن تحصل عليها القوائم كي تأخذ في الحسبان عند توزيع المقاعد، وفي انتخابات مجلس البلديات والولايات، يجب الحصول على 7% من الأصوات كحد أدنى، كما تحدد بنسبة 5% في انتخابات مجالس الشعبي الوطني، أما مجلس الأمة ينتخب بصورة غير مباشرة من الشعب، مع انتخاب ثلثي أعضائه من قبل الأعضاء المنتخبين في مجالس البلديات والولايات. سعى القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الصادر في 2016 إلى ضمان وضع القوائم الانتخابية تحت تصرف المترشحين والأحزاب السياسية المشاركة في العملية الانتخابية و الناخبين وكذلك كل الأطراف ذات الصلة بالعمليات الانتخابية، وخاصة الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، إضافة إلى بعض التغييرات فيما يتعلق بالاستشارات الانتخابية ك شروط الترشح لرئاسة الجمهورية واشترائه بعض الوثائق الجديدة في ملف الترشح، كما أن القانون جاء صريحاً في أن المرشح في رأس القائمة التي تحصلت على أغلبية الأصوات هو من يفوز برئاسة البلدية<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> - للتوسع ينظر القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل و المتمم .

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

#### خاتمة:

من خلال ما سبق يمكن أن نستنتج أن الجزائر بعد الاستقلال انتهجت منهج الحزب الواحد والمتمثل في حزب جبهة التحرير الوطنية، وبعد الصراع الذي كان قائم بين النظام القائم والقوى السياسية المختلفة، هذا ما أدى إلى تبني التعددية الحزبية ، وهذا من خلال الدساتير والقوانين المتتالية إلى غاية التعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات 16 /10 الذي أستحدث الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وجاءت مهامها بالتفصيل في قانون 16 /11 .  
المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات .

#### قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم. برواية ورش عن نافع .

ثانياً: الدساتير والقوانين.

- 1- دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 الصادر في الجريدة رقم 64.
- 2- دستور 1989 المؤرخ في 28 فيفري 1989 صادر بموجب مرسوم رئاسي 18 /89 ، الجريدة الرسمية العدد 9 صادرة بتاريخ 1 مارس 1998.
- 3- دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438 /96 المؤرخ في 8 ديسمبر 1989 ، جريدة رسمية رقم 76.
- 4- التعديل الدستوري ل 6 مارس 2016 ، قانون رقم 01/16 الجريدة الرسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 7 مارس 2016 ..

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور : عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

5- القانون العضوي 10/16 مؤرخ في 25 أوت 2016 الجريدة الرسمية العدد 50 يتعلق بنظام الانتخابات المعدل و المتمم .

ثالثا: الكتب.

1- السيد عبد الحليم الزيات: التنمية السياسية (دراسة في الاجتماع السياسي)، الجزء الثالث ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 2002 .

2- المشاقبة عواد أمين، المعتصم بالله العلوي: الاصلاح السياسي والحكم الراشد، مطبعة السفير، عمان، 2010.

3- إسماعيل قيرو وآخرون: مستقبل الديمقراطية في الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص:152.

4- محمد بريش: مفهوم الاصلاح أو نحو إصلاح لفهم المصطلح، حولية أممي في العالم، مركز الحضارات للدراسات الاسلامية ، القاهرة، 2006.

5- محمد سعد أبو عامود: محددات مستقبل الإصلاح في الدول العربية، في مجموعة من المؤلفين، الإصلاح السياسي في الوطن العربي، مركز دراسات الدول النامية، القاهرة، 2006.

6- مسلم بابا عربي: محاولة في تأصيل مفهوم الإصلاح السياسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد9، جوان 2013.

7- واضح عبد المنار زيتون: المعجم السياسي، دار اسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الإصلاحات السياسية في النظم الانتخابية بين الأحادية و التعددية الحزبية

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

- 8- عبد الوهاب الكيالي وآخرون: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية لدراسات، بيروت، 1979.
  - 9- عبد الحليم الزيات: التنمية السياسية ( دراسة في الاجتماع السياسي )، الجزء الثالث ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 2002
  - 10- عمار بوحوش: التاريخ السياسي للجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا . أول نوفمبر 2014 .
  - 11- عبد الباقي الهرماسي: المجتمع والدولة في المغرب العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1987.
  - 12- ناجي عبد النور: النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية، مديرية النشر، الجزائر، 2006، ص: 144.
  - 13- سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية و القانون الدستوري ، ( دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1988
  - 14- هناء عبيد: أزمة التحول الديمقراطي في الجزائر، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، 2004، ص: 148.
- رابعا: الأطروحات والرسائل.
- 1- لبنى سمير بايوق: وضع المرأة في المبادرات الدولية للإصلاح في الشرق الأوسط، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة، سنة 2009 .
  - 2- سفيان فوكة: الاستبداد السياسي وإصلاح الحكم في العالم العربي، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، تخصص علاقات دولية، جامعة الجزائر، 2006، 2007.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الإصلاحات السياسية في النظم الانتخابية بين الأحادية و التعددية الحزبية

الدكتورة: خديجة عمراوي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة

الدكتور: عبد الله غفافية ياسين - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو

3- هشام سلمان حمد الخلايلية: اثر الإصلاح السياسي على المشاركة السياسية، مذكرة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، 202.

4- عبد الرزاق سويقات: إصلاح النظام الانتخابي لترشيد الحكم في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.  
خامسا: المقالات.

1- سفيان فوكة ، مليكة بوضياف: الحكم الراشد والاستقرار السياسي ودوره في التنمية، مقدمة إلى المنتدى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر: واقع وتحديات 16-17 ديسمبر 2008 ، فرع العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم القانونية والإدارية ،جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

2- مصطفى بلعور: حزب جبهة التحرير الوطني ومسار الإصلاحات السياسية في الجزائر، مجلة الباحث، ورقلة، العدد4، 2006.

### سادسا: المواقع الالكترونية.

21- أمين المشاقبة: الاصلاح السياسي المعني والمفهوم، 2014/5/12 الموقع الالكتروني:  
<http://www.addustour.com>

22- إسماعيل عبد الفتاح ياغي: معجم مصطلحات، 2013/11/12 الموقع الالكتروني:  
<http://www.kotobarabia>

### ثامنا: الكتب باللغة الأجنبية

1-Pipa NORRIS, "chosions électorales systèmes .Proportionnel, Majoritaire and Mixed Systèmes «**international political science review**, vol 18 (3), Harvard Université, July 1997.  
2-Charles Debbach, Jean-Marie Pontier, Introduction à la politiques. Edition Dalloz , 5e édition, Paris, 2000.

## التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي أفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

## التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - المركز الجامعي أفلو / الأستاذ: محمد سي ناصر - جامعة الأغواط

تاريخ استلام المقال: 2020/04/11	تاريخ المراجعة: 2020/04/20	تاريخ القبول: 2020/06/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

### ملخص :

يُعد التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين عاملاً مهماً في التصدي للجريمة المنظمة العابرة للأوطان لذلك فقد بذلت جهود دولية و إقليمية لملاحقة مُرتكبي الجرائم المنظمة وتسليمهم للعدالة وعدم إفلاتهم من العقاب وتمثلت هذه الجهود في التوقيع على عدة اتفاقيات دولية وإقليمية تُبيّن كيفية التعاون الدولي في تسليم المجرمين والآليات المختصة في ذلك سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي ومنه أردنا في هذه الورقة البحثية بيان الجهود الدولية والإقليمية التي بُذلت في مجال تسليم المجرمين من خلال الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الإقليمية التي أسست في التقنين لتسليم المجرمين سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الإقليمي وكذا الآليات الدولية الإقليمية لتسليم المجرمين مهما كانت صور الجرائم المرتكبة ولعلّ من أهم الاتفاقيات الدولية الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب والاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار الغير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية وتعد الشرطة الدولية والشرطة الأوروبية والعربية من أهم الآليات المختصة في تسليم المجرمين وتقديمهم للمحاكمة وعدم إفلاتهم من العقاب .

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

الكلمات المفتاحية : التعاون الدولي ، تسليم المجرمين ، الاتفاقيات الدولية ، الاتفاقيات الإقليمية الآليات الدولية.

### Summary:

International cooperation in the field of extradition is an important factor in addressing transnational organized crime, international and regional efforts have therefore been made to prosecute the perpetrators of organized crimes, bring them to justice and not to go unpunished, these efforts have been to sign several international and regional agreements outlining how international cooperation in extradition and the relevant mechanisms both at the international and regional levels, have been signed, we wanted to demonstrate the international effort made in the field of extradition through international conventions established in the legalization of extradition, whether at the international or regional level, as well as international and regional extradition mechanisms whatever the forms of crime committed perhaps the most important international convention on the suppression of terrorism and the international convention against illicit trafficking in drugs and psychotropic substances, international police are among the most important competent mechanisms in the extradition of criminals and bring them to trial and not to go unpunished,

### Key words :

International cooperation, extradition, international convention, regional convention, international mechanisms

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي أفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

### مقدمة:

تسليم المجرمين في تعريفه البسيط هو القبض على المجرم وتقديمه للعدالة لمحاكمته وعدم إفلاته من العقاب وهو إجراء تقوم به السلطات المختصة سواء كانت أمنية أو قضائية على المستوى المحلي لكن إذا ما فر الجاني إلى الخارج فإنه يكون بالصعوبة بمكان القبض على المجرم لذلك سعى المجتمع الدولي إلى بذل جهود تمثلت في إبرام اتفاقيات تقنن لإجراءات تسليم المجرمين وتقديمهم للمحاكمة وكذا الجرائم التي تكون محل التسليم و إلى الآليات المنوط بها عملية القبض على المجرمين وتسليمهم للعدالة وعليه فههدف التعاون الدولي هو معرفة النصوص القانونية التي تُبيّن كيفية تسليم المجرمين و متى يكون وفي أي الجرائم ومن يقوم بذلك حتى يكون هناك تعاون دولي يهدف إلى القبض على المجرم وعدم إفلاته من العقاب من هنا يمكن طرح الإشكال الآتي : فيما تمثل التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين وما مدى فعالية الآليات الدولية والإقليمية المختصة في ذلك ؟. للإجابة على هذه الإشكالية نقترح الخطة الآتية :

نتناول في المبحث الأول: الجهود الدولية والإقليمية في مجال تسليم المجرمين ونتناول في المبحث الثاني الآليات الدولية والإقليمية للتعاون في مجال تسليم المجرمين ونستخدم في ذلك الأسلوب التحليلي في فك معاني مواد الاتفاقيات في تسليم المجرمين .



الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

### -المبحث الأول:الجهود الدولية والإقليمية في مجال تسليم المجرمين

يُعد التعاون الدولي والإقليمي في مجال تسليم المجرمين ضرورة ملحة للتصدي للجريمة المنظمة وقد ترجم هذا التعاون في اتفاقيات دولية وإقليمية تعكس مدى الجهود الدولية التي بذلت في مجال تسليم المجرمين سوف نتطرق إلى الجهود الدولية في تسليم المجرمين في المطلب الأول و نتناول الجهود الإقليمية في تسليم المجرمين في المطلب الثاني .

### المطلب الأول:الجهود الدولية في مجال تسليم المجرمين

لقد سعى المجتمع الدولي لإيجاد أساس قانوني للتعاون من أجل تسليم المجرمين مرتكبي الجرائم المنظمة سواء داخل الوطن أو خارجه وتقديمه للمحاكمة إن تم المطالبة بهم أو محاكمتهم في مكان ارتكاب الجريمة ومن بين هذه الاتفاقيات على المستوى الدولي اتفاقيات مكافحة المخدرات نتناولها في الفرع الأول واتفاقيات مكافحة الإرهاب نتناولها في الفرع الثاني واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية نتناولها في الفرع الثالث .

### الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية وموضوع تسليم المجرمين فيها

1 اتفاقيات مكافحة المخدرات وموضوع التسليم فيها :

1-اتفاقية جنيف لردع التجارة الغير المشروعة في المخدرات لعام 1936 م حثت هذه الاتفاقية على تعاون الدول وتضامنها في مطاردة تجار المخدرات وعقابهم وهذا ما أكدته المادة التاسعة فقرة ثالثة<sup>1</sup> التي أكدّت أنّ التجارة الغير المشروعة في المخدرات تعد سببا في حد ذاته في تسليم المجرمين

<sup>1</sup> - المادة(9 3) من اتفاقية جنيف لردع التجارة غير المشروعة في المخدرات لعام 1936

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

ب-الاتفاقية الموحدة للمخدرات ( 19961/06/30) هذه الاتفاقية كرست تجريم صناعة تجارة المخدرات وزراعتها إلاّ للأسباب الطبية المشروعة وهذا طبقا لنص المادة 36 فقرة ب<sup>2</sup> التي أوضحت أنّ كل الأفعال مجرمة في الاتفاقية هي جرائم يخضع أشخاصها للتسليم بين الدول وعلى الدول التعاون في التسليم وان تدرج المخدرات ضمن التشريع الوطني الجزائري أما بروتوكول عام 1972 الذي عدل هذه التفائي فقد ألزم الدول على تسليم المجرمين مرتكبي جرائم المخدرات خاصة في مادته (14/2/ب)<sup>3</sup>.

ج-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 هذه الاتفاقية شرعت لتسليم المجرمين من خلال وضع أحكام عامة وقواعد تخص تسليم المجرمين في المادة السادسة في البند (03) لقولها\* إذا كان أحد الأطراف يخضع في تسليم المجرمين إلى المعاهدات و تتلقى طلبا لتسليم احد الأشخاص من دولة أخرى لا تربطهم بها معاهدة تسليم جاز له إن يعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بأية جريمة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: اتفاقيات مكافحة الإرهاب و موضوع التسليم فيها

ا-الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب : أعدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1999/12/09 نصت في مادتها 14 انه لا يجوز لإغراض تسليم المجرمين أو تبادل المساعدة القانونية بين الدول

<sup>2</sup>- المادة 36 'ب' من الاتفاقية الموحدة للمخدرات لعام 1961

<sup>3</sup>- المادة (14 '2' ب) من البروتوكول لعام 1972 المعدل لاتفاقية الموحدة للمخدرات لعام 1961

<sup>4</sup>- المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

الأطراف اعتبار أي من الجرائم المبينة في المادة 2 جريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت لأغراض سياسية و بالتالي لا يجوز رفض طلب بشأن تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة لمجرد انه يتعلق بجريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جرائم لدوافع سياسية<sup>5</sup>.

ب-الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام1997 جاء في مادتها الخامسة \* تعتمد كل دولة طرف ما يلزم من تدابير بما فيها التشريعات المحلية عند الاقتضاء لتكفل أن تكون الأفعال الجنائية الداخلة في نطاق هذه الاتفاقية وبخاصة عندما يقصد منها أو يراد بها إشاعة حالة من الرعب بين عامة الجمهور أو جماعة من الأشخاص .

ج-الاتفاقيات الدولية المجرمة للأفعال ضد الطائرات : جاءت عدة اتفاقيات تسمح بتسليم المجرمين في حالة الاعتداء على الطائرات منها اتفاقية طوكيو لعام 1963 .اتفاقية لاهاي بشأن مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام1970 التي اعتبرت موضوع اختطاف الطائرات يسمح بتسليم المجرمين ومما جاء فيها ما يلي : تعتبر جريمة الاختطاف إحدى الجرائم القابلة للتسليم . إذا تلقت الدولة طرف /تتشرط وجود اتفاقية التسليم قبل التسليم المدان / طلبا بالتسليم دولة أخرى لارتبط بها اتفاقية تسليم فهذه الدولة الخيار في أن تعتبر اتفاقية لاهاي نفسها كأساس قانوني

<sup>5</sup> - علي جميل ،حرب نظام تسليم واسترداد المطلوبين تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني ،الجزء الثاني 2015 ص 130.

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

للتسليم بخصوص جريمة الاختطاف . ويخضع التسليم في هذه الحالة للشروط التي ينص عليها قانون الدولة التي طلب منها التسليم<sup>6</sup> .

الفرع الثالث: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وضّحت وشرعت لتسليم المجرمين في الجرائم المرتكبة موادها (5 و6 و8 و23) 1 غسيل الأموال في المادة السادسة تدابير مكافحة غسيل الأموال في المادة السابعة جريمة الرشوة ، أما المادة (16) من هذه الاتفاقية فقد شرعت لنظام تسليم المجرمين باعتبار أنّها تخص الجرائم العابرة للحدود ويشكل تسليم المجرمين مرتكبي الجرائم لوجودهم في عدة دول واهم العناصر التي سردتها الاتفاقية هي :

-تنطبق هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية أو في الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في ارتكاب جرم مشار إليه في الفقرة 1 (أ) أو (ب) من المادة الثالثة و على وجود الشخص الذي هو موضوع طلب التسليم في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب شريطة أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطالبة والدولة الطرف المتلقية الطلب .

إذا كان طلب التسليم يتضمن عدة جرائم خطيرة منفصلة والبعض منها ليس مشمولا بهذه المادة جاز للدولة الطرف متلقيه الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا في ما يتعلق بتلك الجرائم الغير المشمولة .

<sup>6</sup> - المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة الوطنية لعام 2000

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

\_\_ يعتبر كل جرم من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين سارية بين الدول الأطراف

\_\_ على الدول الأطراف التي لا تجعل تسليم المجرمين مشروعا بموجود معاهدة أن يعتبر الجرائم التي تنطبق عليها المادة هذه جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها

- يكون تسليم المجرمين خاضعا للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات تسليم المجرمين بما في ذلك الحد الأدنى للعقوبة المسوغة للتسليم والأسباب التي لا يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم

\_\_ تسعى الدول الأطراف رهنا بقوانينها الداخلية إلى تعجيل إجراءات التسليم وتبسط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية تتعلق بأي جرم تنطبق عليه هذه المادة .

\_\_ يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب رهنا بإحكام قانونها الداخلي وما ترتبط به من معاهدات لتسليم المجرمين وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها و أن تتخذا تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره وإجراءات التسليم متى اقتنعت بان الظروف تسوغ ذلك ظروف ملحة

\_\_ إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لسبب وحيد هو كونه احد رعاياها وجب عليها بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب تسليم أن تحيل القضية دون إبطاء لا مبرر له إلى سلطاتها المختصة .

- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم لمجرد أن الجرم يعتبر منظويا على مسائل مالية.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

قبل رفض التسليم تتشاور الدول الكبرى متلقية الطلب حيثما اقتضى الأمر مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافرة لعرض آرائها ولتقديم المعلومات ذات الصلة بادعاءاتها المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين هذه المعاهد شارعه ومتخصصة في تسليم المجرمين التي اعتمدها الأمم المتحدة عام 1985 وهي الأولى على الصعيد العالمي بشموليتها واهتمامها بالجوانب المعقدة لعمليات تسليم المجرمين من جهة ومن جهة كإطار للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة ومنعها من إفقاد المطلوبين إيجاد دول آمنة للفرد من وجه العدالة والعقاب و أهم ما جاء في هذه الاتفاقية :

- أن يكون شرط التجريم مزدوجا في الدولتين

- شرط العقوبة علي أن لا تقل عن السنة الواحدة بالحبس طبقا للمادة الأولى فقرة الثانية

- لا يجوز رفض التسليم في جرائم رسوم جمركية طبقا للمادة الأولى فقرة واحد

- لا يجوز التسليم في الجرائم السياسية طبقا لنص المادة الثالثة فقرة واحد

- لا يجوز التسليم في الجرائم العسكرية

- لا يجوز التسليم إذا كان الشخص وفق قانون أي الطرفين متمتعاً بالحصانة بما في ذلك التقادم أو

العفو طبقا للمادة الثالثة فقرة واحد

- لا يجوز التسليم لأشخاص الذين لن تتاح لهم المحاكمات العادلة<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> - المواد(2-3) من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين لعام 1985

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

### المطلب الثاني : الجهود الإقليمية في مجال تسليم المجرمين

تتمثل الجهود الإقليمية في الاتفاقيات الأوروبية و العربية فالاتفاقيات الأوروبية نتطرق لها في

الفرع الأول والاتفاقيات العربية نتطرق لها في الفرع الثاني والتي سوف نعرضها في ما يلي:

#### الفرع الأول: الاتفاقيات الأوروبية وموضوع تسليم المجرمين فيها

أولاً : الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين لعام 1970 هي اتفاقية إقليمية أخذت أحكامها مكان اتفاقية الفرنسية الألمانية التي انعقدت في 23 ' 11 ' 1951 ومن بين المبادئ الأساسية التي تضمنتها ما جاء في المادة الثانية فقرة أولى و ذلك بتسليم المطلوبين إلزامياً اعتباراً من الطرف الموجه إليه الطلب لا يملك أية سلطة تقديرية على التسليم أو رفضه بالنسبة للرعايا الأجانب أما المواطنين فالتسليم اختياري<sup>8</sup>.

ثانياً : الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الإرهاب لعام 1977 دخلت حيز النفاذ سنة 1978 هدفها هو ردع الأعمال الإرهابية خاصة عندما تمس الحقوق الأساسية للحياة وحرية الأشخاص وعليه فقد وضحت مبدئين في تسليم المجرمين:

1- مبدأ التسليم : جاء هذا المبدأ نقاشات عند التوقيع على المعاهدة وانقسمت الآراء إلى قسمين فالقول لأول اعتبر التسليم إلزامي وتلقائي علي أساس أن التسليم هو الوسيلة لمكافحة الإرهاب أما الرأي الثاني فيقول بان التسليم اختياري<sup>9</sup> لتجنب التسليم الإجباري لمكافحة الجرائم السياسية لكن

<sup>8</sup> - المادة الثانية فقرة أولى من اتفاقية أوروبية لتسليم المجرمين لعام 1970

<sup>9</sup> - علي جميل حرب مرجع سبق ذكره ص134/135

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

الاتفاقية فنصت في مادتها الأولى بوجوب التسليم الإجمالي أما المادة الخامسة فقد أعطت للدولة حق رفض التسليم كما يلي :

لا ينبغي أن يكون نص من نصوص الاتفاقية يتضمن إلزاما بالتسليم و ذلك إذا كان لدى الدولة المعنية بالتسليم أسباب جدية علي اعتقاد أن طلب التسليم قد قدم لأغراض ملاحقة ومعاقبة شخص لاعتبارات دينية أو جنسية أو آراء سياسية وهذا حفاظا على الحقوق الأساسية للفرد .

ب\_ مبدأ المحاكمة (بدل التسليم) يطبق هذا المبدأ عندما ترفض الدولة المطالبة بالتسليم بحيث يجب أن تحاكم الشخص المطلوب لتسليم<sup>10</sup> .

الفرع الثاني : الاتفاقيات العربية وموضوع تسليم المجرمين فيها أهم هذه الاتفاقيات هي أولا : اتفاقية تسليم المجرمين بين الدول العربية أبرمت هذه الاتفاقية سنة 1952 وصادقت عليها الدول العربية كلها في سنة 1973 وهي اتفاقية متخصصة في تسليم المجرمين جاء فيه \_ التسليم واجب إذا كان الشخص المطلوب للتسليم ملاحقا أو متهما أو محكوما عليه \_ التسليم في الجرح والجنايات التي عقوبتها في الدولتين سنة أو أكثر \_ التسليم واجب في جرائم الاعتداء علي ملوك ورؤساء الدول وأزواجهم وأصولهم أو فروعهم \_ التسليم واجب في جرائم القتل و العمد والجرائم الإرهابية

<sup>10</sup> - Pradel (j) et Constans (g) op 124 pp106.



الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

لا يجوز التسليم في الجرائم السياسية

ثانيا - اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي: تعد هذه الاتفاقية غاية في التعاون العربي في مجال تسليم المجرمين حيث أعطت لنا أساس قانوني يظهر في الباب السادس تحت عنوان تسليم المتهمين والمحكوم عليهم من المادة (39 إلى المادة 57) فالمادة الأربعون عدت الأشخاص الواجب تسليمهم وهم :

\_\_ الأشخاص الذين وجه لهم الاتهام بموجب القوانين المعاقب بها في كل الطرفين الدولة طالبة التسليم المطلوب منها التسليم

\_\_ من وجه إليهم الاتهام عن أفعال غير معاقب عنها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كانت العقوبة المقررة للأفعال لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم لا نظير لها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم

\_\_ من حكم عليه حضوريا أو غيابيا من محاكم الطرف المتعاقد عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أما المادة 41 فقد عدت الجرائم التي لا يجوز التسليم فيها ومنها الجرائم السياسية والجرائم العسكرية .

\_\_ إذا كانت الجرائم مرتكبة في إقليم الدولة المطلوب إليها التسليم إلا إذا كانت هذه الجريمة قد أضرت بمصالح الطرف المتعاقد طالب التسليم وكانت قرينة تنص علي تتبع مرتكبي هذه الجرائم ، إذا كانت الجريمة قد صدر فيها حكم نهائيا ، إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم قد انقضت

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي أفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

أما المادة 48 فقد وضحت الفصل في طلبات التسليم بقولها \_ تفصل الجهة المختصة لدي كل طرف من الأطراف المتعاقدة في طلبات التسليم ويجب تسيب طلب الرفض الكلي أو الجزئي في حالة القبول الطالب علما بمكان وتاريخ التسليم و المواد (53 و 54 و 56 و 57)<sup>11</sup> فقد أوضحت علي التوالي تسهيل مرور الأشخاص القرار تسليمهم تسليم الشخص إلى دولة ثالثة مصروفات التسليم تنسيق إجراءات مع مكتب الشرطة العربية الجنائية.

\_ المبحث الثاني: الآليات الدولية والإقليمية للتعاون في مجال تسليم المجرمين .

بعدها تطرقنا للتعاون الدولي في تسليم المجرمين من خلال الاتفاقيات الدولية التي تُعد بمثابة الأساس القانوني للتعاون الدولي نتطرق إلى الأجهزة والآليات التي تنفذ ذلك وتعمل على ملاحقة مرتكبي الجرائم وقد ذكرتها الاتفاقيات السابقة الذكر، وعليه يتم معالجة المبحث الثاني من خلال المطلب الأول: فيه الآليات الدولية أما المطلب الثاني فنتناول فيه الآليات الإقليمية المتخصصة في ذلك .

المطلب الأول: الآليات الدولية للتعاون في مجال تسليم المجرمين

تعد الآليات الدولية بمثابة الجهاز التنفيذي الذي به تنفذ النصوص القانونية التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية وهي في الغالب تتمثل في الشرطة الدولية التي سوف نعرض لها في الفرع الأول وهناك ما يسمى بمؤتمر الدول الأطراف الذي يعد آلية دولية في التعاون في تسليم المجرمين نتطرق له في الفرع الثاني .

<sup>11</sup> - المواد - 57 - 56 - 54 - 53 - 48 - من اتفاقية الرياض لعام 1983

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

### الفرع الأول: الشرطة الدولية (الانتربول )

تعتبر الجهاز التنفيذي الدولي لمفهوم التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين وملاحقتهم في كل أنحاء العالم وهو جهاز الشرطي الدولي الجنائي المتخصص المتمتع بكل الكفاءات البشرية العالمية<sup>12</sup> و الانتربول جهاز بوليسي والية دولية لا قضائية فهو يعمل بإرادة الدول واختيارها له في المساعدة في ملاحقة وتتبع المجرمين وتسليمهم للعدالة الوطنية أو الدولي وهو محمول له القبض على المجرم في أي دولة كانت ضمن مبدأ احترام السيادة الوطنية وأشخاصه هم من أشخاص البوليس الوطني يكونون مكتب خاص ويسمي مكتب الاتصال الدولي له اتصال مع المكتب الدولي الذي مقره بفرنسا الذي يوفر للدول ملاحقة الفارين من العدالة ورصد كل المحاولات الإجرامية للمجرمين المستعملين لوسائل الاتصال الحديثة ويقوم بالمهام التالية حيث تقوم شرطة الاتصال على المستوى الدولي و على المستوى المحلي عند تسليم واسترداد المجرمين بمراحل ثلاثة:

المرحلة الأولى :الإبلاغ بحيث يتم الاتصال بالمكتب الرئيسي والطلب منه التحري أو البحث أو القبض المؤقت عن طريق المكتب الوطني الذي يقع ضمن الجهة القضائية التي أصدرت الأمر حول الشخص المطلوب يقوم المكتب الوطني بفحص الطلب ومدى تطابقه مع دستور الانتربول طبقا للمادة الثالثة ، وفي حالة التطابق تم التعارض يرسل المكتب الوطني إلى الأمانة العامة الطلب لتعميمه على مكاتب الانتربول المنتشرة ثم تصدر الأمانة نشرة تتوافق وطبيعة الطلب وتعد هذه النشرة بمثابة

<sup>12</sup> - علي جميل حرب ، مرجع سابق ،ص216

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

أمر بالقبض والتسليم للمجرمين موجه إلى كافة المكاتب الوطنية المرحلة الثانية الوثائق والمستندات :  
وهي مرحلة يتضمن الطلب من الدولة إلى المكتب الوثائق التالية :  
\_ الوثائق الرسمية الصادرة من السلطة القضائية  
\_ أمر التحري أو القبض علي الشخص المجرم المطلوب  
\_ حكم الإدانة القضائية  
\_ البيان الكامل للفعل الجرمي المرتكب من المتهم<sup>13</sup>  
\_ المرحلة الثالثة : النشرات التي يرسلها الانتربول وهي :  
-النشرة الحمراء وهي طلب التوقيف أو القبض المؤقت علي المطلوبين بغاية تسليمهم وهي تصدرها  
الأمانة العامة بعد استفتاء الطلب من الدول لجميع الوثائق والمعلومات  
النشرة الزرقاء وهي تصدر بناء علي طلب الدول لتحديد مكان الشخص او الأشخاص المجرمين  
-النشرة الخضراء:تستخدم بناء علي معلومات من ثلاث دول علي الأقل للتحذير من أشخاص  
ارتكبوا جرائم جنائية ويرجح ارتكابها في دول أخرى ( دور استباقي )  
النشرة البرتقالية وهي بمثابة الإنذار الأمني الوقائي لجميع الدول لاحتمال وجود أشخاص خطرين  
يتوقع ارتكابهم أعمال إرهابية<sup>14</sup> .  
\_الفرع الثاني:مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية  
يعد آلية دولية طبقا للمادة الثانية والثلاثين من الاتفاقية السالفة الذكر بنصها يتفق مؤتمر الأطراف

<sup>13</sup> - المادة 3 من دستور الشرطة الدولية

<sup>14</sup> - علي جميل حرب ، المرجع السابق ، ص219

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

علي آليات لانجاز الأهداف المذكورة في الفقرة (1) وكذلك تسير تبادل للمعلومات بين الدول الأطراف حول أنماط الجريمة المنظمة وتسليم المجرمين وكذا التعاون مع المنظمات الدولية والإقليمية الغير الحكومية وقد تم بالفعل عقد مؤتمر الدول الأطراف في عام 2016 حيث ذكر المؤتمر في تقريره في البند السادس التركيز على التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة وكأمثلة علي ذلك فقد أبلغت الفلبين الأمانة العامة للمؤتمر بأنها استعملت المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة الوطنية عبر الوطنية لعام 2000 فقامت بتسليم المجرمين لألمانيا والسويد وسويسرا والمملكة العربية السعودية واليابان وسلم كل من ماليزيا وسنغافورا مجرمين إلى الفلبين<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> - مؤتمر دول الأطراف في دورته 2016/10/22

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

المطلب الثاني الآليات الإقليمية للتعاون في مجال تسليم المجرمين.

هي الأخرى جهاز تنفيذي إقليمي أكثر فعالية وتخصص عن قرب يعمل على التعاون في مجال تسليم المجرمين نرصد مهامهما في الفرعين التاليين الفرع الأول نتطرق فيه إلى الشرطة الأوروبية أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى الشرطة العربية و الإفريقية .

الفرع الأول :جهاز الشرطة الأوروبية ( اليوروبول ) .

الذي تم إنشائه في 23- 07- 1995 وكان ميلاده مخصصا لمكافحة الجريمة المنظمة وكذا التعاون القضائي<sup>16</sup> خاصة فيما تعلق في التحقيق والتحريرات وتسليم المجرمين وهو يعمل إلى جانب آليات أخرى .

- هيئة الاوروجست :أنشأت من طرف الاتحاد الأوروبي في فبراير 2002 تتمتع بالشخصية المعنوية والقانونية تضم في عضويتها 27 دولة<sup>17</sup> مختصة وتقوم بمراقبة الجرائم ممثلة بثلاث - ترقية وتحسين مستوي التعاون بين السلطات وتنسيق التحقيقات والمتابعة القضائية و تنفيذ طلبات تسليم المجرمين .

- الشبكة القضائية الأوربية:وهي هيئة إقليمية جاءت بمبادرة بلجيكا وبالتنسيق مع لجنة الاتحاد الأوربي في إطار الجهود الأوربية لتقريب التشريعات الجنائية من اجل التصدي للجريمة المنظمة وأطلق

<sup>16</sup> - Lajeunesse d'er Europol (aspects juridique ) livre la criminalité organise (marcelciecel) et ldocumentatiofrançaise 1996 page 253

<sup>17</sup> - الجريدة الرسمية الأوروبية عن الاتحاد الأوروبي

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

علي هذه المبادرات ببرنامج قروسيوس في جويلية 1997 بعد ندوة سميت بالشبكة الأوربية القضائية والإجرام المنظم.

الفرع الثاني: الآليات العربية والأفريقية للتعاون في مجال تسليم المجرمين

1\_ الآليات العربية ( المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ) التي أنشأت في عام 1960 من اجل مكافحة الجريمة المنظمة وتعزيز التعاون بين أجهزة الشرطة الأمن بين البلدان العربية باستخدام كافة الوسائل المتاحة لتلك المهمة العلمية والوقائية وتسليم المجرمين مرتكبي الجرائم .

\_ المكتب العربي لمكافحة الجريمة

\_ المكتب العربي لمكافحة المخدرات

\_ المكتب العربي للشرطة الجنائية<sup>18</sup>

وقد عقدت هذه الآلية عدة مؤتمرات عربية حتى إلى غاية مؤتمر الجزائر 1996 حوالي 20

ملتقى كلها دعت إلى التعاون في مجال تسليم المجرمين

\_ مؤتمر وزراء الداخلية العرب هو آلية إقليمية أخذت زمام المبادرة عوض الآليات العربية الأخرى تصدي للجريمة المنظمة وتبادل المجرمين عبر استراتيجيات أمنية عربية وفق خطط تعمل على تبادل المعلومات حول مرتكبي الجرائم وكيفية تسليم المجرمين الفارين من العدالة<sup>19</sup> .

<sup>18</sup> - عادل عبد العالي ، أعمال وانجازات مؤتمرات قادة الشرطة والأمن العرب ، تونس 1994 .

<sup>19</sup> - شيلي مختار ، الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة ، دار هومة الجزائر ، طبعة 2013 ، ص 2191

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

2\_ الآليات الإفريقية للتعاون في مجال تسليم المجرمين : تتمثل في الاتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي (الأفريبول) أنشأت هذه الآلية في 13 ديسمبر 2015 في الجزائر مكونة من 41 دولة افريقية مقرها في بن عكنون بالجزائر العاصمة منها على الخصوص مكافحة الجريمة المنظمة وفقا لما جاء في اجتماع الجزائر في أكتوبر 2019 الذي وضع مهامها القبلية والمستقبلية وهي تسليم المجرمين الفارين سواء من الجزائر أو من دول أخرى وقد تم اعتماد العمل بنظام الاتصالات افسيكوم والمصادقة علي المخطط الخماسي (2020 إلى 2024) الذي يساعد الدول الأعضاء على تحسين عمل الشرطة في القبض علي المطلوبين وتسليمهم وسيتم التصديق على اتفاقية مع منظمة الشرطة للدول الأمريكية (الانتربول)



الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

### خاتمة:

التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين آلية مهمة في القبض على مرتكبي الجرائم على المستوى الدولي والإقليمي وتعد الاتفاقيات الدولية الأساس القانوني لمعرفة الإجراءات المتبعة والتي يتم تفعيلها من طرف آليات دولية وإقليمية للقبض على المجرمين وتسليمهم للعدالة ، وبذلك يمكن التصدي للجريمة المنظمة العابرة للأوطان ، ومما تقدم نشير إلى النتائج و الاقتراحات الآتية:

أولا : النتائج

- 1 - التعاون الدولي في تسليم المجرمين ضرورة ملحة لتفعيل العدالة الجنائية
  - 2 - الاتفاقيات الدولية و الإقليمية تعد الأساس القانوني ومرجع في تسليم المجرمين
  - 3 - الشرطة الدولية و الإقليمية تعد الآليات الوحيدة للتعاون الدولي في تسليم المجرمين
- ثانيا الاقتراحات .

- 1 - إنشاء شرطة وطنية علي المستوى الوطني ترصد مرتكبي الجرائم المنظمة وتسليمهم للعدالة
- 2 - إنشاء صندوق دولي لتمويل عمليات القبض على المجرمين وتسليمهم للدول الطالبة لمحاكمتهم
- 3 - تشكيل لجان تعاون دولية لتتبع مرتكبي الجرائم المنظمة بالتوازي مع الشرطة الدولية

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

قائمة المصادر و المراجع :

المراجع بالعربية :

- كتب ومؤلفات:

-الدكتور علي جميل حرب نظام تسليم واسترداد المطلوبين تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني الجزء الثاني طبعة 2015 منشورات الحلبي الحقوقية لبنان.

— شبلي مختار الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة، دار هومة الجزائر، طبعة 2013

— عادل عبد العال ، أعمال وإنجازات، مؤتمرات قادة الشرطة والأمن العربية، تونس 1994.

الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات

— اتفاقية جنيف لردع التجارة الغير المشروعة في المخدرات لعام 1936

— الاتفاقية الموحدة للمخدرات لعام 1961

— بروتوكول عام 1972 المعدل لاتفاقية الموحدة لعام 1961

— اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988

— الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام 1999

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باليرمو سنة 2000

— المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين لعام 1985

— الاتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين لعام 1970

— الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية

الدكتور : بلقاسم بريشي - معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي آفلو /

الأستاذ : محمد سي ناصر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط

---

\_اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983

المراجع بالفرنسية :

Lajeunesse d'er Europol (aspects juridique ) livre la criminalitéorganise (marcelciecel) et ladocumentations française 1996

مواقع الانترنت :

<https://ar.m.wikipedia.org>

تاريخ استلام المقال: 2020/02/03	تاريخ المراجعة: 2020/03/10	تاريخ القبول: 2020/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

### ملخص

إنّ الدعوى الاستعجالية هي وقتية وغالبا ما يكون موضوعها الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وهدفها الحفاظ على حقوق الأطراف ، و هي أسهل طريقة يلجأ إليها المتقاضون بكثرة وذلك لسرعة الفصل في النزاع.

### الكلمة المفتاحية:

الصفقات العمومية -قاضي الاستعجال -الشفافية.

### Résumé :

On conclut que l'action de référer urgente. Est momentanée et souvent son objectif c'est de perturber la publication et la concurrence et son but c'est de conserver les droits de tout les membres. Et c'est la plus facile. Méthode ou les salariés ont souvent recours. Et cela pour activer et trancher. Ce conflit.

### Mots clé :

.marché publics – juge d'urgence – transparence

### مقدمة :

تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقات العمومية لخدمة و إدارة المرفق العام لتلبية الحاجات العامة و تحقيقا للمصلحة العامة، فتعد الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير و تجهيز المرافق العامة، إذ أنّ الاقتصاد الجزائري يعتمد على ضخ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية فنظام الصفقات العمومية يُعد الوسيلة الأمثل لاستغلال و تسيير الأموال العامة تحقيقا للتنمية الاقتصادية.<sup>1</sup>

ضبط المشرع عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال تحديد إجراءات و أساليب الإبرام مع إخضاعها للرقابة هذا ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام.

كل إخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية يؤدي إلى إخراج الصفقة عن الإطار القانوني الذي يحكمها و يجعل منها صفقة مشبوهة، لذا فتعليل المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام الهيئات الإدارية المختصة فحسب بل يتعداه إلى الجهات القضائية و هذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الصفقات العمومية: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تَعَلّل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".<sup>2</sup> و بالتالي فإنّ الضمانات التشريعية لممارسة حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية تعتبر بلا فعالية إذا لم توجد آليات قضائية تسهر على ضمان احترامها، لهذا وجب على المشرع إضافة إلى الوقاية إقرار المكافحة من خلال توسيع مجال تدخل القضاء من خلال تقرير رقابة القضاء الإداري الذي يلعب دورا مهما في إثراء هذه الضمانات عن طريق الرقابة القضائية التي

<sup>1</sup> - ملاتي معمر، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة، مجلة المفكر، العدد 14، ص 524.  
<sup>2</sup> - المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

يمارسها حول مشروعية الصفقات العمومية و مدى إلتزام المصالح المتعاقدة بقواعد المنافسة المقررة قانونا.

و من خلال القضاء الاستعجالي كإجراء قضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية قصد تأجيل إبرام الصفقة في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار و المنافسة. وتبعاً لذلك لا بد من البحث في الحماية القانونية المتاحة لحقوق ومصالح المتنافسين أمام القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد.

فما مفهوم الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية و ما هي شروط قبولها، وكيف تتجسد سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية؟.

للإجابة على الإشكالية تمّ تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

**المبحث الأول** تمّ التطرق فيه إلى مفهوم الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية وشروط قبولها، من خلال تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد و أسباب التكريس القانوني له، و كذا التطرق إلى الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة (المطلب الأول)، و من خلال شروط قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقد (المطلب الثاني).

**أما المبحث الثاني** تمّ تخصيصه لسلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية، من خلال الإجراءات التحفظية المتمثلة في سلطة الأمر، سلطة الوقف و سلطة الحكم بالغرامة التهديدية

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

(المطلب الأول)، و من خلال الإجراءات القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد و سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية (المطلب الأول).

**المبحث الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية و شروط قبولها.**  
تتميز دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية بأنها قد تؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية فضلا عن تعقيد إجراءاتها و كذا طول آجال الفصل في الدعوى، لذلك وجب استحداث قضاء تتسم إجراءاته بالسرعة و هو "قضاء الاستعجال" تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و تحقيق المساواة بين المترشحين و حماية المال العام.

تتميز الدعوى الإدارية في منازعات الصفقة العمومية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري باعتبار أنّ لها شقين أولهما موضوعي يتصل بأصل الحق و يصدر فيها حكم ذو حجية دائمة، وثانيهما مستعجل يهدف طالبه إلى حماية وقتية إلى غاية الفصل في الموضوع بحكم يجوز حجية مؤقتة متى توافرت شروطه الشكلية و الموضوعية.

تتعدّد صور منازعات الصفقة العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 و يمكن تصنيفها إلى صنفين و ذلك حسب المراحل التي تمر بها، مرحلة إعداد الصفقة و إبرامها تنشأ عنها منازعات مرحلة الإبرام و التي تشمل قضاء الاستعجال الذي يكون قبل التعاقد و تبرز أهميته في الحفاظ على الشفافية و نزاهة مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

يعتبر القضاء الإستعجالي مسلكا قضائيا مخصّصا لتوفير حماية مؤقتة و سريعة للمراكز الحقوقية في مواجهة ما يهدّدها بسبب مرور الوقت، إلى حد يخشى معه استدراك الحالة وإرجاعها إلى ما كانت

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

عليها قبل حدوث النزاع، لذلك فهو يختلف عن قضاء الموضوع بالنظر إلى الطابع الاستثنائي لدعوى الاستعجال.

**المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.**

يمكن أن تتأثر العلاقة التعاقدية بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الناتجة عن الإخلال بالمبادئ الهامة التي تقوم عليها صحة الصفقة العمومية كالمنافسة، الإشهار والمساواة، و لأنّ إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة قد يؤدي إلى إلغاء الصفقة برمّتها وهذا فيه إخلال لاستمرارية المرفق العام، فتفاديا لذلك تمّ تكريس رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد و لحين الفصل في دعوى الاستعجال بغية الفصل في القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام الصفقة حتى لا يتمّ إلغاء الصفقة العمومية. إنّ التطرق إلى خصوصية الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية يقتضي الإحاطة بتعريف الإستعجالي قبل التعاقد و شروط قبول هذه الدعوى.

**الفرع الأول: تعريف القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية.**

أول ما يمكن ملاحظته عند الحديث عن القضاء الإستعجالي قبل التعاقد هو الطابع المركب لهذا المفهوم القانوني، فهو يجمع بين مصطلحين هما: القضاء الإستعجالي من جهة، والصفقة العمومية من جهة أخرى<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجال يقبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 30.



الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا جامعاً مانعاً للقضاء الإستعجالي سواء في القضاء العادي أو الإداري وسواء في القانون القديم أو في القانون الجديد، و ذلك بالرغم من نصه على الخصائص التي يقوم عليها هذا النوع من القضاء، من خلال الإشارة إلى أنّ قضاء الاستعجال تتخذ في إطاره تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق.<sup>(1)</sup>

ورجوعاً لبعض التعاريف الفقهية الممنوحة للقضاء الإستعجالي نجد البعض قد عرفه على أنه: "إجراء يطلب بموجبه أحد أطراف النزاع اتخاذ إجراء مؤقت وسريع، لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها".<sup>(2)</sup>

و بالتالي يمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أنه: "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة".

من خصائص الدعوى الإستعجالية أنّها تقنية قضائية قبل تعاقدية يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام لأنّها لها طابع وقائي و بالتالي فبمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.

<sup>1</sup> - المواد 917، 924 و 925 من القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.  
<sup>2</sup> - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 134.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

الفرع الثاني: أسباب التكريس القانوني للإستعمال قبل التعاقد.

كان القانون الجزائري يتميز بالفراغ التشريعي فيما يخص ضمان الشفافية للمتعاملين، وهذا ما دفع بالمشرع إلى إيجاد الحل القضائي الاستعمالي قبل التعاقد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، من خلال المادتين:

**1/ المادة 946:** "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، و تحدّد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه.

و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

و يمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

2/ المادة 947: " تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه. " ، الهدف الأساسي من استحداث المادتين هو التطبيق الصارم لأحكام قانون الصفقات العمومية و ذلك ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام،<sup>(1)</sup> فالقضاء الاستعجالي هو إجراء قضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية عن طريق السلطات الممنوحة للقاضي بعدما كان فراغ تشريعي فيما يخص ضمان الشفافية للمتعاملين، فالقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استحدث المواد 946 و 947، بقصد حماية مبادئ العلانية و الشفافية والمساواة بين المتعاملين.

ففي إطار تكريس مبدأ المنافسة و الشفافية وضعت هذه النصوص التي تسمح للقاضي الاستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات لم تُحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الاشهار و المنافسة، و لا يتجاوز هذا التأجيل 20 يوما و يفصل في الدعوى الاستعجالية في نفس الأجل.

و يرجع السبب من وراء نص المشرع على إجراءات الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد إلى الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة في مرحلة التحضير لإبرام الصفقة العمومية، و هي أهم مرحلة تحدد مصير الصفقة ومدى نجاعتها.

<sup>1</sup> - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص 53.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

فالدعوى الاستعجالية تؤمن الشفافية في المنافسة عند إبرام العقود الإدارية باعتبارها وقائية و سابقة على عملية الإبرام، لأنّ دعوى الإلغاء الموجهة ضدّ القرارات المنفصلة يتطلب فترة من الزمن خلالها تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام العقد قبل صدور الحكم.

تأثّر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، الذي حقّق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة، العلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

### الفرع الثالث: وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة<sup>1</sup>

صور الفساد في الصفقات العمومية متعدّدة و مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة ابتداءً من اختيار طريقة إبرامها و مروراً بإجراءاتها و شكلياتها انتهاءً باختيار المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية، و لكن تعتبر مرحلة الإبرام أكثر المراحل عرضة للفساد ذلك لأنّها تشهد تنافس كبير بين المتعهدين<sup>2</sup>. يجب أن يتعلق موضوع الدعوى بخرق لقواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات العمومية، والتي تكون قد تحلّلت إجراءات إبرام الصفقة و لا يقتصر على احترام إجراءات المنافسة والإشهار الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، بل ينظر القاضي أيضا في مدى احترام القواعد الواردة في قانون المنافسة وحتى في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بشرط أن تتعلق هذه القواعد بالمنافسة والإشهار، و عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعدها أو التأثير على اختيار المتعامل المتعاقد.

<sup>1</sup> - بومقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 10، 11.  
<sup>2</sup> - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013.

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

خرق قواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات العمومية يختلف باختلاف الإجراء الذي تكون عليه الصفقة العمومية، ففي مرحلة التحضير لها يشكّل دفتر الشروط أهم وثيقة، الإعلان عنها يضمن شفافية، أجل تقديم العروض يجب أن يضمن منافسة وأهم التزام للكون العمومي هو سرية العروض و عدم المساس بها.

قبل إبرام الصفقة العمومية مبادئ الشفافية هدفها ضمان الوصول للطلبات العمومية لذلك على المصلحة المتعاقدة التقيّد بالمعايير والضوابط المدرجة في دفتر الشروط وعليها التحقق من قدرات المتعامل معها التقنية، المالية و التجارية لإسناد الصفقة إلى الشخص الأكثر كفاءة والأقدر على تنفيذها<sup>1</sup>.

### البند الأول: خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية.

عملية المنافسة إلتزام قانوني يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة عندما تنوي طرح صفقاتها، ويعتبر الإعلان عن المنافسة أول خطوة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد لأنه دعوى للتعاقد في إطار عملية تحضيرية، و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عليها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المواد 53، 54 من ق.ص.ع.ج.  
<sup>2</sup> - زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 16.

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

الإعلان أهم إجراء يبيّن و يؤكّد احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ الشفافية في كل صفقة وذلك بتطبيق إجراءاته المنصوص عليها و يجب أن يكون مضمون الإشهار مشروعاً يتضمّن جميع البيانات المتعلقة بالصفقة حتى تكون واضحة لجميع المتنافسين عليها، فالقواعد المتعلقة بالعلانية من الشكليات الجوهرية والإلزامية التي تساهم بشكل مباشر في تعزيز حرية المنافسة، وبالتالي يعدّ من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقاً، أو قيامها بإعلان معيب بنشره على سبيل المثال في جريدة يومية واحدة، أو الإعلان الغامض. كما يعدّ عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية عيباً من عيوب العلانية و المنافسة كما اعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مخالفاً لقواعد العلانية<sup>1</sup>.

### البند الثاني: اختيار إجراء وطريقة إبرام الصفقة العمومية.

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة لتجزئة الصفقة لتفادي تطبيق قواعد تنظيم الصفقات العمومية بما تفرضه من طرق إبرام خاصة و لإجراءات في غاية التعقيد ولأطر رقابية داخلية وخارجية، و غالباً ما يكون تجزئة الصفقة مرتبطاً بتحرير فواتير مزوّرة من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب لإجراء طلب العروض لم يتمّ بلوغه في حين تكون الخدمة المنجزة قد فاقت ذلك بكثير، وقد يتمّ تجزئة مشروع إلى عدة مشاريع وإسناد كل واحد لمقاول بموجب سند لأمر لتفادي الإعلان والمنافسة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 108.

<sup>2</sup> - م 13 ق.ص.ع.ج.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

حدّد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، لذا فإنّ استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقاً لإجراء التراضي في غياب الحالات الموجبة للجوء لهذا الأسلوب الاستثنائي في التعاقد.

### البند الثالث: الإخلال بقواعد المنافسة عند وضع المواصفات والخصوصيات التقنية.

يجب أن لا تكون المواصفات أو الخصوصيات التقنية المتعلقة بالصفقة تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين العموميين الآخرين انتهاك القواعد المنافسة، وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ غموض المواصفات المطلوبة لقبول العروض تشكّل إخلالاً بقواعد المنافسة، وكذلك عدم التحديد الدقيق للوثائق المطلوبة بخصوص الدعوة للمنافسة، ممّا يمكن معه رفع دعوى الاستعمال قبل التعاقد في حالة توفر مثل هذه الحالات.

البند الرابع: الإقصاء أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق إذا أقصت الإدارة مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية، كذلك بالنسبة لحالة تعسف الإدارة في استعمال حقها في الاستبعاد فيجوز في هذه الحالة للمترشح المضروب أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي.

**البند الخامس: الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.**

يعتبر عدم التزام الإدارة بقواعد اختيار المتعاملين المتعاقدين دليلا واضحا على خرق مبدأ المنافسة، فيملك قاضي الاستعجال مثلا مراقبة كيفية تنقيط العروض التقنية، وكذا دراسة العروض المنخفضة بشكل غير عادي بإبعادها بطريقة غير شرعية أو اعتمادها مباشرة بدون الكشف عنها.

**البند السادس: عدم التقيّد بأحكام قانون المنافسة.**

يمكن إخطار قاضي الاستعجال في حالة مخالفة الأحكام الواردة في قانون المنافسة، مثل مشاركة المصلحة المتعاقدة في اتفاقات محظورة، أو عدم إبعادها لعروض قام أصحابها بممارسات مقيدة للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة.

**المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقد.**

يثور الإشكال حول المدة التي يستغرقها قاضي الإلغاء للنظر في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة والتي تعتبر نوعا ما طويلة مقارنة بسرعة العملية التعاقدية، وبالتالي يجوز هنا وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بصفة استعجالية، إذ أنه يطبق نفس قواعد إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية العادية على القرارات الإدارية المنفصلة لكن بشرط أن تتوفر عناصر القرار الإداري من جهة، وأن تتم إجراءات الطعن في الميعاد الزمني المحدد قانونا من جهة أخرى، فإذا لم تتوفر هذان الشرطان حكم القاضي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ.



الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

وإضافة إلى هذا يجب أن يتوفر في طلب وقف التنفيذ ركنين مهمين، هما ركن الاستعجال و ركن الجدوية، وإضافة إلى ذلك يجب ألا يمس القاضي الإداري عند نظره لطلب وقف التنفيذ بأصل الحق<sup>1</sup>.

اكتسبت الدعوى الاستعجالية مكانة خاصة ميّزتها عن باقي الدعاوى نظرا للدور الذي يلعبه القضاء الاستعجالي بصفة عامة و الاستعجالي الإداري بصفة خاصة في خلق التوازن بين مركز الفرد و ما يملكه من إمكانيات بسيطة و مركز الإدارة العامة صاحبة الامتيازات العامة.

أخذ المشرع الجزائري فيما يخص الدعوى الاستعجالية الإدارية من القانون الفرنسي المطبق على الدعوى الاستعجالية، و لكن في إطار قانون الإجراءات المدنية السابق خصّها بمادة واحدة فقط وهي 171 و لكن بعد تعديله بموجب القانون 08-09 خصّ له باب تحت عنوان الاستعجال وسّع فيه من سلطات القاضي الاستعجالي الإداري ضدّ القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة العامة و في إطار مبدأ المشروعية المكرّس دستوريا أخضع المشرع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الشروط العامة.

و هي شروط عامة تتعلق بكافة الدعاوى الاستعجالية، وتتمثل في ما يلي:

<sup>1</sup> - م 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الأجل".

<sup>2</sup> - خليف سميّر، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي و امتيازات السلطة العامة، اليوم الدراسي الأول الموسوم بـ"حق التقاضي في المسائل الإدارية و وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية، جامعة ألكي محند أولحاج البويرة، يوم 29 ماي 2014، ص 1.

### البند الأول: توافر عنصر الاستعجال.

الاستعجال: هو شرط جوهرى لرفع هذه الدعوى تضمنته المواد 920، 921 و 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدون أن تعط تعريفاً له<sup>1</sup> بالرغم من أنه شرط جوهرى لرفع الدعوى الاستعجالية<sup>2</sup>، ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال، ويعرّفه الفقه بأنه: الضرورة التي لا تحتمل تأخيراً أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكف في رفع اتّقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد<sup>3</sup>.

يملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال و يجب أن يتوفر عنصر الاستعجال عند رفع الدعوى وعند الفصل فيها إذ يعتبر ذلك من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى لا بالشكل، وعدم توفره يؤدي إلى رفض الدعوى من طرف القاضي المختص. وعلى هذا الأساس ينبغي أن يتأكد القاضي الإداري من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه قبل إبرام الصفقة العمومية.

**البند الثاني: عدم المساس بأصل الحق.** يقصد بهذا الشرط أنّ المسألة الاستعجالية يجب أن لا تمس بموضوع النزاع الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه لقضاء الموضوع، على أساس أنّ القضاء المستعجل يتدخل كأصل عام لاتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، فيقتصر ذلك دور

<sup>1</sup> - م 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة"، والأمر كذلك في جميع المواد المنظمة للاستعجال الإداري، حيث لم ينشر لمفهوم الاستعجال.

<sup>2</sup> - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012/04/24، ص 73.

<sup>3</sup> - آث ملويا لحسن بن شبيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 13.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدل على احتمال وجوده، أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم<sup>1</sup>، وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

**البند الثالث: الجدية** يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هنالك احتمال لوجود حق، وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، حيث ينبغي في مجال الصفقات العمومية إثبات وجود خرق لقواعد المنافسة أو إمكانية تحقّق هذا الخرق وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة، في حين أنّه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، فإنّه لا مجال لرفع دعواه الاستعجالية لأنّ طلبه غير مؤسس قانوناً.

- كما يجب من جهة أخرى، أن يتبيّن القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالاً لوجود هذا الحق، و هو ما تؤكّده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup>، بحيث يجب

<sup>1</sup> - خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقاً لأحدث التعديلات، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 19.

<sup>2</sup> - م 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنّه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الأجل". ونفس الأمر نصت عليه المادة 171 مكرّر من القانون السابق للإجراءات المدنية.

<sup>3</sup> - م 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "عندما لا يتوفّر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

على القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>

الفرع الثاني: الشروط الخاصة.

يقتضي بحث الشروط الخاصة للدعوى الرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى، و تتجسد هذه الشروط فيما يلي:

البند الأول: صفة المدعي. يقصد بالصفة كشرط لرفع الدعوى صلة الأطراف بموضوعها، أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه و ليس للغير<sup>2</sup> تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفة المعروف في القواعد العامة، فه يتكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

أولا: اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة. يتم اكتساب هذه المصلحة من طرف جميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود والصفقات العمومية<sup>3</sup>، حيث تقبل الدعوى من قبل كل من تضرر أو يمكن أن يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات

<sup>1</sup> - محمد فقير، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن -آلية وقائية لحماية المال العام-، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 8.

<sup>2</sup> - بركايل رضية، الدعوى الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 12/06/2013، ص 12.

<sup>3</sup> - م 2/946 نصت من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد".

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر هنا بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة، والذين يمكن أن تتعرض حقوقهم لضرر جراء الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار<sup>1</sup>.

وتقبل الدعوى التي يرفعها المرشحين الذين حرّموا من دخول الصفقة دون وجه حق، والمرشحين المستبعدين منها، وكذا المتنافسون المحتملون الذين بسبب قصور الإشهار، أو خرق لقواعده لم يتمكنوا من المشاركة في الصفقة.

كما قضي في فرنسا بأنّه في حالة تجمع مؤسسات، يمكن لأي مؤسسة التقدّم لدى قاضي الاستعمال المختص، وإخطاره من أجل التدخل لجر الخلل الواقع على قواعد الإشهار والمنافسة في صفقة معينة.

ثانيا: اكتساب صفة المدعي بحكم القانون. في هذه الحالة، لا يكون المدعي أحد المتنافسين المترشحين لنيل الصفقة العمومية، بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية التي منحها القانون صراحة حق تحريك الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، في حالة خرق لقواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة، بحيث تمّ تحويل الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية، حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 454.  
<sup>2</sup> - أضافت المادة 2/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد تقريرها حق الإخطار لكل من له مصلحة في إبرام العقد، تقرير الحق في الإخطار " كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

البند الثاني: ميعاد رفع الدعوى.

لم يحدّد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى، إلا أنّ المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أن يتمّ الإخطار إذا أبرم العقد أو سيرم، ثم نصت بأنّه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

ولعل أهم إشكالية هي الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هي التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى، من حيث أنّها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد.

فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبّب للامتنال للالتزامات القانونية موضوع الخرق، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 04 و 06 من المادة 946<sup>1</sup>.

يترتب على رفعها قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضدّ قرار توقيع الصفقة ذاتها، و هذا واقعي لأنّه بذلك يصبح تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء ومجال القاضي الاستعجالي لذلك يوضع حدود بين الاختصاصيين.

طبقا لقرار مجلس الدولة قضية ولاية البيض ضدّ (م.ا)، فالمبدأ يجوز، قبل إبرام الصفقة العمومية و ليس بعد الإنجاز و التسليم، إخطار المحكمة الإدارية، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو

<sup>1</sup> - بمقورة سلوى، المرجع السابق، ص13.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

المنافسة، حيث أنّ قاضي الاستعمال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة و قبل إبرام العقد، وطالما أنّ الصفقة قد أبرمت و الأشغال نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدّى لأصل الحقّ ممّا يتعيّن إغائه، و بالنتيجة لذلك قضى مجلس الدولة بعدم اختصاص قاضي الاستعمال<sup>1</sup>.

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الاستعمال قبل التعاقد، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبني مبدأ مستقر مفاده أنّ تطرق القاضي الاستعمالي إلى مشروعية العلانية و المنافسة بعد إبرام العقد يخرجها من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية.

وعلى هذا الأساس، أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أنّ المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - القرار رقم 074854 المؤرخ في 21/06/2012 قضية ولاية البيض ضدّ (ا.م)، صفقة عمومية- استعمال في مادة العقود والصفقات- إشهار- منافسة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: المادة 946، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص ص 265، 266.

تتلخص وقائع القضية (أنّ ولاية البيض استأنفت القرار الاستعمالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 25/07/2011 القاضي بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة المتضمنة لمبلغ 186.041.683 دج حيث تدفع المستأنفة أنّ القرار المعاد خرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ما دام أنّ هناك اتفاق بين المتعاقدين لمبلغ 135487.294.00 دج علاوة على ذلك فإنّ المستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية بتخفيض المبلغ (يتبع)، و قام بتنفيذ الأشغال و تمّ استلامها و أضافت المستأنفة أنّ قاضي الاستعمال غير مختص لكون القرار جاء مخالفا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي حدّدت بدقة تدخل القاضي).

<sup>2</sup> - Rémy Shwartz, Le juge Français des référés administratifs, Revue du Conseil d'Etat, n° 04, Algérie, 2003, p. 72.

المبحث الثاني:سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية.

نظرا لضرورة و مقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة لمبادئ المنافسة والشفافية، أقر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 مجموعة من الإجراءات التي ترفع من خلالها الدعوى الاستعجالية التي تعتبر أداة فعالة في الرقابة و تحقيق المشروعية بما فيها من تعزيز للضمانات القانونية للدعوى الاستعجالية.

نصت المادة 946 فقرة 1 على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، و لا تختلف الإجراءات أمام القضاء الإداري في مادة الصفقات عن غيرها من القضايا الأخرى.

تشتراط المادتان 815 و 826 عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام و ذلك تحت طائلة عدم القبول، و تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، و يقصد بهم الدولة و الولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخّل فتوقّع العرائض و مذكرات الدفاع ومذكرات التدخّل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني و تتضمن مجموعة من البيانات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - البيانات الإلزامية: نصت عليها المادة 15 كماليلي: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية: 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، 2-إسم و لقب المدعى و موطنه، 3- إسم و لقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له، 4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، 5- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و



الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

يفصل بالتشكيكة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع إذ نصت المادة 917 "يفصل في مادة الاستعمال بالتشكيكة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع".

و يقصد بذلك أنّ الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية و المنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية، فالقاضي يبت بالموضوع أو بأصل الحق في نفس الدعوى، و طبقا لنص المادة 923 فقاضي الاستعمال يفصل وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية.

القصد من هذه الدعوى هو حماية مبادئ العلانية و الشفافية و المساواة بين المتعاملين و أي خرق لقواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، و ما يؤكّد هذه الحماية قانون الإجراءات المدنية و الادارية من خلال سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية و التي تمكّنه من رقابة المصلحة المتعاقدة في مرحلة التحضير لإبرام الصفقة العمومية.

إن النظام القضائي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يمنح للقاضي للبث في الدعوى الإستعجالية سلطات غير مألوفة تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة، وتندرج هذه السلطات ضمن قسمين: إجراءات تحفظية وأخرى قطعية.

الوثائق المؤدية للدعوى"، تعتبر هذه البيانات إلزامية تخدم مصلحة الأطراف في تحضير دفاعهم، و تسهّل عليه الاتّصال بهم وأيضا الفصل في قضيتهم في الأجل و بالتالي ربح الوقت.

### المطلب الأول: الإجراءات التحفظية.

يملك القاضي الإداري طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلطة الأمر، وفرض الغرامة التهديدية، ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام.

### الفرع الأول: سلطة الأمر.

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر أنّ القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة تطبيقا لمبدأ إجرائي مفاده أنّ "القاضي يحكم و لا يدير"، وتطبيقا أيضا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، وهو ما يترتب عليه مسألتين هامتين هما: عدم إمكانية حلول القاضي محل الإدارة، والامتناع عن توجيه أوامر إليها.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تم التأكيد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة، حيث نصت المادة 946 منه، على أنّه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدّد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها، فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وأصبح بذلك يملك سلطة لإلزام الإدارة المتسببة بالإخلال بالامتثال لالتزاماته و ذلك بتحديد أجل يجب أن تمتثل فيه لالتزامات الإشهار و المنافسة التي تمّ حرقها وبذلك يتمّ إلغاء الإجراء الذي قامت به، كأن يأمرها

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره و هو مستوفي لبياناته الإلزامية، أو يوجّه لها أمرا بقبول مرشّح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق، وهذا ما يجعله يتدخل في أصل الحق و ينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي.

**الفرع الثاني: سلطة الوقف.** سلطة تأجيل إمضاء الصفقة: إمضاء الصفقة يكون بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تمّ اختياره دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار، فبمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة فيمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد. وقف إبرام الصفقة العمومية و وقف أي قرار يتصلّ بها و هي سلطة مهمة و خطيرة في نفس الوقت يبرزها وجود أسباب جدّية لأنّها توقف عملية التعاقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام و اطراد، فالمشرع حاول إيجاد نوع من التوازن لأنّه لولا إجراء التأجيل فيمكن اعتمادها والشروع في تنفيذها، و بالتالي تترتب نتائج يصعب تداركها ما يلحق ضرر بالمدّعي و بالمصلحة المتعاقدة و حتى المتعاقد الذي تمّ التوقيع معه دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار، و من جهة أخرى حدّد المشرع أجل يتناسب و طبيعة القضية الاستعجالية و هو أجل 20 يوما.

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "و يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

وعلى هذا الأساس يملك القاضي الإداري سلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصلّ بها، بحيث لا يمكن في أي حال من الأحوال إبرام الصفقة خلال فترة الوقف، بما يجعل من هذه السلطة ذات أهمية معتبرة، وخطيرة في نفس الوقت لأنّها تعمل على شل العملية العقدية.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

أما بخصوص الشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف، فتتمثل في وجود أسباب جدية تبرّر له اتّخاذ هذا القرار، مع بقاء هذه السلطة خاضعة للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدّعي.

**ثالثا: سلطة الحكم بالغرامة التهديدية.** الغرامة التهديدية هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أنّ القاضي يستطيع بناءً على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة، تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام. يعرف الفقه الفرنسي الغرامة على أنّها: "مقدار مالي من مبلغ يحدّد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضدّ الشخص العام المدين، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت، وبالتالي يمكن اعتبارها كجزء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق"<sup>1</sup>.

فبالنسبة للمبررات الموضوعية، هناك إمكانية امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي<sup>2</sup>، أمّا بخصوص المبرر القانوني فقد نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، الذي نصّت صراحة على إمكانية اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

<sup>1</sup> - Guettier Christophe, Exécutions des Jugements, Juris-Classeur, Volume I, Droit Administratif, Editions Lexis Nexis, Paris, 2009, p 22.

<sup>2</sup> - آث ملويا لحسن بن شيخ، المرجع السابق، ص 270.

<sup>3</sup> - م 946 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تنص: "و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدّد".

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

إذن فالغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية أقرها المشرع صراحة في المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 و هي عبارة عن مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، فهي تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن تنفيذ التزاماتها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة التأخير في تنفيذ الالتزام و بالتالي هذا يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى الالتزام بقواعد العلانية و المنافسة<sup>1</sup>.

تتميز الأوامر الاستعجالية بقوة تنفيذية ما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون، و هو ما تؤكدته المادة 980 بنصّها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس نصت المادة 946 فقرة 4، 5 على: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزاماته، و تحدّد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه. و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدّد"<sup>3</sup>.

فالمشرع منح القاضي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حالة انقضاء الأجل المحدّد دون تنفيذ الإدارة لالتزاماتها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - بمقورة سلوى، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> - م 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> - م 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>4</sup> - طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 111.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

**المطلب الثاني: الإجراءات القطعية.** مبدئيا فإنّ قضاء الاستعمال لا يحوّل إلّا اتّخاذ إجراءات تحفظية، إلا أنّ الأمر مختلف بالنسبة لقضاء الاستعمال قبل التعاقد، بحيث يمكن للقاضي اتّخاذ إجراءات قطعية تتمثل في إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية.

**أولاً: سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد.** إنّ الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبّر عن إرادتها الموضوعية عند إبرامها لعقودها، وهذه القرارات تشكّل جوهر عملية الإبرام، إذ القاضي الإداري حين يبيّن في هذه الدعوى يتمتّع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالباً في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق.

وفي الحقيقة إنّ سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري، من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظرياً بحتاً وفقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لأنّ القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدّى للقرارات المنفصلة ولا إلغاء العقد ذاته، وذلك يرجع إلى أنّه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإنّ العقد يصبح مبرماً، ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني وإن كان معيباً فإنّ قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

**ثانياً: سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية.** يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

تفضيلي، فالسلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية تمنحه سلطة للبت في الموضوع. أما فيما يخص إجبار السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها القاضي في مجالي العلانية والمنافسة، فيمكن أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية على الإدارة وإلا فإن إجراء الأمر لن يكون له أي فعالية.

تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن المدة المحددة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما، وذلك أيًا كانت الطلبات التي تقدم فيها، إلا أن هذه المدة ليست إلا مدة دلالية وليست مدة سقوط، بمعنى انقضاء هذه المدة دون البت في الدعوى لا يكف يد القاضي عن النظر فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه المدة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام بعض العقود والصفقات العمومية.

### خاتمة

جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية وهو ما تضمنته المادة 5 من قانون الصفقات العمومية على أنه ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، من خلال علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

إضافة لهذا وجب على المشرع إقرار المكافحة من خلال توسيع مجال تدخل القضاء، و هذا نظرا لأهمية الصفقات العمومية التي تستوجب تكريس قواعد و نصوص لمنع أي اختلال أو تجاوز لقواعد إبرام الصفقات العمومية، و هذا يظهر من خلال تقرير رقابة القضاء الإداري من جهة و من جهة أخرى اللجوء إلى تجريم الأفعال الماسة بنزاهة و شفافية الصفقات العمومية بتدخل القضاء الجنائي لقمعها.

و من خلال تدخل قضاء الاستعمال (موضوع الدراسة)، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة وخصّ المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بمقتضاها سمح لكل شخص له مصلحة في إبرام الصفقة و يتضرر من إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها القانونية المتعلقة بالإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية أن يخطر المحكمة الإدارية، و التي تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و تحدّد له أجلا لذلك، و يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء الصفقة إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز العشرون يوما، كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للمتسبب في الإخلال بالالتزامات القانونية المتعلقة بالمنافسة و الإشهار للامتثال لالتزاماته.



قائمة المصادر و المراجع

- القرآن الكريم.

I - المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب.

<sup>1</sup> - آث ملويا لحسن بن شيخ، المنتقى في قضاء الاستعمال الإداري، بدون طبعة، دارهومة، الجزائر، 2007.

<sup>2</sup> - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

<sup>3</sup> - خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقاً لأحدث التعديلات، بدون طبعة، دارمحمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

<sup>4</sup> - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

<sup>5</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 108.

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية.

1/ رسائل الدكتوراه:

<sup>1</sup> - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013.

2/ مذكرات الماجستير:

<sup>1</sup> - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012/04/24.

<sup>2</sup> - بركايل رضية، الدعوى الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013/06/12.

<sup>3</sup> - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011.

<sup>4</sup> - زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر، 2012-2013.

<sup>5</sup> - طيون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013.

ثالثا: المقالات و المداخلات.

أ/ المقالات:

<sup>1</sup> - بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

<sup>2</sup> - بومقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.

<sup>3</sup> - ملاطي معمر، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة، مجلة المفكر، العدد 14.

ب/ المداخلات (أعمال الملتقيات):

<sup>1</sup> - خليفي سمير، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي و امتيازات السلطة العامة، اليوم الدراسي الأول الموسوم بـ"حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، يوم 29 ماي 2014.

<sup>2</sup> - محمد فقير، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن -آلية وقائية لحماية المال العام-، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.

الدكتورة: تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس

رابعاً: القرارات.

قرار مجلس الدولة: ملف رقم 074854 المؤرخ في 21/06/2012 قضية ولاية البيض ضد (أ.م)، صفقة عمومية- استعمال في مادة العقود والصفقات -إشهار- منافسة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: المادة 946، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014.

خامساً: المصادر القانونية.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

<sup>2</sup> - القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008.

II - المراجع باللّغة الفرنسية:

<sup>1</sup> - **Guettier Christophe**, Exécutions des Jugements, Juris-Classeur, Volume I, Droit Administratif, Editions Lexis Nexis, Paris, 2009, p 22.

<sup>2</sup> - **Rémy Shwartz**, Le juge Français des référés administratifs, Revue du Conseil d'Etat, n° 04, Algérie, 2003, p. 72.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو- جامعة الجلفة

تاريخ استلام المقال: 2020/02/03	تاريخ المراجعة: 2020/03/15	تاريخ القبول: 2020/06/02
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

### ملخص :

تُعد الرقابة الدستورية أنجع وسيلة لضمان مبدأ سمو الدستور ونظرا لتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تنظيمية غير محدودة يمارسها في المجالات غير المخصصة للقانون و التي تُعد أحد مظاهر تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ، فرض المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة الدستورية على هذه السلطة التي يمارسها المجلس الدستوري عن طريق آلية الإخطار ، للتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الدستور و حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تعسف و أيضا لتكريس دولة القانون .

**الكلمات المفتاحية :** الرقابة الدستورية ، رئيس الجمهورية ، السلطة التنظيمية ، المجلس الدستوري

**Abstract :** The Constitutional control is considered to be the most effective way to ensure the principle of the supremacy of the constitution. As the president of the republic has the unlimited regulatory authority which he exercised in non-law areas and which is one of the aspects of the superiority of the executive power over the legislative one in Algeria ,The Algerian Constitutional founder imposed the constitutional control over this presidential regulatory authority which is exercised by the Constitutional Council by the notification mechanism to ensure that it does not violate the provisions of the constitution and the protection of the individuals' rights as well as their freedoms from any abuse and to devote the State of the law.

**Key words :** Constitutional control ,president of the republic ,,regulatory authority ,the Constitutional Council .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة : الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

### مقدمة :

سعى المؤسس الدستوري الجزائري في جميع الدساتير الجزائرية إلى تعزيز مكانة رئيس الجمهورية من خلال منحه سلطات و صلاحيات واسعة منها السلطة التنظيمية التي يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية و التشريع عن طريق الأوامر، وبالمقابل أخضع هذه السلطات للرقابة بمختلف أنواعها ، إلا أنّ محور دراستنا أو النقطة المهمة في بحثنا هذا سنتصب على الرقابة الدستورية على الوظيفة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية باعتبارها عملا انفراديا إداريا يصدر عن رئيس الجمهورية بصفته الرئيس الإداري الأعلى في الدولة، فطبقا للمادة 143 من دستور 2016 يحق لرئيس الجمهورية اتخاذ قرارات مهمة لتنظيم المسائل غير المخصصة للقانون أي المسائل التي لم يدخلها الدستور في إختصاص البرلمان وبالتالي يمكن أن تطل التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية المواضيع التي لم يتناولها البرلمان قبلا بالتشريع ، لهذا يسمى المجال الذي يحتفظ به رئيس الجمهورية بالمجال التنظيمي المستقل ، وعليه يمكن القول أن السلطة التنظيمية المستقلة كصلاحية دستورية قلبت موازين توزيع الاختصاص الدستوري بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، إذ انتقلت بهذه الأخيرة بمجسدة في رئيس الجمهورية من مرحلة تنفيذ القوانين و التبعية لها وعدم الخروج عن حدودها وإطارها العام إلى مرحلة التقرير والاستقلالية ، فأصبح لرئيس الجمهورية مجالاً مستقلاً عن البرلمان يمارس من خلاله اختصاصه التنظيمي المستقل في كل المجالات ما عدا المخصصة للقانون ، وعليه نطرح الإشكالية الآتية : ما لمقصود بالسلطة التنظيمية الرئاسية ؟ ومن هي الهيئة المكلفة برقابة دستورية هذه السلطة في الجزائر ؟ . و الإجابة عن الإشكالية نقترح الخطة على النحو الآتي :

### المبحث الأول : مفهوم السلطة التنظيمية الرئاسية

تُعد السلطة التنظيمية المستقلة وليدة سلسلة من الأحداث ، جعلتها على الشكل الذي هي عليه اليوم ، إذ أصبحت تمكن رئيس الجمهورية من الاستئثار بمجال تنظيمي مستقل و واسع غير محدود ويعود الفضل في ذلك إلى الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958<sup>1</sup> الذي قلب كل الموازين بعدما مكن السلطة التنفيذية من اختصاص تنظيمي مستقل عن القانون ، بحيث لم تُعد مقيدة ضمن حدود تنفيذ النصوص القانونية فقط ، وهذا حدث في الجزائر فقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري ما جاء به الدستور الفرنسي ويظهر ذلك من خلال نص المادة 125 فقرة 01 من دستور 1996 المعدل و المتمم ، ومنه يعد رئيس الجمهورية عن طريق سلطته التنظيمية صاحب الاختصاص العام و الشامل في وضع القواعد العامة و المجردة من خلال حصر المواد التشريعية<sup>2</sup> و ترك الباقي للسلطة التنظيمية الرئاسية<sup>3</sup> ، وهكذا أصبح رئيس الجمهورية ينافس البرلمان في صناعة القانون ، وتجدد الإشارة إلى أنّ دستور 2016 لم يحدث أي تغييرات فيما يخص مجال السلطة التنظيمية فقد نصت المادة 143 منه على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول<sup>4</sup> ."

<sup>1</sup>-راجع المادة 21 و المادة 37 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر عام 1958، يسمى عادة دستور الجمهورية الخامسة.  
<sup>2</sup>- راجع المادة 140 من دستور 2016 التي حلت محل المادة 122 من دستور 1996.  
<sup>3</sup>- كانت قبل التعديل الدستوري في 2016 المادة 125 من دستور 1996 و حاليا هي المادة 143.  
<sup>4</sup>- راجع المادة 99 فقرة 02 من دستور 2016 التي تبين لنا أن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية ذات المظهر التنفيذي لنص تشريعي يسنه البرلمان أو تنظيمي مستقل يتخذه رئيس الجمهورية شريطة اخذ موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

### المطلب الأول : تعريف السلطة التنظيمية الرئاسية

تعرف السلطة التنظيمية المستقلة على أنّها : " تلك السلطة التي تمارس عن طريق المراسيم " أو على أنّها " ذلك الاختصاص الحصري في اتخاذ تنظيمات قائمة بذاتها ،هدفها ليس تطبيق القواعد القانونية الموجودة ، و إنما هدفها إنشاء قواعد قانونية غير موجودة " <sup>5</sup>.

أما الفقه العربي فقد عرفها بعضهم على أنّها : " سلطة إصدار قواعد تنظيمية عامة أي قواعد عامة و مجردة " و عرفها البعض الأخر على أنّها : " اختصاص الحكومة بوضع أنظمة تتضمن قواعد عامة و مجردة كالتشريع البرلماني " .

كما تم تعريفها أيضا على أنّها تلك " السلطة الممنوحة للإدارة بمقتضى القواعد الدستورية ، بإصدار قرارات إدارية ملزمة تتصف بالعمومية و التجريد و عدم الشخصية " <sup>6</sup> أما الفقه الجزائري فقد سعى جاهدا وبشكل فعال في محاولته لوضع تعريف يحدد السلطة التنظيمية عموما و للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية خصوصا ، فقد عرف البعض السلطة التنظيمية على أنّها : " اختصاص تقوم به هيئات السلطة التنفيذية ، و هو يتمثل في سن قواعد عامة و مجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية عن تلك القوانين التي يصدرها البرلمان "، و يقصد بها أيضا : " أنّها الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنفيذية ( الإدارة العامة ) بسن قواعد قانونية عامة و مجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، فالاختلاف بين السلطة التنظيمية و السلطة التشريعية إنما ينبني على أساس المعيار الشكلي – العضوي .

<sup>5</sup>-عادل ذوادي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2013، ص2 .  
<sup>6</sup>-بن دحو نور الدين السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2015/2016 ، ص21.



# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

فالسطة التنظيمية موكلة لبعض هيئات و أجهزة الإدارة العامة بينما السطة التشريعية تسند أصلا للهيئة التشريعية (البرلمان)<sup>7</sup>.

و طبقا لنص للمادة 143 من دستور 2016 فإنّ رئيس الجمهورية يتمتع بممارسة السطة التنظيمية المتعلقة بتنظيم وتسيير نشاط الإدارة العامة ، بموجب ما يصدره من مراسيم رئاسية ، فالسطة التنظيمية الرئاسية المستقلة تم تحديدها بطريقة سلبية ، مما يجعل مجالها واسعا يطال كافة الميادين و الشؤون باستثناء مجال القانون المحدد أساسا بموجب المادتين 140 و 141<sup>8</sup> ، من الدستور كما أنّها تبقى مستقلة عن السطة التشريعية .

و يمارس رئيس الجمهورية السطة التنظيمية ، في الواقع بموجب التوقيع على مراسيم رئاسية طبقا للفقرة 06 من المادة 91<sup>9</sup> من دستور 2016 .

و عرفها البعض على أنّها : " صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات ذات طابع تنظيمي في شكل مراسيم رئاسية مثلا " <sup>10</sup>.

أو " تولي رئيس الجمهورية تنظيم تلك المجالات غير المسندة دستوريا للبرلمان بواسطة المراسيم الرئاسية " كما تعرف كذلك على أنّها " صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات تنظيمية في شكل مراسيم " <sup>11</sup>.

7 - محمد صغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2013 ، ص 100.

8 - هي نفسها المواد 122 و 123 من دستور 1996 قبل تعديل 2016.

9 - هي نفسها الفقرة 08 من المادة 91 من دستور 1996 قبل تعديل 2016.

10 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجسور، المحمدية ، 2007 ، ص 196.

11 - قصير مزياتي فريدة ، مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة عمار قرفي، باتنة ، 2001، ص 154.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

و عرفت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية على أنها " تلك الصلاحية القانونية الأصلية التي يختص رئيس الجمهورية بممارستها منفردا في شكل مراسيم رئاسية تتضمن قواعد عامة و مجردة ، و التي يخول له بموجبها تنظيم تلك المسائل غير المخصصة دستوريا للقانون " .

فهي سلطة دستورية ممنوحة لرئيس الجمهورية يصدر بمقتضاها تنظيمات مستقلة تنظم المسائل و الميادين غير المخصصة للقانون.

وعليه تعرف اللوائح التنظيمية بالقرارات الإدارية التنظيمية والتي تصدر عن السلطة التنفيذية وفقا لقواعد الدستور وتنظم قواعد قانونية عامة و مجردة مؤدية إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة كما تعرف النصوص التنظيمية أو القرارات التنظيمية العامة بأنها فئة من القرارات الإدارية العامة و تتضمن قواعد عامة و موضوعية و مجردة تتعلق بجملة من الحالات و المراكز القانونية و الأفراد غير المحددين بذواتهم و وظيفتها خلق مركز أو تعديل أو إلغاء الحالات و المراكز القانونية العامة<sup>12</sup>.

إلا أن التنظيم و إن كان قرارا إداريا يتضمن قاعدة عامة و مجردة فلا يتعلق الأمر بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات ، و إنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها و شروطها فالقرارات التنظيمية تعتبر قوانين من الناحية المادية أو الموضوعية لذلك فهي قريبة من القانون مع الفروق من الناحية الشكلية ، المادية و العضوية<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> -أدحيم محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص36 .

<sup>13</sup> -بن نملة صليحة ، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، 2001 ، ص5 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

كما عرفها البعض بأنها قواعد عامة ومجردة لا تنطبق على أشخاص بذواتهم وإنما بصفاتهم أي تطبق على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفات المحددة بها وعلى الوقائع التي تتوافر فيها الشروط والأوصاف الواردة بها.

و عليه تعتبر اللوائح التنظيمية تبعا للمعيار الشكلي أعمالاً إدارية ، وأعمالاً تشريعية على أساس المعيار الموضوعي كونها تتضمن قواعد عامة لذلك تعتبر اللوائح التنظيمية عنصرا من عناصر البناء القانوني في الدولة لان فكرة اللوائح التنظيمية التي تصطلح بها السلطة التنفيذية حاليا نتاج تطور تاريخي و هذا الأخير اكسبها مكانة متميزة عن باقي التصرفات و التدابير التي تصدرها السلطة التنفيذية و التي تندرج في إطار المجال التنفيذي، و مما سبق يمكن تعريف التنظيمات المستقلة بأنها: " تلك اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية على شكل مراسيم رئاسية لا تخضع لأي شرط أو قيد مع ضرورة احترامها للمبادئ الدستورية ، و تصدر مستقلة عن أي تشريع ، كما أنها تبقى مستقلة من حيث التدابير المتعلقة بها سواء كمبادئ أو كتفويض مادامت تعتبر مستقلة متميزة عن القانون أو التشريع"<sup>14</sup>.

إنّ هذه التنظيمات المستقلة تعد من الناحية العضوية لائحة تنظيمية صادرة عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية هذه الأخيرة تترجم من خلال إصدار تنظيمات مستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون و بالتالي يعد رئيس الجمهورية المؤسسة الوحيدة المخولة دستوريا لإصدار التنظيمات المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون و هو ما يشكل الجانب العضوي للتعريف ، أما بالنسبة للجانب الموضوعي لتعريف التنظيمات المستقلة فإنه يقوم على اعتبار

<sup>14</sup> سعاد بن سريّة ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008 ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 155 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة<sup>15</sup>، على أي فرض يشملها، كما انه يسري على كل واقعة تظهر فيها أوصاف الفرض<sup>16</sup>.

لذا المعيار العضوي عكس المعيار الموضوعي لان هذا الأخير يعد نقطة تلاقي بين التنظيمات المستقلة و القانون إذ أن كلاهما يتضمن قواعد عامة و مجردة ومن خلال هذا المفهوم المادي تعد التنظيمات المستقلة تشريعا إلا انه يطلق عليها اسم التشريعات الفرعية لتمييزها عن التشريع العادي أو القانون .

و بالرجوع إلى نص المادة 125 في الفقرة الأولى من دستور 1996 التي أقرت الاختصاص التنظيمي المستقل لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون، أين عمد المؤسس الدستوري إلى حصر مجال هذا الأخير و وسع من مجال التنظيمات المستقلة، فأصبح رئيس الجمهورية صاحب الولاية العامة في إنشاء القواعد العامة و المجردة في النظام الدستوري الجزائري، لكن لا يمكن الاعتماد في تعريف التنظيمات على إحدى المعيارين العضوي أو الموضوعي بل يستوجب الأمر الجمع بين المعيارين معا لاستخلاص تعريف يشملهما معا و عليه تعرف التنظيمات المستقلة على أنها تلك " اللوائح العام و المجردة الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية المنصوص عليها في الدستور تتضمن موضوعا مستقلا عن القانون و تستأثر بمجال واسع غير محدد،على أن يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية.

<sup>15</sup> - مهند صالح الطراونة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 138 .  
<sup>16</sup> - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 13 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

### المطلب الثاني : خصائص السلطة التنظيمية الرئاسية

تمتع السلطة التنظيمية الرئاسية بعدة خصائص تجعلها تتميز عن باقي سلطات رئيس الجمهورية ومن أهم هذه الخصائص نذكر ما يلي  
أولا/ سلطة قانونية : يشترط في التنظيمات الرئاسية الصادرة بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أن تكون ذات طابع نهائي و تنفيذي Exécutoire ، أي من شأنها إحداث أثر قانوني أو ترتب أذى بذاتها .

كما تجدر الإشارة إلى الصلاحيات التي يختص بها رئيس الجمهورية و يمارسها ولا تعد من قبيل السلطة التنظيمية مثلا : سلطة التنسيق يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق إصدار أوامر و توجيهات و في شكل تعليمات<sup>17</sup> directives أو منشورات circulaires بهدف توضيح أسلوب العمل الموافق للقانون و الملائم لمقتضيات الصالح العام في الدولة ، الواجبة التنفيذ من قبل أشخاص و أجهزة الإدارة العمومية في الدولة .

لقد اتفق الفقه على أن هذه المنشورات ليست أعمالا قانونية لعدم ترتيبها أثرا قانونيا إلا أنه اختلف في تحديد طبيعة المعيار الواجب الاعتماد عليه في عملية التفريق بينها و بين التنظيمات ، فالرأي السائد في فرنسا يرى أن عملية التمييز يجب أن تستند بالأساس على معرفة مضمون و محتوى العمل المراد تكييفه ، فإذا احدث هذا العمل اثر قانوني بذاته فحتما سيكيف على إنه عمل تنظيمي ، أما إذا لم يحدث أو ينتج عنه ذلك فيكيف على انه من قبيل الأعمال التنسيقية .

<sup>17</sup> - انظر التعليمة الرئاسية المؤرخة في 07 فبراير 2004 و المتعلقة بالانتخابات الرئاسية الجمهورية ( ج ر سنة 2004 عدد 09 ص27) .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

و ظهر اتجاه فقهي آخر في مصر يرى بأن عملية التمييز بين التنظيمات و المنشورات تتم استنادا إلى نية و قصد مصدر العمل المراد تكييفه ،لأنه حسب رأيه أن المنشورات ما هي إلا مجموعة متنوعة من الإجراءات التنظيمية الداخلية التي تختلف بطبيعتها ، و من ثم تكييفها القانوني يختلف باختلاف قصد و نية القائمين بها .

في حين يرى اتجاه فقهي آخر بأن عملية التمييز تستند إلى مظهر أو نشاط خارجي من خلال تحليل مضمون العمل لمعرفة ما إذا كان يتضمن إلزاما للناس أي لغير الموظفين التابعين للقائم بالعمل و بالتالي تكييفه بأنه تنظيم أو أنه لم يتضمن إلا توجيهات و توضيحات للموظفين لكي يلتزموا بها في عملهم و منه الحكم عليه بأنه مجرد منشور<sup>18</sup> و لا دخل في ذلك لنية و قصد القائم بالعمل ، و أما بالنسبة للجزائر فيرى الفقه و القضاء أن التمييز بين التنظيمات و المنشورات هي بالنتيجة و الأثر لا بالاسم والشكل و المظهر لان الأصل في المنشورات أنها لا تحدث أثرا بذاتها و إذا أحدثت عندئذ تصبح تنظيمات<sup>19</sup> .

لذا على الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية وهو بصدد ممارسته للسلطة التنظيمية أن تحدث آثارا قانونية، وترتب أذى بذاتها (وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم)<sup>20</sup> ، فإذا كان العمل قادر على إحداث اثر قانوني بذاته فانه حتما سيكيف إنه

18 -عادل ذواوي نفس المرجع ، ص 07 .

19 -انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 08 مارس 1980 في قضية شركة Sempac ضد OAIC، نقلا عن محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 130 .

20-انظر المرسوم الرئاسي رقم 71/01 ، المؤرخ في 25 مارس 2001 والمتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها، (ج لسنة 2001 عدد 18)

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

تنظيمي ، أما إذا وجد انه غير قادر على ذلك فانه سيكيف حتما إلى اعتباره عملا تنسيقيا ، أو بالأحرى عملا تنظيميا داخليا.

ثانيا/ سلطة أصيلة: يمارسها رئيس الجمهورية بشكل مستقل فلا يحتاج إلى إذن مسبق أو ترخيص و تتم بشكل نهائي ، فلا يحتاج إلى موافقة أو تصديق بعدي فهي غير مقيدة فهو لا يحتاج إليها فقط في وقت الأزمات بل هي سلطة استطاعت أن تفرض نفسها على ارض الواقع في الظروف العادية و غير العادية،و بالتالي السلطة التنظيمية الرئاسية هي اختصاص لا يعلق على غياب البرلمان<sup>21</sup> ، كما هو الحال فيما يخص الأوامر التشريعية

ثالثا/ سلطة منفردة: يمارسها رئيس الجمهورية بشكل أحادي ، فلا يشاركه في ذلك سلطة أخرى، ولو كانت طبيعة تلك المشاركة استشارية فقط، في الحقيقة هناك بعض المعاهدات والتي تتطلب ضرورة الإسراع في إبرامها من طرف رئيس الجمهورية للابتعاد شيئا ما عن الإجراءات الدستورية المعقدة التي تتطلبها عادة ولذلك تكتفي لنهاذا قيام رئيس الجمهورية بمفرده واستنادا على سلطته الأصيلة في تقرير السياسة الخارجية للأمم و توجيهها أي على سلطته التنظيمية بالتوقيع عليها وإصدارها في الجريدة الرسمية ومثال ذلك :اتفاقيات التعاون المالي،اتفاقيات تأشيرة المرور

رابعا / سلطة تنظيم : كُلف رئيس الجمهورية دستوريا<sup>22</sup> ، بالسهر على استمرارية الدولة و بالعمل على توفير الشروط اللازمة لضمان السير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري و السعي لتدعيم

<sup>21</sup> - نسيم بلحاج العلاقة بين النصوص التشريعية و النصوص التنظيمية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد التاسع عشر، مجلس الأمة 2008، الجزائر، ص 21.

<sup>22</sup> - راجع المادة 40 من دستور 1963 ، المادة 110 من دستور 1976 ، المادة 73 من دستور 1989 ، المادة 76 من دستور 1996 المادة 90 من تعديل 2016 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

المسار الديمقراطي ، والحفاظ على سلامة التراب الوطني، و وحدة الشعب و الأمة و حماية الحريات و الحقوق الأساسية للإنسان المواطن ،و العمل دون هوادة من اجل تطوير الشعب و ازدهاره. و لتحقيق هذا التنظيم المنشود منحت لرئيس الجمهورية أداة أو وسيلة قانونية تتجسد في المراسيم الرئاسية التي تمكنه من سلطة التنظيم و من المعلوم أن سلطة التنظيم تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع و التي أسندت إلى رئيس الجمهورية و كذلك مجال تنفيذ القوانين الذي يعود للوزير الأول ، فإذا كان دستور 1976 قد اسند السلطة التنظيمية كاملة بمفهومها الواسع التنظيم المستقل و تنفيذ القوانين إلى رئيس الجمهورية حسب نص المادة 111 فقرة 10 و 11 التي جاء فيها : " يضطلع بالسلطة التنظيمية ويسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات " ، إلا أن دستوري 1989 و 1996 اسند سلطة التنظيم إلى كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة ومن بعده الوزير الأول حيث نصت المادتان 116 و 125 من الدستورين على أن : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون . يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول "23، و هذا ما أشارت إليه المادة 143 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 .

أما رئيس الجمهورية يقوم بإصدار اللوائح التنظيمية المستقلة حسب نص المادة 125 / 01 من دستور 1996 وهي نفسها المادة 143 / 01 من تعديل 2016 السالفة الذكر، مع العلم أن المؤسس الدستوري حدد مجالا خاصا بالتشريع بموجب المادتين 122 و 123 من دستور 1996 المعدل

<sup>23</sup> سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013 ، ص 84 .



# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

و المتمم ، وهي نفسها المادتان 140 و 141 من التعديل الدستوري الأخير في 2016 ، و ما يخرج

عن هذا المجال يتولى رئيس الجمهورية تنظيمه في إطار اللوائح المستقلة و هذه اللوائح هي :

1/ **لوائح المصالح العامة** : يستعمل اصطلاح " مرفق عام " للدلالة على نشاط من نوع

خاص ، ينهض به جهاز تنفيذي معين لتلبية حاجة ضرورية لصالح جماعة من الناس أو أداء خدمة

عامة ، علما أن الممارسة العملية يمكن أن تؤدي إلى المساس بحقوق و حريات الأفراد

و بالتالي ، يتوجب إحاطة هذا الصنف من المراسيم بضمانات قانونية لأن هذا النوع من المراسيم

تضفي عليه صبغة التجاوزات التي لها ما يبررها في اغلب الأحيان<sup>24</sup>.

و بالرجوع إلى النظم الدستورية نجدها لم تنص صراحة على هذا الصنف من المراسيم التي تهدف إلى

تنظيم المرافق العامة، لكي تسير بانتظام و اطراد، بينما العرف الإداري كرسها فأصبحت احد مسائل

المجال التنظيمي.

و الواقع أن أي وزير مختص يتولى إصدار القرارات الإدارية لتنظيم و إدارة القطاع المسؤول عليه

بغية تحسين مردوديته و سير عمله ، دون الاستناد في ذلك على أي نص قانوني .

و تأسيسا على ذلك أصدرت الحكومة الجزائرية المراسيم المستقلة بذاتها دون اللجوء إلى طلب تفويض

من البرلمان أي أن الهيئة التنفيذية في هذه الحالة تعد غير مقيدة دستوريا من حيث اتخاذ بعض

التصرفات بمفردها و بالتالي هذه المراسيم ليست وليدة عمل مشترك بين الهيئتين التشريعية و التنفيذية

لذا لا يجوز مراقبتها من طرف ممثلي الشعب في حالة خروجها على نطاق التشريع المعمول به ، كما

لا يمكن الطعن فيها أمام المجلس الدستوري ، لان الطعن لا يكون إلا في القوانين و التدابير التفويضية

<sup>24</sup> - عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الدستور الجزائري ، نشأة - فقها- تشريعا ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، طبعة جديدة مزينة ومنقحة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2005 ، ص 64 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

و عليه يقوم رئيس الجمهورية بإصدار هذا النوع من المراسيم دون إشراك الوزير الأول و تأخذ شكل مراسيم رئاسية حسب الفقرة 08 من المادة 77 من دستور 1996 " يوقع المراسيم الرئاسية " و تقابلها الفقرة 06 المادة 91 من التعديل الدستوري في 2016 .

و في إطار المادة 125 في فقرتها 01 من دستور 1996 و تقابلها بذلك الفقرة 01 من المادة 143 في آخر تعديل دستور في سنة 2016، يصدر رئيس الجمهورية هذه اللوائح لتنظيم المرافق العامة و تنسيق سير العمل في المصالح الإدارية<sup>25</sup>.

2/ **مراسيم الضبط الإداري** : تطورت وظيفة الضبط الإداري في ظل الدولة الحديثة بغية فرض النظام العام ، الذي يوفر الأمن و السكينة و الصحة و الطمأنينة للمجتمع ، و تحقيقا لذلك جاءت مراسيم الضبط الإداري مستقلة بذاتها لأنها لا تستند إلى القوانين الصادرة ، كما هو الحال بالنسبة للمراسيم التنفيذية . إن القانون الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على هذا النوع من المراسيم لأنه بالأساس يعود إلى مجال السلطة التنظيمية .

و برجعنا إلى الفقه الإداري نجد أنه يقر بأن<sup>26</sup> : " السلطة التنفيذية مخول لها بان تصدر لوائح الضبط الإداري ولو لم يتضمن الدستور نصا صريحا يميز ذلك " . و من هذا المنطلق فان المنفذ يتولى إصدار هذا النوع من المراسيم التي لا ينكر عليها أنها تفرض قيودا على حريات الأفراد تحت ستار المحافظة على النظام العام و تفاديا لتجاوزات يجب أن لا يخالف مرسوم الضبط الإداري أحكام الدستور و القوانين السارية المفعول ، أو اللائحة الصادرة عن سلطة أعلى من الهيئة التي أصدرت مرسوم الضبط الإداري<sup>27</sup> .

<sup>25</sup> - مثال على ذلك المرسوم الرئاسي رقم 203/99 مؤرخ في جمادي الأول عام 1420 الموافق 21 أوت سنة 1999 يتضمن تحويل معهد الطيران إلى مدرسة تحضيرية لدراسة الطيران .

<sup>26</sup> - عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الدستور الجزائري ، نشأة - فقها- تشريعا نفس المرجع ، ص 63 .  
<sup>27</sup> - لم تنص الدساتير الجزائرية صراحة على مسألة مراسيم الضبط الإداري ، إلا أن الدستور المصري لسنة 1971 نص صراحة على هذه المراسيم وفقا لنص المادة 147 منه " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط " ، نقلا عن عبد الله بوقفة ، المرجع السابق من التهميش ص 64 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

### المبحث الثاني : الرقابة على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

سنتطرق في هذا المبحث إلى أنواع السلطة التنظيمية وفقا لما جاء في التعديل الدستوري في 2016 في المطلب الأول ثم نتطرق إلى رقابة المجلس الدستوري على السلطة التنظيمية الرئاسية في المطلب الثاني

#### المطلب الأول :أنواع السلطة التنظيمية الرئاسية

تنقسم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بحسب الظروف التي تمارس فيها<sup>28</sup>، بحيث نجد نوعين و هما: السلطة التنظيمية التي يمارسها في الظروف العادية و سلطة تنظيمية يمارسها في الظروف الاستثنائية

#### الفرع الأول : السلطة التنظيمية الرئاسية في الظروف العادية

هي تلك السلطة التي اعتاد رئيس الجمهورية ممارستها في ظل الظروف العادية التي تنعم بها الدولة بالأمن والاستقرار، وبالرجوع إلى العديد من التنظيمات الرئاسية ، الصادرة بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في الظروف العادية نجد أنها في الغالب تأخذ مظهرين ،أحدها ايجابي و الثاني سلبي ، فالإيجابي يتمثل في إنشاء المرافق العامة وتنظيمها<sup>29</sup> ، أما المظهر السلبي فيتمثل في مراقبة وتوجيه النشاط الفردي وكذا في تنظيم ممارسة بعض الحريات العامة بغية الحفاظ على استقرار المجتمع وسلامة أفراده. ولقد أطلق الفقه على التنظيمات التي تتخذ المظهر الايجابي مصطلح اللوائح التنظيمية أو لوائح المرافق العامة بينما أطلق على التنظيمات التي تتخذ المظهر السلبي مصطلح لوائح الضبط أو اللوائح البوليسية وإن كان وجود المرافق العامة موضوع النوع الأول من التنظيمات الرئاسية

<sup>28</sup>-عادل ذوادي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>29</sup>- عادل ذوادي، نفس المرجع ،ص 29،28.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

في الدولة أمرا حتميا نظرا لما تقوم به في تلبية و إشباع الحاجات العامة للمواطنين، فانه ولضغوطات عملية لا بد أن يصاحبها في هذه المهمة النشاط الخاص، وان كان ذلك بهدف تحقيق الربح وهذا الأخير قد يؤدي تحصيله من بعض الخواص إلى القيام ببعض التصرفات التي تهدد سلامة وامن المواطنين والمجتمع ، ولتفادي ذلك كان من الضروري وجود قواعد عامة ومجردة تضبط تصرفات الخواص ونشاطاتهم بشكل يضمن و يؤمن ثلاث مسائل عمومية في غاية الأهمية هي: الأمن ، الصحة ، و السكينة التي شكلت في مجملها ما يعرف لدى الفقه بالنظام العام وكانت المحافظة على النظام العام هدفا و غاية سعت السلطة التنظيمية العادية لرئيس الجمهورية إلى تحقيقها عن طريق إصدار تنظيمات رئاسية يكون هدفها حماية عناصر النظام العام ، كالصحة العمومية<sup>30</sup> ، و حماية كل من الأمن والسكينة العموميين.

أما حول إمكانية اصطبغ وظيفة الضبط بالصبغة السياسية وهو النوع الثاني من التنظيمات الرئاسية فقد حصل هناك اختلاف فقهي ، فمنهم من قال أنها وظيفة اجتماعية محايدة ، و أن حيادها جاء من كونها تدافع عن النظام العام في المجتمع الذي يقوم على عناصر ثابتة وغير مرتبطة لا بفلسفات ولا بعقائد سياسية معينة ، فقد اكتسب مفهوما محايدا لا يمكن أن تتفاوت فيه أشد المجتمعات تباعدا من الناحية السياسية أو الاجتماعية ، وكنقد للفكرة فان النظام العام يتأثر بالاتجاه الفلسفي السائد في الدولة بل وقد يصبح خاضعا له .

فمثلا : أشارت المادة 10 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على: ( الاشتراكية اختيار الشعب الذي

<sup>30</sup> -راجع المادة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 117/05، المؤرخ غي 11 أفريل، والمتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة و التي تنص على (تمنع كل الممارسات التي تؤدي إلى إدخال مواد مشعة خلال عملية صنع المواد الغذائية و المشروبات ومستحضرات.....الخ)

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

لا رجعة فيه....)، وأشارت المادة 195 أنه لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس الاختيار الاشتراكي ورد البعض بالقول أنها ضرب من الأمان وذلك لكونها قائمة على إمكانية إبعاد حماية النظام العام عن الاعتبارات و المؤثرات السياسية التي هي في الواقع ترتبط بجوهر فكرة النظام العام ذاتها واستدل على ذلك بان حماية سلامة الدولة أو الدفاع عن حد أدنى من تنظيمها لا يعتبر داخلا في مفهوم النظام العام لكونه عامل في استقرار السلم فحسب ، وإنما لكونه حماية للنظام السياسي ذاته، وكرد لهذا الرأي القائل أن حماية سلامة الدولة و مواطنيها تتعدى إطار وظيفة الضبط في شقها الأمني لتدخل في إطار اختصاصات وظيفة أخرى هي وظيفة الدفاع الوطني التي يتولى مسؤوليتها و ممارستها رئيس الجمهورية لاسيما في الظروف الاستثنائية.

### ثانيا: السلطة التنظيمية الرئاسية في الظروف غير العادية

هي تلك السلطة التي حول رئيس الجمهورية بممارستها فقط في سبيل مواجهة ما قد يطرأ من ظروف غير عادية على الدولة، لذا فإن الظروف الاستثنائية مرتبطة بالظروف التي أدت إلى اللجوء لها. فهذا يعني أن كل الإجراءات المتخذة في الظروف غير العادية يجب أن توقف و تنتهي بمجرد زوال تلك الظروف، و يجب عندها العودة للوضع العادي لكن عمليا يصعب التخلي عن كل الإجراءات الاستثنائية دفعة واحدة، بل يتم الإبقاء على جزء منها و لو مؤقتا للتمكن من إعادة الوضع كما كان عليه سابقا، و تؤكد التجربة الفرنسية بهذا الخصوص أن الرئيس ديغول استخدم أحكام المادة 16 لمدة خمسة أشهر و أسبوع بمناسبة أزمة الجزائر 1961، في حين أن الأحداث لم تدم إلا أسبوعا واحدا<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2007 ، ص 430.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

إن كان لرئيس الجمهورية واستنادا لمبررات المشروعية الاستثنائية اتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية الدولة ومؤسساتها وهذا يعني ومن باب المخالفة أن أي تصرف لا يرمي إلى هذا الهدف فإنه يخرج من حدود السلطات الاستثنائية ويدخل في عدم المشروعية ، وبالرجوع إلى نص<sup>32</sup> المواد 105 إلى المادة 111 من دستور 2016 تتضح الحالات الاستثنائية التي تسمح لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التفاصيل المناسبة و الإجراءات الكفيلة بدرء الخطر، و بالتالي الحفاظ على النظام العام، ومن أهم الوسائل القانونية التي تحقق ذلك هي المراسيم الرئاسية، وتنحصر الحالات الاستثنائية في إعلان : ( حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية ، وحالة الحرب ) حسب ما جاء في النصوص الدستورية .

### 1 – حالة الطوارئ : L'état d'urgence

نصت الدساتير الجزائرية عن حالة الطوارئ في المادة 119 من دستور 1976 و المادة 86 من دستور 1989، والمادة 91 من دستور 1996 المعدل و المتمم وهي المادة 105 من التعديل الدستور الأخير في 2016.

و تجدر الإشارة أن الجزائر أعلنت عن هذا بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، لمدة اثنا عشر شهرا على كامل التراب الوطني، إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الانتخابي و ظهور سلطة غير دستورية تحاول أن تعمل في إطار الدستور<sup>33</sup>. لضمان استقرار المؤسسات في الدولة و الحفاظ على النظام العام و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية وضمان أمن وممتلكات الأشخاص.

<sup>32</sup> - حلت محل المواد 91 إلى المادة 97 من دستور 1996 المعدل و المتمم وهي نفسها.  
<sup>33</sup> - مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النجاح ، ليبيا ، 2005 ، ص 381.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

و تم الإعلان عن هذه الحالة بموجب اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، مع ملاحظة غياب رئيس الجمهورية المستقيل في 11 جانفي 1992 و تولى رئيس المجلس الأعلى للدولة تقريرها.

أما من ناحية النتائج المترتبة على حالة الطوارئ فيمكن للسلطة المدنية ممارسة سلطات الضبط<sup>34</sup>، و للسلطات الإدارية إمكانية منع القيام بالاجتماعات و القيام بالتفتيش ليلا و نهارا، و بالتالي تقييد الحريات العمومية و ذلك في حالة وقوع مساس خطير بالنظام العمومي و الغرض هو ضمان الأمن العمومي<sup>35</sup>.

إضافة إلى ذلك وحسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 المشار إليه سابقا فإنّ تدخل السلطة التنفيذية المتمثلة في وزير الداخلية تبدو واسعة النطاق على مستوى التراب الوطني حيث يحق له :

إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مخل بالنظام العام... الخ.

### 2 / حالة الحصار : L'état de siège

نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 105<sup>36</sup> من دستور 2016 وهي ضرورة باعتبارها المرحلة التي تلي حالة الطوارئ من حيث الخطورة وتسبق الحالة الاستثنائية ولقد لجأت السلطة منذ

<sup>34</sup> - بلودنين أحمد، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، ص 83.

<sup>35</sup> - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 308.

<sup>36</sup> - هي نفسها المادة 91 من دستور 1996 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

الاستقلال إلى الإعلان عن الحالة الاستثنائية بموجب المادة 59 من الدستور بتاريخ 03 أكتوبر 1963 والتي لم ترفع إلا بعد صدور دستور 1976.

و تتعلق حالة الحصار بوجود حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية، وهذا ما تم فعلا أثناء زلزال مدينة الشلف، بينما حالة الطوارئ في مرحلة تحضيرية و أولية للحالات الاستثنائية<sup>37</sup>.

و تخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات القانونية الهادفة لاستقرار مؤسسات الدولة والحفاظ على النظام العام أي لها نفس أهداف حالة الطوارئ المشار لها أعلاه، يتم الإعلان عنها ويتم تكفل السلطة العسكرية بالأمن والنظام العام، كما يتكفل القضاء العسكري بالقضايا المتعلقة بالدولة.

و لقد أقر الدستور أحقية رئيس الجمهورية في الإعلان على إحدى الحالتين، لتكون شاملة لمجموع التراب الوطني أو تقتصر على جزء منه فقط ولا يحق له تفويض سلطاته في تقرير الظروف الاستثنائية<sup>38</sup>.

و لإعلان حالة الحصار نصت المادة 105 من دستور 2016 على مجموعة من الشروط و هي كالتالي : " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة

37 - فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003، ص133.

38- تنص المادة 83 من دستور 1989 على : " لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين أعضاء المجلس الدستوري الذي يختص بتعيينهم ، وفي تعيين رئيس الحكومة وأعضائها ، وأعضاء المجلس الأعلى للأمن ، أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى، وإنها مهامهم .

كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء ، وحل المجلس الشعبي الوطني ، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أو في أوانها ، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 86 إلى 91 في الدستور ، كذلك السلطات المحددة في الفقرات : 1، 2، 3، 4، 6، 8، 10، 11، من المادة 74 ، وأحكام المادتين 117 و 118 من الدستور " .



# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة من البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا " .  
أ- شرط الضرورة الملحة ومؤداه أنه لا يحق لرئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا إذا استدعت الضرورة ذلك.

ب- إقرار إحدى الحالتين ولمدة معينة ضمانا لحقوق و حريات الأفراد حيث يمكن اعتبار هذه الحالات تهديدا أو خطرا كبيرا على هذه الحريات، مع العلم أن تعلن حالة الحصار عن طريق مرسوم يتخذه مجلس الوزارة لمدة اثني (12) يوما ولا يمكن تمديده إلا عن طريق البرلمان في أجل محدد وبقانون، وهذا بعد دراسة الآثار الناجمة عن إعلان هذه الحالة<sup>39</sup> فأغلب الدساتير تقيد هذه الحالة بمدة زمنية معينة دون أن تتجاوزها إلا إذا بقيت الأوضاع متدهورة ففي هذه الحالة يطلب رئيس الجمهورية من المجلس الشعبي الوطني الموافقة على تمديد تلك المدة. وفي حالة الرفض يضطر رئيس الجمهورية إلى رفع حالة الحصار<sup>40</sup>.

أما الجانب التطبيقي لحالة الحصار في الجزائر فيمكن اعتبار المرسوم الرئاسي 196/91 الصادر في 04 جوان 1991 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار هو بمثابة حالة تطبيقية للجانب النظري المنصوص عليه في أحكام الدستور.

ج- اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري.

<sup>39</sup>- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 87.  
<sup>40</sup> - أنظر المادة 86 من دستور 1989.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

هذه هي الشروط التي تستوجبها حالة الحصار. و تجدر الإشارة إلى أن تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار تتم بموجب قانون عضوي<sup>41</sup> و ربما السبب في ذلك راجع إلى أن هذه الحالات تهدر الحقوق و الحريات المختلفة وتوسع سلطات الجهاز التنفيذي.

و في الحقيقة لم يميز الدستور الجزائري بين هاتين الحالتين من خلال القواعد التي تحكمهما<sup>42</sup>. وإن كان أن أغلب الفقه يرى أن حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ بكونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة، كحالة العصيان أو التمرد أو الحرب<sup>43</sup>، إلا أن الحالتان تختلفان من حيث الترتيب و التأثير على الحريات العمومية و انتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش مثلما حدث في سنة 1991، وإلى الشرطة في حالة الطوارئ.

### 3 / الحالة الاستثنائية: L'état d'exception

نظمتها المادة 107<sup>44</sup> من دستور 2016، و هي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لـ 1958 و تقابل المادة 87 لدستور 1989، و المادة 120 لدستور 1976 و المادة 59 من دستور 1963)، و لا يكن إعلان هذه الحالة إلا في حالة الخطر الوشيك الوقوع الذي يهدد مختلف مؤسسات الدولة و استقلال البلاد و سلامة التراب الوطني.

وتشترط هذه الحالة مجموعة من الشروط منها شروط موضوعية و أخرى استثنائية:

41- انظر المادة 92 من دستور 1996 المعدل و المتمم والتي حلت محلها المادة 106 من تعديل 2016.

42- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 297.

43- سعيد بوشعير، زائري، المرجع السابق، ص 311.

44- حلت مكان المادة 93 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2016.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

### أ / الشروط الموضوعية لإقرار الحالة الاستثنائية :

تضمنت المادة 107 السالفة الذكر عبارة « خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، فمتى رأى رئيس الجمهورية أن مؤسسات الدولة واستقلال البلاد مهددين حق له الإعلان عن الحالة الاستثنائية متخذا كل التدابير قصد حماية استقلال التراب الوطني». لم ينص الدستور على مدة الحالة الاستثنائية خلاف لما هو عليه بالنسبة لحالة الحصار والطوارئ، وإنما نص على: « تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجب إعلانها»<sup>45</sup>، أي أن الرئيس هو الذي يقدر ويحدد المدة التي تستغرقها الحالة ، أي له مطلق الحرية في ذلك<sup>46</sup>، بشرط مراعاة الشروط التي أوجبت إعلانها.

و للرئيس في هذه الحالة أن يمارس جميع سلطاته التنظيمية ويتخذ كل ما يراه مناسباً من إجراءات عادية أو استثنائية، أما في المجال التشريعي فإن تدخله لا يمكن أن يكون في كل المجالات و إنما يقتصر على ما له صلة بتسيير الحالة الاستثنائية و ما تستوجبه المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ب / الشروط الشكلية لإقرار الحالة الاستثنائية : لقد وضع دستور 1996 شروط شكلية لتقرير هذه الحالة متمثلة في استشارة رئيسي غرفتي البرلمان و المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء و هذا ما تبينه الفقرة الثانية من المادة 93 السالفة الذكر إلا أن المادة التي

<sup>45</sup> -الفقرة الأخيرة من المادة 93، و من الدستور 1996 المعدل والمتمم والمادة 107 حالياً وفق لتعديل الدستور في 2016.  
<sup>46</sup> - سعيد بوشعير ، المرجع السابق، ص 393.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

حلت محلها وفق التعديل الدستوري الأخير في 2016 فإن المؤسس الدستوري أجرى تعديلا بإضافة استشارة رئيس المجلس الدستوري و أصبحت كالتالي: " و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء " .

- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: وهذا الشرط لم يكن معتمدا في دستور 1989، مع العلم أن هذه الاستشارة لا توقف قرار الرئيس صاحب السلطة التنفيذية في تقرير أو عدم تقرير الحالة الاستثنائية.

- استشارة رئيس المجلس الدستوري: و هذا وفق التعديل الدستوري الأخير لأنه من قبل التعديل كان يشترط استشارة المجلس الدستوري وليس رئيسه.

- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: لم يخول الدستور لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإنما اشترط الاستماع إليه، والفرق واضح بين المصطلحين، فهو ملزم بالاستماع إلى المجلس على الرغم من أنه رئيسه، مما ينير الطريق أمام رئيس الجمهورية الذي بعد التقدير والتقييم يتخذ القرار الذي يراه ملائما.

- الاستماع لمجلس الوزراء: رأينا في حالة الطوارئ و الحصار بأن رئيس الحكومة ثم الوزير الأول بعد التعديل لسنة 2008، يستشار في الأمر، أما في ظل الحالة الاستثنائية فإن مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية و عضوية الوزير الأول و الوزراء، يستمع إليه رئيسه<sup>47</sup>، وما يترتب عن ذلك من مناقشات و تبادل الآراء فإن رئيس الجمهورية يقدر مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية من غيرها.

<sup>47</sup> سعيد بوشعير، نفس المرجع، ص 344.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

و الجدير بالملاحظة أن ترتيب المؤسسات التي يستشيرها الرئيس له أهمية قانونية و سياسية لأن المؤسس اشترط أولا استشارة الجهة المراقبة و الممثلة في الشعب ثم المؤسسة المكلفة بالسهر على احترام الدستور و بالتالي حقوق و حريات الأفراد ثم الاستماع إلى الجهة المختصة بالمجال الأمني و الجهة المنفذة.

- اجتماع المجلس الشعبي الوطني: إن اجتماع هذا المجلس وجوبا يعد ضرورة حتمية لدى الإعلان عن الحالة الاستثنائية، إذ لا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع و النواب في إجازة، و تجدر الإشارة على وجوب احترام قرار المؤسس الدستوري عندما يقضي بالاجتماع الوجوبي للبرلمان<sup>48</sup>.

### 4/ حالة الحرب: L'état de guerre

تنظمها المادة 109 و 110 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

و تعد حالة الحرب الحالة الحاسمة والأشد والأخطر من الحالة الاستثنائية و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، و يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، كما تمتد عهدة رئيس الجمهورية وجوبا إلى غاية نهاية هذه الحالة.

و يوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يعرضها فوراً بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها و عرضها على غرفتي البرلمان لتوافق صراحة<sup>49</sup>، و هذا ما يجعل سلطة إنهاء الحرب معقودة لرئيس الجمهورية و البرلمان بغرفتيه معا<sup>50</sup>.

<sup>48</sup>-انظر المادة 118 طبقاً للفقرة 2 من دستور 1996، والتي حلت محلها المادة 135 نفس الفقرة من تعديل 2016.  
<sup>49</sup> - انظر المواد 124.123.122 من دستور 1976 والمواد 91.90.89 من دستور 1989 انظر المادة 97 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي حلت محلها المادة 11 حالياً.  
<sup>50</sup> - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 386.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

و حالة الحرب تسبقها حالة التعبئة العامة التي تحكمها المادة 121 من دستور 1976 و المادة 88 من دستور 1989 و المادة 94 من دستور 1996 و المادة 108 حاليا أي وفق تعديل 2016 للدستور وهذه الحالة تستوجب شروط لتقريرها وفق نص المادة (107) و هي : " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني " .

و تعتبر حالة التعبئة العامة تالية من حيث القوة و الأثر للحالة الاستثنائية باعتبارها تهيئة لحالة الحرب بعد ظهور مؤشرات موضوعية و مادية لها.

### أ / الشروط الموضوعية لإقرار حالة الحرب :

إنّ الشروط الموضوعية المتطلبة لإعلان هذه الحالة تظهر من اشتراط وقوع العدوان أو كونه على وشك أن يقع والذي يكن تبيانه من الملابسات المادية بالاعتداء على البلاد أو أنه أصبح حتميا، وذلك بالتحضير العسكري وحشد الجيش على الحدود وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة ذلك، وهذا من شأنه أن يقيد من سلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحرب المرتبطة بتوافر أحد الشرطين المتمثلين في وقوع العدوان أو أنه على وشك الوقوع حتما.

### ب/ الشروط الشكلية لإقرار حالة الحرب :

و هي أشد الشروط المحددة في الحالات السابقة وهي :

- اجتماع مجلس الوزراء: اشترط دستور 1996 المعدل والمتمم اجتماع مجلس الوزراء لإعلان حالة الحرب و إن كان رئيس الجمهورية هو الذي يتأس مجلس الوزراء، لمناقشة الأمر و إن كانت هذه

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

المناقشة<sup>51</sup>، لا ينجم عنها اتخاذ القرار من طرف المجلس لعدم اشتراط الدستور لذلك، و إنما يكتفي الرئيس بالمجلس قبل إعلان حالة الحرب.

- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: اشترطت دساتير 1976 و 1989 و 1996 المعدل و المتمم قبل إعلان حالة الحرب الاستماع للمجلس الأعلى للأمن بسبب اختصاصه و الذي يكون مؤهلا لتقديم الاستشارة إلا أن رئيس الجمهورية يبقى صاحب الاختصاص و الذي يتمتع بحرية كبيرة في اتخاذ القرار النهائي بعد الاستماع لأعضاء المجلس و تبيان وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية و العسكرية و الفنية، إلا أن رئيس الجمهورية بالمقابل لا يستطيع أن يضع هذه الآراء جانبا، لما لها من آثار على خيار الحرب.

- اجتماع البرلمان وجوبا: يجتمع البرلمان بقوة القانون وفقا للدستور الذي يوفق رئيس الجمهورية العمل به<sup>52</sup>، ففي هذه الحالة يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وبذلك يحل محل صاحب السيادة، فيسمو على جميع المؤسسات الدستورية وبالتالي يكون هو المختص في تقرير إنهاء حالة الحرب أو استمرارها.

و مع ذلك فإن تقرير اجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبا في حالة الحرب يعني بقاءه مجتمعاً ويمارس صلاحياته التي تتناسب و ظروف الحرب، والقول بغير ذلك يتجافى ونص الدستور، فما معنى اجتماع البرلمان طالما أن الدستور محمداً أي موقوف العمل به.

<sup>51</sup> - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 351.  
<sup>52</sup> - جاء في المادة 123 من دستور 1976 : " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رئس الدولة جميع السلطات " ، خلافا لدستوري 1989 في المادة 01/90 و 1996 في المادة 01/96 اللذين استبدلا كلمة رئيس الدولة برئيس الجمهورية بحيث يرى الأستاذ سعيد بوشعير أن الصياغة الأخيرة أفضل لان صفة رئيس الجمهورية تبقى ملازمة للرئيس ..

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

و تجدر الإشارة إلى أنّ مصطلح إيقاف العمل بالدستور لا يعني وضعه جانبا وكليا طيلة مراحل الحرب التي تبدأ بإعلان رسمي و تنتهي بذات الطريقة بعد إجراءات إبرام المصادقة على معاهدات السلم، لأن تصرف رئيس الجمهورية في هذه الحالة مستمد من الدستور و يندرج ضمن تطبيق أحكامه باعتباره يخوله إيقاف العمل به، وفي نفس الوقت يضمن له ممارسة سلطاته بما فيها السلطة التنظيمية بكل حرية دون مشاركة مختلف المؤسسات، إذ لا يعقل أن يطلب رأي أو اجتماع هيئة دستورية و الدستور موقوف العمل به بسبب الحرب التي تتطلب تجميع كل السلطات في يده و إضفاء الحصانة المطلقة عليه إلى غاية انتهاء الحرب<sup>53</sup>.

-توجيه خطاب للأمة<sup>54</sup>: يستدعي إعلان حالة الحرب توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية يعلمها فيه بالإجراء المتخذ من قبله والهدف من ذلك هو إخطاره للأمة بإعلان حالة الحرب و ما يترتب عن ذلك من تقييد للحريات و الحقوق و تولي جميع السلطات و ممارستها من قبل السلطة العسكرية.

مع العلم أن الإجراءات العملية لإعلان حالة الحرب تتم بشكل مستعجل ذلك أنه إذا كان التحضير و الترتيب يأخذان وقتا ، فإن اتخاذ القرار يتم بصفة مستعجلة.

<sup>53</sup> - سعيد بوشعير، نفس المرجع ، ص 357.  
<sup>54</sup> - وجه رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة عدة خطابات للأمة في مختلف المناسبات لكن لا تتعلق بحالة الحرب وعليه لم تعرف الجزائر هذا النوع من الخطابات .



# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

### المطلب الثاني : رقابة المجلس الدستوري على السلطة التنظيمية الرئاسية

يعد المجلس الدستوري من أهم المؤسسات الدستورية في النظام السياسي الجزائري و الذي ظهر كنتيجة حتمية لمتطلبات التحول التي فرضت وجودها ولو كان ذلك في حدود استمرارية النظام ، ولقد تم النص على المجلس الدستوري في دستوري 1989 و 1996 ضمن أحكام الفصل الأول من الباب الثالث ، الذي يحمل عنوان "الرقابة" وعليه يمكننا القول بأن الوظيفة الأساسية التي أنشئ من أجلها هي الوظيفة الرقابية علما أن المبادرة الأولى للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ظهرت في دستور 1963 ثم اختفت ، أما دستور 1976 تجنب واضعوه النص صراحة على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في أي شكل من الأشكال (سياسية أو قضائية) رغم المطالب المتكررة منذ الشروع في مناقشة الميثاق الوطني و إثارته في مؤتمرات الحزب ، وعادة للظهور مرة أخرى وكرس نظريا وعمليا في دستوري 1989 و 1996<sup>55</sup> ، وقد اكرس بدوره دستور 2016 هذه الرقابة بحيث نصت الفقرة الأولى من المادة 182 من دستور على 2016 : " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور .

يمارس المجلس الدستوري وظيفته الرقابية من خلال المادة 186<sup>56</sup> من دستور 2016 على : دستورية المعاهدات و القوانين ، والتنظيمات ، إضافة إلى بعض الاختصاصات المخولة له بموجب أحكام أخرى من الدستور ، برأي و تجدر الإشارة هنا إلى أنه في المادة 165 من دستور 1996 كان الأمر مختلفا إذ كان يفصل المجلس الدستوري برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار في

<sup>55</sup> - نصت كل من المادة 153 من دستور 1989 الفقرة الأولى و المادة 163 من دستور 1996 الفقرة الأولى على ما يلي : " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"  
<sup>56</sup> - كانت المادة 165 من دستور 1996.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

الحالة العكسية ، أما فيما يتعلق بالقوانين العضوية فان المادة 165 والمادة 186 هي نفسها لم تتغير إذ يبدي المجلس الدستوري رأيه وجوبا في دستورية القوانين بعد أن يصادق عليها البرلمان كما يفصل المجلس في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور بعدما يتم إخطاره حصريا من رئيس الجمهورية طبقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 186 من الدستور.

كما لا يمكن للمجلس أن يفصل في أي أمر إلا بعد إخطاره من قبل : رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الامة إلا أن المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 وسعت من مجال الإخطار بإضافة الوزير الأول و يمكن إخطاره من خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة أو مجلس الدولة.

ويتم الإخطار بموجب رسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري من قبل السلطات المعنية مرفقة بالنص المعروض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو لاتخاذ قرار بشأنه . يتداول المجلس في جلسة مغلقة ويقدم رأيه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين (30)<sup>57</sup> يوما الموالية لتاريخ الإخطار وفقا للمادة 189 من دستور 2016، يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية ، وإذا كان إخطاره من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة فان قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة 04 الموالية لتاريخ الإخطار ، كما يمكن تمديد هذه المدة ومرة واحدة فقط وبنفس المدة وذلك بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها ، أما إذا كان نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره من يوم

<sup>57</sup> - كانت الأجال محددة ب 20 يوما في المادة 167 وفقا للتعديل الدستوري في نوفمبر 2008 لدستور 1996.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

صدور قرار المجلس، وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 190 من الدستور السالفة الذكر، فإن هذا النص يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. تكون أراء المجلس وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية طبقا للفقرة 03 من المادة 191 من الدستور وبالرجوع إلى بعض الآراء والقرارات الصادرة بمناسبة الوظيفة الرقابية للمجلس نتأكد أن الأساس الذي اعتمده لتأمين السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هو مبدأ الفصل بين السلطات .  
كمثال :

1- القرار رقم 89/03<sup>58</sup>، المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني والذي جاء فيه ما يلي : (وبناء على اللائحة المتضمنة النظام الداخلي الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 29 أكتوبر سنة 1989، حول مقتضيات المادة 49 من لائحة 29 أكتوبر 1989: باعتبار انه إذا كانت المادة 94 من الدستور تنص على انه يجب على المجلس الشعبي الوطني في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته، فإن المادة 49 من النظام الداخلي لا يمكن في أي من أحكامها أن تمنح للجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني أو لأعضائها سلطة تفتيشية من شأنها أن تشكل مسا بمبدأ الفصل بين السلطات وبالاستقلالية اللازمة للهيئة التنفيذية...)

<sup>58</sup> - راجع قرار المجلس الدستوري رقم 89/03، المؤرخ في 18 ديسمبر 1989 و المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر 1989

## مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

### الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

2- الرأي رقم 97/04<sup>59</sup> ، المتعلق بدستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي ، الذي جاء فيه ما يلي : ( اعتبارا أن المؤسس الدستوري ، باعتباره مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها ، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة- واعتبار أن البند 6 من المادة 122 من الدستور ن ولذات الأثر يقضي بان البرلمان يشرع في مجال : "...القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية" ، مما ينتج عنه إنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية يعتبر اختصاصا ينفرد به البرلمان واعتبارا والحال ، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي ، موضوع الإخطار ، التي تنشئ محاكم على مستوى كل مجلس قضائي تحترم مقتضيات البند 6 من المادة 122 من الدستور ، ومن جهة أخرى ، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي موضوع الإخطار ، عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أحلت بأحكام المادة 125<sup>60</sup> الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون)<sup>61</sup> .

وعليه الوظيفة الرقابية للمجلس الدستوري تعمل على تأمين السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية من تدخلات المشرع في نطاقها و مجالها المخصص لها دستوريا كما تعمل على حماية المجال القانوني المخصص للبرلمان في نفس الوقت.

<sup>59</sup> - راجع رأي المجلس الدستوري رقم 97/04 المؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997.

<sup>60</sup> - راجع المادة 143 من التعديل الدستوري 2016

<sup>61</sup> - عادل ذواوي، المرجع السابق، 127

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

### الخاتمة

إنّ المؤسس الدستوري الذي منح رئيس الجمهورية سلطة تنظيمية غير محدودة يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية في الحالات العادية و في الحالات الاستثنائية قد فرض بالمقابل على هذه السلطة إلزامية خضوعها للرقابة الدستورية التي يتولاها المجلس الدستوري ، وذلك حفاظا على حفاظا على مبدأ سمو الدستور و حماية و حقوق الأفراد و حريتهم من أي تعسف و للحفاظ على وأمن واستقرار الدولة و مؤسساتها و الحفاظ على النظام العام و تكريس دولة القانون ، لكن ما يعاب على المؤسس الدستوري انه لم يمنح حق الإخطار لرئيس المجلس الدستوري أو حتى لنائبه على فهل يعقل أن لا يمكن لهيئة رقابية بحجم المجلس الدستوري أن لا يمارس اختصاصه إلا بعدما يتم إخطاره من خارج هيئته ، مع العلم أن الجهات التي تتمتع بحق الإخطار لقيام الرقابة الدستورية كلها جهات تربطها علاقة برئيس الجمهورية فهو من له حق تعيينهم .

وبالتالي لا بد أن تقدم له الولاء من خلال عزوفهم عن مراقبتها إلا أنّ المؤسس الدستوري سعى جاهدا في آخر تعديل دستوري في 2016 لتفعيل الرقابة على السلطة التنفيذية الرئاسية مستقبلا من خلال توسيع مجال الإخطار بإضافة جهات جديدة وهذا ما أكدته المواد 187 و 188 من الدستور، و في الأخير نأمل من هذه التعديلات أن تجسد تجسيدا فعليا وعمليا و لا تكون مجرد حبر على ورق.

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

قائمة المراجع:

الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 ، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 94 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 28 فيفري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في 08 سبتمبر 1996
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر عام 1958.
- المراسيم :
- المرسوم الرئاسي رقم 71/01 ، المؤرخ في 25 مارس 2001 والمتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ( ج ر لسنة 2001 عدد 18).

## مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

### الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

- كمثل المرسوم الرئاسي رقم 203/99 مؤرخ في جمادي الأول عام 1420 الموافق 21 أوت سنة 1999 يتضمن تحويل معهد الطيران إلى مدرسة تحضيرية لدراسة الطيران .

- المرسوم الرئاسي رقم 117/05، المؤرخ في 11 أفريل سنة 2005 ، والمتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، و التي تنص على (تمنع كل الممارسات التي تؤدي إلى إدخال مواد مشعة خلال عملية صنع المواد الغذائية و المشروبات ومستحضرات.....الخ)

- قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري:

-قرار المجلس الدستوري رقم 89/03 ، المؤرخ في 18 ديسمبر 1989 و المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر 1989

- رأي المجلس الدستوري رقم 97/04 المؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997.

الكتب:

- بلودنين أحمد،الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر.

- سعاد بن سرية ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008 ،دار بلقيس للنشر ، الجزائر ،2010 .

- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013.

- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجسور، المحمدية ، 2007 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو-كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الجلفة

- عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الدستور الجزائري ، نشأة – فقها – تشريعا ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2005.
- عقيلة خرباشي،العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان،بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر، 2007 .
- فوزي أوصديق،الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري،النظرية العامة للدساتير،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر، 2003.
- قصير مزياني فريدة ،مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة عمار قرني، باتنة ،2001.
- محمد صغير بعلي، القانون الإداري،التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2013 .
- محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2006، ص 13 .
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار النجاح ، ليبيا ، 2005 .
- مهند صالح الطراونة ، العلاقة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في النظام البرلماني ( دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009.
- الأطروحات و المذكرات و المقالات:
- أدحيمن محمد الطاهر،السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ،مذكرة ماجستير،فرع الإدارة و المالية العامة،جامعة الجزائر، 2002 .



## مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

### الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية الرئاسية في الجزائر

الدكتورة: الطاوس بن حمو -كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

---

- بن دحو نور الدين السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2016/2015 .

- بن نملة صليحة ، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، 2001.

- عادل ذواوي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2013.

- نسيمة بلحاج العلاقة بين النصوص التشريعية و النصوص التنظيمية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد التاسع عشر، مجلس الأمة ، الجزائر، 2008

تاريخ المقال: 2020/05/03	تاريخ المراجعة: 2020/05/11	تاريخ القبول: 2020/06/01
--------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

يتناول موضوع دراستنا " دور التشريع الوطني في إقامة التوازن بين مقتضيات حماية البيئة و متطلبات التنمية المستدامة" ، بالدراسة و التحليل على ضوء القانون الجزائري و بيان دور الشريعة الإسلامية في مجال حماية البيئة و التنمية المستدامة و محاولة إسقاط ذلك على القانون الجزائري و خاتمة تناولنا و من خلالها أهم النتائج المتعلقة بالدراسة.

الكلمات المفتاحية : القانون الجزائري ، البيئة ، التنمية المستدامة ، الرخص

**Abstract:**

The subject of our study deals with the role of national legislation in establishing a balance between the requirements of environmental protection and the requirements of sustainable development, by studying and analyzing in the light of Algerian law and explaining the role of Islamic law in the field of environmental protection and sustainable development and trying to drop that on Algerian law and the conclusion we covered and through which the most important results Study related.

**Key words:** Algerian law, environment, sustainable development, licenses.

### مقدمة:

قال الله في كتابه العزيز بعد بسم الله الرحمن الرحيم " ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ "<sup>1</sup> أي أنّ سبب الفساد يرجع للإنسان بالدرجة الأولى ولقد تجسدت حماية البيئة في الأديان والتشريعات القديمة.

فالإسلام اشتمل على العديد من القيم والمفاهيم البيئية كما أرسى الكثير من المبادئ والأحكام والقيم التي تنظم وتضبط علاقة الإنسان بالبيئة ومواردها وقد اعتبر الإسلام أن أسباب تنظيم المشكلة البيئية ترجع في عمق أصلها إلى عوامل سلوكية وأخلاقية غير قومية وغير ملتزمة بأوامر الله ، فالبيئة يطرأ عليها التلوث أو الفساد أو التدهور بفعل سلوك الإنسان المنفلت من ضوابط وتعاليم الله وهذا ما ورد في الآية أعلاه، ودعوة الإسلام إلى حماية البيئة دعوة صريحة وواضحة ويظهر ذلك من قوله تعالى " كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ "، ومن تعليمات رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة فإن استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليغرسها"، وقال أيضا: "إن الله تعالى طيب يحب الطيب، نظيف يحب النظافة ، كريم يحب الكرم جواد يحب الجود فنظفوا أفئيتكم"<sup>2</sup>. وكذلك اهتمت السنة النبوية الشريفة بحماية الحيوانات وحسن معاملتها وهكذا يتضح أن المحافظة على البيئة قيمة دينية وأخلاقية تتطلب جهد الهيئات والمؤسسات الدينية لتبصير عامة الناس بهذه القيمة وحثهم على الالتزام بها.

<sup>1</sup> الآية 41 من سورة الروم.

<sup>2</sup> ماجد راغب الطلو ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، الطبعة 1999، ص31.

ولقد عرفت التشريعات القديمة ومنها الفراعنة فضل الأنهار وحفظ قدرها إذ شعر بالفطرة أنه مدين لها بحياته فكان يحافظ عليها كذلك الرومان حيث جاء في مدونة جوستينيان "الأشياء الآتية مشتركة بحسب القانون الطبيعي وهي الهواء ومحاري المياه العذبة والبحار ويتبعها شواطئ"<sup>3</sup>.

ويُعتبر السلوك الإنساني أحد العوامل الهامة المؤثرة بالبيئة سواء بتلويثها أو الحفاظ عليها، لذلك كان لزاما على الدولة في تشريعها الوطني من التدخل عن طريق ضبط هذا السلوك بما لها من وسائل وسلطات ، ولأنّ موضوع البيئة موضوع واسع فهو يشمل عدّة جوانب اجتماعية وقانونية واقتصادية وثقافية، فقد عاجته الأقلام كل بطريقتها، فهناك من عاجل البيئة عموماً وهناك من عاجلها في مجال خاص، لذلك سوف نحاول من خلال هذه الورقة البحثية معالجة موضوع البيئة من الناحية القانونية التي كرسها القانون الإداري لأن أي نظام إداري لا بد من أن يتأثر بالمشكلات البيئية ولأن حماية البيئة ليست مقننة وموحدة في قانون واحد وهذا راجع لحدثة قانون حماية البيئة من جهة وتداخل بين الإدارات من جهة ثانية، لذلك تستخدم السلطات الآليات أو الأدوات التي تمنحها للهيئات من أجل تعزيز دورها سواء قبل الإضرار بالبيئة أو حتى بعد وقوع الضرر لذلك سنعالج هذه الآليات القبلية، و هذا يقودنا إلى طرح التساؤل التالي: إلى أي مدى تساهم هذه الآليات القبلية في حماية البيئة ؟ وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا أن نقسم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين نتناول من خلال المبحث الأول كل من آليتي الترخيص و الحظر و المبحث الثاني آليتي الإلزام و دراسة مدى التأثير على البيئة .

<sup>3</sup> - أشرف هلال، جرائم البيئة بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2005، ص 15، 17، 18.

### المبحث الأول: نظام الترخيص و الحظر

و يتم التطرق من خلال المبحث الأول إلى مفهوم الترخيص مطلب أول ، و المطلب الثاني نتطرق في مضمونه إلى نظام الحظر .

### المطلب الأول :مفهوم الترخيص

**الفرع الأول :تعريف الترخيص** يعد رخصة إدارية وتصرف انفرادي يعبر عن إرادة السلطة الإدارية في تنظيم نشاط معين ويخضع إجراء تسليم الرخصة لإجراء التحقيق العمومي عندما يشترطه القانون أو التنظيم كمجال المنشآت المصنفة ولا يعني إيداع الملف ، تسليم الرخصة بصفة مباشرة بل تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في التسليم أو عدمه، وعلى الرغم من هذه القواعد فإنه يمكن للسلطة الإدارية في حالات محددة وبصفة مؤقتة أن ترخص استغلال منشأة أو قيام بنشاط له أثر على البيئة،ومن هذا الترخيص ،الترخيص المتعلق بتصريف النفايات الصناعية أو الترخيص بصب الزيوت والشحوم الزيتية في الوسط الطبيعي أو الترخيص المتعلق باستعمال الزيوت المستعملة كوقود<sup>4</sup>، وغيرها من التراخيص التي تتعدد والتي سنتناول أهمها،وقد يصدر الترخيص من السلطات المركزية في حالة إقامة مشاريع ذات أهمية من حيث التأثير على البيئة أو يصدر من السلطات المحلية : كالوالي أو رئيس البلدية ويتعرض كل من يباشر النشاط محل الترخيص بغير الحصول على ترخيص لمختلف أنواع الجزاءات القانونية الإدارية والجزائية<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> - مصطفى كراحي ،حماية البيئة نظرات حول الالتزامات و الحقوق في التشريع الجزائري ،مجلة المدرسة الوطنية للإدارة،1997،ص53.

<sup>5</sup> معيفي كمال ، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري ،شهادة ماجستير،جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة،الجزائر2010-2011،ص68.

### الفرع الثاني: تطبيقات نظام الترخيص

سنتناول أهم هذه الرخص وهي:

أولاً: رخصة البناء: هناك علاقة وثيقة بين رخصة البناء وحماية البيئة وهذا ما أكده القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>6</sup> وتعتبر هذه الرخصة من أهم التراخيص التي تعبر عن الرقابة السابقة على المحيط البيئي والوسط الطبيعي، هذا وتعد رخصة البناء من أهم أدوات الرقابة الممارسة على الاستهلاك العشوائي للمحيط، رخصة البناء تعد أهم هذه الرخص<sup>7</sup> ولقد نص قانون التهيئة والتعمير على ضرورة الحصول على رخصة البناء في حالة تشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها<sup>8</sup> وفي إطار شروط الحصول على رخصة البناء وعلاقتها بحماية البيئة، ينص قانون التهيئة والتعمير على ضرورة أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب، وأن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض وأن تصمم المنشآت والبنائات ذات الاستعمال المهني والصناعي بكيفية تمكن من تفادي رمي النفايات الملوثة وكل العناصر الضارة خارج الحدود المنصوص عليها في التنظيم.

ولقد حدد المرسوم التنفيذي المتعلق برخصة البناء وتسليمها مؤكداً على ضرورة الموازنة بين تسليم الرخصة للبناء وحماية البيئة وهنا يظهر مدى ضبطينية في تسليمها من خلال استيفاء شروط الوثائق وهي:<sup>9</sup>

<sup>6</sup> - أنظر المادة الأولى من قانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 1990/52 المعدل و المتمم

<sup>7</sup> - معيني كمال، المرجع السابق، ص 70.

<sup>8</sup> أنظر المادة 52 من القانون 29-90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، السالف الذكر.

<sup>9</sup> - ينظر المرسوم التنفيذي رقم 03-06 مؤرخ في 7 يناير 2006 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

- طلب رخصة البناء موقع عليها من المالك أو موكله أو المستأجر المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها العقار.
- تصميم الموقع.
- مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية والتي تتضمن وسائل العمل وطريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة وشرح مختصر لأجهزة تموين بالكهرباء والغاز والتدفئة.
- قرار الوالي المرخص بإنشاء مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.
- دراسة التأثير.
- كما تظهر الضبطية في هذه الرخصة من خلال رفض منح الرخصة في حالة المساس بالمحيط والبيئة والمنظر الجمالي والتنسيق العمراني ومنها:
  - ترفض كل رخصة للبناء إذا لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضمونا أو إذا أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي.
  - إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة أو بالأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها ، يمكن رفض رخصة البناء أو منحها شريطة احترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
  - البناء أو التهيئة المقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والانجراف والزلازل.
  - إذا كانت البناءات نظرا لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص.

ومن خلال ما تقدّم فإنّ رخصة البناء تساهم بدور فعّال في عملية حماية البيئة وهذا الدور الوقائي الذي يمنع الإضرار بالبيئة.

ثانيا: رخصة استغلال المنشآت المصنفة: عرف المشرع الجزائري المنشآت المصنفة<sup>10</sup> في قانون 10-03 على أنّها تلك المصانع و الورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم بصفة عامة المنشآت التي يشتغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق الساحلية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار.

ويظهر من خلال هذا التعريف أنّ المنشآت المصنفة هي تلك المنشآت التي تعتبر ثابتة للتلوث وتشكل خطورة على البيئة ولقد ظهر هذا المفهوم أول مرة في فرنسا سنة 1810 مع بداية الثورة الصناعية مما أدى إلى وضع مدونة المنشآت المصنفة في فرنسا بموجب مرسوم صادر في 20 ماي 1953 والتي عرفت عدة تعديلات تماشيا مع التطور الصناعي والتكنولوجي ولقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي فنص عليها في قانون البيئة لسنة 1983 كما أصدر نصوص تنظيمية تضبطها.

ولقد قسم المشرع الجزائري المنشآت المصنفة إلى صنفين:

أ/ المنشآت الخاضعة للترخيص: لقد حدد المادة 19 من قانون 10-03 الجهة المكلفة بتسليم رخصة استغلال المنشآت المصنفة وذلك حسب أهميتها ودرجة الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها وقسمت إلى ثلاث أصناف:<sup>11</sup>

<sup>10</sup> - أنظر المادة 19 من قانون 10-03 المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 2003/43.  
<sup>11</sup> - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06 مؤرخ في 31 ماي 2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر 37، ص.6.



- منشأة مصنفة من الفئة الأولى: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية.
  - منشأة مصنفة من الفئة الثانية: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليميا
  - مؤسسة مصنفة من الفئة الثالثة: تتضمن على الأقل على منشأة خاضعة لنظام الترخيص لرئيس المجلس الشعبي البلدي.
- أما عن وقت طلب الترخيص فيتعين تقديمه في وقت الذي يقدم فيه طلب رخصة البناء فيما يتعلق بإجراءات الحصول على الترخيص فهي:
- ضرورة تقديم طلب الترخيص لدى السلطة المانحة له، يشمل كافة المعلومات بصاحب المنشأة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً.
  - معلومات خاصة بالمنشأة تتمثل أساسا في الموقع الذي تقام فيه المنشأة، طبيعة الأعمال التي يعتمز المعني القيام بها وأساليب الصنع.
  - تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير.
  - إجراء تحقيق عمومي ودراسة تتعلق بأخطار وانعكاسات المشروع إلا أنّ المشرع لم يحدد إجراءات التحقيق كما أنه لم يحدد الجهة المكلفة بالقيام به.
- يجب أن تكون المنشأة منصوص عليها ضمن القائمة وإلا يرفض الطلب ويشعر المعني خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع ، أما إذا كانت المنشأة من الصنف الثالث ففي هذه الحالة يقرر الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الشروع في التحقيق وعند الانتهاء من التحقيق يقوم المندوب باستدعاء صاحب الطلب خلال 8 أيام ويبلغه بالملاحظات الكتابية والشفوية ويطلب منه تقديم مذكرة إجابة خلال 22 يوماً.

ولقد نص المادة 28 من قانون 03-10 على أنه يجب على مستغل المنشأة المصنفة أن يعين مندوبا للبيئة<sup>12</sup> لممارسة مهمة الرقابة والتسيير الذاتي ووضع مخطط وطني في البيئة والتنمية المستدامة. ب/ المنشآت الخاضعة للتصريح: وهي منشآت لا تسبب أي خطر ولا يكون لها تأثير مباشر على البيئة، أو يكون لها مساوئ على الصحة العمومية والنظافة والموارد الطبيعية والمناطق السياحية لهذا فهي لا تستلزم القيام بدراسة التأثير أو موجز التأثير.

**ثالثا: رخصة استعمال واستغلال الغابات:** تعتبر الغابات من الأملاك العمومية، ونظرا لخصوصيتها فقد تستعمل أو تستغل وهذا سوف نحاول شرحها:

**1- الاستعمال الغابي:** إن المشرع لم يعرف معنى الاستعمال وإنما اقتصر على ذكر المستعملين، وإنما تحديد مجال الاستعمال، ولم ينص صراحة على وجود رخصة، ولكنه أخذ بالقواعد العامة ولقد حدد المستعملين وحصرهم في السكان الذين يعيشون داخل الغابة أو القرب منها، ولهذا فالأشخاص الذين لا تتوفر فيهم هذا الشرط لا يستطيعون الاستفادة من هذا الاستعمال ولقد حصرته المادة في<sup>13</sup>:  
- المنشآت الأساسية للأملاك الغابية الوطنية، منتوجات الغابة، الرعي، بعض النشاطات المرتبطة بالغابة ومحيطها المباشر، تميمين الأرض الجرداء عن طريق تطوير الأنشطة الغير ملوثة المعلن عن أولويتها في المخطط الوطني.

**2- الاستغلال الغابي:** ومقصود به قطع الأشجار ويكون للإدارة المكلفة بتسيير الغابات سلطات واسعة قبل وأثناء وبعد الاستغلال ويكون ذلك بتحديد الأشجار التي يجب أن تقطع ووقت القطع

<sup>12</sup> - المرسوم التنفيذي 05-240 مؤرخ في 28 يونيو 2005 المحدد لكيفيات تعيين مندوبي البيئة.  
<sup>13</sup> المواد 34 و35 و36 من قانون 84-12 المؤرخ في 23 يوليو 1984 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-20 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتضمن النظام العام للغابات.

وتتدخل لتفريغ المنتوجات وبذلك يكون للإدارة دور ضابط في هذه العملية من خلال الرخصة الممنوحة.

**رابعاً: رخصة الصيد:** قد اشترط القانون حيازة الصياد لرخصة الصيد لإجازته أن يكون منخرطاً في جمعية للصيادين وحائزاً لوثيقة تأمين سارية المفعول، ولقد حدد القانون أن الوالي هو من يسلم هذه الرخصة<sup>14</sup> أو من ينوب عنه أو رئيس الدائرة التي يقع فيه مقر إقامة صاحب الطلب ويظهر الدور الفعال لهذه الرخصة من أنها تضبط عملية الصيد ومحافظة على الثروة الحيوانية.

**خامساً: رخصة استغلال الساحل والشاطئ** - لقد نص القانون على أنّ الساحل والشواطئ البحر وقعر البحر الإقليمي وباطنه والمياه الداخلية وطرح البحر هي من الأملاك الوطنية العمومية<sup>15</sup> وتتمتع السلطة الإدارية المختصة بسلطة إدارة هذه الأملاك بغرض حمايتها فاستغلال هذه الأملاك يخضع إلى رخصة مسبقة ويتم من طرف الأشخاص إما بصفة مباشرة أو عن طريق مرفق معين كما نص القانون على الحفاظ على الشواطئ والأشرطة الرملية<sup>16</sup>.

كما نص القانون على أن استغلال الشواطئ وترقية النشاطات السياحية يخضع لقواعد صحية وحماية المحيط<sup>17</sup>.

**سادساً: رخصة تصريف النفايات** - تخضع هذه الرخصة لموافقة الوزير المكلف بالبيئة أما ومعالجة النفايات المنزلية وما شابهها لرخصة من الوالي المختص إقليمياً والمعالجة النفايات الهامدة لرخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> القانون 07-04 المؤرخ في 21 أوت 2007 والمتعلق بقانون الصيد، ج.ر عدد 2004/51.

<sup>15</sup> المادة 14 من القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالأملاك الوطنية، ج.ر 1990/52، المعدل و المتمم،

<sup>16</sup> المادة 17 من القانون 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتنميته، سالف الذكر.

<sup>17</sup> القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية المعدل و المتمم، ج.ر عدد 2003/11.

<sup>18</sup> القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها، ج.ر عدد 2001/77.

سابعاً: رخصة استعمال الموارد المائية- لقد جاء القانون بنظام خاص لاستعمال الموارد المائية حيث منح استعمال الموارد المائية من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي إلا بموجب رخصة أو امتياز تسلم من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية ، فهذا النوع من رخص يساعد في العملية الضبطية في المحافظة على الثروة المائية.<sup>19</sup>

ثامناً: رخصة الأعمال المنجمية:<sup>20</sup>

لقد نص القانون على أنه لا يمكن لأي شخص القيام بالأعمال المنجمية وأشغال التنقيب أو الاستكشاف المنجمي ما لم تكن بحوزته رخصة تسلم من الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.

### الفرع الثالث: مدى فاعلية آلية الترخيص

كما أشرنا سابقاً إليه، يعرف هذا الأسلوب تطبيقاً واسعاً في مجال الضبط البيئي نظراً للحماية التي تحققها الإدارة لعناصر البيئة من خلال تطبيقه، ويتضح ذلك من خلال الكم الهائل من الرخص التي تم الإشارة إليها سابقاً ، ففي مجال رخصة البناء نسجل الكثير من خروقات وذلك بانتشار السكنات العشوائية والإضرار بالمساحات الخضراء وسبب راجعاً بالدرجة الأولى إلى عدم وعي المواطنين الذين يبنون دون رخصة ، أما ثانياً فما جاءت به المادة من شروط تجعل الحصول على الترخيص ليس بالأمر السهل، كذلك عدم تحديد البنائيات الخاضعة للترخيص.

<sup>19</sup> - القانون 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم .

<sup>20</sup> - القانون 05-14 المؤرخ في 30 مارس 2014، المتعلق بقانون المناجم .

**المطلب الثاني: نظام الحظر** ، يعتبر الحظر وسيلة قانونية تقوم الإدارة بتطبيقه عن طريق القرارات الإدارية تهدف من خلاله منع إتيان<sup>21</sup> بعض التصرفات بسبب الخطورة التي تنجم عن ممارستها وكما أشرنا إليه سابقا فإنه من خصائص قواعد قانون حماية البيئة أن أغلبها عبارة عن قواعد أمرة لا يمكن للأفراد مخالفتها وللحظر نوعان:

**الفرع الأول : الحظر المطلق** ، قد تلجأ هيئات الضبط البيئي من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره إلى حظر النشاط حظرا مطلقا أي دائما ومستمرًا ما دامت أسباب هذا الحظر قائمة ومستمرة وللحظر المطلق تطبيقات كثيرة في قوانين حماية البيئة ، حيث أرسى المشرع العديد من القواعد منع خلال إتيان بعض التصرفات التي لها خطورة كبيرة على البيئة ومن أمثلة الحظر المطلق:

- حظر كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي النفايات أيا كانت طبيعتها<sup>22</sup>.
- حظر المساس بوضعية الساحل بكل نشاط على مستوى المناطق المحمية والمواقع الأيكولوجية ، كذا كل إقامة لنشاط صناعي جديد...<sup>23</sup> .
- حظر على عدم إمكانية منح الترخيص بأي نشاط منجمي في المواقع المحمية بالقانون والاتفاقيات الدولية نص المادة 156 من قانون المناجم.
- منع كل مستغل للشواطئ من القيام بأي عمل يمس بالصحة العمومية أو يتسبب في إفساد نوعية مياه البحر أو إتلاف قيمتها النوعية<sup>24</sup>.

وفي حالة مخالفات للحظر المطلق يترتب عن ذلك جزاءات قد تكون إدارية أو جنائية.

21 - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص407

22 - المادة 51 من قانون 10-03، السالف الذكر.

23 - المواد 9 و10 من قانون 02-02، السالف الذكر.

24 - المادة 12 من القانون 02-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر. عدد 2003/11.

**الفرع الثاني: الحظر النسبي** وهو منع القيام بأعمال أو نشاطات معينة تعد خطرًا على البيئة، ويرفع الحظر بمجرد الحصول على تراخيص من طرف السلطات الإدارية المختصة، وفقا للشروط المحددة في قانون حماية البيئة ومن أمثلة التي نص عليها المشرع في هذا النوع من الحظر النسبي:

- اشتراط الترخيص يسلمه الوزير المكلف بالبيئة في عمليات الشحن وتحميل المواد والنفايات الموجهة للغمر في البحر<sup>25</sup>.

- ترخيص عند الحاجة مرور عربات مصالح الأمن والإسعاف ومصالح تنظيف الشواطئ وصيانه<sup>26</sup>.

- المادة 118 من القانون المتعلق بالمناجم تمنح الرخص المنجمية في الأماكن الغابية والمائية إذا أخضعت المادة مباشرة هذا النشاط إلى الموافقة الرسمية للوزير المكلف بالبيئة.

**الفرع الثالث: الفرق بين الحظر المطلق و الحظر النسبي** هو أن الحظر المطلق نصيب محجوز للمشرع، وما على الإدارة في هذه الحالة إلا تنفيذ القواعد القانونية دون توسيع لسلطاتها أما الحظر النسبي فإنّ المشرع الجزائري يمنع إتيان التصرف لكنه يرخص به في حالة توافر الشروط القانونية التي تسمح بإتيانه هذه الشروط تقوم الإدارة بدراستها بدقة، فإذا ما تخلف بعضها رفضت الترخيص، ومن جهة أخرى يمكن القول أن الحظر يكون دائما نهائيا وذلك لأن المشرع لا يستعمل هذا الأسلوب إلا في حالة الأخطار الجسيمة التي من شأنها أن تسبب أضرارا محققة للبيئة<sup>27</sup>.

ويرتبط أسلوب الحظر بالنشاطات التي يكون هناك يقين علمي بطبيعتها وآثارها الضارة بالبيئة فيكون دوره حاسما في استبعاد الأخطار التي تهدد سلامة البيئة بمختلف عناصرها.

<sup>25</sup> أنظر المادة 55 من القانون 10-03، السالف الذكر.

<sup>26</sup> أنظر المادة 23 من القانون 02-02، السالف الذكر.

<sup>27</sup> - معيفي كمال، المرجع السابق، ص87.

**الفرع الرابع: مدى فاعلية آلية الحظر** من خلال النصوص القانونية المشار إليها نستنتج أنّ المشرع يستعين بهذا الأسلوب كلما توقع خطر حقيقي يهدد التوازن البيئي ويرى ضرورة التدخل للحفاظ على البيئة وحمايتها، ولكن المشرع من خلال هذه النصوص تطرق إلى الحظر فقط ولم يتطرق في نص المادة إلى الجزاء المترتب عن مخالفته، هذا من جهة ومن جهة أخرى فكون الحظر النسبي هي الأخرى يتسع فيها مجال الإضرار بالبيئة كونه يمنح الترخيص في بعض الأحيان مما يفقده الفاعلية في بعض الأحيان ويجعله عرضة للخطر.

### المبحث الثاني: الإلزام ودراسة مدى التأثير على البيئة

و يتم معالجة المبحث الثاني من خلال مطلبين المطلب الأول: الإلزام ، أما المطلب الثاني: دراسة التأثير على البيئة .

**الفرع الأول : تعريف الإلزام** الإلزام هو صورة من صور الأوامر الفردية التي تصدر عن هيئات الضبط البيئي والتي تستوجب القيام بعمل معين كالأمر بهدم منزل آيل للسقوط ، حيث يؤدي عدم القيام به إلى المساس أو الإخلال بالنظام العام في إحدى صوره أو كلها وفي مجال حماية البيئة يعني هذا الإجراء الضبطي إلزام الأفراد والجهات والمنشآت بالقيام بعمل إيجابي معين لمنع تلويث عناصر البيئة المختلفة أو لحمايتها أو إلزام من تسبب في تلويث البيئة بإزالة آثار التلوث.

الفرع الثاني: شروط الإلزام ، لقد أعطى القضاء الفرنسي الإدارة حق إصدار قرارات لا تستند إلى نص تشريعي أو لائحي بالشروط الآتية:<sup>28</sup>

- ألا يكون المشرع قد اشترط صدور اللائحة قبل اتخاذ أوامر فردية.  
- أن يكون الأمر الفردي داخلا في نطاق الضبط الإداري أي محققا لأحد أغراضه وهي الأمن والسكينة والصحة.

- أن يكون هناك ظرف استثنائي يستلزم اتخاذ الإجراء الفردي.

- أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة أمام الإدارة.

ولقد ذهب البعض إلى ضرورة التقيد بشروط لإصدار أوامر الضبط أهمها:

- أن تكون ثمة حاجة ضرورية وواقعية زمانا ومكانا للقيام بالتصرف المنصوص عليه.

- ألا يكون هناك نص تشريعي يمنع الإدارة من إصدار الأوامر التي تأتي على شكل قرارات فردية.

### الفرع الثالث: تطبيقات الإلزام في حماية البيئة

سوف نحاول من خلال هذا العنوان شرح تطبيقين والإشارة إلى التطبيقات الأخرى.

**أولا: في مجال حماية الهواء والجو:**<sup>29</sup> لقد نص القانون 03-10 على أنه عندما يكون الانبعاث

الملوث للجو يشكل تهديداً للأشخاص والبيئة أو الأملاك يلزم المتسببين فيه باتخاذ التدابير الضرورية

لإزالته أو تقليصه وفي نفس الوقت يلزم أصحاب الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة

للتقليص أو الكف عن استغلال المواد المتسببة في إفقار طبقة الأوزون.

<sup>28</sup>- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط البيئي في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2007، ص35  
<sup>29</sup> - أنظر المادة 49 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، سالف الذكر.



ثانيا: في مجال التخلص من النفايات: <sup>30</sup> لقد أكد قانون 19-01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها العديد من صور الإلزام منها:

- إلزام كل منتج للنفايات أو حائزا لها اتخاذ كل التدابير الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى حذر ممكن لاسيما من خلال:

\* اعتماد واستعمال تقنيات أكثر نظافة وأقل إنتاج للنفايات.

\* الامتناع عن تسويق المواد المنتجة للنفايات غير قابلة للانحلال البيولوجي.

\* الامتناع عن استعمال المواد التي من شأنها تشكيل خطر على الإنسان لاسيما عند صناعة منتجات التغليف.

ثالثا: في مجال حماية صحة المستهلك: <sup>31</sup> لقد أبرز قانون حماية المستهلك وقمع الغش جملة من القواعد ذات الطابع الإلزامي خاصة في مجال النظافة الصحية للمواد الغذائية.

- يجب على كل متدخل في عملية وصنع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.

- يجب على كل متدخل في عملية وصنع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين والأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية.

<sup>30</sup> - أنظر المادة 06 من القانون 19-01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، سالف الذكر.  
<sup>31</sup> - المادة 4 من قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل و المتمم .

رابعاً: في مجال حماية المياه والأوساط المائية: إن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة قد شدد في إلزامه لأصحاب المنشآت الصناعية التي تقوم بصب النفايات أن تكون مطابقة للتنظيم المعمول به<sup>32</sup>.

خامساً: في مجال حماية البيئة الساحلية: نظراً لأهمية البيئة الساحلية أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الإجراءات والتدابير القانونية للحفاظ عليها وعلى ديمومتها وفي هذا الإطار ألزم المشرع أن تحظى وضعية الساحل الطبيعية بالحماية ، ونظراً لاتصال حماية الساحل بالبحر فإن المشرع قد أقر حماية المجالين من خلال<sup>33</sup>.

- إلزامية توفر المجمعات السكانية الواقعة في منطقة الساحل والتي يفوق عدد سكانها 100000 نسمة على محطة لتصفية المياه القذرة وأن تتوفر المجمعات التي يقل عد سكانها عن ذلك على أساليب وأنظمة لتصفية المياه القذرة.

- إلزامية إجراء مراقبة منتظمة لجميع النفايات الحضرية والصناعية والزراعية التي من شأنها أن تتسبب في تدهور الوسط البري أو تلوثه، وتبليغ نتائج هذه المراقبة إلى الجمهور.

الفرع الرابع: مدى فاعلية آلية الإلزام كما قلنا سابقاً أن الإلزام هو تصرف إيجابي بحيث يجبر الأفراد على القيام بعمل معين للحفاظ على البيئة ، وبالتالي فهو يلعب دور فعال في عملية الضبط البيئي ويرسخ مفهوم الضبط إلا أنه في بعض الأحيان لا يلتزم الأفراد كما في مجال معالجة النفايات بشروط التخلص من تلك النفايات على سبيل المثال، كذلك لكي يكون للإلزام قوة لا بد من تحديد

<sup>32</sup> - أنظر المادة 49 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر.  
<sup>33</sup> أنظر المواد 4 و 22 و 28 من القانون 02-02 المتعلق بالساحل وتنمينه، سالف الذكر.

الجهة المعنية به وهذا ما لم يحدث في مجال حماية البيئة الساحلية، وإذا لم تتحدد الهيئة المكلفة بالالتزام يفقد قيمته.

### المطلب الثاني: دراسة التأثير على البيئة

**الفرع الأول : تعريف دراسة مدى التأثير ،** لقد كان أول ظهور قانوني لدراسة التأثير في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1969 والذي ألزم الوكالات الخاصة بإعداد دراسة التأثير لكل النشاطات الفيدرالية التي يمكن أن تلحق أضرارا بالبيئة البشرية<sup>34</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد تأخر كثيرا في تجسيدها بالرغم من النص عليها في قانون 1983<sup>35</sup> ، أما في القانون الجديد فقد عرفها المشرع الجزائري بأنها تلك الدراسة التي تخضع لها مسبقا مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج التهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة فورًا أو لاحقًا على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة<sup>36</sup>.

**الفرع الثاني :المشاريع الخاضعة لدراسة مدى التأثير ،** بالرجوع إلى القانون لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدد المشاريع التي يجب أن تخضع لدراسة مدى التأثير وهي: مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية وكل الأعمال وبرامج البناء والتنمية التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورًا أو لاحقًا على البيئة من خلال هذا نستنتج أن هناك معيارين لتصنيف المشاريع الخاضعة لدراسة مدى التأثير:

<sup>34</sup> - طه طيار، دراسة التأثير في البيئة، نظرة في القانون الجزائري، مجلة الإدارة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول سنة 1991، ص3.

<sup>35</sup> - لم يصدر المرسوم المتعلق بدراسة التأثير على البيئة إلا سنة 1990 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78-90 مؤرخ في 27 فبراير 1990، ج.ر عدد 10/1990. (الملغى).

<sup>36</sup> -أنظر المادة 15 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ، سابق الذكر.

- 1-المعيار الأول: أهمية وحجم المشروع و الأشغال<sup>37</sup> مثل:
  - مشاريع تهيئة وإنجاز مناطق نشاطات صناعية جديدة.
  - مشاريع بناء مدن جديدة يفوق عدد سكانها مائة ألف سكن.
- 2-المعيار الثاني: درجة ومدى التأثير المتوقع على البيئة وخاصة الموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وكذلك إطار ونوعية المعيشة.
- الفرع الثالث: محتوى الدراسة:<sup>38</sup> الملاحظ أن القانون 83-10 ( الملغى ) لم يحدد بدقة دراسة محتوى دراسة التأثير وأحالتها على التنظيم، أما القانون 03-10 فقد نص على الحد الأدنى لما يمكن أن تضمنه دراسة التأثير وهو نفس المحتوى الموجود في المرسوم التنفيذي 07-145 المتعلق بدراسة التأثير، والذي يتضمن:
  - تقديم صاحب المشروع أو طالب الترخيص.
  - تقديم مكتب الدراسات بنسخة من قرار اعتماده المسلم من الوزير المكلف بالبيئة<sup>39</sup>.
  - تحليل البدائل المحتملة لمختلف خيارات المشروع وهذا بشرح وتأسيس الخيارات المعتمدة على المستويات الاقتصادية والتكنولوجية والبيئية.
  - تحديد منطقة الدراسة.
  - الوصف الدقيق للحالة الأصلية للموقع وبيئته.
  - الوصف الدقيق لمختلف مراحل المشروع لاسيما مرحلة البناء والاستعمال وما بعد الاستغلال

<sup>37</sup> -المرسوم التنفيذي 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج.ر عدد 2007/37. المعدل و المتمم.

<sup>38</sup> - أنظر المادة 16 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، سالف الذكر..

<sup>39</sup> - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 07-145، المعدل و المتمم .

-تقدم أصناف وكميات الرواسب و الإنبعاثات و الأضرار التي تتولد خلال مختلف مراحل إنجاز المشروع و استغلاله.

-تقدم التأثيرات المتوقعة المباشرة و غير المباشرة على المدى القصير و المتوسط و الطويل للمشروع على البيئة.

-الآثار المترابطة التي يمكن أن تتولد خلال مراحل المشروع.

-وصف التدابير المزمع اتخاذها من طرف صاحب المشروع للقضاء على الأضرار المترتبة على إنجاز مختلف مراحل المشروع أو تقليصها أو تعويضها.

-مخطط تسيير البيئة الذي يعتبر برنامج متابعة تدابير التحقيق أو التعويض المنفذة من قبل صاحب المشروع.

من خلال عرض محتويات دراسة التأثير يلاحظ إلمامها بكافة جوانب المشروع و لقد حدد المشرع الجهة التي تقوم بإعداد دراسة التأثير و حصرها في مكاتب الدراسات المعتمدة من طرف الوزير المكلف بالبيئة على نفقة صاحب المشروع<sup>40</sup> و لكن الإشكالية تكمن في أنه ليس هناك مكاتب ذات خبرة مؤهلة في مجال تقييم التأثير البيئي لهذه المشروعات.

### الفرع الرابع: إجراءات المصادقة على دراسة مدى التأثير

لقد أكد المشرع الجزائري على أنه بعد إتمام الدراسة يجب أن تودع لدى الوالي المختص إقليميا في أربع عشر 14 نسخة و نسختين رقميتين مؤشر عليهما من طرف مكتب الدراسات ، والذي يكلف المصالح المكلفة بالبيئة إقليميا بفحص محتوى الدراسة و يمكنها أن تطلب من صاحب المشروع أي

<sup>40</sup> أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 07-145 ، المعدل و المتمم

معلومات تكميلية وله مهلة شهرين لتقديم تلك المعلومات ، و عند تجاوز هذا الأجل ترفض المصالح المكلفة بالبيئة دراسة أو موجز التأثير إذا لم يقدم الطالب بإيداع أي طلب مبرر لتمديد الأجل<sup>41</sup> .  
أولاً: إجراء التحقيق العمومي ويعين دعوة الغير لإبداء آرائهم في المشروع المزعم إنجازه وذلك لمساهمة الجمهور في إعداد القرارات التي لها أثر مهم على حياة المواطنين<sup>42</sup> ويعين الوالي محافظاً محققاً لإجراء التحقيقات وجمع المعلومات التكميلية الرامية إلى توضيح العواقب المحتملة على البيئة<sup>43</sup> ثم يقوم بتحرير محضر بذلك ويرسله إلى الوالي الذي يقوم بدوره بتحرير نسخة من مختلف الآراء ويدعو صاحب المشروع لتقديم مذكرة جوابية.

ثانياً: فحص الدراسة بعد القيام بالتحقيق العمومي يرسل الملف إلى الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير أو مصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليمياً بالنسبة لموجز التأثير الذين يقومون بفحص دراسة أو موجز التأثير والوثائق المرفقة<sup>44</sup> ، وفحص لابد أن تقوم به لجان مختصة وهذا أمر بديهي ما دام النص القانون ألزم الجهة المصدرة للقرارات أن يكون رفضها للدراسة مبرراً<sup>45</sup> حتى يعرف صاحب المشروع الأسباب .

ثالثاً: المصادقة على الدراسة: لقد منح المشرع الجهة المختصة مدة شهر من تاريخ إقفال التحقيق العمومي، كأقصى حد لإصدار قرارها<sup>46</sup> وتكون هذه الجهة إما الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير أو الوالي المختص إقليمياً بالنسبة لموجز التأثير، ويبلغ القرار في كل الأحوال إلى صاحب

<sup>41</sup> المواد 7 و 8 من المرسوم التنفيذي 07-145 ، المعدل و المتمم

<sup>42</sup> طه طيار، المرجع السابق، ص24.

<sup>43</sup> أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 07-145، سالف الذكر.

<sup>44</sup> أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي 07-145، سالف الذكر.

<sup>45</sup> أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 07-145، سالف الذكر.

<sup>46</sup> أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 07-145، المعدل و المتمم .

المشروع عن طريق الوالي<sup>47</sup>، والملاحظ أن المشرع قد استبعد فكرة سكوت الإدارة حيث ألزمها بالرد الصريح إما بالقبول أو بالرفض وذلك لأنها تمس جانب حساس وهو البيئة وصحة المواطن. إن دراسة التأثير هي وسيلة ضرورية في يد هيئات الضبط للمحافظة على البيئة وسلامة إجراءاتها بخصوص منح أو رفض الترخيص للمشروعات والأنشطة الصناعية المختلفة.

### الفرع الخامس: مدى فاعلية آلية دراسة التأثير على البيئة

بالرغم من الدور الذي تلعبه دراسة التأثير في المحافظة على البيئة يعاب على دراسة التأثير أن هناك منشآت التي لم يسبق لها أن تعرضت لدراسة التأثير أثناء إنشائها كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الكبرى<sup>48</sup> معظمها لم تلجأ إلى دراسة التأثير وهذا يستدعي البحث عن طريقة أو تدبير من أجل جزء الأخطار التي تنشأ من هذه المنشآت من جهة ومن جهة أخرى ضعف الخبرة بالنسبة للمكاتب المؤهلة في مجال تقديم التأثير البيئي للمشروعات خصوصا أن المرسوم التنفيذي الذي يسند إعداد دراسة التأثير لمكاتب الدراسات والخبرة صدر حديثا سنة 2007 وبدأ العمل به بداية سنة 2008 مما يعني أن المدة ليست كافية للحكم على مدى جدية ودقة هذه الدراسات.

<sup>47</sup>أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 07-145، سالف الذكر.

<sup>48</sup> وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان الجزائر 2007، ص180

### خاتمة:

و كخاتمة لموضوع دراستنا نشير إلى أنه لا يستوي حال البيئة إلاّ باستواء سلوك الإنسان بالدرجة الأولى الذي نرى أنّ حماية البيئة تبدأ من ضبط الفرد لسلوكه ثم ينتقل إلى الأسرة التي هي خلية المجتمع .

هذا ولا بد من تكثيف الحس الإعلامي في المحافظة على البيئة في إطار التعاون مع المجتمع المدني و المدارس و الجامعات في مجال حماية البيئة ، بالإضافة إلى زيادة الاتفاقيات المتعلقة بالتعاون في مجال التنمية في حدود ما يحفظ سلامة البيئة واستدامتها ، وهذا لا يتأتى إلاّ بوضع سياسة توجيهية تساهم في بناء وتطوير وعصرنة المدينة هذه السياسة يكون لها دور فعال في تنمية الدولة وفي إطار يكفل حماية البيئة في الجزائر .



# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

دور التشريع الوطني في إقامة التوازن بين مقتضيات حماية البيئة و متطلبات التنمية المستدامة

الأستاذ : محمد غريبي : كلية الحقوق و العلوم السياسية / جامعة الأغواط

قائمة المراجع:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

الكتب :

1) أشرف هلال: جرائم البيئة بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2005،

2) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار هومة الجزائر ، الطبعة 2005

3) ماجد راغب الحلو: قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة دار المطبوعات الجامعية, أمام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الطبعة 1999

المقالات:

1) مصطفى كراجي ، حماية البيئة نظرات حول الإلتزامات والحقوق في التشريع الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 1997، 2 .

2) طه الطيار، دراسة التأثير في البيئة نظرة في القانون الجزائري، مجلة الإدارة المدرسة الوطنية للإدارة العدد الأول سنة 1991 .

الرسائل والمذكرات:

3) وناس يحي، الأليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ،رسالة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان الجزائر 2007 .

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

## دور التشريع الوطني في إقامة التوازن بين مقتضيات حماية البيئة و متطلبات التنمية المستدامة

الأستاذ : محمد غريبي : كلية الحقوق و العلوم السياسية / جامعة الأغواط

- 4) حميدة جميلة ،الوسائل القانونية لحماية البيئة دراسة على ضوء التشريع الجزائري ،البليدة قسم الحقوق قسم الدراسات ما بعد التخرج فرع ماجستير القانون العقاري والزراعي،2001.
- 5) معيني كمال ،أليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري ،شهادة ماجستير ،جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة،الجزائر2010-2011.

### القوانين:

1. القانون 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأموال الوطنية، ج.ر عدد 90/52.
2. القانون 84-12 مؤرخ في 23 يونيو 1984 ، ج.ر عدد 1984/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-20 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتضمن النظام العام للغابات ، ج.ر عدد 1991/26
3. قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر عدد 1990/52 .
4. القانون 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها وإزالتها، ج.ر عدد 2001/77.
6. قانون 02-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه ، ج.ر عدد 2002/10
7. قانون 03-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية ج.ر عدد 2003/11.
8. قانون 03-02 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للإستعمال و الإستغلال السياحيين للشواطئ ، ج.ر عدد 2003/11.

## مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

دور التشريع الوطني في إقامة التوازن بين مقتضيات حماية البيئة و متطلبات التنمية المستدامة

الأستاذ : محمد غريبي : كلية الحقوق و العلوم السياسية / جامعة الأغواط

9. القانون 03-10 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج.ر عدد 2003/43

10. قانون 04-07 المؤرخ في 21 أوت 2004 المتعلق بقانون الصيد ، ج.ر عدد 2004/51.

11. قانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2004 المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 2005/60

12. قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، المعدل و المتمم

13- القانون 14-05 المؤرخ في 30 مارس 2014، المتعلق بقانون المناجم .

المراسيم:

13. المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة المؤرخ في 27 فبراير 1990 ، ج.ر عدد 1990/10 ( الملغى )

16. المرسوم التنفيذي 05-240 مؤرخ في 28 نوفمبر 2008 يحدد كفايات تعيين مندوبي البيئة ، ج.ر 46 مؤرخة في 03 يوليو 2005

17. المرسوم التنفيذي رقم 06-198 مؤرخ 31 ماي 2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر عدد 2006 /37 .

18. المرسوم التنفيذي رقم 06-03 مؤرخ في 7 يناير 2006 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في

14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة

# مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

دور التشريع الوطني في إقامة التوازن بين مقتضيات حماية البيئة ومتطلبات التنمية المستدامة

الأستاذ : محمد غريبي : كلية الحقوق و العلوم السياسية / جامعة الأغواط

---

التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.  
19. المرسوم التنفيذي 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة، ج.ر.  
عدد 2007/37 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 18-255 و المرسوم التنفيذي 19-  
241.

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**



*Volume: 04 / Number: 01 juin 2020  
Serial number: 07*