

---

---

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

---

---

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

---

---

العدد 15 2019



منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي ليابس  
سيدي بلعباس

الإبداع القانوني، 195-2005

ISSN 1112-5993، رقم

---

---

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

---

---

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي ليايس - سيدي بلعباس - الجزائر

---

---

2019

15

العدد

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 15 2019

مدير المجلة :

الأستاذ مغاشو مراد، رئيس جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس

مدير التحرير :

الأستاذ كراجي مصطفى ، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس

اللجنة العلمية :

1. احمد محيو، أستاذ فخري، عميد كلية الحقوق بالجزائر العاصمة سابقا، المدير السابق لمعهد البحوث والدراسات في العالم العربي والإسلامي (فرنسا).
2. جون فالين ، أستاذ مميز ، رئيس جامعة روبرت شومان ستغاسبورغ سابق (فرنسا).
3. هيجز كنفك ، أستاذ الجامعات، عميد كلية الحقوق تولوز (فرنسا).
4. جميل سايج ، أستاذ الجامعات، جامعة غرنوبل (فرنسا).
5. مصطفى بن لطايف ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق ، جامعة تونس المنار (تونس).
6. عبد القادر شربال ، أستاذ التعليم العالي ، مدير عام لمركز البحث في الأنتروبولوجيا الاجتماعية و الثقافية وهران (الجزائر).
7. وليد العقون ، أستاذ التعليم العالي ، المدرسة الوطنية للإدارة (الجزائر).
8. إدريس بوكراع، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ( الجزائر).
9. كمال بومدين ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
10. عبد الوهاب بموسات ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
11. عبد القادر قاسم العيد ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
12. محمد بودالي ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
13. مصطفى معوان ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 15 2019

14. عباس بوسنودة ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
15. بوزيان مكلل ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
16. العربي بوكعبان، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
17. بن علي قادة بن ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
18. بن علي طيبي، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة (الجزائر).
19. بشير يلس شاوش ، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق ، جامعة وهران ( الجزائر).
20. بن علي بن سهلة ثاني، أستاذ التعليم العالي، عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان ( الجزائر).
21. الطيب سعيد، أستاذ التعليم العالي، المدرسة الوطنية للإدارة ( الجزائر).
22. عبد القادر كاشر ، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ( الجزائر).
23. محمد بن عمار، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان ( الجزائر).
24. محمد كحلولة، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ( الجزائر).
25. مسعود منتري، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ( الجزائر).
26. يوسف بن ناصر، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، جامعة وهران ( الجزائر).
27. بومدين فيلالي، أستاذ التعليم العالي ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس ( الجزائر).
28. فوزي نعيمى ، أستاذ التعليم العالي ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس ( الجزائر).
29. نصرالدين بن طيفور، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان ( الجزائر).
30. مراد بدران، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان (الجزائر).

### لجنة القراءة :

1. رشيد بردان ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
2. عبد المجيد محي الدين ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
3. فائدة رزق ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
4. صورية شايب ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2019

15

العدد

5. نجية بوراس ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
6. عبد القادر يوبي ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
7. سليمان قصاب ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
8. عواطف محي الدين ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
9. كريمة كريم ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
10. سيد احمد صمود ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
11. زينب كريم ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
12. سفيان شبة ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
13. طيب ابراهيمويس ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
14. رشيد مسعودي ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة(الجزائر).

### لجنة التحرير

1. عبار عمر، أستاذ مساعد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس(الجزائر).
2. باي عمر راضية، أستاذة مساعدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس(الجزائر)
3. خنتر حياة ، أستاذة مساعدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس(الجزائر).
4. جندولي فاطمة الزهراء، أستاذة مساعدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
5. رحالي محمد، أستاذ مساعد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي ليايس - سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 15 2019

### قواعد النشر في المجلة

- يمكن تحرير المقالات باللغة العربية و الفرنسية أو الإنجليزية مصحوبة بملخصات باللغة الفرنسية إذا تم كتابة المقال باللغة العربية أو اللغة العربية إذا تم كتابة المقال باللغة الفرنسية أو الإنجليزية.
- تكتب المقالات المقدمة باللغة العربية بخط Traditional Arabic رقم 14 و الخط Times New Roman رقم 12 بالنسبة للمقالات باللغة الفرنسية أو الإنجليزية.
- يجب أن تكون العناوين و العناوين الفرعية بخط عريض.
- تتم الإشارة إلى الهوامش في أسفل الصفحة بخط Times New Roman رقم 10 و بأرقام متتالية.
- يجب أن تتضمن الصفحة الأولى اسم و لقب صاحب المقال، صفحته، عنوانه الوظيفي و البريد الإلكتروني و ينبغي أن لا تظهر هذه المعلومات ضمن المقال.
- لا يجب أن يتجاوز المقال 25 صفحة.
- المقالات المقدمة إلى لجنة التحرير ستكون موضوع تقييم و مراجعة من قبل لجنة القراءة أو خبراء خارجيين.
- تحتفظ لجنة التحرير بحق إرجاع المقالات لأصحابها مع الملاحظات التقييمية قبل نشرها.
- المجلة غير ملزمة بإرجاع المقالات غير القابلة للنشر.
- لا يجب أن تكون المقالات المعروضة للنشر موضوع تقديم آخر لدى مجلة أخرى.
- لا تعبر المقالات المنشورة إلا عن آراء أصحابها.
- يجب إرسال المقالات المقترحة إلى العنوان التالي:

[Revue.drsp.sba@gmail.com](mailto:Revue.drsp.sba@gmail.com)

كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962

جامعة الجيلالي ليايس



---

---

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

---

---

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي ليايس - سيدي بلعباس - الجزائر

---

---

2019

15

العدد

--	--



## **Règles de publication dans la revue**

Les articles soumis Peuvent être en arabe en français ou en anglais mais obligatoirement accompagnés d'un résumé en français si l'article est rédigé en arabe ou en arabe si l'article est rédigé en français ou en anglais.

Les articles soumis en arabe doivent être en **Traditional Arabic 14**, et en **Times New Roman 12** .pour les articles en Français et en anglais.

Les titres et les sous titres doivent être en gars.

Les notes de bas de page doivent être mentionnées en bas de chaque page en **Times New Roman10** et en numéro continu.

La page de garde doit impérativement mentionner le nom et prénom(s) du soumissionnaire, sa qualité, son adresse professionnelle et son adresse électronique .ces renseignements ne doivent en aucun cas figurer sur l'article qui doit être anonyme .

L'article ne doit pas dépasser 25 pages.

Les articles soumis au comite de lecture feront l'objet d'une évaluation anonyme par le comite de lecture ou des experts extérieurs.

Le comite de rédaction se réserve le droit de faire retour des articles aux intéressés avec les observations des évaluateurs avant leur publication.

La revue n'est pas obligée de faire retour des articles non retenus pour publication.

Les articles soumis ne doivent pas faire l'objet d'une soumission auprès d'autre revues.

Les avis mentionnés dans les articles n'engagent pas la responsabilité de la revue.

Les propositions d'articles doivent être adressées à l'adresse suivante :

**Revue .drsp.sba@gmail.com**

*Faculté Droit et Sciences Politiques 19 mars1962*

*Université de Djillali Liabes*

*Sidi Bel Abbés*

## قواعد النشر فى المجلة

يمكن تحرير المقالات باللغة العربية و الفرنسية أو الإنجليزية مصحوبة بملخصات باللغة الفرنسية إذا تم كتابة المقال باللغة العربية أو اللغة العربية إذا تم كتابة المقال باللغة الفرنسية أو الإنجليزية .

تكتب المقالات المقدمة باللغة العربية بخط Traditional Arabic رقم 14 و الخط Times New Roman رقم 12 بالنسبة للمقالات باللغة الفرنسية أو الإنجليزية .

يجب أن تكون العناوين و العناوين الفرعية بخط عريض .

تتم الإشارة إلى الهوامش فى أسفل الصفحة بخط Times New Roman رقم 10 و بأرقام متتالية .

يجب أن تتضمن الصفحة الأولى اسم و لقب صاحب المقال، صفحته، عنوانه الوظيفي و البريد الإلكتروني و ينبغي أن لا تظهر هذه المعلومات ضمن المقال .

لا يجب أن يتجاوز المقال 25 صفحة .

المقالات المقدمة إلى لجنة التحرير ستكون موضوع تقييم و مراجعة من قبل لجنة القراءة أو خبراء خارجيين .

تحتفظ لجنة التحرير بحق إرجاع المقالات لأصحابها مع الملاحظات التقييمية قبل نشرها .

المجلة غير ملزمة بإرجاع المقالات غير القابلة للنشر .

لا يجب أن تكون المقالات المعروضة للنشر موضوع تقديم آخر لدى مجلة أخرى .

لا تعبر المقالات المنشورة إلا عن آراء أصحابها .

يجب إرسال المقالات المقترحة إلى العنوان التالي .:

[Revue.drsp.sba@gmail.com](mailto:Revue.drsp.sba@gmail.com)

كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962

جامعة الجيلالى اليابس

سيدي بلعباس

الاسم : آ. سليمان

اللقب : قصاب

الكلية :جامعة سيدي بلعباس

الرتبة : (استاذ محاضر "A")

### اشكالية المنهج في الدراسات الاجتماعية

ان دراسة اشكالية المنهج في الدراسات الاجتماعية تستلزم طرح مجموعة من التساؤلات لفهم و تحديد ومسبباتها. فالموضوع يثير انشغالات علمية و نظرية متعددة. و لذا فاننا نرى ان تبني اسلوب التعدد المنهجي يساعد على الخروج من هذه الاشكالية و الارتقاء عن تلك الخلافات بين المشتغلين في العلوم الاجتماعية حيث انه يخلو تحيز لنظرية او منهج و لاداة او لملاحظ او لمصدر بيانات بعينه خاصة وانه اصبح من المعروف ان المناهج تتصف عادة بالشمولية و تختلف من حيث التطبيقات، فالمنهج موحد في العلوم الاجتماعية و الاختلاف يعود الى كيفية استخدام ذلك المنهج في التخصص المحدد و توظيفه<sup>(1)</sup> . يذهب عدد من الكتاب و المهتمين في مجال البحث العلمي و مناهجه ان سبب تقدم الدول الغربية و تطورها هو اعتمادها على التكنولوجيا و العلوم الدقيقة، لكنهم كذلك اعتمدوا على البحوث الاجتماعية لفهم واقع مجتمعاتهم بواسطة الدراسة العلمية و المناهج و الاستفادة منها في الحياة اليومية . فالمنهج لا يتحدد بكيفية غامضة ، ولكنه يكون قائما على اقتراحات تم التفكير فيها و مراجعتها جيدا و التي تسمح له بتنفيذ خطوات عمله بصفة صارمة بمساعدة الادوات و الوسائل التي تضمن له النجاح ، وفي نفس الوقت مدى صحة المسعى اي الطريقة .

---

(1) محمد ياسر الخواجة : البحث الاجتماعي , اسس منهجية و نماذج تطبيقية , مصر العربية للنشر و التوزيع ، 2011، ص11.

(2) موريس انجريس ، منهجية البحث العلمي في العلوم الانسانية ، تدريبات علمية ، دار القصب للنشر ، 2006، ص37.

ان هذين الجانبين ، اي المنهج و الصحة مترابطان ، فاذا لم يكن المسعى منهجيا فان النجاح سيكون سطحيا او ظاهريا فقط .

وبضوء ما تقدم فاحسن وسيلة لقيادة عقل الباحث في نشاطاته العلمية هو اعتماده على مجموعة من العمليات الاجرائية (تقنيات البحث و على راسها البحوث الميدانية و هي بمثابة الاساس و الركيزة في البحوث الاجتماعية لمعرفة واقعا الاجتماعي .

علينا ان نركز بالدرجة الاولى على البحوث الميدانية و تقنيات التحليل فيها ، نوع من التفاعل الدائري بين المعطيات النظرية و الميدانية و تعزيزها بالدراسات المونوغرافية وقياس الراي العام ، وكل مامن شأنه ان يخدم المجتمع و اقتصاده .

ينبغي ان تصف الرسالة او الاطروحة المنهجيات التي استعملت في هذا البحث ، مبينة اسباب اختيارها على باقي المناهج ، وكيفية تطبيقها في البحث ، ومنهج البحث يعني الطرق و الاساليب و الاجراءات او المداخل التي تستخدم في جميع البيانات و الوصول من خلالها الى نتائج او تغييرات او شروح او تنبؤات تتعلق بموضوع الدراسة .

يجب على الباحث ان يذكر في خطته نوع منهج البحث الذي سيستخدمه في دراسة موضوعه ، فتقدم البحث العلمي يعتمد على المنهج ، وقد يحتاج لاستخدام اكثر من منهج كطريقة حديثة في البحث العلمي ، ودواعي اختياره ، وموثقا لذلك من مصادر متخصصة ، اي بيان المبررات التي ادت للاعتماد على هذا المنهج ، و كذلك اشارة موجزة لكيفية استخدام هذا المنهج ، وفيما يستخدم و الجدير بالذكر ان امكانيات الباحث و طبيعة المشكل هي التي تحدد نوع المنهج الذي يمكن اتباعه في دراستها .

---

(1) موريس انجرس ، منهجية البحث العلمي في العلوم الانسانية ، تدريبات علمية ، مرجع سابق ، ص37.

وكذلك ادوات البحث وبيان دواعي اختيارها ، و موضعا اجراءات اعدادها و التحقق من صدقها و ثباتها و الاساليب الاحصائية المرتبطة باسئلة البحث معللا ومفسرا كيفية استخدامه الاساليب الاحصائية التي اختارها .

ويرى فريق من العلماء المعاصرون ان الطريقة العلمية الحديثة في البحث هي تلك التي تجمع بين المنهج الاستقرائي و المنهج الاستنباطي للكشف عن الحقائق و المعلومات الجديدة وهي تعرف بالطريقة الاستقرائية الاستنتاجية ، فالطريقة الاستقرائية وحدها تتطلب كافة الجزئيات و الوقائع و فحصها ودراسة ظواهرها ، ثم اعطاء حكم عام بصدها .

و الطريقة الاستنباطية عبارة عن تنظيم المعلومات المتوافرة في قالب معين ، ليستنبط منها الباحث نتائج صحيحة ، تزوده بالمقترحات و الحلول ، في حين ان الطريقة الحديثة للبحث تجمع بين خصائص الطريقتين .

اذ ينتقل الباحث من مرحلة استقراء الجزئيات ومراقبتها الى استخراج المقترحات و استنباط الحلول يتوصل بها الى نتائج منطقية و حلول مقبولة (1).

---

1: عبد العزيز قاسم محارب :المهارات العلمية في صياغة البحوث العلمية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية 2015 ص210 .

لقد ارتبطت كلمة البحث العلمي بكلمة المنهج<sup>(1)</sup> واصبحت هاتين الكلمتان متلازميتين من حيث ان التقدم الاجتماعي و الاقتصادي لا يتم الا من خلالهما .لذا اتفق العلماء على ان العلم هو بناء منظم من المعرفة يبدأ بالحقيقة و ينتهي اليها ، اما العالم فهو انسان يسلك طريقا خاصا في الحصول على هذه المعرفة او يتبع برنامجا محددنا يؤدي بالكشف عن الحقيقة مستندا الى مجموعة قواعد عامة تهيمن على سير العقل و تحدد عملياته حتى يصل الى نتيجة معلومة ، و هذا البرنامج هو المنهج العلمي .

تعتمد صحة اي بحث علمي و بدرجة كبيرة على المنهج المستعمل و الكيفية التي استعمل وفقها لدراسة الواقع .تعتمد في البداية على مجموعة الاجراءات و الوسائل المتكاملة و المتعاقبة و المتداخلة فيما بينها ،كما نعتمد ايضا على النظريات ، وهي جملة الاقتراحات

---

(1) محمد ياسر الخواجة :البحث الاجتماعي ، اسس منهجية و نماذج تطبيقية ، مصر العربية للنشر و التوزيع 2011 ،ص19

الموحدة و المنسجمة اضافة الى ادوات القياس (1).

ومهما يكن من امر فعندما يتمعن الانسان في اسباب نهضة بعض الشعوب الصغيرة و الكبيرة و نموها بسرعة فائقة ، يدرك لاول وهلة ان هناك علاقة وطيدة بين هذا التقدم الهائل الذي احرز على اعجابه وبين استعمال الاساليب العلمية السليمة و الملائمة و المساهمة في التقدم و الازدهار ، ان هذا الاستنتاج يعتبر منطقيا لكل انسان ، لان استعمال الطرق و الاساليب العلمية الصحيحة ووضع الرجل المناسب في الوظيفة المناسبة ، هي العوامل الرئيسية التي تفوق بالتاكيد الى تحقيق الرخاء الاقتصادي و التنظيم الجيد و تعطي للانسان القدرة الفائقة على مواجهة الاحداث و التحكم في مجرى الامور (2) ومن الجدير بالذكر اذا تعددت مناهج و طرق البحث العلمي في العلوم الاجتماعية ، فمن اشهرها من حيث مدخل التفكير العلمي ، و التي تتضمن كل الخطوات الضرورية للوصول الى قوانين عامة و نظريات مقبولة ، المنهج الاستقرائي و المنهج الاستنباطي . اما طرق البحث من حيث نوع البحث فهناك الطريقة المبنية على الملاحظة و الإختبار و الطريقة التجريبية التي تبنى على اجراء التجارب و طريقة دراسة الحالة و طريقة الحصر و الطريقة الاحصائية و الطريقة التاريخية و تعد الطرق المبنية على الإختبار .

---

1:موريس انجرس ،منهجية البحث العلمي في العلوم الانسانية ، تدريبات علمية مرجع سابق ، ص 36

2: منصور بن فضيل كافي : البحث العلمي ، تقنياته و مناهجه ، دار الابرار للنشر و التوزيع ، الاردن 2007 ص 118 .

و التجربة و دراسة الحالة و الحصر و الطريقة التاريخية طرقا لجمع البيانات كما تعد الطريقة الاحصائية اساسا طريقة لتفسير البيانات الكمية (1).

ان قيمة البحث العلمي (2) مرتبطة ارتباطا وثيقا بالاسلوب الذي يتبعه الإنسان لبلوغ الاهداف المتواخاة من بحثه او دراسته ، ان صحة الطريقة المستخدمة في الوصول الى الحقيقة العلمية هي التي تضفي على الدراسة او البحث طابع الجدية و اعطاء تفسيرات صادقة و معبرة عن الواقع .

و المنهجية المتبعة في اي بحث بالاضافة الى نوعية المعلومات المتوفرة تؤثر في مجرى الامور وفي النتائج التي تتمخض عنها اي دراسة ، فاختيار الطريقة يعني اسلوب معين في الكتابة و التوصل الى نتائج تفرضها طبيعة المنهج الذي سار عليه الكاتب ، ولهذا نجد ان مصير اي موضوع يتوقف على كيفية التطرق اليه و نوعية الاسلوب المستعمل لمعالجته على حقيقته .

من المشاكل التي يتعرض لها العديد من الباحثين في انشغالاتهم العلمية ، تعدد مناهج البحث ، في الواقع لا توجد طريقة علمية واحدة يمكن الاعتماد عليها بمفردها للكشف عن الحقيقة لان طرق العلم تختلف باختلاف المواضيع التي يدرسها كل باحث ، ففي القرون الوسطى كان المفكرون يعتقدون ان الطريقة المنطقية الاستنتاجية هي الكفيلة بحل كل الالغاز في العلوم الطبيعية ، ثم تبين فيما بعد ذلك انها غير صحيحة ، ثم جاء نيوتن و ديكارت و ساد الاعتقاد بان المعادلات الرياضية تحل اي مشكلة صعبة .

---

1: عبد العزيز قاسم محارب : المهارات العلمية في صياغة البحوث العلمية ، مرجع سابق ، ص 210

2: منصور بن فضيل كافي ، البحث العلمي ، تقنياته و مناهجه ، مرجع سابق ص 135



فكل قضية تواجه الانسان يمكن العثور لها على معادلة رياضية لحلها ، لكن الظروف اثبتت عدم صحة هذا الافتراض، واعقب ذلك نظرية اخرى تقول بان الطريقة التجريبية هي الطريقة المثلى لدراسة اي ظاهرة في الوجود، وفي نهاية الامر تاكد ان كل موضوع يحتاج الى نوع معين من المناهج العلمية الملائمة له (1).

وهنا تتجسد مهارة الباحث الجيد وتظهر قابلياته الفعلية في المقاربة و التحليل ، فالمناهج (2)تختلف باختلاف مواضيعها ، ولكل منهج وظيفة و خصائص التي يستخدمها كل باحث في ميدان اختصاصه ، و المنهج كيفما كان نوعه ، هو الطريقة التي يسلكها الباحث للوصول الى نتيجة معينة ، فالعلماء يحرصون على استخدام المناهج العلمية التي ثبت نجاحها و يسعون لاجادة فن استخدام الاسلوب الملائم في كل قضية يدرسونها ، فاذا كان البحث حول موضوع تاريخي ، فانه يتعين على الباحث ان يعتمد على المنهج التاريخي ، واذا كان حول دراسة ظاهرة معينة من تصرفات الافراد وردود فعلهم ، فان ذلك

---

1: منصور بن فضيل كافي،البحث العلمي تقنياته و مناهجه ، مرجع سابق ص 136

2: منصور بن فضيل كافي ، مرجع سابق ص 169

يتطلب استعمال منهج دراسة الحالات، وفي بعض الحالات يجد الكاتب نفسه مجبرا على استخدام منهجين أو أكثر و ذلك اذا كانت المشكلة التي يدرسها تتطلب ذلك .

وتنعكس كل هذه التوصيات على نجاح البحث لان الروح العلمية<sup>(1)</sup> تتميز باستعدادات ذهنية جد مهمة كالملاحظة،المساءلة،الاستدلال، المنهج، التفتح الذهني و اخيرا الموضوعية لكل واحدة من هذه الاستعدادات دور في هذه اللحظة او تلك من لحظات اجراء البحث .

فاذا كانت الملاحظة تسمح بالتحقق من الافتراضات فان المساءلة تساهم في تحديد موضوع البحث، و اذا كان الاستدلال هو الاساس في ضياغة مشكلة البحث، فان المنهج يتضمن الاجراءات التي تهدف الى تنظيم البحث، و اخيرا، اذا كان التفتح الذهني يسمح بالابتعاد عن الافكار المسبقة، فان الموضوعية تستظل مثلا اعلى ينتظر بلوغه .

على اساس ما تقدم من توصيات منهجية<sup>(2)</sup>، على الباحث كذلك ان يحدد الاسس التي تمثل المقاييس و المعايير التي تساعد في حقيقة و اهمية المشكلة المراد بحثها . فكلما كانت المشكلة محددة بصفة جيدة كلما كان البحث سهلا، حيث انه لا يمكن انجاز المراحل اللاحقة المتكونة من البناء التقني، جمع المعطيات، التحليل والتاويل بصفة مقبولة الا على ضوء المرحلة الاولى لاننا سنرجع اليها طوال فترة البحث، وما تتطلبه المرحلة الاولى من البحث العلمي في العلوم الانسانية من عمليات لانجازها .

---

1:موريس انجرس،منهجية البحث العلمي في العلوم الانسانية، مرجع سابق ص 42

2: موريس انجرس، نفس المرجع ص 20

وبضوء ما تقدم ، يعتبر تحديد مشكلة البحث اولى خطوات البحث العلمي ،فهو تحويل الموضوع الى سؤال او مشكلة قابلة للبحث ،انه بيان واضح يشير الى هدف الدراسة حيث يبدأ الباحث بفكرة عامة ينوي دراستها ، وبعدها يقوم بتهديب و تحسين الهدف العام ليصبح جملة بليغة و دقيقة تشير بشكل اكثر تحديدا الى ما يرغب بالتحقيق منه ، ولا بد من صياغة المشكلة بطريقة قابلة للبحث بعد تعريف متغيراتها اجرائيا .فخطوات البحث العلمي مرتبطة ببعضها البعض و متداخلة بكل عناصرها لتكون كتلة متجانسة و متسلسلة ، بعد تحديد المشكلة و اهمية البحث ،تحديد اهداف البحث و الاطار النظري له ثم صياغة الفرضيات و بعد نحدد منهج البحث المتبع وهذا حسب طبيعة الموضوع ، ثم بعدها تحليل البيانات المجمعة و عرضها ، واخيرا النتائج المتحصل عليها و التوصيات .

و اضافة الى كل هذه التوصيات نوكد ثانية ان المنهج يمثل احد المتطلبات الاساسية لخدمة البحث العلمي.

العلاقة اساسية و جوهرية بين البحث العلمي كنشاط فكري و المنهج كوسيلة لايجاد حلول للمشكلة المطروحة .نوكد بدورنا ان البحث العلمي فعلا هو عملية فكرية منظمة يقوم بها شخص يسمى الباحث ،من اجل تقصي الحقائق في شأن مسألة او مشكلة معينة تسمى موضوع البحث باتباعه طريقة علمية منظمة تسمى منهج البحث ،بغية الوصول الى حلول ملائمة للعلاج او الى نتائج صالحة للتعميم

---

1: جمعة النجار و اخرون :اساليب البحث العلمي ، منصور تطبيقي ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الاردن 2013 ص 32

على المشكلات المماثلة تسمى نتائج البحث ، او بالاحرى هو استقصاء منظم يهدف الى اضافة معارف يمكن التحقق من صحتها عن طريق الاختبار العلمي الشامل و الدقيق لجميع الشواهد و الادلة التي يمكن التحقق منها ، هو طريقة او منهج معين لفحص الوقائع و هو يقوم على مجموعة من المعايير و المقاييس تسهم في نمو المعرفة و يتحقق البحث حين تخضع حقائقه للتليل و المنطق و التجربة و الاحصاء ، مما يساعد على نمو النظرية .

عنوان المداخلة: حق الزوج في تأديب زوجته بين الإباحة والتقيد

### المقدمة:

باعتبار الزواج أصل الأسرة وبه يتم بنائها، وقد افرغ الإسلام عليه صيغة الميثاق الغليظ وجعله ركيزته السكن والمودة والرحمة والسبيل الوحيد لترابطها وابعدها كل سبب يؤدي إلى انحلالها وأعطت لرب الأسرة حق تأديب عند زوجته لترجع إلى طاعنه الواجبة لها شرعا.

وكل موضوع يتعلق بالأسرة موضوع قديم جديد يتجدد مع التطور ولا يزال حق التأديب مطروحا على الفكر العالمي والسياسي على أساس انه يتعلق بالأسرة التي هي نواة لكل دولة وأمة، ولن يتحقق ذلك بدون إعطاء للمرأة المكانة اللائقة لها وذلك للتخلص نهائيا عن الاتجاه القديم الذي كان ينظر إلى المرأة نظرة ازدراء وكان الرجال يتشاءمون منها... الخ، ورغم مجيء المسيحية في مجتمع يهودي لإنصاف المرأة وذلك وفقا لنصوص تشريعية، ولكن مع ذلك جرت هذه المسيحية مجزى الديانات السابقة باعتبار الرجل صاحب السيادة مما يدل انه يمكن أن يؤدب المرأة عند الحاجة حفاظا للأسرة والمجتمع. إلين جاء الإسلام واعترف بجميع حقوق المرأة وذلك منذ 14 قرنا، على خلاف الدول الأوروبية النصرانية لم تعترف بحق المرأة إلا منذ اقل من قرنين..

كما اهتم التشريع الوضعي الجزائري بالأسرة عند معالجته لقضايا الأسرة كحق تأديب الزوج لزوجته في نصوصه وخاصة في قانون الأسرة الصادر بالأمر رقم 84-11 في مادته 39، وعندما عدل في 2005 بالأمر 05-02 ألغيت المادة وزال حق القوامة المقرر للزوج، أي الزوجة إذا لم تمثل أوامر زوجها باعتباره رئيس للأسرة فليس هناك معصية او ضرر يعرضها للتأديب. ومع ذلك قد نصطدم بنص المادة 222 ق 1 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تتمسك بذلك الحق. وأمام ذلك التناقض نتساءل عن ما هي مبررات قانون الأسرة الجزائري عند إلغائه للمادة 39؟ وإذا ما مارس حقه كما أكدتها أحكام الشريعة الإسلامية وأفرط في استعماله ألا يعد هذا عنفا

اسريا تجب مسؤوليته عندئذ؟ والى أي مدى يمكن تقييد حرية الزوج عند استعمال حقه في تأديب زوجته؟ وعلى هذا تدور الإشكالية الدراسة بين التأديب المشروع والعنف الممنوع، لهذا قسمت الدراسة إلى جزأين:

عالجت في الجزء الأول: الأساس الذي يستند إليه التأديب الزوج لزوجته شرعا وقانونا وعالجت في الجزء الثاني: عن نطاق إخلال الزوج بحقه في التأديب والجزاء المقرر لذلك.

### أولا الأساس الذي يستند إليه الزوج عند تأديب زوجته

قبل تحديد الأساس الذي يستند عليه حق الزوج في تأديب زوجته لابد من تعريف ذلك الحق

**1- تعريفه:** فالتأديب لغة من الأدب، والأدب في اللغة مصدر أدب بضم الدال: كحسن، وأدب فلان أدب روض نفسه على المحاسن وأدب فلان حذف فنون الأدب فهو أديب، وأدبه على محاسن الأخلاق وأجازه على إساءته. ويقال أدب دابة روضها وذلها، وتأدب تعلم الأدب، والأدب كل ما أنتجه العقل الإنساني من ضروب المعرفة واستادب أيتأدب<sup>1</sup>

فالتأديب مصدر أدبتهأديب أي علمه الأدب وعاقبه غلى إساءة النفس وهو رياضة النفس وحملها على محاسن الأخلاق ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ادبني ربي فأحسنتأديبي<sup>2</sup>. فالتأديب لغة يحمل معنيين: الأول بمعنى رياضة النفس وتهذيبها على المحاسن الأخلاقية والسلوك الحميدة، والثاني بمعنى المجازاة على الإساءة .

أما اصطلاحا فاختلفت تعريفات التأديب، فمنهم من عرفه: - بأنه الضرب والوعد والتعنيف<sup>3</sup>، ولكن عيب عليه انه يوجد فرق بينهما يظهر من خلال مال كل منهما فالضرب قد يراد به ضرب الحد أو القصاص بينما لا يكون التأديب إلا إصلاحا وتهديبا والضرب ماهر إلا وسيلة من وسائله كالهجر

<sup>1</sup>-ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، استنبول، د.ط/د.س، باب الهمزة، مادة ادب، الجزء 1، ص.9-10.

<sup>2</sup>-محمد بو زواوي، معجم ومصطلحات الادب، الدار الوطنية للكتاب، د.ب.ن، 2009، ص.11.

<sup>3</sup>-ابن قدامة المقدسي، المعنى، الجزء 2، ص.350.

والتوبيخ... -وأيضاً عرف بأنه الردع بالضرب والزجر<sup>4</sup>، - ونجد الكثير من الفقهاء عرفه مرادفاً للتغيير<sup>5</sup>

فرغم اختلاف تعاريف التأديب اصطلاحاً، ولكن كلها ترمي إلى ما جاء في التعريف اللغوي أي التهذيب والإصلاح، وكلها مرتبطة بوسائل التأديب. وعليه التأديب هو حق وسلطة مقررة لشخص له سلطة شرعية في الأسرة باستعمال وسائل شرعية للتهذيب والإصلاح من هم تحت سلطته بصفة مشروعة منها كحق تأديب الزوج لزوجته.

**2- مشروعيتها:** للمحافظة على الأسرة وحتى ينمى فيها المودة والرحمة بين أفرادها، لا بد أن يعطى سلطان السيادة لمن يمتلك القدرة على توجيهها وهم الأزواج على زوجاتهم بمقتضى القوامة<sup>6</sup> وهذا حسب ماهر مقرر شرعاً وقانوناً

1- الأساس الشرعي لتأديب الزوج لزوجته:

يستمد تأديب الزوجة أساسه الشرعي من القرآن الكريم لقوله تعالى: **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات خافضات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً<sup>7</sup> ونستنتج من الآية المبادئ التالية:**

- بدأ الله تعالى في قوله: **الرجال قوامون عن النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم.** فالمقصود بالرجال قوامون فهي بناء مبالغة وهو من القيام على الشيء الاستيلاء بالنظر فيه وحفظه<sup>8</sup> وبعض الرجال قوامون على النساء أي مسلكون على أدبهم، فالرجال أمراء على

برهان الدين محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، الجزء 2، الطبعة 1، بيروت، دار الكتب العلمية 1995، ص 293.

ونجدهم يختلفون عند إطلاق لمصطلح التأديب تبعاً للمقام الذي يستعمل فيه، فقد يستعمل بعضهم التأديب عند الحديث عن تأديب الزوجة أو الابن، أو المعلم لتلميذه، ويستعملون مصطلح التغيير عند الحديث عن العقوبات وهم البعض من الشافعية والحنفية فيطلقون للتأديب لفظ التغيير ويرددون به التغيير على المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة، كما نجد الماوردي عرفه بأنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات. انظر الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 386. كما عرفه ابن فرحون بأنه استصلاح وزجر علة ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات. انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، الجزء 2، ص 213.0

6- عبد الله بن سليمان العجلان، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، العدد 25، شوال 1432 هـ، ص 55.

7- سورة النساء، الآية 34

8- أبو العلاء محمد عبد الرحمان عبد الرحيم المبارك عوري، تحفة الاجودي شرح جامع الترمذي، الجزء 6، دار الفكر، بيروت، ص 70.

النساء<sup>9</sup>. والقوامة بأمرهن بطاعة الله وينتهي إليها شعائر الإسلام من صلاة وصيام والالتزام بأمره<sup>10</sup> إذن قوامة الرجل على زوجته هي التي تخول له حق في تأديبها كلما خرقت تلك القواعد والرابطة الزوجية هي التي تؤكد له ممارسة هذا الحق وهذا ما أكدته هذه الآية بان للزوج الحق في تأديب زوجته عند عصيان أمره.

- ذكر الله تعالى صنف آخر من النساء فقال: **فالصالحات قانتات** أي مطيعات الله لأزواجهن خاضعات للغيب بما حفظ الله. فهي المرأة الصالحة التي تؤدي حقوق زوجها فهي لا تحتاج إلتأديب، أما المرأة غير الصالحة التي تخل بحقوق الزوجية وتعصي زوجها فهي التي تحتاج إلتأديب.

- ثم ذكر الله تعالى علاج المرأة الناشز العاصية لزوجها لما قال: **واللاتي تخافون نشوزهن**<sup>11</sup>. بمعنى تخافون عصيانهن وتعاليهن كما اوجب الله عليهن من طاعة الأزواج، فيقصد بها معصية المرأة لزوجها فيما أمرها الله طاعته كترك المكوث في البيت والامتناع عن فراشه إذا دعاها وعدم التزين له... الخ

- ولقد اختلف أهل العلم في العقوبات الواردة في الآية الكريمة وسبب الخلاف عندهم في **الواو**، فهل يقتصر الزوج على إحدى العقوبات أيا كانت أو يجمع بينهما أم يقتضي وجوب الترتيب الوارد في الآية؟ وإمام هذا الوضع تدخل فريق من العلماء: انه لو كان ظاهر العطف في الواو يدل على مطلق الجمع، لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب لظاهر اللفظ وسياق الآية فيه الترفي والتدرج في التأديب<sup>12</sup> ويجب على الزوج أن يراعيها ولا يخرج عن مضمونها وهي على النحو التالي: \*

\* **الوعظ والإرشاد**: لقوله تعالى **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن** يعني عظوهن بكتاب الله ويكون بتذكيره إياها بحقوقه عليها وواجباتها تجاهه. وعلى الزوج أن يشعر زوجته في وعظه إياها<sup>13</sup> انه

<sup>9</sup> كما قال ابن العربي في أحكامه، وللرجال عليهن درجة -عيسات اليازيد، التأديب الأسري في التشريع الجزائري، مذكرة لني شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون بجامعة بجاية سنة 2012-2013، ص. 28.

<sup>11</sup> -النشوز بمعنى العصيان وهو ما ارتفع من الأرض

<sup>12</sup> -محمد بن عبد الله الأندلسي المعروف بابن العربي، أحكام القران، دار الكتب العلمية، بيروت، ص. 420.

<sup>13</sup> -عبد الله بن سليمان العخلان، المرجع السابق، ص. 75.



يريد الخير لها ويقيها الضرر فيذكرها بما لها وما عليها<sup>14</sup> ويجب أن يكون وعظ الزوج لزوجته بأسلوب حكيم ورحيم خاليا من التعنيف والشدة .

\***الهجر في المضجع:** لقوله تعالى **واهجروهن في المضجع** بمعنى إن لم تنفع الوعظ تخول للزوج الوسيلة الثانية وهي الجرح في المضجع، وللعلماء أقوال عديدة في كيفية الهجر: أن يهجرها في فراش النوم، بان يوليها ظهره ولا يجمعها ولا يكلمها حتى تحس بالوحدة لعل ذلك يردّها إلى عقلها فترضّي زوجها...<sup>15</sup>

\***الضرب:** فإذا أخفقتا الوسيلتان السابقتان في تأديب الزوجة انتقل الزوج إلى الوسيلة الثالثة وهي الضرب لقوله تعالى: **واضربوهن أي الضرب غير المبرح الذي لا يجرح ولا يكسر عظما والذي يقصد منه الإصلاح**

كما يستمد حق الزوج في تأديب زوجته من السنة النبوية ، كحديث لجابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته في جمعة الوداع : **فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بحق الله واستحللتم فروجهن لكلمة الله ولكم عليهن أن يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرحا**<sup>16</sup> فيدل الحديث أن للرجل ضرب امرأته ضربا غير مبرح وذلك عند عصيانها له فيما يجب من حقه عليها، وان الضرب المقصود هو الضرب التأديبي. وأيضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **لا تضربوا ماء الله فجاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دثر النساء أزواجهن فرخصن في ضربهن ، فظا فبال رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء كثيرة يشكون أزواجهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم لقد طاف بال محمد نساء كثيرة يشكون أزواجهن ليس أولئك بخياركم .**<sup>17</sup> فهذا دليل على ضربهن الذي هو مباح. كما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم هجر نساته شهرا ، مما يدل على جواز هجر النساء<sup>18</sup> .

- ربيعة الغات ، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، أطروحة الدكتوراه فرع القانون الخاص ، بجامعة الجزائر بكلية الحقوق ، 2011، ص.203.

15- الجامع لإحكام القرآن، ص. 173

16- ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري ،شرح صحيح البخاري ،الجزء9، ص.243.

17- سنن ابي داود ،كتاب النكاح ،باب في ضرب النساء ،الجزء2، ص.245، رقم الحديث 2145.

18- اخرجه البخاري في صحيحه، الجزء6، ص.180.

فضلا انه يستمد مشروعيته من الإجماع ، وذلك ما اجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة حق تأديب الزوج لزوجته<sup>19</sup> فان وقعت معصية لأحد فيها كان تنشر الزوجة على زوجها وتمنعه حقه فانه من حقه أن يؤدبها على ذلك اعتمادا على الأدلة الشرعية السابقة.

أيضا يستند مشروعيته من المعقول ، نظرا لطبيعة البشر أنهم مختلفون في عقولهم وميولهم وطريقة تفكيرهم ومدى تأثرهم وتأثيرهم ، فمنهم من تكفيه الإشارة ، والأخر يتأثر بالنظرة الحادة ، وهناك من يحتاج إلى الكلام اللاذع والتهديد ، وصنف لا يحتاج إلى الموعظة ولا الهجر أو التهديد ، لذلك جاء التأديب بعقوبة الضرب . والمنطق يقتضي مداواة المرض ، فالنشوز والعصيان مرض لا بد من مداواتهما بدواء وهو التأديب حفاظا على الأسرة من الانهيار<sup>20</sup>

وعليه فحق التأديب مباح وفقا لإحكام الشريعة الإسلامية التي ووضعت له ضوابط يجب مراعاتها وهي: بان لا يترتب على ممارسة حق التأديب ضرر بالمؤدب فالضرورة هي التي أدت إلى ذلك ، والضرورة تقدر بقدرها ولا بد الحفاظ على سلامة من يمارس عليه . وان يستعمل التأديب وفق المقصد الشرعي الذي شرع من اجله وذلك لغرض إصلاح الزوجة وردها إلى طاعة زوجها .

**ب- الأساس القانوني لتأديب الزوج لزوجته:** إن البحث في الأساس القانوني لتأديب الزوجة يقتضي الرجوع في النصوص القانونية المتعلقة بذات الموضوع وذلك سواء في نصوص الدستور أو القانون المدني ثم قانون الأسرة وأخيرا في قانون العقوبات

**-الدستور:** برجعنا للدستور في مادته 2 التي تنص على أن: **الإسلام دين الدولة ، والمعروف انه أعلى القوانين في البلاد وجعل الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للتشريع الجزائري ، وانطلاقا من ذلك ينبغي إنزال أحكام الشريعة الإسلامية على بعض الأفعال المباحة شرعا كحق تأديب الزوجة من طرف الزوج مادام لم يرد نص في القوانين الأدنى من الدستور كقانون العقوبات الذي اعتبرته من أسباب الإباحة<sup>21</sup>.** نجد التعديل الدستوري الصادر في مارس 2016 حضر جميع ضروب المعاملة

19-ميروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، ص.200.  
-اليزي عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص ، 2017، ص.112.

21- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998، الجزء 1 ، ص.126.

القاسية والالانسانية والمهينة والحاطة بالكرامة<sup>22</sup>. ويشمل الإنسان بصفة عامة سواء كان رجلا أو امرأة ولم يقصد الزوج أو الزوجة المعنفة. وبغض النظر عن العنف وأنواعه فالدستور يضمن المبادئ العامة أما التفصيلات يحيلها إلبالقوانين العادية .

-**القانون المدني**: وباعتبارالقانونالمدنيهوالأصل والشرعية العامة في القانون الخاص ، نص في المادة الأولى فقرتها الثانية على انه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف . وتضيف الفقرة الثالثة بقولها: إذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. والواضح من هذا النص انه يحيلنا إلبأحكام الشريعة الإسلامية والتي تبيح حق التأديب الزوج لزوجته ،فهي قرينة واضحة على إقرار المشرع الجزائري لهذا الحق . وما هذه المادة إلا تكريسا لما ورد في المادة الثانية من الدستور .

-**اما قانون الأسرة**: بالرقم 84-11 نص في مادته 39 عن حقوق الزوج على زوجته وحصرها في طاعته باعتباره رئيس العائلة ،غير انه لمل عدل بالأمر 05-02 لبعض الجزئيات ليتوافق مع روح العصر قام بإلغاء المادة 39 لأنها تتعارض مع فكرة الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين ،وذلك لتساوي المسؤولية بين الزوج والزوجة ،وخاصة عند نص المادة 36 على الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين على أساس المساواة من حيث التعاون والمحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .فالأمر سلب للزوج حقه وجعل له شريكا عنه وهي الزوجة وهذا ما يخالف قول الله تعالى :**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة**<sup>23</sup> .

**ومن دوافع لإلغاء المادة 39** تنحصر في أمرين، من جهة ضغوط المدافعين عن حقوق المرأة ،ومن جهة ثانية تكريسا لالتزامات الجزائر بموجب الاتفاقيات التي صادقت عليها في مجال الأعمال الوطنية لحقوق المرأة. وتكريس حقوقها في مجال انعقاد الزواج وانحلاله وآثارها على الأسرة والأطفال. ومن الاتفاقيات نجد اتفاقية: القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام

---

22- وذلك من خلال نص المادة 40 التي تنص: على انه تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان وتحضري أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة المعاملة القاسية او الالانسانية او المهينة التي يجمعها القانون. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،المنشور في الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

23-سورة البقرة الاية 288.

1979<sup>24</sup>، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 51/96 المؤرخ في 22 جوان 1996 الذي يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية ولكن مع بعض التحفظات<sup>25</sup> وخاصة المادة 2: تعلن حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أنها على استعداد لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة .

ولكن أمام نص المادة 16 من الاتفاقية التي تؤكد المساواة بين الرجل والمرأة عند وضع نصوص التشريعات الأسرية لعل نفس الحق في إبرام الزواج وفي اختيار الزوج والولاية والقوامة والوصاية.... وفي مجال تكريس المشرع الجزائري للضمانات التي أقرتها الاتفاقية فالأمر 02-05 جاء ليجسد واحد من التزاماتها المتعلقة بالزواج والأسرة والتساوي في الحقوق والمسؤوليات المترتبة عن الزواج وفسخه والمسؤوليات المتعلقة بالزوجة والولاية والقوامة والوصاية على أطفالها. فكل هذه المواضيع نظمها الأمر 02-05 وعمل المشرع على تعديل وإلغاء بعض النصوص كنص المادة 39 أيلغى القوامة وجعلها مشتركة كما أقرتها الاتفاقية .

ومادام أحكام الشريعة الإسلامية تقرر هذا الحق، فكان على المشرع الجزائري عدم مسايرة لتلك الضغوطات للتبريرات التالية:

- إن لفظ التمييز عندما فرضته الاتفاقية له رؤية خاصة ويتعارض مع الخصوصيات الثقافية والقانونية لبعض الدول كالإسلامية وفرض نمط واحد من الوسائل والأفكار والسلوك على المستوى العالمي، فيه إهدار لكل المبادئ المتعلقة باحترام التنوع الديني والثقافي وسيادة الدول وحق الشعب في تقرير المصير الذي نصت عليه المواثيق الدولية وفي مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة وهو دستور المجتمع الدولي الذي يعلو على كافة المعاهدات الأخرى.

- ما تطرحه الاتفاقية من حقوق وواجبات يغلب عليها سيادة النظرة الغربية مما يشكك في مصداقيتها في التعبير عن الاحتياجات الحقيقية لكل نساء العالم فهي تتحدث عن المرأة باعتبارها كائنا ما ديا تخضع للاحتياجات الطبيعية أي كائن فردي منعزل عن الأسرة أو المجتمع . وهذا مفهوم

---

<sup>24</sup>- وهي معاهدة دولية تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979 وتوصف بأنها وثيقة حقوق دولية للمرأة ودخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981، وتعتبر الولايات المتحدة الدولة الوحيدة المتقدمة التي لم تصادق على اتفاقية سيداو وإضافة لثمان دول أخرى لم تنظم إليها. فقد راجع مطاوي هند، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي بولاية محند اولحاج معهد الحقوق 2010-2011، ص. 66

<sup>25</sup>مطاوي هند، المرجع السابق

غربي يتعارض مع نظرة الإسلام الذي اعترف لها بحقوقها الذي له نظرة وسطية بين الفرد والجماعة جعلها مع الرجل سواء.

-من خلال الاتفاقية لا تهدف إلى مجرد المساواة وإنما إلى التماثل التام والتطابق ولو في حالة اختلاف الخصائص والقدرات. فهذا ظلم وليس مساواة ومخالف لحقائق كونية فالله لم يخلق فردا واحدا متكرر من نسختين بل خلق زوجين ذكر وأنثى<sup>26</sup>.

إذن من خلال إلغاء المشرع الجزائري لنص المادة 39 من قانون الأسرة هدفه كان، مسايرة بنود الاتفاقية، ومادام بنود الاتفاقية ترمي للقضاء على الخصوصية التي تتعلق بالمرأة المسلمة وعليه يجب دحض كل ما هو دخيل على نظامنا المستمد من الشريعة الإسلامية، وليس العدل بان يتساوى الرجل والمرأة في جميع الاعتبارات. فكان على المشرع أن يتمسك بخصوصية الشريعة الإسلامية عند تعديل قانون الأسرة وعدم خضوعه لضغوطات لجنة القضاء على كافة إشكالات التمييز العنصري ضد المرأة فهي تدعي إلى تفكيك الأسرة بذريعة خلق المساواة بين الجنسين، وعند إلغائه القوامة للرجل وجعلها مشتركة بينهما متجاهلين بذلك النصوص من الكتاب والسنة التي تثبت مكانة الرجل وقوامته في الأسرة. وعليه يفهم من المشرع الجزائري لما قام بإلغاء نص المادة 39 لم ينص على منعها بنص صريح، وإنما أحالنا إلى المادة 222 من ق 1 أيا للأحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز ذلك الحق للزوج.

-أما قانون العقوبات: فقبل تعديله لم ينص صراحة على حق التأديب وإنما يستخلص من موادها وخاصة المادة 39 منه بقولها: لا جريمة إذا كان الفعل قد آمر وادن به القانون. فبين الأفعال التي تعد مباحة إذا ارتكبتها صاحبها في ظروف خاصة من شأنها أن تبرر ارتكابها وترفع المسؤولية. ومادام المشرع لم ينص على هذه الأفعال التي يؤذن بها، فشرح القانون الجنائي بينوا الحالات التي يعتبر فيها الفعل مأذونا به قانونا، كحالة إذن القانون لصاحب الحق في ممارسة حقوقه من ضمنها ممارسة الأعمال الرياضية والإعمال الطبية وحق التأديب. فيعد هذا الأخير من أسبب الإباحة التي أذن بها القانون.

<sup>26</sup>- تشير إلى ملاحظة أن المشرع لم يمس التعديل في الميراث لا لكونها امرأة وإنما لأسباب تخص الميراث والتوزيع والعدالة الاجتماعية ودرجة القرابة وعدد الورثة، كما يوجد حالات يتساوى فيها بين الجنسين في الميراث لذلك لم يمس التعديل التساوي في الميراث

أما لما عدل القانون في ديسمبر 2015 فأضاف المواد 260 مكرر و 260 مكرر 1 المتعلقة بتشديد العقوبات بين الأزواج عند إحداث الأضرار الجسدية والمعنوية، وكذا المادة 330 مكرر معاقبة من يمارس الإكراه على زوجته عند استيلائها على أموالها . إذن حق التأديب من تطبيقات استعمال الحق مادام القانون قد أذن بذلك ،وهي نفسها العلة ثابتة في الفقه الإسلامي كسبب من أسباب الإباحة وضمن استعمال الحق فيجوز تأديب زوجته لتهديبها وإصلاح سلوكها . أما إذا كان ممنوعا لاجاء بنص صريح،ولكنه شدد العقوبات على الأزواج.المحدثون الأضرار لزوجاتهم. وعليه فالحق ثابت في المنظومة القانونية الجزائرية،فضلا لما أكدته أحكام الشريعة الإسلامية أن استعماله مقيد بالشروط التالية :-لابد أن يعترف به القانون ويحميه وهو مقرر للزوج لا غير. - أن يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة لاستعمال الحق ولا يلجا إلى التأديب إلا بعد الوعظ وعند عدم حدوثه يلجا إلى الهجر ،وان لم ينفع يلجا إلى الضرب غير المبرح. -أن يكون بحسن النية ليس بهدف الإضرار بل غايته التهذيب والإصلاح.فاستعمال الزوج لحقه مقيد بقيود ل،وإذا ما اخل بها تقوم مسؤوليته.

## ثانيا إخلال الزوج عند استعمال حقه في تأديب زوجته

**مادام حق الزوج في تأديب زوجته مقيد بضوابط يجب مراعاتها وإلا اعتبر متجاوزا ويرتب أثرا نسبيا في الأسرة والمتمثل في العنف داخل الأسرة وبالتالي تقوم مسؤوليته عندئذ .لذا سنحدد مظاهر إخلال الزوج عند استعمال حقه في التأديب،ثم الجزء الذي يمكن توقيعه عله**

**1-مظاهر إخلال الزوج عند استعماله لحق التأديب:**فلا يمكن الحديث عن حق التأديب إلا عند استعماله في الحدود التي رسمها له القانون ،ويعتبر مخلا بحقه عندما يتجاوز ويتخطى تلك الحدود ،ويستعمل حقه بتحقيق غرض غير مشروع كالإضرار والانتقام من الزوجة أي يتعسف في استعمال حقه.

أ-التجاوز عند استعمال الحق في التأديب:اي يتخطى الحدود المقررة لإباحة استعمال الحق ولقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية الحالات التي يتجاوز فيها الشخص حدود فعله المباح

<sup>27</sup>، ونجدهم اجتمعوا يكون في القيود التي قررها المشرع لإباحة الفعل ، كان يؤدي زوجته بالضرب بسبب نشوزها متمسكا بتحقيق الغاية منه فهنا يعتبر متجاوزا لحدود الشرعية لإباحته لان الفعل المباح الضرب الخفيف الذي لا يكسر عظما ولا يجرح دما . والتجاوز يمكن أن نتصوره في وسيلة غير الضرب ، كما في حالة استخدام الزوج لكلمات السب والشتم والقذف كأسلوب لوعظ الزوجة فخرج بذلك الحدود المرسومة و المقررة لإباحة الحق .

وعليه لتوافر هذا التجاوز يقتضي شرطين وهما: ألا يصح التجاوز التأديبياً مع قيام ذلك الحق أي توافر سبب التأديب أولاً ، ويخرج عن الحدود المرسومة لذلك الحق ثانياً .

ب- **التعسف في استعمال حق التأديب** : لمعرفة كيف يتحقق التعسف، لا بد منا تعريفه. فعرف بأنه استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع أي في غير الغرض الذي من اجله منح أو يقصد الإضرار بالغير أو كلا الاستعمالين<sup>28</sup>. وبرجعنا إلى الأحكام العامة لم تعرفه وإنما حددت طبيعته واعتبرته تطبيق من تطبيقات الخطأ وذلك عند تعديل القانون المدني في 2015 واستحدثته لنص المادة 124 مكرر بقولها: **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ...** فالمرجع لم يعرف التعسف بل ربط لتعسف بفكرة الخطأ التقصيري الذي يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض<sup>29</sup> ، وأيضاً حدد حالته على سبيل المثال لا الحصر وهذا يفهم من المادة : **لا سيما في الحالات الآتية** ...<sup>30</sup> أي اعتبر التعسف خطأ مثل أي خطأ آخر يقيم المسؤولية . فصاحب الحق يعد متعسفا في استعمال حقه ولو بذل الحيطة والحذر التي يبذلها الرجل العادي .

وعليه فيوصف الزوج عند استعمال حقه في تأديب زوجته بأنه متعسفا؛ إذا مارس حقه بنية إلحاق الضرر من اجل منفعة قليلة لا تتناسب مع الضرر. كان يقصد إلحاق الضرر بالزوجة أو للانتقام. أي

<sup>27</sup> - فنجد عدة تعريفات ، فهناك من عرف التجاوز بأنه مجاوزة الحد المباح إلى المحظور ، وبعض الأحناف يتحقق التجاوز إذا ما ضرب الرجل امرأته لنشوزها فماتت نتيجة هذا الضرب ، أما المالكية التجاوز بان الشخص إذا ضرب الخاضع لتأديبه تعدياً أو تجاوز في ادبه ، الشافعية هو الذي يتجاوز الحد الشرعي أما الحنابلة من أدب ولده أو زوجته وتجاوز في ذلك راجع القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء الأول ، ص 225 .

<sup>28</sup> - ابراهيم نجار ، احمد زكي بدوي ، يوسف شلال ، القاموس القانون - فرنسي ، عربي ، مكتبة لبنان ، الطبعة 2002 ، ص 8 ، ص 2 .  
لذا ورد النص ضمن نطاق الفعل المستحق للتعويض وأوردها بعد المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع أي اعتبره تطبيق من تطبيقات الخطأ. ولقد ثبت أن سبب استحداث فكرة التعسف يعود إلى قصور نصوص التقنين المدني التي تعالج مسألة الخطأ في ظل القانون المدني الفرنسي القديم وكان الكثير من بفلت من المساءلة بالرغم من كون تصرفاتهم منافية لمقتضيات العدالة. راجع أبو بكر مصطفى ، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في ضوء القانون المدني بالقانون رقم 05-10/20 يونيو 2005 ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود المعمرى بتيزي وزو ، العدد الأول ، 2011 ، ص 285 .

<sup>30</sup> - وهذا على خلاف نص المادة 40 قبل إلغائها بالتعديل 2005 ان نية المشرع اتجهت إلى اعتبارها واردة على سبيل الحصر وذلك من خلال استعمالها عبارة .. الأحوال التالية... وأيضاً ما اتجه إليه القضاء كقرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، رقم 180334 مؤرخ في 7-12-1999 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، 2000 ، ص 100 .

قصد الحصول على مصلحة غير مشروعة. مثلاً كان يستعمل السب والشتم لأسباب خارجة عن التأديب. وهذا يتناقض مع ضرورة مراعاة الضوابط الشرعية كالموعظة أي غياب سبب التأديب، وان يضرب زوجته لا للتأديب لأنها ناشز وإنما بقصد الإضرار بها وهذا لما يكون في حالة غضب واستعمل آلة حادة أدت بوفاتها فالمأذون هو التأديب لا القتل، فيعد الزوج متعسفا في استعمال حقه لأنه خالف المقصود من استعماله. بمعنى مشروعية الضرب منتفية فاستعمل الوسيلة للإضرار والانتقام فقط.

فالمتعسف سيئ النية يتحايل على القانون ويهدف استخدام وسيلة مشروعة لتحقيق غاية غير مشروعة، لم يكن هناك حق للتأديب واستعمل هذه الوسيلة للإضرار بالزوجة، على خلاف المتجاوز عن الحق الذي هو خروج عن حدود المرسومة للتأديب. فما هو الجزاء المترتب عند قيام هاتين الصورتان عند استعمال حق التأديب؟

ب- الآثار المترتبة عند إخلال الزوج في استعماله لحق التأديب: سواء كان المخل متجاوزاً أو متعسفا، من أثاره أن الفعل يرتب عنفاً داخل الأسرة واعتداء تقوم المسؤولية.، كما يجوز للزوجة فك الرابطة الزوجية.

1/ ترتيب العنف داخل الأسرة: إن ممارسة حق التأديب دون التقيد بالضوابط الشرعية والقانونية يقوم العنف داخل الأسرة. وعرف مصطلح العنف بأنه الاستخدام الغير المشروع للقوة أو التهديد لإلحاق الأذى بالآخرين<sup>31</sup> ورجوعنا إلى المشرع الجزائري في مختلف قوانينه لم يعرفه بل اعتد بالآثار القانونية المترتبة عليه لما نص في المادة 264 من قانون العقوبات بنصها: كل من أحدث جروحاً عمداً للغير أو ضرب أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي. كما نجد المادة 266 مكرر 1 أشارت إلى استعمال العنف بقولها: يعاقب بالحبس كل من ارتكب ضد زوجته أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفضي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس لكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية.

<sup>31</sup> -المغربي بجيدي، تأديب الزوجة باستعمال الضرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية بمعهد العلوم الإسلامية، بجامعة الوادي، 2018، ص.845؛ سمية سلمان الداية، أحكام التجاوزات الناشئة عن التأديب المشروع في الفقه الإسلامي، لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، 2015، ص.80.



فالمشرع جعل التعدي مصطلحا مرادفا له، كما وسع من مفهومه بحيث يشمل أي شكل من أشكال التعدي وهذا يظهر من ألفاظ الواردة في المادتين منها: الضرب، الجرح، العنف اللفضي، النفسي، التأثير على الكرامة والسلامة البدنية والنفسية.

ولتعريف العنف نرجع إلى الفقهاء، الذين عرفوه بأنه لاستخدام الغير المشروع للقوة أو التهديد لإلحاق الأذى بالآخرين<sup>32</sup> كما تصدى فقهاء القانون الجنائي لتعريف العنف في إطار نظريتان: النظرية التقليدية التي تركز على ممارسة القوة الجسدية، أما النظرية الحديثة التي تأخذ بالضغط والإكراه الإرادي دون التركيز على الوسيلة. العنف هو فعل يمارس من طرف فرد أو أفراد على فرد أو أفراد آخرين عن طريق استعمال أسلوب التهديد قولاً أو فعلاً أو يقترب بالإكراه، وإذا ما ارتكب من طرف أحد أفراد الأسرة كالزوج فيترتب عنفاً داخل الأسرة. وقد أثبتت الإحصائيات ارتفاع نسبة العنف للمرأة في الدول الغربية عن ما هو في الدول الإسلامية<sup>33</sup>

**2/ قيام المسؤولية على الزوج المؤدب:** عندما يخل باستعمال حقه يكون مسئولا عن نتائج أفعاله ويوقع الجزاء سواء مدنيا أو جنائيا.

**-المسؤولية الجنائية:** طبقا للقاعدة العامة عند مخالفة قاعدة قانونية تقوم مسؤولية صاحبها ليتحمل تبعات فعله، ويعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة عند توافر العنصر المادي المتمثل في إتيان فعل التأديب بصفة غير مشروعة، والعنصر المعنوي بان تتجه إرادة المؤدب إلى فعله ويجب معرفة قصده عند ممارسته للفعل الناتج عنه، الذي قد يكون قصدا مشروعا أو غير مشروع. ففي الحالة التي يكون فيها القصد غير مشروعا وهي الحالة التي يستعمل فيها الزوج الضرب مع التعدي، فلا يجوز أن يتذرع أمام القاضي بحق الضرب للتأديب لأنه مشروط أن يكون خفيفا لا يحدث أثرا ولا جرحا، أما إذا أدى الضرب إلى الجروح العمدية المفضية للموت فتجاوز حدوده الذي يقتضي حتما إقرار المسؤولية لتوافر القصد الجنائي لان الزوج نوى فعلا إحداث الضرر بالزوجة مع علمه بذلك. وعليه إذا مارس الزوج حقه والتزم ضوابط ممارسة حقه وكان بنية الإصلاح فلا يسأل حتى ولو رتب عليها ضرر خفيف.

<sup>32</sup>-سمية سلمان الداية، المرجع السابق، ص.80

<sup>33</sup>-اذ وجد أكثر الدول تعنفا وهي الولايات المتحدة الأمريكية فهناك 3000-4000 امرأة تضرب حتى الموت سنويا، و75 بالمائة من الرجال يضربن زوجاتهم ضربا يؤدي إلى الوفاة، وكذا في فرنسا هناك مليون امرأة معرضة للضرب سنويا. عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص.60-61

ولقد حددت المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري العقوبة المقررة للزوج التي تتراوح بين سنة إلى 5 سنوات إذا تسبب الفعل جروح أو ارتكب أي فعل من أعمال العنف، أما إذا أفضى العنف إلى بتر أو فقدان الأعضاء فالعقوبة تتراوح بين 5 سنوات إلى 10 سنوات. كما أضاف التعديل 2015 المادتين: 266 مكرر على أن كل من احدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات، وإذا نشأ عنه عجز عن العمل يفوق عن 15 يوما بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات . و نجد المادة 266 مكرر 1 اقضت انه إذا ارتكب أفعالا موصوفة بالتعدي سواء ألفظي والنفسي ...عقوبة تقل عن 3 سنوات .وفي حالة تجاوز حدود الهجر ذكر المشرع في نص المادة 330 عقوبة تتراوح بين شهرين إلى سنة لأحد الوالدين الذي يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية وذلك بغير سبب جدي.. كذلك عند استقراءنا لنصوص قانون العقوبات شدد العقوبة عندما يتعلق الأمر بالعلاقات الزوجية حيث نجده حدد عقوبة السب بين الأفراد العاديين من شهر إلى ثلاثة أشهر حسب المادة 299، في حين ذكر عقوبة العنف ألفظي والنفسي في نص المادة 266 مكرر من سنة إلى 3 سنوات حفاظا من المشرع لتماسك الأسر من التفكك والانحلال. وجاء لمجارية العنف الأسري وإدراك الزوجين لواجباتهما المتبادلة ونجده اقر عقوبات تمس جميع إشكال العنف سواء لفضيا أو جسديا أو معنويا.

وعليه يبق الزوج مسئولا مسؤولية كاملة عند تجاوز حدوده لان هذه الأفعال بعيدة كل البعد عن التأديب المشروع شرعا وقانونا

**-المسؤولية المدنية:** تقوم هذه المسؤولية عن تجاوز المؤدب لحقه في تأديب زوجته ويسبب لها ضرر فيلتزم بالتعويض لصالح المتضرر حسب ما تؤكد نص المادة 124 من القانون المدني، سواء كان الضرر ماديا يمس بمصلحة مادية أو معنوية يمس بمصلحة غير مادية في الاعتداء على الشرف والسمعة الذي عبر عنه المشرع الجزائري بنص صريح في المادة 182 مكرر من القانون المدني المستحدثة عند تعديله في 2005 بقولها: يشتمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة. فبذكر المشرع الشرف والسمعة تعتبر معايير يعتمد عليها

القضاء عند تحديد نوع الضرر الذي يمكن الحكم بالتعويض عنه وعليه مهما كان الضرر نص  
المشرع الجزائري على حمايته.

**3/ حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية :** عند إخلال الزوج بحقه في تأديب زوجته ويسبب لها  
ضرر، يجوز للزوجة أن تستند على ذلك لفك الرابطة الزوجية وهذا حسب الفقرة العاشرة من  
المادة 53 من قانون الأسرة، بالإضافة لأسباب أخرى نصت عليها المادة كالتجاوز في مدة  
الهجر: الذي هو من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بغرض تهذيبها في  
مدة 4 أشهر، وعند يتجاوز المدة وقصد الإضرار بها وليس هناك ما يبرره فتستطيع أن تستند  
للفقرة 3 من المادة 53 من ق ا لطلب فك الرابطة الزوجية .

كما في حالة نشوز الزوج والإضرار بزوجه بتقصيره في واجباته كترك بيت الزوجية أو عدم  
توفير السكن أولتماطل في إرجاع زوجته، فإن كان الإسلام ارشد الزوجة الإصلاح بينهما لقوله  
تعالى : **وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح أن يصالحا بينهما والصلح خير**  
،وان لم يستطيعا أن يصلحا بينهما بنفسهما أن يعرض أمرهما لمجلس عائلي وفي حالة لم  
يستطيع مجلس التحكيم أن يوفق بينهما فحينئذ يجوز الإسلام للزوج فك الرابطة الزوجية لمصلحة  
الأسرة. وأيضا قانون الأسرة في مادته 55 أجازت للقاضي أن يحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف  
المتضرر عند نشوز احد الزوجين

## الخاتمة

مادام الشريعة الإسلامية أقرت حق تأديب الزوج لزوجته وهو مقرر لمن يملك السلطة في الأسرة  
،وقانون الأسرة عالجه ضمنا، وحتى التعديلات الأخيرة لقانون العقوبات لما نصت على عقوبة  
العنف يريد من ورائه معالجة الذين يتحدون حق التأديب لممارسة العنف. ولما عالجه القانون  
وأجازه فليس المقصود إباحته لأفعال إجرامية وإنما يرمي إلى توفير الإمكانيات للتربية والتهذيب  
ويرخص للمسئولين دون تجاوز وان يتبع الوسائل المشروعة من الموعظة ثم الهجر ثم الضرب  
الخفيف. ولا نناشد المشرع لما قام بإلغاء حق التأديب، لا يمكن أن تسقط هيبة الرجل فهو

ضروري للأسرة للمحافظة على استمرارها، ويساهم أيضا في التخفيف من كثرة دعاوى الطلاق المرفوعة أمام القضاء لأنفه الأسباب والمنطق يقضي وجوده مع عدم الإخلال بحقه حتى يحافظ على كرامة الأسرة.

## علاقة مقاول المناولة بالناقل البحري و المرسل إليه

الأستاذ: طيب إبراهيم ويس

أستاذ محاضر قسم أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

جامعة الجيلالي اليابس / سيدي بلعباس

### ملخص بلغة العربية:

تنفيذ عقد النقل البحري أصبح يستتبع إبرام "عقد المناولة المينائية" فجانبا كبيرا من التلّف يلحق البضائع المنقولة بحرا في العصر الحديث يحصل أثناء تداولها تنفيذا لعمليات المناولة المينائية و خلال فترة وجودها في الميناء، الأمر الذي لا شك فيه أن المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع تكون بسيطة إذا لم يوجد مقاول المناولة داخلها لكن الأمر أكثر تعقيدا مع عقد المناولة المينائية

### Abstract :

. The contractor's relationship with the shipping carrier and the consignee is the source of many disputes at the level of the Algerian or French courts due to the complexity of the issue and the overlap between the maritime transport contract and the port handling contract.

**key words :** Contractor Handling. Shipping carrier and consignee. Shipping Contract. Port Handling Contract.

### - Résumé;

Les relations du contractant avec le transporteur et le destinataire sont à l'origine de nombreux litiges au niveau des tribunaux algériens ou français en raison de la complexité du litige et du chevauchement entre le contrat de transport maritime et le contrat de manutention portuaire.

**Mots clés:** Entrepreneur du manutention. Transporteur maritime. le destinataire. Contrat d'expédition. Contrat de manutention portuaire.

## المقدمة.

إن علاقة المقاول المناولة بالناقل البحري و المرسل إليه، هي مصدر كثير من النزاعات المطروحة سواء على مستوى القضاء الجزائري أو الفرنسي نظرا لتشعب المسألة والتداخل بين عقد النقل البحري وعقد المناولة المينائية .

و نلاحظ عجز النصوص القانونية المعمول بها لإظهار الصورة الواضحة التي يمكن أن تضع حدود كل علاقة على حدا لتجنب الإشكالات الصعبة و يرجع أيضا التشعب على مستوى القضاء الجزائري لعدم الوقوف القضاة عند المعنى الحرفي للنصوص القانونية، مع غياب الربط بين المواد الموزعة على مستوى القانون البحري و الشريعة العامة المتمثلة بالقانون المدني ثانيا كل هذا خلق تضارب لتكييف تلك العلاقات التي سوف نحاول الفصل فيها و رسم حدود كل علاقة طبقا للقواعد المنطقية و رغبة التشريع.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: علاقة مقاول المناولة بالناقل البحري

من خلال ماسبق ذكره إتضح لنا أن الناقل البحري ملزم قانونا بطلب خدمات مقاول المناولة، على أساس أن الإتفاقيات الدولية ومعظم القوانين الداخلية تسير في نفس النهج و تلقي بعبئ ذلك عليه ذات الأمر يصدق على القانون البحري الجزائري الذي أقر نفس و على العموم سوف نحاول حصر العلاقة القائمة بين الطرفين وآثار قيامها وصولا لمسؤولية المحصورة بين المجال البحري و المينائي فيما يخص مبدأ تحديد المسؤولية المقرر لمقاول المناولة كل على حسب خصوصيته .<sup>2</sup>

باعتبار أنه من خلال دراستنا حول الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية فإنه توصلنا من خلال إبحارنا على مختلف النظريات أن تكييفه يتناسب تماما و مميزات عقد المقاولة نظرا لخصوصية العمليات المادية التي هي أساس وجود العقد يقوم عقد المقاولة على رضا الطرفين (مقاول المناولة و الناقل البحري)

---

<sup>1</sup> - boukhatmi fatima les nouvelles dispositions de la loi 98-05 partant code maritime algérien, revue de droit maritime français , décembre 2000 , p 1035 .

<sup>2</sup> - Guez.a , la responsabilité du capitaine de navire , mémoire de DESS en droit maritime , l'université d'Aix Marseille , 1998.p44.

بالإتفاق على الخدمات المطلوبة بأداء الأعمال من طرف الأول، مع تقاضي الأجر الواجب الأداء من الطرف الثاني المتمثل في الناقل البحري .

عقد المناولة المينائية من العقود الملزمة للجانبين يفرض التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين، أهم هذه الإلتزامات هي تلك التي تقع على عاتق مقاول المناولة المنوط به أداء العمل الذي هو جوهر العقد والذي قد يكون مجرد عمل مادي، أو عملا ماديا و قانونيا، أما الإلتزامات المتعاقد أو طالب الخدمة فهي تتمثل أساسا في أداء الأجر لتمكين المقاول من أداء إلتزامه على الوجه الأكمل.

### 1- الإلتزام المقاول المناولة بتقديم خدماته

يتوقف تحديد التزامات مقاول المناولة على نطاق العقد الذي يرتبط به ما إذا كان يقتصر على القيام بالعمليات المادية الخاصة بالبضائع كالشحن، التفريغ أم يتضمن العقد بجانب ذلك القيام بعمليات قانونية إضافية تتمثل في أعمال قانونية تكون متصلة بالضرورة بالشحن و التفريغ<sup>3</sup> في هذا الصدد نصت المادة 912، بأن عقد المناولة المينائية يشمل جميع العمليات المادية، ذلك ما نص عليه القانون البحري الفرنسي ونفس الشيء بالنسبة للتشريع المصري المادة 128 من قانون التجارة البحرية : " يقوم المناول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن على السفينة و التفريغ منها. كما يجوز أن يعهد إلى المقاول بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلفه بها و بإتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الحمولة".

### أ- الإلتزام بأداء أعمال مادية:

إذا كان عقد المناولة المينائية أساس وجوده بصفة خاصة ضمان الشحن و التفريغ، فإنه يلتزم تبعا لذلك بشحن البضائع و رصها، ترتيبها، فكها، تفريغها ووضعها بالمخازن و الأسطح الترابية. و قبل بدأ الأعمال المادية، يبدأ المقاول المناولة بإستلام البضاعة من الناقل في المكان و الزمان المحددين في العقد ، إذا لم يكن ثمة نص في العقد فإن هذا يتوقف على عادات الميناء. إن إستلام المقاول المناولة للبضاعة في اللحظة قبولها، هو عمل قانوني، إذ يتحقق عند الإستلام من كيفية التغليف و العلامات و طبيعة البضاعة حتى يحدد الوسائل التي تتماشى و طبيعة البضاعة

<sup>3</sup> - Gaille.m , le statu juridique des acconiers , librairie général de droit et de jurisprudence p25 .

كالحاويات أو بضائع حساسة كالزجاج مثلا وهذا الإلتزام لا يقع على الناقل بل على الشاحن الملزم طبقا لقواعد القانون البحري بذكر البيانات الخاصة بالبضاعة و التعريف بها، حتى يسهل المهمة على الناقل و المقاول المناولة<sup>4</sup> و إلا كان مسؤولا على ذلك و الآن نعرض لهذه الأعمال المادية:

## **I - الشحن: Chargement Ou Embarquement-Loading**

يقصد بعملية الشحن البضاعة عملية رفعها من الرصيف المينائي إلى ظهر السفينة أيا كانت الوسيلة المستعملة لذلك<sup>5</sup> الوضع العادي البسيط أن تقف السفينة بجانبها بمحاذاة الرصيف الذي توجد عليه البضاعة، حيث ترفع البضاعة و توضع على ظهر السفينة، الغالب أن يتم ذلك بواسطة رافعة السفينة Palans Du Navire، أو رافعات الرصيف Grues أو بواسطة الرافعات العائمة أو الأنايب Canalisations إذا تعلق الأمر بالسوائل كالبترول و النيذ أو بواسطة المصاعد الخاصة كما هو الحال لشحن الفحم في بعض الموانئ الإنجليزية، فإذا كانت البضاعة حبا كالقمح و الحبوب السائبة فإنها تصب في السفينة مباشرة بواسطة أقماع خاصة تسمى السفن المعدة لإستقبال الحبوب على هذا النحو Self Trimmer و تستخدم الدرحة بالنسبة للسوائل و السيارات<sup>6</sup> والعربات التي يتم سحبها من مناطق التخزين المكشوفة أو إلى السفينة على أن ثم أوضاع جديدة لشحن إستحدثه بظهور أنواع جديدة من السفن أهمها:

### **• السفن الحاملة الطبالي : Pallet Ships**

الطبالية هي منصة نقالة قد تصنع من الخشب أو الحديد مزودة بمساقات و عراوى تجمع فوقها البضاعة و تتوفر حاليا سفن جديدة بها فتحات في جنبيها و تنقل البضاعة المحمولة على الطبالي، فإذا وصلت إلى ميناء التفريغ فتحت أبوابها الجانبية، التي هي ملتصقة بالرصيف فتدخل إليها السيارات لتحمل الطبالي بضاعتها و تخرج بها إلى الرصيف.<sup>7</sup>

### **• صندل الشحن : قارب التحميل Lash**

كلمة Lash و هو مختصر كلمة lighter Abroad Ship هي عبارة عن حاوية عائمة تشبه صندل النقل، لكنه مصمم على وجه خاص، حمولته حوالي 415 طن يتم سحبه إلى أرصفة

4 - حمدي كمال ، أشخاص الملاحة البحرية ، منشأة المعارف ، 1993 ص32

5 - حمدي كمال ، المرجع السابق ص 201.

6 - LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999.p31

7 - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الطبعة الثانية 2002.ص 33.



الميناء ثم تشحن فيه البضاعة المراد نقلها و بعد ذلك يقطر الصندل داخل البحر الإقليمي حيث تنتظره السفينة المخصصة لنقل الصنادل و الحاويات التي تقوم الرافعة العملاقة في السفينة و قوتها 500 طن بسحب الصندل و رفعه إلى داخلها، عند الوصول إلى الجهة المقصودة تفرغ الصنادل من السفينة إلى البحر على مقربة من الرصيف ثم تقوم اللنشات بقطر تلك الصنادل للموانئ البحرية أو النهرية حيث يتم تفرغها.<sup>8</sup>

### • السفن المعروفة الأمهات و البنات: Mothers And Daughters

هذا النوع من السفن ضخمة جدا يتجاوز غاطسها إمكانيات الميناء بحيث ترافقها سفن صغيرة، يتم في عرض البحر تفرغ البضائع من السفينة الضخمة إلى السفن الصغيرة التي تقوم بنقلها إلى الأرصفة المخصصة بالميناء بحيث يمكن تفرغ كميات كبيرة من الشحنات السفن الضخمة دون حاجة إلى دخول تلك السفن إلى الأرصفة، مع العلم تستغرق وقت طويل في تفرغها بالطريقة التقليدية. وأما بالنسبة لهذه الأوضاع الجديدة للمناولة المينائية التي ظهرت في العمل فهي لا تثير مشاكل قانونية جديدة إذ أن إخضاعها للأحكام العادية كفيل بإيجاد الحلول المناسبة و يتوقف الأمر بصدد كل حالة معرفة من يقوم بعمليات الشحن و التفرغ فمثلا بالنسبة لصندل الشحن.<sup>9</sup>

### II / - الرص و الترتيب :

يقصد بالرص و ترتيب البضاعة مع تنظيمها بطريقة تقيها خطر الهلاك أو التلف أثناء الرحلة البحرية، على أن يكون توزيعها في العنابر (أو على السطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك) بحالة تحفظ للسفينة توازنها و ليس في القانون تنظيم ملزم لهذه العملية، غير أنه هناك تعليمات تصدرها هيئة الميناء بالنسبة لتداول البضائع الخطرة.

و قد جرى العمل على أن يكون الرص طبقا لما إتفق عليه في العقد أو طبقا لعادات الميناء وعليه يجب أن يكون الرص في العنابر السفينة، كما يجب أن تغطي البضائع بقطع خشبية أو قماش يقيها

<sup>8</sup> - RODIERE.R , traite général de droit maritime , l'armement , librairie Dalloz , 1976 .p100.

<sup>9</sup> - CHERIF.F , l'activité portuaire et maritime de l' Algérie , office de publication universitaire , Alger , 2004 .,p45

من ماء البحر كما يتضمن الترتيب إقامة الفواصل بين البضائع و بينها و بين جسم السفينة، ذلك لمنع إضرار كل منها بالأخرى.

### III - / فك البضائع:

يقع إلتزام على مقاول المناولة قبل الشروع في التفريغ بفك البضائع، حيث أن ذلك أول إجراء عند الوصول للميناء، إذا يقوم المقاول بإخراج البضاعة من العنابر فلا يتسنى التفريغ دون فك البضاعة، تلك هي عملية مقابلة للرص و الترتيب في ميناء القيام، فالمقاول هو الأقدر على تنفيذ عملية فك البضائع مع تأمين سلامتها نظرا لإحترافه المجال و بإعتبار أنه من يقوم عادة بعمليات الرص، فالعمليات تتصلان ببعضهما البعض.<sup>10</sup>

### III - / التفريغ :

يقصد بالتفريغ البضاعة إنزالها من السياج السفينة، إلى رصيف الميناء الوصول أو إلى الصنادل التي تحملها للرصيف و التفريغ في ميناء الوصول هو العملية المقابلة للشحن الذي يحصل في ميناء القيام، إذ يتم بذات الأوضاع التي يتم بها الشحن و لكن بطريقة عكسية<sup>11</sup> إن التفريغ هو واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق كما يثبت المقدار المفرغ بكل دليل.

### V - / إلتزام بالمحافظة على البضائع: المقصود بحفظ البضائع التي يتسلمها مقاول المناولة

بغية مناولتها ، ذلك الحفظ ما يستوجبه من عناية و رقابة، إنما يكون بالقدر اللازم لإتمام عمليات المناولة المينائية المادية إذ حفظ البضائع ليس هو الغرض الأساسي الذي يقصده المتعاقدان في عقد المناولة المينائية التي يقتصر الأمر فيه على القيام بالعمليات المادية.

حيازة المقاول المادية للبضائع هي التي توجب عليه حفظها و رقابتها تفاديا لحدوث ضرر أو

تلف بها ذلك مهما طال مدة بقاء تلك البضائع بين يديه لحين ردها لطالب الخدمة.<sup>12</sup>

### ب- الإلتزام بالأعمال القانونية:

ثمة ما يمنع من أن يعهد إلى مقاول المناولة بأداء أعمال قانونية لحساب اطراف عقد النقل

البحري اذا كان يجمع بين صفة مقاول المناولة ووكيل الحمولة، و لا يتم ذلك إلا عن طريق إتفاق صريح بشأنها أو أن تجري عادات الميناء على قيام المقاول بذلك .

<sup>10</sup> - المادة 773 من القانون البحري الجزائري .

<sup>11</sup> - RODIERE.R OP.CIT ,P22

<sup>12</sup> LE TOURNEAU PH la responsabilité civil, 3eme édition Dalloz , paris 1982 .p,39

فالقانون البحري الجزائري من خلال الأمر 80/76 كان يجمع بين العمليات المادية و القانونية لعقد المناولة المينائية تحت عقد واحد يسمى « عقد الشحن و التفريغ »، إلا أنه بموجب تعديل 05/98 إنتهج نهجا آخر، حيث فصل بين الأعمال القانونية و الأعمال المادية لمناولة المينائية، بالنسبة للأعمال المادية تدخل تحت نطاق عقد مستقل يسمى عقد المناولة المينائية، يشمل الشحن، الرص، الترتيب، الفك، التفريغ يختص بها مداول المناولة المينائية و بالنسبة للأعمال القانونية فقد تم فصلها عن العمليات المادية للمناولة المينائية يختص بها شخص جديد أدخله المشرع الجزائري في نطاق المتدخلين لتنفيذ عقد النقل البحري يسمى عقد التشوين يقوم به « مداول التشوين » ..

فالفصل بين العملية المادية و القانونية سهل من الناحية التشريعية فقط ، أما من الناحية العملية فإنه يستحيل الفصل بين العمل المادي و العمل القانوني، نظرا لتداخل الموجود بين مداول المناولة و مداول التشوين.

## 2 / -إلتزام المتعاقد بدفع مقابل الخدمة:

يعتبر أهم إلتزام يقع على عاتق المتعاقد مع مداول المناولة ، نظرا لخصوصية عقد المناولة المينائية التي يعتبر من العقود الملزمة لجانبين :

## I - / الإلتزام بدفع الأجر:

يلتزم المتعاقد مع مداول المناولة بأن يؤدي للمداول أجره، من تم فقد يؤدي هذا الأجر الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، مع ذلك حسب الشرط المدرج في سند الشحن أو على من يقع عبئ الإلتزام بعمليات المناولة المينائية الذي يتعاقد مع المداول بغية تنفيذ ذلك الإلتزام قد ظهر لنا من دراسة الشروط أو الإشتراطات المتعلقة بالمناولة المينائية كيف أن المرسل إليه قد يتحمل مصاريف المناولة المينائية ومنها أجر المداول بالخصوص.<sup>13</sup>

## II - مقدار الأجر:

يحدد الإلتفاق مقدار الأجر في حالة مداول المناولة الإختياري و تحدده السلطة العامة في حالة مداول المناولة الإجباري و إن كان هذا هو الأصل، إلا أن واقع الأمر أن لكل مقاولات المناولة تعريفية أجور تحدد من قبل السلطة المينائية بقرار تنظيمي تمثل التعريفية الحد الأقصى للأجر بمعنى أنه وان كان يجوز الإلتفاق على أجر أقل إلا أنه لا يجوز المطالبة بأجر أعلى .

---

<sup>13</sup> - GAILLE.M , le statu juridique des acconiers , librairie général de droit et de jurisprudence p,40

التحديد الذي تقرره تعريفه الأجر يختلف حسب حالة تكديس البضائع في الميناء و حسب طبيعة العملية (شحن أو تفريغ...الخ.)، ثم بحسب ما إذا كانت العملية تمت باستعمال الصنادل من عدمه كذلك يختلف الأجر بالنظر لنوع البضاعة و وزنها و العناية اللازمة في مناولتها، فيحسب في بعض الأحوال على أساس الوحدة كما في حالة السيارات أو على أساس قيمة البضاعة كما هو الحال بالنسبة للأشياء الثمينة كالمجوهرات و الفضة.

و يكون إحتساب الأجر حسب الطن أوالسعة أوالطول فالمقابل إضافة زيادة في الأجر لساعات الإنتظار التي لا يعمل فيها عماله، بالإضافة إلى ساعات العمل الإضافية و ساعات الليل، كل هذه الزيادة تتماشى مع أوضاع تحديد أجرة عمل المقاول لكن عادة يدرج بعقد المناولة المينائية شرط مقتضاه أن السفينة تدفع مبلغا للإنتظار إذا ما كان ثمة إعاقة مؤقتة لعمليات المناولة المينائية بسبب المطر أو الطقس السيئ أو ما شابه على المحكمة أن تتقيد بنطاق الشرط<sup>14</sup>.

وحيث يوجد إتفاق فإن ما يعرف « بمقابل الخطر » يمكن أن يطالب به إذا كانت عمليات المناولة المينائية تحيطها الخطورة، فقضى بأن مثل هذا الأجر الإضافي يستحق حتى ولو لم يوجد خطر.

### III - ضمان الأجر و امتياز:

مدين مقاول المناولة هو المتعاقد معه و للمقاول الإلتجاء إلى القضاء لمطالبته مدينه بالأجر المستحق له إذا إمتنع هذا الأخير عن أداءه و محل التساؤل هو ما إذا كان للمقاول ضمان لدينه، فالضمان يرد على البضائع التي يقوم بتداولها و تحريكها و التي تكون المادة التي يرد عليها عمله، كذلك ما إذا كان للمقاول حق في إمتياز على البضائع أو السفينة و أدواتها؟.

و للإجابة على هذا التساؤل يتعين التفرقة بين حالة ما إذا كان المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة (الشاحن أو المرسل إليه) أو في حالة ما إذا كان ذلك المتعاقد هو الناقل البحري.

#### 1- المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة

فيما يتعلق بمصاريف الشحن لا يستطيع المقاول أن يياشر حق الحبس على البضائع المشحونة لسبب بسيط، هو أن تلك المصاريف لا تستحق إلا عند الشحن أي في اللحظة التي لا تكون فيها البضائع في حيازته، فإذا كانت تحت يدي المقاول نسخ سند الشحن موقعا عليها من الريان فإنه يكون دائما بمقتضى الدفع بعدم تنفيذ العقد لرفض تسليمها للشاحن، حتى يدفع له هذا الأخير أجره، على

14 - عبد الفتاح ترك محمد، التصادم البحري ودود العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر 2003.

أن حبس نسخ سند الشحن ليس له أثر عملي إذا كان سند الشحن إسمياً ، إذ يسلم الربان البضاعة في هذه الحالة للمرسل إليه بعد التحقيق من شخصيته و فيما يتعلق بمصاريف التفريغ فيبدو الوضع مختلفاً حيث توجد البضاعة في هذا الغرض بين يدي المقاول الذي يستفيد بالتالي من حق الحبس.<sup>15</sup>

وهنا يثور التساؤل عن كيفية تنفيذ حق الحبس في هذا المجال، هل يباشر هذا الحق بالنسبة لكل طرد أم بالنسبة لمجموعة الرسالة ؟ يرى الفقه أنه وفقاً لمبدأ وحدة النقل البحري فإن هذا الحق يباشر سدا بسند ، أي انه يمكن للمقاول حتى يسلم باقي البضاعة الواردة بسند الشحن و لا تزال في حيازته المطالبة بأن تدفع له المصاريف عن باقي مجموع البضائع الواردة بذلك السند.<sup>16</sup>

و إن كان المقاول في معرض تنفيذه لعمليات المناولة المينائية قد تحمل مصاريف تهدف إلى حفظ البضائع محل هذه العمليات، فإنه يكون له حق إمتياز عليها طبقاً لقواعد العامة.

## -2- المتعاقد مع المقاول هو الناقل البحري

إذا كان المتعاقد مع مقاول المناولة هو الناقل البحري فإن مصاريف المناولة المينائية مستحقة عليه حتى و لو وقع عبئها في النهاية على مالك البضاعة نتيجة لشرط يتضمنه سند الشحن، إذ ثمة مدين واحد في مواجهة المقاول هو الناقل و دين مقاول المناولة عن مصاريف الشحن( كما هو الحال بالنسبة لحالة تعاقد المقاول مع ناقل البضاعة) لا يمنحه حق الحبس للبضائع المشحونة.

أما بالنسبة للدين الناشئ عن مصاريف التفريغ، فإن المقاول يتمتع بحق الحبس للبضائع المفرغة صحيح أن البضائع ليست مملوكة للناقل البحري المتعاقد معه، إلا أنه تبقى قائمة العلاقة بين سبب الدين

و حيازة المقاول للبضاعة التي تعطي أساس حق الحبس، الذي يكون للمقاول أيضاً حق الإمتياز المقرر بالنسبة للمصروفات التي يكون تحملها بغرض حفظ البضائع أثناء عمليات المناولة المينائية<sup>17</sup> إذا ما تحمل الناقل مصاريف المناولة المينائية فهي في واقع الأمر تندرج ضمن أجرة النقل، و لكن هل يكون للمقاول عندئذ الإمتياز المقرر للربان و البحارة على السفينة و آلاتها و ملحقاتها بإعتبار إن هذا الإمتياز يضمن الأجرة و ملحقاتها و كل ماله صفة الأجرة ؟

15 - كمال حمدي، عقد الشحن، المرجع السابق 60.

16 - عبد الفتاح ترك محمد، المرجع السابق 100.

17 - موسى عبد الرافع، القانون البحري منشأة المعارف 2004 ص 21.

ليس لمقاول المناولة هذا الإمتياز ضمانا للأجرة، إذ أن ذلك الإمتياز مقرر وفقا للقانون البحري للمستخدمين على ظهر السفينة دون غيرهم من التابعين الذين يعملون على البر. كذلك فإنه لا يكون لمقاول المناولة بالنسبة لدينه قبل الناقل البحري الناتج عن عمليات المناولة حق توقيع الحجز التحفظي على السفينة إذ مثل هذا الحجز لا يجوز توقيعه إلا وفاء الدين البحري<sup>18</sup> زيادة على الإلتزام الرئيسي للمتعاقد مع المقاول بأداء أجر المقاول ثمة إلتزامات أخرى، بعضها قد ينص عليه صراحة في عقد المناولة المينائية و البعض الأخر إلتزامات ضمنية يفرضها عليه واقع عقد المناولة المينائية وتستهدف تمكين المقاول من أداء عمله على الوجه الكامل .

### الفرع الثاني: علاقة مقاول المناولة بالمرسل إليه

إذا كانت مسألة رابطة الحق بين المرسل إليه و مقاول المناولة قد خضعت لتنظيم قانوني واضح خلال تعديل 05/ 98 إلا أنه كما سوف نرى عبارة إشكاليات الفقهية و قضائية في الجزائر و فرنسا قبل صدور التعديل المذكور أعلاه و قانون 1966 و مرجع ذلك عدم و جود تنظيم قانوني صريح لمقاول المناولة المينائية بالإضافة إلى الصياغة المتقدمة لنصوص القانون البحري الصادر بالأمر 80/76 و معه أيضا القانون الفرنسي القديم والتي حاولت الخروج عن مبدأ نسبية آثار العقود. فلم يرتضي الفقه والقضاء في فرنسا من حرمان المرسل إليه من رفع دعوى مباشرة بالمسؤولية ضد المقاول المناولة و إتجها إلى النظر في عقد المناولة المينائية محاولين في سبيل تقرير دعوى مباشرة بالمسؤولية للمرسل إليه بإخضاعه لكافة التطورات القانونية الممكنة.

### 1/- الإتجاه المستمد من الأمر 80/76

#### أ) - نظرية الوكالة كأساس قانوني:

مبدأ الحرية التعاقدية يتيح لأي شخص الدخول في علاقات عقدية مع الطرف آخر في حدود التي لا يحظر فيها القانون إنشاء علاقات معينة أو تحديدها كما يتيح للأطراف أيضا إدراج أي شروط يرونها في إتفاقاتهم فيها لا يتعارض مع النظام العام و الآداب وفقا للقواعد العامة<sup>19</sup>. و قد دأب الناقلون على إدراج شروط في سند الشحن إستشف منها جانب من القضاء الفرنسي وجود وكالة صريحة أو ضمنية تتيح لناقل إختيار مقاول المناولة في ميناء الوصول لحساب المرسل إليه و من الشروط شرط يأتي غالبا في سندات الشحن معنى هذا الشرط أن تسمح الوكالة للربان أو لشركة

18- المادة 758 من القانون البحري الجزائري.

19- المادة 106 من القانون المدني الجزائري

الملاحة أن تختار إذا إقتضى الأمر ذلك مقاولي الشحن و التفريغ أو مقاولي نقل البضائع من السفينة لأخرى أو المودع لديهم سواء كانوا يعملون في شكل قطاع عام أم خاص و تنتهي مسؤوليتهم بإعتبارهم وكلاء المرسل إليه في إستلام « و بالطبع هذا الشرط غير جائز في إطار المرحلة التي يحكمها قانون 1936 في فرنسا حيث قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و لكنه صحيح بالتأكيد في مرحلة ما قبل و بعد الروافع .<sup>20</sup>

فالمقاول يصبح إذن فيما يتعلق بتنفيذ عملياته في ميناء الوصول في مركز الوكيل عن المرسل إليه و هو يلتزم بهذه المثابة تجاه موكله إستنادا إلى قواعد الوكالة وما ينتج عنها من آثار قانونية كان ذلك بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية ( 1952/10/21 1957/10/15 )<sup>21</sup>.

### ب- نظرية وكالة مزدوجة مع اشتراط لمصلحة الغير :

سار القضاء الفرنسي بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ 1958/12/22 لتفسير علاقة المرسل إليه بالمقاول المناولة بمفهوم الإشتراط الضمني لمصلحة الغير مقترنا بمفهوم الوكالة فالمشترط هو الناقل البحري و المتعهد هو المقاول و المستفيد هو المرسل إليه و المسألة تستند إلى أساس عقدي مزدوج « وكالة من الشاحن و إشتراط ضمني لمصلحة الغير من الناقل »<sup>22</sup> ففي ميناء القيام يلتزم مقاول المناولة عقديا بإتجاه الشاحن بتوصيل البضاعة وتسليمها لمحل الناقل البحري و بمقتضى الوكالة المصرح بها من الشاحن للناقل من خلال شروط سند الشحن لإختيار المقاول في ميناء الوصول.

وبالرجوع لتعليق العدد الخاص للغرفة التجارية والبحرية لسنة 1999 يتضح لنا أن القضاء الجزائري في تفسير المسألة يربط بأن المرسل إليه بإعتباره صاحب مصلحة و رغم أنه لم يساهم أو يشارك في إبرام عقد النقل البحري فإنه يشارك في ذلك العقد بموجب فكرة الإشتراط لمصلحة الغير ويثبت للمرسل إليه صفته بتقديم سند الشحن.

وقياسا على ذلك بإمكان المرسل إليه بالاستناد على صفة المصلحة المقررة له عند مقاول المناولة على إعتبار أنه مالك البضاعة و المتضرر الأول حالة إصابتها بأضرار فإنه يستفيد من عقد مناولة

<sup>20</sup>- عباس مصطفى المصري المرجع السابق ص 216

<sup>21</sup>- معوض (نادية)، مسؤولية متعهد النقل الدولي المتعدد الوسائط ، دار الجامعة الجديدة 2000، ص 27.

<sup>22</sup> - و تأتي صيغة الشرط باللغة الفرنسية كالآتي :

" monda est donne au capitaine ou a la compagnie navigation de choisir s'il y a lieu des entreprises d'embarquent, débarquement ou de transbordement ou de dépositaires publics ou prives, leurs responsabilités cessent au moment de transmission de la marchandise aux dit entrepreneurs ou dépositaires "

المينائية بإعتبار أن الشاحن و الناقل البحري بإتفاقها على عقد النقل البحري فإن غرضهما توصيل البضاعة للمرسل إليه و بإعتبار عقد المناولة المينائية مرتبط بعقد النقل البحري فإن المرسل إليه يستفيد منه بإعتباره إشتراكاً تم لمصلحته.

الأخذ بمفهوم الارتباط لمصلحة الغير يؤدي بعملية النقل وهي عملية واحدة لا تتجزأ التي لا يمكن تجزئتها إلى المرحلتين بالإضافة إلى أن الناقل ليس من هدف في تعاقد مع المقاول إلا المناولة وليس بنية الارتباط لمصلحة الغير.<sup>23</sup>

### ج- الرهان وكيل عن الشاحن و فضولي بالنسبة للمرسل إليه :

في قرار إستئناف أكس بتاريخ 1966/02/24 حيث دفع مقاول المناولة دعوى المسؤولية المرفوعة عليه من المرسل إليه لعدم وجود علاقة قانونية بينه وبين هذا الأخير بالرغم من وجود شرط التفريغ التلقائي شرط الإعفاء من المسؤولية في سند الشحن ذهبت المحكمة إلى أنه « طالما أن المرسل إليه لم يتواجد لاستلام البضاعة فإن مركز القانوني لناقل يندرج في هذه الحالة تحت مفهوم الفضالة بالمعنى الذي تقصده المادة 1372 من القانون المدني الفرنسي فالناقل هو فضولي عن المرسل إليه و بالتالي فإن العلاقة القانونية تتوفر هكذا بين الأخير و المقاول و تكون دعواه بالمسؤولية بهذه المثابة مستندة على أساس قانوني صحيح.<sup>24</sup>

أيضا فإن محكمة الإستئناف محكمة لروان في 1962/03/30 قد إستندت إلى ذات المفهوم في تقريرها لدعوى مباشرة بالمسؤولية من المرسل إليه ضد مقاول المناولة « في كل الحالات فإن الناقل البحري يعتبر بمثابة فضولي عن المرسل إليه فيما يتعلق بتعاقد مع مقاول المناولة على تنفيذ عمليات ما بعد روافع حتى و لو لم يتضمن سند الشحن شرطا خاصا في هذا الصدد ... ». <sup>25</sup>

و تبرير العلاقة القانونية بين المرسل إليه و مقاول المناولة من خلال مفهوم الفضالة ليس بأفضل من سابقه فالواضح أنه يقوم أيضا على إفتراض منبث الصلة بالواقع الحقيقي مقصود منه الوصول

---

<sup>23</sup> - عباس مصطفى المصري المرجع السابق 217

<sup>24</sup> - CISSE.BAYE.D, l'arrimage et le saisis sage des marchandises transportée par mer, mémoire de DESS en droit maritime, l'universite de Aix Marseille , 2003 .,p39

<sup>25</sup> - NENACHE.S, la faute inexcusable et droit des transports, mémoire de DESS en droit maritime , l'universite d'Aix Marseille ., p60



لنتيجة معينة و لو على حساب المبادئ القانونية في مدلولها الصحيح و الدقيق ذلك أن مقتضى الفضالة وفقا للقواعد العامة أن يكون العمل الذي يقوم به الفضولي من الشؤون العاجلة لرب العمل و أن تنصرف نية الفضولي لأن يعمل لمصلحة رب العمل لا أن يستهدف الفضولي مجرد مصلحة و هذا غير متوفر في مسألة محل البحث .

#### د / - نظرية المقاول ناقل أخير في عملية النقل المتتابع:

هذه النظرية قال بها الفقه في فرنسا مؤداها أنه إذا ما تم نقل البضاعة من نقطة القيام إلى نقطة الوصول من خلال مجموعة من الناقلين المتتابعين يشكلون سلسلة فإن الناقل الاول يعتبر وكيلا عن الشاحن في التعاقد مع الناقل الثاني الذي يحتل بهذه المثابة مركز نائب الوكيل وفقا لمفهوم المقرر بالمادة 1994 مدني فرنسي و التي تتيح الرجوع المباشر بين الموكل ونائب الوكيل الذي حل محل الوكيل الأصلي .  
26 .

فانه ينبغي حتى يكون هذا الحل مقبولا وصحيحا أن يثبت المرسل إليه أن الناقل قد وكل عنه مقاول المناولة لتنفيذ الدعوى المطروحة فعقد النقل قد خضع لتنظيم دقيق في القانون البحري ولا يوجد ضمن عناصر تطبيقه أي تطابق مع عقد الوكالة بالإضافة إلى أن مقاول المناولة لا يحل محل المجهز فيه في تنفيذ التزاماته وإنما يرتبط الطرفان غالبا وفقا لشروط عقد المناولة تستقل قواعده بذاتها عن قواعد عقد النقل البحري. «<sup>27</sup>

#### 2/- مفهوم العقد الثلاثي الأطراف كأساس العلاقة

مفهوم أرسته محكمة النقض الفرنسية من خلال عدة أحكام انطلقا من سنة 1964 حيث قررت في قراراتها أن عقد النقل البحري بسند الشحن يتضمن بطبيعته حق المرسل إليه في التمسك بالإتفاق المبرم بين الناقل ومقاول المناولة بغية استلام البضاعة غايرت المحكمة النهج منذ سنة قرار 1966/01/10 وقررت أن عقد النقل البحري بسند الشحن يتضمن بطبيعته حق المرسل إليه في مقاضاة مقاول المناولة بغية إستلام البضاعة.

<sup>26</sup> - عباس مصطفى المصري المرجع السابق ص 218

<sup>27</sup> - CORBIER ISABELLE, la faute inexcusable , revue de droit maritime française , 2005 , p

وتجد الإشارة أن العميد «رودير» كان قد سبق محكمة النقض في إبراز هذا المفهوم عندما قرر في تعليق له على قرار محكمة النقض الفرنسية في 13/04/1964 على أن عقد المناولة المينائية ايا كان أساسه القانوني يتواجد في نطاقه المرسل إليه بصفته صاحب البضاعة وله المصلحة في تنفيذه يجب إعتبره طرفا في هذا العقد لأن الطبيعة و الوظيفة الإقتصادية لعقد المناولة المينائية يفرض نفسه ايا كان هؤلاء الذين قاموا بإبرامه و المرسل إليه هو صاحب المصلحة.<sup>28</sup>

### 3/-الاتجاه المستمد من القانون 05/98 .

معلوم أن عملية التفريغ أو الشحن في المجال البحري تحتاج إلى تدخل شخص متخصص يسمى مقاول المناولة للقيام بهذه العمليات و يكون قائما بتنفيذ عملياته لحساب الناقل البحري أو المرسل إليه بحسب الأحوال و مبدأ العام المقرر في الجزائر وفرنسا ان عقد النقل البحري لا ينتهي و بالتالي لا تنتهي مسؤولية الناقل البحري إلا بتسليم البضاعة في ميناء الوصول للمرسل إليه بالمواصفات الواردة بشأنها في سند الشحن فيضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها اذا حدث الهلاك أو التلف في المدة لتسلم البضائع في ميناء الشحن و بين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها. فقد أكد المشرع الجزائري أن عقد النقل البحري يبدأ بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه و ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو مثله القانوني و التسليم وهو تصرف قانوني يلتزم بموجبه الناقل لتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو مثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن.<sup>29</sup>

ثم جاء المشرع الجزائري في قانون 05/98 المعدل للقانون البحري و أقر أن المقاول المناولة يعمل لحساب من طلب خدماته و يقابل هذا النص نص المادة 52 من القانون البحري الفرنسي لسنة 1966 إلا أن المشرع الفرنسي يعلق مجال التساؤل و يضيف عبارة « ... ولا تترتب مسؤوليته إلا اتجاه هذا الشخص الذي له وحده دعوى ضده » بالمقارنة بين المادتين نرى أن التشريع الحديث يحاول حماية المرسل إليه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة مع الناقل البحري بإقرار المسؤولية و العلاقة للمرسل

28 - كمال حمدي عقد الشحن المرجع السابق ص 170.

29 - المادة 02/739 من القانون البحري الجزائري .

إليه تجاه مقاول المناولة يمس بارتباط الموجود بين عقد النقل البحري وعقد المناولة المينائية و تكون أمام  
كسر لوحدة عقد البحري.

الدكتورة مكى خالدية

أستاذة محاضرة —

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابن خلدون تيارت

## الرقابة على التشغيل في القانون الجزائري

المقدمة:

المساواة هي محاولة لإعطاء الجميع فرصا مماثلة بقدر الإمكان لينتفع كل منهم بما قد يكون بين يديه من إمكانيات، ومن ثم تعني أن كل فرد سيعمل حسبما تؤهله إمكانياته، وأن كل مكانة يقلدها القانون لمواطن غيره في مثل ظروفه، ستلصق به هو أيضا، وأنه متى قرر المجتمع معاملة البعض معاملة تتميز عن المعاملة التي يلقيها الآخرون في ذات ظروفهم وإمكانياتهم، يعد انتهاكا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

وفي هذا الإطار، من غير المبالغ التأكيد بأن أكثر ظاهرة يعاني منها سوق العمل، إنما تتمثل في مفهوم المزاجية والانتقاء المبني على معايير ذاتية وغير موضوعية في تحديد الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية، فمما لاشك فيه أن الانتقاء حتى وإن كان من الممكن استخدامه من قبل طرفي علاقة العمل، إلا أن من يملك القدرة على الطلب يملك القدرة على الانتقاء.

لذلك، ونظرا لطبيعة عقد العمل، فإن هذا المفهوم، في الغالب الأعم، يستخدم من قبل صاحب العمل في مواجهة العامل، لتفضيل مرشح على آخر، ومن ثم للتعاقد مع شخص معين وترك آخر أو تفضيل عامل على آخر في شروط العمل وظروفه.

عملية الانتقاء هذه تثير مشكلة قانونية واسعة الأبعاد اقتصاديا واجتماعيا في التشريع الاجتماعي بشكل عام وفي مجال العمل بشكل خاص لو ترك دون ضبط وتنظيم، ذلك أن أي سوق لا يمكن له أن يوجد دون وجود قيود على إنشائه، ولعل من أهم هذه القيود ضمان المساواة بين جميع الأفراد في الدخول إليه، وعدم وضع أية عوائق أو موانع غير موضوعية أو شخصية على دخول فرد معين أو مجموعة أفراد معينين لهذه السوق، فمكافحة التمييز أضحت تشكل، في الوقت الراهن، هما أساسيا للمشروع العمالي الدولي والوطني على حد سواء.

لذلك فقد حرصت الدساتير المعاصرة والمواثيق الدولية على تقرير هذا الحق، ولم يخرج المشرع الجزائري عن ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية والتشريعات العمالية الحديثة فنص على هذا المبدأ في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل<sup>(1)</sup> المؤرخ في 1990/04/21 من خلال المادة 17 منه التي تقضي "تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل على أسس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها."

يهدف هذا النص إلى حماية العامل الطرف الضعيف في علاقة العمل نتيجة عدم تكافؤ طرفي هذه العلاقة نتيجة تخلي الدولة عن التدخل في القطاع الاقتصادي، ومن خلاله وسع المشرع تطبيق مبدأ المساواة بين كل فئات العمال التي قد تتعرض إلى التمييز وحدد على سبيل الدقة المعايير التي لا يجوز على أساسها التمييز.

لكن الملاحظ على هذا النص أنه تعرض لعدم التمييز بين العمال فقط وأغفل التأكيد على المبدأ أثناء مرحلة التوظيف ولعل مرد الأمر هو الانتقال من مرحلة ضمان العمل إلى مرحلة الاعتراف بالحق في العمل فقط.

سنة 2004 تفتن المشرع للأمر وسد هذا الفراغ من خلال إصداره القانون 04-19 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل<sup>(2)</sup>، والذي عن طريقه أسس المرفق العمومي للتنصيب ومراقبة التشغيل نشاطه يهدف إلى إقامة علاقة بين طالبي العمل والمستخدمين لتمكينهم من إبرام عقود عمل

إذا كان هذا ما يعانیه الأصحاء من طالبي العمل فإن المعوق زيادة على ذلك غالباً ما

يحرّم من حق المساواة بسبب المرتبة الاجتماعية الأدنى التي تعطيه له التقاليد والعادات، أو بسبب التمييز الصريح أو الضمني الذي يمارس ضده رغم المساواة الرسمية الواردة نظرياً في الأحكام الدستورية وفي التشريعات الوطنية، فما كان أمام المشرع إلا أن يتدخل بإقرار حصة الواحد بالمئة من مناصب العمل التي يلزم المستخدم بتخصيصها لهذه الفئة

1 - الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25، ص 562.

2 - الجريدة الرسمية عدد 83

من هنا تبرز إشكالية هذا البحث، كونه يحاول التعريف بحالة قانونية يتداخل فيها البعد الإنساني والاجتماعي مع البعد الاقتصادي، كيف وفق المشرع الجزائري بين حق الاختيار الممنوح للمستخدم وبين التزامه بتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين للعمل؟ هذا ما سنتعرض له من خلال عرض الاهتمام الوطني بتنظيم هيئات التشغيل كآلية لضبط وتنظيم سوق العمل ودعم دورها من خلال جهاز الرقابة مفتشية العمل.

### أولاً: المرفق العمومي للتنصيب آلية لضبط سوق العمل:

يتمتع صاحب العمل بحرية في تحديد مستخدميه، وهذه الحرية تقوم في أساسها على استبعاد ورفض أي تشريع يحد من الحرية في ممارسة حقه في الاختيار، على الرغم من ذلك فإن هذه الحرية يجب أن تتماشى مع القواعد القانونية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، فالمشرع يهدف إلى تأمين استقرار مصالح أصحاب العمل، في الوقت نفسه الذي يفكر فيه في حماية استقرار العمل بالنسبة للعمال.

إن لصاحب العمل الحق في أن يفرض قيدين أساسيين على مبدأ الحرية في التشغيل، الأول، يتناول مجموعة من القيود التي ترتبط بشخص العامل ذاته كالأهلية أو الجنسية أو ممارسة عمل محدد أو الجمع بين أكثر من عمل، أما الثاني، عبارة عن جملة من القيود التي تفرضها طبيعة العمل المراد القيام به، كالشروط المتعلقة أو الخاصة بمهنة معينة، كالحصول على شهادة أو خبرة أو الحصول على ترخيص معين أو ضمانات معينة في شخص طالب العمل.

في ظل سيطرة مبدأ سلطان الإرادة كان الفقه يعتبر أن التدخل التشريعي لتنظيم التعاقد يشكل نوع من أنواع تقييد حرية الإرادة وبالتالي فهو ظاهرة تشريعية استثنائية يجب عدم التوسع فيها، لكن إذا كان من اليسير حقاً أن يفرض القانون مبدأ المساواة القانونية بما يفترض قدرة كل فرد على الدفاع عن مصالحه تجاه الآخرين غير أن المساواة الاقتصادية والاجتماعية تتطلب تدخلا قانونيا أكثر أهمية حيث يكون المشرع مسؤولاً عن اتخاذ كل ما من شأنه إزالة أو تقليص مجالات انعدام المساواة<sup>(3)</sup> فلم يعد العقد شأنًا يخص الأطراف أو اتفاقاً حراً ناتجاً عن إرادتين تتمتعان بالمساواة والاستقلال، بل هو يفلت باطراد من سيطرة طرفيه ليصبح عملية قانونية موجهة من خلال تأثير

<sup>3</sup> -عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص7

المشروع على الإرادة في مرحلة التعاقد خاصة عن طريق وضع نظام معين للتعاقد أو شروط معينة للتعاقد أو فرض فئة معينة للتعاقد معها من طرف المستخدم<sup>(4)</sup> وفرض ذلك عن طريق الضغط على الفرد مع ترك حرية الامتناع له عن التعاقد مقابل توقيع جزاء عليه.<sup>(5)</sup>

إن الانتقال إلى نظام اقتصادي يعتمد على قوانين السوق أصبح يستلزم وجود هيئة تضبط سوق العمل وتلعب دور الوسيط بين عارضي العمل والطلبين له للوصول إلى المعرفة الدقيقة لسوق العمل من ناحية العرض والطلب على العمل، والتنسيق بين الطرفين لإحداث التوازن وفرض الرقابة على سوق العمل في الأمدين القريب والبعيد.

هذه الهيئة في الجزائر هي المرفق العمومي للتنصيب المتمثل في الوكالة الوطنية للتشغيل طبقا للمادة 7 من القانون 04-19 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-77 المؤرخ في 18/02/2006 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيرها<sup>(6)</sup> كما يمكن أن تساهم أيضا في الخدمة العمومية للتنصيب الوكالات الخاصة المعتمدة من طرف الوزارة المكلفة بالتشغيل طبقا للمادة 9 من القانون 04-19 سالف الذكر والتي يجب أن تبرم اتفاقية مع الوكالة الوطنية للتشغيل تنص على المجال الاقليمي وميدان النشاطات التي يسمح لها التدخل فيها، ويجب التنويه أن هذا الهيكل عرفته الجزائر أول مرة من خلال المرسوم 63-153 المؤرخ في 25/04/1963 المتعلق بالتشغيل وتنصيب العمال<sup>(7)</sup>

إقامة هذا الجهاز كان استجابة وتطبيقا للاتفاقية رقم 2 المتعلقة بالبطالة لسنة 1919 التي دعت منظمة العمل الدولية من خلال الدول في مادتها الثانية إلى إنشاء شبكة من مكاتب الاستخدام عامة ومجانية تساعد طالبي العمل للحصول على عمل، بعدها وفي 17/06/1948 وتدعيما للاتفاقية السابقة اعتمدت المنظمة الاتفاقية رقم 88 المتعلقة بتنظيم إدارات التوظيف التي يوكل إليها بالتعاون مع الهيئات العامة والخاصة تنظيم سوق العمل وتتبع التغيير الذي يمس النشاط

4 - أحمد شرف الدين، فكرة القانون الاقتصادي، دراسة في التحولات الاقتصادية، دون دار نشر، مصر، 1988، ص 79

5 - حسن عبد المؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 133، وأيضا محمد لبيب شنب، دروس

في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1977، ص 67

6 - الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 19/02/2006

7 - الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 03/05/1963، ص 407

الاقتصادي واليد العاملة عبر الاقليم الوطني، ومساعدة طالبي العمل المسجلين لديها في الحصول على منصب عمل ومساعدة أصحاب العمل في توظيف العمال المناسبين بعد إخطارها بالوظائف الشاغرة لديهم، أي أن تلعب دور الوساطة بين طرفي عقد العمل، والهيئات التي تلعب هذا الدور في الجزائر يطلق عليها المرفق العمومي للتنصيب

أوكل المشرع للمرفق العمومي للتنصيب تماشياً مع الاتفاقيات سالفه الذكر مهمة جمع عروض العمل لدى المؤسسات المستخدمة من خلال استقبال رغباتهم وتسلم ترشيحات طالبي العمل وتنصيبهم أي همزة وصل بين طرفي عقد العمل فهي تربط بينهم لتمكنهم من ابرام عقود عمل.

يلزم المشرع من خلال المادة 18 من القانون 04-19 كل مستخدم أن يبلغ الوكالة المؤهلة أو البلدية أو الهيئة الخاصة المعتمدة بالمناصب الشاغرة لدى مؤسسته والتي يريد شغلها، وأن يرسل المعلومات المتعلقة بالاحتياجات من اليد العاملة وبالتوظيف الذي قام به إلى الوكالة المؤهلة (المادة 19)

يلزم المرفق العمومي للتنصيب بالاستجابة لطلب المستخدم خلال واحد وعشرون يوماً وإلا كان له حق التوظيف المباشر.

في حالة الاستجابة لطلبه يكون لصاحب العمل الحق في تعيين من يقع عليه اختياره ممن رشحهم له المرفق العمومي للتنصيب، فقط تقترح الوكالة جهاز التنصيب على صاحب العمل قائمة من طالبي العمل، ففي هذه الحالة يكون الإيجاب مقترن دائماً بتحفظ ضمني يعرف بالتحفظ بالموافقة بمقتضاه لا يبرم العقد إلا مع الأشخاص الذين تتم الموافقة عليهم<sup>(8)</sup>، فيختار المستخدم من يختاره بكل حرية بشرط مراعاة المترشحين ضمن القائمة التي يعدها جهاز التنصيب وأن لا يثبت أي تمييز في سلوك المستخدم وأن يكون التفضيل بين المترشحين على أساس مؤهلات يقتضيها شغل المهنة، لهذا تقتصر رقابة مفتشية العمل هنا على الباعث الدافع إلى اختيار مرشح دون آخر.

8 - محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية،

مصر، دون سنة، ص 74



ألزم القانون المستخدم على التعاقد مع من يرشحهم المرفق العمومي للتنصيب لأنه لم تجدي قيود النظام العام والآداب والقيود الموضوعية التي فرضها المشرع على الإرادة<sup>(9)</sup> لتحقيق تكافؤ الفرص بين المترشحين للعمل.

يجب التنويه بأن الاعتبار الشخصي لشخصية العامل بالنسبة لصاحب العمل في عقد العمل لا يعد في بعض الأحيان خرقاً لمفهوم المساواة بين العمال أو شكلاً من أشكال التمييز، فمفهوم الثقة الضرورية المتبادلة بين صاحب العمل وبعض العاملين لديه قد تبرر هذا الهامش من المعاملة التفضيلية ولاسيما فيما يتعلق بالمناصب القيادية لذلك استبعد المشرع الجزائري استخدام مسيري المؤسسات لإشراف المرفق العمومي للتنصيب<sup>(10)</sup>

تبقى الأسباب المباشرة التي تعيق الوظيفة الأساسية لهذه الهيئة، ضعف الوسائل المادية والمواد البشرية التي لا تساعد في المعرفة الحقيقية لأوضاع سوق العمل في الجزائر، ولا التحكم في كل القطاعات المكونة للاقتصاد الوطني من أجل حصر طلبات العمل من طرف العمال وكذلك عروض العمل من طرف المؤسسات المستخدمة، لذلك كان لزاماً تدعيم هذا الجهاز بمنح مفتشية العمل سلطة الرقابة على عملية تنصيب العمال.

#### ثانياً: اعتماد نظام الكوتا في تشغيل المعوقين

تضافرت الجهود التي تبذلها الدولة في الوقت الراهن من أجل ترقية فئة المعوقين والتمكين لها، حيث أصبحت في صلب النشاطات والمبادرات التي تشرف عليها وزارة التضامن الوطني بمشاركة القطاعات الوزارية الأخرى التي تسهر على تحسين فرصهم في الحصول على العمل من خلال إلزام المستخدمين بتوظيفهم، أي اعتماد نظام الكوتا في تشغيل المعوقين من خلال المادة 16 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل<sup>(11)</sup> المعدل والمتمم المؤرخ في 21/04/1990 التي تفرض على المؤسسات المستخدمة تخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين، وتأكيداً لهذا نصت المادة 27 من القانون 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم أنه يجب على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1% على الأقل من مناصب

<sup>9</sup> - حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 109.

<sup>10</sup> - المادة 4 من القانون 04-19 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، الجريدة الرسمية عدد 83 - الجريدة الرسمية رقم 68.

العمل للأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل وعند استحالة ذلك عليه دفع اشتراك مالي سنوي تساوي قيمته حاصل عدد مناصب العمل المخصصة في المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون يدفع للصندوق الخاص للتضامن الوطني<sup>(12)</sup>، مع استفادة هؤلاء المستخدمين الذين يهيئون مناصب عمل للمعوقين طبقا للمادة 28 من نفس القانون من تحفيزات منها الجبائية ومنها تخفيضات في اشتراكات الضمان الاجتماعي<sup>(13)</sup>

عملا من الدولة على تجسيد المواد السابقة على أرض الواقع وضمان إدماج الأشخاص المعوقين واندماجهم على الصعيدين الاجتماعي والمهني لاسيما توفير مناصب عمل لهم<sup>(14)</sup>، نص هذا القانون في مادته 18 على تأسيس لجنة ولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني تسهر على البحث عن مناصب الشغل والوظائف الملائمة التي يمكن أن يشغلها الأشخاص المعوقون واقترحها (المادة 19) وتعيين المؤسسات والمصالح التي تساهم في استقبال المعوقين وإدماجهم مهنيًا، والسهر على عدم إقصاء أي مرشح بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار أو امتحان مهني يتيح الالتحاق بوظيفة عامة إذا أقرت لجنة التربية والتوجيه المهني عدم تنافي إعاقته مع الوظيفة (المادة 24)، ولضمان فعالية عمل هذه اللجنة نصت المادة 20 من نفس القانون على أن قراراتها ملزمة للهيئات المستخدمة

تطبيقا لأحكام المادة 18 المذكورة أعلاه من قانون حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، صدر المرسوم التنفيذي 03-333 بين تشكيلة اللجنة وكيفية سير عملها<sup>(15)</sup>، الذي نص على أنه يرأس اللجنة مدير النشاط الاجتماعي للولاية عندما تنطبق اللجنة إلى المسائل المتعلقة بالتشغيل والتوجيه

---

12 - المرسوم التنفيذي 14-214 المؤرخ في 2014/07/30 يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الاعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 2014/08/03، ص7

13 - المرسوم التنفيذي 97-425 المؤرخ في 1997/11/11 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 163 من الأمر 95-27 المؤرخ في 1995/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 الخاص بتخفيض اشتراك صاحب العمل في الضمان الاجتماعي بالنسبة للمستخدمين الذين يشغلون الأشخاص المعوقين، الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخة في 1997/11/12، ص18

14 - المادة 3 فقرتها الخامسة من القانون 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية رقم 34

15 - الجريدة الرسمية رقم 61

والإدماج المهنيين، ومدير التكوين المهني للولاية بالنسبة للمسائل الخاصة بالتكوين المهني للأشخاص المعوقين.

تشكل اللجنة من الأعضاء الآتين :- مدير الصحة والسكان للولاية، مدير التشغيل للولاية، مدير الشباب والرياضة للولاية، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، مفتش العمل للولاية، ممثل عن أرباب العمل، ممثلان عن جمعيات أولياء التلاميذ المعوقين، ممثل عن الجمعية الوطنية للمساعدة الاجتماعية لفائدة المعوقين ذهنيا، ممثل عن الفدرالية الجزائرية للصم والبكم، ممثل عن فدرالية جمعيات المعوقين حركيا، ممثل عن الفدرالية الوطنية لأولياء التلاميذ المتخلفين ذهنيا، مدير مدرسة التعليم الأساسي، مدير مركز التكوين المهني، مدير مؤسسة متخصصة للأشخاص المعوقين، متخصص في علم النفس، طبيب، مستشار تقني تربوي، مستشار التوجيه المدرسي والمهني، يمكن اللجنة أن تستدعي أي شخص مختص لمساعدتها في أشغالها.

يعين أعضاء هذه اللجنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح السلطات والجمعيات المنتميين إليها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

هذه التشكيلة المتنوعة تكفل للجنة أن تقوم بعملها بكل كفاءة خاصة أنها تتشكل من مسؤولي المديريات على مستوى الولاية الذين يمكنهم اتخاذ القرارات وتوفير الوسائل المناسبة لتنفيذها فلا يبقى القانون مجرد حبر على ورق.

### ثالثا- دور مفتشية العمل في الرقابة على عملية التشغيل:

إن قانون العمل لا يمكن أن يحقق أهدافه، دون أن يكون وراءه جهاز بشري فني يسهر على حسن تطبيقه وتنفيذه، هذا الجهاز يتمثل في نظام تفتيش العمل، الذي يؤكد تدخل الدولة في روابط العمل الحر بهدف تحقيق الصالح الاقتصادي العام وإقامة الأمن الاجتماعي في البلاد .

وقوام هذا النظام أن يقوم موظفون متخصصون هم مفتشو العمل بالتفتيش على أماكن العمل لضبط جرائم العمل التي تقع بالمؤسسات بالمخالفة لأحكام القوانين المتعلقة بالعمل، طبقا للمادة 23 من القانون 04-19 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل "يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات لأحكام هذا القانون"

يقع على عاتق مفتش العمل مراقبة التطبيق الصارم لهذا القانون، وفي هذا المجال تناط به المهام الآتية:

- مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتصريح بالاحتياجات من اليد العاملة وإجراءات التوظيف (طبقاً للمادة 2 من القانون 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل<sup>(16)</sup>) والمرسوم التنفيذي رقم 11-261 المؤرخ في 30 جويلية 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي العمل<sup>(17)</sup>).

وهذا يتطابق مع نص اتفاقية العمل الدولية رقم 81 لعام 1947 التي تنيط تفتيش العمل كغاية تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بشروط العمل وحماية العمال أثناء قيامهم بعملهم مثل الأحكام الخاصة بساعات العمل والأجور والسلامة والصحة المهنية والترفيه واستخدام الأحداث والمراهقين وما يتصل بذلك من أمور وذلك في حدود اختصاص مفتش العمل.

- جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى العمومية.

- قبول التبليغات والشكاوي التي ترد إليهم بشأن جرائم العمل، وأن يبعثوا بها فوراً إلى المحكمة، وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، و اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة جرائم العمل.

- إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر موقع عليها منهم، يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة للتصرف في التهمة طبقاً للمادة 7 من القانون 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل والتي تنص: "مفتشو العمل أعوان محلفون يؤهلون في إطار مهمتهم وحسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم للقيام بالأعمال التالية : ملاحظات كتابية، تقديم الأعدار، محاضر المخالفات."

16 - الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 07/02/1990، ص 237

17 - الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011، ص 14

للقيام بهذه المهام منح القانون مفتشي العمل سلطات تتناسب مع حجم العمل المرجو منهم وهي:

-الدخول إلى أماكن العمل، نهارا أو ليلا أثناء أوقات العمل الرسمية، أو في غير أوقاته وتقتصر هذه السلطة على أماكن العمل وحدها، فإذا كانت أماكن العمل موجودة، في محل ذي طابق سكني تتم الزيارة أثناء وقت العمل (المادة 5 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل).

-تفتيش أماكن العمل في حدود ما يقتضيه التحقيق .

-فحص الدفاتر والأوراق التي لها علاقة بأحكام قانون العمل، طبقا للمادة 6 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل: " يمكن مفتشي العمل أن يقوموا بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يروونه ضروريا للتحقيق من احترام الأحكام القانونية و التنظيمية فعلا ."

-طلب البيانات اللازمة من أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم.

- في حالة ملاحظة المخالفة يقوم مفتش العمل بتبثيتها في محضر يبين فيها صفة المخالف وبيانات بالمخالفات بوضوح مع ذكر المواد الخاصة بالالتزام والعقوبة طبقا للمادة 8 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل التي ينص: " يحرر مفتشو العمل الملاحظات الكتابية والإعذارات ومحاضر المخالفات كلما عاينوا تقصيرا في تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل والمعمول بهما"

-بعد تحرير المحضر يقدم مباشرة إلى السلطة القضائية ويعود الاختصاص في مثل هذه الدعاوى إلى القسم الاجتماعي.

يحرص جهاز التنصيب ومفتشية العمل على عدم ممارسة أي تمييز بين المرشحين، ويعاقب كل مخالف لأحكام المادة 18 من هذا القانون والمتعلقة بتبليغ العروض بغرامة من عشرة آلاف إلى ثلاثون ألف دينار جزائري عن كل منصب شاغر لم يتم التبليغ عنه في حالة العود تضاعف الغرامة المنصوص عليها، كما يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 19 من هذا القانون والمتعلقة بالمعلومات الواجب إرسالها إلى الوكالة المؤهلة بغرامة من عشرة آلاف إلى ثلاثون ألف دينار جزائري عن كل توظيف تم أو احتياج من اليد العاملة لم يرسل إلى الوكالة المكلفة بالمرفق العمومي للتنصيب في حالة العود تضاعف الغرامة المنصوص عليها طبقا للمادة 25 من القانون 04-19 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

ما يلاحظ على هذه العقوبات أنها ليست ردعية، فكان الأولى على المشرع بدل النص على العقوبات المالية فقط النص أيضا على بطلان التوظيف الذي تم خرقا للقانون وإلزام المستخلم بإعادة مسابقة التوظيف من جديد.

أما بالنسبة لأحكام الكوتا بالنسبة لتشغيل المعوقين فإن المشرع لم يرتب على مخالفتها أي جزاء وهذا يجعل مفتش العمل مكتوف الأيدي ويجعل إقرار الحصة مجرد أمنية ينتظر حصولها الجميع

### الخاتمة:

إن الهدف من تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص هو الحد من الشعور بالتقسيم الطبقي، وتجنب الإحساس بالظلم، وتهيئة طريقة مثالية لاختيار الجديرين بتبوء المراكز العالية، فينحى غير الأكفاء جانبا، ويستتبع ذلك إنتاجا أفضل، وتقدما اقتصاديا أوفر- لذلك فقد حرصت كثير من الدساتير المعاصرة والمواثيق الدولية على تقرير هذا الحق- إلا أن الحماية القانونية لهذا الحق قد تكون شكلية فقط- أي لا يقابلها تطبيق فعلي في واقع الحياة العملية، نظرا لانتشار المحسوبية، والمحابة الشخصية أو الحزبية، مما يكون له أسوأ الأثر في نفوس المواطنين، وإضعاف روحهم المعنوية، وهو ما ينال بالتالي من رغبتهم في العمل.

كما أن دمج المعوق في المجتمع هو حق من حقوقه الأساسية وإن نجاح هذه العملية يرتبط بتأمين الشروط والظروف الضرورية لجعله قادراً على الاعتماد على نفسه، وهنا يظهر دور الدولة الضروري فيما تتخذه من تدابير وقائية للحد من ظاهرة الإعاقة وكذلك دور منظمات أصحاب العمل والعمال في مجال رعاية المعوقين وتأهيلهم وتشغيلهم لضمان الرقي بهم اجتماعيا ومهنيا حتى لا تبقى هذه الفئة عالة على المجتمع.

إن تأهيل المعوق أو إعادة تأهيله للاستفادة بما يملكه من قدرات وتأمين العمل له بما يتناسب مع التأهيل الذي تلقاه هما الضمانة الأكيدة لتحقيق ذاته وإفراح المجال أمامه للمساهمة في العملية الإنتاجية.

ما يمكن ملاحظته في الأخير أن أحكام القانون الجزائري تحتاج إلى الكثير من التعديل والتحديث خاصة من خلال دعم صلاحيات هيئات التنصيب، وفرض عقوبات جزائية رادعة في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها سابقا

## قائمة المراجع:

### أولاً: النصوص القانونية

- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-483 المؤرخ في 07/12/1996،  
الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996
- القانون 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل ، الجريدة الرسمية عدد 6  
المؤرخة في 07/02/1990، ص 237
- القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم المؤرخ في 21/04/1990، الجريدة  
الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990، ص 562.
- القانون 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم،  
الجريدة الرسمية رقم 34.
- القانون 04-19 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل ،  
الجريدة الرسمية عدد 83
- المرسوم التنفيذي رقم 11-261 المؤرخ في 30 جويلية 2011 المتضمن القانون الأساسي  
الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي العمل، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 03 أوت  
2011، ص 14
- المرسوم التنفيذي 97-425 المؤرخ في 11/11/1997 المحدد لكيفيات تطبيق المادة  
163 من الأمر 95-27 المؤرخ في 30/12/1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996  
الخاص بتخفيض اشتراك صاحب العمل في الضمان الاجتماعي بالنسبة للمستخدمين الذين  
يشغلون الأشخاص المعوقين، الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخة في 12/11/1997، ص 18
- المرسوم التنفيذي 03-333 يبين تشكيلة اللجنة الولائية للتربية والتوجيه المهني وكيفية سير  
عملها، الجريدة الرسمية رقم 61
- المرسوم التنفيذي 06-77 المؤرخ في 18/02/2006 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للتشغيل  
وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 19/02/2006

- المرسوم التنفيذي رقم 11-261 المؤرخ في 30 جويلية 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي العمل، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011، ص 14،

- المرسوم التنفيذي 14-214 المؤرخ في 2014/07/30 يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الاعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 2014/08/03، ص 7

#### مراجع متنوعة:

- أحمد شرف الدين، فكرة القانون الاقتصادي، دراسة في التحولات الاقتصادية، دون دار نشر، مصر، 1988

- حسن عبد المؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993

- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007

- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2005

- محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة



الأستاذ: بشير محمد أمين

أستاذ محاضر قسم – أ- بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة جلالى الياىس سىدى بلعباس

مقالة تحت عنوان:

المسؤولية الجزائية لمشخص المعنوي عن جرائم تلويث البيئة

## الملخص بالعربية:

تعتبر جرائم البيئة وما يتفرع عنها من مشكلات من أكثر القضايا التي تؤرق البشرية في عالم اليوم، وذلك بعد أن عم التلوث بمختلف ضروبه وأشكاله الواقع الذي نعيشه، وبات يشكل خطرا داهما على حياة الإنسان وغيره من الكائنات الحية. وتعتبر الأشخاص المعنوية بما تنهض به من أنشطة متنوعة من أكثر الأشخاص تلويثا للبيئة، وفي الوقت نفسه تطرح العديد من الأسئلة المهمة في هذا الإطار حول موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في جرائم البيئة والشروط التي تنهض بموجبها. وبالتالي سيكون من المفيد الإضاءة على هذه المسؤولية في جرائم البيئة، و بيان الموقف التشريعي منها.

## الملخص بالفرنسية:

Les crimes environnementaux et ses problèmes de subdivision ont considéré le défi le plus important auquel l'humanité soit confrontée aujourd'hui, en particulier après la pollution et ses diverses formes, qui ont prévalu sur le monde dans lequel nous vivons et sont devenues une menace sérieuse pour la vie humaine et d'autres organismes vivants. Les personnes morales et leurs activités ont été considérées comme les éléments les plus polluants pour l'environnement et, parallèlement, de nombreuses questions importantes se posent dans ce domaine sur l'opinion d'une législation sur la responsabilité pénale des personnes morales dans les infractions environnementales et sur les conditions requises. Il serait donc utile de mettre un terme à la responsabilité pénale des personnes morales et de montrer la position de législation.

**الكلمات المفتاحية:** تلوث البيئة، الحماية الجزائية، العوبات الأصلية، العقوبات التكميلية.

## المقدمة

لقد أصبح الشخص المعنوي في المجتمعات الحديثة يمثل عنصرا مهما ورئيسيا في الحياة اليومية، سواء في البيئة الاقتصادية أو الصناعية أو الاجتماعية، وكان لهذا الدخول القوي في الحياة الاجتماعية بشكل تلقائي آثار ونتائج حتى في المجال الإجرامي مثله مثل الشخص الطبيعي، كما شكّل الشخص المعنوي خطورة إجرامية وخاصة في مجال التلوث البيئي والملاحظ أن ما يرتكبه الشخص المعنوي من جرائم بيئية أخطر وأكبر بكثير من ما يرتكبه الشخص الطبيعي سوى كان ذلك على الصعيد الوطني أو الدولي، ف جرائم تلويث البيئة، خاصة التلوث الهوائي وتلويث المياه والتلوث الإشعاعي بالنفائات النووية يمكن أن يرتكبها أي فرد عادي إلا أن ارتكابها من أشخاص معنوية يتسم بخطورة خاصة، وذلك لتزايد الإضرار التي تنج عنه والتي تمس بقطاع كبير من المجني عليهم .

فكان لزاما على التشريعات المختلفة أن تواكب هذا التطور وتدرج المسؤولية الجنائية لهته الأشخاص في قوانينها العقابية لأنها أصبحت حقيقة قانونية، لذلك يجب تحديد هاته المسؤولية.

فانقسم الفقهاء بين مؤيد و معارض مما أدى إلى تأثر التشريعات المقارنة بهذا الجدل وانقسمت هي أيضا بدورها فمنها من اقرها ومنها من استبعدها، وحتى بالنسبة لتشريعات التي أقرتها طرح إشكال، من هو الشخص المعنوي المسؤول جنائيا هل هو الشخص المعنوي العام أم الخاص، كما أن القانون وضع شروطا محددة لهاته المسؤولية.

**أولا :إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم البيئة في التشريعات**

### 1-التشريع الفرنسي:

أما فيما يخص جرائم تلويث البيئة فقد نص المشرع الفرنسي على مسؤولية الشخص المعنوي في قوانين خاصة، منيا القانون الخاص بمكافحة التلوث الجوي الصادر في 02 أوت 1961 في المادة السابعة، كذلك القانون الصادر في 15 جويلية 1975 الخاص بطرح النفائات في المادة الرابعة و العشرون منه.

والقانون الصادر في 03 جانفي 1992 المتعلق بالماء وذلك في المادة الثانية والعشرون

الفقرة الرابعة<sup>1</sup>.

1 - لقمان بامون،ماجستير" المسؤولية الجنائية للشخص المعنوية عن جرائم البيئة" ص 88-89.

وقد تضمن المشروع التمهيدي لقانون العقوبات لسنة 1983 في المادة 30 المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وكذا مشروع قانون العقوبات لسنة 1986 الذي عرض على البرلمان سنة 1989 الذي كان محل جدل في البرلمان حول مساءلة الأشخاص المعنوية، ونظرا لتأثير الأشخاص المعنوية عمى الحياة اليومية وظهور الحاجة الملحة للأخذ بمبدأ مساءلتها، أقر المشرع الفرنسي صراحة بهاته المسؤولية في قانون العقوبات الجديد الصادر في 16 ديسمبر 1992 و الذي دخل حيز النفاذ في الأول من مارس لسنة 1994.

وقد أورد هذا القانون العديد من الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي منها الجرائم ضد الإنسانية، كجرائم الإبادة و جرائم والتعذيب ( المادة 211 الفقرة الأولى و 212 الفقرة الأولى)، و جرائم القتل العمدية والغير العمدية ( المادة 221 و 222) وكذلك جرائم تعريض حياة الإنسان وسلامته للخطر ( م 223 ف2) وكذلك جرائم السرقة ( م 311 ف16)

(و جرائم النصب وخيانة الأمانة و جرائم الابتزاز، و جرائم الإرهاب (م422 ف5)<sup>2</sup>.

كما يعاقب الشخص المعنوي وفقا لمبدأ العينية في القانون الفرنسي عن الجنايات والجرح المرتكبة في الخارج، والتي تشكل اعتداء على المصالح الأساسية للدولة، مثل تزيف أو تزوير عملة دولة أو ختمها<sup>3</sup>.

وبعد إقرار المشرع الفرنسي المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات أصدر عدة قوانين خاصة لتأكيد هذا المبدأ فصدرت عدة قوانين تقرر المسؤولية الجنائية لهاته الأشخاص عن جرائم تمويت البيئة نذكر منها:

القانون الصادر في 26 ديسمبر 1996 المتعلق بجمع واستعمال جثث الحيوانات وبقايا المسالخ.

القانون الصادر في 30 ديسمبر 1996 المتعلق بالجو والاستعمال العقلاني للطاقة وكذلك القانون رقم 95- 101 الصادر في 2 فيفري 1995 المتعلق بتعزيز حماية البيئة في مادته الواحد والثمانين التي وسعت من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كذلك قانون التوجيه الزراعي رقم 99 - 574 الصادر في 19 جويلية 1999 .

<sup>2</sup>- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص54.

<sup>3</sup> - Delmas martym : personnes morales étrangères et françaises, revue des sociétés, 1993, p256.

## 2 - في التشريع الجزائري :

إقرار المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية صراحة بعد تعديل المشرع لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، أقر صراحة مسؤولية الأشخاص المعنوية وذلك في المادة الواحد والخمسين منه، والتي نصت على مايلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك<sup>4</sup>.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال."

فيتضح من خلال هاته المادة أن المشرع اقر بمسؤولية الأشخاص المعنوية التي لا تخضع للقانون العام ، كما أخذ بالمسؤولية المزدوجة للشخص الطبيعي و المعنوي.

فشكمت هاته المادة الأساس القانوني لمسؤولية الشخص المعنوي في التشريع الجزائري كما صدرت قوانين أخرى تكرر هاته المسؤولية منها قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04/08/2005 والمتعلق بالمياه وقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من خلال المادة<sup>5</sup>175.

والمواقع أن التشريعات البيئية عرفت هاته المسؤولية بنطاق واسع إذا ما قارناها بالقوانين العادية، ذلك لأن عدد كبير من جرائم تلويث البيئة أتت عن طريق الأشخاص المعنوية أثناء ممارستها لأنشطتها الصناعية أو الخدماتية أو الزراعية.

والملاحظ من خلال كل ما أوردناه من موقف التشريعات المقارنة حول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية سواء التي أخذت بها كأصل أو التي أخذت بها كاستثناء إقرار بالمسؤولية الجنائية في جرائم تلويث البيئة، وذلك ما يتلاءم م مع السياسة الجنائية الفعالة لحماية البيئة من التلوث، وقد أدرك المشرع ما ترتب للأشخاص المعنوية من أفعال خطيرة وضارة بالبيئة ما دفعه إلى إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية حول جرائم البيئة في التشريعات البيئية المختلفة.

<sup>4</sup>- عبد الستار يونس الحمدوني، الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة في الأحكام الموضوعية، دار الكتب القانونية القاهرة ص46

<sup>5</sup>- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل و المتمم، المادة175.

## ثانياً: تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جنائياً

تتقسم الأشخاص المعنوية إلى قسمين:

أشخاص معنوية عامة تخضع للقانون العام، وأشخاص معنوية خاصة تخضع للقانون الخاص وتتقسم الأشخاص المعنوية العامة بدورها إلى قسمين<sup>6</sup>:

أشخاص معنوية عامة إقليمية على رأسها الدولة والوحدات الإدارية والمديريات والجمعيات وأشخاص معنوية مرفقية كالمؤسسات العامة والهيئات<sup>7</sup>.

ليثر أي خلاف بالنسبة للأشخاص المعنوي الخاصة، فجل التشريعات الجنائية أقرت بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الخاصة.

على خلاف ذلك فقد اختلف الفقه وكذا التشريعات المختلفة حول إخضاع الأشخاص المعنوية العامة للمسؤولية الجنائية بين مؤيد ومعارض .

### 1- الأشخاص المعنوية العامة المسؤولة جنائياً

نصت بعض التشريعات صراحة على عدم جواز مساءلة الأشخاص المعنوية واتجهت تشريعات أخرى إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العامة.

وفي فرنسا أقر المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام باستثناء الدولة.

فنصت المادة 121 فقرة 02 من قانون العقوبات الجديد على أن جميع الأشخاص المعنوية العامة مسؤولة جزائياً، حتى الإقليمية منها، مثل المحافظات والأقاليم والمقاطعات وتجمعاتها باستثناء الدولة.

فيتضح من خلال هاته المادة أن المشرع الفرنسي أخضع جميع الأشخاص المعنوية العامة للمسؤولية الجنائية مهما كان شكماً القانوني، إلا أنه استبعد بعض الأنشطة التي تقوم بها هاتو الأشخاص من المسؤولية، وهي الأنشطة التي تتطوي على امتيازات السلطة العامة، فقصر المسؤولية الجنائية على الجرائم التي تقع أثناء ممارستها لنشاطها لاتفاقيات تفويض الخدمة العامة، بمعنى الأنشطة التي يفوض فيها الشخص المعنوي المحمي غيره من أشخاص القانون العام أو الخاص<sup>8</sup>.

<sup>6</sup>- محمود احمد طه، الحماية الجنائية للبيئة من التلوث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص145.

<sup>7</sup>- محمد حسن الكندوي، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص176.

<sup>8</sup>- محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص318.

وبالتالي يجب توفر شرطين للأخذ بمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة جنائياً في القانون الفرنسي:

- أن يكون النشاط الذي تسأل عنه جنائياً نشاطاً مرفقياً عاماً.

- أن يكون النشاط مما يقبل التفويض به للغير وذلك عن طريق الاتفاق، لأنه هناك نشاطات لا يمكن تفويض الغير فيها مثل حفظ النظام العام، أما النشاطات الأخرى مثل جمع النفايات وإزالتها فيجوز فيها التفويض.

وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي أخضع الأشخاص المعنوية العامة للمساءلة الجنائية المخففة، حيث أنه لا يجوز أن يوقع عليها عقوبة الحجز ولا عقوبة الوضع تحت الرقابة القضائية.

وفيما يخص جرائم تلويث البيئة نجد المادة 434 فقرة 10 من القانون الزراعي الفرنسي لا تعفي المقاطعات من اتخاذ تدابير لازمة لتفادي تلويث البيئة، وتتعهد المسؤولية الجنائية للسلطات العامة مع مسؤولية أصحاب المنشآت<sup>9</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد خالف المشرع الفرنسي واستبعد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجنائية، وذلك من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، والتي نصت على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه عندما ينص القانون على ذلك".

فقد نص القانون صراحة على عدا مساءلة الدولة، ويقصد بها الإدارة المركزية، رئاسة الحكومة والوزارات ومصالحها الخارجية.

كما استثنت المشرع الجماعات المحلية، وهي الولاية والبلدية، واستثنى كذلك الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام، وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع

العمومي والثقافي والمدني<sup>10</sup>.

<sup>9</sup>- محمد حسن الكندوي، المرجع السابق، ص 176.

<sup>10</sup>- لقمان بامون، المرجع السابق، ص 106.

أما المشرع البيئي فقد أورد المادة 18 من قانون حماية البيئة التي تنص على ما يلي :  
"يخضع لأحكام هذا القانون المصالح والورشات والمشاعل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة  
عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص،  
والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية  
والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناظر السياحية، أو قد تتسبب في المساس براحة  
الجوار".

فالمشرع أخضع المنشآت التي يستغلها الشخص المعنوي العمومي والتي قد ترتكب جرائم  
منصوص عميها في قانون حماية البيئة إلى المساءلة الجنائية.

كما يتضح من خلال ما أوردناه أن المشرع استبعد الأشخاص المعنوية العامة من نطاق  
المسؤولية الجنائية مثل الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام،  
وأمام هذا الوضع نتساءل عن الأسباب التي دفعت المشرع إلى استبعاد الجماعات المحلية  
والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة، وهو ما يخالف مبدأ المساواة أما  
العدالة، لأنه قد يحدث أن ترتكب هذه الأشخاص جرائم ماسة بالبيئة، فمن غير المعقول ألا  
تسأل جنائياً عن أفعال التلويث، بينما تسأل الأشخاص المعنوية الخاصة عن نفس الأفعال.  
ونستخلص في الأخير أن جل التشريعات استبعدت المسؤولية الجنائية للدولة، بينما اختلفت  
في مساءلة الأشخاص المعنوية الأخرى بين مؤيد ومعارض.

ونحن بدورنا نؤيد فكرة مساءلة الأشخاص المعنوية العامة في مجال جرائم تلويث البيئة لما  
يوفره من حماية للبيئة، لذلك لا بد على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسألة استبعاد  
الأشخاص المعنوية العامة من نطاق المسؤولية الجنائية.

### ثانياً: المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية الخاصة

لا خلاف في إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوي الخاصة، فجل التشريعات قد  
أقرت بهذا المبدأ، وذلك أيا كان الشكل الذي تتخذه هذه الأشخاص، وأيا كان الغرض من  
إنشاءها، سواء كانت تهدف إلى الربح كالشركات التجارية والمدنية، أو لا تسعى إلى تحقيق  
الربح كالجمعيات.



وقد حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص المعنوية الخاصة<sup>11</sup>، حيث أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، ووفقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فإن جميع الأشخاص المعنوية الخاصة تسأل جنائيا عن الجرائم المرتبكة في الحالات التي ينص عليها القانون.

بالرجوع إلى نص المادة 18 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة نجد أن المشرع قد حدد الأشخاص المعنوية الخاصة التي تسأل عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وهي المؤسسات والمصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة كل المنشآت التي يملكها الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص، والتي تسبب أضرار أو أخطار على البيئة، والمشرع الجزائري قسم المنشآت إلى درجتين: منشآت خاضعة للترخيص، ومنشآت خاضعة للتصريح.

### ثالثا: شروط قيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

لقيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم البيئة، يجب توفر ثلاثة شروط نص عليها المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، ونص المشرع الفرنسي أيضا في المادة 121 فقرة 02 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على شرطين لقيام هاته المسؤولية.

وتطالب المادة 09 من الاتفاقية الأوروبية لحماية البيئة من خلال القانون الجنائي الدول الأعضاء بالتصدي على المقاييس والإجراءات اللازمة لوضع عقوبات جنائية وإدارية للأشخاص المعنوية المدانين بارتكاب جرائم تلويث البيئة<sup>12</sup>.

### 1- ارتكاب إحدى جرائم البيئة المنصوص عليها في التشريع البيئي

يتضح من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري أن المشرع حدد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة على سبيل الحصر، ومنها قانون حماية البيئة وقانون تسيير ومراقبة وإزالة النفايات وقانون المياه... الخ.

<sup>11</sup>- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 جريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 13مايو 2007، المادة 49.

<sup>12</sup>- محمد مزوالي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم البيئة، أعمال الدلتقى الوطني الثاني بيئة و حقوق الإنسان في 27/26 يناير

2009 المركز الجامعي الوادي ، ص 05.

فيجب أن يكون النص الجنائي المجرر للاعتداء على البيئة واضح ودقيق، بحيث تكون ميلة القاضي سليمة في تحديد نوع الجريمة البيئية و العقوبة المقررة لها<sup>13</sup>. والملاحظ أن النصوص الردعية البيئية متفرقة بين عدة قوانين و لوائح تنظيمية، مما يصعب الإحاطة بها جميعا، لأن المشرع وسع من مبدأ شرعية التحري وذلك من خلال إقراره بمبدأ الحيطة، والذي مفاده توفير الحماية الجنائية لبيئة بصفة مسبقة وذلك بالرغم من غياب النص الجزائي، خاصة عند وجود احتمال الخطر أو عند وقوع ضرر بيئي، الذي غالبا ما وقد يكون ضارا مستمرا، بحيث يجعل من النص العقابي البيئي الصادر في المستقبل ساريا بأثر رجعي بغرض قمع الاعتداء على البيئة وعدم تمكين الجاني من الإفلات من العقاب<sup>14</sup>. ظهر هذا المبدأ عندما عرف القانون الدولي للبيئة تطورا ملحوظا منذ السبعينات، لمسايرة مختلف الأخطار التي تلحق بالبيئة، فبعدما كان هذا القانون يتخذ في حالات الاستعجال في مواجهة الكوارث، أصبح بعد ذلك قانونا موجها نحو المستقبل في إطار التنمية المستدامة. بموجب هذا المبدأ يجب على الدولة أن تتخذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة للحد من تدمير البيئة، حتى في حالة غياب اليقين العملي القاطع حول الآثار الضارة الناجمة عن الأنشطة المزمع القيام بها، فهذا المبدأ موجه نحو المستقبل.

فيجب العمل به قبل الحصول على أي دليل حول احتمال تحقق الضرر، فهذا المبدأ وفقا لما سبق قادر على تحسين الأمن البيئي من جهة، فهو يعتبر أساسا هاما للتنمية المستدامة، وهو حاجز للمتجاوزات التي قد تحدث وتسبب مستقبلا أضرارا بيئية يصعب تداركها في المستقبل، وبالمقابل يواجه هذا المبدأ انتقادات على أساس أنه حاجز للتطور ومعتل لنشاط المؤسسات<sup>15</sup>.

وقد لقي هذا المبدأ اهتما كبيرا ضمن أعظم الملتقيات الدولية وكرسته العديد من الاتفاقيات، منها:

اتفاقية جنيف المنعقدة بتاريخ 13 نوفمبر 1979 حول التلوث الجوي، التي عقدت من طرف اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوروبا.

<sup>13</sup>- ابتسام سعيد المكاوي جريمة تلوث البيئة دراسة مقارنة، دار الثقافة للتوزيع و النشر عمان، ص 38.

<sup>14</sup>- لقمان يامون، المرجع السابق، ص 111.

<sup>15</sup>- حسام محمد سامي جابر، الجرائم البيئية، دار الكتب القانونية مصر، 2011، ص 168.

كما نصت عليه اتفاقية قانون البحار المؤرخة في 10 ديسمبر 1982 حول الحماية والحفاظ على الوسط البحري، حيث نصت المادة 206 منها على أنه: "عندما تكون لدى الدول أسباب معقولة للاعتقاد بأن أنشطة يعتز القيام بها تحت ولايتها أو رقابتها قد تسبب تلوثا كبيرا للبيئة البحرية أو تغييرات هامة و ضارة فيها، تعتمد هذه الدولة إلى أقصى حد ممكن عمليا، إلى تقييم الآثار المحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية".

كذلك المؤتمر الدولي الثاني حول حماية بحر الشمال المنظم بلندن يومي 24 و 25 نوفمبر 1987، حيث أقر بضرورة اتخاذ تدابير لمراقبة تصريف المواد السامة حتى في حالة غياب اليقين العملي القاطع حول العلاقة السببية بين تصريف المواد الخطيرة وبين الآثار الضارة التي قد تتسبب فيها لبحر الشمال، والوقاية من التلوث بسبب البواخر والمواد الخطرة.

كذلك اتفاقية باماكو المنعقدة في 20 جانفي 1991، فهي اتفاقية متعلقة بمنع استيراد النفايات الخطيرة ومراقبة حركتها العابرة للحدود الإفريقية.

وأخيرا جاء إعلان ريو المؤرخ في 13 جوان 1992، الذي نص في مبدأه الخامس عشر على ما يلي: "من أجل حماية البيئة تتخذ الدول على نطاق واسع تدابير احتياطية حسب قدرتها، وفي حالة ظهور أخطار ضرر جسي أو أخطار ضرر لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار لليقين العملي الكامل سببا لتأجيل اتخاذ تدابير تتسنى بالفعالية لمنع تدهور البيئة"<sup>16</sup>.

وقد تجسد هذا المبدأ في التشريع البيئي الجزائري من خلال إدراجه في المادة 03 منى قانون حماية البيئة رقم<sup>17</sup> 10-03، إلا أنه يجب تحديد درجة معينة من الخطر لتفادي امتداد وتوسع مبدأ الحيطة على عدد كبير من الأنشطة أكثر مما هو محدد، لذلك يجب أن يتعمق المبدأ بالأخطار التي تؤدي إلى أضرار هامة و جسيمة، وفي رأينا أن هذا المبدأ الذي يوسع من نطاق الشرعية الجنائية يعتبر حماية للبيئة من الأخطار الجسيمة التي يصعب إصلاحيا عند وقوعها، لذلك كان لا بد من وضع هذه الآلية للحد من الأخطار و الأضرار البيئية، رغم كون وجود النص البيئي المجر للفعل شرط ضروري للقيام المسؤولية الجنائية عن جرائم تلويث البيئة.

<sup>16</sup>- فريدة تكارتي، ماجستير 'مبدأ الحيطة في قانون البيئة الدولي'، جامعة الجزائر بن عكنون، ص 23.

<sup>17</sup>- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة، المادة 03.

## 2- ارتكاب الجريمة من شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي

تعتبر المسؤولية الجنائية لمشخص المعنوي مسؤولية غير مباشرة، لأف الجريمة لا يمكن أن ترتكب إلا من الشخص الطبيعي باعتبار أن الشخص المعنوي كائن غير مجسد، وليس لو إرادة حرة، كما أن هاته المسؤولية هي مسؤولية مشروطة لا يمكن حدوثها إلا بتوفر شروط. وقد اختلفت التشريعات في تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين يسأل الشخص المعنوي عن سلوكه الإجرامي، فاقصر البعض منها على تصرفات أعضاء وممثلي الشخص المعنوي، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى مساءلته عن جميع تصرفات صغار موظفيه وتابعيه. أ- التشريع الفرنسي:

لقد نصت المادة 121 فقرة 02 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عندما ينص القانون أو التنظيم على ذلك، عند ارتكاب جرائم لحسابه من طرف أجهزته وممثليه<sup>18</sup>.

فالقانون الفرنسي حصر الأشخاص الطبيعية الذين يسأل عن أعمال الشخص المعنوي في طائفتين:

الطائفة الأولى هي أعضاء الشخص المعنوي، الطائفة الثانية هي ممثلي الشخص المعنوي. فأعضاء الشخص المعنوي هم الأشخاص المؤهلون قانوناً ووفقاً للقانون الأساسي لمتصرف أو التعاقد باسمه، ويمكن للأعضاء أن يكونوا مجموعة كهيئة مجلس الإدارة أو جمعية المساهمين أو مكتب الجماعي لإدارة المجلس البلدي، وقد يكون العضو شخص وحيد مثل المسير أو المدير العام<sup>19</sup>.

أما ممثل الشخص المعنوي فهو الذي يملك سلطة ممارسة نشاط هذا الشخص باسمه كممثل القضاء، أو المصفي أو المعين قانوناً من أجل تصفية الشركة. ونشير إلى أن الفصل بين الممثلين والأعضاء غير مطلق، لأنه قد يختلطون أحياناً لأن أعضاء مجلس الإدارة هم ممثلون أيضاً.

18- لقمان بامون، المرجع السابق، ص114.

19- سليم صمودي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار الهدى الجزائر، 2008، ص 42.

ويترتب على هذا الشرط أن الجريمة التي ترتكب من الشخص العادي الذي يكون موظف أو عامل لدى الشخص المعنوي، لا يسأل جنائياً عنها هذا الأخير، إلا استثناءاً عندما يكون هؤلاء الأشخاص مفوضون من قبل الشخص المعنوي، للتصرف باسمه ولحسابه.

وقد صدرت عدة أحكام قضائية جسدت هذا الشرط منها حكم نقض فرنسي في 2000/01/18، حيث نقضت المحكمة الحكم لأنه يهدف أن ارتكاب الجريمة من قبل أعضاء وممثلي الشركة، فالحكم أشار إلى ارتكاب الجريمة من قبل مهندسين ومسؤولين محليين دون تحديد صفتي أعضاء أو ممثلين.

كما رفضت محكمة النقض الطعن ضد حكيمين صادرين من محكمة استئناف "جرونوبل" و"باريس"، اللذان حكما بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي نتيجة لجرائم ارتكبت بواسطة المستفيدين من التفويض<sup>20</sup>.

ب- التشريع الجزائري:

لقد نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك".

يتبين من خلال هاته المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالتحديد الضيق للأشخاص الطبيعية الذين يسأل عنه الشخص المعنوي، فلا تقوم مسؤولية المنشأة إلا عن طريق الأشخاص الطبيعيين المحددين قانوناً، وهم الأشخاص الذين يمثلون أهمية كبيرة في المنشأة، حيث يكون منوط إليه التسيير والإشراف على المنشأة، بحيث يتوقع استمرار نشاط المنشأة على إدارته، فالسبب المادي الذي يقوم به الشخص الطبيعي الذي يعتبر عضو أو ممثل للشخص المعنوي، يعد ركناً من أركان الجريمة البيئية المسندة للشخص المعنوي، وإذا قام الشخص المعنوي بتوكيل شخص طبيعي للقيام بعمل ما وارتكب الوكيل جريمة تلويث البيئة لحساب هذا الشخص المعنوي، فإن هذا الأخير يسأل عن هاته الجريمة لأن هذا الوكيل يعد بمثابة الممثل القانوني للشخص المعنوي<sup>21</sup>.

<sup>20</sup>- احمد محمد قائد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة 2005، ص 349.

<sup>21</sup>- محمد حسن الكندوي، المرجع السابق، ص 174.

## الاتجاه الموسع

يوسع هذا الاتجاه من نطاق الأشخاص الطبيعيين الذين يسأل الشخص المعنوي جنائيا عن أنشطته، بحيث لا تقتصر على الأعضاء والممثلين، بل تمتد لتشمل الموظفين والعمال التابعين له، ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه نجد: وهذا ينطبق على جرائم تلويث البيئة أيضا، حيث نص المشرع البيئي صراحة على ازدواجية المسؤولية الجنائية، فقد نصت المادة 92 من قانون حماية البيئة رقم 10-03 على أنه: "عندما يكون المالك أو المستغل شخصا معنويا تلقى المسؤولية المنصوص عليها في الفقرتين أعلاه على عاتق الشخص أو الأشخاص الطبيعيين من الممثلين الشرعيين أو المسيرين الفعليين الذين يتولون الإشراف والإدارة أو كل شخص آخر مفوض من طرفه". وفي رأينا أن ما ذهب إليه المشرع الجنائي بخصوص الجمع بين مسؤولية الشخص الطبيعي والمعنوي يوفر حماية أكبر للبيئة لأنه إذا اكتفينا بمسؤولية الشخص المعنوي لوحده دون الأشخاص الطبيعية في جرائم تلويث البيئة، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الجناة الحقيقيين من العقاب وهم الذين ارتكبوا الجريمة<sup>22</sup>.

### 3- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

لكي يسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها ممثل هو أو أعضائه لابد من توافر شرط آخر وهو أن تكون الجريمة التي ارتكبت من طرف الأعضاء أو الممثلين قد وقعت لحساب الشخص المعنوي، وبطبيعة الحال هذا معناه أنه تستبعد الجرائم التي يرتكبها الشخص الطبيعي لحسابه الخاص، سواء كان مسيرا أو عامل عادي. ويقصد بأن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي أن يستفيد هذا الأخير من النشاط الذي قام به الشخص الطبيعي، أي أن الجريمة ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة له، كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق ضرر به، يستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة<sup>23</sup>.

<sup>22</sup>- محمد على سكيكر، الوجيز في جرائم البيئة، منشأة المعارف الاسكندرية 2008، ص29.

<sup>23</sup>- سيد شريف كمال، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1997، ص130.

وهناك من يضيف أن الجريمة تقع على حساب الشخص المعنوي عندما ترتكب الأفعال بغرض ضمان سير أعمال الشخص المعنوي وتحقيق أغراضه، حتى ولو لم تحصل أي فائدة.

وتطبق هذا الشرط ينجر عنه أنه حتى إذا توفي الشخص الطبيعي أو زالت أجهزت الشخص المعنوي لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبتها الشخص الطبيعي لحساب الشخص المعنوي، وقد صدر قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 02/12/1997 لمحكمة النقض الفرنسية، أين تمت متابعة الشخص المعنوي لوحده.

وإذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي وخاصة في جرائم الامتناع والإهمال، وفي الجرائم المادية التي لا تتطلب توفر لقد أخذت جل التشريعات التي أقرت بمسؤولية الشخص المعنوي بهذا الشرط ومن هذه التشريعات نجد التشريع الفرنسي منه المادة 121 فقرة 02 من قانون العقوبات الجديد التي نصت على أن: "يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة في الجرائم التي ترتكب لحسابه".

وأقرت الجمعية الوطنية الفرنسية استبعاد المساءلة الجنائية للشخص المعنوي في حالة ارتكاب الجريمة لحساب العضو الممثل، حيث في هذه الحالة تنصرف المسؤولية إلى الشخص الفاعل<sup>24</sup>.

## الخاتمة

تنص جل التشريعات البيئية على موانع المسؤولية الجنائية وهي الأسباب التي من شأنها أن تمنع المسؤولية عن الجاني، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تطبيق الجزاء على الجاني رغم قيامه بالفعل المجرم، وتتعلق موانع المسؤولية بالركن المعنوي للجريمة، وحالات امتناع المسؤولية الجنائية في التشريعات البيئية تنقسم إلى قسمين، أولها موانع تقليدية تتمثل في حالة الضرورة والقوة القاهرة، وموانع حديثة تتمثل في الترخيص الإداري والجهل بالقانون أو الغلط فيه.

ونحن بدورنا لا نؤيد اعتبار الجهل والغلط بالقانون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية بالنسبة للمنشأة المصنفة وممثليها لأن التشريعات البيئية عادة ما تفرض على المنشأة وأصحابها الالتزام بوضع خطط وتجهيز المنشأة وتدريب العمال على التعامل مع المواد الملوثة، فضلا على أنهم

<sup>24</sup>- اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية 2012، ص120.

المخاطبون بالقوانين البيئية، وفي نفس الوقت يمكن أن نقترح وضع القوانين البيئية في مدونة موحدة وذلك ليسهل الاطلاع عليها مما يحل مشكلة تشعب القوانين البيئية واستحالة الاطلاع عمليا كلها.

## القائمة المراجع

- ابتسام سعيد الملكاوي جريمة تلوث البيئة دراسة مقارنة، دار الثقافة للتوزيع والنشر عمان 2009.
- اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية 2012.
- احمد محمد قائد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 2005.
- حسام محمد سامي جابر، الجرائم البيئية، دار الكتب القانونية مصر، 2011
- سليم صمودي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار الهدى الجزائر، 2008
- سيد شريف كمال، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1997.
- عبد الستار يونس الحمدوني، الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة في الأحكام الموضوعية، دار الكتب القانونية القاهرة 2013.
- فريدة تكارتي، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، رسالة ماجستير في القانون الدولي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، جانفي 2005.
- لقمان بامون، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم البيئة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ابريل 2012.
- محمود احمد طه، الحماية الجنائية للبيئة من التلوث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.



- محمد حسن الكندوي، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، دار النهضة العربية القاهرة 2006.

- محمد على سكيكر، الوجيز في جرائم البيئة، منشأة المعارف الإسكندرية 2008- محمد مزوالي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم البيئة، أعمال الملتقى الوطني الثاني بيئة و حقوق الإنسان، في 26/27 يناير 2009 المركز الجامعي الوادي.

- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 جريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادر في جويلية 2003.

-Delmas Martym : personnes morales étranger et Française, revue des sociétés 1993.

# حماية المستهلك في العقد الالكتروني

بلال نسرين :طالبة دكتوراة

كلية الحقوق ،جامعة وهران 2 محمد بن احمد

## الملخص

من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الالكترونية لفئة المستهلكين عبر الانترنت في إطار ما بات يعرف بالعقد الالكتروني، والذي يعد اهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية ، هذه الأخيرة التي فرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة الاقتصادية و صارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين و المجتمع ككل ، فأتاحت العديد من المزايا بالنسبة لرجال الأعمال أو الشركات التجارية في عملية عرض السلع و الخدمات بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر فيما بينهم ، مما تستدعي توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الالكتروني .وهكذا يبقى المستهلك هو أساس العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية و الاهتمام به على جميع المستويات سواء قبل التعاقد أو بعد التعاقد أمر ضروري نظرا لكونه يفتقد

معاينة السلعة أو ذوقها. فما هي الحماية التي قررها المشرع الجزائري في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك الالكتروني كي يكون على بينة من أمره قبل و بعد ابرام العقد .؟ و كيف يتم حماية المستهلك لمعلوماته الشخصية التي ارسلها للبائع الالكتروني؟ هذه الأسئلة نحاول الاجابة عنها في هذا البحث بالتعرض أولا الى مفهوم المستهلك الالكتروني ثم تحديد آليات حمايته.

## الكلمات المفتاحية :

المستهلك - العقد - البيوع الالكترونية - التجارة الالكترونية - الحماية القانونية للمستهلك - الاعلان الالكتروني - التاجر - العيوب الخفية - العملية الاستهلاكية.

## Résumé

L'un des problèmes contemporains les plus importants auxquels sont confrontés les consommateurs est celui des transactions électroniques de la catégorie des consommateurs sur internet dans le cadre de ce qui est devenu le contrat électronique ,ce dernier, qui est le moyen le plus important du commerce électronique, et généralement accompagné par l'offre de biens et services sur

internet beaucoup d'exagération dans la publicité ,ce qui fait que cela affecte largement la direction du consommateur et peut être signé dans une erreur qui nuit à ses intérêts et peut affecter sa vie privée.

Le commerce électronique s'est imposé à la réalité comme l'un des rôles de la mondialisation économique et aujourd'hui, il est un fait que les consommateurs vivent et toute la communauté. Offrir de nombreux avantages aux entreprises ou aux gens d'affaires dans le processus d'offrir des biens et des services parmi plusieurs des parties sans une réunion directe entre eux, ce qui appelle à élargir la portée de la protection pour le consommateur électronique. Ainsi, le consommateur reste la base des relations sociales et économiques et de l'attention à tous les niveaux, que ce soit avant ou après avoir contracté est nécessaire car il manque pré visualiser l'article ou le gout. Quelles est la protection décidée par le législateur algérien afin de fournir plus de garanties pour l'email du consommateur afin qu'il soit au courant de sa commande avant et après la conclusion du contrat ? et comment protéger le consommateur de ses informations personnelles ce qu'ils a envoyé au vendeur ? Cette question, nous essayons de répondre à cette exposition de recherche d'abord au concept de consommateur électronique, puis de déterminer les mécanismes de protection ?

### **Les mots clés:**

Le consommateur- le contrat –ventes électronique–le commerce électronique – protection juridique du consommateur –publicité électronique–marchand –les vices cachés–le processus de consommation .

### **summary**

One of the most important problems facing the consumer is those related to electronic for the online consumer category within the framework of what has

become known as the electronic contract, which is the most important means of commerce.

The latter, which imposed itself on reality as one of the roles of economic globalization and today became a reality of consumers and society as a whole, has given many advantages for businessmen or commercial companies in the process of offering goods and services between many parties without a direct encounter between them, Extend the scope of protection for the consumer electronic. Thus remains the consumer is the basis of social and economic relations and attention at all levels, whether before contracting is necessary because it lacks a preview of the product or taste.

What protection is decided by the Algerian legislator in order to provide more guarantees to the electronic consumer to be aware of his order before and after the conclusion of the contract?

And how to protect the consumer's personal information that he sent to the electronic forerunner? This research exposure first to the concept of electronic consumer has been identified mechanisms to protect it.

### **Key words :**

Consumer –contract–Electronic sales–electronic commerce –legal protection of the consumer–electronic advertising –merchant –hidden defects –the consumer process.

### **تقديم و طرح الاشكالية**

يؤثر التطور الإلكتروني الكبير و السريع على عملية ربط العالم بشبكات الكترونية جعلت منه خلية مترابطة بشكل قوي ، إلا أن هذه الشبكة ترافقها موجات كبيرة من الاختراقات و الاعتداءات غير المتوقعة مما تسبب في بروز العديد من الأشكال الجديدة من الجرائم و الاحتيال و الغش و هذا ما يدفع إلى السعي لايجاد الآليات و الأسباب الكفيلة للحد منها ، فالمستهلك يحتاج

إلى وسائل حماية فنية و قانونية تعزز من وجود بيئة آمنة في التعاقد الالكتروني بوضع آليات تسعى لتحقيق أمنه و الايتان بوسائل جديدة لم تكن معهودة في القواعد العامة.غير أن المشرع الجزائري لم يحدد أحكام خاصة بحماية المستهلك الالكتروني، إلا أنه اهتم بحماية المستهلك بصفة عامة و ذلك بموجب القانون رقم 09/03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.<sup>1</sup>

**لذا نتساءل:** هل أن النصوص القانونية بحماية الخاصة للمستهلك تضمن حماية كافية و فعالة للمستهلك الالكتروني؟

و لدراسة حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، يتطلب منا التطرق إلى الالناقط التالية :

أولا :تحديد مفهوم كل من العقد الالكتروني و حماية المستهلك الالكتروني.

ثانيا : ضمانات حماية المستهلك الالكتروني .

**أولا :** تحديد مفهوم كل من العقد الالكتروني و حماية المستهلك الالكتروني.

قبل التطرق إلى تحديد و توضيح نطاق حماية المستهلك الالكتروني لا بد من تحديد مفهوم العقد الالكتروني كون أن المستهلك الالكتروني يربطه بالمنتج عقد الكتروني.

**أ/- مفهوم العقد الالكتروني :**

يتطلب تحديد مفهوم العقد الالكتروني التطرق الى تعريف العقد الإلكتروني ، خصائصه و أخيرا موقف المشرع الجزائري من العقد الالكتروني.

**1/-تعريف العقد الالكتروني :**

لما كان العقد الالكتروني من طائفة العقود عن بعد ، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في 20ماي 1997 ، و المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه : أي عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد ، و الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية ، حتى اتمام التعاقد."

و يذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الالكتروني بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>لقانون رقم 09/03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2009/03/08 العدد 15

<sup>2</sup> د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ،خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ،دار النهضة العربية ،2000، ص 39.

و هذا التعريف -في رأينا- هو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الايجاب بالقبول ، و هي إحداث أثر قانوني و انشاء التزامات تعاقدية.

و لما كان العقد الالكتروني عبر شبكة الأترنت يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي ، فقد ذهب البعض الى تعريف عقد التجارة الالكتروني الدولي بأنه : "هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى و ذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ، ومنها شبكة المعلومات الدولية الانترنت ، بهدف اتمام العقد." <sup>3</sup> سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات و المعلومات ، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في انجازها. <sup>4</sup>

و تشمل عملية التعاقد الالكتروني ، بخلاف الايجاب و القبول الالكتروني ، على العديد من المعاملات الالكترونية ن مثل العروض و الإعلان عن السلع و الخدمات ، و طلبات الشراء الالكترونية ، و الفواتير الالكترونية ، و أوامر الدفع الالكترونية.

## 2/ خصائص العقد الالكتروني

يتضح مما سبق أن العقد الالكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية و تتمثل فيما يلي : <sup>5</sup>

أ- يتم ابرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه ، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين عقادين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية ، و لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ، حيث يتم تبادل الايجاب و القبول الالكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي ، و لذلك فهو عقد فوري متعاصر ، و قد يكون العقد الالكتروني غير متعاصر أي أن الايجاب غير معاصر للقبول ، و هذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد.

ب- يتم استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام التعاقد ، و يعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني ، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم ابرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية ، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية و لكنه يختلف فقط من حيث طريقة ابرامه و كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية و تلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية.

ج- يتصف العقد الالكتروني غالبا بالطابع التجاري و الاستهلاكي ، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية ، و قد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود.

<sup>3</sup> احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 68.

<sup>4</sup> د/ خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص 51.

<sup>5</sup> د/ خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 53 و ما بعدها .

و يترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني و مستهلك، و من ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك و لذلك يخضع العقد الإلكتروني، عادة ، للقواعد الخاصة بحماية المستهلك .

د- من حيث الوفاء ن فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية ، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية ، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا و ازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.<sup>6</sup>

و تتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية ، و الأوراق التجارية الإلكترونية ، و النقود الإلكترونية ، و التي تمثل في نوعين هما : النقود الرقمية ، و المحفظة الإلكترونية.

ه- من حيث الإثبات ، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ، و لا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات ، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي ، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني ، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد ، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان و تحديد التزاماتهما القانونية ، و التوقيع الإلكتروني هو الذي يضيف حجية على هذا المستند.

### 3- موقف المشرع الجزائري :

المشرع الجزائري لم يضع نصا خاصا بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية ،<sup>7</sup> بحيث اكتفى بإدخال بعض التعديلات المتعلقة بالعقود على القانون المدني سنة 2005 ، فنص علو جواز الكتابة في الشكل الإلكتروني و كذا التوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري و ذلك في المادتين 323 مكرر1 و المادة 327 /02.

### ب/ مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني :

قبل أن نتطرق إلى تحديد مفهوم حماية المستهلك لا بد ان نعطي مدلول المستهلك الإلكتروني ن ثم المقصود بحماية هذا المستهلك و ذلك من خلال نقطتين:

#### 1- المستهلك الإلكتروني :

ان كلمتي الاستهلاك و المستهلك ، و ان كانتا تستعملان الآن بكثرة في علم القانون إلا أن مصدرهما هو علم الاقتصاد ، و لا يوجد تعريف لهما في كثير من القوانين .<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> د/ خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص57 و ما بعدها .  
<sup>7</sup> على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم العقود الالكترونية بموجب التشريع رقم 575/2004 المؤرخ 2004/06/21 المتمم بموجب الأمر 674/2005 المؤرخ في 2005/06/16 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2005/06/16 . و كذا المشرع التونسي و القطري و المصري و اللباني.  
السعيد حداد ، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق ، رسالة دكتوراة ، جامعة الجزائر ، ص 34 .<sup>8</sup>

ذهب جانب من الفقه و هم أغلبية الى تبني التعريف الضيق للمستهلك و يرون أن : "المستهلك هم كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لاشباع حاجاته الشخصية و العائلية و يخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة".<sup>9</sup> و عقد الاستهلاك يسعى الفرد من خلاله الى اشباع حاجاته اليومية ، دون أن تكون له نية في تحقيق الربح ، كسواء الألبسة و الأغذية و لعب الأطفال و الخدمات الفندقية. و كغيره من العقود تستوجب القوانين المقارنة في عقد الاستهلاك الالكتروني توفر الأركان المعروفة في العقد من رضا و محل .

## 2- حماية المستهلك الالكتروني :

يقصد بحماية المستهلك الإلكتروني هي : "حفظ حقوق المستهلك الإلكتروني و ضمان حصوله عليها" ذلك أن حماية المستهلك تتضمن الإقرار بوجود حقوق المستهلك و يجب أن تبدل كل الجهود لتأمين الاستفادة منها ، باعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في التعاقد بينما المهنيون يكونون في مركز قوة في مواجهة المستهلكين ، كما أنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد بالإضافة إلى أن العقد الإلكتروني يعتبر عقد بين غائبين.<sup>10</sup>

و نظرا للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها ، و لوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع و خدمات و حتى لا يكون ضحية لنزعه الاستهلاكية ، و يجب أن يتصدى القانون لوضع أو تسطير الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الإستهلاكية بما يرفع الضرر و الخطر عن المستهلك دون أن تقتصر الحماية على المستوى الوطني ، بل لا بد أن تشمل كافة أنحاء العالم ، مما يتطلب توحيد نظام قانوني دولي بهدف تحقيق التوازن بين المراكز القانونية للمتعاقدين و الإقرار بالنطاق الدولي للحماية القانونية للمستهلك.<sup>11</sup>

و بغية تفعيل حماية المستهلك في الجزائر تماشيا مع ما تشهده حماية المستهلك من تطور نوعي على المستوى الدولي ، وجدت الجزائر نفسها مضطرة للاهتمام نسبيا بالمستهلك ، فعلى مستوى النصوص القانونية بادرت بإصدار أول قانون سنة 1989 و هو القانون رقم 02/89 المؤرخ في 02/07/1989<sup>12</sup> المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، أما على الصعيد الإداري فعمدت إلى إنشاء هيئات و تعيين إدارات تعنى بموضوع حماية المستهلك . بحيث عملت القوانين و التشريعات الصادرة في هذا المجال إلى التكفل بمدى مطابقة المنتجات المعروضة لغرض الاستهلاك لمقاييس الجودة و من تم محاربة الغش و حماية المستهلك بالإضافة إلى ذلك فقد تبنت الجزائر حقوق المستهلك التي أقرتها المواثيق الدولية.

<sup>9</sup> -j-calais-Auloyet F.Steienmetz, droit de la consommation 5<sup>eme</sup> édition ,Daloz ,paris,2000.

<sup>10</sup> صابر عبد العزيز سلامة ،العقد الإلكتروني ،الطبعة الأولى سنة 2005 ،ص 38...40.  
<sup>11</sup> د/ نوري منير ،أفورين حاج قويدر .مداخلة تحت عنوان :حماية المستهلك في ظل المعاملات الإلكترونية الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك المنعقد يومي 05 و 06 ديسمبر 2012 ،كلية الحقوق ،جامعة حسينية بن بوعلي ،الشلف ،ص03.

<sup>12</sup> الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08/02/1989 العدد 06



## ثانيا: ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني :

لقد عملت معظم التشريعات على تكريس حماية المستهلك الإلكتروني و ذلك من خلال توسيع مجال الحماية كما سبق و أن ذكرنا أو بالأحرى منحه حماية إضافية ، وهذا تماشيا مع تغير الأوضاع التعاقدية التي عرفها العقد نتيجة تطور التكنولوجيا.

هذه الحماية يجب أن تمتد لتشمل المرحلة السابقة على التعاقد التي تتمثل في حق المستهلك في الإعلام أو التبصير كمظهر من مظاهر الحماية ، أما و في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني أو إبرامه تتجسد حماية المستهلك في هذه المرحلة في حقه في العدول أو الرجوع عن العقد يضاف إلى هذه الحق حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني و كذا حماية توقيعه الإلكتروني. هذا ما سوف نتعرض له بالدراسة من خلال النقاط الفرعية التالية.

### **1/ ضمانات حماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد:**

تعرف المرحلة السابقة على التعاقد بمرحلة التفاوض و هب المرحلة التي يتم فيها تبادل الإقتراحات و الكتابات و التقارير و الدراسات الفنية ، كما تشمل أيضا الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ، حتى يكون كلا المتعاقدان على بينة بما يحقق مصلحة الأطراف و التعرف أكثر على ما سيسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات للطرفين.<sup>13</sup>

و لعل الضمانات الأساسية التي تجسد حماية المستهلك في هذه المرحلة هي الإلتزام بالإعلام الذي نصت عليه غالبية التشريعات الحديثة الخاصة بالمعاملات و العقود الإلكترونية ، إذ يشكل هذا الإلتزام عبء على عاتق البائع أو المورد بهدف حماية المستهلك الذي غالبا ما يتعامل مع السلع و خدمات عبر وسائل إلكترونية و هو يجهل عنها الكثير.

فالإلتزام بالإعلام الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العلاقة و كذا سلامة إرادتهما عند التعاقد ، و لعل حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد تكون أكثر أهمية من حاجة المهني أو المورد في العقود الإلكترونية ن لكون المستهلك هو الطرف الأقل خبرة و دراية في المعاملات التجارية الإلكترونية أو أقل قوة في المعادلة الإقتصادية.<sup>14</sup>

و لتعريف الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد "هو التزام قانوني يسبق إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه و تقديمها بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب و بكل شفافية و أمانة للطرف الأخ الذي لا يملك العلم بها بوسائله الخاصة "

يستخلص من هذا التعريف أن الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني هو إلتزام سابق على التعاقد الإلكتروني و يستمر حتى بعد إبرام العقد يتعلق بالإلتزام بتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الأنترنت أو أي وسيلة قانونية

<sup>13</sup> سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2006، ص95.

<sup>14</sup> حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوربية و الشرق الأوسط، دار الفكر، مصر، الطبعة الأولى سنة 1996 ،

حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد الإلكتروني.<sup>15</sup>

غير أن التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك لم تعمل على تحديد معياراً واضحاً للتمييز من خلاله بين المعلومات الضرورية والمعلومات التفصيلية الواجب تقديمها للمستهلك لكي يتمكن القضاء من تحكيم المعيار في حالة حدوث نزاع ، أمام هذا الوضع يقع على عاتق المتعاقد المتضرر عبء إثبات أهمية المعلومة بالنسبة له و مدى تأثير عدم علمه بها على القرار المتخذ ، و بذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى أهمية المعلومة.<sup>16</sup>

و يتطلب الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد توافر شرطين :

**الشرط الأول :** أن يكون أحد المتعاقدين مهنيًا خبيراً على نحو يسمح له بالعلم الشامل و الكافي ببيانات و مواصفات المبيع محل عقد الاستهلاك ، و لا يقتصر علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج ، بل يتعداها العلم بأهميتها و بدورها المؤثر و الفعال في تكوين رضا المستهلك.

الشرط الثاني : أن يكون المستهلك جاهلاً لهذه المعلومات ، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الإلكترونية مدين بإعلام المستهلك ، فالإلتزام المزود بتبصير المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو إلتزام واسع من حيث مداه الزمني أو من حيث موضوعه ، فهذا الإلتزام يشكل صمام أمان لتحقيق الرضا المستتير لهذا المستهلك في العقود الإلكترونية ، كما يعزز الثقة في الوسيلة المستخدمة ألا و هي الوسيلة الإلكترونية.<sup>17</sup>

و ينصب الإلتزام بالإعلام الإلكتروني كأحد أهم ضوابط الحماية الخاصة بالمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية و أفضل الطرق لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين و إعادة التوازن للعقد على مايلي :<sup>18</sup>

**أ/ إعلام المستهلك بشخصية البائع أو المورد :**

من منطلق الحرص على الثقة و الشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية الإلكترونية مع المستهلكين اتجهت أغلب التشريعات إلى وجوب التزام البائع بتحديد هويته عبر شبكة الأنترنت و ذلك بذكر جميع المعلومات الخاصة به حتى يكون المستهلك على بينة من أمره و على علم مع من يتعامل إذ تتمثل هذه المعلومات في إسم و عنوان و رقم الهاتف و الشخص

<sup>15</sup>/ حوالمف عبد الصمد ،مداخلة تحت عنوان الحماية القانونية الخاصة بالمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ،الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك المنعقد يومي 05 و06 ديسمبر 2012،كلية الحقوق ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف ،ص 19.13.د/ كسال سامية ،مداخلة تحت عنوان أهمية الإلتزام بالإعلام في حماية المستهلك في العقود الإلكترونية الملتقى الخامس أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك المنعقد يومي 05 و06 ديسمبر 2012،كلية الحقوق ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف ،ص 05.

<sup>16</sup> يعتبر الإلتزام بالإعلام في الفقه و القضاء الفرنسي التزماً يبذل عناية لا بتحقيق نتيجة ،لأن المهني ليس مطالباً بأكثر من توفير رضا المستهلك.

<sup>17</sup> حوالمف عبد الصمد ،مرجع سابق ،ص 21.

<sup>18</sup> الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2006/09/11 العدد 56.

مقدم الخدمة و عنوان مركز الشركة كشخص معنوي إن وجد و عنوان المؤسسة المسؤولة عن عرض العقد إذا كان مختلفا  
.....الخ.

و يلاحظ مما سبق أن المعلومات المتعلقة بهوية البائع هي من أهم المعلومات التي يجب تبصير المستهلك بها في التعاقد الإلكتروني حتى يتحقق الرضا الكامل له ، لأن المستهلك يهتم بالتعرف على هوية البائع الذي يتعاقد معه حتى يتمكن من تقديم شكوى في حالة إخلال البائع بالتزاماته تجاه المستهلك.

#### ب/ وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد :

تلتزم التشريعات حماية المستهلك البائع بضرورة أن يبين بوضوح الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة ، لكون الإعلام و التبصير بخصائص و صفات السلع و الخدمات المعروضة جوهر فكرة الإلتزام بالإعلام ، كما أن السلعة أو الخدمة هي الباعث الرئيسي لدى المستهلك للتعاقد ، بحيث تنص المادة 03/113 من قانون الاستهلاك الفرنسي :على أنه من واجب بائع السلعة أو مقدم الخدمة أن يقوم بتبصير المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة محل التعاقد .

فعلى غرار التشريعات العربية و الغربية اقر المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام بغرض حماية المستهلك بوجه عام ، حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " يجب على كل من متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع علامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة . " على أن يكون الإعلام إعلاما مسبقا للمستهلك بشروط العقد من أجل تحقيق نزاهة و شفافية العمليات التجارية حسب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.<sup>19</sup>

كما يؤكد المشرع الجزائري على ضرورة أن يكون إعلام المستهلك باللغة العربية أساسا ولغة أجنبية أو عدة لغات على سبيل الإضافة ، هذا ما تقضي به المادة 18 من القانون رقم 03/09 : " يجب أن تحرر بيانات الوسم و طرق الإستخدام و دليل الإستعمال و شروط ضمان المنتج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري النفعول باللغة العربية أساسا ، و على سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محوها.

غير أنه و في حالة الإخلال بهذا الإلتزام قد يقع المستهلك في غلط أو تدليس نتيجة هذا الإخلال ، في هذه الحالة يكون من حق المستهلك المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في غلط نتيجة غياب المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة ، على أن يثبت هذا الأخير أن المهني أخل بالإلتزام بالإعلام دون أن يتحمل شروط الغلط التعاقدية كأحد عيوب الإرادة حسب القواعد العامة.<sup>20</sup>

<sup>19</sup>الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2006/09/11 العدد 56.

<sup>20</sup>المادة 81 من القانون المدني الجزائري .

و له أيضا أن يتمسك بالتدليس في حالة كتمان المهني للمعلومات و البيانات التي يجب الإفصاح عنها أو في حالة السكوت عمدا.

## 2/ ضمانات حماية المستهلك عند ابرام و تنفيذ العقد الإلكتروني:

في هذه المرحلة تظهر جليا و تتعدد حقوق المستهلك عند التعاقد بالوسائل الإلكترونية ، فلعل أهم هذه الحقوق هي : حماية رضاه ، حق العدول و الرجوع عن التعاقد ، احترام حق المستهلك في الخصوصية ، حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني ، حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك ، هذه الحقوق سوف نحاول تسليط الضوء عليها من خلال هذه الدراسة ، بحيث نتناول في البداية ضمانات حماية المستهلك عند ابرام العقد ، ثم نعرض لضمانات حماية المستهلك عند تنفيذ العقد.

أ/ **ضمانات حماية المستهلك عند ابرام العقد الإلكتروني :** من بين الضمانات التي تركز الحماية للمستهلك في هذه المرحلة نجد خصوصية القبول الإلكتروني ، حق المستهلك في العدول أو الرجوع عن التعاقد.

\***خصوصية القبول الإلكتروني :** يثير العقد الإلكتروني مشكلة تتعلق بالتقاء الإيجاب بالقبول في ذات مجلس العقد ، حيث اعتبر المشرع الجزائري و بموجب الماد 64 من القانون المدني أن التعاقد بطريق الهاتف يعد في حكم التعاقد بين حاضرين أو بأي طريق مماثل.

و لما كان انعقاد العقد عند المشرع الجزائري يتحدد بلحظة الإلتقاء الفعلي لإرادة الطرفين ، فلا ينتج القبول أثره إلا إذا وصل إلى علم الموجب حسب ما تقره المادة 61 من القانون المدني ، بحيث يصل القبول إلى علم الموجب في العقد الإلكتروني بمجرد دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب سواء اطلع هذا الأخير عليها أم لم يطلع.

\***حق المستهلك في العدول أو الرجوع عن التعاقد :** يعتبر العدول عن العقد حق شخصي مقرر للمستهلك يخضع لمطلق تقديره، و يمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه ، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول ، بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته .<sup>21</sup>

و يعكس الحق في العدول عن التعاقد قدرة المستهلك بعد ابرام العقد على الاختيار بين المضي في العقد أو الرجوع عنه ، و لا يرد هذا الحق إلا على عقد لازم كالبيع و الايجار ، و لا يرد على العقود غير اللازمة بطبيعتها كعقد الوكالة.

21 الدكتور ابراهيم رفعت الجمال ، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة ، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر العربي الجامعي الاسكندرية ، 2006، ص 24.

و حق العدول عن التعاقد ينتمي لطائفة الحقوق المؤقتة ، و ينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحددة ، عملا على استقرار المعاملات. و يختلف الحق في العدول عن العقد عن بعض صور إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، كطلب إنهاء العقد لتعيب الإرادة، و حق أحد المتعاقدين في فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، و إلغاء العقد بالإرادة المنفردة.<sup>22</sup>

و على الرغم من هذا ، فقد عملت بعض التشريعات على تقييد هذا الحق بجملة من الشروط ، حيث تنص المادة 20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي على حق المستهلك في الرجوع عن العقد في أجل سبعة أيام تسري ابتداء من تاريخ تسلم المبيع و يمكن تمديد الأجل إلى ثلاثة أشهر عندما يتضح للمستهلك أن المعلومات الواردة في المادة 19/121 من قانون الاستهلاك لم يعلمه بها البائع. فإذا كان المشرع الفرنسي يسمح بتمديد الأجل إلى ثلاثة أشهر فإن التوجيه الأوربي الجديد المؤرخ في 2011/10/25 ينص على تمديد الأجل إلى 12 شهرا .<sup>23</sup>

و لكن على الرغم من قدم حق العدول في التعاقد في الكثير من الأنظمة القانونية ، منها النظام الفرنسي و الأمريكي و الانجليزي و الكندي و السويسري و البلجيكي و النمساوي ، إلا أن حق العدول لا يقتصر على القوانين الوضعية الحديثة ، بل نجد له تنظيما دقيقا في الفقه الإسلامي يقوم على نظرية العقد الغير اللازم<sup>24</sup> ، و التي تستند أساسا إلى نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الاسلامي.

**ب/ ضمانات حماية المستهلك عند تنفيذ العقد الإلكتروني :** تتمثل هذه الضمانات في حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني و حماية توقيعه الإلكتروني .

**\*حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني :** تثير وسائل الدفع الإلكترونية بدل النقود العادية المزيد من الإهتمام عند الأطراف التي تتعامل بها لكونها تتميز بمجموعة من المميزات التي تجعلها أكثر استخداما منها:

-أداة وفاء مقبولة كوسيلة دفع دولية في شتى أنحاء العالم بدلا من مخاطر حمل النقود.

-أداة وفاء شخصية مما يوفر لها عنصر الأمان ، حيث لا يمكن لأحد استخدامها سوى صاحبها الموقع عليها و الذي يمكنه إيقاف التعامل بها فورا و إلغاؤها في حالة ضياعها.

-وسيلة مرنة لسداد تكاليف السفر و السياحة و إتمام الصفقات التجارية الصغيرة اثناء السفر بالخارج مما يشجع على زيادة حركة السياحة و التجارة بين مختلف البلدان.

<sup>22</sup> عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك ، رسالة دكتوراة حقوق ، جامعة عين شمس سنة 2004 ، ص 785 و ما بعدها.

<sup>23</sup> د/كسال سامية ، المرجع السابق ، ص 11.

<sup>24</sup> ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد الغير اللازم ، دراسة مقارنة ، جامعة الكويت ، 1994 ، ص 28.

-وسيلة سهلة على درجة عالية من الدقة في تسوية المعاملات و إجراء المقاصة بين البنوك المختلفة بصرف النظر عن أماكن نواجدها و العملات المستخدمة في تلك المعاملات.<sup>25</sup>

لكن و موازة مع هذه المميزات يبقى البعد الأمني أحد أهم الموضوعات التي تقلق المتعاملين بوسائل الدفع الإلكترونية ، و لا تقتصر على المستهلك فقط ، بل تمتد إلى التاجر و إلى مصدر هذه النقود ، فقد يحدث الخرق الأمني إما نتيجة لعمل إجرامي عمدي كالتزوير ، و إما نتيجة عمل غير عمدي كمحو أو تخريب موقع من مواقع الأنترنت ، و إما الإخلال بتصميمات الأنظمة الإلكترونية و القرصنة الإلكترونية ، فمن شأن هذه التصرفات أن تؤدي إلى إحداث آثار أمنية و مالية خطيرة.

في هذا الصدد أصدر المشرع الجزائري نظام يتضمن أمن أنظمة الدفع رقم 07/05 المؤرخ في 2005/12/28<sup>26</sup> إذ ينص في المادة 12 منه على : "يسهر بنك الجزائر على توفير الأمن المادي و المنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية في هذا المجال .

و في حالة ما إذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا يتوفر في إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية يمكن أن يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، و في حالة عدم تطبيق هذه التوصيات يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالمراقبة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعينة في النظام .

يتعين على بنك الجزائر بصفة خاصة التأكد من أمن بطاقات الدفع و متابعة إجراءات توفير شروط الأمن التي قامت بها الجهات التي تصدرها و كذا التجار و متابعة إحصاءات التدليس و التطورات في ميادين التكنولوجيا التي قد تؤثر على أمن بطاقات الدفع."

من خلال نص هذه المادة يتضح جليا أن المشرع الجزائري ألزم الأشخاص الذين يريدون إدخال وسائل دفع حديثة بتأمينها حماية للمتعاملين ، كما منح بنك الجزائر سلطة الرقابة و ألزمه في الوقت نفسه بالسهر على متابعة التطورات التي تؤثر على أمن بطاقات الدفع بغرض تعزيز التعامل بهذه البطاقات.

**\*حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك :** نظرا للتطور السريع في مجال التجارة الإلكترونية و كذا الحاجة إلى توطيد الثقة و بعث الطمأنينة في هذا المجال أدى ذلك بالتشريعات إلى تقنين التوقيع الإلكتروني و ابراز دوره القانوني و المتمثل في تعيين صاحب التوقيع أولا و التعبير عن قبوله للالتزامات التي يضمنها المحرر ثانيا.<sup>27</sup>

فالتوقيع على المحرر يعني نسبة المحرر إلى الموقع و قبوله لما يتضمنه من التزامات فيكون بذلك حجة عليه ، و عليه لا بد من ربط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ، و هذا الأمر لا يثير صعوبة في المحرر التقليدي لأن التوقيع يوضع على الورقة ذاتها المتضمنة

<sup>25</sup> / حوالف عبد الصمد ، اقتباس من الهامش ، مرجع سابق ، ص 28..29.

<sup>26</sup> الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 يونيو 2006 ، العدد 37.

<sup>27</sup> د/ صابر عبد العزيز سلامة ، المرجع السابق ، ص 72...73.

للكتابة ، أما في الكتابة الإلكترونية فيتم هذا الربط بصورة ديناميكية أو إزدواجية بين التوقيع من جهة و المحرر الإلكتروني من جهة أخرى، و يجب أن يكون هذا الربط دائما على أن يتم بوسيلة صالحة موثوق منها ، و إلا كنا بصدد توقيع بلا محرر أو محرر بلا توقيع.<sup>28</sup> و من تم تكمن الحاجة إلى حماية العقد الإلكتروني في الإعتبارات التي يقتضيها الأمن و خصوصيته على شبكة الأنترنت ، وهو ما يثير قلق الكثير من المستهلكين و المزودين ، الأمر الذي يؤدي إلى إنعدام الثقة بهذه الشبكة ، لذا تم اعتماد تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني بغرض إضفاء الثقة و الأمن على المعاملات الإلكترونية.

فالثقة في التوقيع الإلكتروني تكون من خلال التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة ، ذلك أن التصديق على صحة التوقيع الإلكتروني يقع على طرف ثالث محايد في التعاقد الإلكتروني يسمى مزود خدمات التوثيق ، كما يجب أن يكون هذا التوقيع خاصا بصاحبه و معرفا به ، أن يكون مقروء و مستمرا و أن يرتبط التوقيع بالوثيقة المراد الاحتجاج بها.<sup>29</sup>

في هذا الصدد يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بدرجة أعلى من التوقيع الخطي ، مثال ذلك التوقيع البيومترى المعتمد على الخواص الذاتية مثل بصمة العين ، أو بصمة الصوت ، فهذه الخواص لا يمكن تقليدها عكس ما عليه التوقيع الخطي الذي يمكن تقليده.

كما أن الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني يختلف بحسب ما يتوافر فيه من شروط فقد يكون التوقيع الإلكتروني إما موثقا به أو غير موثق به ، فمعظم التشريعات اعطت حجية تامة للتوقيع الموثق به أما عن موقف المشرع الجزائري من التوقيع الإلكتروني ، فقد اعتمده بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للقانون المدني.<sup>30</sup>

كما يميز المشرع الجزائري بين التوقيع الإلكتروني المؤمن و الغير المؤمن ، ذلك بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 162/07<sup>31</sup> ، التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب لشروط محددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 ، حيث يؤكد نص المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه على أن : "عملية إعداد و إستغلال خدمات التصديق الإلكتروني مرهونة بمنح ترخيص تسلمه سلطة ضبط البريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية ."

كما يلاحظ أن وجه الحماية في التوقيع الإلكتروني امتد ليشمل الحماية جزائية وطنية كانت أم دولية سيما و أن العقد الإلكتروني يعتبر عقدا دوليا.

<sup>28</sup>د/ صابر عبد العزيز سلامة ، المرجع السابق ، ص 74.

<sup>29</sup>د. نوري منير ، أ/قورين حاج قويدر ، مرجع سابق ، ص 10.

<sup>30</sup>أ/ حوالف عبد الصمد ، اقتباس من الهامش ، مرجع سابق ، ص 31.

<sup>31</sup> المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل و يتم المرسوم رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 يونيو 2007 العدد 37.

## خاتمة :

تعد التجربة الفرنسية في حماية المستهلك نموذجا لكثير من التشريعات المقارنة ،و ذلك ما فعله المشرع الجزائري ، لكنه فيما يتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني نجده تأخر بعض الشيء ، و قد يكون السبب في ذلك هو قلة التعامل بالعقد الإلكتروني ، و لكن قلة الشيء لا ينفي وجوده ، و ينبغي ايجاد وسائل لحماية المستهلك في مثل هذه التعاملات و لا بأس في الوقت الحاضر من إعمال القواعد العامة الموجودة في القانون الجديد لحماية المستهلك لأنها تضمنت حقوقا عامة تنطبق على العقد الإلكتروني ،لكن حبذا لو شملت النصوص خصوصية المستهلك الإلكتروني ،لما يتميز به من قوة في وسائل الدعاية و الإغراء . و لهذا وددنا لو أن المشرع الجزائري يلحق النص الحالي بتعديل تشريعي اخر يدرج فيه كل معاملات المستهلك الإلكتروني ، و يضع لها حماية خاصة ،سواء تعلق الأمر بحماية حقه في الإعلام الإلكتروني ،أو حقه في التراجع عن السلعة أو الخدمة خلال مدة معينة ، أو حتى حقه في حماية بياناته الشخصية ضمن تعاملاته اليومية من خلال بريده الإلكتروني .

## الكتب و المؤلفات

### النصوص القانونية الدولية و الوطنية

القانون 89-02 الصادر في 1989/02/07

القانون رقم 04-04 مؤرخ في 2004/06/23 يتعلق بالتقييس .

-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق بالجودة و قمع الغش .

-المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

-المرسوم التنفيذي رقم 96-355 مؤرخ في 19 اكتوبر 1996 يتضمن انشاء مخابر التجارب و تحاليل النوعية و تنظيمها.

-المرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 2001/10/16 ،المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش .

-كما أن المشرع الجزائري نظم لأول مرة الأنترنت كنشاط اقتصادي بموجب مرسوم تنفيذي 257/98 المؤرخ في

1998/08/25 المتضمن ضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات الأنترنت و استغلالها ، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي

رقم 307/2000 المؤرخ في 2000/10/14.

### 1-الكتب و المؤلفات باللغة العربية



- د. أسامة أبو الحسن مجاهد ،خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ،دار النهضة العربية ،2000 .
- د. احمد عبد الكريم سلامة ،القانون الدولي الخاص النوعي ، دار النهضة العربية ،2002 .
- د. ابراهيم رفعت الجمال ،انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة ،دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر العربي الجامعي الاسكندرية ،2006 .
- د. خالد ممدوح ابراهيم ،ابرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2005.
- د. خالد ممدوح ابراهيم ،أمن المستهلك الإلكترونية ، الدار الجامعية ،الاسكندرية ، 2008.
- د. خالد ممدوح ابراهيم ،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2008.
- د. صابر عبد العزيز سلامة ،العقد الإلكتروني ،الطبعة الأولى سنة 2005 .
- د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ،التعاقد عبرتقنيات الاتصال الحديثة ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 2006.
- د.حسن عبد الباسط جميعي ،حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية و الشرق الأوسط ،دار الفكر ،مصر ،الطبعة الأولى سنة 1996 .
- د. عمر محمد عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك ، رسالة دكتوراة حقوق ، جامعة عين شمس سنة 2004
- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل ،العقد الغير اللازم ،دراسة مقارنة ،جامعة الكويت ،1994 .

## 2-الكتب و المؤلفات باللغة الفرنسية

-j-calais-Auoyet F.Steienmetz, droit de la consommation 5<sup>eme</sup> édition ,Daloz ,paris,2000.

### المذكرات الجامعية

-د.السعيد حداد ، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق ، رسالة دكتوراة ،جامعة الجزائر .

### المقالات القانونية

- د .نوري منير ،أ/قورين حاج قويدر .مداخلة تحت عنوان :حماية المستهلك في ظل المعاملات الإلكترونية الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك المنعقد يومي 05 و 06 ديسمبر 2012 ،كلية الحقوق ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف .

- د. حوالف عبد الصمد ،مداخلة تحت عنوان الحماية القانونية الخاصة بالمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ،الملتقى الوطني الخامس أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك المنعقد يومي 05 و06 ديسمبر 2012،كلية الحقوق ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف .

- د. كسال سامية ،مداخلة تحت عنوان أهمية الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك في العقود الالكترونية الملتقى الخامس أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك المنعقد يومي 05 و06 ديسمبر 2012،كلية الحقوق ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف.

## صفة الجاني في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية

إن استخدام المال العام من قبل أعوان الدولة، يتطلب من الدولة فرض وإلزامية استخدامه في ظل الشفافية وفي حدود ما نص عليه القانون.

وبحكم أن الصفقات العمومية لها علاقة بالخزينة العامة، وجب إخضاع الإدارة لرقابة صارمة بهدف ترشيد النفقات، والحد من هدر المال العام، الذي يمثل جرائم الصفقات العمومية.

لقد حدد المشرع الجزائري هذه الجرائم في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي ركز على الموظف العمومي بصفته جانيا في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، مع نصه لتعريف دقيق له في المادة 2 فقرة 1 كما سيأتي بيانه.

لكننا و بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و بالأخص في القسم الثامن تحت عنوان مكافحة الفساد، نجد المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة للدور الذي يلعبه كل من الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام و مراقبة و تنفيذ الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، و لكل المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة، و الموظف العمومي، و كذلك الغير الخارج عن الصفقة، و المخالفين لنصوص القانون التي جاءت لمكافحة الفساد و الحفاظ على المال العام.

على ضوء هذه الأفكار، سنتطرق إلى معرفة صفة الجاني كما جاء بها المشرع الجزائري، وهل ترك المفهوم واسعا لاجتهاد الفقهاء وغيرهم، أم أنه حدد لنا مفهوم الجاني لما له من أهمية لا يمكن معها التوسع في تجريم الإطارات التي تقوم بإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، والتي لا بد من وجودها لفائدة سيرورة المرفق العام.

### أولا: صفة الجاني باعتباره موظفا عموميا:

إن للموظف العمومي دور هام في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، و لقد جاء ذكره في المواد 26، 27، 34، 35 من القانون 06-01 سالف الذكر، لذلك سنوضح مفهوم الموظف العمومي وفقا لقانون مكافحة الفساد ثم نعرض على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و بالخصوص القسم

الثامن منه و الذي عنونه المشرع الجزائري ب"مكافحة الفساد" و الذي نص فيه على آليات ردع الموظف العمومي لمنعه من المشاركة في الفساد، و آليات تجريمه و عقابه حينما يكون طرفا في عملية الفساد المالي.

ولقد أغفلنا ذكر الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي أعطى تعريفا إداريا للموظف العمومي<sup>1</sup>.

### أ- الموظف العمومي في القانون 01-06:

نصت المادة 26 من القانون 01-06 على:

"يعاقب بالحبس من سنتين ( 2 ) إلى ( 10 ) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير..."  
كما نصت المادة 27 من نفس القانون:

"يعاقب بالحبس من عشر سنوات ( 10 ) إلى عشرون ( 20 ) سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة..."

ونصت المادة 34 من نفس القانون تحت عنوان تعارض المصالح:

"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون"

وبالرجوع إلى نص المادة 9 المحال إليها، لتحديد مجموع الالتزامات والواجبات التي يعد الموظف العمومي مرتكبا لجريمة تعارض المصالح إذا ارتكبها، نجد أنها تتناول الإجراءات المعمول بها أو أسس إبرام الصفقات العمومية، وعليه فإن النص المقصود بالإحالة هو نص المادة 8 التي يتفق معناها مع المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وليس المادة 9 من نفس القانون.

<sup>1</sup> نص المشرع في المادة 04 فقرة 01 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبته في السلم الإداري".

وفي هذا السياق تنص المادة 8 على أنه " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد".

أخيرا نصت المادة 35 من القانون 06-01 المذكور سابقا على:

"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات..."

كل هذه المواد تؤكد على صفة الجاني في الموظف العمومي، لكن من هو الموظف العمومي في نظر القانون؟

عرّف قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة ب منه الموظف العمومي ب:

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. ومن خلال هذه التعريف يكون المشرع قد حدد مختلف الأصناف التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي ويمكن تقسيمها إلى 04 أصناف، نتناول كل منها بشيء من التفصيل على اعتبار أن صفة الجاني تعد ركنا مفترضا في جرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة وجرائم الصفقات العمومية بصفة عامة، كما أن التكييف القانوني السليم لهذه الجريمة ولغيرها من جرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفا أم لا في نظر قانون الفساد.

الصنف الأول: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا:

يشمل هذا الصنف الأشخاص ذوو المناصب التنفيذية أو الإدارية أو القضائية سواء كانوا معينين أو منتخبين، دائمين أو مؤقتين، يعملون بأجر أو بدونه، وبصرف النظر عن أقدميتهم أو رتبته.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

ويقصد به أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخبا.

-رئيس الحكومة والذي يعينه رئيس الجمهورية.

-الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من

رئيس الحكومة.

2- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

ويقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون

أجر وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته، ويقسم وفقا لذلك هذه الصنف إلى قسمين:

-من يشغل منصب إداري بصفة دائمة.

-من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة.

أ/ من يشغل منصب إداري بصفة دائمة:

ويمثل كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم المادة 04 فقرة 01 من الأمر 03-06 المتضمن

القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي نصت على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة

عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري " وهو التعريف المكرس في القانون الإداري.

ويستتنبط من خلاله أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط توافر 04 عناصر هي:

1- أن يكون معيناً في وظيفة عمومية سواء كان التعيين بموجب قرار وزاري أو مرسوم رئاسي.

2- أن يقوم بعمل دائم.

3- أن يكون مرسماً برتبة في السلم الإداري.

4- أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.

ويقصد بالمؤسسات أو الإدارات العمومية، مجموع الهيئات المذكورة بالمادة 02 فقرة 02 من قانون

الوظيفة العمومية وهي:

-المؤسسات العمومية

-الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها.

-الجماعات الإقليمية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

-كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

وقد استتنت هذه المادة في الفقرة 03 منها فئات القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

ب /من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة:

ويقصد به كل شخص يشغل منصب في ادارة أو مؤسسة عمومية من تلك المذكورة أنفا ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.

3- الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004

المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي قسم القضاة إلى فئتين:

-فئة القضاة التابعون للقضاء العادي وهم : قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا أو المجالس القضائية

أو المحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

-فئة القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم : قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ويستثنى من هؤلاء،

قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة.

كما يضاف إلى من يشغلون منصبا قضائيا كل من :المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات،

المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن

الجهات القضائية.

الصنف الثاني: كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو منتخبًا في أحد المجالس الشعبية المحلية:

-بالنسبة لمن يشغل منصبا تشريعيًا، فهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء

كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.

-أما بالنسبة للمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين

أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.

الصنف الثالث: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط

أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

ويتعلق الأمر بكل من يسند إليه منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في

المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي

للوظيفة العمومية، ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

## 1- الهيئات والمؤسسات العمومية:

الهيئة العمومية: وهي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام مثل:

- EPA. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- EPIC. المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعيّنين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية.

كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء والغاز...

وتتمثل أساسا في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها والذي عرّف المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، ومن أمثلتها: مؤسسة سوناطراك، مؤسسة سونلغاز....

## 2- المؤسسات ذات الرأسمال المختلط:

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض- مجمع صيدال وغيرها

## 3- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

ويقصد بها المؤسسات التابعة للخواص والتي تحوز على عقد امتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة.

وهي تقوم على ثلاثة أسس:

- أن تقدم المؤسسة خدمة عمومية.

- أن تتمتع بامتيازات السلطة العامة.



-أن يكون للإدارة الحق في مراجعة كيفية تطبيق مهمتها.

مؤسسات النقل، SIAAL لرفع قمامة المنازل، مؤسسة التطهير NADIF COM

الصنف الرابع: كل شخص يأخذ حكم الموظف

هذه الصنف يشمل في مفهوم قانون الفساد، كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

ولتحديد هذه الأصناف يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة من أجل التأكد من مدى توافر خصائص الموظف العمومي.

فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-

03

المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 فقرة 03 منه، ويحكمهم الأمر رقم 02-06 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

أما بالنسبة للضباط العموميون فيقصد بهم كل من:

-الموثقين ويحكمهم القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق  
- المحضرين القضائيين ويحكمهم القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

- محافظو البيع بالمزايدة ويحكمهم الأمر رقم 02-96 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع.

- المترجمين الرسميين ويحكمهم الأمر رقم 13-95 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي.-

وهؤلاء لا يدخلون في مفهوم الموظف العمومي سواء في ذلك الوارد في قانون مكافحة الفساد أو في قانون الوظيفة العمومية، وهم يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي.

هذه هي مجمل الأصناف التي حددتها المادة 02 فقرة-ب- من قانون مكافحة الفساد، والتي يتحدد بموجبها مفهوم الموظف العمومي، ويلاحظ أنه يشمل كل شخص يتمتع بوظيفة تدرج ضمن خدمة الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو يساهم في تسيير مرفق عام يقدم خدمة عمومية<sup>1</sup>. ويجب أن تتوافر صفة الموظف العمومي بالمفهوم السابق الذكر في الشخص حتى تقوم الجريمة، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد.

ب - الموظف العمومي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام:

نصت المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه " تعد سلطة ضبط الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية

يطلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح. كما يجب الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح. ويرفق نموذجاً هذين التصريحين بالمدونة".

فمن هم الأعوان العموميون المقصودون في هذا النص والذين يجب عليهم التعهد باحترام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، والتصريح بعدم وجود تضارب المصالح التي يعاقب المشرع الجزائي من يخالفها؟

استعمل النص مصطلح الأعوان العموميين استعمالاً عاماً يشمل جميع المستخدمين الذين لهم علاقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مهما كانت طبيعة علاقتهم بالإدارة سواء كانوا:

- موظفين
- أعوان متعاقدين
- أعضاء منتخبين كرؤساء بلديات

<sup>1</sup> مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري يومي 06 و 07 فبراير 2019، تقديم الدكتورة إلهام بن خليفة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ص03-04.

- ويشمل العموم أيضا جميع الأعوان المتدخلين في مجال إبرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مهما كانت الإدارة التي ينتمون إليها، سواء ينتمون إلى الإدارة المعنية بالصفقة باعتبارها المصلحة المتعاقدة كأعوان مصلحة الصفقات العمومية و أعضاء لجان الرقابة الداخلية، و ينتمون إلى إدارة أخرى كأعوان الرقابة الخارجية مثل المراقب المالي و موظفي المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة و غيرها. و على العموم فالمقصود من الأعوان العموميين هم كل الأشخاص الذين يقومون بمهمة إبرام و تنفيذ و رقابة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مهما كانت صفتهم الوظيفية و علاقتهم مع الإدارة، و مهما كانت الإدارة أو المؤسسة التي ينتمون إليها.

خلاصة ذلك هو أن على الأعوان العموميين المعرفين سابقا أن يلتزموا بمدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة<sup>1</sup> و التي تتمثل في واجب النزاهة و عدم تعارض المصالح و احترام الشفافية و غيرها من الأخلاقيات التي جاءت بها المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه و التي ألزمت الموظف العمومي الذي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ الصفقات العمومية عندما تتعرض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، بان يعلم سلطته السلمية و يتنحى عن هذه المهمة، و المادتين 91،92 من نفس المرسوم اللذان نصتا على تنافي العضوية في اللجان و منع منح الصفقة لموظف سابق لمدة 04 سنوات وذلك لضمان النزاهة و الشفافية، أيضا فان نفس الأخلاقيات نص عليها المشرع الجزائري في المواد 4،7،8،11 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته . كما نص ذات القانون على الأفعال التي تتنافى مع أخلاقيات المهنة والتي يأخذ فيها الأعوان العموميون المذكورون أعلاه صفة الجاني والتي منها:

- الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المذكورة في المادة 26 فقرتين 1 و 2

- الرشوة في مجال الصفقات العمومية المذكورة في المادة 27

- إضافة إلى ما نصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

ثانيا: صفة الجاني باعتباره متعاملا اقتصاديا أو الغير الخارج عن الصفقة:

أ- المتعامل الاقتصادي أو الغير الخارج عن الصفقة في القانون 06-01:

<sup>1</sup> شرح مواد المرسوم الرئاسي 15/247 باختصار للدكتور ناصر نغموش، ص 27.

نصت المادة 26 من القانون 01-06 على: "يعاقب بالحبس من سنتين ( 2 ) إلى ( 10 ) عشر سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية ، بإبرام أو عقد صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين"

ويتضح من خلال المادة أن المشرع حصر في بداية الأمر صفة الجاني في التاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي، ثم عمّمها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في المادة.

والمقصود بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء بتملكه سجل تجاري أو بطاقة الحرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق في صفقة عمومية، وفقا لأحكام المرسوم بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة أو يكون متعامل ثانوي، أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية و الذين يتم معاقبتهم بنص المادة 53 من نفس القانون 01-06 .

وتجدر الإشارة إلى أن صفة الجاني الذي يمكن مساءلته في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، تقتضي أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام.

نص المشرع الجزائري في المادة 32 فقرة 1 من القانون 01-06 على معاقبة كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح أي شخص آخر، كما نص في الفقرة 2 على معاقبة كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر كي يستغل ذلك الموظف العمومي بهدف الحصول على منافع غير مستحقة.

ويقصد المشرع هنا أن العقاب يقع على كل من وعد أو عرض أو أعطى مزية، وهو عموم يفيد شمول النص على المتعاقد وعلى الغير الخارج عن الصفقة الذي يسعى لصالح المتعاقد أو لصالح الموظف للحصول على مزايا غير مستحقة.

### ب - المتعامل الاقتصادي أو الغير الخارج عن الصفقة في المرسوم الرئاسي 15-247:

نصت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر: "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي بتقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذج في المادة 67 من هذا المرسوم..."

باستقرائنا لنص هذه المادة نجد المشرع قد استعمل أسلوب العموم في قوله "كل من يقوم بـ" و "بصفة مباشرة أو غير مباشرة" و "لنفسه أو لكيان آخر"، ويقصد بالعموم هنا المتعاقدين مع المصلحة وهم المتعاملون الاقتصاديون كما عرفناهم سابقا، والغير الخارج عن الصفقة وكل كيان آخر. و جاء تعريف الكيان في المادة 2- هـ من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد على انه مجموعة من العناصر المادية و غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.

هؤلاء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين سواء كانوا طرفا في الصفقة أو خارجها، يجعلهم القانون في صفة الجاني، إذا قاموا بأفعال أو مناورات ترمي بتقديم وعد لعون عمومي بحصوله على امتياز من اجل فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، أي أنهم لا يسعون للحصول على امتيازات لمنفعتهم، ولكنهم يريدون الإضرار بالأشخاص المتعاقدين، ويكونون بذلك قد أضروا وأثروا سلبا على حسن سير الصفقات والمرفق العام عموما.

كما نصت أيضا المادتين 93، 94 من نفس المرسوم على وضعية نزاع المصالح ذي علاقة بالصفقة العمومية للمتعهد فيها، ووجوب عدم الاطلاع على معلومات تمنح صاحب الصفقة امتيازاً عند المشاركة إلا إذا ثبت أن هذه المعلومات لا تمس بمبدأ حرية المنافسة مشترطة على المصلحة المتعاقدة تبرير ذلك. في الأخير وبعد ما تقدم من تعريفات، نجد أن المشرع الجزائري قد حصر لنا مفهوماً مفصلاً للجاني في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، عن طريق نصوص قانونية صريحة.

لكن القوانين وحدها لا تكفي، بل يجب تدارك بعض النقائص التي نذكر منها:

- تدارك تأخر صدور مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة الخاصة بالأعوان العموميين المكلفين بالصفقات العمومية.

- تكوين الأعوان العموميين المكلفين بالصفقات العمومية من أجل تحسين مستواهم.

- تحسين رواتب الأعوان العموميين المكلفين بالصفقات العمومية حتى لا تمتد أيديهم للمال العام.

- ايجاد نصوص قانونية صارمة وفعالة لحماية المبلغين عن وقائع الفساد.

- فرض التزامات ذاتية على المتعاملين الاقتصاديين باكتتاب وإمضاء تعهدات والتزامات شخصية

عند إبرام عقد الصفقة لأن النصوص القانونية لا تكفي لمكافحة الفساد وقد يسهل التحايل عليها،

ولجعل مهام القضاء في هذا النوع من الجرائم أسرع وأكثر سهولة بوجود مثل هذه القرائن.

ولعل هذه النقائص وغيرها جعل الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد تعلن أن الجزائر ستكون مسرحاً في

2019 لخبرة أممية ثانية تمس منظومتها التشريعية والقانونية في مجال الوقاية ومحاربة الفساد، وهي

خبرة تأتي بعد تلك التي جرى القيام بها في 2013 وسيقوم بها خبراء وكالة الأمم المتحدة لمكافحة

المخدرات والجريمة، الكائن مقرها بفيينا، والتي يقيم مستويات الفساد في الدول مثل اتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الفساد لسنة 2003، والتي صادقت عليها الجزائر في التاسع عشر من شهر أبريل سنة

2004.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مقال نشر في موقع [www.liberte-algerie.com](http://www.liberte-algerie.com) في 2018/12/28، قام بنشره الأستاذ كمال الشيرازي.

الاسم واللقب: سهام بوسعيد \_ bousaid siham

أستاذة متعاقدة بالمركز الجامعي البيض.

طالبة دكتوراه علوم السنة الثالثة.

متحصلة على شهادة ماجستير جامعة مستغانم.

تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية دولية.

البريد الإلكتروني: [Sbousaid48@gmail.com](mailto:Sbousaid48@gmail.com)

رقم الهاتف: 0697725681 \_ 0778288782

الموضوع: ضمانات تطبيق عقوبة الإعدام

أدى تطور المجتمعات القديمة البدائية وتمدنها إلى إخراج العقوبة بمفهومها الحالي من نطاق الثأر والقصاص، لتصبح جزءاً تفرقه الدولة لمصلحة الجماعة مواجهة بذلك كافة الجرائم التي تعنى بمحاربتها، ولقد عرفت المجتمعات بمختلف مراحلها عقوبة الإعدام، واعتبرتها أفضل الوسائل وأجدرها لمواجهة الجرائم واقتلاع بذورها كونها تمس أعلى حق للإنسان ألا وهو الحق في الحياة.

إن ما شهده العالم خلال الحربين العالميتين جعل المجموعة الدولية تعيد التفكير في القوانين الدولية خاصة المتعلقة منها بحقوق الإنسان وأصبح الفرد موضوع من أبرز المواضيع التي تعنى المجموعة الدولية من دول ومنظمات دولية حكومية وغير حكومية بها، وتجاوزت بهذا مسألة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية حدود القوانين الوطنية.

لقد كانت عقوبة الإعدام محور مناقشة دولية سعت هذه الأخيرة لإلغائها بكافة الوسائل المتاحة، لكنها بالمقابل واجهت رفض الدول إلغائها بإقرار مجموعة من الضمانات القانونية التي لا يمكن أن تنصب إلا في إطار حقوق الإنسان، ولعل السؤال المطروح هنا هو ما هي الضمانات القانونية التي أقرتها القوانين الدولية وكذا القوانين الوطنية للدول لحماية الفرد من الحكم عليه بعقوبة الإعدام وحمايته أيضاً من التنفيذ الجائر عليه بهذه العقوبة؟ وهل كانت هذه الضمانات كافية لنقول أن القانون الدولي والقوانين الوطنية للدول تتماشى وقواعد قانون حقوق الإنسان؟

للإجابة عن هذين الإشكاليين كان ولا بد أن نتطرق لمختلف الضمانات سواء تلك التي تم إقرارها بالخصوص لعقوبة الإعدام، أو تلك الضمانات العامة التي تنصب على العقاب بصفة عامة وعلى الإعدام بصفة خاصة، وهذا لسبب أنها إذا كانت تحضى بأهمية كبيرة على مختلف أنواع العقاب فإنها تحضى بأهمية أكبر إذا كان العقاب يتمثل في الإعدام، لأسباب متعددة أبرزها أن الإعدام يمس أهم الحقوق ألا وهو الحق في الحياة، وهو الحق الذي تتفرع منه باقي الحقوق، كما أن الخطأ القضائي في عقوبة الإعدام لا يمكن تصحيحه إذا تم تنفيذ العقوبة.

### أولاً: ضمانات النطق بعقوبة الإعدام:

لقد جاءت القوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وكذا القوانين الوطنية للدول بمجموعة من الضمانات المتعلقة بإصدار الأحكام الجزائية بصفة عامة، وكذا الأحكام الجنائية بصفة خاصة، وعلى اعتبار أن عقوبة الإعدام هي أخطر العقوبات، فقد اتجهت هذه القوانين إلى التأكيد على الضمانات العامة، وكذا إقرار ضمانات خاصة بعقوبة الإعدام، وفي هذا الصدد طالبت منظمة العفو الدولية بموجب مؤتمر ستوكهولم المنعقد سنة 1977 من الدول التي مازالت تتمسك بفرض وتنفيذ عقوبة الإعدام، احترام إجراءات معينة وهي أن يستفيد كل مسجون محكوم عليه بعقوبة الإعدام من التسهيلات الواجبة لتحقيق حكم عادل وفقاً للقواعد المعترف بها دولياً ولكل شخص محكوم عليه بعقوبة الإعدام الحق في أن يستأنف الحكم أمام جهات قضائية أعلى كما له الحق في الاستفادة من العفو أو تقديم عريضة لطلب إلغاء العقوبة،<sup>1</sup> و انطلاقاً من هذا يمكننا تلخيص الضمانات المتعلقة بعقوبة الإعدام على النحو التالي:

<sup>1</sup> - يحيوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الوطني، دار هومة، الجزائر، ص 97.



## 1- المحاكمة العادلة:

إن دولة القانون لا يمكن أن تغفل موضوع توفير الضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة، كون أن مرحلة المحاكمة هي أدق وأخطر مراحل الدعوى الجنائية، على اعتبار أن ما يحدث فيها يحسم القرار في الإدانة أو البراءة، كما أن الدعوى أثناء المحاكمة تكون قد دخلت مرحلتها النهائية والحاسمة.

إذا أردنا التطرق لمفهوم المحاكمة العادلة فيمكننا القول أنها: "حق الفرد المشتبه فيه أو المتهم، أو المحكوم عليه، قبل أو أثناء أو بعد مثوله أمام المحكمة، في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعية سلفا في القانون، والتي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف، والتي تسائر مبادئ حقوق الإنسان، بوجه يجعل الإدانة حقا للمجتمع في قمع الجريمة، وجزاءا للفرد، والبراءة حقا لهما معا"<sup>2</sup>، ويمكن ذكر أهم الضمانات القانونية التي تنصب في إطار المحاكمة العادلة والتي كانت محل خرق أثر بشكل مباشر على عقوبة الإعدام على النحو التالي:

### أ- مبدأ المساواة:

إن تحقيق التقدم على الصعيد الدولي والوطني في تقرير الحماية القانونية للأفراد، لم يمنع من ورود العديد من التقارير التي تكشف عن أعمال التمييز الممارسة بسبب العرف أو الدين أو اللون أو غيرها من الأسباب. والتمييز متعدد الوجوه ولا يوجد في هياكل الدول أو الهياكل العامة فحسب، بل أيضا في المجتمع المدني بشكل عام، وهكذا فقد يؤثر التمييز بدرجات متفاوتة على طريقة معاملة الأشخاص في كافة المجالات، مما يجعل إمكانية الحكم جورا على شخص بالإعدام واردة، إذا دققنا في كافة المراحل السابقة لإصدار مثل هذا الحكم.

جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حول الحق في المساواة، أن الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما أن لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظرا منصفًا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه<sup>3</sup>.

إن إعطاء الأمثلة على الأحكام السابقة بعقوبة الإعدام، والتي صدرت أو نفذت نتيجة لإختراق مبدأ المساواة متعددة نذكر منها الإحصاءات الواردة عن جنوب إفريقيا، حيث ثبت أن هيئة قضاة جميع أفرادها من "البيض" قامت بفرض أحكام بالإعدام بنسب غير متكافئة على متهمين من "السود" وشنق حوالي 38 شخص من بينهم، بينما لم يعدم إلا واحد من بين 52 متهما أبيض أدينوا بقتل "بيض" ولم يعدم إلا واحد من بين 21 "الأبيض"، أدينوا بقتل "سود"<sup>4</sup>.

### ب- مبدأ استقلالية القضاء:

<sup>2</sup>- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص20.

<sup>3</sup>- المادتين 7، 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

<sup>4</sup>- محمد عباس، عقوبة الإعدام وفق المعايير الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، وهران، 2008، ص41.

جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة

ومحايدة نظرا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه<sup>5</sup>.

يمكن الإشارة هنا إلى المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لطوكيو ونورمبورغ -على اعتبار أن كل منهما تضمن نظامها الأساسي عقوبة الإعدام- قد أثر عدم استقلال هاتين الجهتين القضائيتين الدوليتين العسكريتان على إصدار أحكامها، فبالنسبة لمحكمة طوكيو وجهت انتقادات عديدة أبرزها تمتع الجنرال آرثر بصلاحيات واسعة منها توليه اختيار أحد القضاة المعينون رئيسًا، وتعيين السكرتير العام للمحكمة والنائب العام الذي يتولى أعمال الملاحقة ومباشرة الدعوى ضد المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية التي تختص المحكمة النظر إليها، كما أن لكل دولة من الدولة التي كانت في حرب مع اليابان أن تعين عضوا لدى النائب العام، كما يتولى الجنرال آرثر بموجب لائحة نورمبورغ العفو وتقليل مدة العقوبات وإطلاق سراح مجرمين الحرب المدنيين أو تشديدها بناء على اعتبارات شخصية منها عقوبة الإعدام<sup>6</sup>

كما وجهت انتقادات لمحكمة نورمبورغ كونها تمثل قضاء المنتصر المنهزم، وكون أن قضاة الدول الحليفة ليست لهم صفة في محاكمة رجال الدولة الألمان، وإنما يرجع ذلك للدولة الألمانية ذاتها ولقضاؤها ولا يمكن بأي حال أن يتمتعوا بموجب ذلك باستقلالية الهيئة التي يتولون مهامهم فيها، كما أن لائحة نورمبورغ التي أنشأت المحكمة العسكرية الدولية وقعتها فقط الدول المنتصرة. بالإضافة إلى انتقادات عديدة ذكرناها سابقًا تفقد هذه المحكمة استقلاليتها، وهو ما يشكل خرق جسيم لمبدأ الاستقلالية وبالتالي لعدالة تلك المحكمة خاصة وأنها تضمنت ضمن العقوبات التي يمكن أن تحكم بها عقوبة الإعدام.

## 2- قصر عقوبة الإعدام على أشد الجرائم خطورة :

الأصل في العقوبة ألا تزيد عما هو عادل وألا تتجاوز ما هو ضروري، والعمل على إيجاد هذا التوازن عند تقرير العقاب على الفعل المجرم هو في ذاته التناسب الذي يعد ضابط من أهم ضوابط الشرعية الدستورية، إلا أن هذا الأمر لم يكن معترف به من قبل، وما زال غامضًا في التشريعات الوضعية رغم وضوحه التام في أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية<sup>7</sup>.

جاءت القوانين الدولية التي تطرقت للضمانات الواجب احترامها من قبل الدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام بوجوب تطبيق عقوبة الإعدام على أشد الجرائم خطورة فقط،<sup>8</sup> كما صرحت لجنة حقوق الإنسان في تعليقها على أن عقوبة الإعدام ينبغي أن تكون تدييرا استثنائيًا جدًا، هذا المفهوم ورد صراحة في أحكام صادرة عن بعض المحاكم، ففي قضية باشان سينغ ضد ولاية البنجاب، قضت المحكمة الهندية سنة 1980 أن عقوبة الإعدام في جريمة القتل العمد يجب ألا تستخدم "إلا في الحالات النادرة" وهو مفهوم تجسد أيضًا في قوانين عدد من البلدان.

<sup>5</sup> - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>6</sup> - طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 20.

<sup>7</sup> - خيرى أحمد كباش، عبد الفتاح مصطفى صيفي، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 591.

<sup>8</sup> - المادة 6 من (ع د خ ح م س) والفقرة 1 من قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 8 المؤرخ سنة 1984، المادة 10 من (م ع ح ل)، المادة 4 من (أ م ح ل).

### 3- صدور الحكم بالإعدام بالإجماع:

كون أن عقوبة الإعدام من بين العقوبات التي لا يمكن تصحيحها بعد التنفيذ، فإن مقتضيات العدالة تتطلب أن يتم الإجماع على عقوبة الإعدام من قبل أعضاء هيئة الحكم، وهذا ما اتجهت إليه بعض من قوانين الدول، كالقانون المصري (المادة 2/381 من ق إ ج)، والقانون الفلسطيني (المادة 272 من ق إ ج، والقانون الإماراتي (المادة 281 من ق إ ج)، حيث توجب هذه الموارد لإصدار الحكم بالإعدام أن يجمع أعضاء هيئة الحكم على إصدار هذا الحكم، ويكفي لاستبدال هذه العقوبة بعقوبة السجن، أن يرى أحد أعضاء هيئة الحكم أن العقوبة المستحقة ليست بالإعدام، وهذا ما يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة في إصدار الأحكام التي تتطلب التشكيل الجماعي لهيئة الحكم.

إن هذه الضمانة يمكن تطبيقها على نطاق واسع في الدول التي لا توجب الحكم بعقوبة الإعدام في جرائم معينة، فالقانون العراقي مثلاً يوجب إصدار الحكم بالإعدام في حالات معينة، مما يجعل هيئة الحكم في هذه الحالة ملزمة بالحكم بعقوبة الإعدام متى أثبتت الجريمة، أما في الحالات الجوازية فيمكن لهيئة الحكم أن تحكم بما تراه مناسباً، كون أن العقوبة شخصية يمكن أن تخضع لظروف التخفيف، مما يجعل استبعاد عقوبة الإعدام واستبدالها بعقوبة أخرى ممكناً.

### 4- الاعتماد على الأدلة القطعية في إصدار الحكم بالإعدام:

يحتل نظام الإثبات درجة بالغة من الأهمية في كافة فروع القانون، وتبرز أهمية قواعد الإثبات بصفة قصوى في المسائل المدنية والجزائية، وإذا كان الحق يتجرد من قيمته ما لم يقرم الدليل عليه في المواد المدنية، فإن أهمية الإثبات تزداد في المواد الجزائية، ذلك أن الجريمة تمس وتضر أمن المجتمع ونظامه، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليه تحقيقاً للردع العام والردع الخاص، وحيث أن الأصل براءة الذمة لذلك يجب أن تكفل له قواعد إثبات عادلة للدفاع عن نفسه وإظهار براءته.<sup>9</sup>

كما تظهر أهمية قواعد الإثبات في المواد الجزائية في كون الجريمة الواقعة تنتمي إلى الماضي ومن المستحيل أن تعابنها المحكمة بنفسها وتقف على حقيقتها، لذلك وجب الاستعانة بوسائل تعيد أمامها شريط الأحداث الماضية، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات.<sup>10</sup> وعلى اعتبار أن عقوبة الإعدام هي أقصى عقوبة يمكن النطق بها، فإن إقرار أدلة إثبات قطعية لا تحتل الشك في هذه العقوبة أمراً يجب أن تتضمنه كل القوانين التي لازالت تتضمن سواء النطق بعقوبة الإعدام أو تنفيذها، وهذا ما نص عليه القرار الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 1984، والذي ذكرناه سابقاً.<sup>11</sup>

### 5- الحق في إعادة النظر في الإدانة وفي العقوبة:

<sup>9</sup>-العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الإجتهد القضائي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص 3.

<sup>10</sup>-العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، نفس المرجع و الموضوع.

<sup>11</sup>-نصت الفقرة الخامسة من القرار المذكور أعلاه على انه: "لا يجوز فرض عقوبة الإعدام إلا حينما يكون ذنب الشخص المتهم قائماً على دليل واضح لا يدع مجال للشك والتفسير".

إن الطعن في الأحكام القضائية يعتبر إحدى الضمانات المهمة المقررة لمصلحة المتقاضي، وإذا كانت هذه الضمانة على درجة كبيرة من الأهمية في القضايا التي يحكم فيها بعقوبة الإعدام، فستكون بطبيعة الحال عندما يتعلق الأمر بهذه العقوبة على درجة أكبر من الأهمية، ولقد جاءت العديد من القوانين الدولية المعنية بحقوق الإنسان بهذه الضمانة، وجاء القرار الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 50 في فقرته السابقة بأنه: "لكل محكوم عليه بعقوبة الإعدام الحق في استئناف هذا الحكم لدى محكمة أعلى، وينبغي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بجعل هذا الاستئناف إجبارياً".

لقد انتهجت العديد من الدول أسلوب الطعن الإجباري في الأحكام المتضمنة عقوبة الإعدام من بينها سوريا والصين ومصر والإمارات وفلسطين، حيث يلزم ممثل النيابة العامة في كل الحالات في القضايا المفصول فيها بالإدانة والحكم بعقوبة الإعدام، بالطعن في هذه الأحكام بصفة وجوبية.

#### 6- مصادقة رئيس الدولة على الحكم:

اشتراطت العديد من الدول أن تتم المصادقة على الحكم بالإعدام لكي يكون نافذاً، من قبل رئيس الدولة، ومن بين هذه الدول دولة الكويت، فلسطين، سوريا، مصر، العراق والأردن، ولعل رغبة هذه الدول كانت تتجه نحو عرض عقوبة الإعدام على شخص واحد، لكن ما يعاب على هذا الإجراء أن قرانين هذه الدول لم تحدد الحالات التي يمكن معها عدم مصادقة رئيس الجمهورية على الحكم، وبالتالي استبعاد تنفيذها، وهو ما يتيح في الغالب إخضاع قرار تنفيذ عقوبة الإعدام للرغبة العشوائية لرئيس الدولة.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الأمر يعتبر من الناحية القانونية مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات، كون أن رئيس الدولة ينتمي من الناحية القانونية إلى السلطة التنفيذية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخضع الأحكام القضائية لموافقة أحد أعضاء السلطة التنفيذية ولو كان رئيساً للدولة.

#### 7- عرض المحكمة القضية على المفتي:

إن عرض المحكمة قبل نطقها بالإعدام القضية على المفتي لا شك أنه لا يمكن تطبيقه إلا في الدول الإسلامية، وقد انتهجت هذا المنهج المميز دولة مصر فيما يتعلق بعقوبة الإعدام، وأوجب على المحكمة قبل النطق بالحكم بالإعدام أن تأخذ رأي المفتي حتى تكون على بينة فيما إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تجيز إعدام المتهم أم لا.

مع ذلك فإن القانون لم يقيد المحكمة برأي المفتي بل جعله مستشاراً، حيث يمكنها أن تحكم بعكس رأيه، سواء كان برأيه يضمن الإعدام أو رفضه، ويجوز للمحكمة كذلك، إذا لم يبد المفتي رأيه خلال العشرة أيام الموالية لوصول الأوراق إليه، أن تحكم في الدعوى سواء بالإعدام أو بغيره دون انتظار رأيه،<sup>12</sup> ولقد بينت محكمة النقض المصرية العلة من إلزام المشرع أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام بقولها: "المشرع يقصد بهذه القاعدة أن يكون القاضي على بينة مما إذا كانت أحكام الشريعة تجيز الحكم بالإعدام في

<sup>12</sup> - رباح غسان، الوجيز في عقوبة الإعدام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص ص 80، 81.

الواقعة الجنائية المطلوب فيها أخذ رأي المفتي قبل الحكم بهذه العقوبة أم لا، ودون أن يكون المقصود من ذلك التعرف على رأي المفتي في تكييف الفعل المسند إلى الجاني وإعطائه الوصف القانوني"<sup>13</sup>.

## ثانيا: ضمانات تنفيذ عقوبة الإعدام

باتجاه المجتمع الدولي الحديث إلى إقرار حقوق الإنسان وحمايتها، أصبحت السلامة الجسدية والعقوبات الإنسانية حقا مقرا للفرد حتى ولو ارتبط ذلك بعقوبة الإعدام كاستثناء على الحق في الحياة، وفيما يلي سنتطرق إلى أهم الضمانات التي جاءت بها القوانين الدولية وكذا القوانين الوطنية لبعض الدول، المتعلقة بتنفيذ عقوبة الإعدام:

### 1- المعاملة الإنسانية في السجن:

لقد قررت العديد من الدول لضمان عدم فسخ المجال للمسجونين المحكوم عليهم بالإعدام من التملص من تنفيذ الحكم عن طريق إقدامهم على الانتحار، أن يعاملوا بأقصى ما يمكن من الرعاية الطبية والمعيشية، وأن تهياً لهم الظروف لاستقرارهم الروحي، إذ يكون أحد رجال الدين مستعدا لمساعدتهم، ويوفر لهم المجال لتحرير رغباتهم ووصاياهم، وهذا ما كان عليه الحال في بريطانيا وفرنسا وإسبانيا<sup>14</sup>.

بالنسبة للقانون الجزائري الذي جمد تنفيذ عقوبة الإعدام منذ سنة 1994، فإن المسجون المحكوم عليه بالإعدام، يخضع لنظام الحبس الانفرادي ليلا نهارا، غير أنه بعد قضاء المحكوم عليه بالإعدام مدة خمس سنوات في نظام الحبس الانفرادي، يمكن أن يطبق عليه نظام الحبس الجماعي نهارا مع المحبوسين في نفس الفئة، حيث لا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد عن 5 أشخاص، كما يستفيد المحكوم عليه بالإعدام من فترة راحة وفسحة يقضيها منفردا أو مع محبوسين آخرين في جناح مخصص لذلك، وفقا للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية.<sup>15</sup>

### 2- عدم الاستعجال في تنفيذ الحكم:

لقد اتهمت العديد من الدول هذا الإجراء كضمان، وأبرز هذه الدول الصين التي أوجبت أن تمر سنتين لكي ينفذ الحكم، ولم تكن هذه المدة في الصين كضمان لتفادي الأخطاء القضائية فحسب وإنما فرصة لصالح المسجون المحكوم عليه بالإعدام، حيث أنه

<sup>13</sup> - <https://deathkeys.wordpress.com/ejabt/08/07/2016/14:30>

<sup>14</sup> - ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية دار جامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 163.

تنص المادة 151 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين الجزائري على أنه: "يقصد المحكوم عليه بالإعدام في مفهوم هذا القانون:

1- المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة الإعدام.

2- المحبوس المحكوم عليه بالإعدام ولم يصبح الحكم نهائيا في حقه."

<sup>15</sup> - المادتين 153، 154 من قانون تنظيم السجون وإعادة ادماج المحبوسين الجزائري.

إذا انصلح حال هذا الأخير، استبدلت عقوبة الإعدام بعقوبة السجن مدى الحياة أو الحبس لمدة تتراوح ما بين خمسة عشر سنة وعشرين عاماً<sup>16</sup>.

أما بالنسبة للتشريعات الأخرى فكانت المدة التي يجب أن يقضيها المحكوم عليه بعقوبة الإعدام أقصر، حيث نص القانون العراقي في المادة 288 من الأصول الجزائية بأن: "تنفذ عقوبة الإعدام شنقاً داخل السجن أو في مكان آخر طبقاً للقانون بعد مضي مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً على تاريخ صدورها من المحكمة الجزائية المختصة". والواضح من خلال نص هذه المادة أنه يمكن تنفيذ الحكم بالإعدام بعد مرور ثلاثين يوماً فقط من إصدار الحكم النهائي من الجهة القضائية المختصة، وتعتبر هذه المدة قصيرة جداً مقارنةً بخطورة العقوبة المزمع تنفيذها.

### 3- عدم تنفيذ الإعدام في أيام العيد الرسمية أو الدينية:

لا شك في أن تنفيذ الحكم بالإعدام في الأعياد الرسمية وحتى الدينية المرتبطة بديانة المحكوم عليه بعقوبة الإعدام، يشكل خرقاً لقواعد القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان، في كونه يمس شعور المحكوم عليه والشعور العام. وهذا ما رأينا له صدى إبان تنفيذ الحكم بالإعدام على الرئيس الراحل "صدام حسين" الذي أعدم فجر يوم عيد الأضحى (العاشر من ذو الحجة) الموافق لـ 30 ديسمبر 2006، ليشكل هذا الإعدام مساساً بالشعور العام لدى المسلمين كافة.

لقد نصت العديد من قوانين الدول التي لا زالت تطبق عقوبة الإعدام، على منع تنفيذ الحكم بالإعدام في الأعياد الرسمية والدينية المتعلقة بالمحكوم عليه، ومن بين هذه القوانين القانون العراقي في مادته 290 من قانون أصول المحاكمات<sup>17</sup>. والقانون المصري في مادته 471 من قانون أصول الإجراءات الجزائية والمادة 98 من لائحة السجون والقانون الأردني 358 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>18</sup> والقانون الجزائري لتنظيم السجون في مادته 155 فقرة، حيث أضافت عدم إمكانية تطبيقه أيضاً يوم الجمعة أو خلال شهر رمضان.

### 4- حقوق المحكوم عليه قبل التنفيذ مباشرة:

يقتضى المحكوم عليه بالإعدام بالرغم من الجرائم أو الجريمة التي ارتكبها مهما كانت فضاقتها إنساناً، لهذا ذهب قوانين دول العالم إلى منحه بعض الحقوق قبل تنفيذ الحكم بالإعدام مباشرة، ومن بين هذه الحقوق التي أقرتها العديد من الدول حقه في رؤية أهله وحقه في أداء شعائره الدينية.

<sup>16</sup> - عبد الله عبد القادر الكيلاني، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دراسة مقارنة، دار الهدى للطبوعات، مصر، 1996، ص 66.

<sup>17</sup> - ناصر كريم خضر الجوراني، المرجع السابق، ص 166.

<sup>18</sup> - غسان رباح، المرجع السابق، ص 80، ص 99.

نص القانون المصري في المادة 473 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف، أو غيره من الفروض الدينية قبل الموت وجب إجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته، ولأقارب المحكوم عليه أن يقابلوه في يوم تنفيذ الحكم، على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ"<sup>19</sup>.

#### 5- الإجراءات الشكلية المتعلقة بتنفيذ الحكم:

يستند الإشراف القضائي على التنفيذ إلى فعالية هذا الإشراف في تحقيق مضمون التنفيذ العقابي، ويمكن تقسيم النظم التي يتم بها هذا الإشراف بصفة رئيسية على ثلاثة أقسام: الأول ويعهد إلى قضاء الحكم وهو معمول في المجر، ومصر للأحداث، وإيطاليا في قانون الإجراءات الجنائية الجديد، والثاني يعهد إلى قضاء مستقل بمهمة الإشراف على التنفيذ، وتأخذ به كل من فرنسا والبرتغال، أما الثالث، فيعهد بمهمة الإشراف إلى لجنة مختلطة، وهو معمول به في بلجيكا. ويعد هذا النظام من أفضل الأنظمة فهو خير ضمانة لسلامة الإشراف على التنفيذ لأن القضاء بحاجة إلى لجنة تجمع الفنيين والخبراء لاستطلاع رأيهم، على أن يكون للقضاء الكلمة الأخيرة في حسم الأمر، ومن جانب آخر فهو يكفل حقوق المحكوم عليهم استبعاداً لاحتمال أن تستبد بها الإدارة العقابية<sup>20</sup>.

تتفق العديد من الدول المطبقة لعقوبة الإعدام على أن يتم تلاوة قرار تنفيذ الحكم بالإعدام على مسمع من الحاضرين، وإذا رغب المحكوم عليه في إبداء أقوال، فيحرر القاضي أو النائب العام أو شخص آخر يحدده القانون، يوقعه أحد أعضاء هيئة التنفيذ أو بعضهم أو كلهم، ويتم عند تمام التنفيذ تحرير محضر يثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها وتوقع عليها هيئة التنفيذ<sup>21</sup>.

#### 6- تحقيق الإنسانية والرأفة في عملية التنفيذ:

يشمل الحق في احترام الكرامة الإنسانية أثناء تنفيذ الحكم بالإعدام عنصرين، عنصر الوسيلة المستعملة في التنفيذ، وعنصر أسلوب تنفيذ الحكم، وبالنسبة لهذا الأخير فقدر إلى البعض أن أسلوب التنفيذ العلني يحط من كرامة المحكوم عليه بالإعدام، أما البعض الآخر، وهو الرأي الموافق لمبادئ الشريعة الإسلامية، فقد رأى أن الأسلوب العلني في تنفيذ الحكم بالإعدام يساهم في تحقيق الردع العام.

أما بخصوص الوسيلة المستعملة في تنفيذ الحكم فقد اختلفت الدول حولها، وعموماً يجب وفق القانون الدولي ألا ينفذ بطريقة تعذب المحكوم عليه، فمثلاً جاء في إتفاقية منع التعذيب لسنة 1987 في تعريف التعذيب أنه: "فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف، أو كعقوبة شخصية، أو كإجراء وقائي، أو لأي غرض آخر"، وحددت الإتفاقية المسؤول عن التعذيب بأنه الموظف العام، أو الموظف بصفته يأمر، أو يحرض، أو يحث على استخدام التعذيب، أو الذي يرتكبه بشكل مباشر، أو يكون شريكاً فيه<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> - غسان رباح، نفس المرجع، ص 80.

<sup>20</sup> - ناصر كريمش خضر الجوراني، المرجع السابق، ص 178.

<sup>21</sup> - أنظر المادتين 360، 361 من ق إ ج الأردني، والمادة 289 من قانون أصول المحاكمات العراقي.

<sup>22</sup> - عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص ص 93، 94.

الملاحظ من خلال التطرق للوسائل المستعملة لتنفيذ عقوبة الإعدام أنها تتجه بمرور الزمن إلى تحقيق أدنى نسبة من الألم، وهذا راجع للعديد من القوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فبالرغم من أن السجين مدان بجريمة استحق عليها عقوبة الإعدام وفق ما رأته الجهات القضائية، إلا أن من حقه تنفيذ عقوبة الإعدام بطريقة تحفظ له كرامته وتحقق أدنى نسبة من الألم.

## الخاتمة:

من خلال دراستنا للضمانات القانونية لتطبيق عقوبة الإعدام، يمكننا القول أن الضمانات التي جاءت بها القوانين الوضعية من دولية ووطنية تعتبر غير كافية وتخلق نوعا من الاختلاف بين القوانين الوطنية الدول، مما يجعل احتمال تأويلها على نحو يتعارض مع ما يجب أن يرافق عقوبة الإعدام، ومن أمثلة ذلك الضمانة التي جاءت بها هذه القوانين وهي ضرورة تطبيق عقوبة الإعدام على "أشد الجرائم خطورة"، حيث تعتبر العبارة الأخيرة غامضة يجب توضيحها بتحديد ما هي هذه الجرائم الخطيرة التي يمكن مواجهتها بعقوبة الإعدام.

إن طبيعة الحكم القضائي في كونه يحتمل الخطأ، جعل من مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ راسخا في القوانين الدولية والوطنية على حد سواء، وإذا كان هذا المبدأ مهما فإنه سيكون على درجة كبيرة من الأهمية عندما يتعلق الأمر بالأحكام المتضمنة عقوبة الإعدام، لذلك يجب على الدول أن تحترم هذا المبدأ في المواد الجنائية وتفعله، وهذا ما تم تداركه حديثا في الجزائر سنة 2017 بموجب آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية، حيث نص التعديل على استحداث محكمة الجنايات الإستئنافية عملا "بمبدأ التقاضي على درجتين". تداركا للخطأ الذي كان المعمول به والذي تمثل في جعل محكمة الجنايات هي أول وآخر درجة من درجات التقاضي في المواد التي تتولى النظر فيها، فلا تعتبر المحكمة العليا إلا هيئة قضائية تختص بالنظر في مدى تطبيق القانون فحسب، ولقد كان هذا التعديل لازما عند ربطه بعقوبة الإعدام، كون أنه لا يمكن الاحتجاج بتجميد تنفيذ عقوبة الإعدام فيها لتدارك ذلك، ذلك أن آثار الحكم بعقوبة الإعدام تختلف وفقا لقانون السجون عن آثار العقوبات الأخرى.

إن مبدأ المساواة بين الأشخاص الذين يمكن أن يواجهوا عقوبة الإعدام، يفرض تحديد القانون للأعداء القانونية وظروف التشديد المتعلقة بعقوبة الإعدام، وعدم ترك ذلك إلى القاضي، فالقضاة يختلفون في طباعهم وفي قناعاتهم، مما قد يشكل نوعا من اللامساواة بين الأشخاص الذين يرتكبون جرائم قد يحكم فيها بعقوبة الإعدام.

إن مبدأ الشرعية المتعلقة بالهيئات الحاكمة وفقا للقوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان يثبت بانتخابات حرة ونزيهة، لذلك فتغير الظروف السياسية وفقد الهيئات الحاكمة لمبدأ الشرعية وفقا لما نصت عليه القوانين الدولية، يفرض توقيف الحكم بعقوبة الإعدام أو حتى توقيف تنفيذها لإعادة العمل بها أو إعادة النظر في الحكم بها بعد أن تستقر الأوضاع الأمنية وتسترجع الهيئات القضائية استقلاليتها القانونية وحتى الاستقلالية المعنوية التي لا نجدها في نفوس وآراء القضاة إبان تزعم الأوضاع الأمنية.

إن الواقع العملي أثبت أن تمكين رئيس هيئة الحكم من ملف قضية يمكن فيها بعقوبة الإعدام وحده دون سواه من المستشارين والقضاة الشعبيين قد يؤثر في تغيير اقتناع باقي أعضاء هيئة الحكم، لذلك فتعتبر المساواة واجبة في تمكين كل أعضاء هيئة الحكم أو عدم تمكينهم من ملف القضية التي يمكن فيها الحكم بعقوبة الإعدام.

لا أحد يمكنه أن ينكر دور المحامي في الدفاع عن المتهم، لذلك فيجب على الدولة ألا يقتصر دورها في تمكين المتهم من حقوق الدفاع في حالة عجزه عن ذلك، وإنما يجب أن يشمل دورها تحديد محام كفي ومنحه كافة التسهيلات والوقت الكافي للدفاع عن شخص يواجه إمكانية الحكم عليه بعقوبة الإعدام.



مما لا شك فيه أن الضمانات المذكورة أعلاه غير كافية، مما يتطلب من أشخاص القانون الدولي باختلافهم بذل جهد أكبر في دراسة عقوبة الإعدام وما يحيط بها من عوامل، ومهما كانت الدراسات والنتائج المتوصل إليها، فإن الاختلاف حول عقوبة الإعدام سيضل قائما وإن ألغتها كافة دول العالم.

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019



**PUBLICATIONS DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES**

**UNIVERSITE DJILLALI LIABES**

**SIDI BEL ABBES**

**ISSN: 1112-5993**

**Dépôt légal : 2005-195**

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES - ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019

## *Editorial*

### *2018, Une année législative*

Selon Portalis « *La loi établit, conserve, change, modifie, perfectionne. Elle détruit ce qui est ; et crée ce qui n'est pas encore...La tête d'un grand législateur est une espèce d'Olympe d'où partent ces idées vastes, ces conceptions heureuses, qui président au bonheur des hommes et à la destinée des empires* »<sup>1</sup>. A lire le journal officiel de l'année 2018, le juriste ne peut que constater que 2018 a été une année législative de premier ordre. En effet, pas moins de seize (16) lois ont été publiées. Un petit exercice démontre que la chronologie de publication a été marquée par une première loi relative au règlement budgétaire pour l'exercice 2015 (loi n° 18-03 du 23 avril 2018) et clôturée par la loi de finances pour 2019 (Loi n° 18-18 du 27 décembre 2018). Cependant la loi organique n°2018-015 du 02 septembre 2018 relative aux lois de finances est une loi tant attendue. Elle vient remplacer celle de 1984 devenu par le temps obsolète. En effet la nouvelle loi instaure une nouvelle dynamique pour l'élaboration du budget, celle de budgétisation par programme. Tout programme doit être **encadré** par des objectifs, **mesuré** par des résultats et **évalué** par des indicateurs de performance. Mais la recherche de la performance nécessite la mise à niveau avec les règles et normes internationales. Cette régulation juridique internationale qui n'est jamais innocente, détermine des marchés et fixe de modes de gouvernance<sup>2</sup>. Il s'agit d'une régulation du jeu économique qui devient de plus en plus numérisé. En cette année 2018, plusieurs lois se succèdent pour annoncer cette marche en avant. La loi 18-04 qui fixe les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, la loi n°18-05 relative au commerce électronique, la loi n° 18-07 relative à la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel, la loi n°18-08 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales qui vient modifier la loi n° 04-08, la loi n° 18-09 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes qui vient modifier et compléter la n° 09-03 qui reflètent les quelques grandes tendances de la société algérienne en plein bouleversement. A cet arsenal législatif vient s'ajouter la loi n° 18-11 relative à la santé, Ô

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019

## **Directeur de la Revue**

Prof. Mourad MEGHACHOU , Recteur de l'Université Djillali Liabes ,Sidi Bel Abbes.

## **Directeur de Rédaction**

Prof. Mustapha KARADJI, Doyen de la Faculté de Droit et sciences politiques,

Université Djillali Liabes ,Sidi Bel Abbes.

## **Comité Scientifique**

1. AHMED MAHIOU, Professeur émérite, Ancien doyen de la Faculté de Droit d'Alger, Ancien Directeur de l'IREMAM (France).
2. JEAN WALINE, Professeur émérite, Ancien Président de l'Université Robert Schumann de Strasbourg (France).
3. HUGUES KENFACK, Professeur des Universités, Doyen de la Faculté de Droit, Toulouse Capitole (France).
4. JAMIL SAYAH, Professeur des Universités, Université de Grenoble (France).
5. MOSTEFA BEN LTAIEF, Professeur, Faculté de Droit de Tunis, Université de Tunis El Manar (Tunisie).
6. ABDELKADER CHERBAL, professeur, directeur général du CRASC, Oran (Algérie).
7. WALID LAGOUNE, Professeur, Ecole National d'administration (ENA), Alger (Algérie).
8. IDRIS BOUKRAA, Professeur, Faculté de Droit, Université d'Alger (Algérie).
9. BOUMEDIENE KAMEL, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
10. ABDELOUAHAB BEMMOUSSAT, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
11. ABDELKADER KACEM-ELAID, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
12. MOHAMED BOUDALI, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
13. MOSTEFA MAOUENE, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
14. ABBES BOUCENDA, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019

15. BOUZIANE MEKELKEL, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
16. LARBI BOUKABENE, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
17. BENALI KADABEN, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
18. BENALI TAIBI, Professeur, Faculté de Droit, Université de Saida (Algérie).
19. BACHIR YELES CHAOUCH, Professeur, Faculté de Droit, Université d'Oran (Algérie).
20. BENALI BENSANHA TANI, Professeur, Doyen de la faculté de Droit et sciences politiques, Université de Tlemcen (Algérie).
21. TAIEB ESSAID, Professeur, ENA, Alger (Algérie).
22. ABDELKADER KACHER, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tizi Ouzou (Algérie).
23. MOHAMED BENAMMAR, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).
24. MOHAMED KAHLOULA, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).
25. MESSAOUDI MENTRI, Professeur, Faculté de Droit, Université de Annaba (Algérie).
26. YOUSEF BENACEUR, Professeur, Faculté de Droit, Université d'Oran (Algérie).
27. BOUMEDIENE FILALI, Professeur, Faculté de Sciences Economiques et de Gestion, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
28. FAOUZI NAIMI, Professeur, Faculté de Droit, Faculté de Sciences Economiques et de Gestion, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
29. NASSREDINE BENTIFOUR, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).
30. MOURAD BEDRANE, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).

## **Comité de Lecture**

1. RACHID BERREDANE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
2. ABDELMADJID MAHIEDDINE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
3. FAIDA REZEQ, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
4. SORAYA CHAIB, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
5. NADJIA BOURRAS, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019

6. ABDELKADER YOUNI, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
7. SLIMANE GUESSAB, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
8. AOUATIF MAHIEDDINE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
9. KARIMA KRIM, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
10. SID-AHMED SEMMOUD, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
11. ZINEB KRIM, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
12. SOFIANE CHEBA, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
13. TAIEB-BRAHIM OUIS, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
14. RACHID MESSAOUDI, Maître de Conférences, Faculté de Droit, Université de Saida (Algérie).

## **Comité de Rédaction**

1. OMAR ABBAR, Maître assistant, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie)
2. HAYET KHENTEUR, Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie)
3. RADIA BEY OMAR, Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
4. FATIMA ZOHRA DJENDOULI, Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
5. REHALI MOHAMMED, Maître assistant, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019

## Règles de publication dans la revue

- Les articles soumis peuvent être en arabe, en français ou en anglais mais obligatoirement accompagnés d'un résumé en français si l'article est rédigé en arabe ou en arabe si l'article est rédigé en français ou en anglais.
- Les articles soumis en arabe doivent être en **Traditional Arabic 14**, et en **Times New Roman 12** pour les articles en Français et en anglais.
- Les titres et les sous titres doivent être en gras.
- Les notes de bas de page doivent être mentionnées en bas de chaque page en **Times New Roman 10** et en numéro continu.
- La page de garde doit impérativement mentionner le nom et prénom(s) du soumissionnaire, sa qualité, son adresse professionnelle et son adresse électronique. Ces renseignements ne doivent en aucun cas figurer sur l'article qui doit être anonyme.
- L'article ne doit pas dépasser 25 pages.
- Les articles soumis au comité de lecture feront l'objet d'une évaluation anonyme par le comité de lecture ou des experts extérieurs.
- Le comité de rédaction se réserve le droit de faire retour des articles aux intéressés avec les observations des évaluateurs avant leur publication.
- La revue n'est pas obligée de faire retour des articles non retenus pour publication.
- Les articles soumis ne doivent pas faire l'objet d'une soumission auprès d'autres revues.
- Les avis mentionnés dans les articles n'engagent pas la responsabilité de la revue.
- Les propositions d'articles doivent être adressées à l'adresse suivante :

**Revue .drsp.sba@gmail.com**

*Faculté de droit et sciences politique 19 mars 1962*

*Université Djillali LIABES*

*Sidi Bel Abbés*





---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

15

2019