

---

---

## 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 17 2021



منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة سيدي بلعباس

جامعة الجيلالي ليابس

سيدي بلعباس

الإيداع القانوني: 195-2005

رقم: ISSN1112-5993

مدير المجلة:

الأستاذ ميموني عبد النبي، رئيس جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

مدير التحرير:

الأستاذ كراجي مصطفى، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

---

---

## 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 17 2021

اللجنة العلمية:

1. كمال بومدين، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
2. عبد الوهاب بموسات، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
3. عبد القادر قاسم العيد، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
4. محمد بودالي، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
5. مصطفى معوان، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
6. عباس بوسندة، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
7. بوزيان مكلل، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
8. العربي بوكعبان، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
9. بن علي قادة بن، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي 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 17 2021

10. رشيد بردان ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
11. صورية شايب، أستاذة التعليم العالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
12. زينب كريم، أستاذة التعليم العالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، 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 17 2021

لجنة القراءة :

1. رشيد بردان، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
2. عبد المجيد محي الدين، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
3. فايدة رزق، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
4. صورية شايب، أستاذة التعليم العالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
5. نجية بوراس، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
6. عبد القادر يوبي، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
7. سليمان قصاب، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
8. عواطف محي الدين، أستاذة التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس(الجزائر).
9. زينب كريم، أستاذة التعليم العالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، 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 17 2021

10. طيب إبراهيم ويس، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
11. براسي محمد، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
12. بن ديدة نجاة، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
13. ميصايح فاطمة، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، بلعباس (الجزائر).
14. بشير محمد امين، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
15. فرعون محمد، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
16. عبار عمر، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
17. عيساني رفيقة أستاذة محاضرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (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 17 2021

### لجنة التحرير

1. عبار عمر، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
2. باي عمر راضية، أستاذة مساعدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
3. مالح صورية، أستاذة مساعدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس (الجزائر).
4. مالح سعاد، أستاذة مساعدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليايس، 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 17 2021



### قواعد النشر

- ترحب المجلة بمشاركة الباحثين عن كل الجامعات الجزائرية والأجنبية وتقبل للنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في العلوم القانونية والإدارية والسياسية وفقا للقواعد التالية:
- يجب أن لا يتجاوز البحث المقدم للنشر (20) صفحة، متضمن الملخصين، والمراجع.
  - إذا حرر المقال باللغة العربية يعد ملخصان للبحث: باللغة العربية والآخر بالفرنسية أو الانجليزية، و إذا حرر المقال باللغة الفرنسية يعد ملخصان للبحث: باللغة الفرنسية والآخر باللغة الإنجليزية أو باللغة العربية، أما إذا حرر المقال باللغة الإنجليزية يعد ملخصان للبحث: باللغة الإنجليزية والآخر باللغة الفرنسية أو باللغة العربية، على أن لا تتجاوز كلمات كل واحد منهما (200) كلمة .
  - يلي الملخصين كلمات مفتاحية (Keys Words) لا تزيد على خمس كلمات (غير موجودة في عنوان البحث)، تعبر عن المجالات التي يتناولها البحث؛ لتستخدم في الكشف.
  - تكون أبعاد جميع هوامش الصفحة الأربعة (العليا، والسفلى، واليمنى، واليسرى) (3) سم.
  - يكون نوع الخط في المتن للبحوث العربية (Traditional Arabic)، بحجم (14)، وللبحوث الإنجليزية و الفرنسية (Time New Roman)، بحجم (12).
  - تستخدم الأرقام (1-2-3) في جميع ثنايا البحث.
  - يكون ترقيم صفحات البحث في منتصف أسفل الصفحة.

الدراسات التي تنشرها المجلة تعبر عن آراء أصحابها وحدهم

الصفحة	رتبة صاحب المقال	عنوان المقال
9	سعاد يحيياوي أستاذة محاضرة - أ	حرص المشرع الجزائري على إثبات الزواج حماية للأسرة الجزائرية
18	إدريس خوجة نصيرة أستاذة محاضرة - أ	التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة جرائم الإرهاب
31	ضبع عامر بن أحمد نادية أستاذ محاضر - أ أستاذة محاضرة - ب	الإتجاهات الحديثة لإصلاح البناء التنظيمي الإداري
38	كباري أسماء أستاذة محاضرة - ب	سمات سيادة الدولة وسلطان شروط الثبات في عقود الدولة بين الإرادة
52	برمضان عبد الحميد فرعون محمد طالب دكتوراه أستاذ محاضر - أ	سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية
66	منصوري تورية تيزي عبد القادر طالبة دكتوراه أستاذ محاضر - أ	الخطأ الطبي في المؤسسات الإستشفائية العمومية على ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18/11
79	بن عمار أسماء فرعون محمد طالبة دكتوراه أستاذ محاضر - أ	التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي
95	قاسم هبة سعدوني عبد المنعم طالبة دكتوراه طالب دكتوراه	تكييف أداء الموظف الجزائري بين تكنولوجيا المعلوماتية، جائحة كوفيد 19 و المستجدات القانونية
107	رقيق أبوبكر الصديق فرعون محمد طالب دكتوراه أستاذ محاضر - أ	دور مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة
119	بن ميلود كنزة قادري نور الهدى طالبة دكتوراه طالبة دكتوراه	الرقابة على العمل البرلماني في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
131	عوادي فرعون محمد طالب دكتوراه أستاذ محاضر - أ	تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر



## حرص المشرع الجزائري على إثبات الزواج حماية للأسرة الجزائرية

## The Algerian legislator was keen to prove marriage to protect the Algerian family

سعاد يحيياوي

أستاذة محاضرة -أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر

تاريخ الإرسال: 2021/10/17 - تاريخ الإيداع لدى المحكم 2021/10/25 - تاريخ رد المحكم: 2021/12/10

## ملخص:

للمحافظة على الحقوق من الضياع، نص قانون الأسرة على ضرورة تسجيل عقود الزواج وقيده في سجلات الحالة المدنية، حيث يعد الزواج العرفي ظاهرة اجتماعية تزداد يوماً بعد يوم هذا ما دفع إلى طرح العديد من الإشكالات القانونية والعملية بخصوص مسألة إثباته.

ولمواجهة هذه الإشكالات استقرت المحكمة العليا على تثبيت الزواج العرفي، واعتباره صحيحاً بمجرد استيفائه لشروطه الشرعية، وقد نظم كل من قانون الحالة المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات إثبات وتسجيل عقود الزواج العرفية.

من هنا تظهر أهمية الموضوع التي استدعت البحث عن الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لإثبات الزواج.

الكلمات المفتاحية: زواج، إثبات، قضاء، إجراءات، حقوق الأسرة.

## Abstract:

To preserve rights from being lost, the Family Law stipulates the necessity of registering marriage contracts and registering them in the civil status records, as customary marriage is a social phenomenon that is increasing day by day. This prompted many legal and practical problems regarding the issue of proving it.

In order to confront these problems, the Supreme Court decided to establish customary marriage, and to consider it valid as soon as it fulfills its legal conditions. The Civil Status Law and the Civil and Administrative Procedures Law regulated the procedures for proving and registering customary marriage contracts.

From here, the importance of the subject appears, which necessitated a search for the legal mechanisms established by the Algerian legislator to prove marriage.

## Key words:

Marriage, proof, judiciary, procedures, family rights.

## د.سعاد يحيياوي

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن قواعد الإثبات تحتل مكانة هامة حيث خصص لها المشرع حيزا كبيرا ضمن المنظومة التشريعية وهو ما تجلى من خلال الكم الهائل من النصوص الحاكمة لقواعد الإثبات في المسائل المدنية عموما ومسائل شؤون الأسرة تحديدا، ذلك لأن من أبرز وأوسع المسائل التي عرض لها التشريع، الإثبات في مختلف المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة سواء في أحكامها الموضوعية أو الإجرائية.

نظرا لأهمية عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وخطورته ومكانته في المجتمع الإسلامي، شرع الإشهاد في عقد الزواج للتوثيق والإعلان والإظهار حفاظا للحقوق ودرءا للمفاسد التي قد تنتج عن الزواج غير الموثق بالشهادة والكتابة، وقد دلت الشريعة السمحاء على كتابة الدين والإشهاد في سائر المعاملات، صيانة لحقوق الناس وأعراضهم حتى يطمئن على سلامة الأسرة واستقرار المجتمع. تحقيقا لذلك دعت الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في مختلف الدول العربية بما فيها الدولة الجزائرية إلى توثيق عقد الزواج صيانة للحقوق من العبث والضياع.

وتعتبر الكتابة من أهم وسائل التعبير عن الإرادة عند الإنسان، بها توثق المعلومة والوقائع والحقوق للاحتجاج بها عند الحاجة، فالإثبات بالكتابة هو إقامة الدليل أما القضاء بالطرق الشرعية والقانونية.

لذلك فعقود الزواج قد تضى عليها الصبغة الدينية ويتم إبرامها بحضور جماعة من المسلمين والأقرباء بمرافقة إمام لقراءة الفاتحة وإعلان قيمة الصداق علنيا وسماع عبارات كل من الإيجاب والقبول من كلا الزوجين مع الإشهاد على كل ذلك، حينها يتم الإعلان عن هذا الزواج ويسمى بالزواج العرفي (زواج بالفاتحة)، لكن حتى يتم وينتج آثاره القانونية بالشكل الذي يحمي حقوق كلا الطرفين، وجب إخضاعه لإجراءات إدارية، حيث يتم هذا الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو موثق ويسجل بعدها في سجل الحالة المدنية، ليعد هذا التسجيل دليل إثبات انعقاد الزواج.

لكن الإشكال يثار عندما يقع الزواج بالفاتحة وهو ما يسمى بالزواج العرفي الذي يتم وفقا للأعراف والتقاليد مستوفيا لأركانه وشروط صحته لكن لم يسجل تلقائيا في الحالة المدنية، فهذه الواقعة سترتب مشاكل كثيرة تمس الزوجين وتصل حتى للأولاد ثمرة هذا الزواج العرفي. وعليه حفاظا للحقوق وجب أن يكتسى هذا العقد الصفة الشرعية القانونية التي تضمن لكلا الأطراف حقوقهم كالفقعة، النسب والإرث، من هنا يظهر أهمية وحساسية موضوع إثبات عقد الزواج باعتباره الوسيلة الأمثل لتجسيد العلاقة الزوجية التي تعتبر أساس بناء المجتمع، فهو الضمانة القانونية للآثار الناجمة عنها من حقوق وواجبات. ويعتبر عدد القضايا المطروحة أمام القضاء فيما يتعلق بإثبات عقد الزواج وإلحاق النسب خير دليل على حساسية موضوع إثبات عقد الزواج لاسيما في شكله العرفي. فما هي الطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري لإثبات عقد الزواج؟

ينعقد الزواج في الشريعة الإسلامية ويكون صحيحا متى توافر فيه ركن الرضا واستقامت فيه الشروط الشرعية من أهلية، صداق، ولي، شاهدان وانعدمت فيه الموانع الشرعية دونه اشتراط تشكيلات وإجراءات معينة.

لكن بالرجوع لأحكام القانون الجزائري على وجه الخصوص قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> وقانون الحالة المدنية<sup>2</sup> نجد أن المشرع الجزائري اعتبر عقد الزواج من العقود الشكلية التي لا يعترف بها ولا يترتب أحكامها بمجرد التراضي بل يشترط تسجيله لدى الحالة المدنية حتى يترتب آثاره القانونية.

<sup>1</sup> - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ع 31، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر ع 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.

<sup>2</sup> - قانون رقم 62-126 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ع 08 الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 1962، معدل ومتمم بالأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، ج ر ع 21 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970 معدل ومتمم سنة 2017.

## حرص المشرع الجزائري على إثبات الزواج حماية للأسرة الجزائرية

حيث نصت المادة 18 من قانون الأسرة على أنه "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون".  
كما نصت المادة 22 من ق أ ج على أنه "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".  
باستقراء أحكام هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري ميز في إثبات عقد الزواج بين الزواج الرسمي (مبحث أول) والزواج العرفي (مبحث ثاني).

### المبحث الأول: إثبات عقد الزواج الرسمي

باستقراء أحكام كل من المادة 18 والمادة 22 من قانون الأسرة يتبين أن المشرع الجزائري قد أخضع عقد الزواج لإجراءات قانونية قصد تسجيله وخصه بمجموعة من النصوص القانونية الموزعة بين قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية والتي يشترط إثبات توافرها لإثبات عقد الزواج.  
بحيث أنه وبالرجوع للأحكام القانونية المنظمة لعقد الزواج يتبين أنه حتى ينعقد العقد رسميا و يعترف به قانونا يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط والأحكام، ابتداء بركنه الجوهري المتمثل في الرضا، وشروطه المقررة شرعا من أهلية، صداق، ولي، شهود وانعدام الموانع الشرعية، بالإضافة إلى توثيقه لدى المصالح المختصة، ويعتبر هذا التوثيق السمة الأساسية المضافة للرسمية لعقد الزواج والوسيلة الأصلية لإثباته.  
وتجدر الإشارة إلى أن تسجيل عقد الزواج يعتبر شرط قانوني وليس شرعي، ولذلك فإن حصوله وعدم حصوله سببان من حيث التأثير على ذات العقد إذ يكفي توفر الرضا وشروط صحة العقد المنصوص عليها في المادة 09 و 09 مكرر من ق أ ج لينعقد العقد، إلا أن صيانة الحقوق والواجبات الناتجة عنه من جهة، وصعوبة عملية الإثبات وتعقيدها من جهة أخرى تستلزم ضرورة القيام بمجموعة من الإجراءات لتسجيله (أولا) والاحتجاج بأثره (ثانيا).

### أولا- إجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي

لقد اشترط المشرع الجزائري لإبرام عقد الزواج وترتيب آثاره القانونية، الالتزام بعدة إجراءات تجلت أهمها فيما يلي:  
1- تحرير عقد الزواج الرسمي من طرف موظف مختص قانونا  
باستقراء نص المادة 18 من ق أ ج يتبين أن المشرع الجزائري قد أسند مهمة إبرام عقد الزواج للموظف المؤهل قانونا أو الموثق، وبالرجوع لنص المادة 71 من قانون الحالة المدنية رقم 70-20 نجد أن الموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج هو ضابط الحالة المدنية أو القاضي.  
ويتمثل ضابط الحالة المدنية في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نوابه، كما يمكنه أن يفوض عون بلدي تحت مسؤوليته على أن يكون هذا الأخير بالغا لسن 21 سنة طبقا لنص المادة 1 و 2 من قانون الحالة المدنية.  
أما الموثق فهو ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي يجب إفرانها في شكل رسمي وكذلك العقود التي يريد الأطراف إعطاءها الشكل الرسمي.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> - المادة 3 من قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

## د.سعاد يحيياوي

وقد حصرت المادة 71 من ق ح م الاختصاص المكاني في الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج. وعليه يعتبر الاختصاص المحدد في نص هذه المادة وارد على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز لطالبي الزواج أن ينتقلا إلى أي مقر بلدية أو أي مكتب توثيق غير مختصين قانونا، كما لا يحق للموثق ولا لضابط الحالة المدنية أن يقوموا بتوثيق وتسجيل عقد زواج لزوجين ليس لهما موطن ولا محل إقامة بدائرة اختصاصهما وإلا كان عرضة لطلب إبطاله ممن له مصلحة.<sup>4</sup> هذا فيما يخص الزواج المنعقد داخل الوطن أما الزواج المنعقد خارج الوطن قد خول صلاحية تحريره وتسجيله لرؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على الدوائر القنصلية أو رؤساء المراكز القنصلية بموجب المادة 96 و 97 من ق ح م ج بصفتهم يتمتعون بصفة ضابط الحالة المدنية طبقا لنص المادة 1 من ق ح م ج.

هذا التعدد في الأشخاص المؤهلين لتحرير عقد الزواج ينقده الأستاذ "بن شويخ الرشيد" بحجة أن هذه التعددية قد ترتب في بعض الأحيان الكثير من المشاكل.<sup>5</sup>

### 2- توفر الوثائق الضرورية لتسجيل عقد الزواج

نصت المادة 21 من ق أ ج على خضوع إجراءات تسجيل عقد الزواج لأحكام قانون الحالة المدنية، ليحدد هذا الأخير في مواد 74 و 75 و 76 الوثائق التي ينبغي على محرر عقد الزواج التأكد من توفرها قبل مباشرة تحرير وثيقة عقد الزواج والتي تتمثل فيما يلي:

- شهادة ميلاد أصلية لكل من الزوجين لا تتعدى مدتها ثلاثة أشهر.
- شهادة إقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية
- تقديم ترخيص المقدم من القاضي لمن لا يتوفر فيه شرط السن القانوني للزواج وفقا لنص المادة 75 من ق أ ج والمادة 76 من ق ح م ج.

- كما نصت المادة 07 مكرر من ق أ ج على أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوهما من أي مرض قد يشكل خطرا قد يتعارض مع الزواج. وتنفيذا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-154 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من ق أ ج والذي حدد نموذج الشهادة الطبية.<sup>6</sup>

- تقديم نسخة تحتوي على الشروط التي اشترطها كلا الزوجين، وفقا لما تضمنته نص المادة 19 من ق أ ج.
- شهادة وفاة الزوج السابق أو حكم الطلاق النهائي بالنسبة للزوجة التي كانت متزوجة وانحلت علاقتها الزوجية بسبب الطلاق أو الوفاة طبقا لنص المادة 75 من ق ح م.
- إذا تعلق الأمر بزواج ثان فإنه يتعين على الرجل الذي يريد الزواج مرة ثانية أن يقدم رخصة الزواج الثانية الصادرة من طرف رئيس المحكمة وفقا لنص المادة 08 من ق أ ج.

<sup>4</sup> - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 2، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 70.

<sup>5</sup> - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص

<sup>6</sup> - ج ر ع 31، الصادر بتاريخ 14 ماي 2006.

## حرص المشرع الجزائري على إثبات الزواج حماية للأسرة الجزائرية

- تقديم رخصة الزواج التي يتطلبها القانون بالنسبة لبعض الفئات المذكورة كموظفي الأمن الوطني، أفراد الجيش الشعبي الوطني والدرك الوطني المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.<sup>7</sup>

### 3- تسجيل عقد الزواج الرسمي

لم ينص قانون الأسرة على كيفية تسجيل عقد الزواج، إذ اكتفى بالزام الشخص المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج من التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في المواد 09 و 09 مكرر من ق أ ج. وبالرجوع لأحكام قانون الحالة المدنية نجدها قد فرقت بين حالتين، الحالة التي يكون فيها ضابط الحالة المدنية معني بتحرير عقد الزواج وفقا لنص المادة 72 من ق ح م في فقرتها الأولى يتولي تسجيله بسجلات الحالة المدنية خلال خمسة أيام من تحريره العقد ويسلم للزوجين دفترا عائليا. أما في حالة ما إذا كان الموثق هو المعني بتحرير عقد الزواج فإنه يقوم بتسجيل العقد في سجلاته ويسلم للزوجين شهادة تثبت ذلك، ثم يقوم بإرسال ملخص عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة خمسة أيام ابتداء من تاريخ تسليمه، ويمنح للزوجين دفترا عائليا ويسجل بيان الزواج على هامش عقد ميلادهما وفقا لنص المادة 72 من ق ح م.

وسواء تم إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية فإنه يجب أن يتضمن عقد الزواج على بيانات جوهرية نص عليها قانون الحالة المدنية في المادة 73 منه وقانون الأسرة في المادة 15 والمادة 19 من ق أ ج.

### المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج الرسمي

نظم المشرع الجزائري كيفية إثبات عقد الزواج الرسمي في نص المادة 22 من ق أ ج، والتي نستنتج من خلال استقراءها أن عقد الزواج الرسمي يثبت بمستخرج من الحالة المدنية. لكن دراستنا لتحرير عقد الزواج بينت لنا أن المشرع الجزائري فوض هذا الاختصاص لكل من ضابط الحالة والقاضي والموثق وعليه هل تعتبر الشهادة التي يمنحها الموثق والقاضي وثيقة لإثبات عقد الزواج شأنها شأن المستخرج الذي يمنحه ضابط الحالة المدنية؟

### أولا- إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

باستقراء نص المادة 18 والفقرة الأولى من المادة 22 من ق أ ج يتبين بأنه لا يمكن إثبات الرابطة الزوجية إلا بعقد الزواج، وهو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية. وفي حالة استحالة الإثبات بالرسمية يمكن إثباته بطرق الإثبات الأخرى.

حيث أعطى المشرع الجزائري الأولوية في إثبات عقد الزواج في توثيقه وتسجيله لدى ضابط الحالة المدنية كأصل عام، فإن استحالة أمر التسجيل ثبت هذا الزواج بحكم تصدره المحكمة يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية.<sup>8</sup> يعتبر مستخرج عقد الزواج الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة، وعليه فإن أي شخص يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج لا بد أن يكون بيده نسخة من مستخرج عقد الزواج مستخرجة من الحالة المدنية حتى يكون له الحق في المطالبة بالأثار القانونية لهذا العقد.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 60.

<sup>8</sup> - معزوز دليلا، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 112.

## د.سعاد يحيياوي

هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 21 أبريل 1975 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل بدفاتر الحالة المدنية"<sup>10</sup>

### ثانيا- مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي

طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 06-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، فإن العقود المحررة من طرف الموثق هي عقود ذات طابع رسمي، لكن رغم ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض العقود التي يحررها الموثق لكن جعل ترتيب أثرها متوقف على استيفاء إجراءات قانونية لاحقة ومثال ذلك العقود المنصبة على عقار أو حقوقا عينية عقارية والتي لا ينتج العقد التوثيقي أثره إلا بعد تسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية. وذات الشيء ينطبق على عقد الزواج المبرم أمام الموثق بحيث أخضعه المشرع لإجراءات لاحقة عن تحريره حتى يعتد به قانونا وفقا لنص المادة 72 من ق م ج.

وفي حالة عدم تسجيله خلال المهلة المحددة قانونا يتحول إلى عقد مغفل ، ويجب حينئذ على الزوجين اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم بتثبيت عقد الزواج والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وهنا يمكن الاعتداد بالعقد التوثيقي كوسيلة لإثبات عقد الزواج أمام القاضي، وهنا يكون للقاضي كافة السلطة التقديرية في اعتماد هذه الشهادة لإثبات عقد الزواج. هذا بخلاف الشريعة الإسلامية التي استقرت أحكامها على إثبات الزواج من الناحية الشرعية بثلاث طرق هي الإقرار، البينة والنكول عن اليمين.<sup>11</sup>

### المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج العرفي

يعد موضوع الزواج العرفي من أخطر الموضوعات المعاصرة في باب الزواج، خاصة وأن مثل هذه العقود قد ازدادت وانتشرت في السنوات الأخيرة، الأمر الذي يستدعي ضرورة البحث في كيفية إثباته خاصة أن أغلب التشريعات الوضعية العربية بما فيها التشريع الجزائري أمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.<sup>12</sup> حاول المشرع الجزائري معالجة مشكلة عقود الزواج العرفية عن طريق سنه مجموعة من النصوص القانونية التي تلزم المواطنين المتزوجين عرفيا بالتقدم إلى المحاكم لاستصدار أمر أو حككم لتسجيل عقودهم في سجلات الحالة المدنية نظرا لأهمية تسجيل عقود الزواج وللآثار التي تترتب عن ذلك.

<sup>9</sup> - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 163.

<sup>10</sup> - م ع غ أ ش، 21-04-1975، ملف رقم 12529 (غير منشور)، بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات 05-02 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 91.

<sup>11</sup> - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص 271.

<sup>12</sup> - عفاف لامية العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي، بأفلو، الأغواط، العدد الثالث، سبتمبر 2019، ص 162.

## حرص المشرع الجزائري على إثبات الزواج حماية للأسرة الجزائرية

بحيث نص قانون الحالة المدنية على أن التسجيل يتم بناء على أمر بسيط، بناء على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية إلى رئيس المحكمة، أما قانون الأسرة فنص على أن إثبات عقد الزواج يتم بموجب حكم صادر من قاضي الأحوال الشخصية بعد إجراء تحقيق لإثبات الزواج، هذا ما يثير التساؤل حول متى يتم التسجيل بناء على أمر ومتى يتم بناء على حكم؟ إن معيار التمييز بين الأمر والحكم يكمن في كون الزواج العرفي متنازع فيه أو غير متنازع فيه على أن النزاع في الزواج العرفي قد يتعلق بشأن وجوده كواقعة مادية أو بشأن صحته من الناحية القانونية أو الشرعية سواء بين الزوجين أو أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما بعد وفاتهما معا في وقت واحد، أو في أوقات مختلفة هذا ما يتجلى من خلال تحديد إجراءات تسجيل عقد الزواج المتنازع فيه (مطلب أول) وكذلك إجراءات تسجيل عقد الزواج غير المتنازع فيه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: إثبات عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه

إذا لم يكن الزواج موضوع نزاع سواء بين الزوجين أو ممن له مصلحة في ذلك، إثبات الزواج وتسجيله يتم باتباع جملة من الإجراءات تبدأ بتقديم الطلب الذي يتضمن إثبات الزواج العرفي وتنتهي بصدور أمر يقتضي بالثبوت مع الأمر بالتسجيل الذي يقع أمام الجهة القضائية المختصة

#### أولاً- الجهة القضائية المختصة

تطبيقاً لأحكام المادة 39 من ق ح م ج تتحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر بطلبات تثبيت عقود الزواج في محكمة الدائرة القضائية التي يمكن تسجيله فيها بمعنى دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.<sup>13</sup>

#### ثانياً- الإجراءات المتبعة

إذا تم الزواج العرفي وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية وتم الدخول بالزوجة ولم يكن موضوع نزاع فإن إثبات وتسجيل الزواج يتم كما يلي:

- تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجين أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية متضمناً البيانات المتعلقة بعقد الزواج وبدواعي تسجيله، مرفوقاً بالوثائق والإثباتات المادية لذلك.
- يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفوقاً بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي.
- يقوم القاضي المكلف بالحالة المدنية بالتحقيق عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج وشرعيته، ويصدر بعدها أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> - عبيد الشافي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة مديلاً بمبادئ الفقه القضائي، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2016، ص 120.

<sup>14</sup> - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، ط 02، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 72.

## د.سعاد يحيياوي

- تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة الضبط قيد الحالة المدنية، وترسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي ليقوم بتسجيل الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية وفقا لنص المادة 40 من ق ح م ج.

- كما يشير فضلا على ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد وهو ما تضمنته المادة 42 من ق ح م ج.  
يعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج أمرا ولائيا غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ولكنه قابل للمراجعة أمام نفس القاضي إذا وقع فيه خطأ.

### المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه

إذا وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين أو بين من لهم مصلحة شرعية أو قانونية في ذلك وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا وقانونا، والآخر ينفيه ويظن في قيامه أو في صحته، فإن الوسيلة الوحيدة لإثبات ما يدعيه المدعى هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة، وإذا تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج وعندما يصبح الحكم نهائيا يستطيع الشخص المعني أن يستخرج نسخة من سجلات الحالة المدنية.  
قد جاء في نص المادة 22 من ق أ ج أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. حيث ترفع دعوى إثبات عقود الزواج التي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم.  
لم يحدد كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعوى، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتحدد اتخاذ إجراءات (ثانيا) أمام الجهة القضائية المختصة (أولا).

#### أولا- الجهة القضائية المختصة

بالرجوع إلى القاعدة العامة ترفع دعوى إثبات الزواج العرفي أمام قسم شؤون الأسرة باعتبارها من دعاوى الأحوال الشخصية وفقا لنص المادة 32 من ق إ م إ.  
أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فتحدد الجهة القضائية في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه،<sup>15</sup> إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته حسب نص المادة 37 من ق أ م أ.

#### ثانيا- الإجراءات المتبعة

تبدأ إجراءات رفع الدعوى بتقديم الطلب في شكل عريضة طبقا لنص المادة 14 من ق أ م أ تكون مكتوبة، مؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه، مودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية وللقاضي إثارتها من تلقاء نفسه حسب

<sup>15</sup> - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفر للنشر، الجزائر، 2012، ص 339.



## حرص المشرع الجزائري على إثبات الزواج حماية للأسرة الجزائرية

نص المادة 13 من ق إ م إ، كما لا بد أن تتوفر الصفة والمصلحة والأهلية باعتبارها أركان جوهرية في كل دعوى قضائية وتصبح غير مقبولة في حالة فقد أحدهما.

أما عن ميعاد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي، فلم يحددها المشرع وعليه يجوز رفعها في أي وقت على اعتبار أن الزواج وأثاره لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد إلى ورثتهما أيضا.

يتلقى القاضي المكلف بقسم شؤون الأسرة ملف الدعوى، يقوم بدراسته ويشرع في التحقيق في مدى صحة الوقائع التي يزعم بها المدعين حيث يقوم بإجراء تحقيق وجوبي في قضية إثبات زواج عرفي متنازع فيه. وذلك بسماع كل من المدعى والمدعى عليه في محاضر يوقع عليها كل من الطرفين والقاضي وأمين الضبط، ثم يقوم بعد ذلك بسماع الشهود المقدمين من طرف المدعى في محضر واحد بعد التأكد من هويتهم ودرجة قرابتهم بأطراف الدعوى لأداء اليمين القانونية، ثم يقوم باستجوابهم حول واقعة الزواج ومدى توفر ركنه وشروط صحته.

وبعد الانتهاء من التحقيق يصدر حكم رفض هذا الطلب إذا لم يجد ما يبرره شرعا وقانونا، أو يصدر حكما يقرر فيه قبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما.

وبعد ذلك يرسل وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزواج ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم من خلالها.<sup>16</sup>

حيث يتعين على الزوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من الحكم ويرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية ويطلب استصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.<sup>17</sup>

### خاتمة

نظرا لأثار الوخيمة لعقد الزواج العرفي والتي تشكل تهديدا لحقوق الزوجين والأطفال، وجب على المشرع الجزائري وضع قوانين و سن تشريعات تحد منه كما وجب التأكيد على ضرورة تسجيله.

كما لا بد أن تكون هذه القوانين ردعية تتضمن عقوبات مالية ومعنوية في حالة مخالفة إجراءات تسجيل الزواج وإثباته.

<sup>16</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 166.

<sup>17</sup> - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومة، الجزائر، ص 26.

التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة جرائم الإرهاب  
International and regional cooperation to counter terrorist crimes

إدريس خوجة نضيرة

أستاذة محاضرة –أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس

تاريخ الإرسال: 2021/11/03 – تاريخ الإيداع لدى المحكم 2021/11/09 – تاريخ رد المحكم: 2021/11/24

ملخص:

إن ظاهرة الإرهاب شغلت الكتاب والمفكرين منذ أمد بعيد سيما عندما امتد ليهيها ليشمل العديد من الدول والمجتمعات إذن ليس هناك من شك في أهمية التصدي لبحث الظاهرة الإرهابية ومحاولة الإسهام في إيجاد حل لها. عاشت الجزائر الإرهاب دون إكتراث من طرف المجتمع الدولي، و كانت تؤكد في كل مناسبة بأن الإرهاب ظاهرة عابرة للحدود، وكل دولة تعتبر نفسها في مأمن من تهديداته هي مخطئة حيث بات من الضروري تكثيف الجهود الدولية للقضاء عليه.

الكلمات المفتاحية: إرهاب، مكافحة، جهود، دول، إقليم

**Abstract:**

The phenomenon of terrorism has preoccupied writers and thinkers for a long time, especially when its flame spread to include many countries and societies. Therefore, there is no doubt about the importance of addressing the study of the terrorist phenomenon and trying to contribute to finding a solution to it.

Algeria has lived through terrorism without regard for the international community, and it has emphasized on every occasion that terrorism is a transnational phenomenon, and every country that considers itself safe from its threats is mistaken, as it has become necessary to intensify international efforts to eradicate it.

**Key words:** Terrorism, combat, efforts, countries, regions.

مقدمة

واجه العالم في السنوات الأخيرة مواقف عصبية تمثلت في أعمال إرهابية مروعة جاءت في صور اختطاف الطائرات وتغيير مسارها أو تدميرها.

امتد الإرهاب ليشمل الممثلين الدبلوماسيين، وأصبحت الأعمال الموجهة ضدهم تستحق الاهتمام، وكثرت حوادث اختطافهم وأخذهم كرهائن وإعدامهم إذا لم تقم حكوماتهم بتحقيق مطالب الخاطفين.

لقد أدت موجات الإرهاب في العالم خلال السنوات الأخيرة إلى تباين الآراء والاجتهادات فيما يتعلق بالوسائل التي من خلالها يمكن قمع هذه الجريمة والقضاء على تلك الظاهرة الخطيرة وإدانتها على المستوى الدولي، أبرمت الأمم المتحدة العديد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة الإرهاب..

كما عملت المؤتمرات والمنظمات الدولية على محاولة وضع تعريف محدد للإرهاب و التساؤل المطروح هنا يتمثل في كيف تعامل المشرع الجزائري مع القرارات والاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بمكافحة الإرهاب.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال مطلبين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الجهود الدولية في مكافحة جرائم الإرهاب في ضوء الاتفاقيات الدولية أما المبحث الثاني فسنناقش فيه الجهود الدولية في مكافحة جرائم الإرهاب في ضوء قرارات مجلس الأمن وفي المبحث الثالث الجهود الإقليمية في مكافحة جرائم الإرهاب.

### **المبحث الأول: الجهود الدولية في مكافحة جرائم الإرهاب في ضوء الاتفاقيات الدولية**

تعد واقعة الاعتداء التي وقعت في مرسيليا في 9 أكتوبر 1934 على حياة ملك يوغسلافيا ألكسندر الأول، نقطة تحول في القانون الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب، فبناء على مبادرة فرنسية قامت عصبة الأمم المتحدة بدراسة مشروع اتفاقية في شأن تجريم الإرهاب.

وفي 16 نوفمبر سنة 1937، تم التوقيع على اتفاقيتين: الأولى منهما تتعلق بتجريم الإرهاب الدولي، أما الثانية فتتعلق بإنشاء محكمة دولية، لتتولى محاكمة مرتكبي الجرائم الإرهابية.

وقد علق بدء العمل بهاتين الاتفاقيتين، إلى ما بعد التصديق عليهما، وهذا ما لم يتم إلى حد الآن، ويرجع ذلك إلى أن التعريف الذي ورد في اتفاقية تجريم الإرهاب لم يكن محددا.

وعلى الرغم من عدم التصديق على هاتين الاتفاقيتين، إلا أن لهما أهميتهما في محاولة تعريف جرائم الإرهاب الدولي، وسبل مواجهته قضائيا، لذا سوف نتعرض لهاتين الاتفاقيتين وغيرهما من الاتفاقيات الدولية، وذلك على النحو التالي:

### **المطلب الأول : اتفاقية جنيف لتجريم الإرهاب سنة 1937**

لقد عرفت المادة الأولى الفقرة الثانية من اتفاقية جنيف أعمال الإرهاب بأنها أعمال إجرامية ترتكب ضد دولة، ويكون الهدف منها، نشر الرعب لدى شخصيات محددة أو مجموعات محددة من الأشخاص أو الجمهور

أما المادة الثانية من نفس الاتفاقية حددت جرائم الإرهاب، وذلك على سبيل الحصر وهي:

- 1- الجرائم العمدية ضد حياة أو سلامة رؤساء الدول.
- 2- تعمد تدمير أو تخريب أموال عامة أو مخصصة للنفع العام، أو مملوكة لأحد الأطراف المتعاقدة، أو تكون الدولة قد أقامتها.
- 3- السلوك المتعمد، والذي من شأنه تعريض حياة الأفراد للخطر، بطريق خلق خطر عام.
- 4- الشروع في ارتكاب عمل من الأعمال المشار إليها في هذه المادة.
- 5- القيام بضاعة أو حيازة أو مد الغير بأسلحة أو ذخائر أو مواد متفجرة أو مواد ضارة للقيام بتنفيذ في أي بلد كان، عمل من الأعمال المنصوص عليها في هذه المادة.

ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ، حيث لم يصادق عليها العدد اللازم من الدول، ويرى الفقه أن هذه الاتفاقية في حقيقتها ليست سوى اتفاقية للتعاون الدولي في مجال الإرهاب، ولم تفرض على الدول الأطراف سوى الالتزام بتجريم الأفعال التي تعد من الجرائم الإرهابية.

#### المطلب الثاني: اتفاقية جنيف بإنشاء محكمة دولية المنعقدة في 16 نوفمبر 1937

أهم الأحكام التي وردت في هذه الاتفاقية هي:

##### أولاً : تشكيل المحكمة واختصاصاتها:

نصت المادة الأولى من الاتفاقية، على أن المحكمة تختص بالنظر في الجرائم الإرهابية المحددة باتفاقية جنيف. وأعطت الاتفاقية للدول المتعاقدة إمكانية إحالة الجرائم الإرهابية إلى هذه المحكمة، إذا رأت عدم إحالتها إلى قضائها الداخلي<sup>ii</sup>.

أما المواد من الخامسة إلى العشرين فقد حددت القواعد الخاصة بتشكيل المحكمة.

##### ثانياً : القانون الواجب التطبيق وقواعد نظر الدعوى:

نصت المادة 21 فقرة 1 من الاتفاقية على أن المحكمة تطبق القانون الأقل تشدداً على الأعمال الإرهابية، ويؤخذ بعين الاعتبار قانون الدولة التي وقعت على أراضيها الجريمة.

## التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة جرائم الإرهاب

أما المادة 24 فقد نصت على أنه إذا تم إخطار رئيس المحكمة من قبل دولة برغبتها بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدولية، فعلى رئيس المحكمة إخطار الدولة المجني عليها، وكذلك الدولة التي يحمل جنسيتها الجاني. وينعقد اختصاص المحكمة، بإحالة المتهم إليها.

### المطلب الثالث: اتفاقية طوكيو سنة 1963<sup>iii</sup>

أولاً: تطبيق هذه الاتفاقية على ما يلي:

- أ- الجرائم الخاضعة لأحكام قانون العقوبات.
- ب- الأفعال التي تعد جرائم أولاً تعد كذلك، والتي من شأنها أن تعرض أو يحتمل أن تعرض للخطر سلامة الطائرة، أو الأشخاص، أو الأموال الموجودة فيها، أو تعرض للخطر حسن النظام والضبط على متنها.
- ج- الجرائم التي ترتكب أو الأفعال التي يقوم بها أي شخص على متن أي طائرة مسجلة في دولة متعاقدة أثناء وجود هذه الطائرة في حالة طيران، أو فوق سطح أعالي البحار، أو فوق أي منطقة أخرى، تقع خارج إقليم أي دولة، وتعتبر الطائرة في حالة طيران منذ لحظة إطلاق قوتها المحركة، بغرض الإقلاع حتى اللحظة التي يكتمل فيها الهبوط، ولا تنطبق الاتفاقية، على الطائرات المستعملة في الأغراض الحربية والجمركية أو خدمات الشرطة<sup>iv</sup>.

### ثانياً - شروط تطبيق الاتفاقية:

طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية، فإن جريمة خطب الطائرات، تتطلب لتوافرها خمسة شروط أساسية وهي:

- أن يكون الفعل غير مشروع.
- أن يتم الاختطاف باستخدام القوة أو التهديد باستخدامها.
- أن يقع الفعل المجرم على متن الطائرة.
- أن يقع الفعل أثناء الطيران.
- أن يهدف العمل إلى الإستيلاء أو ممارسة أي استخدام غير مشروع أو التحكم في الطائرة بأي صورة كانت.

### المطلب الرابع : الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل سنة 1997:

حددت المادة الثانية من هذه الاتفاقية، الأفعال التي تجرمها، فنصت على:

- 1-يعبر أي شخص مرتكباً لجريمة في مفهوم هذه الاتفاقية، إذا قام بصورة غير مشروعة وعن عمد بتسليم أو وضع أو إطلاق أو تفجير جهاز متفجر أو غيره من الأجهزة المميتة داخل أو ضد مكان مفتوح للاستخدام العام أو مرفق تابع للدولة أو للحكومة أو شبكة للنقل العام أو مرفق بنية أساسية وذلك<sup>v</sup>:

## د. إدريس خوجة نضيرة

- أ- بقصد إزهاق الأرواح أو إحداث إصابات بدنية خطيرة.  
ب- بقصد إحداث دمار هائل لذلك المكان أو المرفق أو الشبكة، حيث يتسبب هذا الدمار أو يرجح أن يتسبب في خسائر اقتصادية فادحة.

2- يرتكب جريمة أيضا -كل من يشرع في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة.

3- يرتكب جريمة أيضا:

أ-كل من يساهم كشريك في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 أو الفقرة 2 من هذه المادة.

ب-كل من ينظم أو يوجه آخرين لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1، والفقرة 2

ج- كل من يساهم بأي طريقة أخرى في قيام مجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك، بارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المبينة في الفقرة 1 أو الفقرة 2 من هذه المادة، ويجب أن تكون هذه المساهمة متعمدة، وأن تجرى بهدف تعزيز النشاط الإجرامي العام أو الغرض الإجرامي للمجموعة أو مع العلم بنية المجموعة ارتكاب الجريمة أو الجرائم المعنية.

### المطلب الخامس: الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب نيويورك سنة 1999

حددت المادة الثانية من الاتفاقية، الأفعال التي تجرمها فنصت على أنه:

1- يرتكب جريمة بمفهوم هذه الاتفاقية، كل شخص يقوم بأية وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، وبشكل غير مشروع وبارادته بتقديم أو جمع أموال بنية استخدامها، وهو يعلم أنها ستستخدم كليا أو جزئيا للقيام:

أ- بعمل يشكل جريمة في نطاق إحدى المعاهدات الواردة في المرفق وبالتعريف المحدد في هذه المعاهدات.

ب- بأي عمل آخر، يهدف إلى التسبب في موت شخص مدني أو أي شخص آخر أو إصابته بجروح بدنية جسيمة، عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في أعمال عدائية في حالة نشور نزاع مسلح، عندما يكون غرض هذا العمل بحكم طبيعته أو في سياقه، موجهها لترويع السكان أو لإرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بأي عمل أو الامتناع عن القيام به.

2- لكي يشكل عمل ما جريمة من الجرائم المحددة في الفقرة 1 ليس من الضرورة أن تستعمل الأموال فعليا لتنفيذ جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة 1.

3- يرتكب جريمة أيضا، كل شخص يحاول ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة في الفقرة 1 من هذه المادة.

4- يرتكب جريمة كل شخص:

## التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة جرائم الإرهاب

أ-يساهم كشريك في جريمة منصوص عليها في الفقرة 1 أو 4 من هذه المادة.

ب-ينظم ارتكاب جريمة في مفهوم الفقرة 1 أو 4 من هذه المادة أو يأمر أشخاصا آخرين بارتكابها.

ج- يشارك في قيام مجموعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك بارتكاب جريمة واحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 أو 4 من هذه المادة، وتكون هذه المشاركة عمدية وتنفذ:

1- إما بهدف توسيع النشاط الجنائي أو الغرض الجنائي للمجموعة، عندما ينطوي ذلك النشاط أو الغرض على ارتكاب جريمة، من الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة.

2- إما بمعرفة نية المجموعة لارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة.

\*وهناك اتفاقيات دولية أخرى لمكافحة الإرهاب نذكر منها:

- الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي نيويورك سنة 2005.

- الاتفاقية الدولية لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام 1988

- الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام 1979.

- الاتفاقية الدولية لمنع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية سنة 1973.

- اتفاقية مونتريال سنة 1971.

### المبحث الثاني: الجهود الدولية في مكافحة جرائم الإرهاب في ضوء قرارات مجلس الأمن

لقد عمل مجلس الأمن منذ زمن لمحاولة مواجهة ظاهرة الإرهاب الدولي ووضع ضوابط محددة للقضاء عليه وخاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام 2001 التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية ومنذ ذلك التاريخ برزت خطورة تلك الظاهرة.

ولقد سارع مجلس الأمن وانعقد لمناقشة تلك الظاهرة ولقد أسفر أول اجتماع له، بعد تلك الأحداث المؤسفة عن القرار رقم 1373 لسنة 2001 بشأن مكافحة الإرهاب، والذي أوصى مجلس الأمن فيه بضرورة إنشاء لجنة تكون مهمتها مواجهة الإرهاب الدولي ومنعه، تسمى (لجنة مكافحة الإرهاب) وذلك في 28-09-2001<sup>vi</sup>.

باعتبار القرار 1373 من أهم القرارات فلا بد من التطرق لأحكامه وأهم ما جاء فيه في إطار مكافحة الإرهاب.

**المطلب الأول: مضمون قرار مجلس الأمن 1373:**

## د. إدريس خوجة نضيرة

يوم 28-09-2001 تم إصدار وبالإجماع القرار رقم 1373 لمكافحة الإرهاب، وأهم المبادئ التي اعتمدها نص القرار أنه أدان إدانة كاملة الهجمات الإرهابية التي وقت في نيويورك وواشنطن وبنسلفانيا، وأعرب عن تصميمه على منع جميع هذه الأعمال التي تشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين.

لقد أعرب مجلس الأمن في هذا القرار عن قلقه الشديد بشأن تصاعد وزيادة الأعمال الإرهابية على مستوى العالم، وناشد المجلس الدولي بالعمل وبصورة عاجلة لمنع وقمع تلك الأعمال الإرهابية وذلك عن طريق التعاون المتبادل والتنفيذ الكامل لكل الاتفاقيات الدولية السابق عقدها لمواجهة الإرهاب.

### المطلب الثاني : نتائج القرار

1-توصل هذا القرار إلى أن هناك التزاما على الدول:

- بمنع وقمع أي تمويل للعمليات الإرهابية
- وتجريم جميع أنواع المساعدات والإمدادات التي تقدم سواء بشكل مباشر أو غير مباشر لتمويل الإرهاب.
- كما يجب التجميد الفوري لأرصدة وأصول الأشخاص الذين يرتكبون العمليات الإرهابية أو الذين يشاركون فيها أو يسهلون القيام بها سواء ذلك بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة<sup>vii</sup>.

2-وبناء على ذلك قررت الدول المشاركة ما يلي:

- منع توجيه أي شكل من أشكال الدعم سواء الإيجابي أو السلبي للأشخاص والجماعات المتورطة في العمليات الإرهابية والعمل على الحيلولة دون تجنيد أعضاء الجماعات الإرهابية، وعدم وصول الأسلحة إليهم.
- كما تلتزم الدول بتقديم أي شخص للعدالة شارك أو مول أو خطط أو نفذ عمل من الأعمال الإرهابية كما تلتزم الدول بتجريم صور العمليات الإرهابية في قوانينها الداخلية وفرض عقوبات رادعة تتناسب مع حجم وخطورة تلك العمليات.

3-ويطلب مجلس الأمن في هذا القرار من جميع الدول<sup>viii</sup>:

- تبادل المعلومات وخاصة ما يتعلق بالتحريات عن الإرهابيين وضبط وثائق السفر المزورة، وبالتهديد الذي يشكله امتلاك الجماعات الإرهابية لأسلحة الدمار الشامل.
- تبادل المعلومات وفقا للقوانين الدولية والمحلية والتعاون في الشؤون الإدارية والقضائية لمنع ارتكاب الأعمال الإرهابية.
- التعاون بصفة خاصة من خلال الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف على منع وقمع الاعتداءات الإرهابية واتخاذ الإجراءات القانونية ضد مرتكبي تلك الأعمال



## التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة جرائم الإرهاب

- كما شدد مجلس الأمن على وجوب الانضمام وفي أقرب وقت ممكن إلى الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية ذات الصلة بالإرهاب، ومن بينها الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المبرمة في 9 ديسمبر عام 1999.

4- كما يبدي مجلس الأمن قلقه البالغ للصلة الوثيقة بين الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة والاتجار غير المشروع بالمخدرات، وغسل الأموال، والاتجار غير القانوني بالأسلحة والقنابل، والنقل غير القانون للمواد النووية، والكيميائية والبيولوجية، وغيرها من المواد التي ترتب آثارا مدمية، ويؤكد المجلس في هذا الصدد على ضرورة تعزيز تنسيق الجهود للرد على من يهدد الأمن الدولي.

5- وأهم ما جاء به القرار في المادة 28 من نظامه الداخلي المؤقت، هو إنشاء لجنة تسمى (لجنة مكافحة الإرهاب CTC) تتكون من جميع أعضاء مجلس الأمن، لتراقب تنفيذ هذا القرار، ويطلب من جميع الدول موافاة اللجنة بتقارير عن الخطوات التي اتخذتها تنفيذا لهذا القرار وذلك خلال 90 يوما من تاريخ إصدار هذا القرار، وأن تقوم بذلك فيما بعد وفقا لجدول زمني تقترحه اللجنة.

كما يعطى هذا القرار إلى تلك اللجنة (CTC) حق التشاور مع الأمين العام، وذلك لتحديد مهامها وتقديم برنامج عمل في غضون ثلاثين يوما من اتخاذ هذا القرار والنظر فيما تحتاجه من دعم.

وفي نهاية القرار يعلن مجلس الأمن عن تصميمه وعزمه على اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لكفالة تنفيذ هذا القرار بصورة كاملة وفقا لاختصاصه تنفيذ القرارات المنصوص عليها في هذا الميثاق.

### المبحث الثالث: الجهود الإقليمية في مكافحة جرائم الإرهاب

تعتبر ظاهرة الإرهاب أمر خطير، أصبح يهدد الجميع، لذلك أبرمت عدة اتفاقيات إقليمية، صادقت عليها العديد من الدول، من بينها الجزائر، من أجل مكافحة هذه الظاهرة ومواجهتها.

ومن أهم الاتفاقيات الإقليمية التي عقدت من أجل مكافحة ظاهرة الإرهاب و مواجهته إجرائيا الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب والاتفاقية الإفريقية والعربية والإسلامية.

وسوف نتناول في هذا المبحث أهم ما جاء في الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب، كما سنبرز الدور الذي لعبته الجزائر عربيا وإفريقيا وإسلاميا على المستوى الإقليمي، وذلك باعتبار أن الجزائر قد صادقت على ثلاثة اتفاقيات إقليمية لمكافحة الإرهاب وهي كل من الاتفاقية الإفريقية والعربية والإسلامية.

### المطلب الأول: الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب

## د. إدريس خوجة نضيرة

نصت الاتفاقية في مادتها الأولى على الأفعال المكونة لجريمة الإرهاب والتي يلزم على الدول المتعاقدة اعتبارها جرائم عادية وليست جرائم سياسية، بغض النظر عن الدوافع أو البواعث السياسية لها، حتى يمكن تسليم المتهمين للدولة التي وقع على إقليمها الجريمة للمحاكمة والعقاب<sup>ix</sup>.

وتشتمل طائفة الجرائم التي حصرتها المادة الأولى من الاتفاقية على<sup>x</sup>:

- 1- جرائم الإستيلاء على الطائرات التي وردت في اتفاقية لاهاي سنة 1970.
- 2- الجرائم التي وردت في اتفاقية جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني في مونتريال سنة 1971.
- 3- الجرائم الخطيرة التي تمثل اعتداء على الحياة أو السلامة الجسدية أو حرية الأشخاص المتمتعين بالحماية الدولية.
- 4- الجرائم التي تتضمن الخطف وأخذ الرهائن أو الاحتجاز غير المشروع للأفراد.
- 5- الجرائم التي تتضمن استخدام القذائف والقنابل اليدوية والصواريخ والأسلحة النارية أو الخطابات أو الطرود المفخخة، إذا كان من شأن استخدامها تهديد الحياة للأفراد.
- 6- الشروع في ارتكاب أية جريمة من الجرائم السابق الإشارة إليها، أو الاشتراك مع شخص يرتكب هذه الجريمة، أو يحاول ارتكابها.

والمادة الثانية من الاتفاقية حرصت على تضييق الطابع السياسي لتلك الجرائم المشار إليها في المادة الأولى للاتفاقية حتى يمكن تسليم مرتكبيها وحددت تلك الحالات في<sup>xi</sup>:

1- (أي فعل من أفعال العنف أو الشروع فيه الذي يتسم بالخطورة الموجهة ضد الأشخاص أو سلامتهم الجسدية أو حرياتهم).

وذلك دون تحديد لماهية تلك الأفعال، إذ قد تكون الأفعال مصاحبة لجرائم ليست إرهابية، مما يؤدي إلى جعل تقدير الجريمة من حيث كونها إرهابية من عدمه، للدول الأطراف في الاتفاقية وإمكانية استخدامها في تصفية الخصوم السياسية.

2- أي فعل يتسم بالخطورة أو الشروع فيه ويكون موجه ضد الممتلكات إذا كان من شأنه خلق خطر اجتماعي للأفراد.

\*وذلك دون تحديد لطبيعة هذه الممتلكات وعمّا إذا كانت من الممتلكات العامة أو الخاصة مما يعني سريان الاتفاقية على الممتلكات سواء أم خاصة، فكل ما اشترطته أن يؤدي الفعل إلى حدوث خطر عام على الأفراد في المجتمع.

كما أكدت الاتفاقية على مبدأ التسليم وضرورة إزالة كافة المعوقات التشريعية في الدول المتعاقدة في سبيل تسليم المتهم للدولة التي وقع على إقليمها الفعل الإرهابي.

## التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة جرائم الإرهاب

أما المادتين السادسة والسابعة من الاتفاقية نصت على جعل الأولوية لإجراء تسليم المتهم ما لم توجد عوائق دستورية أو قانونية في الدول المتعاقدة التي وقعت على إقليمها الجريمة التي تحول دون تسليم المتهم ككونه أحد مواطنيها.

وفي هذه الحالة ألزمت الاتفاقية تلك الدولة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمحاكمة المتهم محاكمة عادلة.

### المطلب الثاني: دور الجزائر في مكافحة الإرهاب إقليميا

أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات مع دول عديدة في مجال التعاون القضائي لمكافحة الإرهاب وقمعه، وقد صادقت الجزائر على ثلاث اتفاقيات إقليمية لمكافحة الإرهاب، وهي كل من الاتفاقية الإفريقية والعربية والإسلامية، لكننا سنتناول دراسة الاتفاقية الإفريقية لمكافحة الإرهاب في هذا المطلب، باعتبار أن مجموع الاتفاقيات السابقة متشابهة، ودراسة كل واحدة على حدى سيوقعنا حتما في فخ التكرار، فما يقال عن الاتفاقية الإفريقية ينطبق إلى حد كبير مع مثيلاتها العربية والسلامية.

أما السبب الثاني لاهتمامنا بدراسة الاتفاقية الإقليمية لمكافحة الإرهاب كنموذج في المكافحة الإقليمية للإرهاب يرتبط بكون هذه الاتفاقية قد تبنتها قمة الجزائر، مما يجسد أكثر مساهمة لها في مكافحة الإرهاب وذلك نتيجة معاناتها منذ سنين من هذه الآفة.

### الفرع الأول: آليات التعاون الإفريقي لمكافحة الإرهاب

تعد القارة الإفريقية من القارات الكبرى من حيث المساحة وعدد السكان، كما أن قادة هذه الدول وقد عايشوا صورا عديدة للإرهاب السياسي وإرهاب الدولة قد أدركوا أهمية التعاون فيما بينهم لمكافحة الإرهاب وجاء اتفاقية الدول الإفريقية في إطار منظمة الوحدة الإفريقية عام 1999 لترسم آليات تنظيم هذا التعاون أهمها:

#### أولاً: التعاون المعلوماتي

وجوب اعتماد الدول الأطراف لعدة تدابير قانونية بغية منع الأعمال الإرهابية ومكافحتها وتعمل على منع استخدام أراضيها كقاعدة لتخطيط أعمال إرهابية أو تنظيمها أو تنفيذها أو الاشتراك فيها أو التورط فيها.

وتعمل على تطوير أساليب رصد إكتشاف الخطط والأنشطة الإرهابية، وتطوير أساليب مراقبة ورصد الحدود البرية والبحرية والجوية ونقاط التفتيش الخاصة بالجمارك والهجرة من أجل إحباط محاولات التسلل التي يقوم لها أفراد أو جماعات ضالعة في تخطيط الأعمال الإرهابية، وتبادل المعلومات والخبرات حول الأنشطة الإرهابية وتبادل قواعد البيانات والمعلومات المتعلقة بالعناصر والمجموعات والحركات الإرهابية، والتأكد من عدم منح حق اللجوء السياسي إلى أي شخص

## د. إدريس خوجة نضيرة

ضالع في عمل إرهابي<sup>xii</sup>، والعمل على القبض على الإرهابيين وتسليمهم، والعمل على مصادرة أسلحة الإرهابيين والأموال التي تستخدم في تمويل الإرهاب.

### ثانيا: التعاون في مجال التحقيق و التدريب

وجوب التزام الدول الأطراف بتعزيز التعاون فيما بينها فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بالتحقيق وإلقاء القبض على الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين بارتكاب أعمال إرهابية أو المحكوم عليه بسبب هذه الجرائم وذلك طبقا للتشريعات والنظم السائدة في كل دولة.

كما تتعاون الدول على إعداد وتبادل الدراسات والبحوث حول كيفية مكافحة الأعمال الإرهابية وتبادل خبراتها في هذا المجال، تتعاون الدول الأطراف فيما بينها من أجل تقديم أية مساعدة فنية متاحة - عند الاقتضاء - ووضع برامج أو تنظيم دورات تدريبية مشتركة في مجال مكافحة الأعمال الإرهابية.

### ثالثا: آلية تسليم الإرهابيين

تتعهد بموجبها الدول الأطراف بتسليم كل شخص محل متابعة متهم أو محكوم عليه بارتكاب أعمال إرهابية اقتربها في دولة أخرى والذي تطلب هذه الدولة تسليمه إليها.

وقد أقيمت الاتفاقية على اتفاقيات تسليم المجرمين الثنائية وعملت على تفعيلها، ومع ذلك نصت الاتفاقية على أنه: "لا يتم التسليم إذا قامت السلطة المختصة للدولة المطلوب إليها بإصدار حكم نهائي ضد شخص من أجل ارتكابه العمل أو الأعمال الإرهابية المطلوب بسببها التسليم ويجوز رفض التسليم إذا قررت السلطات المختصة في الدولة المطلوب إليها عدم متابعة أو إنهاء الدعوى القضائية فيما يخص العمل أو الأعمال ذاتها"<sup>xiii</sup>.

إلا أن الدولة الطرف إذا رفضت التسليم في غير هاتين الحالتين السابقتين فإنها تلتزم بإقامة الدعوى أمام سلطاتها المختصة دون تأخير بهدف محاكمته - إن لم يتم بتسليم هذا الشخص - سواء ارتكبت هذه الجريمة على أرضها أو خارجها بإقامة الدعوى وفقا لتشريعها الوطني.

ونلاحظ أن الاتفاقية الإفريقية قد نظمت مسائل تترك في الغالب للقانون الوطني مثل حماية الشخص المتهم وضماناته في مرحلة التحقيق والمحاكمة:

- فسمحت له باختيار محاميه.
- زيادة ممثل الدولة له التي يحمل جنسيتها.
- كفالة اتصاله بدولة الجنسية أو الدولة التي تتكفل بحماية حقوقه.

## التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة جرائم الإرهاب

ولا شك أن هذه الخطوة تعد حماية لحقوق الإنسان.

### الفرع الثاني: مدى نجاعة (الإ.الإ.م.الإ) في مواجهة الإرهاب

إن الحكم على الاتفاقية من هذا المنظور، يقودنا لطرح التساؤل التالي:

هل يمكن لأي دولة طرف في (الإ.الإ.م.الإ) أن تعتمد على بنود الاتفاقية في مكافحة الإرهاب؟ والجزائر بصفة خاصة ما دامت صادقت عليها وبذلت جهودا في سبيل إبرامها واحتضان المؤتمر الذي أطلقها، فعل يمكنها أن تعتبرها وتعتمدها كآلية جديدة لتطبيق الآفة الإرهابية إقليميا، خاصة أن بعض الدول الإفريقية مثل بوركينا فاسو ثبت احتضانها لمجموعات إرهابية تنشط في الجزائر، ونفس الاتهام موجه للمغرب.

كما أن البحث في مدى نجاعة (الإ.الإ.م.الإ) يقودنا حتما إلى التساؤل عن الجهة، أو الهيئة التي تسهر على تطبيق بنود الاتفاقية، خاصة إذا وقع نزاع بين دولتين طرفين حول تطبيق أو تفسير مادة من موادها.

إن (الإ.الإ.م.الإ) لم تتضمن أحكاما تتعلق بتسوية المنازعات الناشئة عن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها، رغم أن القضايا التي يثيرها موضوعا التفسير والتطبيق، لا يمكن حصرها، وخاصة تلك التي تضمنتها المادة 13 من الاتفاقية، حول حالة تلقي الدولة لعدة طلبات تسليم نفس المجرم والمركب لنفس الجريمة الإرهابية، كما تثير المادة 12 من الاتفاقية والمتعلقة بحالة الاحتجاز نفس المشاكل.

وقررت المادة العاشرة من نفس الاتفاقية أن أي نزاع نشأ بين أطراف الاتفاقية بسبب تفسيرها أو تطبيقها، لا تتم تسويته في إطار المادة التاسعة السابقة، بل يجب أن يحال إلى التحكيم، بناء على طلب أي من أطراف الاتفاقية، وتنص الاتفاقية على كيفية تشكيل هيئة التحكيم التي تضم محكما عن طرفي النزاع، ويعين المحكمان رئيسا للهيئة.

وتضع هيئة التحكيم لائحة إجراءاتها، وتصدر قراراتها بالإجماع، ويعد قرارها نهائي غير قابل للطعن<sup>xiv</sup>.

أما الاتفاقية الإفريقية لمكافحة الإرهاب فإنها تخلوا من أي جهاز أو أحكام تنظم إسناد مهام متابعة تطبيق الاتفاقية، وفض النزاعات الواقعة بين الدول الأطراف بسبب تطبيق أو تفسير بنودها، كل هذا يجعل منها مجرد حبر على ورق، ونصوصها خالية من أية قيمة قانونية، رغم احتوائها على أحكام مهمة.

ضف إلى ذلك، العدد الهائل من الدول المكونة للاتحاد الإفريقي، وحالة الفقر التي تسود معظمها، يجعل نقل بنود الاتفاقية إلى أرض الواقع أمرا جد صعب، خاصة فيما يتعلق بإنشاء أجهزة للمراقبة وتبادل المعلومات، والتي تتطلب أموالا ضخمة.

## د. إدريس خوجة نضيرة

أمام هذا الوضع، وإجابة على التساؤل المتعلق بمدى نجاعة (الإ.الإ.م.الإ) في مواجهة الإرهاب، يمكن التوصل إلى أن اعتماد المشرع الجزائري على الاتفاقية كإحدى آليات مكافحة الإرهاب ومتابعة المجموعات الإرهابية الناشطة في الجزائر والمستقرة في دول الجوار، هو اعتماد ضعيف، لا يحقق النتائج المرجوة والمتماشية مع خطورة الظاهرة الإرهابية، خاصة أن الجزائر تعد أكثر البلدان الإفريقية تضررا من الإرهاب، ونفس الحكم يتعلق بالاتفاقيتين العربية والإسلامية لمكافحة الإرهاب، واللذان تعتبر الجزائر طرفا فيهما بعد مصادقتها عليهما.

i - د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 9.

ii - د. مدحت رمضان، جرائم الإرهاب في ضوء الاحكام الموضوعية والإجرائية، المرجع السابق، ص 15.

iii - راجع في شأن هذه الاتفاقية:

**Philippe richard, le convention de Tokyo, Lausanne 1971.**

iv - د. أحمد أبو الحسن زرد، منع ومكافحة الإرهاب، معاهدات ووثائق دولية، بدون سنة نشر، ص 1.

v - د. محمد إبراهيم درويش، المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 354.

vi - د. أحمد محمد أبو مصطفى، الإرهاب ومواجهته جنائيا (دراسة مقارنة في ضوء المادة 179 من الدستور)، المرجع السابق، ص 528.

vii - اللواء إبراهيم حماد، موجز دراسة حول مجلس الأمن الدولي في مواجهة الإرهاب، المؤتمر الثالث عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان: المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب، القاهرة، 2، 3 يناير سنة 2008 ص 2 وما بعدها.

viii - د. أحمد محمد أبو مصطفى، الإرهاب ومواجهته جنائيا (دراسة مقارنة في ضوء المادة 179 من الدستور)، المرجع السابق، ص 533.

ix - د. محمد إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 369.

x - د. أحمد محمد أبو مصطفى، المرجع السابق، ص 554، 555.

xi - د. أحمد محمد أبو مصطفى، نفس المرجع، ص 556.

xii راجع المادة 4 والمادة 5 من (الإ.الإ.م.الإ).

xiii المادة 9 من (الإ.الإ.م.الإ)

xiv - د. عبد الله الأشعل، القانون الدولي لمكافحة الإرهاب، مؤسسة الطوبجي للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة 2003، ص 44.

## الاتجاهات الحديثة لإصلاح البناء التنظيمي الإداري

## Modern trends to reform the administrative organizational structure

ضبيع عامر  
أستاذ محاضر-أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي ليايس

بن أحمد نادية  
أستاذة محاضرة-ب- كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي ليايس

تاريخ الإرسال: 2021/11/ 02 - تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2021/11/08 - تاريخ رد المحكم: 2021/11/21

الملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى التطرق إلى الاتجاهات الحديثة في عمليات الإصلاح الإداري ، والتي تركز في مضمونها على الانتقال من الإدارة التقليدية البيروقراطية بما تحمله من قيم ومفاهيم وتعقيدات إدارية، إلى إدارة حديثة قائمة على التبسيط في الإجراءات والمعاملات الإدارية باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التسيير، والتركيز على مفاهيم الديمقراطية والرشادة كالمساءلة عن الأداء ، والشفافية في الأعمال الإدارية.

**الكلمات المفتاحية:** الإصلاح الإداري-الإدارة (الحكومة) الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية-إدارة الجودة الشاملة.

Abstract :

This study seeks to address the modern trends in administrative reforme process, which are based in their content on the transition from traditional beraucratic management with its values, concepts and administrative complexities, to a modern management based on simplification in administrative procedures and transactions using information and communication technology in management, and focusing on concepts of democratization and rationalization such as accountability for performance, and transparency in administrative work.

**Keywords :** Administration reforme, E-management ( government), E-government, Total quality management.

المقدمة:

ركزت الاتجاهات الحديثة لعملية الإصلاح الإداري في الإدارة العامة، على الانتقال من مفهوم الإدارة العامة التقليدي القائم على النمط البيروقراطي إلى مفهوم الإدارة العامة الحديث، من خلال إعادة النظر في تحسين مستوى أداء الإدارة بالاعتماد على مبدأ الكفاءة والجودة في مجال تقديم الخدمات العامة. وفي إطار التحولات العالمية و ثورة تكنولوجيا المعلومات فقد ظهرت عدة اتجاهات ومقاربات في عملية إصلاح بيروقراطية الإدارة، فبدأت الخدمات التي تقدم من قبل المؤسسات الحكومية بشكل عام تأخذ منحاً جديداً يتسم بالشفافية و السرعة و أعلى درجات الإلتقان، و هو ما تعزز في ما يسمى بالإدارة

## د.ضبع عامر- د. بن أحمد نادية

الإلكترونية الحكومية التي تستخدم تقنيات المعلومات في النظم الإدارية، لتحسين أدائها و تطوير الأساليب و الهياكل الإدارية التي تؤدي إلى الاستخدام الواسع لتكنولوجيا المعلومات و تحويل الخدمات العامة إلى خدمات إلكترونية و الاستغناء عن المعاملات الورقية، خاصة بعد ظهور الابتكارات و شبكة الإنترنت في المجال الإداري، وهو مادفع المؤسسات الحكومية للعديد من الدول إلى تطبيق أسلوب الخدمات الإلكترونية ليتكامل مع الخدمات المماثلة في القطاع الخاص. ومنه جاءت إشكالية البحث كالتالي: ماهي أهم الإتجاهات الحديثة والمقاربات النظرية التي أستخدمت في مجال ترشيد الإدارة لتتماشى مع المهام الجديدة للدولة؟

وهو ما سيتم دراسته من خلال الآتي:

### أولاً: إعادة الهندسة الإدارية

تدعو عملية إصلاح بيروقراطية الإدارة، على الإنتقال من النموذج البيروقراطي كتنظيم إداري قائم على الهرمكية، وتعتقد الإجراءات القانونية في تسيير الأمور الإدارية إلى ما بعد البيروقراطية. أي الإنتقال من جهاز بيروقراطية تقليدي قائم على خصائص وأساليب النمط الفيبري في تسيير الشؤون الإدارية إلى بيروقراطية حديثة متضمنة معايير التسيير العمومي الجديد، كالمساءلة والشفافية المتمثلة في سهولة الحصول على المعلومات، مع التأكيد على مبدأ اللامركزية والمشاركة في صنع القرارات الإدارية، بالإضافة إلى الإعتماد على مبدأ العدالة في تقديم الخدمات العمومية وتوزيع القيم المادية على المجتمع. إلى جانب الأخذ بتطبيق أساليب القطاع الخاص في التنظيم والتسيير الإداري بدلا من التركيز على الأساليب والإجراءات المكتنبة الروتينية. <sup>i</sup> ومن أهم عناصر التنظيم الإداري الحديث من منظور هذه المقاربة مايلي:

- الإنتقال من الإدارة العامة التي مركزها البيروقراطية التقليدية إلى الإدارة العامة الحديثة .
- إدارة الأداء بكفاءة وفعالية من طرف الأجهزة البيروقراطية مع توجهه نحو خدمة المواطن .
- تحقيق اللامركزية في جميع المستويات الإدارية، والإعتماد على أساليب القطاع الخاص في الإدارة .
- التأكيد على مبادئ الحوكمة في بيروقراطية الإدارة، كالشفافية والنزاهة والمساءلة والمشاركة. <sup>ii</sup>

### ثانياً: التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية:

عرفت الإدارة تطورا ملحوظا بواسطة التحولات الحديثة في تقنية المعلومات، إذ أن هذه الأخيرة و التي شهدها القرن الحالي إنما هي نتاج التراكمات الحاصلة في الماضي، و تعد الإدارة على هذا النحو هدفا متحركا يصعب التنبؤ بمستقره و حركته، إلا أن الإدارة اليوم أصبحت تسيير على هدف و معطيات التقانة و تطورها و أن عددا كبيرا من الأنشطة الإدارية تتعرض لتحولات كبيرة ، فأصبحت الإصلاحات الإدارية، تتطلب إعادة هيكلة الأساليب الحكومية التقليدية، والإنتقال إلى حكومة إلكترونية قائمة على تكنولوجيا المعلومات والإتصالات لتتكيف مع المهام الجديدة للدولة<sup>iii</sup>، والمتمثلة فيما يلي:

### - الإدارة الإلكترونية:

تنطلق عملية التحول إلى الإدارة الإلكترونية من الرغبة في بناء أداة إدارية مرنة، تخدم الراغبين فيها في الوقت و المكان ووفق المواصفات التي يرغبها المستفيدين، فالإدارة الإلكترونية لا تعني فقط تطوير التعامل بين الجهة الإدارية المختصة و بين جماهير



## الإتجاهات الحديثة لإصلاح البناء التنظيمي الإداري

المتعاملين معها، و لكنها تتضمن أيضا و بنفس الدرجة من الأهمية تطوير أنماط التعامل و العلاقات البنينة بين أجزاء المنظمة ذاتها و أقسامها الداخلية من ناحية، و فيما بينها و بين المنظمات و الجهات الإدارية ذات العلاقة من ناحية أخرى. كما تكون الإدارة الإلكترونية عبر جعل المعاملات التي تنجز داخل الإدارات تعتمد على تكنولوجيا المعلومات و تتم بشكل إلكتروني في المراسلات انتهاء بتكامل نظم المعلومات بحيث تصبح كل المهام و النشاطات تنجز باستخدام تكنولوجيا المعلومات.<sup>iv</sup>

ويمثل التحول إلى التعامل إلكترونيا عبر شبكة الانترنت عاملا مهما في تحسين مستوى الخدمة للمواطنين و ترشيد استخدام الموارد و ضبط الأداء وفق المواصفات الفنية والقانونية والنظم الإدارية المعتمدة . ومنه فإننا نقصد الاستغناء عن المعاملات الورقية واحلال المكتب الورقي عن طريق الاستخدام الواسع لتكنولوجيا المعلومات و تحويل الخدمات العامة إلى إجراءات مكتبية تم معالجتها حسب خطوات متسلسلة منفذة مسبقا. فظهور تطبيقات الإدارة الإلكترونية بهذا الشكل الواسع هو بسبب الإنجازات الهائلة في صناعة الحواسيب و البرمجيات، و ثورة الاتصالات و الانترنت، و اعتماد أدوات تطوير نظم المعلومات (نظم إدارة قواعد البيانات)<sup>v</sup>. و توالى ظهور العديد من التقنيات التي تم استخدامها من قبل إدارة المكاتب، و بدأ طموح الإدارة في الاستفادة من هذه التقنيات عبر تنظيم المكاتب لتتماشى مع الإدارة الإلكترونية. و في هذا السياق نتوصل إلى أن هذه الأخيرة تكون عبر مكنته جميع مهام و نشاطات المؤسسة الإدارية بالاعتماد على كافة تقنيات المعلومات الضرورية، وصولا إلى تحقيق أهداف الإدارة الجديدة في تقليل استخدام الورق و تبسيط الإجراءات و القضاء على الروتين و الإنجاز السريع و الدقيق للمهام و المعاملات لتكون كل إدارة جاهزة للربط مع الحكومة الإلكترونية لاحقا.

و الإدارة الإلكترونية تستطيع أن تحقق أهدافها عندما تتوفر البنية التحتية لها من الاتصالات و الأجهزة و البرمجيات و الكوادر المتخصصة، بالإضافة إلى الوعي المعلوماتي لدى الموظفين و المواطنين، و الإحتواء على كل النظم الإلكترونية الرسمية و غير الرسمية التي تتعلق بالاتصالات للحصول على المعلومات داخل و خارج المؤسسة.<sup>vi</sup>

و من أجل دعم حركة التحول إلى الإدارة الإلكترونية الحكومية، ينبغي وضع استراتيجيه شاملة على مستوى الجهاز الإداري للدولة لتحقيق هذه الغاية.

**-عوامل النجاح في الإدارة الإلكترونية:**على المسؤولين الذين يرغبون في التحول إلى الإدارة الإلكترونية أن يأخذوا في الاعتبار عدة عوامل لتحقيق النجاح و من أهمها<sup>vii</sup>:

-وضوح الرؤية الإستراتيجية للمسؤولين في المؤسسة، و الاستيعاب الشامل لمفهوم الإدارة الإلكترونية من تخطيط و تنفيذ و تطوير.

-الرعاية الشاملة و المباشرة للإدارة العليا بالمؤسسة، و الابتعاد عن الارتجالية في معالجة الأمور.

-التطوير المستمر لإجراءات العمل، و محاولة توضيحها للموظفين.

-التدريب و التأهيل و تأمين الإحتياجات التدريبية لجميع الموظفين.

-التحديث المستمر لتقنية المعلومات و وسائل الاتصال.

- تحقيق مبدأ الشفافية و التطبيق الامثل للواقعية.

- تأمين سرية المعلومات للمستفيدين.

**- الحكومات الاللكترونية:**

يمكن الفرق بين الحكومات التقليدية و الحكومات الإلكترونية، في أن الأولى تركز جل مجهودها على بناء البنية التحتية الأساسية ( **Infrastructure** ) للمجتمع الذي تعمل فيه. و هي بذلك تنقل المجتمع من عصر الثورة الزراعية إلى عصر الثورة الصناعية. أما الحكومات الإلكترونية فإنها تركز على بناء شبكات التعاملات ( **Networks** ) و هي بذلك تنقل المجتمع البشري الذي تعمل فيه من عصر ثورة الصناعات إلى عصر ثورة الاتصالات. فالحكومة الإلكترونية هي المرحلة التالية للحكومة التقليدية. وقد ظهر مفهوم الحكومة الإلكترونية في أدبيات الإدارة العامة في نهاية التسعينيات، لتعبر عن الانتقال من الأسلوب البيروقراطي التقليدي للتسيير الإداري إلى البيروقراطية الإلكترونية القائمة على إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتبسيط الشديد للإجراءات الإدارية لإدارة العمليات الحكومية، من أجل إعادة تحسين نوعية الخدمات الإدارية المقدمة للمواطنين وتسهيل الحصول على الطلبات. كما تجعل الحكومات الإلكترونية جميع الإدارات الحكومية تتكامل مع بعضها البعض و تقدم الخدمات فيما بينها و بين المواطنين و القطاع الخاص بشكل مباشر و إلكتروني. و مفهوم الحكومة الإلكترونية أشمل من مفهوم الإدارة الإلكترونية.<sup>viii</sup>

وإضافة إلى ما سبق، فإن استخدام الحكومات الإلكترونية للإنترنت، أصبح يحقق "مزايا" تتفوق فيها على الحكومات غير الإلكترونية، و هي كالتالي:<sup>ix</sup>

- **زيادة سرعة التعاملات:** أدى استخدام الإنترنت إلى تقليل تكاليف الاتصالات التي أصبحت تتم خدمة البريد الإلكتروني (الإيميل)، بدلا من الوسائل التقليدية من خلال الفاكس و البريد العادي. و تتفوق التعاملات الإلكترونية على التعاملات الورقية بسرعتها الفائقة، حيث يقل فيها الأثر السلبي للعامل البشري، و الذي قد يتسبب في تعطيل سير الإجراءات الحكومية.
- **تقليص النفقات:** أدى استخدام الانترنت إلى تقليل عدد الموظفين القائمين على حفظ و نسخ و توزيع الأعمال الورقية الخاصة بالتعاملات، كما قلل الجهد و الموارد المخصصة لكل خطوة من خطوات الإجراءات الحكومية. مما أدى إلى تقليص جزء كبير من التكلفة و الهدر في تعاملات الحكومة التقليدية.
- **كفاءة إدارة علاقات المواطنين:** المواطنون بالنسبة للحكومة هم كالعلاء بالنسبة للقطاع الخاص، فهم المستهدفون بمخرجات و خدمات الحكومة، إلا أن الحكومة تقدم للمواطنين ما هو أكبر من مجرد الخدمات العامة، فهي تعني بتنظيم العلاقات والتعاملات بين المواطنين، لتبني ما يسمى بالذاكرة المجتمعية للعلاقات بين المواطنين كأرشيف تحتفظ بها الانترنت في مساحات شاسعة في صورة إلكترونية، بما يمكن استعادتها بسرعة.
- **ارتفاع درجة رضاء المواطنين:** توفر التعاملات الإلكترونية سرعة كبيرة و سهولة في إجراء التعاملات لكسب رضى المواطنين، فسلوكيات المواطنين في تعاملاتهم الإلكترونية الحكومية كانت أكثر إيجابية من تعاملاتهم عبر المكاتب الحكومية. وبتحول الحكومات من التقليدية إلى الإلكترونية يحدث تحول آخر في نمط العمل الحكومي، من الإجراءات البيروقراطية إلى الإجراءات الرقمية، فقد اعتادت المؤسسات الحكومية أن تقدم خدماتها للمواطنين في غير العطلات و حتى الظهيرة، أما الحكومة الإلكترونية فتحقق ما يطلق عليه 7 في 24 في 365 أي أن الحكومة الإلكترونية تعمل 7 أيام في الأسبوع دون عطلات أو إجازات و لمدة 24 ساعة في اليوم، و على مدار 365 يوما في السنة، و تلك هي إحدى المزايا الأساسية للتحول من الإجراءات البيروقراطية إلى الإجراءات الرقمية.

ثالثا: إدارة الجودة الشاملة

## الإتجاهات الحديثة لإصلاح البناء التنظيمي الإداري

إن إدارة الجودة الشاملة فى أجهزة القطاع الحكومي تهدف إلى التحسين المستمر لجودة الخدمات المقدمة، وتخفيف العبء عن المواطنين والموظفين من حيث المال والجهد والوقت، وهذا ما يسهم فى تقريب الإدارة من المواطن. وقد عرّفها (معهد المقياس البريطاني) على أنّها: "فلسفة إدارية تشمل كافة نشاطات المنظمة التي من خلالها يتم تحقيق احتياجات، وتوفّعات العمل، والمجتمع، وتحقيق أهداف المنظمة بكفاءة الطرق، وأقلّها تكلفة، عن طريق الاستخدام الأمثل لطاقت العاملين جميعهم بدافع مُستمرّ للتطوير".<sup>x</sup>

وهناك من عرفها على أنها عبارة عن " ثورة إدارية جديدة وتطوير فكري شامل وثقافة تنظيمية جديدة ، جميع هذه المفاهيم تسعى إلى تطوير المستمر في العمليات " .<sup>xi</sup>

حيث أن إدارة الجودة الشاملة أصبحت أسلوب الإدارة المميز والمتوافق مع التحديث الإداري، فالتحسين المستمر للجودة والاهتمام بالكيف قدر الاهتمام بالكم من مرتكزات الإدارة الحديثة ، لذا فإن على الأجهزة الإدارية الأخذ بهذا النهج الذي حقق نجاحات هائلة في مختلف القطاعات من أجل تدعيم قدراتها على مواجهة تحدياتها.

ومنه فإن تفعيل فلسفة إدارة الجودة الشاملة داخل القطاعات الخدمائية يتطلب توافر عدة "أسس ومبادئ"، تتناسب وتكامل فيما بينها لتحقيق أهداف المنظمة المباشرة منها وغير المباشرة منها ، وذلك على المدى القريب والبعيد ، والتي تتمثل في النهوض بمستوي الأداء داخلها وتمثل هذه الأسس فيما يلي:<sup>xii</sup>

**-التخطيط السليم :** تعتمد إدارة الجودة الشاملة في المقام الأول على التخطيط السليم الذي يحقق الأهداف المرجوة من الإدارة ، في إطار إمكانياتها المتاحة البشرية والمادية من خلال البرامج الإلكترونية لتحسين جودة الأداء و الارتقاء بقدرة العاملين على استيعاب مفاهيم الجودة وإجراءات التغيير .

**-دعم وتأييد الإدارة العليا لبرامج إدارة الجودة الشاملة :** من أهم العوامل التي تساعد على التطبيق الناجح لإدارة الجودة الشاملة هو دعم تأييد الإدارة العليا لها ، الذي يتبع من اقتناعها بضرورة التطوير والتحسين المستمر، وتعبير عن ذلك بالإعلان عن رغبتها في تطبيق إدارة الجودة الشاملة أمام جميع المستويات الإدارية والعاملين بها، واتخاذ الخطط والبرامج التي تكفل تنفيذ ذلك ، وتوفير كافة الإمكانيات البشرية والمادية اللازمة لعملية التطبيق ، وتحديد السلطات والمسؤوليات وإيجاد الخطوط الفاصلة بينها .

**-اختبار القيادة المناسبة لأعمال إدارة الجودة الشاملة :** إن القيادة الملائمة لأعمال إدارة الجودة الشاملة داخل المنظمة وخارجها هي القيادة القادرة على العمل بروح الفريق والتي تجاهد من أجل توفير ودعم مناخ يسود منه العمل الجماعي المنسق ، وتولي اهتماماً متوازناً بالعناصر البشرية والجانب الهيكلي في التنظيم .

**-انتقاء العناصر البشرية والارتقاء بأدائها:** يشكل العنصر البشري مطلباً هاماً نحو تطبيق إدارة الجودة الشاملة ، الامر الذي يستوجب أن يكون محل عناية واهتمام في جميع النواحي الخاصة به، ابتداء من وضع نظام الاختيار والتعيين وشغل الوظائف وتقييم الأداء وبرامج التعليم والتدريب المستمر لكافة المستويات وفقاً لنوعية المهارات اللازمة لكل مستوى إداري.

## د.ضبع عامر- د. بن أحمد نادية

-اتخاذ القرارات بناء على الحقائق : تتبع القطاعات والمؤسسات الإدارية التي تعتمد على منهج الجودة الشاملة على تطبيق ودخل هيكلي لحل المشاكل كفرص التحسين واعتراف منهج إدارة الجودة الشاملة بجميع الأفراد المشاركين في العملية بما فيهم المديرون التنفيذيون بالإدارة والقوى العاملة والعملاء، و التوصل إلي حلول مشتركة مفيدة، وهذا يعني فهم جميع المعلومات والبيانات التي تتخذ عليها القرارات لتحسين تلك العملية، وتعتمد الجودة الشاملة إلى حد بعيد على بناء فريق متماسك، وعلى الاتصال الفعال الذي يمكن من اتخاذ قرارات التحسين بناء على المعلومات والبيانات الموجودة.<sup>xiii</sup>

وفي هذا الإطار، يمكن تحديد أهم "أهداف" إدارة الجودة الشاملة في الآتي:<sup>xiv</sup>

- خفض التكاليف: تركز إدارة الجودة الشاملة على عامل الجودة والنوعية والدقة في إنجاز الأعمال الإدارية منذ البداية، وهذا ما يعني تقليل التكاليف الإضافية وتجنب إعادة إنجاز الأعمال بتكاليف أخرى.

- سرعة تقديم الخدمات العمومية: تحرص إدارة الجودة الشاملة على تقديم الخدمات للعملاء في أسرع وقت ممكن، وبأحسن نوعية .

- تحقيق الجودة: تسعى إدارة الجودة لتحسين وتطوير نوعية الخدمات والمنتجات حسب رغبة العملاء .

- وضوح الإجراءات: تهدف إدارة الجودة إلى تبسيط إجراءات العمل، والإبتعاد عن التعقيد البيروقراطي لمتلقى الخدمة .

- سرعة الإستجابة: ينحصر هذا الجانب في مدى تفاعل الموظف الإداري مع متلقى الخدمة من حيث حل مشاكله، والإهتمام بمقترحاته.

ومنه فإن إدارة الجودة الشاملة ، تسعى إلى تقليل التكاليف وتحقيق رضا المواطن وزيادة جودة الخدمات المقدمة من طرف الإدارة، وعليه فهي تهدف لإصلاح الإدارة من أجل تقديم الخدمات للصالح العام، وإدارة شؤون الدولة والمجتمع طبقاً لمعايير الجودة والنوعية، وهذا ما يحقق مبدأ تقريب الإدارة من المواطن.

### الخاتمة:

وفي الأخير ومما سبق يتضح أن تسارع التغيرات المعاصرة والمؤثرة في مستقبل القطاعات والمؤسسات الإدارية، قد فرض عليها تحديات جديدة مضافة، تتجلى في سعيها نحو استدراك واستيعاب وإدخال النظم المتطورة، والتأمل في الأفكار والتوجهات الحديثة، وعدم الاعتماد على البعد أو المؤثر الواحد، والخروج من إطارها الفردي نحو الأطر الكلية والجماعية، بما يعزز من قدرتها على الاستجابة للبيئة المحيطة و استيعاب المدخلات الجديد، والحرص على ضمان جودة المخرجات المتبدلة والمتنوعة والمتجددة، بحيث صار عدد من المؤسسات الحديثة أو الشركات الكبيرة التي لديها تطور مهني وإداري وتقني متسارع ومتجدد بشكل يحتوي كل هذه التغيرات والمستجدات وقياسها عن طريق دراسات علمية ومقاييس وأدوات حديثة، تعطي نتائج تنعكس على قراراتهم التطويرية والإدارية والتحسينية لمنتجاتهم وخدماتهم على كل اختلافاتها.

### الهوامش:

<sup>i</sup>-Joann Ewalt, " Theories of Governance and New Public Management:Links to

## الإتجاهات الحديثة لإصلاح البناء التنظيمي الإداري

Understanding Welfare Policy Implementation",conference of the American Society for Public Administration, University of Kentucky, March 12,2001, Pp 14 -17.

ii صفوت، النحاس، "تطوير أداء المنظمات الحكومية ومتطلبات تغيير فلسفة الجهاز الإداري للدولة"، في: السيد يسين، وآخرون، مستقبل الإدارة الرشيدة وتحديات الألفية الجديدة، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009، ص - ص 200-201.

iii - محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، عمان: دار المسيرة، ط 1، 2009، ص 25

iv - علاء عبد الرزاق السالمي و خالد ابراهيم السليطي، الإدارة الإلكترونية، عمان: دار وائل للنشر، 2008، ص: 7

v - المرجع نفسه ، ص: 31

vi - منال محمد الكردي و جلال إبراهيم العبد، مقدمة في نظم المعلومات الإدارية، المفاهيم الأساسية و التطبيقات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003، ص : 61

vii - المرجع نفسه، ص : 64

viii - رأفت، رضوان، "الحكومة الإلكترونية"، مصر: المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية، مجلة مفاهيم، العدد 05، 2005، ص - ص 21-23.

ix محمد بن إبراهيم التويجري، "الحكومة الإلكترونية مدخل لأداء متميز"، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي حول: الأداء المتميز للمنظمات و الحكومات، جامعة ورقلة، 2005/03/9/8، ص 190

x - محمد بن عبدالعزيز الراشد، إدارة الجودة الشاملة، مجلة مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، عدد خاص ، 2011، ص: 2-3.

xi خضير، كاظم حمود، إدارة الجودة الشاملة، ط 1، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2005، ص 74.

xii - أمجد قاسم، "مفهوم الجودة الشاملة وأسسها وعناصرها"، من الموقع التالي: <https://al3loom.com>، بتاريخ: 2021/08/15، على سا: 18.00

xiii رضا صاحب أبو محمد آل علي، سنان كاظم الموسوي، الإدارة لمحات معاصرة، الأردن مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2006، ص - ص 132-133.

xiv رافيق، بن مرسل، "الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتميات التغيير ومعوقات التطبيق: دراسة حالة الجزائر 2001 - 2011"، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص: 86.

## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

**Conditions of stability in state contracts between the features of state sovereignty and the authority of the will**

كياري أسماء أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس

تاريخ الإرسال: 2022/02/10 - تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2022/02/18 - تاريخ رد المحكم: 2022/03/10

الملخص:

إن وجود الدولة في العلاقة التعاقدية يهدد المستثمر الأجنبي، ذلك أن اتفاقات التنمية الاقتصادية تمتد لوقت طويل، مما يزيد من مخاطر تدخل الدولة المضيفة للاستثمار، صاحبة السيادة من خلال تغيير الشروط التي أبرمت فيها هذه العقود.

هذا النزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي دفع هذا الأخير إلى المطالبة بإدراج تعهدات الحماية لضمان ثبات البيئة القانونية وحقوقهم التعاقدية.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستثمار-الثبات-السيادة.

**Abstract:**

The presence of the state in the contractual relationship threatens the foreign investor, as the economic development agreements extend for a long time, which increases the risks of interference by the sovereign state hosting the investment by changing the conditions under which these contracts were concluded.

This conflict between the host country and the foreign investor prompted the latter to demand the inclusion of protection pledges to ensure the stability of the legal environment and their contractual rights.

**Keywords:** : investment contracts, stability, sovereignty

المقدمة:

لقد أدى سعي الدولة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال استقطاب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب، إلى تراجع دورها في إطار الممارسات الاقتصادية الدولية، مقابل تنامي دور الأشخاص الأجنبية، والتلاشي التدريجي لامتيازاتها من خلال توحيد القواعد القانونية، والسماح للقواعد الخاصة التدرج إلى العقود الإدارية، من خلال الأخذ بالقواعد القانونية الدولية المعترف بها في المعاملات التجارية الدولية، لاسيما المبادئ الجوهرية التي كرسها منظمة التجارة العالمية التي تقوم على المعاملة العادلة

## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

والمساوية، وعدم التمييز وحسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، التي تستمد إلزاميتها من مبادئ حسن النية وقانون الإرادة الذي يعتبر مصدر التزام في المبادلات الاقتصادية.

فمقابل حرص الدولة على تطبيق قوانينها الوطنية عند إبرامها للعقود الإدارية الدولية، والذي يتضح جليا في عدم الاعتراف بإرادة المستثمر الأجنبي في اقتراح القانون الواجب التطبيق، ويؤكدته تضمين شرط القانون الوطني في مرحلة إعداد العقد، والذي لا يسمح بالتفاوض عليه. تسعى الدولة المستثمرة تضمين العقد شروط حماية بهدف ضمان استقرار الإطار أو البيئة القانونية واستقرار حقوقها التعاقدية<sup>1</sup>، وكفالة التوازن العقدي، باعتباره أكثر البنود أهمية في العقد وأكثرها تحديدا لمصيره<sup>2</sup>.

ويندرج شرط الثبات أو التجميد تحت إطار إنشاء مظلة من الحماية القانونية الدولية وهو أحد الآليات التي سمحت بالوصول إلى مستوى معين من الحماية الذي يبقى نسبيا<sup>3</sup>، بحيث يطرح التساؤل حول مدى تخلي الدولة المضيفة للاستثمار عن طابعها السيادي في العقد عند التزامها بنود الثبات والاستقرار؟.

### المحور الأول: الإطار المفاهيمي لشروط الثبات:

إذا كان العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص، فإنه في القانون العام يمكن للإدارة تعديل صفقاتها بإرادتها المنفردة، ذلك أنه باعتبارها وصية على المصلحة العامة تتمتع بامتيازات وسلطات استثنائية حقيقية اتجاه عقودها الإدارية.

أمام مخاطر السيادة، وخشية من تأثر وضعها القانوني والاقتصادي في البلد المضيف، تلجأ الشركات الأجنبية المستثمرة في إبرامها للعقود الزمنية الطويلة وعقود الاستثمار الدولية الى الاتفاق على ثبات الإطار القانوني الذي ينفذ فيه العقد. سواء من خلال تجميد القانون الذي يحكمه، أو تجميد قانون الإرادة. و بالتالي فان شروط الثبات تتخذ شكلين: احدها مدرج بهدف تجميد التشريع أو التنظيم الداخلي للدولة المضيفة وهي ما تسمى بشروط الثبات بمفهومها الضيق، والثانية تمنع الدولة المضيفة للاستثمار من تعديل أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، من أجل حماية المستثمر من سلطات الدولة الاستثنائية<sup>4</sup>، وهو ما يصطلح عليه شروط المساس بالعقد.

ولقد حاول الأستاذ Weil وضع حدود بين الشرطين معتبرا أن شروط المساس بالعقد حماية ضد المخاطر الإدارية بصفة أساسية المصادرة المؤسسة على امتيازات السلطة العامة المنبثقة من القانون الوطني. في حين أن شروط الثبات بمفهومها الضيق تعتبر حماية من المخاطر التشريعية التي تغطي التغيرات الدستورية واللاتحفية في نفس الوقت، إضافة إلى التعديلات التشريعية التي تتخذ عموما شكل برامج تأميمات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> MANN (H) la stabilisation dans les contrats d'investissement :repenser le contexte ,reformuler le contenu » in Investiment Treaty news, institut international du développement durable, vol.1.n 1.octobre 2011.p.6.

يبدو من الصعب الإبقاء على هذا التوازن بما أن الدولة تدافع عن ممارسة كامل اختصاصاتها الاستثنائية.

EL SABAHY(c) clause de stabilisation et d'intangibilité dans les contrats d'état entre les états du moyen orient et les compagnie pétrolière-et jurisprudence de l'OMC ,séminaire de droit public. université Lyon 2.4 septembre 2013.p.6.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> Weil prosper.les clause de stabilisation ou d'intangibilité insérée dans les accords de développement économique, in Ecrit de droit international :Théorie générale du droit international droit des espaces droit des investissements privés internationaux, Paris PUF.2000.p 327.

<sup>4</sup> AL. Faruque(A).The rational and Instrumentalities for Stability in long-term state contratcts the context for petroleum contracts, the journal of world investment and trade,2006.p.319.

<sup>5</sup> WEIL. p.op.cit.p 326.

## أولاً\* المفهوم الضيق لشروط الثبات:

يتفق الفقه في تعريف الثبات من خلال مضمونه والهدف الذي يصبو إليه، من خلال التأكيد على وظيفته الحمائية.

حيث يعرف الثبات التشريعي على أنه: "الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي"<sup>6</sup>.

كما يعرف بأنه: "الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي، فشرط الثبات يهدف إلى تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقتها بالطرف الأجنبي المتعاقد معها على الحالة التي كانت عليها في تاريخ إبرام العقد، بهدف حماية الطرف الأجنبي ضد المخاطر التشريعية التي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل اقتصاديات العقد، وذلك من خلال تغيير تشريعاتها حسب التطبيق، سواء بوصفه القانون الذي يحكم العقد، أو بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري"<sup>7</sup>.

ويعرف أيضاً أنه: "أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد. حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع. والذي يحد من سلطاتها التشريعية ولكن لا يجردها منها"<sup>8</sup>.

فشرط الثبات بالمفهوم الضيق يجمد القانون المطبق في تاريخ توقيع أو دخول العقد حيز التنفيذ، أو يخفف من السلطة الاستثنائية للدولة، للحفاظ على الإطار التشريعي الملائم للمستثمر الأجنبي. ويعرف هذا الشرط ممارسات مختلفة، فقد يتسع مجال تطبيقه أو يضيقه وفقاً لكيفية صياغته، وبالمثل بالنسبة لمدة الحماية التي يضمنها، والتي إما أن تغطي كل مدة الاتفاق، أو تقتصر على مدة محددة<sup>9</sup>.

## ثانياً\* تعريف ثبات العقد:

تتمتع جهة الإدارة في العقود الإدارية بسلطة تعديل العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة، وهو حق أصيل لها مستمد من صفتها كسلطة عامة وطابعها السيادي، لا يمكنها التنازل عنه وليس هناك حاجة للنص عليه صراحة في العقد.

غير أن الوضع يختلف عندما تبرم الدولة عقداً مع طرف أجنبي، وتدرج ضمنه بنداً بعدم المساس به. ويقصد بثبات العقد أو عدم المساس به: "تعهد الدولة بعدم إجراء أي تغييرات في العقد بإرادتها المنفردة مستغلة في ذلك ما تتمتع به من مزايا يسبغها عليها قانونها الداخلي لا بوصفها سلطة تشريعية، بل بوصفها سلطة تنفيذية تتمتع بسلطات وامتيازات السلطة العامة بصفتها إدارة. حيث يشكل هذا الشرط نوعاً من الحصانة للطرف الأجنبي المتعاقد من الدولة ضد ما تتمتع به من سيادة وسلطات"<sup>10</sup>.

طه أحمد قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار-دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 72.

<sup>7</sup> خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 132.

<sup>8</sup> فاطمة رحيل شعلان، دور شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير، جامعة القادسية، العراق، 2017، ص 4.

<sup>9</sup> LONCLE(J-M), PHILIBERT-PROLLEZ(D). les clause de stabilisation dans les contrats d'investissements, RDAI.N.3.2009.p.275-276.

<sup>10</sup> فضيلة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 327.



## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

وبالرغم من الاختلاف بين الثبات التشريعي وثبات العقد كون أن الأول ناجم عن صلاحية عامة تستمددها الدولة من سيادتها، في حين يتعلق الثاني بسلطة لا تتحرك إلا في المجال التعاقدية. إلا أن كلاهما يهدفان إلى عدم المساس بالعقد، أما مباشرة بإجراء تعديل في بنوده، أو بطريقة غير مباشرة من خلال إصدار تشريع جديد يؤثر على القانون الذي يحكمه<sup>11</sup>.

### ثالثاً\* مصدر شروط الثبات:

تجد شروط الثبات مصدرها إما في العقد أو التشريع، كما قد تجد مصدرها في الالتزامات الدولية.

### أ\* شرط الثبات التعاقدية:

هو الشرط الذي يجد أصله في بنود العقد المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار، والمستثمر الأجنبي في العقود الإدارية الدولية، يقضي صراحة بسريان القانون الوطني الناظم للعلاقة التعاقدية مع بقاء أحكامه وقواعده القانونية سارية النفاذ على العقد في حالة تعديله أو إلغائه<sup>12</sup>.

ومن أمثلة هذه الشروط ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية، وشركة أوراسكوم القابضة المتصرفة باسم ولحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر، المبرمة في 5 أوت 2001، التي تمنع الدولة الجزائرية نفسها من اتخاذ اتجاه هذه الشركة، بعد توقيع هذه الاتفاقية، أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجبها<sup>13</sup>.

### ب\* شرط الثبات التشريعي:

هو الشرط الذي يجد مصدره في نصوص قانونية في النظام القانوني للدولة المستضيفة للاستثمار، تتعهد بموجبها بمنح الطرف الأجنبي المستثمر كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في القانون المطبق على العقد، والتعهد باستمرارها في حالة تعديل هذا القانون أو الاستفادة من امتيازات أكبر منها.

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى، و أكده في المادة 22 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>14</sup>، والتي تنص على أنه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وعليه فإن الأصل هو عدم تطبيق التعديلات والقوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار، وبقاء العقد خاضعاً للقانون الذي أبرم في إطاره. واستثناء في إطار سياسة التدعيم التشريعي يمكن للمستثمر الاستفادة من النصوص والأحكام القانونية الجديدة متى كانت أصلح له.

جبايلي صبرينة، شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 2018، 9، ص 264

محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات وإشكالات التطبيق، المؤتمر السنوي 21<sup>12</sup> "الطاقة بين القانون والاقتصاد" كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 21/20 ماي 2013، ص 615.

عنتر حديدي، عادل عكروم، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، عدد 2، ص 663، 2017.

<sup>14</sup> قانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ع 46 بتاريخ 3 أوت 2016، ص 18.

## كباري أسماء

وبالرغم من هذا التكريس القانوني إلا أن ضمان التزام الدولة بهذا النص ضئيلة، بحيث يمكن لها تعديل نظامها القانوني متى شاءت وكيفما شاءت، دون الالتفات إلى مصالح بعض المؤسسات الخاصة مع التزامها في هذه الحالة بتعويض كل من تضرر جراء هذا التعديل. الأمر الذي يؤدي إلى التشكيك في القوة الملزمة لهذه الشروط وفعاليتها.

### ج\* شرط الثبات الدولي:

علاوة على ذلك قد يجد شرط الثبات مصدره في أحكام القانون الدولي العام لاسيما عندما تتفق الأطراف المتعاقدة على إخضاع الاستثمار إلى هذه القواعد، التي تعمل على حمايته واستقراره، وتقيد دور الدولة التشريعي ذلك أن حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية يقتضي إعمال مبدأ أولوية الالتزامات الدولية وأحقيتها على الالتزامات الناتجة عن القانون الوطني ذلك أنه يتوقف عليها حسن سير العلاقات الدولية<sup>15</sup>.

### رابعاً\* مضمون شروط الثبات بين الإطلاق والنسبية:

قد يتخذ الثبات شكل التجميد العام أو الكلي، بحيث يهدف إلى تجميد النظام القانوني للدولة المضيفة للاستثمار بمجمله في مواجهة المستثمر الأجنبي، وتحصين الاتفاق الموقع بين المستثمر والدولة المضيفة عن طرق عدم تطبيق، وسريان التعديلات التشريعية المستقبلية والجديدة، دون موافقة المستثمر. ومقابل ذلك لهذا الأخير بطلب منه الاستفادة من أي تعديلات تشريعية مستقبلية متى كانت في صالحه، ويكون طلبه بقوة القانون، دون اشتراط موافقة الدولة المضيفة للاستثمار.

وفي هذا الصدد تضمنت المادة 4 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة كاهرما، على أنه يمكن لشركة المشروع وبطلب صريح منها أن تستفيد من كل نظام أكثر دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ<sup>16</sup>.

وقد يكون التجميد خاصاً أو جزئياً بحيث يهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي من أعمال قواعد تشريعية معينة، قد تنشأ في النظام القانوني للدولة المضيفة، من خلال حظر تطبيق تعديلات تشريعية ترد في حقل قانوني معين، مثل التشريعات الضريبية والجمركية، وتشريعات العمل، وحقوق الإنسان.

كما ينصرف الطابع المطلق والنسبي إلى أثر شروط الثبات من حيث الأشخاص المستفيدين منه، فتكون مطلقة عندما لا تحدد على وجه التعيين المستفيد منها، إذا كان المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة فقط كشخص اعتباري، أم أيضاً الأشخاص العاملين فيه.

وتكون نسبية عندما تتضمن تحديداً للمستفيد منها، فتنص على أن المستفيد من الشروط هو الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة، وأن كافة الامتيازات والإعفاءات الخاصة بها لا يستفيد منها سواه، ولا تسري على الأفراد العاملين في المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة له<sup>17</sup>.

بسكري رقيقة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية وإشكالية الانضمام إليها، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر 15 باتنة، سنة 2014-2015، ص 38.

16 دوفان ليدية، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، سنة 2017-2018، ص 130. سالم زينب، سكران فوزية، أثر شرط التحكيم وشروط الثبات على مركز جهة الإدارة في العقد الإداري الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13<sup>17</sup>، العدد 2، 2021، ص 1198.

## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

إذا كان من المسلم به أن شروط الثبات تهدف إلى عدم المساس بالعقد، فما مدى استفادة الدولة في صفقاتها مع الأجانب من السلطات الاستثنائية المسلم بها في إطار عقود القانون العام، أو تخليها عنها عندما تلتزم بمثل هذه البنود، بعبارة أخرى هل تتمتع هذه الأخيرة بقوة مطلقة وكاملة في عقود الدولة في حالة الاتفاق عليها، وما مدى مشروعية مساس الدولة المستضيفة بالإطار القانوني والتنظيمي الذي أبرم فيه العقد لحماية مصلحة الأمة.

### المحور الثاني: القوة الملزمة لشروط الثبات في عقود الدولة:

يقتضي البحث في القوة الملزمة لشروط الثبات وأثرها على سلطات الدولة الاستثنائية لاسيما في تعديل صفقاتها وإنهائها بالإرادة المنفردة، تكييف هذه الصفقات الدولية إذا ما كانت مصبوغة بالطابع العام أو الإداري، وما يترتب عن ذلك من نتائج.

لقد أثبتت هذه الإشكالية أمام عدة جهات قضائية، ويؤكد العدد المتنامي للقرارات والأحكام الصادرة بشأن ذلك مدى إشكالية تحديد طبيعتها.

### أولاً\* موقف القضاء الإداري من الطابع العام للصفقات الدولية:

ليس من المستغرب وقوف القاضي الإداري الفرنسي و الأجنبي على حد سواء لصالح الطابع العام لهذه العقود.

#### 1\* موقف مجلس الدولة الفرنسي:

منذ الحرب العالمية الأولى قبل مجلس الدولة الفرنسي الفصل في قضايا دولية وفقاً للقانون الفرنسي بالرغم من أنه كان من المفترض أن يقوده المنطق الدولي إلى الدفع والتصريح بعدم اختصاصه<sup>18</sup>. فالعديد من العقود المتضمنة لأجانب تم تكييفها على أنها عقود إدارية خاضعة للقانون العام الفرنسي بشكل كلي أو جزئي.

فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 12 ديسمبر 1930 في صفقة مبرمة بين شركة فرنسية وحكومة أجنبية أن الاختصاص بالفصل في المنازعة يعود إلى القاضي الإداري<sup>19</sup>.

واتضح هذا الموقف القضائي أكثر في قضية المورد اللبناني "حبيب بشارة"، المتعلقة بصفقة توريد أظرفة بريدية الذي أبرم بين هذا المورد والجيش الفرنسي في لبنان سنة 1944، حيث أنه و بصدد الفصل في طلب التعويض عن التأخر في الدفع، كيف مجلس الدولة الفرنسي العملية عل أنها: "صفقة توريد إدارية، مبرمة لحساب الدولة الفرنسية". وانتهى إلى أنه "وحده القانون الفرنسي يمكن أن ينظم آثارها، بغض النظر عن إبرام الصفقة وتنفيذها في لبنان"<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> CE.18 décembre 1925, National Stean Navigation .c/limited of Grèce .Rec. p1034.cité par FOYER Jacques ,le conseil d'état et le conflit de lois, In mélange HOLLEAUX Dominique,1995.pp.103-107.

<sup>19</sup> Ce 12 décembre 1930.société Moteurs Gnome et Rhône ,Rec. p 1067.

<sup>20</sup> Ce.11 janvier 1952.Rec.1952.p .30.

## كيارى أسماء

وفي نفس الحقبة كان للقضاء الإداري الفرنسي المناسبة لتأكيد ارتباطه بالطبيعة العامة لمثل هذه العقود في منازعات متعلقة بعقود القرض، العمل، و البناء<sup>21</sup>.

غير أن سكوت مجلس الدولة حول هذه المسألة في السنوات ما بين 1960 إلى غاية 1980 شجع الآراء التي تنبؤ بتردد وتراجع الهيئات القضائية الإدارية الفرنسية على الأقل عن هذا المبدأ. وهو ما تم تفنيده بموجب الرأي الصادر في 6 مارس 1986 بمناسبة صفقة حديقة الألعاب في منطقة ile de France المبرم بين الدولة الفرنسية و الشركة الأمريكية walt disney الذي جاء ليؤكد وفاء مجلس الدولة الفرنسي لموقفه حيث تمسك بالطبيعة الإدارية للصفقة منكرًا للطابع الدولي للعملية معتبرا أن: "العقد المعني لا ينطوي تحت المبادئ المطبقة في مجال التجارة الدولية"<sup>22</sup>.

وتوالت القضايا المنكرة لكل تراجع أو تردد حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في نزاع متعلق بعقد بين القنصلية الفرنسية في المكسيك و شخص أجنبي أن الأمر يتعلق بالفعل بعقد إداري حتى لو استند أو احترم تشريعات معينة للدولة التي نفذ على إقليمها"<sup>23</sup>. وبالتالي فان مجلس الدولة الفرنسي لم يتخلى أبدا عن اقتناعه.

### 2\* موقف القضاء الإداري المقارن:

تعتبر الهيئات القضائية الإدارية الأجنبية أكثر ارتباطا بالطابع العام. حيث أكد مجلس الدولة المصري على الطبيعة الإدارية لاتفاقات الاستثمار، كما تمسك مجلس الدولة اللبناني بهذا الموقف في حكم حديث له متعلق بصفقتين مبرمتين من طرف وزير الاتصالات مع كل من اتصالات فنلندا الدولية، واتصالات فرنسا الدولية لمدة 12 سنة في صيغة عقد بوت، واللذان عهد بتنفيذهما لاحقا إلى الشركتين الوطنيتين المسميتان FTML(Cellis) و Liban-cell.

حيث تم إخطار مجلس الدولة اللبناني بدعويين تفسيرييتين بشأن شروط التسوية المنصوص عليها في الصفقتين، ففضى بإلغاء هذه الاشتراطات مكيفا هذه الاتفاقية على أنها إدارية معتبرا أن "المشروع رخص من طرف المشرع بمقتضى القانون 218 الصادر في 13 ماي 1993، يرمي إلى استغلال مرفق عام وطني لمدة محددة، تم الاتفاق عليه طبقا لأحكام المادة 89 من الدستور اللبناني، و أن تسميته BOT لا تمس تكييفه القانوني على أنه عقد امتياز، وأن عقود امتياز المرافق العامة هي عقود إدارية ذات طبيعة خاصة"<sup>24</sup>. وانتقد هذا الموقف لرفضه الأخذ في الاعتبار خصوصية العقود المبرمة وفقا لصيغة BOT و التي ترمي خاصة إلى الاستجابة لحاجات و ضرورات الاستثمار.

### 3\* موقف التحكيم من الطابع العام للصفقات الدولية:

لقد أدى توسع اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية الدولية إلى جعل المحكمين قضاة بامتياز في تسوية المنازعات المتعلقة بها.

<sup>21</sup> Ibrahim Réfaat Mohamed EL –BEHERRY. Théorie des contrats administratifs t marchés publics internationaux. Thèse de doctorat. université de Nice Sophia-Antipolis.2004.p 372.

<sup>22</sup> CE.Avis du 06 mars 1986.Eurodisneyland, section des travaux publics.n 339710.Rev.Arb.1992.p.398.

<sup>23</sup> CE.07 janvier 1987.Mme Félicien, rev. crit. droit.international.privé.1988.p 687.

<sup>24</sup> CE. Libanais.17 juillet 2001.l'état libnais.c/la sosiété FTML(Cellis)SAL et autres.revue d'arbitrage.2001.pp855 et suite.

## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

أثار وجود شروط الثبات في عقود الاستثمار الخلاف بين المحكمين حول إضفاء الطبيعة العامة عليها، و أثرها على سيادة الدولة التشريعية وامتيازاتها كسلطة عامة.

حيث انقسموا إلى قسمين، قسم يلح بشكل واسع على تطبيق نظرية العقد الإداري، ويعتبر شروط الثبات من قبيل البنود الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص والتي تضيء على العقد الطابع العام بما يترتب عليه من امتيازات وسلطات استثنائية، وقسم يستبعد هذه النظرية و يذهب إلى أن وجود مثل هذه الشروط تنتفي معها الطبيعة العامة للعقد، ويعد من قبيل عقود القانون الخاص التي تحكمها المساواة بين الأطراف.

### \*حكم التحكيم في قضية<sup>25</sup> TEXACO/CALASIATIC: نفي الطابع العام:

تتلخص وقائع القضية في أن الحكومة الليبية أبرمت في الفترة ما بين ديسمبر 1955 وحتى أبريل 1971 بعض عقود امتياز البترول مع الشركتين الأمريكيتين /Texacooverseaspetroleumcompany/ .Californiaasiaticoilcompany.

في أول سبتمبر 1972 أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم 66 لسنة 1973 بتأميم 51 بالمائة من كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين المذكورتين، ثم أصدرت الحكومة في 11 فبراير 1974 القانون رقم 11 لسنة 1974 بتأميم كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين سالفتي الذكر.

ولقد أخطرت هاتان الشركتان الحكومة الليبية في 2 سبتمبر 1972 بعزمها اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الناشئ بينهما، وذلك إعمالاً لنص المادة 28 من عقد الامتياز المبرم بينهما، وبين الحكومة.

وأمام امتناع الحكومة الليبية عن تعيين محكمها، ورفضها اللجوء إلى التحكيم، توجهت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية من أجل تعيين محكم وحيد للفصل في النزاع الناشئ بينهما، الذي عين الأستاذ Dupuy كمحكم وحيد للفصل في النزاع.

هذه القضية لم تتركس مكانة مهمة لنظرية العقود الإدارية، ففي الحقيقة إن التساؤل حول الطبيعة الإدارية للامتيازات موضوع النزاع، وصحة شروط الثبات و تأثيرها على اتخاذ إجراءات التأميم خاصة والتي تعتبر تعبيراً عن سيادتها أثير من طرف المحكم، وليس من طرف الدولة المتعاقدة.

حيث لاحظ أنه في مقابل عدم وجود شرط يحظر على الحكومة اللجوء إلى التأميم، تضمن العقد المادة 16 التي تنص على أن: "الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، وأن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي لا يمكن تعديلها بدون موافقة الأطراف. ويتم تفسير هذا الامتياز وفقاً لقانون البترول واللوائح النافذة في تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق، وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها".

ولقد ذهب إلى القول بأن هذا النص لا يحمل من حيث المبدأ مساساً بسيادة الدولة الليبية ليس فقط لأن الدولة قد التزمت به بحرية، بل أيضاً لأن هذا الشرط الذي يثبت النظام التشريعي واللاتحي في مجال البترول في تاريخ التوقيع على الاتفاق، لا

<sup>25</sup> LALIVE J.F. un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères. arbitrage Texaco-Calasiatic. c/gouvernement Libyen. Clunet, 1977. pp 319 et suite.

## كباري أسماء

يمس من حيث المبدأ السيادة التشريعية واللائحية لدولة ليبيا، فهذه الدولة تحتفظ بامتيازاتها في إصدار القوانين واللوائح في مجال البترول اتجاه كل المواطنين و الأجانب الذين لم تتعهد قبلهم بمثل هذا الالتزام، وينحصر دور المادة 16 فقط في عدم الاحتجاج بمثل هذه الأعمال التشريعية واللائحية في مواجهة الأطراف التي التزمت الحكومة تجاههم بمثل هذا التعهد طوال الفترة المتفق عليها لتنفيذ العقد<sup>26</sup>.

وانتهى إلى أن اعتراف القانون الدولي بحق التأميم لا يكفي لتحويل الدولة الحق في تجاهل تعهداتها، إذ أن القانون ذاته يعترف أيضا للدولة بحرية التعهد دوليا بعدم مباشرة هذا الحق، لاسيما بقبولها إدراج شروط ثبات في عقد مبرم مع شخص أجنبي<sup>27</sup>.

فالعقد سمح بتحقيق توازن دقيق في الالتزامات التي تقع على كل طرف، والنص الذي يهدف إلى تثبيت مركز المتعاقد الأجنبي يكشف عن نية التعاقد مع الطرف الآخر على قدم المساواة، وعليه فإن إدراج شرط الثبات هو نفي للطابع الإداري والاستثنائي للقانون العام، حيث يمس أحد العناصر الجوهرية لتكييف هذا العقد على هذا النحو وهو طابع اللامساواة، وتنازل الدولة عن الامتيازات الممنوحة لها<sup>28</sup>.

### ب\* حكم التحكيم في قضية Aminoil/Le Koweit:

تلخص وقائع القضية في أنه في عام 1948 أبرم أمير الكويت عقدا مع الشركة الأمريكية حصلت بمقتضاه على امتياز للبحث عن البترول واستغلاله في دولة الكويت، لمدة ستين عاما. وقد تضمن هذا العقد شرطا للثبات وعدم المساس يحول دون قيام الدولة بإجراء أي تعديل للعقد خلال مدة سريانه. وعندما رفضت الشركة طلب الحكومة الكويتية تعديل العقد طبقا للاتفاقيات المبرمة بين الدول المصدرة للبترول، الموقع عليها في طهران سنة 1971، و في جنيف سنتي 1972 و 1973، قامت الحكومة الكويتية بوضع نهاية للعقد، وتأميم الشركة بموجب القانون رقم 124 لسنة 1977.

في هذه القضية سلمت محكمة التحكيم بصورة ضمنية وبشكل جزئي بالطابع الإداري لهذا النوع من العقود من خلال الإقرار بمبادئه معتبرة أن: "عقد الامتياز غير من طبيعته، ليصبح أحد العقود التي تتمتع فيه الدولة بامتيازات خاصة، بالرغم من التزامها باحترام التوازن العقدي".

وأكد المحكمين في القضية خاصة الأستاذ Reteur، أن شرط الثبات لا يعتبر بالضرورة وسيلة حماية اتجاه التأميمات التي تشكل سمة أساسية لسيادة الدولة<sup>29</sup>، وأنها لا تشكل بأي حال عقبة أو قيودا على حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم.

وبالرغم من أن هذا الحكم أكد بشكل نهائي صحة شروط الثبات معتبرا أنه لا يوجد أي قاعدة في القانون الدولي العام تمنع الدولة من التعهد بعدم تأميم شركات أجنبية<sup>30</sup>، و أنه من غير المشكوك فيه أن القيود التعاقدية التي ترد على حق الدولة في

<sup>26</sup> سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2010، ص 128

<sup>27</sup> نفس المرجع، ص 129.

<sup>28</sup> حفظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 377.

<sup>29</sup> Adam Mokrani, La clause de stabilisation dans les contrats pétroliers, MJLR. Mediterranean journal of legal Research. p 17.

<sup>30</sup> Affaire Aminoil.c/Kuwait, sentence rendue le 24 mars 1982.JDI,1982.p.104.

## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

التأميم تعد جائزة قانونا. إلا أن هذا التعهد الخطير بعدم التأميم يجب أن يكون محل نص صريح موافق للتنظيمات التي تحكم إبرام عقود الدولة، وأن يكون لفترة زمنية محددة نسبيا<sup>31</sup>.

فشروط الثبات قد فقدت طابعها المطلق وأصبحت فعاليتها جزئية أكثر فأكثر.

### ثانيا\* تعايش شروط الثبات وامتيازات السيادة:

إن التعارض بين السيادة التشريعية للدولة، المدعومة بمبدأ السيادة الدائمة للدولة على مواردها الطبيعية<sup>32</sup>، ومضمون شرط الثبات بمفهومه الضيق الذي يرمي إلى تجميد القانون المطبق، أثار الاختلاف في المواقف الفقهية بين المؤيدين للتعديل الأساسي للعقد، والمدافعين عن قدسية العقد "Sanctity of **contrac**"<sup>33</sup>.

يؤسس التيار الأول موقفه على عدم قابلية السيادة للتصرف فيها، أو التنازل عنها، واحترام المصالح الأساسية للدولة، معتبرا أنه يكمن للدولة أن تمس بالعقد في كل وقت ذلك أنها تهيمن كليا على العلاقة التعاقدية، وهو الموقف الذي نادى به المملكة المتحدة في قضية *L'Anglo Iranian Oil Company*<sup>34</sup>. فالعقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي ينتمي إلى النظام القانوني للقانون العام الخالص، وهو ما يضع قرينة لصالح الدولة.

في حين يعتبر التيار الثاني أن توقيع الدولة على العقد يقتضي تحليها مسبقا عن ممارسة امتيازات السيادة، هذا الموقف يستند على فكرة الدولة صاحبة السيادة. فعندما تدخل الدولة في علاقة تعاقدية مع مستثمر أجنبي خاص فإنها تتصرف كشخص خاص يوقع على عقد عادي للتجارة الدولية<sup>35</sup>.

هذا الخلاف أدى إلى بلورة النقاش حول التوفيق بين المصالح من خلال التوفيق بين كل من فكرة العقد وقوته الملزمة، وسيادة الدولة، استجد معه نظام قانوني يقتضي البحث عن صحة شروط الثبات وقوتها الإلزامية وأثرها في النظام القانوني الذي يتمركز فيه العقد، وعلاقة هذا الأخير بالقانون العام الوطني.

فبالنسبة لعقود الاستثمار التي تخضع للقانون الوطني المضيف، فإن هذا الأخير يستقل بتقدير صحة شرط الثبات.

<sup>31</sup> سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 137.

<sup>32</sup> Un principe reconnu par les résolutions de l'ONU. Il s'agit là d'un ensemble des droits ou des prérogatives reconnus à l'état d'accueil, d'exercer un contrôle permanent sur les activités économiques se déroulant sur l'ensemble de son territoire dont l'objet est les ressources naturelles. KOKO (G A C), de la souveraineté permanente de la R.D.C sur ses richesses et ses ressources naturelles, examen de l'article 9 de la constitution du 18/02/2006. mémoire pour l'obtention du diplôme de licence en droit public université catholique de Bukavu, 2006. p.6.

<sup>33</sup> GARA(N), Le consentement de l'état à l'arbitrage relatif à l'investissement privé international (contribution à l'étude des grandes tendances dégagées de la jurisprudence du CIRDI). thèse pour le doctorat d'état en droit, université Tunis, El Manar, 2001. p335.

<sup>34</sup> Affaire de L'Anglo Iranian Oil Compagny, exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952. Rec des arrêts. avis consultatifs et ordonnances, cour internationale de justice. 1952.

<sup>35</sup> Adam Mokrani. op.cit. p 07.

حول النظام القانوني لهذه العقود، يرى بعض الفقه بأن شروط الثبات تضي على هذا العقد الخاصية المركبة، والتي تؤكد أن هذا العقد قد غير من كونه عقدا إداريا بحثا إلى عقد ذي طبيعة مختلطة تتواءم مع ما به من متغيرات وشروط تعاقدية جديدة. جبايلي صبرينة، شرط الثبات التشريعي بين إضفاء الطبيعة الإدارية للعقد أو إلغائها. مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 2021، ص 465.

## كيارى أسماء

في هذا الفرض يمكن أن نجد مشروع وطني يلتزم السكوت فيما يتعلق بها، وفي هذه الحالة لا يوجد أي سبب يمنع من اعتبار مثل هذا الشرط صحيح.

والعكس إذا كان المشروع يكشف صراحة عن موقفه وينظم شرط الثبات الأمر الذي يتعين معه احترام هذا التنظيم. وهو ما عليه الحال بالنسبة للمشروع الجزائري الذي نظم في قانون الاستثمار هذا الشرط وعلى هذا الأساس تتحدد صحته و آثاره.

فبالرجوع إلى المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار التي قضت بأنه "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به". لا يعدو أن يكون شرط الثبات نسبيا.

فالدولة باعتبارها منظمة لنظامها القانوني والاقتصادي يمكن لها أن تحترم لمدة محددة نسبيا شروط الثبات إذا بقيت الظروف الأولية للعقد سارية، وكل تغير أساسي في هذه الأخيرة يمنحها الحق في تعديل العقد أو إنهائه أو تأمين أو مصادرة الممتلكات الموجودة على إقليمها، أو التحرر من التزاماتها إذا اقتضى الصالح العام ذلك حتى بتكريسها قانونا لبنود الثبات.

أكثر من ذلك فإن شروط ثبات العقد التي تضعها الإدارة لا تربط المشروع، فمن المسلم به أن ما تلتزم به الدولة المتعاقدة لا يلزم المشروع، الذي له توجيه التعاقد نحو الصالح العام فمبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يتمتع بالقوة الكاملة حتى بالنسبة لعقود القانون الخاص، وهو ما أكدته محكمة التحكيم في قضية plateau des pyramides معتبرة أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يتعارض إلا ظاهرا مع الامتيازات المشروعة للدولة<sup>36</sup>، وأنه للدولة اللجوء إلى مصادرة المصالح التجارية للشركات الممارسة لنشاطها على ترابها.

غير أنه إذا كان ثبات العقد لا يمس من حيث المبدأ السلطة التشريعية للدولة، إلا أنه يتعين على هذا الأخير عدم الانحراق بالإجراءات بغرض خرق شرط تم التعهد به بشكل صحيحا، الأمر الذي يقتضي أن يكون الإجراء التشريعي عاما ومجردا<sup>37</sup>، ويعتبر من قبيل ذلك قانون التأمين المطبق على كل مستثمر أجنبي يستوفي الشروط الموضوعية بشكل عام، والعكس فإن كل تصرف متخذ اتجاه مستثمر محدد بالذات لا يمكن أن يعتبر إلا قرارا بطابعه الشخصي وهدفه الفردي الخفي<sup>38</sup>. وبالتالي فإن هذه الآلية الحمائية لا تحرم الدولة من سلطتها المشروعة في تعديل أو إنهاء العقد سواء بالطريق التنظيمي أو الفردي أو التشريعي.

### ثالثا\* إطار ممارسة السلطات الاستثنائية:

إذا كان مسلما بسلطة الدولة بالتدخل، فإنه باعتبار الاعتراف بالسلطة الاستثنائية يشكل انحرافا جديا عن القوة الملزمة للعقود، والأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، يجب على الدولة أن لا تتعسف في استعمال سلطتها، التي يجب تطهيرها بشروط أساسية تضمن الموازنة بين المصالح المختلفة.

<sup>36</sup> LEBOULANGER Ph. « état, politique, arbitrage, affaire du plateau des pyramides », Rev Arb ;1986, Spéc. p 24.

<sup>37</sup> BERLIN D les contrats d'état et la protection des investissements internationaux «.D P C I 1997.p p197 et s. spec. p 224.n 21.

<sup>38</sup> يمكن التخوف من أن تتخذ الدولة صاحبة السيادة الشكل القانوني لتدخلها لتقديم الدعم للدولة المتعاقدة



## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

فعندما تمارس الدولة سلطتها بهدف تحسين وضعيتها كمتعاقد، يتوجب عليها التصرف بنزاهة، في حدود الصالح العام، مع الاحتفاظ بحقوق المستثمر الأجنبي.

### 1\* الالتزام بالتصرف بنزاهة:

من النزاهة احترام الدولة لواجب الإعلام الذي يقع عليها، والالتزام بالعدالة والمساواة.

### \*الالتزام بالإعلام:

حتى يكون تصرف الدولة مشروعاً يتعين عليها إعلام المتعاقد معها بنية التعديل أو الإنهاء، فهو التزام بالتصرف بنزاهة الذي يقع على الدولة أو هيئاتها. فيجب عليها التعبير بشكل واضح وصریح عن نية إنهاء أو تعديل اتفاقية الاستثمار<sup>39</sup>.

ولقد أكدت قرارات التحكيم تطبيق هذا الشرط. حيث أشارت محكمة التحكيم في قضية Aminoil، إلى مرور سنتين بقيت فيها الشركة في الشك أو عدم اليقين، ما بين الوقت الذي علمت فيه بمبادرة منها بنية الحكومة في إنهاء العقد المبرم في 2 أكتوبر 1975، والافتتاح الرسمي للمفاوضات في 19 أبريل 1977.

وعلى أساس الإخلال بواجب الإعلام أدانت محكمة التحكيم في قضية Amco Asia حكومة اندونيسيا عن الإخلال بقانونها الذي يشترط توجيه ثلاث إغذارات قبل أي تدخل، حيث كيفت سلوك الحكومة على أنه إنكار للعدالة، يجعل سحب رخصة الاستثمار غير مشروع<sup>40</sup>.

و بالمثل من بين أسباب إدانة مصر في قضية plateau des pyramides عيب الإشعار الرسمي بإنهاء الصفقة في غياب البند التعاقدی الذي يعفيها من ذلك.

كما أدانت محكمة التحكيم في قضية SOABI دولة السنغال عن عدم التزامها بالإعذار المسبق للمتعاقد معها قبل التدخل بإنهاء العقد الذي يقع عليها بموجب المادة 82 من قانون الصفقات العمومية السنغالي، بالرغم من اعترافها بأن هذا الإنهاء يجد مبرره في الصالح العام<sup>41</sup>.

وبالتالي يجب على الدولة الإعلام عندما تتدخل من أجل الصالح العام، كما أنها ملزمة بإعلام المتعاقد معها في حالة عدم احترامه لالتزاماته.

### ب\* عدم التمييز:

تقتضي المساواة في المعاملة بين المتعاقدين أن يكون الإجراء الإداري أو التشريعي الاستثنائي غير مميز، ومعقولاً بالنظر إلى الهدف التي تسعى إليه الدولة صاحبة السيادة.

<sup>39</sup> EL YOUNSI .M ,les règles matérielle du droit des contrats d'états à la lumière de la jurisprudence arbitrale contemporaine ,thèse ,Paris 2.1994.p 235.

<sup>40</sup> L' Amco-Asia c/ l'Indonésie .sentence du 20 novembre 1984.clunet.1987.pp.145.et s.

<sup>41</sup> Sentence CIRDI.SOABI c/ Sénégal,4 et 9 février 1988.Clunet 1990.pp 191-218.

## كيارى أسماء

فيشترط في مثل هذه الإجراءات و التدابير أن لا تمنح مزايا للدولة على حساب المتعاقد وهو ما عله الحال بالنسبة للإجراءات المتخذة للحد من التضخم، أو حماية العملة، التي يخرج هدفها عن الصالح العام بما أنها تقتصر على تحديد قيمة ديون الدولة. مع ذلك لا يكفي لاعتبار الإجراء مميز حقيقة أنه يتضمن أثرا نافعا للدولة.

ويقتضي عدم التمييز التأكد من تناسب التصرفات، فيجب أن يكون هناك تناسب بين أهداف الإجراء والوسيلة المتبعة لتحقيقه، بعبارة أخرى يجب التحقق من أنه لم تكن هناك وسائل أخرى أقل تمييزا، والتي كانت ستسمح بالوصول إلى نفس الهدف المرجو دون المساس بالاستثمار<sup>42</sup>.

### 2\* الموازنة بين المصلحة الخاصة و الصالح العام:

إن الاعتراف بأولوية رعاية مصلحة الدولة عن كل اعتبار، يقتضي أن يراعي التوازن المالي.

### أ\* مبرر الصالح العام:

في مجال عقود الدولة، يجب أن يجد التدخل بالإرادة المنفردة مبرره وأساسه في فكرة المرفق العام أو الصالح العام، فالعقد المبرم من أجل المرفق العام أو من أجل الصالح العام، يمكن إنهائه للحفاظ عليهما. فقد يكون الإلغاء الباهظ بالنسبة للإدارة أقل تكلفة من استمرارية بعض العمليات<sup>43</sup>.

إن الصالح العام الذي يعتبر مبررا وراء التعديل أو التخلي عن مشروع يجد صداه في الاعتبارات المتعلقة بتنظيم ونشاط المرفق العام، تبعا لذلك فإنه لا يمكن للدولة صاحبة السيادة المساس بحقوق المستثمر إلا إذا ارتأت في ذلك ضروريا للحفاظ على مصالحها.

ويعتبر الصالح العام اشتراطا لا مفر منه لمشروعية تدخل الدولة، ولقد اتفق الفقه والقضاء على ضرورته، وأكدته التحكيم فبمناسبة قضية l'Anglo Iranian، اعتبرت محكمة التحكيم أن مصادرة الامتياز لا يكون مشروعا إلا إذا تدخلت الدولة لأسباب الصالح العام ذو الأهمية الحيوية. فممارسة السلطة الاستثنائية لا يعتبر مبدءا و إنما هو رخصة ممنوحة على سبيل الاستثناء، لا يمكن للدولة صاحبة السيادة التعسف في استعمالها للتحلل من التزاماتها بدون مبرر وجيه.

### ب\* النتائج المالية المترتبة عن التدخل بالإرادة المنفردة:

إن ممارسة جرعات السلطة أو السيادة، لا ينبغي أن يضحى بمصلحة المستثمر الأجنبي الذي لا يقبل تقديم خبرته و التعاون مجانا و إنما بهدف تحقيق فوائد من خلال التعاقد. فلكل سلطة استثنائية هناك جرعة من المسؤولية، تضمن التعويض العادل، و في هذا الإطار نصت الفقرة 2 من المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار الجزائري على أنه: "يترتب عن الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف". هذا التعويض يمس أضرار تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة مادية ومعنوية.

فالمستثمر باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة الدولة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة يكفي بطلب الإصلاح المالي بهدف تعويض الأضرار المترتبة سواء تعلق الأمر بالتعويض عن وقف عقود عمل المستخدمين قبل مدتها

<sup>42</sup> Ibrahim Réfaat. Théorie des contrats. op.cit.p 499.

<sup>43</sup> LICHER (L) droit des contrats administratifs.LGDJ.Paris.1995.p 184.

## شروط الثبات في عقود الدولة بين سمات سيادة الدولة وسلطان الإرادة

الطبيعية، مصاريف التحكيم، الضرر المعنوي المترتب عن المساس بالسمعة التجارية، أو أيضا المصاريف المرتبطة بالتمويل المكتتبة من طرف الشركة.

### خاتمة:

إن الممارسة التعاقدية المتمثلة في تبني شروط الثبات التي يتمثل هدفها الأساسي في الاستقرار التشريعي والتنظيمي لمواجهة عدم الاستقرار السياسي والقانوني الكبير، لا تكفي بحد ذاتها لإلزام الدولة بعدم تأميم مشروع أو التخلي عن امتيازاتها، وإنما يمكن أن تثبت فعاليتها في إطار التعويض. فهي لا تظهر كمتضمنة منعا للدولة من تعديل إطارها القانوني، وإنما كعقبة أمام تطبيق هذه التعديلات على المستثمر.

هذا الاستخلاص الذي يقلص من فائدة هذه التعهدات الحمائية يتأكد بتبني شروط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار. فمثل هذه التعهدات لا يمكن أن يفسر كاعتراف بقبالة العقد للتغيير و التعديل في حالة تغير الظروف الأولية .

فان كان يجب على الدولة أن تفرض تعديلا فيجب النظر إلى هذا التدخل على أنه تغبر في الظروف الذي يؤدي إلى إعادة التفاوض إما من أجل استئناف العمليات، أو تقدير التعويضات.

## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

## The authority of the administration to withdraw its electronic decisions in light of digital transformations

برمضان عبد الحميد\*

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي ليايس

فرعون محمد

أستاذ محاضر - أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي ليايس

تاريخ الإرسال: 07/ 02/ 2022 - تاريخ الإيداع لدى المحكم: 20/ 02/ 2022 - تاريخ رد المحكم: 15/ 03/ 2022

ملخص:

تشكل القرارات الإدارية أحد أهم الأعمال القانونية وهي وسيلة هامة تساهم في تسيير المرفق العام الذي يظهر من خلالها بمظهر السلطة العامة، ونظرا لخطورتها بحكم تأثيرها على المراكز القانونية والمساس بالحقوق المكتسبة من جهة، و في مجالات معينة قد تخطى الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري وتعمل على تصحيح الأوضاع، فتراجع على قرارها، وعلى هذا الأساس تستعمل حقها في سحب القرارات. ويسري على عمليات سحب القرارات الإلكترونية ما يقع على القرارات الصادرة بطريقة تقليدية ما عدا فيما يتعلق بالضوابط الفنية التي تعزز الضمانات التي تحفظ حقوق الأفراد في الطعون .

الكلمات المفتاحية:

الإدارة الإلكترونية، القرار الإداري الإلكتروني، المرفق العام، سحب القرار الإداري.

**Abstract:**

Administrative decisions constitute one of the most important legal acts and are an important means that contributes to the management of the public establishment through which it appears as a public authority, and because of its danger - in some cases - in because of its impact on legal centers and violation of acquired rights on the one hand, and in certain areas the administration can be mistaken When it makes the administrative décision and works to correct the situation, it reconsiders its decision, and on this basis, it uses its right to withdraw decisions. The same applies to withdrawals of electronic decisions as to decisions rendered in the traditional way, except with regard to the technical controls which reinforce the guarantees preserving the rights of litigants in appeal.

**Keywords:** Electronic administration, electronic administrative decision, public service, withdrawal of administrative decision.

مقدمة:

يعد سير المرافق العامة وتنظيمها من العمليات الأساسية ضمن إدارة دواليب الدولة، وتعتمد هذه النشاطات على وسيلتين هما العقد الإداري والقرار الإداري. ولهذا فعملية السحب لها أهمية في حياة المرافق الإدارية لما تهدف إليه من غايات تعود بالنفع على المرفق العام وعلى المواطن؛ غير أن السحب قد يكون محفوفا بالمخاطر إذا لم تتم إحاطته بالضوابط التي تكفل حقوق الأفراد.

## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

وتستند هذه الأنشطة على القرار الإداري كأداة أساسية في تنظيم النشاط لما لها من امتيازات السلطة العامة، غير أن القرار الإداري قد يكون في بعض الحالات غير مشروع فتفتطن الإدارة مصدره القرار بعدم مشروعيته، وفي هذه الحالة قد تحاول تدارك الأمر بسحبه أو إلغائه.

وفي حالات أخرى قد تعمد الإدارة إلى تصحيح الأوضاع استنادا لحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به الذي يلغي القرار الإداري بأثر رجعي.

و ضمن التحولات الرقمية الجديدة أصبحت الإدارة تعتمد إلى تكريس مبادئ الإدارة الإلكترونية مما جعل القرار الإلكتروني محل دراسة واهتمام حول كفاءات إصداره وتبليغه وأيضا سبل إلغائه بنفس الطرق.

سنحاول معالجة عملية السحب كآلية لإنهاء القرارات الإدارية الإلكترونية و مدى إنفاذه في حق الفرد؛ و لمعرفة مضمون السحب كأداة لإنهاء القرارات الإدارية، سنفرد مبحثا نتناول من خلاله مفهوم سحب القرارات الإدارية الإلكترونية، ونتطرق في مبحث ثان لضوابط سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية الإلكترونية.

وسنعمد على منهجين أساسيين في دراسة هذا الموضوع يتمثلان في المنهج الوصفي الذي يرمي إلى ضبط المفاهيم والمصطلحات؛ و المنهج التحليلي الذي ينصب على تفكيك حمولة القواعد القانونية ذات الصلة بالقرارات الإدارية وسحبها.

### المبحث الأول: قواعد سحب القرارات الإدارية الإلكترونية

يفترض دائما في القرار الصادر عن الإدارة الصحة والسلامة، ويصبح نافذا من تاريخ العلم به سواء عن طريق النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية أو التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية<sup>1</sup>.

وحتى بالنسبة للقرارات الإلكترونية التي أضحت الإدارة حاليا تعمل على اعتمادها وفق متطلبات الإدارة الإلكترونية فإنها تصبح نافذة من تاريخ تبليغها وفق النظم الرقمية المحددة ذلك أن القرار الإداري الإلكتروني شأنه شأن القرار الإداري التقليدي إذ يتعين أن تتوافر فيه مقومات القرار الإداري<sup>2</sup>.

و يعرف القرار الإداري الإلكتروني بأنه: "تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه الكترونيا، وإعلان صاحب الشأن عن بريده الإلكتروني بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزا وممكنا قانونا انتفاء المصلحة العامة"<sup>3</sup>.

وقد يطال السحب اللوائح التنظيمية كما هو الحال بالنسبة للمراسيم التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار السلطة التنظيمية المقررة، والمراسيم التنفيذية في جميع المجالات وفقا لما يقرره من الدستور<sup>4</sup> عندما ترى الإدارة أن الأمور تقتضي ذلك استنادا إلى السلطة التقديرية التي تقدر بها مدى ملاءمة تلك القرارات واللوائح الضبطية من أجل المحافظة على النظام العام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم رقم 66-145 المؤرخ في 02/06/1966، يتعلق بتحرير ونشر القرارات الإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 46، لسنة 1966.

<sup>2</sup> علاء محي الدين مصطفى، القرار الإداري الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، د.د.ن، د.د.س.ن.

<sup>3</sup> نبراس محمد جاسم الأحبابي، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 99.

<sup>4</sup> التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30/12/2020، ج.ر.ج.ج العدد 82، لسنة 2020، المعدل لدستور

1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، ج.ر.ج.ج العدد 25، لسنة 1996.

<sup>5</sup> أنظر: خنيش وحيد حميطوش جمال، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2016، ص 13.

وللإدارة الحق في سحب قراراتها لما يعثرها عيب من العيوب وفي فترة الطعون في القرار حتى تعدم الآثار القانونية المترتبة عنه بالنسبة للماضي والمستقبل، و قد قرر السحب لاعتبارات معينة في:

- إمكانية إصلاح القرار من الأخطاء التي انطوى عليها.
- محاولة قدر الإمكان الابتعاد عن المنازعات الإدارية التي قد تعطل مصالح المرافق العامة.

كما أن المقرر أن حق الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة يعكس في ذات الوقت التزاما قانونيا فرضه المشرع احتراماً لمبدأ المشروعية، ومن ثم فإن تدخل الإدارة من أجل سحب القرار الإداري ليس التزاما اختياريا إنما واجب عليها لتصحيح الأوضاع<sup>6</sup>؛ وهذا الحق في ضوء المعطيات التي بني عليها لا يقتصر استعماله على القرارات التقليدية، بل يمكن أن ينصرف لتظيرتها الإلكترونية ما دامت تستحق السحب لمخالفتها لهذا المبدأ، تأسيسا على طبيعة استخدام هذا الحق الذي لا يرتبط بواقع عمل معين دون آخر؛ وارتباطه الحتمي بوجود هذه القرارات بحالتها المذكورة أيا كان موطنها، لأن العبرة في هذا المقام تتجسد في تلبية غاية المشرع وبإزالة جوانب عدم المشروعية، ولا يجوز ربط ذلك بقرار دون آخر لاختلافهما في الإجراءات أو الوسائل التي ساهمت في تكوينهما أو إصدارهما ما دام أنه بالنهاية أمام قرار إداري أثر في المراكز القانونية للأفراد على غير أساس من القانون وخلافا لمبدأ المشروعية<sup>7</sup>.

وسنعالج ذلك في مطلبين مطلب أول يعالج مفهوم السحب؛ ومطلب ثان يوضح المبادئ التي تحكمه.

#### المطلب الأول: مفهوم سحب القرارات الإدارية الإلكترونية

إن تحديد مفهوم للسحب له أهميته ونتائجه القانونية سيما في مجال المنازعة الإدارية، لذلك يتعين تحديد التعريفات التي أقرها الفقه والقضاء للسحب، فقد اختلف الفقه الفرنسي والمصري حول تعريف سحب القرار الإداري، ويرجع الاختلاف إلى طبيعة التصورات للموضوع، فمنهم من ينظر إلى السحب من زاوية معيار عضوي أي السلطة التي أصدرت القرار بغض النظر عن طبيعته، في حين ينظر جانب آخر عند تعريفه لسحب القرار الإداري إلى الطبيعة القانونية للسحب إلى جانب السلطة مصدرة القرار.

كما يطرح الإشكال في آلية السحب للقرارات الإلكترونية التي يتم إصدارها بالوسائل الحديثة.

#### الفرع الأول: تعريف سحب القرارات الإدارية

نتطرق لتحديد التعريف اللغوي و الاصطلاحي للسحب، لإبراز أهدافه واختلافها عن بعض المفاهيم ذات الصلة والمشابهة له.

من الناحية اللغوية أخذت كلمة السحب من سحب يسحب سحبا وهو جر الشيء على الأرض، وقيل أيضا انتزاع الشيء، والاسترجاع والرجوع عن الأمر<sup>8</sup>.

واستعمل هذا المصطلح في الذكر الحكيم في قوله تعالى: (( إذ الأغلال في أعناقهم والسلاسل يسحبون ))<sup>9</sup>؛ و المراد من الآية الكريمة هنا الجر.

<sup>6</sup> حسيني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري، الكتاب الرابع، ط1، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2020، ص11.

<sup>7</sup> محمد سليمان نايف شبيب، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص132.

<sup>8</sup> سهيل إدريس، القاموس عربي-عربي المنهل، دار الآداب للنشر و التوزيع، ط 16، بيروت، 1995، ص.254

إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني، مكتبة لبنان، بيروت، 2002، ص254

<sup>9</sup> سورة غافر، برواية ورش، الآية 71.

## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

و اصطلاحا يعرف سحب القرارات الإدارية على أنه: "إعدام للقرار و محو آثاره بأثر رجعي عن طريق مصدره، أو من السلطة الرئاسية"<sup>10</sup>.

ويختلف هنا السحب عن الإلغاء الذي يقتصر على إعدام القرار في المستقبل فقط دون الماضي. و يرجع الفضل في استخلاص فكرة سحب القرار الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي، فالتأصيل التاريخي لهذه الفكرة يرجع إلى العام الثالث للثورة الفرنسية، ولكن لم تكن على المنحى الذي يتماشى مع تطبيقات المشروعية إلا في القرن العشرين، حيث تعامل معها الفكر القانوني الفرنسي بنوع من الاهتمام فوضعت قواعدها وأفكارها، وتمت صياغة القضاء لنظرية سحب القرارات الإدارية، من خلال وضع الضوابط القائمة على سلطة الإدارة في سحب قراراتها والقيود اللازمة<sup>11</sup>. و يرى بعض الفقه أن سحب القرار الإداري يشبه إلى حد ما نظرية الفسخ في العقود المدنية التي يترتب عنها رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد كما تنص على ذلك المادة 103 من القانون المدني الجزائري<sup>12</sup>. و يرى السنهوري أن السحب: "إنهاء للآثار غير المشروعة للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط، دون أن يمتد الإلغاء إلى الآثار الناتجة عنها إلى الماضي، ويتخذ قرار السحب إما من طرف صاحبه أو من طرف رئيسه التسلسلي حسب طبيعة القرار، فإذا كان القرار نهائيا فإن السلطة التي تملك حق سحبه هي الجهة التي أصدرته، والجهة الرئاسية بالنسبة إليها، وهو ما تقرر عن مجلس الدولة المصري باستمرار"<sup>13</sup>.

و اهتم الفكر الفرنسي بنظرية سحب القرار الإداري، فالأستاذ (أندي دي لوبادير) **André de**

**Laubadère** عرف سحب القرار الإداري بأنه: "محو القرارات المعيبة بأثر رجعي عن طريق مصدرها"<sup>14</sup>.

ويعاب على التعريف أنه ينكر ما للسلطة الرئاسية من حق سحب القرارات المعيبة التي تصدر من السلطة الأدنى، فهو يقصر الحق في السحب على السلطة مصدرة القرار أي ما يعرف بالتظلم الولائي فقط، و هذا هو الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء الفرنسي.

ويعرفه **محمد الصغير بعلي** بأنه: "إعدام للقرار و قلع جذوره، حيث يزيل ويمحو جميع الآثار التي ترتبت على تنفيذ القرار الإداري المسحوب في الماضي، كما يقضي على كل آثاره في المستقبل"<sup>15</sup>.

و يرى **إبراهيم الكبيسي** سحب القرار الإداري أنه: "وسيلة قانونية تمارسها السلطة الإدارية لإزالة القرار من الأساس، وكل ما يترتب عليه من آثار متى كان ذلك ممكنا ويحقق هدفاً أسمى"<sup>16</sup>.

و يرى الأستاذ **طعيمة الجرف** السحب بأنه: "إنهاء وتجريد للقرارات الإدارية من قوتها القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل بأثر رجعي"<sup>17</sup>.

تاريخ الإطلاع: 2022/02/06، الساعة: 23 و 39 دقيقة، [www.hrdiscussion.com/hr116489.html](http://www.hrdiscussion.com/hr116489.html)<sup>10</sup>

<sup>11</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد، **سحب القرار الإداري وآثاره**، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، العدد 1، م 2 كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، 2014، ص 87.

<sup>12</sup> الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. العدد 78 لسنة 1975.

<sup>13</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 709.

<sup>14</sup> عمار بوضياف، **القرار الإداري**، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر، الجزائر، 2007، ص 231.

<sup>15</sup> محمد الصغير محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري لمجلس الدولة**، دار العلوم، 2004، ص 130.

<sup>16</sup> بن كدة نور الدين، **مبدأ المشروعية في القرار الإداري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد

خضير، بسكرة، 2015/2014، ص 83.

<sup>17</sup> مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص 88.

ويظهر أن كل التعاريف السابقة تتفق في مضمونها على مجموعة من النقاط وإن اختلفت أحيانا في ألفاظها فالعبرة بالمعنى و ليس بالمبنى وهذه النقاط هي:

- أن السحب هو محو للقرار الإداري.
- أنه لا بد و أن يترتب على السحب إلغاء الآثار المترتبة على القرار فيما يتعلق بالماضي، و كذلك التي يمكن أن تترتب في المستقبل.
- أن السحب يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا<sup>18</sup>.

لكن الملاحظ أن النموذج الإداري الجديد للقرار الإداري خلق واقعة أخرى لنفاذ القرارات الإدارية تجمع في نطاقها أبعادا فنية أو برمجية وأخرى قانونية، وأنها جميعا تتكامل في اتجاه تحقيق وإنجاز عملية إشهار القرارات الإدارية، الأمر الذي يعني اكتساب هذه الواقعة طابعاً فنياً يساهم في تحقيق أثرها القانوني من خلال العملية البرمجية التي تتولاها الإدارة بعد إصدار قرارها وتسعى من خلالها إلى الوصول بمضمون هذا القرار لأصحاب الشأن، فهناك قواسم مشتركة بين النموذج التقليدي والإلكتروني من خلال توفير العلم بمضمون القرار الإداري، إلا أنها تتصل بأهم جوانب القرار الإداري وترسي قيمته العملية في مواجهة أطرافه من خلال دورها الواضح في الإعلان عن سريانه وقابليته لإنتاج آثاره القانونية<sup>19</sup>.

ومن المسلم به قانوناً أن التشريعات أعطت الجهة الإدارية مصدره القرار الحق في سحب هذا القرار طبقاً للإجراءات والقواعد التي يحددها القانون في هذا الشأن، إذا رأت أن هذا القرار مخالف للقانون، أو غير ملائم، وذلك يعتبر تطبيقاً لمبدأ السلطة التقديرية التي منحها المشرع للإدارة، وإمعاناً من المشرع في السمو بمبدأ المشروعية، والحفاظ على حقوق الأفراد، والوقوف أمام تعسف الإدارة في بعض الأحيان لما تحيد عن مدارات المصلحة العامة، لكنه في المقابل قد منح لكل ذي مصلحة الحق في الطعن في القرارات الإدارية المعيبة، وحددت التشريعات طرق الطعن في طريقتين هما التظلم الإداري والطعن القضائي.

ونظراً للنتائج التي قد تترتب على عملية سحب القرارات الإدارية باعتبار أن لها تأثيراً كبيراً على المراكز المكتسبة مما يتعين ضبط شروطها وأحكامها<sup>20</sup>؛ ومن ثمة كان على الفقه والقضاء العمل على تأصيل أسس ومبادئ تشكل نظريات تعزز من مشروعية السحب، ومنها مبدأ المشروعية، نظرية المصلحة الاجتماعية، نظرية عدم حجية القرارات الإدارية، ونظرية عدم رجعية القرارات الإدارية وقد عالجتاها في فروع على الترتيب التالي:

### المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها سحب القرارات الإدارية الإلكترونية.

ترتبا لنتائج الدراسات القانونية في هذا المجال فإن المشرع لم يمنح الجهة الإدارية الحق في سحب ما تصدره من قرارات، إلا من أجل منحها فرصة لتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، ورد تصرفاتها إلى نطاق المشروعية، وتحقيق الصالح العام، كما أن قرارها الساحب الجديد إن كان معيباً فيمكن سحبه بقرار ثاني ساحب وهو ما يعرف بسحب السحب<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص57.

<sup>19</sup> محمد سليمان نايف شبيب، المرجع السابق، ص228.

<sup>20</sup> ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص116.

<sup>21</sup> نبيل عبة، المرجع السابق، ص54.



## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

لكن هناك بعض الضوابط التي يتعين التقيد بها لما يتم التعامل بالقرارات الإلكترونية استنادا إلى وسيلة برمجة، فكما هو الحال بالنسبة للعقود أثناء إبرامها عن طريق الانترنت تحتاج إلى ضمانات لحماية الأطراف من أي ضرر ناتج عن الانترنت فإن القرارات الإدارية في إصدارها ونفاذها وتبليغها وإنهاءها تحتاج إلى ضمانات لترتيب الأمن القانوني والطمأنينة في نفوس الأشخاص.

### الفرع الأول: نظرية احترام مبدأ المشروعية.

مفاد النظرية التي يتزعمها العديد من فقهاء القانون الإداري أن أساس سحب الإدارة لقرارها المعيب يستند إلى مبدأ المشروعية، الذي تلتزم الإدارة باحترامه عند إصدار قراراتها الإدارية، وهو يهيمن على مبدأ المساس بالمراكز المكتسبة، إذا ما تم التعارض بينها، ذلك أن القرار الباطل لا يولد حقا، ومن هذا المنطلق فيجوز للإدارة سحب القرار الباطل في أي وقت تحقيقا لمبدأ المشروعية، وإلا فإنه يعرض المبدأ للمساس به وهذا ما لا يمكن التسليم به<sup>22</sup>.

ويرى الفقيه (أندري ديلوبادير) **André de Laubadère** أن سحب القرار غير المشروع ما هو إلى الجزء الحقيقي لعدم مشروعيته، وهو إجراء يمكن للموظف الإداري سحب القرار أو إلغاء آثاره<sup>23</sup>.

ومن هذا يظهر الصراع بين مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار المراكز القانونية، نتيجة سحب القرار بأثر رجعي، ولكن الغالب أن استقرار المراكز القانونية مرجح على مبدأ المشروعية، لأن الحقوق المكتسبة وحمايتها هو مصدر مبدأ المشروعية أصلا.

ومؤدى مبدأ المشروعية يفيد خضوع الدولة لجميع هيئاتها للقانون بمفهومه الواسع، فهذا المبدأ ذو أهمية بالغة في النشاط الإداري الذي يعتبره الفقيه جينيليك أقدم مظهر لنشاط الدولة، فهو أقدم من التشريع والقضاء<sup>24</sup>.

وأشار الدستور الجزائري في ديباجته إلى الشرعية التي تعد أوسع من المشروعية، ولم يشر إلى إلزام السلطة بها لكن أشار في المادة 168 أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"<sup>25</sup>، وهي إشارة لخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية.

وهكذا يتجلى أن الإدارة في المجتمع يتعين خضوعها لإرادة المشرع، ومن ثمة لا يجوز أن تخرج عن إطار القانون، وبالتالي فالقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة يستوجب أن تستند إلى القانون<sup>26</sup>، وهو ما يعرف بقانونية القرارات قياسا على دستورية القوانين.

كما يلعب القضاء العادي دورا مهما في الرقابة على قرارات السلطات الإدارية، وهذا ما يؤكد نص المادة 459 من قانون العقوبات المعدل والمتمم<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>23</sup> مفتاح خليفة، المرجع نفسه، ص 93.

<sup>24</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 09.

<sup>25</sup> التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر.ج.ج. العدد 82، لسنة 2020، المعدل لدستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج.ر.ج.ج. العدد 25، لسنة 1996.

<sup>26</sup> المادة 04 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج. العدد، 27 لسنة 1988.

<sup>27</sup> الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع. المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 2016/06/19.

فوفقاً لنص المادة سابقة الذكر فإن القرار الممتنع عن تنفيذه من طرف شخص ما يخضع لفحص المشروعية من قبل القاضي الجزائي بداية، فإن بدا له أنه مشروع حكم على الممتنع عن التنفيذ بعقوبة جزائية، وإن رأى غير ذلك حكم ببراءة المتهم الممتنع عن التنفيذ طبقاً لما يشترطه نص المادة 459 وهو ضرورة أن يكون القرار مشروعاً<sup>28</sup>.  
وقد رتب قضاء مجلس الدولة على التفرقة بين البطلان (أي بطلان القرار الإداري لأسباب شكلية والبطلان لأسباب موضوعية) أن البطلان لأسباب شكلية لا يوجب التعويض في كل الأحوال، في حين أن بطلان القرار الإداري لأسباب موضوعية يحدث تلك النتيجة دائماً<sup>29</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية المصلحة الاجتماعية

مؤدى النظرية أن الإدارة تلجأ إلى سحب القرار المعيب لكونه مخالف للقانون وهذا في حد ذاته يرمي إلى تكريس المصلحة العامة، لأن سيادة القانون هي أساس لهذه المصلحة، واستقرار المراكز القانونية للأفراد أولى بالرعاية والاحترام، وأجدر بالحماية من فكرة الإلغاء لعدم سلامة القرار، الذي ترتبت عليه تلك المراكز نتيجة مخالفة المشروعية<sup>30</sup>.  
ويرى **حسني درويش** أن القضاء و الفقه الإداريين قد غلبا مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية على مبدأ المشروعية و احترام القانون، مستهدفاً بذلك كفالة استقرار الحقوق، وتوفير الطمأنينة للمراكز القانونية للأفراد، لما في مراعاتها من ضمان انتظام وحسن سير المرافق العامة، إلا أن هذا الأساس لا يعول عليه كثيراً كون فكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة قد تتخذها الإدارة ذريعة في كل وقت، فتمارس أعمالاً غير مشروعة بحجة المصلحة العامة<sup>31</sup>.  
ويرى **عبد القادر خليل** أن المصلحة العامة هي الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، فالمصلحة العامة هدف عام يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقه أثناء مباشرة سلطتها و إدارتها للمرافق العامة، فإن تجاوزته فان تصرفها يوصف بعيب الانحراف<sup>32</sup>.

### الفرع الثالث: نظرية عدم حجية القرارات الإدارية

إن القرار الإداري على عكس الحكم القضائي يفتقر لميزة حجية الشيء المقضي به أو قوة الشيء المقضي به، فالحكم بعد استنفاد طرف الطعن العادية وغير العادية يكتسي قوة الشيء المقضي به، ويصبح عنواناً للحقيقة وقرينة قاطعة لا يجوز دحضها بالدليل العكسي.  
أما القرار الإداري فله أثر وقتي لعدم تمتعه بميزة حجية الشيء المقضي به التي تعد وصفاً يرتبط بالأعمال القضائية دون غيرها.

لكن هذا لا يعني أن القرارات الإدارية ليس لها قيمة قانونية فهي تتسم بالسلامة مما يعطيها وصف النفاذ المباشر، وتتخذ قرينة صحة القرارات الإدارية في تطبيقها أمام القاضي الإداري صورة المشروعية الملازمة لهذا القرار منذ إصداره، فيفترض في القرار الإداري أنه صدر - بحسب الأصل - متفقاً مع صحيح حكم القانون (بمعناه الواسع)، طالما لم يتم ما يفيد خلاف ذلك في الواقع أو القانون، وتقوم قرينة مشروعية القرارات الإدارية على عدة أسس عملية ونظرية، والتي تتحصل أساساً في فكرة

<sup>28</sup> عمراني كمال الدين، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، مطبوعة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون داري، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد بالعامية، 2018/2017، ص52.

<sup>29</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، مصر، 2015، ص121.

<sup>30</sup> ميثاق قحطان حامد الدليمي، المرجع السابق، ص23.

<sup>31</sup> ميثاق قحطان حامد الدليمي، المرجع نفسه، ص23.

<sup>32</sup> تاريخ الإطلاع 2022/02/06 ، الساعة 23 و 41 دقيقة [www.hrdiscussion.com](http://www.hrdiscussion.com)

## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

المصلحة العامة، المتجسدة في ضمان الممارسة الفاعلة للعمل الإداري فضلا عن إعلاء اعتبارات الأمن القانوني اللازم للمراكز القانونية والإدارية السائدة في النظام القانوني، فضرورات سير المرفق العام بانتظام واضطراد وتسيير الحياة اليومية والشؤون الحياتية للمواطنين تتطلب خضوع الأفراد للقرارات الإدارية حتى ولو كانوا مشككين في مشروعيتها حتى يحكم بإلغائها، وذلك كي لا يتأخر ويتعطل العمل الإداري، وما ينطوي عليه ذلك من إضرار بالمصلحة العامة، التي يجب أن تغلب عند تعارضها مع المصلحة الخاصة<sup>33</sup>.

### الفرع الرابع: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

من المبادئ الأساسية في القانون عدم رجعية القانون والقرارات الإدارية لما تنتجه من آثار في ذمة الأشخاص ذلك أنها تمس بالمراكز القانونية للفرد وتؤثر على الحقوق المكتسبة لديه، وقد تجمع كل النظم على حظر هذا الأمر، فالفقه الفرنسي يعتبر أن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية قاعدة أمرّة وفي حالة الشك يجب على القاضي أن يرجح عدم الرجعية، للاعتبارات التي يقوم عليها هذا المبدأ وهي العدالة والمنطق<sup>34</sup>.

وفي هذه النقطة يختلف الإلغاء عن السحب إذ أن إنهاء القرار الإداري من قبل السلطة المختصة عن طريق الإلغاء يتم بصورة غير رجعية، حيث تبقى الآثار المولدة قبل صدور قرار الإلغاء سارية المفعول، على خلاف السحب الذي يهدم الآثار الماضية، وتختلف سلطة الإدارة في إلغاء القرار الإداري حسب طبيعة القرار<sup>35</sup>.

ويعتبر مبدأ عدم الرجعية من المبادئ التي لقيت اهتماما قضائيا وفقهيا واسعا، والتي حرص المشرع على تأكيدها واحترامها من قبل الإدارة لأن الرجعية فيها مجافاة للمنطق والعدالة وأنه ليس من المحكمة أن تمس هذه القرارات الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة في ظل نظام قانوني معين، وهذا المبدأ لم يأتي من فراغ وإنما دعت الحاجة إليه باعتباره ضمانا لحماية حقوق الأفراد.

### المبحث الثاني: ضوابط سلطة سحب القرارات الإدارية الإلكترونية

قد يترك القانون للإدارة قدرا من الحرية في ممارسة أعمالها وإصدارها للقرارات وهو الأصل وعندئذ تملك الإدارة سلطة تقديرية فتقدر بحسب ملائمتها وظروف لازمت إصدار قرارها فيما إذا كان سيصدر وفق أسلوب أو آخر، كما هو الحال بالنسبة لقرار الترقية المعتمد على عنصر ومعيار الكفاءة فالإدارة عند إصدارها للقرار تقدر إذا ما كان الموظف المعني بالترقية هو الأحق بها استنادا لكفاءته أو خلاف ذلك<sup>36</sup>.

### المطلب الأول: قيود سحب الإدارة للقرارات الإدارية.

يرى الفقه أن حق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة يبنى على أساس قاعدتين أساسيتين:

<sup>33</sup> محمود حمدي عباس عطية، قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري والدستوري، دار أبو المجد، مصر، 2012، ص 51.

<sup>34</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 564.

<sup>34</sup> ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق، ص 258.

<sup>36</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 237.

\* تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون وإرجاع تصرفاتها إلى نصابها القانوني الذي يتماشى مع مبدأ المشروعية، أي أن تطابق قراراتها مع مقتضيات القانون، فالإدارة قد لا تقدر الوقائع أحسن تقدير مما قد تجعل قرارها مخالفا لمبدأ الملاءمة أيضا، أو قد تخطئ في إصدار قرارها مما يجعلها تعيد النظر فيه لتصحيح الوضع.

\* وجوب استقرار الأوضاع والمراكز القانونية باعتبار ذلك حقوق مكتسبة لا يجوز المساس بها. ولكن الإشكال يثار حول عملية جواز سحب القرارات المشروعية وغير المشروعة، وسنوضح ذلك من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: سحب القرارات المشروعة

الثابت أن الإدارة أدرى من أي جهة أخرى بمتطلبات المجتمع من ناحية إشباع الحاجات، ضف إلى ذلك أن الجوانب الفنية التي تتميز بها الإدارة تسمح لها باعتماد مبدأ الملاءمة من أجل إصدار قرارات ثم تعديلها أو سحبها متى تبين أن هذا السحب هدفه الصالح العام أو هدف سامي.

ولا يجوز سحب القرارات الفردية السليمة إطلاقا والمساس بها متى رتبت حقوقا مكتسبة، عملا بمبدأ حصانة القرارات الإدارية السليمة المرتبة للحقوق منذ صدورها، وحتى قبل إعلانها وليس للإدارة من سبيل لإنهاء ذلك النوع من القرارات إلا من خلال إصدارها لقرارات مضادة متى توافرت الشروط القانونية<sup>37</sup>.

و قد قرر الفقه أن القرار الإداري السليم لا يمكن سحبه تأسيسا على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ولكن يمكن إلغائه أي محو آثاره بالنسبة للمستقبل إذا تبين أن هناك مصلحة عامة مقررة وراء ذلك، و هي مسألة منطقية فلو أن القرار الساحب فيما لو أبيع له سحب القرارات الإدارية السليمة سيرتب آثارا بالنسبة للماضي من حيث إعدام آثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير، فلا يمكن أن نتصور حظر رجعية القرارات التي تنشئ أو تعدل مراكز قانونية، و بإباحتها بالنسبة للقرارات التي تلغي مراكز قانونية<sup>38</sup>.

ويستثنى من ذلك القرارات الوقتية التي لا تنشئ حقوقا مكتسبة وإنما تنشئ أوضاعا وقتية فيمكن للإدارة إنهاءها في أي وقت<sup>39</sup>.

وكذلك القرارات الولائية التي تمنح الأفراد رخصة أو تسامحا للقيام بعمل ما، أو هو مجرد جميل أو معروف لا يتولد عنه أي اثر قانوني، ولا يترتب عليه حقوق للأفراد، فيجوز للإدارة إنهاءه في أي وقت، فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي القرارات الولائية في حكمه الصادر في قضية Syveton بأنها: "القرارات التي تمنح الفرد تسامحا معيناً أو رخصة دون أن تحمله أي التزام"<sup>40</sup>.

### الفرع الثاني: سحب القرارات غير المشروعة

يختلف الأمر بالنسبة للقرارات غير السليمة فيما إذا كانت قرارات تنظيمية أو فردية، ثم إذا ما كانت قرارات منعدمة أو قرارات باطلّة بطلاناً نسبياً.

<sup>37</sup> بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، ط2010، ص71.

<sup>38</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص470.

<sup>39</sup> عمار بوضيف، المرجع السابق، ص250.

<sup>40</sup> بن كدة نور الدين، المرجع السابق، ص94.

## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

إن المستقر عليه وفقا للقضاء الفرنسي والمصري والجزائري أيضا، أنه يجوز إنهاء القرارات الإدارية غير المنشأة للحقوق، فقد ثبت لدى قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر، أن القرارات التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها أو إلغائها في أي وقت متى صدرت سليمة<sup>41</sup>.

و على عكس ذلك فالقرارات الإدارية متى ثبت أنها غير منشأة للحقوق فيثور الاختلاف فيها، فإذا تعلق الأمر بقرار تنظيمي فإن إنهاء الإدارة للقرار ممكن مادام أن ذلك القرار لم يصبح نهائيا، وبالمقابل إذا كان نهائيا فإنه من غير الممكن إنهائه حتى ولو كان غير مشروع، وبالعكس إذا تعلق الأمر بقرارات فردية فإنه يمكن الإنهاء في أي وقت<sup>42</sup>.

أما بخصوص القرارات الفردية غير المشروعة والمرتبة للحقوق فإن للإدارة سلطة إنهاءها حماية لمقتضيات المشروعية، إلا أن سلطتها تلك محصورة في آجال محددة بمدد الطعن المقدرة بأربعة أشهر<sup>43</sup>.

وقد ثبت من خلال قضاء مجلس الدولة الجزائري أنه إذا كانت القرارات الإدارية غير منشأة للحقوق، فإنه بالإمكان النطق بإنهائها لأي سبب كان، أي بغض النظر عن عدم مشروعيتها من عدمه<sup>44</sup>.

أما القرارات الفردية غير المشروعة فالقاعدة عكس ذلك، إذ يجب على جهة الإدارة إنهاءها وهو التزام يقع عليها بحكم القانون وتصحيحا للأوضاع المخالفة، إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أحيانا إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن ينتج حقا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة من الزمن، بحيث يسري على القرار الصحيح وغير الصحيح<sup>45</sup>.

وقد أكد القضاء المصري في توجيهه إذ يرى أن: "العمل الإداري يفقد صفته ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة، كما هو الحال بالنسبة لاغتصاب السلطة"<sup>46</sup>.

ولقد سبق البيان والتأكيد أن جهة القضاء الإداري إن كانت تملك سلطة إلغاء القرار الإداري في حال تمتع الإدارة بسلطة مقيدة، بثبوت خرقها للنص المقيد لإرادتها، فإنه من الصعب إخضاع الإدارة للرقابة القضائية في مجال وعمل تتمتع فيه بسلطة تقديرية، وهو ما يجعل رافع الدعوى في وضعية صعبة لإثبات تعسف الإدارة.

ثم إنه في الأعمال التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية فإن المشرع هو من اعترف للإدارة بقدر من الحرية في التصرف، وإلا ما تم الإطلاق على العمل الإداري أنه صدر بعنوان سلطة تقديرية.

ويسير القضاء الإداري الجزائري في نفس الفلك بحيث إنه إذا كان الأصل في الدراسات الفقهية أن القرارات الإدارية تبني إما أن على أسس قانونية أو واقعية تبرر تدخل الإدارة، فإن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أصدرت قرارا بتاريخ 22 أكتوبر 1988 ذهبت فيه إلى القول: "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع"<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص132.

<sup>42</sup> لحسين بن شيخ آث ملوينا، المرجع السابق، ص288.

<sup>43</sup> يوعمران عادل، المرجع السابق، ص71.

<sup>44</sup> لحسين بن شيخ آث ملوينا، المرجع السابق، ص289.

<sup>45</sup> سليمان الظماوي، المرجع السابق، ص193.

<sup>46</sup> بن كدة نور الدين، المرجع السابق، ص81.

<sup>47</sup> القرار الصادر بتاريخ 1988/10/22، ملف رقم56705، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع03، الجزائر، 1992، ص143.

إن القرار الإداري المعيب قد يولد مركزا قانونيا وحقا مكتسبا، وبالتالي فلا يمكن سحبه إذا ما استنفذ مدة الطعن المقررة قضاء، والسحب آلية تصدرها الإدارة لما يكون القرار مهيدا بالإلغاء القضائي؛ غير أن القرار إذا ما أصبح محصنا بفعل فوات مواعيد السحب المقررة قانونا فإنه لا يمكن سحبه.

وتنصب الرقابة الإدارية على مشروعية التصرفات الإدارية بحيث تقوم الإدارة تلقائيا بسحب العمل أو إبطاله بأثر رجعي منذ صوره، أو إلغائه بالنسبة للمستقبل، وتتم بطريقة رقابة المشروعية أو رقابة الملاءمة<sup>48</sup>.

كما أن بعض الحالات المتعلقة بالقرار السلبي الذي يأخذ الصفة السلبية عندما تلتزم جهة الإدارة الصمت أو السكوت إزاء موقف معين ولم تقم بالتعبير عن إرادتها بوسيلة خارجية<sup>49</sup>.

ذلك أنه يمكن أن يكون التعبير عن القرار باتخاذ موقف سلبي يمثل في الامتناع عن إصدار قرار يوجب القانون إصداره، وهذه الإدارة المنفردة تخص جهة الإدارة لوحدها من دون اشتراط اتفاق إرادة أخرى معها<sup>50</sup>.

فالتبيعة القانونية لسكوت الإدارة يتأسس على فكرة سير المرافق العامة الذي يتعين أن يسير بانتظام واطراد، ونشاط الإدارة يقتضي أن يكون إيجابيا فيما يحقق إشباع حاجات الناس، لذلك فالإدارة قد تخل بهذا المسعى؛ ومن هذا المنطلق فإن سكوت الإدارة عن الطلبات المقدمة لها في المهل المحددة قانونا بمصالح الأفراد لذلك اعتبر هذا السكوت قرارا إداريا<sup>51</sup>. وهنا يثار الإشكال كيف يمكن سحب القرار السلبي سواء عادي أو الالكتروني لأن القرار أصلا غير متوفر على مستوى ورقي أو فني.

واعتماد القرار الإداري الإلكتروني يفترض خلق بيئة الكترونية تستوجب إطارا فنيا للوقوف على كيفية توقيع القرار الكترونيا، و كفيات تبليغه، والأكثر من ذلك في وسائل إثبات ذلك؛ وإثبات التوقيع مسألة فنية أيضا لأن التوقيع قد يأخذ شكل توقيع كودي، أو رقمي أو الكتروني<sup>52</sup>.

### المطلب الثاني: أسس سلطة سحب الإدارة للقرارات الإدارية الإلكترونية

تتمتع الإدارة بقدر من الحرية في اتخاذ قراراتها، و يجعل من نطاق مبدأ المشروعية يضيق و تتوقف حدوده عند استناد التصرف على أساس قانوني، و صدوره من سلطة مختصة دون أن يتعداه، مما يتعين معه تحديد مجال هذه السلطة ومدى خضوع الإدارة في ممارستها للقضاء الذي يعتمد في رقبته على أساسين الأول يتمحور حول مبدأ المشروعية و الثاني على مبدأ الملاءمة، نوضحهما من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: سلطة السحب على أساس مبدأ المشروعية

بما أن مبدأ المشروعية يشكل أساس الرقابة على أعمال الإدارة، فإننا نبحث في المدى الذي لعبه القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية على حساب السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.

فلا جدال أن الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها المقيدة والتي ترتبط بالمشروعية تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري خضوعا كاملا، وفي المقابل نجد أن تحويل السلطة التنفيذية سلطة التقدير معناه أن لها تقدير ملاءمة أعمالها، ذلك

<sup>48</sup> بودالي محمد، القضاء الإداري و الحريات العامة، مجلة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، المحكمة العليا، العدد 02 الجزائر 2008، ص178.

<sup>49</sup> سلطان منيع، المرجع السابق، ص16.

<sup>50</sup> نبراس، المرجع السابق، ص100.

<sup>51</sup> سلطان منيع، المرجع السابق، ص18.

<sup>52</sup> نبراس، المرجع السابق، ص104.

## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

أن هناك ارتباط وثيق بين الغاية وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي الحقيقي لظهور عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، مما يحول دون مراقبة القاضي لها.<sup>53</sup>

غير أن القاضي الإداري ما يلاحظ عليه أحيانا أنه يعمد إلى توسيع نطاق مبدأ المشروعية، وذلك عن طريق مد رقابته إلى عنصر الملاءمة، و ذلك باعتبارها عنصرا من عناصر مشروعية القرار، والتي تقع في مجال اختصاصه، وهذا الأمر يعد استثناء من قاعدة أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط.<sup>54</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن أهم مجال تم إعمال فيه هذا الاستثناء هو قرارات الإدارة الضبطية والتي تمس بالحريات العامة. والأصل أن تتصرف الإدارة وفقا للقانون إلا إذا أجاز لها القانون أن تتصرف وفقا للسلطة التقديرية، فرجل الإدارة له سلطة تقديرية فيما يتعلق بمحل القرار الإداري الذي يختص بإصداره، إذا كانت قاعدة القانون قد تركت له حرية الاختيار، وكذا في وزن قيمة الأسباب وتناسبها مع الإجراء المتخذ.<sup>55</sup>

يقول في هذا الصدد أحد مستشاري مجلس الدولة الفرنسي: "إن هذه الرقابة التي بدأ يمارسها مجلس الدولة هدفها أن تفرض قدرا أقل من المنطق وحسن التقدير على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا، فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاءون، وعليه فالقضاء لم يتدخل في كل تصرفات الإدارة وفقا للسلطة التقديرية بل في قضايا محدودة عن طريق الدعوى الإدارية التي تعد من حيث طبيعتها الخاصة دعوى موضوعية يعرض على القاضي فيها مركز قانوني تنظيمي على عكس الدعوى التي سينظرها القضاء العادي التي تعد من الدعوى الذاتية، وقد يترتب على ذلك أن البيئة التي نشأت فيها تلك الإجراءات الإدارية هي تلك الملاءمة لخصومة الدعوى الموضوعية، فتشكلت تلك الإجراءات بالشكل الذي يناسب هذا النوع من الدعوى"<sup>56</sup>.

و في الخصومة الإدارية قد تثار دعوى إلغاء القرار غير المشروع وتسايرها دعوى وقف تنفيذ هذا القرار لحين الفصل في دعوى الموضوع؛ و ثبت في القضاء الإداري الجزائري ذلك إذ جاء في قرار للمحكمة العليا أنه " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوqa بدعوى مرفوقة ضده في الموضوع، ومن ثمة فإن القرار المستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون دعوى بطلان يستوجب الإلغاء"<sup>57</sup>.

### الفرع الثاني: سلطة السحب على أساس مبدأ الملاءمة

بعد أن كان القضاء الإداري يقف عند حد رقابة المشروعية دون أن يتعداها لرقابة الملاءمة المحظورة عليه استطاع مجلس الدولة الفرنسي ابتكار استثناء يمكن من خلاله مد الرقابة القضائية إلى رقابة الملاءمة، والتي تعد شرط من شروط المشروعية لاسيما في مجال الضبط الإداري والحريات العامة، وأول تطبيق لهذا الاستثناء كان في قضية (جيسبير)

<sup>53</sup> دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ط1، مكتبة الوفاء، 2016، ص197.

<sup>54</sup> مقدود مسعودة، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة المفكر، العدد15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2017، ص715.

<sup>55</sup> محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، ط02، مصر، 1992، ص433.

<sup>56</sup> أنظر: محمد أمين المهدي، مناهج القاضي الإداري، معهد الكويت للدراسات القضائية، قسم الدراسات والبحوث والترجمة 2009/2008، ص90.

<sup>57</sup> قرار رقم: 72400 بتاريخ: 16/06/1990.

**Gesbert** حيث أظهر مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 02 مارس 1960 عدم وجود خطأ ظاهر في التقدير من قبل الإدارة لتعرف هذه النظرية الانتشار بشكل واسع عام 1961.

ويتحقق الغلط البين في التقدير عندما نكون أمام قسوة من جانب الإدارة أو إفراط في الشفقة ما يؤدي في الحالتين إلى الإضرار بمصالح الإدارة والأفراد على السواء<sup>58</sup>.

وقد يكون انحراف الإدارة بالسلطة لاستهداف أغراض سياسية أو فردية بعيدة عن المصلحة العامة التي تبقى المعيار الأساسي والهدف الأسمى الذي من أجله تعمل الإدارة لتحقيقه عن طريق قراراتها، ويجوز لمصدر القرار أن تستغل امتيازات القانون العام محاباة لمن يناصر مذهبه الحزبي، أو انتقاماً ممن يخالفه الرأي، ففي ظل هذه الاعتبارات سيؤدي دون شك إلى انحراف عن الغاية.

وثبت في قضاء مجلس الدولة الجزائري أيضاً تصديه لهذا العيب، فبعد تفحصه جاء في أحد قراراته: " إن الطاعن يدعي بأن طعنه يستند إلى دافع سياسي وليس بسبب مهني، كما تدفع الإدارة وبعد دراسة الملف اتضح أنه لا وجود لانحراف في السلطة"<sup>59</sup>.

وقد يقع السحب عن طريق القرار المضاد الذي يعتبر نوعاً من القرارات الإدارية ويعرف بكونه: " القرار الإداري الذي تنهي الإدارة بواسطته تصرفها السليم الذي أنشأ حقوقاً للآخرين"<sup>60</sup>.

فهو قرار مستقل عن القرار الإداري الأول، يصدر وفقاً للقواعد القانونية المتعلقة به لإنهاء قرار سليم، وبالتالي لا يخضع القرار المضاد لسلطة الإدارة التقديرية بل لا بد من اختصاص محدد قانوناً؛ فهو يصدر من جانب الإدارة بما لها من سلطة ملزمة بمقتضى الأنظمة ليحل محل قرار سابق ويشل آثاره، لكن سلطتها مقيدة وليست تقديرية<sup>61</sup>.

ويظهر من خلال الدراسات المنصبة على نظام القرارات الإلكترونية أن القرارات الإدارية الإلكترونية تصلح في حالة الاختصاص المقيد أكثر منها في حالة السلطة التقديرية، لذلك فالطعن فيها في هذه الحالة أي حالة الاختصاص المقيد لا يتقيد بميعاد، وكذلك يجوز للإدارة إلغائها أو سحبها أو تعديلها في أي وقت تشاء، طالما أنها غير مشروعة، ونفس الحكم يمتد إلى القرارات الإدارية الإلكترونية الصادرة استناداً لاختصاص مقيد؛ وترتيباً لذلك ففي حالة حصول خلل فني أو مادي في جهاز الحاسوب، أو البرنامج الحاسوبي وأدى إلى إصدار قرارات إدارية غير صحيحة، فإن هذه القرارات تكون منعدمة، وتضاف إلى حالات انعدام القرار الإداري<sup>62</sup>.

#### خاتمة:

إذا كان سحب القرارات الإدارية الإلكترونية يفيد إنهاء آثارها القانونية، بأثر رجعي بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل، ذلك أن عملية السحب هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية، تستطيع من خلاله سحب قراراتها المعيبة بغرض

<sup>58</sup> مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 712.

<sup>59</sup> قطاف تمام عبد الناصر، رقابة القاضي الإداري لعبب انحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة، مجلة المفكر، ع15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017، ص 660.

<sup>60</sup> محمد بن عبد الله بن محمد الملحم، القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية 1430هـ/1431هـ، ص 38.

<sup>61</sup> بن كدة نور الدين، المرجع السابق، ص 87.

<sup>62</sup> حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 149.



## سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإلكترونية في ظل التحولات الرقمية

تصحيح الأخطاء فيها، أو إزالة العيوب التي شابها اعتمادا على قواعد فنية كفلتها الوسائل الحديثة في ظل التحول الرقمي الكبير.

فتبرير الإدارة للسحب يستوجب إخضاعه لأسس محددة حتى لا تتعسف الإدارة ضد الأفراد من خلال المساس بمراكزهم القانونية وإنهائها، ولهذا كان لزاما إحاطة هذه العملية بمجموعة من المبادئ تضيء عليها الصبغة القانونية لغرض الموازنة بين السلطة والحرية يقتضي جملة من الضوابط وهي صراع بين السياسة وسيادة القانون. كما يتعين في المقابل ضبط الجواب الفنية التي على أساسها يتم إصدار القرارات الإدارية الالكترونية وتبليغها بالطرق السليمة لإنفاذها، وأيضا طرق سحبها بذات الطريقة.

و من خلال المعطيات السابقة يمكن استخلاص النتائج التالية:

- يمنح القانون الإداري للإدارة العامة السلطة التقديرية في مباشرة اختصاصاتها وهذا طبعاً نظراً للمرونة التي يتطلبها الوضع الإداري.
- يجوز سحب القرارات التنظيمية غير المشروعة في أي وقت.
- يحمي القانون قاعدة تحصين القرارات الإدارية لكن ترد عليها استثناءات لما تتعلق الأمر بالتزوير والتدليس.
- يحق لجهة الإدارة سحب قرارها غير المشروع والمطعون فيه بدعوى الإلغاء درءاً للمخاصمة القضائية التي لها تأثيراتها على الخزينة العمومية.

- إنهاء جهة الإدارة لقرارها غير المشروع يعطي الثقة للأفراد في حسن نية الإدارة.

### ومن خلال المعطيات السابقة يمكن طرح التوصيات التالية:

- حماية لمبدأ المشروعية يستوجب الأمر تضييق المجال على السلطة التقديرية للإدارة في إنهاء القرارات الإدارية إذا ما كان الإنهاء يمس بالحقوق المكتسبة، من خلال عمليات التقييد بالنصوص في مجالات محددة.
- على جهة الإدارة تفعيل مجال الرقابة سواء بنفسها في إطار الرقابة الذاتية، أو الرقابة الرئاسية، وذلك لتصحيح تصرفاتها نزولاً عند مقتضيات صحيح القانون وإعلاء مبدأ المشروعية.
- إحاطة عملية إصدار القرار الإداري بالعديد من الضمانات الخاصة، كحسن اختيار الموظفين متخذي القرار، ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار، وإلزامهم بمراعاة إجراءات شكلية معينة، ذلك أن السحب أو الإلغاء المتكرر يفسر وجود فساد إداري.
- اعتماد مجال الرقمنة من خلال الاهتمام بالأطر الفنية، واستمرارية التكوين الإداري في مجالي القانون والإدارة العامة.
- ضرورة استناد عملية اتخاذ القرارات الإدارية على أسس سليمة من خلال خلق الجو النفسي الملائم في الإدارة، واعتماد الوسائل الفنية والتنظيمية الكفيلة، بالإضافة إلى اعتماد مبدأ التشاركية؛ واعتماد الإدارة الالكترونية التي تساهم في تكريس الشفافية و الحوكمة.

## الخطأ الطبي في المؤسسات الإستشفائية العمومية على ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18/11

## Medical error in public hospital institutions in light of the new Algerian health law 11/18

تيزي عبد القادر

منصوري تورية\*

أستاذ محاضر - أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس

جامعة جيلالي ليابس

- تاريخ الإرسال: 2022/02/10 - تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2022/02/15 - تاريخ رد المحكم: 2022/03/12

## الملخص:

إن قيام الطبيب ومن في حكمه بالأعمال الطبية قد ينتج عنه بعض الأخطاء الطبية، ونظرا لارتباط عمل الطبيب بجسم الإنسان فهذا يزيد الأمر تعقيدا فيما يخص المسؤولية الطبية والتي قد تكون جنائية أو أدبية أو مدنية. وفي هذا الموضوع انصبت دراستنا على الخطأ الطبي في المستشفيات العامة، والجهة القضائية المختصة في القضايا الطبية، وقمنا بدراسة تطبيقية في القوانين الجزائرية وبالأخص قانون الصحة الجديد. الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، المسؤولية الطبية، المستشفيات العامة، الطبيب، المضرور.

## Abstract:

The relation shipbetween the doctor and the patient is to provide care in accordance withcurrent science data , but itcanhappenthat the doctorcommitted a fault in the performance of hisworkwhichgenerates the civil and criminalresponsability of docteur ..

**Keywords:**medical error, responsabilitymedical, public hospitals, doctor, the injured

## المقدمة:

إن المؤسسات الصحية العمومية هي مؤسسات استشفائية تقدّم خدماتها لمجموعة كبيرة من المرفقين. هذه الخدمات تتنوع بحسب حاجات هؤلاء، ممّا أدى إلى تنوع الأنشطة الخاصة بها. وإنّ لهذا النوع أثر على تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية التي تتميز بالمرونة لتتماشى وحاجيات كلّ مرفق.

يثير هذا النوع من المسؤولية صعوبة حقيقية، فالأطباء الموظفون في المستشفى العام معرّضون للخطأ الذي أصبح يتزايد يوما بعد يوم، بسبب ما صاحب العلوم الطبيّة من تطورات مذهلة. فما كان في الماضي حلما، أصبح اليوم ممارسة عادية.

وبالرغم مما حقّقه العلوم الطبية من تطوّر، فإنّها لم تصل إلى درجة الكمال، فالطبيب الذي يقدّم العلاج لمريض غير ملزم بشفائه من المرض، لأنّ الشفاء مرتبط بعوامل خارجة عن إرادته وسيطرته. كما أنّ هناك العديد من الأمراض لا زالت مستعصية لحدّ الساعة. والطبيب يقع عليه الإلتزام ببذل العناية وليس مجبر بتحقيق نتيجة.

## الخطأ الطبي في المؤسسات الاستشفائية العمومية على ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18/11

ومن ثم لزم علينا دراسة طبيعة المسؤولية عن أعمال الأطباء وكذا الخطأ الناتج عن مسؤولية الطبيب الذي نتج منه الفعل الضار. ومسؤولية الجهة الإدارية المنتمى إليها. وأثر المسؤولية عن هذا العمل الضار وكيفية توزيع عبء الإلتزام بالتعويض. وتطرقتنا في نهاية البحث لسلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه.

– فما هي الطبيعة القانونية لهذا الخطأ وعلى أي أساس تقوم مسؤوليته؟

### أهمية البحث:

يعدّ موضوع الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة من المواضيع المهمّة، وسبب تلك الأهمية راجع لارتباط مهنة الطبّ بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده. ومن جهة أخرى فالقضاء الجزائري وجد نفسه حائراً في قضايا الخطأ الطبي، إذ أن الأطباء يرفضون اعتبار أخطائهم المهنية جرائم تستلزم المعاقبة، فارتأينا أن نقدّم هذا البحث لنشرح فيه الأخطاء الطبية والفنية، ومتى ممكن اعتبارها عمدية ومتى نصنّفها ضمن الأخطاء الغير العمدية.

بالإضافة إلى أن الكثير من الضحايا يشكون من التواطؤ الذي يخص التعاطف بين الأطباء في حالات كثيرة، إذ أن الطبيب المعرض بدوره للوقوع في الخطأ لا يمكن أن يصدر أحكاماً دون دلائل ملموسة وحتى إن حاول الاستعانة بالشهود، فهم بالأساس لن يكونوا سوى أصدقاء أو العاملين مع الطبيب مرتكب الخطأ، لذلك جاءت معظم الأحكام في هذه القضايا بالرفض، ولم تكن الأحكام التي فيها الحكم بالتعويض إلا قليلة على الرغم من الكم الهائل من القضايا الموضوعة على أنصار القضاء والمتعلقة بالأخطاء الطبية، بل وفي بعض الأحيان يكون التعويض هزيباً لا يتناسب مع جسامه الخطأ الطبي المرتكب في حق المريض .

### المبحث الأول: ماهية المؤسسة العمومية للصحة وطبيعتها القانونية.

هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تدعى القطاع الصحي، ولها مجموعة من الخدمات تتمثل في: الوقاية، التشخيص، العلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة.

### المطلب الأول: مفهوم المؤسسة العمومية للصحة.

إنّ المؤسسات والهيكل المعنية بالمسؤولية الإدارية عن الممارسة الطبية، هي تلك الهياكل الصحية ذات الطابع الصحي التابعة للدولة المنوط بها أداء الخدمة الصحية العمومية.

### الفرع الأوّل: تعريفها وأساسها القانوني.

جاءت المادة 297 من قانون الصحة الجزائري 11-18 لتعرف المؤسسة العمومية للصحة (المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي).<sup>1</sup> ويتّضح من خلال النصّ بأن المسؤولية للممارسات الطبية هي مسؤولية إدارية ذات طبيعة مدنية، إلا أنها مسؤولية ذات طابع خاص، كونها

<sup>1</sup> - أنظر المادة 297: قانون الصحة 11-18، مؤرخ في عام 1439هـ الموافق ل 2 يوليو سنة 2018م.

ترفع ضد هياكل ومؤسسات معينة وليست ضد أشخاص طبيعيين. وحددت مهمتها حسب ذات المادة في ضمان وتطوير وترقية كل نشاطات الصحة. كما أسند الأساس القانوني إلى التنظيم المعمول به (المراسيم التنفيذية).

#### الفرع الثاني: أنواع المؤسسات الصحية.

لقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 298 من قانون 11-18، تعدادا لهياكل الصحة، ولقد حدّد أسسها القانونية عن طريق التنظيم.

#### البند الأول: المركز الاستشفائي الجامعي.

الذي من مهامه التكفل بالحاجيات الصحية للسكان من ضمان نشاطات العلاج والتشخيص والاستشفاء والإستعجالات الطبية الجراحية وتنظيم مهني الصحة<sup>2</sup>، وأيضاً تخضع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-07/14 البحث في المجال الطبي والتكوين.

#### البند الثاني: المؤسسة الإستشفائية المتخصصة.

تطبقاً لنص المادة 305 من قانون 11-18<sup>3</sup> (الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة هي هياكل استكشاف و/ أو علاج واستشفاء فيما يتعلق بالصحة البشرية).

وهي تختص في علاج معين دون غيره مثل المؤسسة الإستشفائية لطب النساء والتوليد، فهي تختص فقط بفحص وعلاج وتوليد النساء الحوامل.

#### البند الثالث: المقاطعة الصحية.

وهي عبارة عن قطاعات صحية مهامها التكفل بالصحة المدنية والوقاية وتقديم العلاج الأولي، وأيضاً تتكفل بتلقيح الرضع.

#### البند الرابع: مؤسسة الإغاثة الطبية المستعجلة.

وهي مؤسسات صحية تستقبل فقط الإستعجالات الطبية، ولا تقدم الخدمات البسيطة مثل إعطاء الحقن أو تغيير الضمادات... إلا أن هذا التعداد لم يأتي على سبيل الحصر بل فقط على سبيل المثال.

#### المطلب الثاني: طبيعة العلاقات القانونية للمؤسسة الإستشفائية العمومية.

الطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يرفعها المضرور، فمن المهم بالنسبة له تحديد الجهة الادارية التي تختص بدعواه.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 305/26 المؤرخ في 16-12-1986.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007.

### الفرع الأول: تحديد طبيعة علاقات المؤسسة الإستشفائية العمومية.

إن العلاقات في نطاق الهياكل والمؤسسات الصحية الإستشفائية العمومية تأخذ عدّة صور، وذلك لأنها تتعامل مع الغير ومع الموظفين العاملين بمؤسستها فهناك عدّة علاقات تتفرع عن هذه الطبيعة.

#### البند الأول: العلاقة بين المريض والمستشفى.

المريض الذي يتوجه إلى المستشفى العام يتعامل مع شخص معنوي ولا يتعامل مباشرة مع الطبيب ومنه تنبعث علاقاتان:

1. علاقة مباشرة تكون بين المريض والمستشفى: وهي علاقة أصلية، بحيث إذا ما حدث له ضرر يمكن له أن يلتجأ إلى المستشفى بدعوى مباشرة.
2. علاقة بين المريض والطبيب: هي علاقة غير مباشرة بطبيعة الحال، تنجرّ عنها علاقة تبعية وهي علاقة متفرّعة عن الأصل<sup>4</sup>.

#### البند الثاني: علاقة المستشفى بالطبيب ومن في حكمه.

الطبيب وباقي الممارسين الطبيين هم أشخاص مكلفون بأداء خدمة طبية عمومية، يخضعون لقانون الوظيف العمومي 06/03، وعلاقتهم بالمستشفى هي علاقة لائحية تنظيمية، يخضعون فيها لإدارة المستشفى، فالطبيب ومن في حكمه لهم وصف التابع، والمستشفى لها وصف المتبوع، والمدير له سلطة الرقابة التي تتمثل في التوجيه والإشراف<sup>5</sup>. إلا أن هذا الأخير لا يستطيع أن يتدخل في أعمال الطبيب الفنية، وذلك لأن إدارة المستشفى قد لا تكون لها الدراية الكافية بالعمل الفني للطبيب<sup>6</sup>.

#### البند الثالث: علاقة المريض بالطبيب.

المستشفى العام وفقاً للوائح التنظيمية هي من تحدّد الطبيب الذي يعالج المريض، وبالتالي لا نستطيع أن نسأل الطبيب في الإطار العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>7</sup>.

#### الفرع الثالث: خطأ المستشفى العام أو الخطأ المرفقي.

<sup>4</sup> - في حالة ما إذا حدثت منازعة طبية بين المريض و الطبيب فهنا نكون أمام حالتين:

أ- إذا رفع دعوى ضد المستشفى وأدخل الطبيب فهنا نكون أمام دعوى أصلية على أساس الخطأ المرفقي، ودعوى فرعية على أساس الخطأ الشخصي.

ب- إذا خاصم المستشفى وحده نكون أمام دعوى أصلية.

ج- إذا خاصم الطبيب وحده، فهنا الدعوى تكون أصلية على أساس الخطأ الشخصي لا المرفقي.

<sup>5</sup> - هذه العلاقة إعترف بها القانون المدني بنص قانوني، فيجب على المضرور أن يثبت علاقة التبعية حتى يستطيع أن يستند على هذه العلاقة.

<sup>6</sup> - إبراهيم علي الحمادي الحلبوسي، مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة والخاصة، ص 144.

<sup>7</sup> - لا وجود للعلاقات التعاقدية في إطار تقديم الخدمة الطبية العمومية، يلاحظ أننا خالفنا القانون الفرنسي الذي أجاز اختيار الطبيب في نفس المؤسسات.

هذا النوع من الخطأ يمكن نسبته إلى المستشفى العام حتى ولو قام به مادياً أشخاص المرفق العام من أطباء، جراحين، ممرضين، قابلات وبعبارة أخرى هو خطأ يرتكبه الموظف أثناء تأديته لمهامه دون أن يسند هذا الخطأ إليه بصفة شخصية.

**واجبات المستشفى إزاء المريض:** تتمثل واجباته فيما يلي:

- القيام بالخدمات العادية والتزامه بتوفير التجهيزات والأجهزة اللازمة، وتوفير اليد العاملة المؤهلة.
- الالتزام الخاص بانضباط العاملين والموظفين بالمستشفى العام، التزامه أيضاً بضمان السلامة للمريض.<sup>8</sup>

وفي حالة ما إذا أخلّ المستشفى العام بهذه الإلتزامات يكون قد ارتكب خطأ مرفقي.<sup>9</sup>

وينبغي الإشارة إلى نقطة مهمّة، المستشفى لا تلتزم بتحقيق الشفاء للمريض، سواء كان هذا المريض مقيم أو غير مقيم، وذلك راجع إلى أن الإلتزام في هذه الحالة هو بذل العناية وليس تحقيق نتيجة.

**المبحث الثاني: الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية.**

ظلّ مفهوم الخطأ مرتبطاً بقيام فكرة المسؤولية، ليس باعتبارها أحد أركانها فحسب، بل باعتباره الأساس الذي تقوم عليه الأمر الذي جعله محلّ بحث ومناقشة بين آراء الفقه والقضاء ومختلف التشريعات.

وإذا كان المقصود حقيقة ليس وضع تعريف أو تحديد لمدلول الخطأ في حدّ ذاته، بقدر ما هو إيضاح لما يعنيه هذا التعريف من ربط المسؤولية بفكرة الخطأ بمعنى الإثم والذنب.<sup>10</sup>

**المطلب الأوّل: طبيعة الخطأ الطّبيّ.**

يعدّ الخطأ الطّبيّ من المخاطر التي يلحقها الأطباء بالمرضى الذين يخضعون لعلاجهم وهي في تزايد مستمر بالرغم من التقدّم الطّبيّ الملموس في مجال توفير الدّواء والتّشخيص والعلاج.<sup>11</sup>

**الفرع الأوّل: تعريف الخطأ الطّبيّ.**

يعدّ الخطأ الطّبيّ أحد صور الخطأ بموجب عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية، وهذا الأخير يشتق تعريفه من الخطأ المهني بصفة عامة.

ولقد عزّفه السنهوري بما يلي: (الخطأ الذي يتصل ويتعلّق بالأصول الفنية للمهنة).

<sup>8</sup> - حسين طاهري، الخطأ الطّبيّ والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص31-32.

<sup>9</sup> - لو عهد مريض إلى طبيب غير مختص أو ممرض غير مؤهل في هذه الحالة يخل المستشفى بالتزامه ويقع في خطأ مرفقي ويتحمل مسؤولية مرفقيه.

<sup>10</sup> - إبراهيم الدسوقي أبو آيل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص42.

<sup>11</sup> - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، المركز القومي للأصوات القانونية، 2005، مصر، ص107.

## الخطأ الطبي في المؤسسات الاستشفائية العمومية على ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18/11

والخطأ المهني هو كل خطأ يتعلّق بمهنة الشّخص أثناء مزاولته إياها، متمثلاً في انحرافه أو خروجه عن القواعد والأصول المستقرّة لهذه المهنة.<sup>12</sup>

### الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطّبي.

الخطأ يقع كلّما أتى الطبيب عملاً ينبغي عليه أن يتفاداه، أو بالعكس امتنع عن عمل كان يتعيّن عليه القيام به.

وتندرج ضمنها أخطاء المستشفى، حيث انه من مهام المستشفى تقديم خدمات من تسيير وصيانة العتاد الطبي وأي خطأ اتجه المريض تقوم مسؤوليتها.

### البند الأول: الخطأ العادي (المادّي)

وهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه أيّ شخص سواء كان طبيباً أو غير طبيب، وهذا النوع يخرج من دائرة المهن الطبية ولقد أطلق عليه البعض الخطأ الواضح.<sup>13</sup> ومن أمثلة ذلك أن يقوم الطّبيب الجراح بنسيان إبرة في بطن مريض.

### البند الثاني: الأخطاء الفنية (المهنية).

الأعمال الفنية أو المهنية هي تلك التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، إذ تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصوّر صدورها من غيره.<sup>14</sup> وهذا النوع من الخطأ يقع فيه الطبيب حين يخالف القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته، والتي يجب عليه مراعاتها.<sup>15</sup> ومن أمثلة الأخطاء الفنية في العلاج عدم التأكيد من صلاحية الدواء ونجاعته.

### البند الثالث: الخطأ العمدي والخطأ الغير العمدي.

#### أولاً: الخطأ العمدي.

لم يعرف القانون الخطأ العمدي إلا أنّ الفقه لم يجد صعوبة في تعريفه: " اتجه الإرادة إلى إحداث الضرر فيما يقدم عليه من الإخلال بواجب قانوني". فينبغي أن يتوفّر الإدراك والنية في إلحاق الأذى.<sup>16</sup>

#### ثانياً: الخطأ الغير العمدي.

وهو الخطأ الأكثر وقوعاً نتيجة عدم الاحتياط ويقصد به الإهمال في الإخلال بواجب قانوني بإدراك المخل لهذا الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير، وتتمثل درجاته في الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص73.

<sup>13</sup> - ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص73.

<sup>14</sup> - المرجع نفسه، ص27.

<sup>15</sup> - Jean Panneau : La Responsabilité du médecin, 3<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, P25-26

<sup>16</sup> - علي فيلاحي، الالتزامات - الفعلا لمستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010م، ص81.

<sup>17</sup> - محمد صبري السعيد، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2003، ص34.

### المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.

للأخطاء الطبية صور تختلف عن الأخطاء الطبية في التخصصات الأخرى كالأخطاء الطبية الجراحية، وهذه الأخطاء بعضها يكون شائعاً كثيراً التكرار، والبعض الآخر يكون فيها خطأ الطبيب واضحاً مخالفاً للمعطيات العلمية المكتسبة، وسوف نورد فيما يلي صوراً هذه الأخطاء.

### الفرع الأول: صور الخطأ الطبي في إطار المرافق الصحية العمومية.

الخطأ الطبي ليس كالخطأ العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معيَّنة. فالخطأ الذي يصدر من الطبيب بمناسبة قيامه بالتدخلات الطبية على جسم المريض، والذي ينتج عنه ضرر لهذا الأخير، قد يتخذ صور كثيرة ومتنوعة، وغير قابلة للحصر، خاصةً أمام تعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى.<sup>18</sup>

### أولاً: الأخطاء المتعلقة بالأخطاء الطبية.

أ. الخطأ في التشخيص.

ب. الخطأ في الإعلام.

ج. الخطأ المتعلق برفض الخدمة.

د. الخطأ المتعلق برفض العلاج (وصف العلاج وتنفيذه).

### ثانياً: الأخطاء المتعلقة بالأعمال العلاجية:<sup>19</sup>

أ. الخطأ المتعلق بنقص العلاج وهنا ترتبط المسألة بانعدام الكفاءة في تقديم العلاج، مثل تغيير الضمادات للطاقم المساعد التقني.

ب. سوء استعمال الأجهزة الطبية خاصة الأجهزة الخاصة بالأشعة.

### ثالثاً: الأخطاء المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام<sup>20</sup>

أ. خاصة الخطأ المتمثل في انعدام الرقابة الكافية.

ب. التأخير في استقبال المريض.

ج. الخطأ في صيانة الأجهزة، وعدم توفر الأجهزة الطبية.

ويشترط القضاء أن يكون الخطأ الطبي واضحاً، أي مستخلصاً من وقائع قاطعة، أي يكون ظاهراً لا يحتمل المناقشة أي بصفة قاطعة لا إحصائية.<sup>21</sup>

<sup>18</sup>- أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة، عمان الأردن -2011، ص24.

<sup>19</sup>-Jean Penneau, La Responsabilité du médecin ,Op.cit, P 17-18-19-20.

<sup>20</sup>-Ibid, p 19-20.



### الفرع الثاني: علاقة السببية.

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعبر عنه بركن السببية، كونه ثالث ركن من أركان المسؤولية.

وتحديد رابطة السببية من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة.<sup>22</sup>

وفي قرارها المؤرخ في 1988/02/09م حملت المحكمة العليا المستشفى سبب سوء وضع الجبس الذي أدى إلى بتر رجل المريض بسبب التعفن الذي أصابها.

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية في نصوص القانون المدني، وخاصة في المادة 124 بذكره كلمة يُسبب، وذلك عندما قال: "كل عمل أي كان يرتكبه المرء - بخطئه- ويسبب ضررا".<sup>23</sup>

- فمتى تنتفي مسؤولية المستشفى؟

تنتفي مسؤولية المستشفى بإعتبار الحادث قوة قاهرة ومن شروطه عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرر منه.

### الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من فكرة الخطأ

مسؤولية المرفق الصحي عرفت تطورا وتحولا تدريجيا من اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي والاكتفاء بالخطأ البسيط في كل من العمل العلاجي والعمل المتعلق بتسيير ونظيم المرفق إلى التخلي عن فكرة الخطأ الجسيم في العمل الطبي.

فالقاضي الجزائري الإداري يؤسس مسؤولية المرفق الصحي العام على أساس الخطأ دون أدنى اهتمام بدرجة هذا الخطأ.<sup>24</sup>

ولكن بصفة استثنائية قد تقوم مسؤولية المرفق الصحي بدون خطأ وهي مسؤولية احتياطية.

### الفرع الرابع: مسؤولية المرافق الاستشفائية بدون خطأ.

المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، تقوم على أساس الضرر نطاقها ضيق في حدود مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة. في الجزائر نجدها في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية الصبدلانية ومسؤولية المنتج وأيضا نجدها في المنتجات الشبه طبية.<sup>25</sup>

<sup>21</sup>- حسين طاهري، المرجع السابق، ص13.

<sup>22</sup>- المرجع نفسه، ص40.

<sup>23</sup>- أنظر المواد 126-127-176-177 من القانون المدني الجزائري.

<sup>24</sup>- محاضرات الأستاذة هوارى سعاد، مقياس المسؤولية الإدارية الإستشفائية، السنة ثمانية ماستر، تخصص القانون الإستشفائي سنة 2016-2017 م.

هذه الفكرة مفادها أن ما يلحق الأفراد من أضرار، نتيجة قيام الإدارة بأنشطة متنوعة وخطيرة، وهي تستند إلى مبدأ العدالة والإنصاف، أن تتحمل هذه الإدارة تبعات مخاطر هذه الأنشطة، فالمبدأ يقوم من أنشأ المخاطر ينتفع منها، فعليه تتحمل تبعات الأضرار الناجمة عنها وهذا تطبيق لمبدأ (الغرم بالغنم).

#### – تطبيقات نظرية المخاطر في النصوص التشريعية:

1. التلقيح الإجباري: نصت المادة 40 من قانون 11/18 من قانون الصحة الجديد يكون التلقيح إجباري مفروض على المواطنين بقوة القانون بهدف التخلص من الأمراض الخطيرة والمعدية والحفاظ على الصحة العمومية ويكون التلقيح في مركز عمومي أو خاص معتمد.<sup>26</sup>

#### 2. في مجال نقل الدم:

– هناك أضرار تصيب المتبرعين.

– هناك أضرار تصيب المنتفع بالدم أو المستفيد، أين أنشئ صندوق التعويضات، يعوّض الضحية تلقائيا بعيدا عن فكرة الخطأ نتيجة عمليات نقل الدم الملوّث (الإيدز مثلا)<sup>27</sup>

3. في مجال الأبحاث الطبية: وهي تنقسم إلى تجارب علاجية وتجارب علمية بحثية.

4. الأضرار الناجمة عن مريض بمرض عقلي: قد تصدر من المريض الفار من مستشفى الأمراض العقلية تصرفات مضرّة بالغير، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ في المراقبة.<sup>28</sup>

#### المبحث الثالث: الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة ومقدار تعويضه.

إن مخالفة الطبيب لالتزاماته المدونة في أخلاقيات مهنة الطب، قد تعرضه للقيام بأخطاء طبية مسببة لأضرار تستدعي التعويض عنها.

#### المطلب الأول: الضرر الطبي.

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم كانت عقدية، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية، لأنه لا دعوى بغير مصلحة، وعلى من يدعي الضرر أن يثبته بكافة طرق الإثبات، مما في ذلك البيئة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية.

<sup>25</sup>– محاضرات الأستاذ تيزي عبد القادر، مقياس الإستشفائي العام، تخصص القانون الإستشفائي، ماستر، سنة 2016-2017.

<sup>26</sup>– أنظر المادة 40، من قانون 11/18، المرجع السابق.

<sup>27</sup>– منصوري تورية، المسؤولية المدنية عن أضرار عمليات نقل الدم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، 2017، ص149.

<sup>28</sup>– حسين طاهري، المرجع السابق، ص44.

### الفرع الأول: تعريفه.

يعرّف الضرر على أنّه الأذى الذي يصيب الشّخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلّق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته، أو ماله، أو حرّيته إلى غير ذلك.<sup>29</sup> والضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته يعدّ شرطا لازما لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك.<sup>30</sup>

### الفرع الثاني: الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الطبية

ينبغي أن يكون الضرر مباشرا، وينبغي توفر التقارب الزماني والمكاني - وأن يكون هذا الضرر أكيد ومحقق الوقوع وأن يكون شخصيا أي طالب التعويض هو من لحقه الضرر.

وصفوة القول أن الضرر الطبي يخضع في مجمله للقواعد العامة التي تحكم الضرر باعتباره ركنا أساسيا ورئيسيا ومستقلا في المسؤولية. إن نستبعد الضرر الغير مباشر من حساب التعويض، ونكتفي بتعويض عن الأضرار المباشرة سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، كيفما كان نوع المسؤولية عقدية أو تقصيرية.<sup>31</sup>

ويترتب عليه انتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك محل للتعويض.<sup>32</sup> وأيضا تنتفي المسؤولية عن المستشفى إذا كان الخطأ صادرا من المريض، ومن صورته انتحار المريض وعدم امتثاله لأوامر الطبيب بالكذب ممّا يضلّل الطبيب ووقوعه في أخطاء تضر بصحة أو حياة المريض.<sup>33</sup>

### المطلب الثاني: التعويض كأثر لثبوت الأضرار الناجمة عن النشاط الاستشفائي العمومي.

التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية ووسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته وهو بهذا يختلف والغاية من التعويض جبر وإصلاح الضرر.

### الفرع الأول: طرق تعويض النشاط الاستشفائي العمومي.

ويكون إتما بالتعويض العيني وقد أشارت إليه المادة 132 من القانون المدني، وهو إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر. وهناك صعوبة في تطبيق هذا النوع من التعويض. و إتما التعويض بمقابل هو الأسهل.

### أولا: التعويض النقدي.

يتم جبر الضرر مقابل مبلغ مالي لإزالة الخلل الذي أحدثته النشاط الطبي العمومي، قد يجبر الضرر دفعة واحدة أو بأقساط أو بمبلغ طول الحياة.<sup>34</sup>

<sup>29</sup>- رابيس محمّد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة 2010 م، الجزائر، ص 269.

<sup>30</sup>- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 39.

<sup>31</sup>- رابيس محمّد، المرجع السابق، ص 286.

<sup>32</sup>- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 41-42.

<sup>33</sup>- رابيس محمّد، المرجع السابق، ص 220-221.

ثانيا: التعويض الغير النقدي.

هو نوع من التعويض المرتبط بالضّرر الخاص الذي يسبق الشرف وكرامة الإنسان، ويترتب عليه مثلا أن يلتزم القاضي بنشر الحكم (رد الاعتبار مثلا).

الفرع الثاني: تقدير التعويض في المجال الطبي.

كما قلنا سابقا في المسؤولية التقصيرية، يتم تعويض عن كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع.

أما أصول تقدير التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية فإنّ الفقهاء قد أجمعوا على أنّ الأصل في تقدير التعويض هو التعويض الكامل ويطلق عليه الأداء وهو رد العين... كاملة الأوصاف، فإذا تعذر الأداء فالواجب أداء المثل.<sup>35</sup>

وحتى تتحقق شمولية التعويض الكامل فإنّ القاضي يأخذ بعين الاعتبار الظروف الملازمة وفق ما نصّت عليه المادة 131 من القانون المدني. ويقصد بها تلك الخاصة بالمريض المضرور وليس المسؤول عن الضّرر.<sup>36</sup>

وينبغي الإشارة إلى أنّه لا يمكن أن يحكم القاضي بالتعويض الشامل الذي يكون أكبر ممّا طلب المضرور وذلك يعرضه للمساءلة أمام الدّرجة الأعلى منه.<sup>37</sup>

البند الأوّل: تحديد الاختصاص القضائي في دعاوى المستشفيات العامة

إنّ المريض المتضرّر لا يمكنه الحصول على تعويض إلّا على أساس الخطأ المرفقي، ويتحتّم على المضرور إثبات الضّرر والخطأ ووجود علاقة سببية بينهما.

والواقع أن المسؤولية الخاصة بالمرافق الصحية متوقفة على قيام الخطأ المرفقي ونظام هذه المسؤولية يختلف حسب طبيعة الخطأ.

إذا فالقاضي الإداري أثناء نظره في دعاوى المسؤولية الإدارية الإستشفائية يطبق قواعد خاصّة، وهي القواعد الإدارية، سواء تعلق الأمر بقواعد موضوعية أو إجرائية.

ولعلّ من مزايا ذلك تكريس حماية حقوق المرضى المتعاملين مع المستشفيات العامة، الذين سيكون بإمكانهم الاستناد إلى نظرية المخاطر، للمطالبة بالتعويض والتخلص بذلك من عبء إثبات الخطأ.

واستقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالنظر في المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر.<sup>38</sup>

<sup>34</sup>- محاضرات الأستاذة هوري سعاد، المرجع السابق.

<sup>35</sup>- أنس محمّد عبد الغفار، المرجع السابق، ص212.

<sup>36</sup>- المادة 131 من القانون المدني الجزائري

<sup>37</sup>- محاضرات الأستاذة هوري سعاد، المرجع السابق.

ومادامت هياكل الصحة ذات طابع عمومي، فإنها تخضع لاختصاص القضاء الإداري، حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتختص به المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية بحكم ابتدائي قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة.<sup>39</sup>

### البند الثاني: عبء الإثبات.

يقع عبء الإثبات على المريض طبقاً لمبدأ: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.<sup>40</sup> طبقاً لنص المادة 323 ق م ج فينبغي على المضرور أن يثبت خطأ الطبيب أو المستشفى العام في إحداث الضرر له. وحتى يطالب بالتعويض ينبغي أن تتوفر العلاقة الطبية، يثبت من خلالها وبكل وسائل الإثبات. مثلاً:

1. عن طريق الشهادة الطبية الصادرة عن الطبيب المعالج.
  2. أو عن طريق أي وثيقة استخراجها من المرفق العام (المستشفى).
  3. يمكن أن يثبت الضرر عن طريق محضر من الضبطية القضائية (عندما يشكّل الأمر جريمة محضر شرطة أو درك).
- ويمكن إثبات ذلك بكل طرق الإثبات لأنها واقعة مادية ولو بشهادة الشهود، وعلى الطبيب إثبات السبب الأجنبي أو الدفع بالقوة القاهرة حتى يدفع بالمسؤولية عن الخطأ الثابت في حقه.<sup>41</sup>

### الخاتمة:

للخطأ الطبي بمفهومه العام ضوابط ومعايير يمكن تحريرها بدقة للحكم بوجود مسؤولية ناتجة عنه، بحيث تترتب على تلك المسؤولية آثار محددة. ونوه في هذا المقام إلى أن الأصل براءة ذمة الطبيب، وأن العهدة في إثبات موجب المسؤولية إنما تقع على المدعي، كما هو مقرر في القاعدة: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، كما نحذر من عواقب المبالغة والإفراط في المساءلة بغير دليل أو شبهة قوية لما لذلك من آثار سلبية على المجتمع، كما وقع في بعض الدول من عزوف بعض الأطباء عن الممارسة بسبب التكاليف الباهظة للتأمين المهني ضد الخصومات ويسبب المبالغة في الدعاوى القضائية الغير المبررة.

وينبغي الإشارة إلى أن المشكلة الأساسية في القضايا المطروحة أما المحاكم هي مسألة الزمالة الطبية، فإذا كلف طبيب بشهادة أو بخبرة أمام المحكمة بقضية تتعلق بزميل له، فنتيجة شهادته أو خبرته في الكثير من الأحيان تكون غامضة ومبهمة وغير كافية وأحياناً بعيدة عن الحقيقة حيث أنها لا تفي بالغرض المطلوب. ولذلك فحل هذه المشكلة هو تشكيل لجان طبية متخصصة ومحيدة من ذوي الخبرة والثقة يلجأ إليها القضاء وكذلك لجان التأديب في نقابة الأطباء حتى تقوم

<sup>38</sup> - حسين طاهري المرجع السابق، ص 48-49.

<sup>39</sup> - أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>40</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 50.

<sup>41</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 51.

## منصوري تورية- أ.د تيزي عبد القادر

بإعطاء رأيها وخبراتها في كل مسألة تحصل أثناء الأعمال الطبية، وتهدف أيضاً لتحديد دور الطبيب والخطأ الحاصل منه والضرر الناتج وبيان دور الطبيب إن كان مقصراً في عمله أو لا.

## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

## Leakage as a mechanism of research and investigation in criminal legislation

بن عمارة أسماء\*  
طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي ليابس

فرعون محمد  
أستاذ محاضر-أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي ليابس

تاريخ الإرسال: 07/ 02/ 2022 - تاريخ الإيداع لدى المحكم: 10/ 02/ 2022 - تاريخ رد المحكم: 08/ 03/ 2022

## الملخص:

إن المشرع الجزائري قد استحدث أسلوب التسرب الذي يعتبر من تقنيات البحث والتحري في بعض الجرائم الخطيرة، وما ذلك إلا نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الذي انقادت وراءه الجريمة، حيث أن الأساليب الكلاسيكية لم تعد تفي بالغرض المطلوب.

ومع هذا التطور الذي شهدته الجريمة، كان لزاما على المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة إعادة النظر في الأساليب المتبعة في البحث عن الدليل الجنائي وتطويرها.

**الكلمات المفتاحية:** الاختراق، الإثبات الجنائي، مكافحة الجريمة، أساليب التحري.

**Abstract:**

The Algerian legislator has brought out the method of infiltration, which is considered one of the techniques of research and investigation in some serious crimes, and that was only as a result of scientific and technological development behind which the crime was led, classical methods in this area were no longer serve the desired purpose. With this perilous development in crime, it was necessary for the Algerian legislator and the comparative legislations to review the methods used in the research and develop criminal evidence.

**Keywords:** Penetration, criminal proof, crime fighting, investigation methods.

## المقدمة:

إن التطورات المختلفة التي طرأت على العالم والتي شملت جميع الميادين بما في ذلك العملية والتكنولوجية استدعت من المشرع الجزائري مواكبتها في إطار مكافحة الجريمة التي هي الأخرى أصبحت تتماشى وهاته التطورات والتغيرات التي لم تكن في منأى عن هذا التقدم بحيث لم نعد أمام تلك الجريمة التقليدية التي عرفتها البشرية وجعلت تنصدي لها بطرق وأساليب كانت تجد نفعاً في وقت من الأوقات إنما أصبحنا نواجه جريمة خطية بحيث عجزت الأساليب التقليدية والكلاسيكية المستخدمة في البحث والتحري مواكبتها، فقام المشرع الجزائري بتطوير أساليب البحث والتحري عن الجرائم باستحداث أساليب أخرى تتماشى

والنوع الجرائم والأشكال الإجرامية الراهنة والتي كان من ضمنها أسلوب التسرب الذي جاء بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

كان ذلك محاولة منه للتوصل إلى مواكبة السياسة العقلية الحديثة في مجال مكافحة الجريمة الخطيرة التي حددت على سبيل الحصر في المواد 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية بعض القوانين الخاصة.

ومن هنا يمكن لنا طرح الأشكال التالي:

فيم يتمثل النظام القانوني لأسلوب التسرب؟ وما مدى فعاليته كأسلوب مستحدث في مجال البحث والتحري عن الدليل الجنائي؟

للإجابة على هذا الإشكال سنطرق للإطار المفاهيمي لأسلوب التسرب في المبحث الأول ودوره في التحري ومكافحة الجريمة في المبحث الثاني.

**المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لأسلوب التسرب.**

من بين أساليب البحث والتحري الخاصة نجد أسلوب التسرب المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، والذي يعتبر تقنية بالغة الخطورة على أمن الشرطة القضائية عند القيام بالتحقيق في بعض الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر، ويستعصي عليهم الأمر الحصول على دليل يقودهم لمعرفة الحقيقة، وهي تتطلب جرأة وكفاءة ودقة في العمل.

**المطلب الأول: الطبيعة القانونية لأسلوب التسرب.**

في الكتاب الأول من الباب الثاني والفصل الخامس أجازت المادة 65 مكرر 11<sup>1</sup>، وفي بعض الحالات الخاصة بعد إخطار وكيل الجمهورية القيام بعملية التسرب<sup>2</sup> في شروط محددة.

**الفرع الأول: مفهوم التسرب.**

**أولاً: تعريف التسرب:**

يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة، بايهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف<sup>3</sup>، فهو إحدى

<sup>1</sup> المادة 65 مكرر من القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> التسرب لغة: تسرب، تسرباً، (سرب من الماء)، وتسربت الجواسيس، وترادفها كلمة الاختراق: أي خرق، خرقاً، اختراقاً أي مشى وسطهم وهو مشتق من الفعل تسرب أي دخل وانتقل خفية.

<sup>3</sup> المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية.



## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

الصلاحيات الجديدة التي منحها قانون الإجراءات الجزائية لعناصر الشرطة القضائية بالتسلل إلى جماعات إجرامية أو التوغل داخل مكان معين، لهدف كشف الأنشطة الإجرامية والكشف عن الحقيقة<sup>4</sup>.

وهو ما يتطابق مع التعريف الذي جاء به التشريع الفرنسي في نص المادة 706-81 الفقرة الثانية من الفصل الثاني في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، لكن النص الفرنسي جاء أكثر دقة بحيث أضاف للتعريف بأنه يرخص لضباط أو عون الشرطة القضائية باستخدام هوية مستعارة، وأن يرتكب في حالة الضرورة الأعمال المشار إليها في المادة 706-82 من نفس القانون، والتي لا يمكنها تحت طائلة البطالان أن تشكل تحريضا على الجريمة<sup>5</sup>.

### ثانيا: مجال تطبيق التسرب.

أما بالحديث عن مجال تطبيق التسرب، فقد حصره المشرع الجزائري في جرائم<sup>6</sup> 07 عرفت بخطورتها وصعوبة الحصول على دليل لإثباتها، كونها تضم عده ثغرات وجب سدها، وجاءت هذه الجرائم في نص المادة 65 مكرر 05 كالاتي:

- جرائم المخدرات (القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير مشروع لها).

- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية (مرسوم رئاسي 55/02 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية في 2000/11/15).

- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (القانون رقم 15/04 المعدل لقانون العقوبات).

- جرائم تبييض الأموال (القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها والقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في أحكامه الخاصة بتبييض الأموال).

- جرائم الإرهاب (القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم والمادة 87 مكرر وما يليها من قانون العقوبات).

<sup>4</sup> زوزو هدى، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، العدد 11، 2014، ص 117.

<sup>5</sup> ورد تعريفه في نص المادة 706-81 من الفصل الثاني من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

(L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 706-82 A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions).

<sup>6</sup> المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- جرائم التشريع الخاص بالصراف (الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض بسلطات التنظيمية في مجال الصراف، الأمر رقم 22/96 المعدل والمتمم).

- جرائم الفساد (القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)<sup>7</sup>.

### ثالثا: حكم الجرائم العرضية.

تعتبر الجرائم العرضية تلك الجرائم التي يكتشفها المتسرب غير تلك التي كانت محل الإذن بالتسرب.

هنا يتبادر إلى الذهن سؤال حول ما إذا كانت إجراءات متابعة هذه الجرائم من طرف العون المتسرب صحيحة أم أنها لا تؤخذ بعين الاعتبار؟

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة<sup>8</sup> غير أنه ما يستشف من نص المادة 65 مكرر 06 في الفقرة الثانية هو انه لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة عدم ذكرها في إذن القاضي لعملية التسرب في حال اكتشاف جرائم أخرى.<sup>9</sup>

### الفرع الثاني: خصائص التسرب.

إن عملية التسرب وكونها تخص مجموعة من الجرائم الخطيرة، فإن احتكاك المتسرب سيكون مع عصابات منظمة، لذا فهي تتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

- يجب أن تتم عملية التسرب في سرية تامة ويكون ذلك في كل ما يتعلق بالجريمة، وهذه السرية تعتبر من بين الضمانات الهامة التي توفر الحماية للمتسرب وعائلته من جهة، ويضمن بها سير الأعمال الإجرامية كما كانت عليه من قبل من جهة أخرى.

ويكون ذلك بإخفاء هوية العون أو ضابط الشرطة المتسرب واعتماده على هوية مستعارة أثناء تنفيذ العملية<sup>10</sup>، وهي نفس الإجراءات التي وردت في نص المادة 706-84 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي<sup>11</sup>.

- إضافة إلى التحلي بروح المسؤولية والرزانة والهدوء والقدرة على التكيف والتأقلم أثناء القيام بعملية التسرب، يجب أن يكون المتسرب كيسا فطنا.

<sup>7</sup> سميرة عابد، مدى حجية الدليل المستمد من التسرب في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، 2016، ص220، 219.  
<sup>8</sup> وداعي عز الدين، التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 2، 2017، ص153.  
<sup>9</sup> المادة 65 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.  
<sup>10</sup> المادة 65 مكرر 1/16 من القانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.  
<sup>11</sup> المادة 706-84 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(L'identité réelle des officiers ou agents de police judiciaire ayant effectué l'infiltration sous une identité d'emprunt ne doit apparaitre à aucun stade de la procédure.)

## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

- وأخيرا كون عملية التسرب تمس أخطر الفئات في المجتمع فهي تتصف بالمجازفة التي فيها نوعا من الخطورة والصعوبة<sup>12</sup>.

### المطلب الثاني: الضوابط القانونية التي تحكم عملية التسرب.

حددت أحكام عملية التسرب بموجب مجموعة من المواد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهي من المادة 65 مكرر 11 الى غاية المادة 65 مكرر 18، وذلك بهدف تسهيل مهام المتسرب وتهيئة الجو لإتمام العملية بنجاح.

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لأسلوب التسرب.

#### أولاً: حالة الضرورة.

ومعنى ذلك هو أن تقتضي **ضرورات التحري والتحقيق** اللجوء لتنفيذ هذه العملية<sup>13</sup>، وبمفهوم المخالفة فانه لا تعتمد عملية التسرب في حال نجاعة الأساليب العادية في التحقيق<sup>14</sup>. وهو ماجاء به القانون الفرنسي أيضا في نص المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي<sup>15</sup>.

#### ثانياً: مبدأ سرية الإجراءات.

وكأول مظهر من مظاهر تطبيق هذا المبدأ هو أن المتسرب يباشر العملية بهوية مستعارة ويبقى كذلك حماية له من أي عواقب قد تعود عليه، وما ذلك الا تحقيق لحماية المتسرب، بل وأكثر من ذلك أجاز المشرع الجزائري ولتأكيد السرية سماع الضابط المسؤول عن العملية كشاهد، دون كشف الهوية الحقيقية للمتسرب سواء كان ضابط أو عون الشرطة القضائية<sup>16</sup>.

#### ثالثاً: مبدأ عدم التحريض على ارتكاب الجرائم اثناء القيام بعملية التسرب.

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للعون المسرب تحريض الجماعة الإجرامية المتسرب فيها على ارتكاب جرائم حتى تكون دليلا عليهم، فهو مسموح له باستخدام ذكائه وفطنته وحيلته للحصول على الدليل ضدهم، لكن دون أن يخادعهم ويحول دون ذلك بطلان الاجراءات<sup>17</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية لأسلوب التسرب.

<sup>12</sup>فضيل خان، النظام القانوني للتسرب في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3، 2020، ص452،453.

<sup>13</sup>المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>14</sup>يامة إبراهيم، أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانونين الجزائري والفرنسي، دفا تر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 2، 2019، ص151.

<sup>15</sup>المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي: (Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction...)

<sup>16</sup>المواد 65 مكرر 2/12، 65 مكرر 16 و65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>17</sup>المادة 26 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

## أولاً: نوع الجريمة.

يجب أن يتعلق التسرب بإحدى الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في نص المادة 65 مكرر 05 دون إغفال بعض الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة بالقانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

و بخصوص الجرائم التي تتطلب عملية التسرب في القانون الفرنسي فهي موسعة<sup>18</sup> مقارنة بالقانون الجزائري، وقد شملت جرائم القتل المرتكبة من طرف عصابة منظمة، جرائم التعذيب والأعمال الوحشية المرتكبة من طرف عصابة منظمة، جنائيات وجنح المتاجرة بالمخدرات، جنائيات وجنح الخطف والاحتجاز المرتكبة من طرف جماعة منظمة، الجنائيات والجنح المشددة في جريمة الدعارة، جرائم السرقة المرتكبة من طرف عصابة منظمة، جرائم الابتزاز، جنائيات التخريب وهدم ملك من طرف عصابة منظمة، الجنائيات في مادة تزوير العملة، الجنائيات والجنح التي تشكل أعمال إرهابية، الجنائيات التي تمس بالمصالح الأساسية للأمة، جنح في مادة الأسلحة والمواد المتفجرة، جنح المساعدة على الدخول والتنقل والإقامة غير القانونية على الإقليم المرتكبة من طرف عصابة منظمة، جنح تبييض الأموال، جنح مساعدة الأشرار، جنح عدم تبرير الموارد التي تتناسب مع نمط الحياة، جنائيات خطف الطائرات والسفن وكل وسيلة نقل أخرى مرتكبة من طرف عصابة منظمة، الجنائيات المعاقب عليها بعشر سنوات السجن المتعلقة بانتشار أسلحة الدمار الشامل ونظم إيصالها، استغلال أي منجم أو حيازة إي مادة دون رخصة استغلال أو ترخيص مصحوب باعتداء على البيئة مرتكبة من طرف عصابات منظمة<sup>19</sup>.

## ثانياً: الإذن بإجراء التسرب.

يجب أن تتم عملية التسرب بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، مع مراعات كتاباته وتسببيه، ويكون ذلك تحت طائلة البطلان<sup>20</sup>.

وهو ما اتفق عليه القانونيين الجزائري والفرنسي بحيث جعلها هذا الأخير إصدار هذا الإذن من صلاحيات وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية<sup>21</sup>.

ويذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم تحت مسؤوليته عملية التسرب.

كما يحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحقيق والتحري، مع مراعاة الشروط الشكلية والزمنية، ويجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انتهاء المدة المحددة، لتودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب<sup>22</sup>.

<sup>18</sup>المادة 706-73 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

<sup>19</sup>يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص151.

<sup>20</sup>المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>21</sup>المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

وهذا الإذن وفي إطار كشف الحقيقة جعله المشرع الجزائري يسمح للمتسرب باقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد، أو أموال، أو منتجات أو وثائق أو معلومات، متحصل عليها من ارتكاب الجرائم، أو مستعملة في ارتكابها، ليذهب القانون الفرنسي ابعده من ذلك ويبيح صراحة لضابط الشرطة القضائية حيازة المواد المخدرة، بغرض كشف الفاعلين والشراء في جرائم المخدرات.

وما أغفله المشرع الجزائري مقارنة بالمشرع الفرنسي هو ان يكون هذا العون المتسرب مؤهلا، حيث تستبعد بعض الأصناف من القيام بهذه العملية.<sup>23</sup>

### المبحث الثاني: دور التسرب في التحري ومكافحة الجريمة.

إضافة إلى الشروط التي تعرض إليها المشرع الجزائري لضبط عملية التسرب وحسن سيرها، أوجد أيضا بعض الأحكام الإجرائية التي من شأنها أن تسهل الخوض في تنفيذ العملية، بتوفير الحماية اللازمة للعون المتسرب في مختلف أنواع الجرائم رغم صعوبتها، ليشتمل الأمر على بعض الجرائم التي تستدعي التسرب الإلكتروني.

#### المطلب الأول: الأحكام الإجرائية لأسلوب التسرب.

إن هذا التسرب الذي يقوم به عون أو ضابط الشرطة القضائية يأخذ عدة صور مختلفة، تتناسب والظروف القائمة للحصول على أدلة إثبات تفي بالغرض ويمكن اعتمادها، إلى جانب أن العملية جعلت من صلاحيات وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا.<sup>24</sup>

#### الفرع الأول: صور التسرب والحماية القانونية للمتسرب.

##### أولا: صور التسرب.

يمارس عملية التسرب ضابط أو عون شرطة قضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية في صورة فاعل أو شريك لهم أو خاف.

#### 1- المتسرب كفاعل.

إن الفاعل حسب قانون العقوبات الجزائري، هو كل من يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو أساء استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.<sup>25</sup>

<sup>22</sup>المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>23</sup>يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص151-152.

<sup>24</sup>المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>25</sup>المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

ويقصد بالفاعل هنا الفاعل الذي يرتكب الركن المادي أو جزءا منه.<sup>26</sup>

وفي إطار عملية التسرب سمح له المشرع الجزائري أن يستعمل هوية مستعارة، وان يرتكب عند الضرورة الأفعال التالية، ولا يجوز ان تشكل تحت طائلة البطلان تحريضا على ارتكاب الجرائم:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الحفظ أو الاتصال.<sup>27</sup>

## 2- المتسرب كشريك.

ويعرف الشريك في قانون العقوبات بأنه كل من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحريضية أو المستهلة أو المنفذة للجريمة مع علمه بذلك.<sup>28</sup>

وكل من يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو الأشخاص أو الأموال، مع علمه بسلوكهم الإجرامي يدخل في حكم الشريك.<sup>29</sup>

وبالحديث عن التسرب فهي ثاني صورة يمكن أن يأخذها المتسرب من اجل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها بإيهاام الجماعى الإجرامية أنه شريك لهم.<sup>30</sup>

## 3- المتسرب كخاف.

وهي أن يوهم المتسرب مرتكبي الجرائم سالفه الذكر بأنه واحد منهم، وذلك من خلال إخفاء مخلفات الجرائم أو الأشياء التي يتم اختلاسها أو تبديدها<sup>31</sup>، وهو مالم يعتمد المشرع الفرنسي<sup>32</sup>. وما يقابل المادة 65 مكرر 11 هو المادة 80-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في اتفاقيهما على انه لا يجوز للمتسرب أن يكون محرضا على ارتكاب اية جريمة<sup>33</sup>.

<sup>26</sup>يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص150.

<sup>27</sup>المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>28</sup>المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>29</sup>المادة 43 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>30</sup>المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

<sup>31</sup>صالح شنين، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية حماية للنظام العام والحريات أم حماية للنظام العام، مجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 2، ص123.

<sup>32</sup>وداعي عز الدين، المرجع السابق، ص207.

<sup>33</sup>يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص150.

## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

ثانيا: الحماية القانونية للمتسرب.

ما هو متعارف عليه هو أن الجرائم التي يصعب الحصول فيها على دليل بطرق التحري والتحقيق العادية وهي المعروفة بخطرورها هي التي خصها المشرع الجزائري بعملية التسرب، وقنن بعض الضمانات لحماية المتسرب تمتد إلى أفراد عائلته من بينها:

### 1-الإعفاء من المسؤولية الجنائية.

ويهدف هذا الإعفاء إلى حماية المتسرب من أي متابعة جزائية متى ارتكب جريمة أو فعلا محرزا على الإجرام وفق ما هو منصوص عليه في القانون الجزائري وهو ما جاءت به المادة 39 من قانون العقوبات بحيث لا تعد جريمة متى كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون<sup>34</sup>، بالتالي فإن التسرب يعتبر سبب إباحة، وليس مانع من موانع المسؤولية.

### 2-الإعفاء من المسؤولية المدنية.

بما أن التسرب يدخل فيما أذن به القانون وسمح به، ويعد ذلك سببا من أسباب الإباحة، فإن كل فعل يرد في هذا النطاق يعدم المسؤولية الجزائية بالتالي المسؤولية المدنية<sup>35</sup>.

### 3-عدم الكشف عن هوية المتسرب الحقيقية.

عمل المشرع الجزائري على تحصين المكلف بعملية التسرب وذلك من خلال توقيع عقوبات عند مخالفة الأمر بعدم كشف الهوية الحقيقية، تتمثل في الحبس من (02) سنتين إلى (05) خمس سنوات وغرامة مالية من 50.000 دينار جزائري إلى 200.000 دينار جزائري.

تضاعف هذه العقوبة في حالة تعرض المتسرب أو أحد افراد عائلته للضرب أو الجرح، وعرض حياته للخطر لتصبح من (05) خمس سنوات حبس إلى (10)عشر سنوات وغرم مالية من 200.000 دينار جزائري إلى 500.000دينار جزائري.

أما إذا تسبب الكشف عن هوية العون المتسرب او ضابط الشرطة إلى وفاة أحد هؤلاء الأشخاص تكون العقوبة مقدره بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة والغرامة المالية من 500.000 دينار جزائري إلى 1.000.000 دينار جزائري<sup>36</sup>.

وتطبيقا لمبدأ عدم كشف هوية المتسرب الحقيقية واحتفاظه بالهوية المستعارة نجد أن المشرع الجزائري قد أعفاه من سماعه كشاهد في القضية<sup>37</sup>.

<sup>34</sup>لمياء سال، إجراءات التحري الخاصة "التسرب"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2015، ص85.

<sup>35</sup>يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص152.

<sup>36</sup>المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

#### 4 -توقيف العملية في ظروف تضمن امن المتسرب.

هنا يجب الإشارة إلى انه لم يحدد المشرع الجزائري عدد مرات تجديد مدة الإذن بالتسرب، وكان الأولى تحديدها حتى لا يقع انتهاك لحقوق المشتبه فيهم الذين يعتبرون أبرياء ولم تثبت إدانتهم بعد، كما أنه بالنسبة للوقت الخارج عن المدة المرخص بها لعملية التسرب والذي يسبقها، لا يكون إلا من أجل تهيئة الجو والظروف المناسبة لإتمام العملية على أحسن الأحوال والنتائج، ولا يحتسب في المدة المرخص بها من الناحية الإجرائية<sup>38</sup>.

أما بانقضاء مدة الأربعة أشهر العلمية، ولم يستطيع العون المتسرب الانسحاب في ظروف تضمن أمنه وسلامته، هنا يقوم ضابط الشرطة القضائية المكلف بإخبار القاضي أن يرخص بتمديد العملية<sup>39</sup>.

الفرع الثاني: الوسائل التقنية لأسلوب التسرب وجهات الرقابة عليه.

أولاً: الوسائل التقنية لأسلوب التسرب.

ان الهدف الرئيسي والأساسي من عملية التسرب هو جمع المعلومات المختلفة حول الجريمة وكل ما يتعلق بها، بحيث تجمع المعطيات الخاصة المشيرة لكافة الأعمال الإجرامية، وما يفيد المصالح الأمنية هو تمكينهم من الاطلاع على الإمكانات المادية والبشرية المستعملة، ليكون على أهبة الاستعداد لأي مدهامة، وكذلك على أساليب العمل ووسائل الاتصال والتنقل المستعملة في ارتكاب الأفعال المشبوهة وإنجاح الأعمال الإجرامية.

وبما أن التطور العلمي والتكنولوجي أصبح يمس جميع القطاعات، والذي أصبح يضيف طابعا أساسيا عليها من حيث تسهيل الخدمات وجودتها، نجد انه في إطار البحث والتحري أصبحت مختلف الجهات الأمنية تعتمد على استخدام الأجهزة التقنية الحديثة في انجاز أعمالها وتحقيق أهدافها، بما في ذلك استعمالها في عملية التسرب بحيث أجاز المشرع الجزائري استخدام عدد من الوسائل من شأنها تسهيل المهمة على العون القائم بها سنذكر منها:

#### 1 -شبكة اتصال لاسلكية خاصة.

هي عبارة عن شبكات أساس عملها الاتصال اللاسلكي بطريقة تشفير الرسائل المبعوثة من قبل المرسل، بحيث لا تفك رموزها إلا من قبل المحول له فكها لمعرفة محتواها، وغالبا ما لا تعتمد شيفرة واحدة وإنما تتغير من يوم لآخر<sup>40</sup>.

#### 2 -أجهزة تحديد المواقع.

<sup>37</sup>عماد الدين رحايمية، المتابعة الجزائرية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، 2016، ص358.

<sup>38</sup>بولمكاحل أحمد، التسرب والشرعية الإجرائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص1108.

<sup>39</sup>المادة 65 مكرر 2/17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>40</sup>زوزو زوليخة، أساليب التحري الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص109-110.



## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

هي وسيلة من وسائل الاتصال تعتمد على تقنيات عالية الدقة في معرفة مواقع وأماكن أوكار العصابات والمنظمات الإجرامية، ويتطلب ذلك استخدام جهاز الكتروني يقوم بتحديد إحداثياتها أين تتقاطع خطوط الطول مع دوائر العرض وهي ما يدعى باسم GBRs<sup>41</sup>.

ثانيا: جهات الرقابة على أسلوب التسرب.

### 1- الرقابة المباشرة على عملية التسرب.

إن القائم بعملية الرقابة على عملية التسرب هو ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، أي أن هذا الأخير هو من يقوم بالرقابة المباشرة عن طريق ضابط أو عون شرطة قضائية المكلف بتنفيذ العملية على الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لجناية أو جنحة، حتى يتمكن من الاطلاع على مستجدات مجريات سير العملية<sup>42</sup>.

### 2- الرقابة غير المباشرة على عملية التسرب.

حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم سالفه الذكر، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن وتحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة<sup>43</sup>.

من خلال ما سبق يتضح انه تتم الرقابة غير المباشرة على عملية التسرب عن طريق وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق.

### - رقابة وكيل الجمهورية:

كأصل عام فان الضبطية القضائية تقوم بإخطار وكيل الجمهورية بما يصل لعلمهم من جرائم، وتقوم بتحري محاضر بذلك وبكل ما تقوم به<sup>44</sup> حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>45</sup>.

وفي إطار عمليات التسرب نجد أن المشرع الجزائري قد خول لضابط الشرطة القضائية القيام بها وذلك كما سبق الذكر لا يكون الا في تلك الجرائم الموصوفة بخطورتها والمنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 05، وهنا فان إذن وكيل الجمهورية المختص بهذه العملية يلعب دورا كبيرا في مباشرتها ويبقى مشرفا على مراقبتها حتى نهايتها<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> معيذر بن محمد المعيدر، مدى فاعلية التدريب على التقنيات الحديثة في الإدارة العامة للتحريات والبحث الجنائي بالأمن العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 53.

<sup>42</sup> لمياء سال، المرجع السابق، ص 93.

<sup>43</sup> المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>44</sup> عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، د ط، الجزائر- بجاية، دار الهدى، 2010، ص 82.

<sup>45</sup> المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>46</sup> المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وتكون ضمن صلاحيات وكيل الجمهورية المشرف على عملية التسرب الأمر بوقفها قبل انتهاء المدة المحددة لها، ويكون ذلك في أي وقت من مراحل العملية<sup>47</sup>.

#### – رقابة قاضي التحقيق:

يقوم قاضي التحقيق بمراقبة سير عملية التسرب التي رخص بها، كما أجاز له المشرع الجزائري بوقفها في أي مرحلة من مراحلها، كما منحه أيضا صلاحية تمديد مدة الإذن بالعملية لمدة (4) أربعة أشهر على الأكثر، إذا كانت مدة الأربعة أشهر الأولى بعد انقضائها لم تمكن العون المتسرب من توقيف لنشاطه والانسحاب في ظروف تضمن أمنه وسلامته<sup>48</sup>.

وبناء على ما تحصل عليه من نتائج بعد تنفيذ عملية التسرب، يتصرف قاضي التحقيق في ملف القضية إما بانتفاء وجه الدعوى أو إحالة الملف إلى المحكمة للفصل فيه أو يقوم بإرسال مستندات والتي تكون بأوامر إلى السيد النائب العام<sup>49</sup>.

#### الفرع الثالث: القوة الثبوتية للأدلة المستمدة من التسرب.

حتى يستمد الدليل المحصل عليه من عملية التسرب قوة ثبوتية، جعل العملية تتم بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أي جهة مكلفة بالرقابة على عملية البحث والتحري بصفة رسمية.

وبما أن المشرع الجزائري لم يقيد القاضي الجزائري بطرق إثبات معينة، ترك له مهمة البحث عن الحقيقة بأي طريقة مشروعة، شرط ان يبني قراره فقط على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشة حضوريا أمامه<sup>50</sup>، ويعتمد في ذلك على إقناعه الشخصي.

ويبقى إثبات الجرائم جائز بأي طريقة من طرق الإثبات المنصوص عليها قانونا إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك<sup>51</sup>.

والتسرب كغيره من باقي أدلة الإثبات الحديثة يستند إلى محاضر تعد من قبل ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب، وهي تتضمن تقارير عن العمليات التي قام بها المتسرب ليحيلها إلى وكيل الجمهور أو قاضي التحقيق.

<sup>47</sup>المادة 65 مكرر 5/15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>48</sup>المادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>49</sup> لمياء سال، المرجع السابق، ص95.

<sup>50</sup>المادة 1/212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>51</sup>المادة 2/212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لعملية التسرب يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مصير الأدلة المتحصل عليها من هذه العملية، بل اكتفى بالإشارة إلى تحرير محضر حول العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، والبقاء عن كذب بكل ما يجري وسط الجماعة الإجرامية، وإيداع الإذن أو الرخصة التي تم بها تنفيذ العملية في ملف الإجراءات بعد الانتهاء منها<sup>52</sup>.

وبما أن المشرع الجزائري لا يسمح بسماع العون المتسرب ولو بهوية مستعارة كشاهد، فهو لم يشر إلى تصريحات المتسرب عن طريق المسؤول عن عملية التسرب ما إن كانت لها قيمة ثبوتية من عدمها، لذا يجب العودة للقواعد العامة للإثبات التي تأخذ هذه التصريحات على سبيل الاستدلال لا غير، ولا يمكن اعتبارها دليل قاطعاً ما لم يتم إرفاقها بعناصر ثبوتية أخرى<sup>53</sup>، وهو ما يتوافق وقوانين التشريع الفرنسي، وأكثر من ذلك اعتبر انه لا يجوز أن يبنى حكم الإدانة بصفة قاطعة على التصريحات المقدمة من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية<sup>54</sup>.

### المطلب الثاني: التسرب الالكتروني.

إن التسرب الالكتروني مصطلح جديد في قانون الإجراءات الجزائية أدرج فيه بموجب القانون رقم 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

### الفرع الأول: تعريف التسرب الالكتروني.

عرف المشرع الجزائري التسرب الالكتروني على انه تقنية حديثة تسمح لوكيل الجمهورية او قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته لضابط الشرطة القضائية بالتسرب الالكتروني إلى منظومة معلوماتية او نظام للاتصالات الالكتروني أو أكثر قصد مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وذلك باهامهم انه فاعل معهم أو شريك لهم<sup>55</sup>.

ويكون هذا الاختراق والتوغل ضمن الشبكات والأنظمة المعلوماتية عن طريق استخدام أسماء مستعارة و إنشاء عدة صفحات على مختلف مواقع التواصل الاجتماعي الأكثر شيوعا كالفيسبوك، التويتر، الانستغرام... لمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية.

### الفرع الثاني: النظام القانوني للتسرب الالكتروني.

<sup>52</sup>المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>53</sup>فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة-الجزائر، العدد 33، جوان 2010، ص250.

<sup>54</sup>المادة 706-87/1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي :

(Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par les officiers ou agents de police judiciaire ayant procédé à une opération d'infiltration).

<sup>55</sup> المادة 26 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

إن المشرع الجزائري قد سمح باللجوء لهذا الإجراء في جرائم محددة حصرها في الفصل الخامس من المواد 30 إلى غاية المادة 41 من القانون رقم 05/20 وهي جرائم التمييز وخطاب الكراهية، ويعاقب أيضا على التحريض عليها<sup>56</sup>، ويشدد العقوبة على خطاب الكراهية إذا تضمن الدعوة إلى العنف<sup>57</sup>.

ويعاقب على كل من يقوم بإنشاء أو إدارة أو الإشراف على موقع أو حساب الكتروني يخصص لنشر معلومات الترويح لأي برنامج أو أفكار أو أخبار أو رسوم أو صور من شأنها إثارة التمييز والكراهية في المجتمع<sup>58</sup>. وكل من أنتج أو صنع أو باع أو عرض للبيع أو للتداول منتجات أو بضائع أو تسجيلات أو أفلام أو أشرطة أو اسطوانات أو برامج للإعلام الآلي أو أي وسيلة أخرى تحمل إي شكل من أشكال التعبير التي من شأنها أن تؤدي إلى ارتكاب جرائم التمييز وخطاب الكراهية<sup>59</sup>، ويعاقب بنفس العقوبة المقررة في المادة 35 من القانون 05/20 كل من انشأ أو شارك في جمعية أو اتفاق بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من جرائم التمييز وخطاب الكراهية<sup>60</sup>.

فالتسرب الإلكتروني يؤذن به لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة سلطة وكيل الجمهورية المختص بغرض مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جريمة من جرائم التمييز وخطاب الكراهية، ويمنع عليه تحت طائلة بطلان الإجراءات إتيان أي فعل أو تصرف بأي شكل من الأشكال من شأنه تحريض المشتبه فيهم على ارتكاب الجريمة بغرض الحصول على دليل ضدهم<sup>61</sup>.

وفي ذات السياق يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته لضابط الشرطة القضائية متى توفرت دواع ترجح ارتكاب جريمة من جرائم التمييز وخطاب الكراهية، بتحديد الموقع الجغرافي لشخص المشتبه فيه أو المتهم أو وسيلة ارتكاب الجريمة أو أي شيء له علاقة بالجريمة، ويكون ذلك باستعمال أي وسيلة من وسائل وتكنولوجيا الإعلام والاتصال أو بوضع ترتيبات تقنية معدة خصيصا لهذا الغرض<sup>62</sup>.

وبما ان القانون رقم 05/20 لم يفصل أكثر في إجراءات عملية التسرب الإلكتروني، فتطبق فيها المبادئ العامة في التسرب لتكون مدته 4 أشهر قابلة للتجديد مع عدم تحديد عدد مرات التجديد، وذلك بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، ويسبب هذا الإذن تحت طائلة بطلان الإجراءات مع ذكر كل ما يتعلق بالجريمة والعون المتسرب من نوعها وهوية المتسرب وغيرها.

<sup>56</sup> المادة 30 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية المادة 27 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

<sup>57</sup> المادة 32 الفقرة الأخيرة من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

<sup>58</sup> المادة 34 الفقرة الأخيرة من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

<sup>59</sup> المادة 35 الفقرة الأخيرة من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

<sup>60</sup> بن عودة نبيل - نوار محمد، الصلاحيات الحديثة للضبطية القضائية للكشف وملاحقة مرتكبي الجرائم المتعلقة بالتمييز وخطاب الكراهية، التسرب الإلكتروني نموذجا، مجلة الأكاديمية للبحوث والعلوم الاجتماعية، المجلد 1، العدد 2، 2020، ص 331.

<sup>61</sup> المادة 26 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

<sup>62</sup> المادة 27 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

## التسرب كآلية من آليات البحث والتحري في التشريع الجنائي

وفي الأخير وبعد الانتهاء من العملية يجب إن يحزر ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب محضرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجريمة، مع توفير الضمانات القانونية لحماية العون المتسرب التي من بينها استعماله لهوية مستعارة وتوقيع عقوبات جزائية من الحبس والغرامة، في حين مخالفة الأمر بعدم كشفها. وتشدد في حال تعديدها بإلحاق الأضرار بالعون المتسرب وعائلته التي قد تصل إلى الوفاة<sup>63</sup>.

### الخاتمة.

لقد جاء القانون رقم 22/06 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بمجموعة من التعديلات جاءت لمواكبة التطور الذي تشهده السياسة العقابية في مجال محاربة الجريمة بجل أشكالها، ليستحدث جرائها ما عرف بأسلوب التسرب في مكافحة الجريمة والذي يعتبر من أساليب البحث والتحري الذي وسع من صلاحيات وكيل الجمهورية في هذا المجال.

وتجدر الإشارة أنه يتخذ هذا الإجراء فقط في حال عدم نجاعة الأساليب التقليدية والكلاسيكية في البحث والتحري في اكتشاف الحقيقة والحصول على الدليل الجنائي ولا يكون إلا في جرائم محددة ومعروفة بخطورتها.

وإجراء التسرب رغم إيجابياته في إطار التحقيق، فانه يحتاج إلى احترام ضوابط دقيقة عند تنفيذه لأنه يعد من أخطر الأساليب المستعملة في إطار البحث والتحري عن الجرائم المعقدة والخطيرة التي يمكنها أن تعود بالخطر والضرر على العون المتسرب.

وبما أن المشرع الجزائري لجأ إلى هذا الأسلوب تماشيا ومتطلبات الوقت الحالي فعليه تحيين ومراجعة بعض النصوص المختلفة المتعلقة به، وذلك ليحذو حذو التشريعات المقارنة التي جعلته أسلوبا لمحاربة الجريمة وعملت على إحاطته وتنظيمه بكافة الإجراءات القانونية اللازمة، ومثال على ذلك:

- تعديل المادة 65 مكرر 05 التي تنص على الجرائم التي تستدعي أسلوب التسرب والتي جاءت محصورة في 07 جرائم، ليكون هذا التعديل بتوسيع الجرائم التي يطبق فيها هذا الأسلوب وذلك لخطورتها هي الأخرى كما ورد في القانون الجزائري الفرنسي.

- كما يجب إدراج مادة تنص على أنه يجب أن يكون هذا العون المتسرب مؤهلا من جميع الجوانب وهو ما أغفله المشرع الجزائري.

<sup>63</sup>فاطمة العرفي، تطبيق إجراء التسرب الإلكتروني في القانون الجزائري، إشكالية الموازنة بين حماية حق الخصوصية الرقمية ومكافحة جريمة اختطاف الأشخاص، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 4، 2021، ص216-217.

- أيضا بالنسبة لعدم سماع المتسرب كشاهد والاكتفاء فقط بسماع ضابط الشرطة القضائية لتوفير الحماية له، كان من الأفضل لو سمعت شهادته لكن باستخدام وسائل تقنية تكنولوجية حديثة ومتطورة تضمن حمايته مع الإبقاء على مبدأ عدم كشف هويته الحقيقية.

- أما فيما يخص التسرب الإلكتروني فلقد أورده المشرع في القانون الجزائري بموجب القانون رقم 05/20 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية، لكن لم يحدد نظامه القانوني بنصوص واضحة وإنما أسند ذلك للمبادئ العامة والإجراءات التي تخص التسرب لذا كان من الأفضل لو توسع فيه بتحديد الآليات الخاصة بعملية التسرب الإلكتروني بدقة.

تكيف أداء الموظف الجزائري بين تكنولوجيا المعلوماتية، جائحة كوفيد 19 و المستجدات القانونية

## Adapting the performance of the Algerian employee between information technology, the COVID-19 pandemic and legal developments

قاسم هبة

سعدوني عبد المنعم

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس

جامعة جيلالي ليابس

تاريخ الإرسال: 02/ 12/ 2021 - تاريخ الإيداع لدى المحكم 07/ 12/ 2021 - تاريخ رد المحكم: 20/ 12/ 2021

### ملخص:

شهد العالم تطورا ملحوظا في تقنيات و وسائل الإعلام و الاتصال، و تغلغت استعمالاتها في جميع ميادين الحياة بما في ذلك مجال الوظيفة العامة و تعرض العالم في الآونة الأخيرة لجائحة كوفيد 19، و ما نتجت عنه من آثار جسيمة إضافة إلى فرض الحكومات إلى تدابير وقائية إجبارية، عزز من استعمال هذه التقنيات و ظهر في عالم الوظيفة و العمل ما يسمى بالعمل عن بعد، بل و أصبح أحيانا أمرا حتميا لضمان سيرورة المرفق العام و ضمان انتفاع المرتفقين من الخدمات المقدمة. الجزائر على غرار باقي الدول فقد و آكبت تيار المعلوماتية والتطورات الحاصلة لترقية وظائف المؤسسات الحكومية، و تقديم جيد للخدمة العامة، و كذا ضمان الفعالية من خلال عدة وسائل جعلت من مؤسساتها لا تنقطع عن تأدية وظائفها، و برزت بعض استعمالاتها في ظل جائحة كوفيد 19، حيث أصبح بعض الموظفين لا يقدمون وظائفهم من خلال الاتصال المباشر مع المنتفعين منها و إنما عن بعد من خلال وسائل الإعلام و الاتصال، و أصبح من الضروري على الموظف التكيف مع هذا الظرف الطارئ من أجل أداء وظيفته.

الكلمات المفتاحية: جائحة كوفيد 19، الوظيفة العامة، المعلوماتية، الموظف، العمل عن بعد

### Abstract:

The world has witnessed a remarkable development in technologies, media and communication, and their uses have penetrated all fields of life, including the field of public service, and the world has recently been exposed to the Covid 19 pandemic, and the resulting serious effects in addition to the imposition of governments to compulsory preventive measures The use of these technologies was enhanced, and the so-called remote work appeared in the world of work and work, and sometimes it became an imperative to ensure the functioning of the public facility and to ensure that users benefit from the services provided. Algeria, like other countries, has kept pace with the information trend and developments taking place to upgrade the jobs of government institutions, provide good public service, as well as ensure effectiveness through several means that have made its institutions uninterrupted in performing their functions, and some of their uses have emerged in light of the Covid 19 pandemic, where Some employees do not present their jobs through direct contact with the beneficiaries, but rather through the media and communication, and it has

become necessary for the employee to adapt to this emergency circumstance in order to perform his job.

**Key words:** Covid 19 pandemic, public service, informatics, employee, remote work

#### مقدمة

لقد شكلت الأزمة الصحية لفيروس (SARS-CoV-2) المسؤول عن الجائحة العالمية كوفيد 19 منذ الإعلان الأول لمنظمة الصحة العالمية في ديسمبر 2019 تحديا عالميا، مس جميع المجالات دون استثناء بما في ذلك قطاع العمل و الوظيفة العامة من أجل ضمان استمرارية المرفق العام و عدم انقطاع الموظفين عن أداء وظائفهم بما قد يزيد من تعقيدات الأزمة التي أربكت عدة قطاعات و شلت أخرى.

حاولت الجزائر مجابهته على غرار باقي دول العالم نظرا للقصور التشريعي نتيجة عدم تقنين المشرع الجزائري للإطار التنظيمي للعمل عن بعد و توضيح معالمه بالشكل الذي يضمن حماية الموظف و الجهة المستخدمة و يواكب التطورات التكنولوجية الحاصلة.

فرض التدابير الوقائية الصارمة ضد تفشي جائحة كوفيد 19 من أجل مواجهة انتشار الفيروس و المحافظة على الصحة العامة و التقليل من آثار الوباء تسبب في شلل اقتصادي عالمي مس جميع الإدارات و المؤسسات العمومية و الخاصة، هذا ما أدى إلى حتمية اللجوء إلى نمط مواكب لهذا الوضع المستجد المتمثل في العمل عن بعد.

تنفيذا للإجراءات الوقائية تم غلق المؤسسات غلقا كليا أو جزئيا، كما تم فرض الغلق المطلق على المؤسسات التي لا تلبى احتياجات أساسية للمواطنين بالمقابل بقيت المؤسسات الصحية مع بعض الإدارات العامة تعمل على تسيير هذه الأزمة الصحية، مع الإشارة إلى إحالة 50% من مستخدميها على عطلة استثنائية مدفوعة الأجر<sup>1</sup>.

أمام هذه الظروف الاستثنائية المستجدة كان لزاما على الإدارات و المؤسسات العمومية و الخاصة الاستناد بالتكنولوجيا و تقنيات الإعلام و الاتصال كوسيلة للعمل عن بعد و كبديل لضمان سيرورة العمل الوظيفي خصوصا بعد فرض الحجر الصحي المنزلي بصفة اجبارية منذ تاريخ 24 مارس 2020<sup>2</sup>.

إن بروز نمط جديد لتنفيذ علاقات العمل من أجل مسايرة الأزمات مستقبلا يثير إشكالية حول استعدادات التوجه نحو تبني نظام العمل عن بعد في الجزائر ومدى قابلية تفعيل هذا النمط الجديد من أجل استمرار العلاقات الوظيفية في ظل عدم وجود تقنين خاص ينظم هذه الآلية المستحدثة في ميدان الوظيفة العامة.



## تكيف أداء الموظف الجزائري بين تكنولوجيا المعلوماتية، جائحة كوفيد 19 و المستجدات القانونية

نسلط الضوء من خلال هذه الورقة البحثية على مفهوم العمل عن بعد كنمط جديد لتمثيل علاقات العمل الوظيفية، و مدى قابلية هذه الآلية الجديدة للعمل للتطبيق في الجزائر في ظل غياب تقنين خاص منظم للعمل عن بعد في مجال الوظيفة العامة.

سنتناول هذه الدراسة بالاعتماد على المنهج الوصفي و تقسيم الموضوع وفق خطة مزدوجة نتطرق فيها من خلال **المبحث الأول** إلى الطبيعة القانونية للعمل عن بعد في التشريع الجزائري، أما في الشق الثاني من الدراسة سنتعرض في **المبحث الثاني** على العمل عن بعد في التشريع الجزائري و أثره على الوظيفة العامة في ظل أزمة كوفيد 19.

### المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعمل عن بعد في التشريع الجزائري

بعد العمل عن بعد نمطا مستحدثا، و قد تم اللجوء إليه في إطار الظروف الاستثنائية التي فرضها الوباء، سنتطرق إلى تحديد تعريف للعمل عن بعد وتبيان خصائصه و حدوده ضمن المفاهيم العامة لعلاقات العمل الوظيفية في الجزائر من خلال **(المطلب الأول)**، ثم التعرّيج على التنظيم الموضوعي للعمل عن بعد في **(المطلب الثاني)**.

### المطلب الأول: مفهوم العمل عن بعد و خصائصه المميزة

نتطرق ضمن هذا المطلب إلى محاولة تعريف العمل عن بعد (الفرع الأول) من خلال إبراز خصوصياته و مميزاته عن غيره من المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف العمل عن بعد

لقد ظهر هذا المصطلح رسميا في سنوات السبعينات في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أزمة البترول حسب ما أشارت إليه الدراسات الصادرة عن منظمة العمال الدولية<sup>3</sup> (OIT).

العمل عن بعد هو نمط جديد لتنفيذ العمل، و نظرا لما يوفره من مرونة في تنفيذ علاقات العمل فقد عرف انتشارا واسعا في الدول المتقدمة<sup>4</sup>، وقد أصبح معتمدا في العديد من القطاعات و الإدارات.

عكس العديد من التشريعات المقارنة سواء العربية أو الغربية فإن المشرع الجزائري لم يتطرق من خلال المرسوم التنفيذي رقم 97-474، الذي يعتبر أو خطوة لتأطير العمل عن بعد، و الذي جاء خاصا بعلاقات العمل للعمال في المنازل<sup>5</sup> إلى تعريف العمل عن بعد.

## قاسم هبة - سعدوني عبد المنعم

نجد عدة مفاهيم رسمت حدودا لتعريف العمل عن بعد، حيث يربطه المشرع الفرنسي بضرورة وجود عقد عمل، ثم تنازل عن إلزامية وجود عقد عمل، ليتحرر مفهوم العمل عن بعد و يكتسب مزايا من المرونة<sup>6</sup>.

عرف العمل عن بعد بصفة رسمية لأول مرة في فرنسا سنة 1994 من خلال تقرير بروتون (Rapport Breton)<sup>7</sup>، ثم بموجب الاتفاق الوطني ما بين المهنيين المتضمن العمل عن بعد (ANI)، و يعد العمل عن بعد في هذا المفهوم الأخير هو التعريف الرسمي و المرجعي<sup>8</sup> لأنه ناتج عن تفاوض جماعي بين الشركاء الاجتماعيين في 2005 و تم اعتماده في 30 ماي 2006.

حيث يتبين أن كلا التعريفين يربطان العمل عن بعد بالعمل المأجور بالنسبة للقطاع الخاص، من جهة أخرى تم تعميم نظام العمل عن بعد على الوظيفة العمومية في مرحلة لاحقة في سنة 2016<sup>9</sup>.

و خلص المشرع الفرنسي في 2018 إلى تعريفه بموجب المادة L1222/9 من قانون العمل على أنه: "يقصد بالعمل عن بعد كل شكل من أشكال تنظيم العمل، كان يمكن تنفيذه في مكان العمل و يقوم به الأجير بإرادته باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال خارج مكان العمل"<sup>10</sup>.

تعريف العمل عن بعد عرف عدة إشكالات للوصول إلى تعريف مشترك، في حين أن تعريف العامل عن بعد تبدو أكثر تعقيدا، بسبب الاختلاف الكبير حول ماهي الطائفة التي يمكن أن تطبق عليها أحكام العمل عن بعد بسبب ظهور فئة جديدة تمارس عملها عن بعد- قبل وباء فيروس كورونا المستجد- بواسطة المنصات الرقمية<sup>11</sup>.

### الفرع الثاني: الخصوصيات المميزة للعمل عن بعد

يتميز العمل عن بعد بمجموعة من الخصائص.

أولا: توظيف تقنيات التحكم الرقمي و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال

## تكيف أداء الموظف الجزائري بين تكنولوجيا المعلوماتية، جائحة كوفيد 19 و المستجدات القانونية

يحتاج العامل عن بعد من أجل تنفيذ مهامه إلى توظيف تكنولوجيا المعلوماتية للاتصال بالمستخدم، فتنقيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال (TIC) هي جميع التقنيات التي تستخدم في الاتصالات، و وسائل البث، و أنظمة إدارة المباني الذكية، أنظمة المعالجة و الإرسال السمعية البصرية و غيرها.

لقد ساهم التطور التكنولوجي في تسهيل العمل عن بعد إذ يمكن تنفيذ عدة مهام من دون أي قيد زمني أو مكاني، و كذا عقد اجتماعات متعددة و في آن واحد بواسطة الحاسوب، البريد الإلكتروني بالاستعانة بشبكة الاتصال، التي تعد وسائل كفيلة لإنجاز جميع المهام الموكلة عن بعد بطريقة أكثر مرونة و سرعة.

### ثانيا: عدم تقييد انجاز العمل بمكان العمل

ينفذ العامل عن بعد نشاطه خارج مكان العمل المعتاد، فيمكن أن ينجزه في منزله أو في أي مكان آخر يختاره مثل المطعم، المقهى... إلخ.

و بما أن العمل عن بعد يقوم على خاصية مشاركة الملفات، فيمكن للمستخدم إذا رأى أن ذلك يشكل تهديدا على أمن المؤسسة أو مصالحها او حماية معطياتها، أن يعترض على مباشرة هذا العمل بناء على ما يملكه من سلطة تنظيمية تخول له تحديد التنظيم التقني للعمل و الأمن و الانضباط<sup>12</sup>.

### المطلب الثاني: التنظيم الموضوعي للعمل عن بعد

ينفذ العامل التعليمات الصادرة من المستخدم و يراعي تدابير الوقاية الصحية و الأمن و وفقا للتشريع و التنظيم<sup>13</sup> ، في إطار العمل عن بعد يحتفظ المستخدم بالسلطة التنظيمية التي يخولها له القانون من أجل ضمان التسيير الحسن لنشاط المؤسسة و يسمح له بأن يحدد حجم النشاط و طريقة توزيعه على العمال و كذا نوع المهام القابلة للتنفيذ عن بعد، و بالتالي يرجع إليه أمر الوظائف المؤهلة للعمل عن بعد، و التي يرى أنها لا تستدعي حضور العامل في المؤسسة وهي قابلة للتجزئة<sup>14</sup>.

لقد لجأت بعض دول الجوار مؤخرا مثل المغرب إلى إعداد "دليل العمل عن بعد" بالنسبة للتوظيف العمومية لتحديد الالتزامات الإدارية و الموظف أثناء جائحة الكوفيد 19<sup>15</sup>.

باعتبار العمل عن بعد نمطا مستحدثا فرضته التدابير المتخذة من السلطات العمومية في الجزائر لمواجهة الجائحة (كوفيد 19) فهو يتضمن إيجابيات كما قد يتضمن سلبيات، حيث يساهم العمل عن بعد في مساعدة المؤسسات التي تعاني

من أزمة مالية و تسعى لتخفيض نفقاتها بإعداد إستراتيجيات خاصة من أجل مجابهة مثل هذه الأزمات مستقبلا، كما يمكن من خلالها أن يؤدي العامل أو المكلف بالوظيفة عمله و هو مرتاح في منزله دون عناء التنقل إلى مكان وظيفته، و يعطى أيضا من خلاله فرصة العمل لذوي الاحتياجات الخاصة، و بهذه المزايا يبقى العمل عن بعد أفضل طريقة للعمل في زمن الأوبئة او القوة القاهرة، عندما نكون بصدد حادث غير نتوقع و يستحيل دفعه، مثلما هو الحال بالنسبة لجائحة كوفيد 19<sup>16</sup>.

كما يساهم هذا النوع من العمل في التخفيف من التكاليف التي تدفعها السلطات العمومية ما سيسهم في مساعدة و انقاذ الاقتصاد الوطني و يسمح بضمان الحفاظ على مناصب العمل بتقليل عدد المصابين أو إمكانية الإصابة عن طريق حصر انتشار الوباء من خلال التقليل من عدد الموظفين المتواجدين بالمؤسسة لتطبيقات سليمة للبروتوكول الصحي. ما سيؤدي بطريقة مباشرة إلى المحافظة على سيرورة المؤسسات.

بالمقابل لا يخلو هذا النموذج في العمل من المساوئ سيما عدم توفر آليات تكنولوجيا الحديثة في مجال الاعلام و الاتصال، إذ يتطلب العمل عن بعد أن يكون الموظف مربوطا بشبكة الانترنت و يجب أن تتميز هذه الأخيرة بتدفق منتظم و جيد و عال، و يجب أن يكون الوظف متمكنا من استعمال هذه التكنولوجيا بطريقة سليمة و صحيحة، ما يفرض على الجهة المستخدمة تكوينه و تأطيره.

قد يعرض العمل عن بعد الموظف لفقدان مقدرته عن المبادرة الجماعية و كذا العمل وسط المجموعة، إضافة إلى الاضطرابات النفسية التي يعيشها نتيجة العزلة و الحجر الصحي المنزلي من جهة، و من جهة أخرى اختلاط الحياة الأسرية و المهنية في مكان واحد دون وجود فاصل زمني أو إطار مكاني مخصص لكل وظيفة.

لا يخلو العمل عن بعد من مخاطر تتعلق بمشكلة الأمن و السلامة في البيئة الرقمية، بالنسبة للملفات و الوثائق على اختلاف أشكالها سواء من القرصنة أو من الفيروسات التي تؤدي إلى تدمير المعلومات وغيرها.

إلى جانب ما سبق فإن العمل عن بعد سوف يؤدي إلى فقدان الملايين من الوظائف، و تفشي ظاهرة البطالة و ما قد ينتج عنها من سلبيات و مشاكل تمس الجهات المختلفة في المجتمع و المجالات المتنوعة للحياة.

### المبحث الثاني: العمل عن بعد في التشريع الجزائري و أثره على الوظيفة العامة في ظل أزمة كوفيد 19

على خلفية الأزمة الصحية لجائحة كوفيد 19 فقد تم عزل مئات الملايين من البشر داخل بيوتهم بالقوة، و هو الأمر الذي هدد ملايين الوظائف في العالم بالزوال، بل و ألغيت العديد من الوظائف في حين أصبحت هناك وظائف قابلة للإلغاء.

قدرت منظمة العمل الدولية عدد الذين يمكن أن يتحولوا إلى عاطلين جدد بسبب الإغلاق الاقتصادي المفروض من طرف السلطات العمومية كإجراء احترازي للحد من انتشار الفيروس عالميا يقدر بنحو 25 مليون شخص<sup>17</sup>.

## تكييف أداء الموظف الجزائري بين تكنولوجيا المعلوماتية، جائحة كوفيد 19 و المستجدات القانونية

نعرض في هذا المبحث على تفعيل العمل عن بعد في الجزائر (المطلب الأول)، مساعي تقنين العمل عن بعد في الجزائر (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تفعيل العمل عن بعد في الجزائر

تطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69<sup>18</sup> تم تفعيل العمل عن بعد في المرافق العمومية في الجزائر، حيث تم من خلاله الزام المؤسسات و الإدارات العمومية على اتخاذ أي اجراء من شأنه تشجيع العمل عن بعد وفق الضوابط الإدارية و القانونية.

فمثلا من آثار جائحة كوفيد 19 الممتدة، ما طرأ على مرفق التعليم العالي الذي يغطي عددا هائلا من الأساتذة، الطلبة، الموظفين و الأعوان الإداريين، فكان الجامعات و المعاهد الجزائرية ملزمة بالاعتماد على نمط العمل عن بعد، من أجل ضمان استمرار عمل المرفق التعليم العالي في تقديم خدماته و تكييفه مع المستجدات<sup>19</sup> إضافة إلى ضرورة إنقاذ السنة الدراسية، من خلال تعليمة وزير التعليم العالي الموجهة إلى رؤساء الندوات الجهوية للجامعات بالاتصال مع مدراء المؤسسات الجامعية رقم 2020/288 المؤرخة في 29 فيفري 2020، و التي ذهب من خلالها مدراء الجامعات و رؤساء المجالس العلمية لتحسيس و تعبئة الأساتذة الطلبة من أجل الانخراط في هذه العملية البيداغوجية، و اتخاذ كل التدابير التقنية لضمان التواصل المستمر بين الأساتذة و الطلبة.

كانت مؤسسات التعليم العالي اول من اعتمد نمط العمل عن بعد في ظل جائحة كوفيد19، حيث تم وضع الدعائم البيداغوجية على الخط<sup>20</sup>.

و دخلت آلية العمل عن بعد حيز التنفيذ في 17 مارس 2020، حيث فعلت وزارة التعليم العالي منصة تعليمية رقمية (Moodle).

أصبح موقع كل جامعة يضم محاضرات يكون نشر محتواها تحت اشراف مسؤول المادة و تضم أعمال موجهة و دروسا تطبيقية، حيث أصبح الأستاذ الجامعي يؤدي وظيفة التعليم عبر هذه المنصة الرقمية و يتلقى بدورهم الطلبة دروسهم عبرها.

و في نفس السياق أبرمت وزارة التعليم العالي اتفاقية مع متعاملي الهاتف النقال بالجزائر (موبليس، جيزي، أوريدو) و متعامل الهاتف الثابت لتسهيل ولوج الطلبة إلى المنصات التعليمية الخاصة بالمؤسسة التي ينتمون إليها مجانا و هذا بعد اختيار رقم

ولايتهم على المنصة الرقمية، و تمت هذه العملية تحت اشراف وزارة البريد و الوصلات السلكية و اللاسلكية عن طريق منصة على الخط<sup>21</sup>.

### المطلب الثاني: مساعي تقنين العمل عن بعد في الجزائر

شهد مجال العمل الجزائري باختلاف ميده عدة تطورات، تستوجب تطور الإطار القانوني المنظم لهذا الميدان، و يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 97-474 و الذي جاء لتطبيق أحكام المادة 04 من القانون 90-11 المتضمن لعلاقات العمل، أول محاولة للمشرع الجزائري لتأطير العمل عن بعد.

رغم إغفال هذا المرسوم لتعريف العمل عن بعد إلا أنه حدد الفئات المعنية بالعمل في المنزل و أعطى تعريفا للعامل في المنزل من خلال نص المادة 02 منه<sup>22</sup>.

في حين أن المادة 08 من ذات المرسوم المذكور آنفا، فقد حدد المشرع الجزائري فيها الفئات المعنية بالعمل عن بعد و المتمثلة في فئة عمالية خاصة تؤدي عملها في المنزل بدل مكان العمل التابع عادة للمستخدم بصفة دائمة و ثابتة.

توجد صعوبة في تحديد المركز القانوني للعامل بالمنزل و ذلك لصعوبة إثبات علاقة التبعية القانونية بين المستخدم و العامل في المنزل، فهذا الأخير لا يخضع إلى سلطة الإشراف و المراقبة و كذا التوجيه من المستخدم، فنجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 83-11، المتضمن التأمينات الاجتماعية، اعتبرهم مشبهين بالأجراء، و ذلك من خلال المادة 03 منه، و يسمح لهم هذا المركز القانوني بالاستفادة من الحماية الاجتماعية المقررة للأجراء دون الحاجة لإثبات علاقة التبعية<sup>23</sup>.

نص المشرع الجزائري في المادة 09 من في المرسوم التنفيذي رقم 98-474 على حق العمال بالمنزل في عطلة مدفوعة الأجر بينما لم يشر إلى كيفية تنظيم مدة العمل، الحق في الراحة بل تركها للقواعد العامة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب القانون 90-11 المتضمن لعلاقات العمل.

يبقى هذا المرسوم التنفيذي غير كاف في ظل التطور التكنولوجي الحادث من جهة و أمام الأزمات المختلفة التي قد تحدث سواء كانت اقتصادية أو صحية كما حصل في ظل جائحة كوفيد 19.

أصبح من الضروري على المشرع الجزائري تقنين العمل عن بعد للحفاظ على استمرارية المرفق العام من خلال الاستفادة من القوانين المقارنة التي قطعت شوطا كبيرا في مجال العمل عن بعد سواء كان ذلك في زمن الأوبئة أو في الحالة العادية حيث أن تكنولوجيا المعلوماتية فتحت الباب على مصراعيه للعمل عن بعد، في ظل غياب تأطير قانوني للعمل في

## تكيف أداء الموظف الجزائري بين تكنولوجيا المعلوماتية، جائحة كوفيد 19 و المستجدات القانونية

كجال الوظيفة العمومية او القانون الأساسي المنظم لها و كذلك أن تضع كل مؤسسة نظامها الداخلي لتأطير العمل عن بعد و كفيات القيام به.

### خاتمة:

إن ما نتج عن جائحة كوفيد 19 والذي مس مختلف القطاعات، بما في ذلك قطاع الوظيفة العمومية نتيجة فرض تدابير وقائية و غلق المؤسسات احترازا للحفاظ على الصحة العامة، ملزما للعمل عن بعد من أجل استمرارية المرفق العام و تقديم الخدمات للمواطنين.

فبالرغم من عدم انتشار العمل عن بعد في الجزائر على غرار بعض الدول العربية و المغربية، إلا أنه اصبح ضروريا لمواجهة هذا النوع من الأزمات من جهة، و من جهة أخرى مواكبة للعصرنة الحاصلة في إطار العمل و التسيير عن طريق استعمال تكنولوجيا المعلوماتية التي أصبحت عجلتها لا تعرف تباطؤا أو توقفا.

فأم افتقار القوانين المؤطرة للوظيفة العمومية لهذا النوع الجديد من العمل، و قصور قانون العمل عن تأطير العمل عن بعد بشكل كاف، و جب على المشرع الجزائري إعادة صياغة القوانين التي تنظم بشكل واسع و مفصل نظام العمل عن بعد بالنسبة للموظف، تفاديا لأي تداخل قانوني بين قانون العمل و قانون الوظيفة العامة، ابتداء من تعريفه مادام العمل عن بعد لا يلزم الموظف بالحضور المستمر في مكان وظيفته، تحديد الفئات المسموح لها بممارسة هذا النوع من العمل، كفياته، القنوات المعلوماتية التي يجب على الموظف العمل فيها، حقوق و التزامات الموظف عن بعد، و كذا الحماية القانونية لهذا النمط من العمل في البيئة الإلكترونية، لتفادي الاختراقات التي قد تشكل خطرا كبيرا، من خلال الاستفادة من التشريعات المقارنة.

كما يتوجب على كل إدارة يندرج عملها تحت الوظيفة العامة من استحداث أنظمة داخلية تنظم العمل عن بعد من جهة، و تقديم التأطير التقني و العلمي للموظف من أجل دخوله هذا المجال دون أي نقص قد يعكس سلبا على أدائه أو أداء المرفق الذي يتبعه.

### المراجع والهوامش

هذا الإجراء مس المؤسسات العمومية طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته، و قد مس هذا المرسوم المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي و المؤسسات الخاصة حيث تم تمديد العمل به بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020، المحدد لتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته. الجريدة الرسمية. العدد 16.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 24 مارس 2020، المذكور أعلاه.

<sup>3</sup>Bureau international du travail, Genève, (Document d'orientation pour le Forum de dialogue mondial sur les difficultés et les avantages du télétravail pour les

travailleurs et les employeurs dans les secteurs des TIC et des services financiers .  
.2016. pp 1-23.

<sup>4</sup> بن عبد الله الجمعة الحسين السيد ألف، عصري أبو زيد نون، العمل عن بعد كتوجه حديث لتعزيز دور المرأة و ذوي الاحتياجات الخاصة في تنمية المجتمع المحلي، دراسة من منظور تقني، المجلة العربية الدولية للمعلوماتية، المجلد الثالث، العدد ثامن، يناير 2015، ص 25.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي 97-474، المتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، الجريدة الرسمية العدد 18، ص 18.

<sup>6</sup>Art L1222-9 du Code du Travail.

<sup>7</sup>Une modalité d'organisation ou d'exécution d'un travail exercé à titre habituel, par une personne physique, dans les conditions suivantes : d'une part, ce travail s'effectue à distance, c'est-à-dire hors des abords immédiats de l'endroit où le résultat de ce travail est attendu; en dehors de toute possibilité physique pour le donneur d'ordre de surveiller l'exécution de la prestation par le télétravailleur; d'autre part, ce travail s'effectue au moyen de l'outil informatique et/ou des outils de télécommunication, y compris au moyen de systèmes informatiques de communication à distance : des données utiles à la réalisation du travail demandé et/ou du travail réalisé ou en cours de réalisation". Taskin L, (2003) Les Enjeux du télétravail pour l'organisation. revue Reflets et perspectives de la vie économique 2003/1 (Tome XLII), pp.81-91.

[https://www.cairn.info/revue-reflets-et-perspectives-de-la-vie-economique-2003-1-page81.htm#:~:text=Thierry%20Breton%20\(1994\)%20d%C3%A9finit%20le,o%C3%B9%20le%20r%C3%A9sultat%20de%20ce.](https://www.cairn.info/revue-reflets-et-perspectives-de-la-vie-economique-2003-1-page81.htm#:~:text=Thierry%20Breton%20(1994)%20d%C3%A9finit%20le,o%C3%B9%20le%20r%C3%A9sultat%20de%20ce.)

<sup>8</sup>Art 01"Le télétravail est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information dans le cadre d'un contrat de travail et dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière". ACCORD NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DU 19 JUILLET 2005 SUR LE TELETRAVAIL <https://zevillage.net/wpcontent/uploads/2010/04/050719-ani-tt.pdf>

<sup>9</sup> أصبح العمل عن بعد مسموحا به في الوظيفة العمومية في فرنسا بموجب المرسوم رقم 151-2016، المؤرخ في 11 فيفري 2016.

<sup>10</sup>Art L1222-9, Modifié parla LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 68 .

<sup>11</sup> بن رجدةال آمال، أي مركز قانوني لعمال المنصات الرقمية، مقال منشور بمجلة الحوليات، العدد 33، رقم 02، لسنة 2019، صص 24-48.

<sup>12</sup> المادة 77 من القانون 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17.

<sup>13</sup>المادة 07 ، القانون 90-11، المرجع السابق.



## تكييف أداء الموظف الجزائري بين تكنولوجيا المعلوماتية، جائحة كوفيد 19 و المستجدات القانونية

<sup>14</sup> بن رجدة آمال، إشكالية العمل عن بعد في التشريع الجزائري كمنط حديث لتنظيم العمل خلال جائحة كوفيد19، مجلة Les cahiers du cread، العدد 03، سنة 2020، ص 591.

<sup>15</sup> دليل العمل عن بعد في الإدارات العمومية 2020، صادر عن وزارة الاقتصاد و المالية و الإصلاح الإداري، المملكة المغربية، أبريل 2020.

<sup>16</sup> محكمة استئناف كولمار في فرنسا أول جهة قضائية كيفت جائحة كوفيد 19 على أنها حالة قوة قاهرة.

Par un arrêt rendu le 12 Mars 2020, la Cour d'appel de Colmar, statuant en matière de droit des étrangers, qualifie certaines conséquences imposées par la pandémie du covid19 comme relevant de la force majeure (CA Colmar, 12 mars 2020, n°20/01098). L'appelant, un étranger faisant l'objet d'une mesure de rétention administrative en France, n'avait pu se présenter à l'audience d'appel en raison d'une suspicion d'infection au coronavirus. La cour d'appel de Colmar, en raison de ces circonstances qu'elle qualifie « d'exceptionnelles » relève que l'incapacité de statuer en présence de l'appelant revêt les caractères d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure en précisant que le « délai imposé pour statuer ne permettait pas d'escorter l'appelant de façon à s'assurer de l'absence de risque de contagion d'une part et que le CRA ne disposait pas du matériel qui aurait rendu possible la tenue de l'audience par visioconférence d'autre part ».

<sup>17</sup> [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_738762/lang-](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_738762/lang-fr/index.htm)

fr/index.htm -Observatoire de l'OIT, 1ère édition Le COVID-19 et le monde du travail: Répercussions et réponses 18 mars 2020 [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_739156.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_739156.pdf)

<sup>18</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، المرجع السابق.

<sup>19</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المتضمن علاقات المواطن مع الإدارة " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين و يجب أن نع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".  
المادة 21-3 من نفس المرسوم أعلاه: " يجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم و التسيير".

<sup>20</sup> إرسالية وزير التعليم العالي رقم 288 المؤرخة في 29 فيفري 2020، المتضمنة وضع الدعائم البيداغوجية من محاضرات و أعمال موجهة.

<sup>21</sup> إرسالية وزير التعليم العالي رقم 416 المؤرخة في 17 مارس 2020، المتضمنة تفعيل العمل عن بعد.

<sup>22</sup> تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-474: " كل عامل يمارس في منزله نشاطات انتاج سلع أو خدمات أو أشغالا تغييرية لصالح مستخدم واحد أو أكثر مقابل اجرة و يقوم وحده بهذه النشاطات أو بمساعدة أعضاء من عائلته باستثناء أية يد عاملة مأجورة و يتحصل بنفسه على كل او بعض المواد الأولية و أدوات العمل أو يستلمها من المستخدم دون أي وسيط".

قاسم هبة - سعدوني عبد المنعم

<sup>23</sup> بوختاليس، علاقة العمل الخاصة بالعمال في المنزل، مذكرة كاجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2003، ص

.32

## دور مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة

**The role of legal security in promoting sustainable development**

فرعون محمد

رفيق أبوبكر الصديق\*

أستاذ محاضر-أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس

جامعة جيلالي ليابس

تاريخ الإرسال: 2022/02/10 - تاريخ الإبداع لدى المحكم: 2022/02/18 - تاريخ رد المحكم: 2022/03/10

**الملخص:** يعتبر مبدأ الأمن القانوني من أهم المقومات التي تقوم على أساسها دولة القانون، بإعتباره يتعلق باستقرار و ثبات القواعد القانونية و عدم تضخم النصوص التشريعية، نتيجة تغييرها باستمرار بعلة مقتضيات النظام العام في المجتمع الذي يمس بكافة المجالات، و خاصة المجال التنموي الذي يكتسي أهمية قصوى من حيث الإستخدام الأمثل للموارد المتاحة و استغلال جميع العناصر الاقتصادية المرتبطة بالعملية التنموية، لتحقيق تنمية متكاملة وشاملة بأخذ بعين الإعتبار المحافظة على الموارد الطبيعية القابلة للزوال ضمانا لحق الأجيال القادمة، و في هذه الدراسة سنوضح أهمية مبدأ الأمن القانوني في تطوير وترقية التنمية المستدامة و علاقة هذا الأخيرة بمبدأ الأمن القانوني.

**الكلمات المفتاحية:** الأمن القانوني، ترقية، التنمية المستدامة.

**Abstract:**

The principle of legal security is one of the most important pillars of the rule of law, as it relates to the stability and stability of legal norms and the non-inflexion of legislative texts, as a result, they are constantly changing the requirements of public order in society, which affects all areas, especially in the area of development, which is of the utmost importance in terms of making the best use of available resources and exploiting all economic elements associated with the development process, to achieve integrated and comprehensive development, taking into account the preservation of disposable natural resources to ensure the right of future generations, in this study, we will clarify the importance of the principle of legal security in the development and promotion of sustainable development and its relationship with the principle of legal security.

**Keywords:** legal security, promotion, sustainable development.

**المقدمة:**

إذا كان القانون هو أساس الحكم في كل دولة فإن مسألة خضوع الدولة للقانون تعتبر خاصية أساسية من خصائص الدولة الحديثة، بحيث يجب خضوع الأشخاص و كافة أجهزة الدولة التي تمارس السلطة للقيود التي يفرضها القانون بشكل

عام، و تتطلب سيادة القانون التصرف وفق منظومة قانونية واضحة المعالم محددة الأهداف و التي حتما ينتج عنها ثبات و استقرار العلاقات و المراكز القانونية للأشخاص و الهيئات<sup>1</sup>.

حيث يعتبر من أهم المهام التي توكل للدولة مهمة تحقيق النظام العام في المجتمع، و يندرج ضمن العناصر المكونة للنظام العام في المجتمع عنصر هام يتمثل في استقرار و ثبات القاعدة القانونية و المتمثل في مبدأ الأمن القانوني، حيث إزداد إهتمام الدول بمبدأ الأمن القانوني خصوصا في الآونة الأخيرة لارتباطه بعدة مجالات ذات أهمية في المجتمع، و لعل تحقيق مبدأ الأمن القانوني في أي دولة يعتبر المدخل الرئيسي لتأمين الأمن الإجتماعي و الأمن السياسي و ما يتبعه من استقرار في المجال الإقتصادي<sup>2</sup>، و لعل هذا السبب المباشر و الدافع وراء دسترة مبدأ الأمن القانوني في عدة دول تبعا للنتائج التي يفرزها هذا الأخير على استقرار العلاقات بين كافة الأشخاص و الهيئات العامة و الخاصة.

و بما أن استقرار القواعد القانونية يمس جميع القطاعات بما فيها الميدان الإقتصادي الذي يتفرع منه المجال التنموي، حيث أن تحقيق التقدم الاجتماعي الذي تنشده جميع الدول بمختلف إيديولوجياتها<sup>3</sup> لابد أن يمر بالضرورة عبر مبدأ الأمن القانوني، فالتنمية المستدامة جاءت لتحقيق التوازن المفقود بين النمو و التنمية و الرفاه الإجتماعي من جهة و حفظ حقوق الأجيال القادمة في نصيبها من الموارد الطبيعية و في بيئة سليمة و صحية من جهة أخرى.

و لأجل تحقيق هذا المسعى لابد من إتخاذ جملة من التدابير المنظمة لمجال التنمية من خلال تعزيز مبدأ الأمن القانوني الذي ينصب في مضمونه على آلية استقرار و ثبات المنظومة التشريعية، بإعتبار أن التنمية المستدامة أصبحت محورا رئيسيا لأمن الإنسان في حاضره و مستقبله.

و تكمن أهمية الدراسة في أن التنمية في مختلف أشكالها تتعلق بعمليات هادفة و مستمرة في

بعديها الزماني و المكاني، و تراهن على التغيير الإيجابي و المتجدد بوصفها عنصر الضمان للتحرر من الجوع و الخوف<sup>4</sup>، و لا يتجسد ذلك إلا بتوفير مناخ مناسب قوامه توفر الموارد الطبيعية و الاستقرار السياسي و الأمني و القانوني المتمثل في مبدأ الأمن القانوني الذي لم يعد مطلبا داخليا فحسب، بل أضحي مطلبا دوليا لتشجيع الاستثمار الأجنبي الذي بدوره يدفع بعجلة التنمية المستدامة إلى التقدم و بالتالي تحقيق التطور الإقتصادي.

كما تهدف الدراسة إلى إبراز الإطار المفاهيمي لكل من مصطلح الأمن القانوني و مصطلح التنمية المستدامة و تبيان مقومات كل منهما، بالإضافة إلى تسليط الضوء على أهمية مبدأ الأمن القانوني في ترقية و تطوير التنمية المستدامة مع توضيح العلاقة الترابطية بينهما و آثار عدم استقرار القواعد القانونية المتعلقة بمجال التنمية و الأسباب المؤدية لذلك.

<sup>1</sup> - بدوي عبد الجليل، هنان علي، مفهوم مبدأ الأمن القانوني و متطلباته، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، العدد رقم 08، 2021، ص 02.

<sup>2</sup> - خالد روشو، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، المجلد رقم 03، العدد رقم 01، 2018، ص 109.

<sup>3</sup> - خيرة عبد العزيز، العلاقة بين التنمية المحلية و التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة الدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي لأفلو، المجلد رقم 07، العدد رقم 01، السنة 2020، ص 637.

<sup>4</sup> - سعد الدين عبد الجبار، شتاتحة عمر، التنمية المحلية المستدامة محصلة لتكنولوجيا التنمية في الفكر الاقتصادي، مجلة إدارة الأعمال و الدراسات الإقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، العدد رقم 03، ص 110.

## دور مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة

و لدراسة هذا الموضوع سنطرح الإشكالية الآتية:

- إلى أي مدى يساهم مبدأ الأمن القانوني في ترقية وتطوير التنمية المستدامة؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية سنقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين:

- المبحث الأول: التأسيس المفاهيمي لمبدأ الأمن القانوني و التنمية المستدامة.

- المبحث الثاني: أهمية مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة.

و لمعالجة هذا الموضوع تم إتباع المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مفاهيم كل من مبدأ الأمن القانوني و التنمية المستدامة و العناصر و المقومات التي يقوم عليها كل مصطلح، و أيضا تم الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال تبيان الأنظمة المقارنة و الدولية التي عالجت هذا الموضوع، كما تم الاستعانة بالمنهج التحليلي و كان ذلك من خلال إبراز العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني و التنمية المستدامة و كذا أهمية مبدأ الأمن القانوني في مجال التنمية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الأمن القانوني و التنمية المستدامة.

إن مبدأ الخضوع للدولة للقانون يكون عن طريق تعزيز قواعد قانونية تلتزم الدولة بتجسيدها على أرض الواقع، مع وضع إجراءات صارمة بمناسبة تعديل أو إلغاء نص قانوني مهما كانت درجته، فالقواعد القانونية هي وسيلة لإقرار حقوق الأفراد و مراكزهم القانونية<sup>5</sup>، مما يستلزم معه مراعاة قاعدة تدرج القواعد القانونية من القاعدة الدستورية الأعلى إلى القاعدة العادية، و التي تفرض خضوع القاعدة العادية للقاعدة الأعلى، و هذا ما يضمن ثبات و استقرار القواعد القانونية و يسهل على السلطة ممارسة اختصاصها في مجال المشروعية، و هذا ما يطلق عليه بمصطلح مبدأ الأمن القانوني.

و بما أن مبدأ الأمن القانوني يمس كافة الميادين التي يتطرق إليها المشرع و بالتالي فهو يعالج موضوع التنمية المستدامة، بإعتبارها تحتل مركزا هاما بين مواضيع التنمية في الفكر الاقتصادي و الدراسات الاجتماعية و السياسات الحكومية و برامج المنظمات الدولية و البيئية و ذلك أنها تعد مدخلا يمكن من خلالها الانتقال بالمجتمع من حالة التخلف و الركود إلى وضع التقدم و السير في طريق النمو و الارتقاء، و تعتبر أفضل مقارنة لتحقيق التوازن المنشود بين أقاليم الدولة الواحدة و بين الأجيال الحالية و الأجيال المستقبلية و إعطاء الدفعة نحو تنمية شاملة و متوازنة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني و قيمته الدستورية

تواجه فكرة الأمن القانوني جدلا واسعا في الوسط القانوني، و ذلك بالنظر إلى غموض مضمونها، فهي فكرة تشمل عناصر مختلفة و تغطي مسائل متعددة، و تسعى إلى تحقيق أهداف جوهرية، إذا لا نجد هناك تعريف موحد لمفهومها<sup>6</sup>، غير

<sup>5</sup> بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص 19.

<sup>6</sup> قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية و الجزائرية، دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2017-2018، ص 17.

أن ذلك لم يمنع من وجود نوع من التوافق الضمني بين الباحثين و المتخصصين في المجال القانوني، من حيث ارتباط مصطلح الأمن القانوني بالقاعدة القانونية و بنشأتها و مذاهبها المختلفة، فهو مصطلح لا ينفصل تاريخيا عن مقومات بناء دولة القانون و التي تأتي في مقدمتها استقرار القواعد القانونية<sup>7</sup>، و سنتطرق فيما يلي إلى مفهوم مبدأ الأمن القانوني و قيمته الدستورية.

### الفرع الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

إن مبدأ الأمن القانوني بمفهومه الحالي لم يكن معروفا في القدم، أين لم تكن مقومات الدولة الحديثة قائمة، بالإضافة إلى أن الحكام كانوا يحوزون على كل السلطات، فلا يوجد حقوق و لا مراكز قانونية إلا التي و وضعها الحاكم<sup>8</sup>، إلا أن ترسيخ فكرة الأمن القانوني كان في ألمانيا منذ سنة 1961، حيث أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية دستورية المبدأ، و تم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة 1962، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>9</sup> و منذ سنة 1981 أكدت على ضرورة التوقع كمطلب للأمن القانوني. الأوروبية في قرارها لسنة 1962، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و منذ سنة 1981 أكدت على ضرورة التوقع كمطلب للأمن القانوني.

و في فرنسا تم التأكيد على مبدأ الأمن القانوني صراحة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، و كان ذلك في القرار الصادر في 24 مارس 2006 مستندا إلى ما تم النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1789 في المادة 02 منه، و التي تؤكد بأن الأمن من الحقوق الطبيعية الغير القابلة لأي مساس<sup>10</sup>.

و رغم الاستعمال الشائع لمبدأ الأمن القانوني، فإنه لا يوجد تعريف جامع مانع أو محدد المعالم لمبدأ الأمن القانوني، و ذلك بسبب طابعه شبه الفلسفي و أنه متعدد المظاهر و متنوع الدلالات، فضلا عن حضوره الدائم في كثير من الحالات، و هذا ما يجعل مبدأ الأمن القانوني يعبر عنه أحيانا بتعبيرات تتمحور حول مبادئ محددة مثل: مبدأ عدم رجعية القواعد القانونية، حماية مبدأ الثقة المشروعة، احترام حجية الشيء المقضي<sup>11</sup>.

إن استعمالا مثل هذه الصيغ يتم لتلافي التطرق صراحة لمبدأ الأمن القانوني بما يقتضي تحديده و تعريفه، و تطبيقا لهذه النسبية تعددت التعريفات التي أعطيت للمبدأ، حيث عرفه السيد Cornu انطلاقا من هدفه بأنه: " كل ضمان، كل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى ضمان دون مفاجأة، التنفيذ السليم للالتزامات، و إلى إقصاء، أو على الأقل تقليص عدم اليقين في إنشاء القانون".

<sup>7</sup> - بلحمزي فهيمة، المرجع نفسه، ص 24.

<sup>8</sup> - بدوي عبد الجليل، هناك علي، المرجع السابق، ص 04.

<sup>9</sup> - عبد المجيد عمجبة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الأفريقية للإتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المغرب، 28 مارس 2008، ص 03.

<sup>10</sup> - محمد بوكماش، خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني و مدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، العدد رقم 24، 2017، ص 141.

<sup>11</sup> - عبد المجيد عمجبة، المرجع نفسه، ص 04.

## دور مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف المبدأ من خلال مضمونه: " يقتضي مبدأ الأمن القانوني أن يكون المواطنون، دون عناء كبير، في مستوى تحديد ما هو مباح و ما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، و للوصول إلى ذلك، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة و مفهومة، و ألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"<sup>12</sup>.

و يمكن القول أنه من الصعب تعريف مبدأ الأمن القانوني بسبب وجوده في مجالات عدة، و إنما يمكن معاينته في ظروف و ملابسات معينة، بمعنى تحديده من خلال إبراز مضمونه، حيث يشكل هذا المبدأ مقوما أساسيا لأي دولة قانونية، و ضمانة جوهرية لممارسة المترفين للحقوق و الحريات المعترف لهم بها بواسطة النظام القانوني للدولة<sup>13</sup>.

### الفرع الثاني: القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

إن قيمة و قوة إي مبدأ تجد مرجعها في قوة مصدره، و إذا كان الدستور هو أسمى مرجع في الأنظمة القانونية، فهل مبدأ الأمن القانوني يستمد قوته القانونية من الدستور؟

عند دراسة القوانين المقارنة نجد أن كثير من التشريعات نصت على مبدأ الأمن القانوني في دساتيرها، ففي ألمانيا فإن مبدأ الأمن القانوني يعتبر مبدأ مستقل في القانون الدستوري، تبعا للمواقف المؤيد لذلك من طرف المحكمة الدستورية الألمانية.

أما في البرتغال، فبرغم من عدم النص الدستور صراحة على الأمن القانوني كمبدأ دستوري، فإن الفقه و الاجتهاد الدستوري بالبرتغال يذهب إلى أن مبدأ الأمن القانوني ينبع حتما من فكرة دولة القانون الديمقراطية، و من ثم يعتبر مقرا بالدستور تأسيسا على ضرورة احترام حقوق الأفراد و الجماعات بإعتبار أن الأمن قيمة يخدمها القانون، و هو ما يشكل منبع ثقة المواطنين في الحماية القانونية<sup>14</sup>.

أما في فرنسا فإنها لم تأكد على دستورية مبدأ الأمن القانوني من عدمه، فلم ينص دستور 1958 و لم يقره مجلس الدولة الفرنسي، بل تضاربت آراءه بين دستورية مبدأ الأمن القانوني من عدمه، ففي قراره الصادر بتاريخ 09 أبريل 1996 اعتبر المجلس أن المشرع رسخ هذا المبدأ للتقليص من الطعن، و هنا قد نفهم بأن المجلس الدستوري الفرنسي قد أضفى الدستورية على المبدأ، إلا أنه و في قرار له آخر بتاريخ 30 ديسمبر 1996 رفض المجلس الدستوري الفرنسي الإقرار بالطابع الدستوري لمبدأ الثقة المشروعية لعدم وجود نص على ذلك، لهذا فقد ظهر العديد من الفقهاء الفرنسيون مؤكدين على أن المجلس الدستوري لم يضيف الطابع الدستوري على الأمن القانوني إلا لم يستثنيه بالمقابل، لكن تطبيقا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و كذا القانون الدولي المقارن فإن مجلس الدستوري الفرنسي عمل بشكل أو بآخر على دسترة مبدأ الأمن القانوني من خلال مجموعة من قراراته المؤكدة لهذا المبدأ، أما قضائيا فلم يعترف بالمبدأ إلا في قضية **Société KPMG** بتاريخ 24 مارس 2006<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون و القيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد رقم 03، العدد رقم 03، 2019، ص 79.

<sup>13</sup> - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 79.

<sup>14</sup> - عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 08 و 09.

<sup>15</sup> - بدوي عبد الجليل، هنان علي، المرجع السابق، ص 06.

أما في الجزائر فإن الدستور الجزائري لم يكرس مبدأ الأمن القانوني في ذاته رغم تعديلاته المتعاقبة و كما أن المجلس الدستوري لم يتدخل للاعتراف للمبدأ بأي قيمة دستورية، و نفس الأمر بالنسبة للقاضي الإداري، حيث لم يعط بدوره أي قيمة تحت دستورية المبدأ.

غير أنه و إن كان المبدأ لا يتمتع بأي قيمة دستورية ذاتية، إلا أنه يمكن أن نلتبس لبعض مكوناته الشكلية سندا دستوريا غير مباشر<sup>16</sup>، و التي منها ما جاء في نصوص متعددة بقوله: " يعاقب القانون على استغلال النفوذ و التعسف في استعمال السلطة"<sup>17</sup>، إذ يفهم من ذلك أن كل من له سلطة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية لا يحق له استغلالها في غير موضعها و استعمالها ضد الأفراد، و نص كذلك على أنه: " يضمن القانون عدم تحيز الإدارة"<sup>18</sup>، و أيضا: " كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لهم الحق في حماية متساوية، و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"<sup>19</sup>، كما نص على أن " يحمي القانون المتقاضي من تعسف يصدر من القاضي"<sup>20</sup>، و هي في عمومها أمور تجسد الأمن القانوني في أبعاده و مقاصده<sup>21</sup>.

### المطلب الثاني: مفهوم التنمية المستدامة و أبعادها

لكل عصر من العصور قضية تفرض نفسها و تشغل بال المفكرين و الباحثين بها<sup>22</sup>، و لعل قضية التنمية المستدامة تعتبر من أهم المسائل التي أدرجت ضمن اهتمامات الدول في العصر الحالي، نظرا لأهميتها في تقدم و تطور المجتمعات و الآثار و الانعكاسات التي تعود بالنفع على الأفراد و الجماعات، فهي تعتبر مقياس لقياس تقدم الدول أو تخلفها، حيث تعتبر التنمية المستدامة أسلوب عملي دقيق من خلاله يمكن الوصول إلى تنمية شاملة و متكاملة، بإعتبارها الميدان الخصب و الحقيقي للهبوض بالمجتمعات خاصة المتخلفة منها، كون أن نجاح التنمية المستدامة يعتبر علامة هامة على نجاح الإستراتيجيات التنموية و سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التنمية المستدامة و أبعادها.

### الفرع الأول: مفهوم التنمية المستدامة

قبل التطرق إلى مفهوم التنمية المستدامة لا بد بالتعريف أولا بمصطلح التنمية، حيث يتسم مفهوم التنمية بالمرونة و التمحور عبر جميع مراحل الفكر الإنساني، و يمكن إدراج مفهوم كندلبرجر الذي يؤكد على أن التنمية هي عبارة عن " الزيادة التي تطرأ على الناتج القومي في فترة معينة مع ضرورة توفر تغيرات تكنولوجية و فنية و تنظيمية في المؤسسات الفنية القائمة أو التي ينتظر إنشاؤها

<sup>16</sup> - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 86.

<sup>17</sup> - المادة 25 من دستور 2020.

<sup>18</sup> - المادة 26 من دستور 2020.

<sup>19</sup> - المادة 37 من دستور 2020.

<sup>20</sup> - المادة 174 من دستور 2020.

<sup>21</sup> - بدوي عبد الجليل، هنان علي، المرجع السابق، ص 07.

<sup>22</sup> - منى طواهرية، نحو مقاربة جديدة للأمن البيئي و تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن و التنمية، جامعة باتنة 1، العدد رقم 11، 2017، ص



## دور مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة

أما الدكتور محمد زكي شافعي فيتصور التنمية بأنها " عملية تحول من أوضاع اقتصادية و اجتماعية قائمة و موروثية و غير مرغوب فيها، إلى أوضاع أخرى مستهدفة و أفضل منها قبل حدوث التنمية"<sup>23</sup>.

و يرى " أرثودنهام " أن تنمية المجتمع نشاط منظم لتحسين الأحوال المعيشية و تحقيق التكامل الاجتماعي و ذلك من خلال الجهود الذاتية لأهالي المجتمع و ينشر إلى أربع جوانب في عملية التنمية: البرامج المخططة من خلال الاهتمامات المشتركة لسكان المجتمع، دعم و تطوير الجهود الذاتية و المشاركة الشعبية، المساعدات الحكومية مادية كانت أو بشرية، تحقيق التكامل ما بين التخصصات المختلفة<sup>24</sup>.

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج التدرج المفاهيمي لمعنى التنمية، فمن نظرة تقليدية ترى أن مقياس التنمية يكون باستعمال معدلات نمو الدخل الفردي إلى نظرة حديثة تؤكد أنها عملية تتضمن تسارعا في النمو الاقتصادي و تقليلا في التفاوت في توزيع الدخل و القضاء على الفقر.

أما في ما يخص مفهوم التنمية المستدامة، فقد ظهر هذا المفهوم في بداية السبعينات في دراسة معهد " وولد ووتش "، حيث ركز أنصار هذا المفهوم على وجود نموذج تنموي يصلح للتطبيق في مختلف دول العالم، حيث يرى " جون بروهمان " أنه من الغريب أن كل النظريات التنموية المعاصرة الليبرالية و النيوليبرالية كانت تعتمد على الاستعمال الجائر للموارد الطبيعية خاصة في الدول النامية.

و لعل أول التقارير و الدراسات التي أشارت إلى ذلك الموضوع هو التقرير الصادر عن نادي روما 1972 بعنوان " قيود على النمو " و الذي خلص إلى ضرورة تقييد الاستثمارات الأجنبية الرأسمالية عند حدود معينة، و بصفة عامة هناك مؤثران قد أثارا قضية التنمية المستدامة على النطاق الدولي<sup>25</sup>:

**1- مؤتمر استكهولم:** و الذي عقدته الأمم المتحدة في السويد 1972 و في العشرين عاما التالية أجريت عمليات تقييم لمفهوم التنمية المستدامة خاصة من خلال القوى السياسية التي صاغت مؤتمر استكهولم

خاصة من خلال القوى السياسية التي صاغت مؤتمر استكهولم ومع ظهور حركات شعبية عامة مما ترتب عنه عقد العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية.

**2- مؤتمر ريوديجينيرو في البرازيل 1991:** و الذي عقدته الأمم المتحدة باسم " مؤتمر الأرض " و الذي ترتب عنه إبرام اتفاقيات دولية أهمها ما يسمى " ميثاق الأرض " و هو عبارة عن مجموعة من المبادئ الواجب احترامها من جانب الدول الأعضاء (178) رئيس دولة و حكومة) بهدف تشجيع تطبيق مفهوم التنمية المستدامة<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> - سعد الدين عبد الجبار، شتاتحة عمر، ص 112.

<sup>24</sup> - سعيدة بلهادي، خيرة بن عبد العزيز، العلاقة بين التنمية المحلية و التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد رقم 07، العدد رقم 01، 2020، ص 638.

<sup>25</sup> - سعيدة بلهادي، خيرة بن عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 642.

<sup>26</sup> - سعيدة بلهادي، خيرة بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 642 و 643.

أما في ما يخص تعريف مصطلح التنمية المستدامة يمكن الأخذ بتعريف الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون في سنة 2007: " نحن نحمل المستقبل في أيدينا معا، يجب أن نتأكد من أن أحفادنا لن يكون عليهم أن يتساءلو، لماذا أخفقنا في القيام بالشيء الصحيح، و جعلناهم يتحملون العواقب "، و عليه يمكن القول أن التنمية المستدامة تعني أن يكون هناك تضامن بين الجيل الحالي و الأجيال القادمة، بحيث تضمن حقوق الأجيال المستقبلية في الموارد البيئية<sup>27</sup>.

### الفرع الثاني: أبعاد التنمية المستدامة

تعتمد التنمية المستدامة على أبعاد كثيرة و متعددة تستخدم أساليب الإدارة الحديثة للموارد في الحفاظ على البيئة، وذلك لتحقيق تنمية اقتصادية و اجتماعية تعمل على إرضاء الإحتياجات البشرية و تحقق المنفعة العامة، و نلخص أبعاد التنمية المستدامة في أربعة أبعاد متفاعلة و متداخلة و هي الأبعاد الإقتصادية و البشرية و البيئية و التكنولوجية.

#### 1- البعد البيئي:

إن التنمية المستدامة تتطلب كذلك حماية الموارد الطبيعية اللازمة المواد الغذائية، مع التوسع في الإنتاج لتلبية احتياجات السكان المتزايدة، حيث أن الفشل في حماية الموارد الطبيعية التي تعتمد عليها الزراعة كفيول بوقوع مشكلة في الغذاء يعاني منها سكان العالم كله، و خاصة الأجيال القادمة و التالي فإن تعرية التربة و فقدان إنتاجيتها يقللان من غلتها، كما أن الإفراط في استخدام الأسمدة و المبيدات يلوث المياه السطحية و الجوفية، فضلا عن الضغوط البشرية و الحيوانية التي تضر بالغطاء الحضري و الغابات و بالتالي فلا بد من استخدام الأراضي القابلة للزراعة و مياه الري استخداما أكثر كفاءة و أيضا استحداث وتبني ممارسات و تكنولوجيا زراعية محسنة، و المحافظة على المياه بوضع حدود للاستخدامات المبددة وتحسين كفاءة شبكات المياه<sup>28</sup>.

#### 2- البعد الإقتصادي:

إن النظام الإقتصادي المستدام هو النظام الذي يتمكن من إنتاج السلع و الخدمات بشكل مستمر، و أن يحافظ على مستوى معين قابل للإدارة من التوازن الإقتصادي ما بين الناتج العام و الدين العام، و أن يمنع حدوث إختلالات ناتجة عن السياسات الإقتصادية.

#### 3- البعد الإجتماعي:

يكون النظام مستداما في تحقيق العدالة في التوزيع، و إيصال الخدمات الإجتماعية كالصحة و التعليم إلى محاجيها و المساواة في النوع الإجتماعي و المحاسبة السياسية و المشاركة الشعبية<sup>29</sup>.

#### 4- البعد التكنولوجي:

<sup>27</sup> - منى طواهرية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>28</sup> - بن الطاهر حسين، التنمية المحلية و التنمية المستدامة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد رقم 24، 2012، ص 461.

<sup>29</sup> - منى طواهرية، المرجع السابق، ص 163 و 164.

## دور مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة

تتطلب التنمية المستدامة ضرورة التحول إلى تكنولوجيا أنظف تقلل من استهلاك الطاقة و غيرها من الموارد الطبيعية إلى أدنى حد ممكن، و يهدف التعاون التكنولوجي إلى سد الفجوة بين الدول الصناعية و النامية بالرفع من الإنتاجية، و أن يحول دون مزيد من التدهور في نوعية البيئة، و تجدر الإشارة إلى التعاون التكنولوجي يوضح التفاعل بين البعد الإقتصادي و الإجتماعي و البيئي و التكنولوجي في سبيل تحقيق المستدامة<sup>30</sup>.

### المبحث الثاني: أهمية مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة

غني عن البيان فإن الأمن القانوني ضرورة إنسانية و حياتية لا غنى عنها من أجل حماية الحقوق و ضمان استقرار المعاملات لتحقيق النمو الإقتصادي و الإجتماعي، فوجود الأمن القانوني يتطلب إرساء ترسانة قانونية كفيلة و قادرة على تحفيز مجال التنمية<sup>31</sup>، من خلال تحقيق مناخ سليم مناسب يسوده الاستقرار و الأمن القانوني قصد الوصول إلى تنمية مستدامة توفر لأفراد المجتمع جميع الحاجيات مع عدم المساس بالحقوق للأجيال المستقبلية، بإعتبارها أمانة في عنق الأجيال الحالية، و سنتطرق في هذا المبحث إلى علاقة مبدأ الأمن القانوني بالتنمية المستدامة و أثار ظاهرة اللأمن القانوني على التنمية المستدامة.

### المطلب الأول: علاقة مبدأ الأمن القانوني بالتنمية المستدامة

إن الدستور هو القانون الأساسي الأسمى الذي يعبر عن إرادة الأمة، و الذي ينبع عنه مبدأ الأمن القانوني و الذي يهدف إلى استقرار كافة القواعد القانونية، حيث ظهرت الحاجة إلى البحث عن تنظيم تشريعي من أجل التنمية المستدامة<sup>32</sup>، و كذا البحث عن مبدأ الأمن القانوني الذي يعد ركنا أساسيا و عاملا مهما من أجل استقرار و ثبات القواعد القانونية من أجل ترقية و حماية التنمية المستدامة، و سنتطرق في هذه الدراسة إلى تفعيل مبدأ الأمن القانوني في المجال التنموي و كذا دور مبدأ الأمن القانوني في تطوير الاستثمار.

### الفرع الأول: تفعيل مبدأ الأمن القانوني في المجال التنموي

إن مبدأ الأمن القانوني و التنمية المستدامة أمران مترابطان بشكل وثيق و يعزز كل منهما الآخر، و أن النهوض بسيادة القانون على الصعيدين الوطني و الدولي أمر أساسي لتحقيق النمو الإقتصادي المطرد الشامل للجميع، و القضاء على الفقر و الجوع و إعمال جميع حقوق الإنسان و الحريات الأساسية على نحو تام، و ذلك بوضع مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة و التمويل، و تغير المناخ و حماية البيئة و الحق في التنمية، بإعتبار هذه المعايير من الأليات التي تدعم التنمية المستدامة.

تعد مبدأ الأمن القانوني أمرا ضروريا لهيئة بيئة ملائمة لتوفير سبل العيش المستدامة، و القضاء على الفقر و غالبا ما ينبع الفقر من عدم التمكين و الإقصاء و التمييز، و تعزز مبدأ الأمن القانوني التنمية من خلال أصوات الأفراد و المجتمعات عن طريق إتاحة سبل الاحتكام إلى القضاء، و ضمان إتباع الإجراءات القانونية الواجبة و ترسيخ سبل الإنصاف فيما يتعلق بانتهاك الحقوق، و هذا من شأنه تأمين سبل المعيشة بتمكين الفقراء من أن يجعل في استطاعتهم الدفاع عن أنفسهم في حالة وقوع

<sup>30</sup> - بن الطاهر حسين، المرجع السابق، ص 463.

<sup>31</sup> - عبد الله سوسان و آخرون، الأمن القانوني و القضائي دور الأمن القانوني في التنمية الإقتصادية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب، 2019، ص 12.

<sup>32</sup> - عبد الله سوسان و آخرون، المرجع السابق، ص 12.

أي انتهاكات لحقوقهم، و لا يقتصر الأمر في التمكين القانوني بتوفير سبل الإنصاف القانونية بل يدعم تحسين الفرص الاقتصادية<sup>33</sup>.

و لكي يعزز مبدأ الأمن القانوني نتائج التنمية، يجب أن تكفل الحماية لجميع حقوق الإنسان، بما فيها الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الحق في التنمية، و في حين يمكن لمبدأ الأمن القانوني أن يوفر إطارا قانونيا و آليات لدعم النمو الاقتصادي و بالتالي تحقيق تنمية شاملة و متكاملة.

و بإعمال مبدأ الأمن القانوني يمكن للدول أن تحسن من السياسات التنموية المنتهجة و وضع الأطر التنظيمية الملائمة من أجل ضمان التقدم الاجتماعي و الاقتصادي في البيئات الريفية و الحضرية للحد من ظاهرة الفقر، كما يمكن للفرص و الفوائد الاقتصادية من الرفع من الاستثمار و تحسين الصحة و التعليم و الاستقرار المالي.

و يمكن القول أن مبدأ الأمن القانوني يضمن استغلال الموارد الطبيعية، بإعتبارها عاملا أساسيا في ضمان النمو الاقتصادي الشامل و المستدام، كما أن الموارد الطبيعية التي تدار بشكل مستدام و شفاف يمكن أن تكون محركا للرفاهية الاقتصادية و الاجتماعية و أساسا للاستقرار و السلام في المجتمعات<sup>34</sup>.

#### الفرع الثاني: دور مبدأ الأمن القانوني في تطوير الاستثمار

لا يمكن التحدث عن التنمية بدون التطرق إلى الاستثمار، والذي يرتبط ارتباط وثيق بالاستثمار نظرا لما

يحققه هذا الأخير من منافع على عدة أصعدة، حيث أن ثبات القواعد القانونية في المجال التنموي يؤدي إلى الزيادة في الدخل القومي، و منه النمو الاقتصادي الذي يؤدي بدوره إلى امتصاص العمالة الداخلية الفائضة و عندها تنخفض معدلات البطالة، و هذا لن يكون إلا باستقرار التشريعات و النصوص القانونية من جهة، و الرفع من الإنتاج في مجال الاستثمار سواء الداخلي عن طريق الادخار أو بالاستثمار الأجنبي عن طريق الزيادة في الحريات الاقتصادية للأفراد للقيام بأعمالهم الاقتصادية و التجارية دون قيد و هذا يعني أن زيادة الاستثمار تؤدي إلى زيادة النمو عن طريق زيادة الحريات الاقتصادية و هذا يؤدي إلى امتصاص البطالة زيادة الدخل و تحسين مستوى الحياة<sup>35</sup>.

كما أن جودة القواعد القانونية يؤدي إلى جودة الاستثمار و المناخ المناسب و الملائم في ترقية و تطوير التنمية المستدامة بالزيادة في النمو و الإنتاجية، كما أن ثبات النصوص التشريعية المتعلقة بالتنمية يؤدي إلى الرفع من الصادرات و عدم الاعتماد على الاقتصاد الربع الذي له مخاطر على الاقتصاديات.

فثبات و استقرار القواعد القانونية يزيد من مرونة الاقتصاد و قدرته على تجنب الاهتزازات أو الأزمات الاقتصادية و منه يضمن على الأقل وضع اقتصادي مستقر نسبيا للدول الذي يعكس إيجابا على الوضع الاجتماعي و الاقتصادي للأفراد.

ويوفر الاستثمار زيادة غير مباشرة في الطاقة الإنتاجية، و التي تستفيد منها الدولة في تحسين مناخ

<sup>33</sup> - الأمم المتحدة، سيادة القانون و التنمية، <https://www.un.org/>، 25/01/2022، 15:28.

<sup>34</sup> - الأمم المتحدة، المرجع السابق، 25/01/2022، 16:22.

<sup>35</sup> - رقية عواشيرة، اللأمن القانوني و أثره على التنمية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة 1، العدد رقم 01، 2016، ص 29 و 30.

## دور مبدأ الأمن القانوني في ترقية التنمية المستدامة

الاستثمار و الذي يمتص نسبة البطالة و زيادة الدخل و رفع مستوى المعيشي و زيادة الحريات الإقتصادية، و هذا راجع كله إلى ثبات النصوص التشريعية المتعلقة بمجال الاستثمار.

### المطلب الثاني: آثار ظاهرة اللأمن القانوني على التنمية المستدامة

يعتبر مجال التنمية المستدامة من أهم المجالات التي حظيت باهتمام الدول في إطار دعم الميادين الإقتصادية و الإجتماعية و البيئية، إلا أنها تصطدم بمعوقات تجعل من ترقية و تطوير التنمية أمرا صعبا، حيث أن عدم استقرار وثبات التشريعات القانونية يؤدي إلى عرقلة و تقدم الدول في مجال النمو، و هذا ما يطلق عليه من الناحية القانونية بمصطلح ظاهرة اللأمن القانوني، و سوف نعالج في هذه الدراسة إلى مفهوم ظاهرة اللأمن القانوني و إلى أسباب اللأمن القانوني على التنمية المستدامة<sup>36</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم ظاهرة اللأمن القانوني

تتمثل ظاهرة اللأمن القانوني في تضخم النصوص و تغييرها باستمرار و تراجع جودة صياغتها، حيث نلاحظ أن هناك زيادة متنامية في عدد النصوص التشريعية المنظمة للعلاقات الإجتماعية، و عدم ثباتها و تعقيدها سواء من الناحية اللغوية أو من ناحية المحتوى، مما جعل من مبدأ الأمن القانوني مجرد مجاز قانوني، حيث يصعب في ظل هذه الوضعية مواكبة هذه الحركية الدائمة للقوانين و معرفتها معرفة واضحة و دقيقة.

تبرز ظاهرة اللأمن القانوني أكثر في المادة الإقتصادية، بحكم الخصوصيات التي تتمتع بها هذه الأخيرة، حيث و بفعل طابعها التقني عادة فإن القوانين و التنظيمات المؤطرة للنشاط الإقتصادي تتميز غالبا بعدم الوضوح، بسبب استعمال تقنيات معقدة لا سيما إذا أخذنا بعين الإعتبار الأهمية الكمية التي تتمتع بها التنظيمات في إطار المصادر القانونية في المجال الإقتصادي.

و من ناحية أخرى، فرض الطابع الديناميكي و التطوري في المجال الإقتصادي، عدم ثبات النصوص القانونية، و يظهر ذلك من خلال تعديل التشريعات القانونية أو إلغائها و استبدالها بنصوص قانونية أخرى<sup>37</sup>.

إن ظاهرة اللأمن القانوني تعبر عن الفوضى القائمة في كثرة القوانين و التشريعات، مما يجب تكريس مبدأ الأمن القانوني الذي يعتبر ضمانا أساسية للأفراد في مواجهة الإدارة، حيث أن الأخير يعتبر صمام الأمان للقضاء على ظاهرة اللأمن القانوني التي تعاني منها الدول الحديثة.

### الفرع الثاني: أسباب ظاهرة اللأمن القانوني على التنمية المستدامة

تعتبر ظاهرة اللأمن القانوني من معوقات التنمية المستدامة ، حيث أن آثارها تنعكس على المحال الإقتصادي و الإجتماعي و البيئي، حيث أن الكثير من الدول تعاني من منظومة قانونية و مؤسساتية غير مشجعة للتنمية المستدامة و يرجع ذلك لأسباب

<sup>36</sup> - عبد الله سوسان و آخرون، المرجع السابق، ص 18.

<sup>37</sup> - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 78.

متعددة ، كعدم وضوح و استقرار التشريعات المنظمة للتنمية المستدامة و التضارب فيما بينها، عدم جودة النصوص التشريعية و غموض الإطار القانوني الخاص بمجال التنمية<sup>38</sup>، وهذا راجع إلى عدم جمع النصوص القانونية في تقنين واحد، مع انتشار البيروقراطية الإدارية بسبب كثرة التنظيمات المعمول بها مما يؤثر على ترقية وتطور التنمية المستدامة لأن ميدان التنمية يتسم بالمرونة و تتطلب إجراءات إدارية دقيقة و سريعة لتحقيق تنمية شاملة و متكاملة.

لقد تعددت أسباب ظاهرة الأامن القانوني إلا أنها تنصب في سبب واحد يتمثل في زعزعة القواعد القانونية، بسبب كثرة التشريعات و عدم جودتها<sup>39</sup> مما ينبغي إيجاد حلول فعالة للقضاء عليها، و هذا بتكوين المشرعين في المجال القانوني بتدريبهم على كيفية صياغة النصوص التشريعية بطريقة تتلاءم مع الوضع الحالي للمجتمع من أجل إخراجه من حالة الركود إلى حالة التقدم، خاصة في الدول المتخلفة التي تعاني من رداءة التشريعات القانونية و التي لا تتكيف مع الموارد الطبيعية المتاحة و التي في أغلبها تكون موارد غير المتجددة، مما يؤدي إلى استنزاف تلك الثروات و ضياع حقوق الأجيال المستقبلية، و من أجل ضمان تنمية مستدامة وشاملة لا بد من إعادة النظر في المنظومة التنموية بصياغة تشريعات و قوانين ذو جودة عالية تتميز بالثبات و الاستقرار بغية تحقيق نتائج جيدة و مرضية.

#### الخاتمة:

إن الأامن القانوني مبدأ لا يفترض جمود القوانين، فهو يعبر عن حاجيات المجتمع، فالأامن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة و احترام حقوق الأفراد و ضمانها في الحاضر و المستقبل، و لكنه أيضا يعني احترام التوقعات المشروعة للأفراد، و بما أن المجال التنموي من اهتمامات الدول فلا بد من تكريس العديد من القوانين لتنظيم التنمية من خلال إصلاح الأخطاء و الثغرات القانونية بهدف الحد من المعوقات التشريعية و إيجاد الحلول المناسبة من أجل تطوير و ترقية التنمية المستدامة، بإعتبارها أصبحت مطالبا اجتماعيا و اقتصاديا و بيئيا، وهذا يخلق مناخ سليم يسوده الاطمئنان و الثقة و الاستقرار و يشكل دعامة قوية للتنمية المستدامة، حيث لا يمكن الحديث عن التنمية المستدامة في ظل غياب مبدأ الأامن القانوني.

<sup>38</sup> - رقية عواشري، المرجع نفسه، ص 33.

<sup>39</sup> - عبد الله سوسان و آخرون، المرجع السابق، ص 23.

## الرقابة على العمل البرلماني في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

## oversight of parliamentary work in light of the constitutional amendment of 2020

قادري نور الهدى

بن ميلود كنزة

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس

جامعة جيلالي ليابس

تاريخ الإرسال 2022/01/28 - تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2022/02/05 - تاريخ رد المحكم: 2022/03/21

ملخص :

يعد التعديل الدستوري حتمية فرضتها الظروف الحرجة التي تعيشها الدولة الجزائرية سياسيا ، و من أهم ما مسه هذا التعديل هو الفصل الخاص المتعلقة بآلية الرقابة الدستورية ، و هذا بإحداث المحكمة الدستورية لتحل محل المجلس الدستوري سابقا، و التي تعتبر كمؤسسة دستورية رقابية مستقلة تسهر على سمو الدستور و إحترامه. بإعتباره كعنوان للمصادقية و الشرعية في شقه الوطني و الدولي وكذا ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية من خلال تفعيل دورها الرقابي على العمل البرلماني، و لقد ميزها المؤسس الدستوري بالعديد من الخصائص و المقومات التي لم تكن موجودة في المجلس الدستوري و ذلك من الناحيتين العضوية و الوظيفية .

**الكلمات المفتاحية :** المحكمة الدستورية ، الرقابة على دستورية القوانين ، الإخطار ، التعديل الدستوري لسنة 2020 .

**Abstract:**

The constitutional amendment is an inevitability imposed by the critical circumstances that the Algerian state is experiencing politically, and one of the most important things that this amendment touched is the special chapter related to the constitutional oversight mechanism, and this is by creating the Constitutional Court that replaces the former Constitutional Council, which is considered as an independent constitutional and oversight institution that monitors the supremacy of the constitution and Respecting it as a title for credibility and legitimacy in its national and international aspect, as well as controlling the functioning of institutions and the activity of public authorities through activating their oversight role over parliamentary work, functional.

**Keywords:** Constitutional Court, control over the constitutionality of laws, notification, constitutional amendment for the year 2020.

مقدمة

يعتبر الدستور القانون الأساسي و الأسمى في الدولة فهو الذي يرسى الأصول و القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم و تنظيم عمل السلطات العامة في الدولة إضافة إلى تحديده للحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

لذلك فإن ضمان مبدأ سمو الدستور عن باقي النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان طبقاً لمبدأ تدرج القوانين، فإنه يقتضي وجود آلية تكفل ضمان إحترامه و تكريس مضمونه و روحه في جميع أعمال السلطات العمومية.

وفي هذا الإطار كرس المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 مؤسسة دستورية مستقلة مكلفة برقابة مدى ضمان توافق العمل البرلماني مع أحكام الدستور والتي تتمثل في المحكمة الدستورية.

و نظراً لحدائثة هذه المؤسسة التي عززها المؤسس الدستوري بصلاحيات واسعة، على خلاف ما كان يتمتع به المجلس الدستوري، فإنها كانت محل الدراسة من أجل معرفة الدور الذي تلعبه في تكريس دولة الحق و القانون .

ومن خلال ما سبق ذكره طرح الإشكال الآتي :

- فيما يتمثل دور المحكمة الدستورية في ضمان توافق العمل البرلماني مع أحكام الدستور . ؟

و للإجابة عن هاته الإشكالية إرتأينا قسمت الدراسة إلى المحورين الآتين :

- المحور الأول : المحكمة الدستورية كآلية رقابية على العمل البرلماني .

- المحور الثاني : الإختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية على العمل البرلماني .

### المحور الأول : المحكمة الدستورية كآلية رقابية على العمل البرلماني

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 إستحداث مؤسسة دستورية رقابية حلت محل المجلس الدستوري، أطلق عليها مصطلح المحكمة الدستورية، وهذا ضمن الفصل الأول المعنون بالمحكمة الدستورية ضمن الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة .

لذلك سوف نحاول من خلال هذا المحور التعرف على هذه المؤسسة، و ما يميزها عن المجلس الدستوري و ذلك من خلال:

#### أولاً : تعريف المحكمة الدستورية و تشكيلتها

أنشأ المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، محكمة دستورية مكان المجلس الدستوري، إلا أنه احتفظ بالعديد من مظاهر المجلس الدستوري ضمن هذه المؤسسة، وهذا ما سوف نوضحه على النحو الآتي :

#### 1 - تعريف المحكمة الدستورية :

لقد عرف المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية، على أنها " محكمة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور ، تضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، العدد رقم 82 ، الصادرة بتاريخ المؤرخ 20 ديسمبر 2020 .



## الرقابة على العمل البرلماني في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

و عليه نلاحظ أن المؤسس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، إعتبر المحكمة الدستورية هي المؤسسة الوحيدة المخولة لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، باعتبارها المؤسسة التي تضمن إحترام الدستور. إضافة إلى أنه منح لها مهمة ضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية ، و التي لم تمنح للمجلس الدستوري من قبل في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 .

### 2 - تشكيلة المحكمة الدستورية :

خشية إقتصار الرقابة على دستورية القوانين الممارسة من طرف جهاز سياسي على تقييم القانون من الناحية السياسية فقط ، فقد إعتد العديد من دول العالم على إناطة هذه المهمة لجهاز قضائي ، كون أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين مسألة قانونية و عملية قضائية يمتاز<sup>2</sup>.

فقد نصت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه تتشكل المحكمة الدستورية من إثني عشر (12) عضوا<sup>3</sup>، وهو نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري المنصوص عليه ضمن نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، إذ يتوزع أعضاء المحكمة الدستورية على النحو الآتي :

- أربعة (04) أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية ، يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المحكمة الدستورية ، وهو نفس العدد الذي كان يعينه رئيس الجمهورية ضمن تشكيلة المجلس الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، غير أنه ما يمكن ملاحظته من نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المؤسس الدستوري قد تخلى عن منصب نائب رئيس المحكمة الدستورية من ضمن الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية عكس ما كان ساريا سابقا<sup>4</sup>.
- تمثيل السلطة القضائية بعضوين (02) منتخبتين ضمن تشكيلة أعضاء المحكمة الدستورية منتخبتين من بين قضاة المحكمة العليا و المجلس الدولة بالتساوي ، بدلا من أربعة (04) أعضاء ضمن المجلس الدستوري<sup>5</sup>.
- و عليه نلاحظ من نص المادة 186 أن المؤسس الدستوري قد إعتد على أسلوب التعيين، بخصوص الأعضاء الذين يمثلون السلطة التنفيذية، و أسلوب الانتخاب بخصوص الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية .
- أما بالنسبة لستة (06) أعضاء البقية في تشكيلة المحكمة الدستورية ينتخبون بالإقتراع العام من بين أساتذة القانون الدستوري يحدد شروط و كيفية إنتخابهم بموجب مرسوم رئاسي<sup>6</sup>، و لقد إعتد المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة على كفاءات في القانون الدستوري وهو أمر ضروري، بالنظر لطبيعة الإختصاصات المسندة للمحكمة الدستورية<sup>7</sup>.
- و الملاحظ من تشكيلة المحكمة الدستورية أن المؤسس الدستوري قد أقصى السلطة التشريعية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية التي كانت ممثلة بأربعة (04) أعضاء ضمن تشكيلة المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>2</sup> - أحسن غربي ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المجلد الخامس ، العدد الرابع ، ديسمبر 2020 .

<sup>3</sup> - المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 442/ 20 .

<sup>4</sup> - المادة 183 من القانون العضوي رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، العدد رقم 14 ، الصادر بتاريخ 06 /03/ 2016 .

<sup>5</sup> - المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 442/ 20 .

<sup>6</sup> - المادة 186 من نفس المرسوم الرئاسي .

<sup>7</sup> - أحسن غربي ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، المجلة الشاملة في الحقوق ، المجلد 01 ، العدد 01 ، جامعة برج باجي مختار، غنابة ، جوان 2021 .

## ثانيا : شروط الترشح لعضوية المحكمة الدستورية و مدتها

لقد منح المؤسس الدستوري مكانة هامة للمحكمة الدستورية وذلك بالنظر لطبيعة الإختصاصات الممنوحة لها ، فقد حدد بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 شروط الترشح لعضوية المحكمة الدستورية و مدتها . وهو ما سنحاول التعرف عليه :

### أ - شروط الترشح لعضوية المحكمة الدستورية :

يشترط لتولي العضوية بالمحكمة الدستورية بغض النظر عن طريقة تولي العضوية ، ضرورة توفر مجموعة من الشروط التي حددتها المادة 187 من التعديل الدستوري الأخير و المتمثلة في :

❖ **بلوغ السن القانوني** : لقد إشتراط المؤسس الدستوري في عضو المحكمة الدستورية سواء كان معينا أو منتخبا، بلوغه السن القانوني المحددة بخمسين (50) سنة كاملة يوم الإلتخاب أو التعيين.<sup>8</sup> إذ لا يمكن لرئيس الجمهور تعيين عضو بالمحكمة الدستورية أو إلتخاب عضو من كل هيئة قضائية سواء كانت المحكمة العليا و مجلس الدولة دون بلوغه السن القانوني<sup>9</sup>.

و ما يمكن إستقراءه من نص المادة 01/187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المؤسس الدستوري الجزائري قد رفع شرط سن العضوية ضمن المحكمة الدستورية إلى خمسين (50) سنة على عكس ما كانت محددة بأربعين (40) سنة لعضوية المجلس الدستوري .

❖ **الخبرة المهنية في مجال القانون** : يشترط في عضو المحكمة الدستورية التمتع بالخبرة المهنية في مجال القانون فقط و التي لا تقل عن عشرين (20) سنة<sup>10</sup> ، بدلا من خمسة عشر (15) سنة التي كان يشترط توفرها في عضو المجلس الدستوري سابقا، سواء كانت في المجال القانوني أو في أي وظيفة من وظائف الدولة .

❖ **التكوين في مجال القانون الدستوري** : لقد إشتراط المؤسس الدستوري و لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الإستفادة من التكوين في القانون الدستوري ، إذ يتوجب للتعيين أو الإلتخاب لتولي العضوية بالمحكمة الدستورية، أن يكون قد إستفاد من التكوين في القانون الدستوري<sup>11</sup> غير أنه لم يحدد لنا مدة التكوين و نوع الجهة التي تثبت أن العضو لديه تكوين في القانون الدستوري<sup>12</sup>.

و عليه نلاحظ من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المؤسس الدستوري قد إنتقل من مجرد تمثيل السلطات العمومية ضمن المؤسسة الدستورية المتمثلة في المحكمة الدستورية إلى إعتماده على الكفاءات القانونية إستنادا إلى طبيعة المهام المخولة لها<sup>13</sup>.

❖ **التمتع بالحقوق المدنية و السياسية و أن لا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية** : يتعين أن يكون عضو المحكمة الدستورية متمتعا بكافة حقوقه المدنية و السياسية، فلا يلحق به أي مانع من الموانع التي تؤدي إلى الحرمان

<sup>8</sup> - المادة 187 / 01 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

<sup>9</sup> - أحسن غربي ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 571 .

<sup>10</sup> - المادة 187 / 02 من المرسوم الرئاسي رقم 442/ 20 .

<sup>11</sup> - المادة 187 / 02 من نفس المرسوم .

<sup>12</sup> - أحسن غربي ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 75 .

<sup>13</sup> - أحسن غربي ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 571 .

## الرقابة على العمل البرلماني في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

من هذه الحقوق بسبب الإداة بأحد الجرائم الخطيرة إلى حرمانه من الترشح ضمن العضوية في المحكمة الدستورية<sup>14</sup>، و ذلك نظرا لحساسية و مكانة هذه المؤسسة ضمن السلطات في الدولة.

❖ **عدم الإنتماء الحزبي** : لقد عمل المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري الأخير على تكريس حياد المحكمة الدستورية و إستقلاليتها ، و ذلك من خلال إشتراطه منع أعضاء المحكمة الدستورية إلى الإنتماء لأي حزب سياسي.

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في رئيس المحكمة الدستورية فبالإضافة إلى الشروط السابقة ذكرها، فقد إشتراط المؤسس الدستوري الجزائري شروطا خاصة حددتها المادة 87 من التعديل الدستوري الأخير، و هي الشروط المطلوبة للترشح لمنصب رئيس الجمهورية وهذا مرده لمركزه الحساس ، إذ يمكنه تقلد منصب رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية و هذا تزامنا مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة.

**ب - مدة العضوية في المحكمة الدستورية** : لقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 02/188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مدة العضوية بالمحكمة الدستورية وهي ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط و تخص هذه المدة كلا من الرئيس و الأعضاء<sup>15</sup>.

كما إعتد المؤسس الدستوري على قاعدة التجديد النصفى لتشكيلة المحكمة الدستورية كل ثلاث (03) سنوات، غير أن هذه القاعدة تستثنى رئيس المحكمة الدستورية الذي يضطلع بمهامه الدستورية لعهدة كاملة مدتها ست (06) سنوات<sup>16</sup>، و بالتالي يبقى إحدى عشر 11 عضوا خاضعين لعملية التجديد النصفى سواء كانوا معينين أو منتخبين.

إن قاعدة التجديد النصفى ليست غريبة عن المؤسس الدستوري الجزائري، حيث انه طبقها أيضا في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، بخصوص تشكيلة المجلس الدستوري، و التي أخضعها للتجديد النصفى كل أربعة (04) سنوات، دون أن تشمل هذه القاعدة الرئيس و نائب الرئيس اللذان يعينان لعهدة واحدة مدتها (08) سنوات<sup>17</sup>.

### المحور الثاني : الإختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية على العمل البرلماني

منح المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية صلاحيات واسعة تمكنها من ممارسة إختصاصاتها الرقابية على العمل البرلماني ، بهدف ضمان إحترام الدستور و تكريس مضمونه في جميع أعمال السلطات العمومية . وعليه سوف نحاول من خلال هذا المحور التعرف على هذه الإختصاصات:

#### أولا : رقابة المحكمة الدستورية على العمل البرلماني

تتنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية إلى رقابة سابقة وجوبية في بعض منها و أخرى جوازية، إضافة ذلك عمل المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري الأخير، إلى تكريس رقابة لاحقة تخص بعض النصوص القانونية السارية المفعول .

14 - مرجع نفسه ، ص 572 .

15 - المادة 02/188 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

16 - المادة 02/188 من نفس المرسوم الرئاسي .

17 - المادة 04/183 القانون العضوي رقم 01/16 .

**1 - رقابة سابقة وجوبية :** تختص المحكمة الدستورية بفرض الرقابة السابقة الوجوبية على النصوص القانونية مع أحكام الدستور ، و ذلك من خلال ممارسة رقابة المطابقة و التي يقصد بها " أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور فيجب على القانون ألا يتضمن أي تناقض مع نصوص الدستور.<sup>18</sup> "

فطبقا لنص المادة 05/190 و 06 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة المطابقة للقوانين العضوية ، و كذا رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور بعد إخطارها و جوبا من طرف رئيس الجمهورية أو يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية<sup>19</sup>. فقد أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 140 من التعديل الدستوري الأخير على خضوع القوانين العضوية لرقابة مطابقة النص القانوني مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل أن يوقع عليها رئيس الجمهورية و إصدارها في الجريدة الرسمية.

كما أخضع المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري الأخير، لأول مرة الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية للرقابة الوجوبية السابقة<sup>20</sup>، التي تمارسها المحكمة الدستورية بعد إخطارها من طرف رئيس الجمهورية و التي تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ، و هذا ما أكدت عليه المادة 01/ 142 و 02 منه.

**2 - رقابة سابقة جوازية ( الرقابة الدستورية ) :** تستهدف الرقابة الدستورية صون الدستور و حمايته من الخروج عن أحكامه بإعتباره القانون الأساسي و الأسمى في الدولة و الذي يحدد المبادئ و القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة و حقوق و حريات الأفراد<sup>21</sup>، و في هذا الإطار تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات و القوانين و الأوامر و التنظيمات و تفصل فيها بقرار . و ذلك على النحو الآتي :

❖ **رقابة دستورية المعاهدات :** لقد تضمنت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن رقابة المعاهدات هي رقابة جوازية سابقة، و ذلك من خلال عبارة " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها<sup>22</sup> ". إلا أنه ما يمكن ملاحظته أنه لا يمكن تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات بعد التصديق عليها، وتستثنى منها إتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم من خضوعها لهذا النوع من الرقابة، و إنما يلتزم رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية ليعرضهم بعد ذلك على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها<sup>23</sup>.

❖ **الرقابة على دستورية القوانين العادية :** لقد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري القوانين العادية للرقابة الجوازية السابقة، و ذلك بالنظر إلى مدى دستورتيتها قبل صدورها في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة 02/190 من التعديل الدستوري الأخير ، و ذلك بعد إخطار المحكمة الدستورية من طرف الهيئات المخول لها سلطة الإخطار ، و عليه لا تخضع القوانين العادية للرقابة الوجوبية السابقة و لا الرقابة اللاحقة الجوازية ، كون أنها تكتسب الحصانة بمجرد صدورها.<sup>24</sup>

18 - حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دون دار و مكان النشر ، 2017 ، ص 143 .

19 - المادة 05/190 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

20 - المادة 01/ 142 و 02 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

21 - أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية المجلد 13 ، العدد رقم 04 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2020 ، ص 26 .

22 - المادة 02/ 190 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

23 - أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 27/26.

24 - مرجع نفسه ، ص 27 .

## الرقابة على العمل البرلماني في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

❖ **الرقابة على دستورية التنظيمات :** لقد وسع المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستور الأخير صلاحيات الرقابية التي تمارسها المحكمة الدستورية، و لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري لتشمل النصوص التنظيمية ، و ذلك إذا أخطرت من طرف الهيئات المحددة بموجب المادة 193 خلال شهر من تاريخ صدورها في الجريدة الرسمية ، و إلا سقط حقها في تحريك الرقابة ضد النص التنظيمي وهنا يبقى السبيل مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.<sup>25</sup> متى توافرت الشروط التي حددتها المواد من 6 و 7 و 8 من القانون العضوي رقم 18/16 المحدد لكيفيات و شروط الدفع بعدم الدستورية.

❖ **رقابة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات :** إستحدثت المؤسس الدستوري رقابة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن نص المادة 04/190 ، و التي أخضعها لمزيج من الرقابة سواء كانت رقابة جوازية سابقة و التي تشمل القوانين قبل صدورها في الجريدة الرسمية دون التنظيمات التي أخضعها للرقابة الجوازية اللاحقة و ذلك خلال شهر من تاريخ نشرها بعد أن يتم إخطارها من طرف الهيئات المخولة لها سلطة الإخطار.<sup>26</sup>

تفصل المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين بموجب قرار ، فإذا قررت هذه الأخيرة عدم دستورية المعاهدات أو الإتفاق أو الاتفاقية فلا يتم التصديق عليه ، أما بالنسبة للقوانين فإذا قررت المحكمة عدم دستورية النص القانوني فلا يتم إصداره ، على غرار الأمر أو التنظيم فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.<sup>27</sup>

**3- الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين :** لقد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري القوانين و التنظيمات للرقابة اللاحقة و ذلك بعد صدورها في الجريدة الرسمية من خلال إعتماده على نظام الدفع بعدم دستورية القوانين الذي عرف على أنه " حق ممنوح لكل متقاضي أن يدعي في المحاكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور " <sup>28</sup>.

تعد رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين رقابة بناها المؤسس الدستوري لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 و ذلك بموجب المادة 188 منه ، غير أن ما يمكن ملاحظته أن المؤسس الدستوري قد وسع هذه الآلية لتشمل النصوص التنظيمية بعد ما كانت تقتصر و تنحصر فقط في النصوص التشريعية ، إذ تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بأن النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد التي كفلها الدستور ، و تفصل المحكمة الدستورية حول مدى دستورية النص من عدمه بموجب قرار خلال أربعة (04) أشهر قابلة للتמיד مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر.<sup>29</sup>

25 - أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 27 .

26 - المادة 190 / 04 و المادة 193 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

27 - المادة 198 من نفس المرسوم الرئاسي .

28 - حسين كمون ، لوني نصيرة ، رقابة الدفع بعدم دستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية و المحدودية ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، الصادرة عن معهد الحقوق و العلوم السياسية المجلد 03 العدد 02 ، المركز الجامعي آفلو ، ديسمبر 2019 ، ص 06

29 - المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

و تعتبر قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية<sup>30</sup>.

### ثانيا : الإخطار كآلية لممارسة المحكمة الدستورية لإختصاصاتها الرقابية على العمل البرلماني

إن ممارسة المحكمة الدستورية لوظيفتها الرقابية على العمل البرلماني تتوقف على آلية الإخطار إذ لا تتحرك هذه الأخيرة من تلقاء نفسها، و إنما تكون بحاجة لمن يحرك إجراءات الرقابة على دستورية القوانين أمامها . بما أن ممارسة المحكمة الدستورية لإختصاصاتها الرقابية تكون متوقفة على هذه الآلية، فإنه كان لا بد من التعرف عليها من خلال :

1 – **تعريف الإخطار :** لم يعرف المؤسس الدستوري و لا المشرع الجزائري سواء كان بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 أو بموجب نصوص قانونية خاصة آلية الإخطار التي من خلالها يتم الإتصال بالمحكمة الدستورية ، لذلك عرف الإخطار على انه " طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بحق لإخطار من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية ، والجهات التي لها حق الاخطار." <sup>31</sup>

كما يعرف على أنه " طلب أو رسالة من الهيئة المختصة بالإخطار من أجل النظر في دستورية القوانين ."<sup>32</sup>

و عليه يمكننا القول مما سبق أن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها حتى لو علم أعضائها بوجود معاهدة أو نص قانوني أو تنظيمي مخالف للدستور<sup>33</sup>، إذ يتوقف دور المحكمة الدستورية في ضمان إحترام الدستور و حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد من خلال ممارستها لإختصاصاتها الدستورية المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين على آلية الإخطار.<sup>34</sup>

### 2 – صور إخطار المحكمة الدستورية :

نص المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 على العديد من أنواع الرقابة التي يشملها إجراء الإخطار الموجه للمحكمة الدستورية لمباشرة مهامها الرقابية . و عليه لقد تعددت صور الإخطار وفقا للنظام الدستوري الجزائري إلى :

30 – المادة 198 / 05 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

31 – سارة بن حفاف ، فواز لجلط ، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية المجلد 11 ، العدد 03 2018 ، ص 149 .

32 – سليمة مسيراتي ، إخطار المجلس الدستوري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري و النظم الدستورية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000 / 2001 ، ص 09.

33 – أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 29 .

34 – أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 29 .

## الرقابة على العمل البرلماني في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

أ - الإخطار الوجوبي: كما يطلق عليه البعض بالحق الإفرادي لرئيس الجمهورية<sup>35</sup>، إذ نص المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2016 وكذا التعديل الدستوري الأخير على الآلية الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية ضمن مجالات محددة ذكرت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال<sup>36</sup> و التي تتمثل في :

❖ **القوانين العضوية** : لقد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري القوانين العضوية لرقابة المطابقة الوجوبية بعد إخطار المحكمة الدستورية وجوبا من قبل رئيس الجمهورية<sup>37</sup>، حيث يعود سبب إلزام القوانين العضوية بعرضها قبل صدورها كون أنها نصوص قانونية متميزة تعلق على القوانين العادية بإعتبارها تتناول مواضيع ذات طبيعة دستورية محددة على سبيل الحصر.

❖ **النظام الداخلي لغرفتي البرلمان** : منح إخطار المحكمة الدستورية وجوبا بشأن رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لرئيس الجمهورية وذلك بعد مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي و قبل البدء بالعمل به و نشره في الجريدة الرسمية<sup>38</sup>.

❖ **الأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية** : لقد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري ولأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية<sup>39</sup> أثناء العطلة البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني لرقابة المحكمة الدستورية ، وهي رقابة وجوبية يكون فيها الإخطار وجوبي يقوم به رئيس الجمهورية وحده دون سواه . و عليه يعتبر الإخطار الوجوبي شرط أساسي لممارسة المحكمة الدستورية لإختصاصاتها الرقابية على العمل البرلماني ، و الذي يعد من بين الصلاحيات المحصورة الممنوحة لرئيس الجمهورية وحده دون سواه .

ب- **الإخطار الجوازي** : يطلق على هذا النوع من الإخطار بالإخطار الإختياري الذي يتوقف على إرادة الجهات المخولة لها دستوريا سلطة إخطار المحكمة الدستورية<sup>40</sup> ، حيث نص المؤسس الدستوري لسنة 2020 على جوازية الإخطار وهذا ما يمكن أن نستشفه من نص المادة 193 على انه " يمكن إخطار المحكمة الدستورية ... "

و يتصل هذا النوع من الإخطار بكل من المعاهدات و القوانين العادية و التنظيمات كما تبنى المؤسس الدستوري لأول مرة إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي تنور بين السلطات الدستورية إضافة إلى الحالات الأخرى التي حددها المشرع الدستوري بموجب التعديل الدستوري الأخير<sup>41</sup> والتي تخطر من طرف الهيئات المحددة بموجب المادة 193 منه و المتمثلة في :

❖ **رئيس الجمهورية** : إضافة إلى إستئثار رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي بشأن رقابة المطابقة فلقد منح له المؤسس الدستوري الجزائري سلطة الإخطار الجوازي بإعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية<sup>42</sup> و تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق الذي يتمتع به رئيس الجمهورية يعد حقا مخولا له في جميع الدساتير الجزائرية و تعديلاتها المتلاحقة<sup>43</sup>.

35 - سليمة مسيراتي ، مدى تطبيق نظام الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري ، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر ، 2010/ 2009 ، ص 360 .

36 - المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

37 - المادة 09 / 140 من نفس المرسوم الرئاسي .

38 - أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 29 .

39 - المادة 01/ 142 و 02 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

40 - أحسن غربي ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 29 .

41 - المادة 01/ 192 و 02 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

42 - أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 30 .

43 - أحسن غربي ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 33 .

❖ **رئيس مجلس الأمة :** لقد منح المؤسس الدستوري لرئيس مجلس الأمة سلطة الإخطار الجوازي للمحكمة الدستورية<sup>44</sup> بشأن رقابة النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان و فق الإجراءات المحددة في المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 . و يعتبر هذا الحق الممنوح لرئيس مجلس الأمة نظرا لمركزه القانوني الذي يتمتع به بإعتباره الرجل الثاني في الدولة الذي يتولى رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية و كذا ممثلا للسلطة التشريعية .

❖ **رئيس المجلس الشعبي الوطني :** يتمتع رئيس المجلس الشعبي الوطني بسلطة الإخطار الجوازي للمحكمة الدستورية وفق الإجراءات التي نص عليها المؤسس الدستوري<sup>45</sup>، و يتمتع رئيس المجلس الشعبي الوطني بهذا الحق منذ دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 بإعتباره هو الآخر ممثلا للسلطة التشريعية .

❖ **الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة :** لم يكتفي المؤسس الدستوري بمنح سلطة إخطار المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية فقط، بإعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية. و إنما منح هذا الحق كذلك للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة سلطة الإخطار بإعتباره الطرف الثاني في السلطة التنفيذية<sup>46</sup>، وهذا يتوافق و طبيعة الصلاحيات التي يتمتع بها بإعتباره يتولى مهمة تنفيذ القوانين ، إذ من الضروري أن يتأكد من مدى دستورتها أو عدم دستورتها قبل تنفيذها،<sup>47</sup> و ذلك من خلال تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق إخطار المحكمة الدستورية وهو إخطار جوازي ، و لقد منح المؤسس الدستوري للوزير الأول ولأول مرة هذا الحق بموجب المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و كذا المادة 193 من التعديل الدستوري الأخير.

❖ **نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة :** منح المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 و كذا التعديل الأخير لنواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة سلطة إخطار المحكمة الدستورية ، غير أنه لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا بعد إكتمال النصاب القانوني الذي حدده المؤسس الدستوري بموجب المادة 02/193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأربعين (40) نائبا أو و خمسة و عشرون (25) عضوا من أعضاء مجلس الأمة ،

و الملاحظ أن المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري الأخير قد قلص من عدد النصاب القانوني الذي كان محددًا بـ خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا من أعضاء مجلس الأمة وهو ما نصت عليه المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

كما تجدر الإشارة أن المؤسس الدستوري لم يقيد الإخطار الجوازي بشروط و ضوابط محددة بإستثناء شرط بلوغ النصاب القانوني للنواب و أعضاء مجلس الأمة المخطين للمحكمة الدستورية إضافة إلى آجال رفع الإخطار أمام المحكمة الدستورية إذ يتعين إخطار المحكمة الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان قبل صدورها<sup>48</sup>، التي بموجبها يمكن للمحكمة الدستورية ممارسة إختصاصاتها الرقابية على العمل البرلماني .

44 - المادة 193 من المرسوم الرئاسي رقم 20 / 442 .

45 - المادة 190 والمادة 193 من نفس المرسوم الرئاسي .

46 - أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 31 .

47 - مرجع نفسه، ص 31.

48 - مرجع نفسه ، ص 32 .



## الرقابة على العمل البرلماني في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

ج - الإخطار عن طريق الإحالة : يمكن إخطار المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من قبل الجهات القضائية التي حددتها المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير و المتمثلة في المحكمة العليا و مجلس الدولة دون باقي الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين.<sup>49</sup>

يعتبر الإخطار بناء على الإحالة الممنوحة بموجب نص المادة 195 للمحكمة العليا و مجلس الدولة إخطار إختياري تتحرك بموجبه الرقابة الدستورية البعدية بخصوص القوانين و التنظيمات المنشورة في الجريدة الرسمية دون النصوص القانونية الأخرى التي لم تنشر<sup>50</sup>. و لقد حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توفرها حتى تتم عملية الإحالة إلى المحكمة الدستورية و ذلك ضمن أحكام القانون العضوي رقم 16/18 و المتمثلة في :

❖ ضرورة وجود نزاع قضائي مطروح أما الجهات القضائية التي تنتمي إلى القضاء العادي أو القضاء الإداري مع إستبعاد محكمة التنازع.<sup>51</sup>

❖ يتعين إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين العادية و التنظيمات من طرف المتقاضى ، إذ لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه فهو لا يتعلق بالنظام العام.<sup>52</sup>

❖ يتعين أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم دستورية القوانين يشكل مساسا بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا .

❖ أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع .

❖ أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته أو دستوريته.<sup>53</sup>

❖ يتعين أن يقدم الدفع بعدم الدستورية ، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة مسيبة.<sup>54</sup>

و تجدر الإشارة أن رقابة الدفع بعدم الدستورية القوانين تمارس عن طريق دعوى فرعية و ليس عن طريق دعوى أصلية ، إذ لا يمكن للمتقاضى رفع دعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته،<sup>55</sup> و التي تتوفر فيه الشروط التي حددها المشرع الجزائري السابق ذكرها .

### خاتمة :

و عليه يمكننا القول أن المؤسس الدستوري الجزائري كرس بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 رقابة دستورية على العمل البرلماني، و ذلك من خلال تكريس محكمة دستورية كمؤسسة دستورية مستقلة مكلفة بضمان إحترام أحكام الدستور من إنتهاك السلطات العمومية و حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد .

و عليه نستخلص من هذه المداخلة جملة من النتائج :

49 - المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 .

50 - أحسن غربي ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 36 .

51 - المادة 02 و 03 من القانون العضوي رقم 16/18 ، المؤرخ في 02 سبتمبر 2016 ، المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد رقم 54 ، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2016 .

52 - المادة 04 من نفس القانون العضوي .

53 - المادة 08 من نفس القانون العضوي .

54 - المادة 06 و المادة 07 من نفس القانون العضوي .

55 - أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 33.

## بن ميلود كززة- قادري نور الهدى

- إستحداث المؤسسة الدستوري ضمن المؤسسات الدستورية الرقابية محكمة دستورية لتحل محل المجلس الدستوري الذي كان مكرسا بموجب التعديلات الدستورية السابقة .
- إحتفاظ المؤسسة الدستوري بتمثيل السلطة التنفيذية و القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية في حين أنه أقصى السلطة التشريعية منها و إستبدالها بالكفاءات الجامعية المتخصصين القانون الدستوري.
- قلص المؤسسة الدستوري مدة العضوية بالمحكمة الدستورية إلى ستة ( 06 ) سنوات غير قابلة للتجديد على أن يكون التجديد النصفى كل ثلاثة ( 03 ) سنوات مقارنة مع ما كان معمولا به سابقا و التي كانت محددة بثمانية ( 08 ) سنوات غير قابلة للتجديد .
- وسع المؤسسة الدستوري من صلاحيات المحكمة الدستورية لتمتد رقابتها للأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية وكذا التنظيمات.
- توسيع نطاق الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية على العمل البرلماني لتشمل آلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي أصبحت لا تقتصر على النصوص التشريعية، و إنما إمتدت لتشمل التنظيمات التي تنتهك حقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا .

ومن التوصيات التي توصلنا إليها من خلال الدراسة ما يلي :

- منح المحكمة الدستورية الإستقلالية الكاملة و الفعلية في ممارسة صلاحياتها الرقابية على العمل البرلماني .
- التقليص من الأعضاء الذين يتولى رئيس الجمهورية تعيينهم ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية و بالأخص رئيس المحكمة الدستورية، و جعله عضوا منتخبا و هذا بهدف تكريس مبدأ الفصل بين السلطات و ضمان مبدأ الشفافية .
- ضرورة الإسراع في إصدار نص قانوني عضوي ينظم مبادئ و قواعد عمل المحكمة الدستورية.

## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

الأستاذ: محمد فرعون أستاذ محاضر — زواوي عوادي طالب دكتوراه  
 مخبر المرافق العمومية و التنمية مخبر المرافق العمومية و التنمية  
 كلية الحقوق جامعة الجبالي البابس سيدي بلعباس

تاريخ الإرسال: 01/ 12/ 2021 - تاريخ الإيداع لدى المحكم 05/12/2021 - تاريخ رد المحكم: 20/12/2021

ملخص:

تعد السياحة مصدر من مصادر الإيرادات للدول، لذا توليها اهتمام عن طريق تنمية و تطوير خدماتها السياحية، إضافة إلى عملية التنشيط السياحي عن طريق التسويق السياحي و الترويج لهذا النشاط خاصة التراث الثقافي الذي يعبر عن تاريخ و حضارة و تقاليد الدولة. و مع تطور الحياة الإنسانية تطورت معها هذه الآليات و الوسائل خاصة مع ظهور تكنولوجيا الإعلام و الاتصال التي أثرت في جميع الجوانب و المجالات و التي منها قطاع السياحة.

فقد تطورت طرق التسويق السياحي و انتقلت من التسويق التقليدي (عن طريق المطويات، المجلات، الإعلانات، و المعارض) إلى التسويق الإلكتروني و ذلك باستعمال و استخدام و التقنيات الإلكترونية و الانترنت. مما جعل عملية التسويق الإلكتروني للسياحة أكثر سرعة و أوسع نطاقا و انتشارا مع تقديمها لخدمات ذات جودة عالية. مما دفع بوتيرة التسويق الإلكتروني للسياحة و هو ما يتم التطرق إليه في الجزائر من خلال هذه الورقة البحثية.

الكلمات المفتاحية: التراث الثقافي، السياحة، التسويق الإلكتروني، النشاط السياحي.

**ABSTRACT :**

Tourism is a source of revenue for countries, and therefore they pay attention to developing and developing their tourism services. This is in addition to stimulating tourism by marketing tourism and promoting this activity, especially the cultural heritage that reflects the history, civilization and traditions of the country. With the development of human life, these mechanisms and means have evolved, especially with the advent of information and communication technologies that have affected all aspects and areas, including the tourism sector.

Tourism marketing has evolved from traditional marketing (through content, magazines, advertisements, exhibitions) to electronic marketing through the use and use of electronic technologies and the Internet. This has made the marketing of e-tourism much faster, more widespread and more widely available, while providing quality services. which has pushed the pace of electronic marketing of tourism, and this is what is discussed in Algeria through this paper.

**keywords:** cultural heritage, tourism, electronic marketing, tourism.

## مقدمة:

تعتبر السياحة مورد مالي هام للدول التي لها مناطق سياحية حيوية و تضاريس طبيعية خلابة ومباني قديمة تحكي و تصور لنا تاريخ أسلافنا. مما جعل هذه الدول تولي اهتماما كبيرا لهذا القطاع بل منها ما يعد مصدرا أول للإيرادات المالية كما هو الحال لدولة تونس الشقيقة. الأمر الذي دفع بمثل هذه الدول العمل على جلب الكثير من السياح من خلال تحسين خدماتها السياحية و تطوير جودتها.

و لعل أم ما يجلب نظر السياح و اهتمامهم خاصة الأجانب هو التراث الثقافي للدول. سواء أكان مادي كالمباني و العقارات و الأماكن الأثرية والمناظر الطبيعية ( كالأهرامات في مصر، قصر بابل بالعراق، حظيرة الطاسيلي بالجزائر) أو التراث اللامادي كالعادات، التقاليد، المناسبات الدينية و الحفلات الفولكلورية. لذا أصبحت هذه الدول تولي أهمية كبيرة لتراثها الثقافي بإحياء هذا الموروث و حمايته والعمل على تطويره. كما أن هذه الدول ربطت تراثها الثقافي بالسياحة كون أن السائح يسافر عبر الزمن في تعرفه على الموروث الثقافي كعرفة تقاليد و عادات أسلافنا، و غير ذلك من نظام حياتهم و معيشتهم.

إن اهتمام السياح بالتراث الثقافي لدولة ما لا يأتي من فراغ بل تسبقه عملية إشهار و ترويج تقوم بها أي دولة للتعريف بتراثها الثقافي و مناطقها السياحية و الخدمات التي تقدمها للسياح ( من خدمات فندقية، النقل، الإرشاد و التوجيه...) و هو ما يعرف بالتسويق السياحي و إذا مزج بالتراث الثقافي يطاق عليه تسويق السياحة التراثية على غرار السياحة الدينية في المملكة العربية السعودية (الحج و العمرة) و السياحة الرياضية في المناسبات الرياضية الهامة مثل كأس العالم.

تعد عملية التسويق للسياحة التراثية بمثابة تعريف الدولة بتراثها الثقافي و مناطقها الأثرية و الخدمات التي تقدمها للسائح من مرافق فندقية و خدمات النقل و الأمن و غير ذلك من الخدمات. مما يجعل السائح يحس بالراحة جراء حسن الخدمات المقدمة و جودتها. إن عملية التسويق هذه تكون إما عن طريق إصدار مجلات أو مطويات أو إعلانات في الجرائد أو عبر التلفزيون و هو ما يعرف بالتسويق التقليدي.

إلا أنه مع التطور الهائل في تكنولوجيا الإعلام و الاتصال و ظهور الانترنت و التقنيات الجديدة كالهواتف الذكية، الساعات الذكية، اللوحات الالكترونية و الكاميرات الذكية و مع الانتشار الواسع لمستعملي و مستخدمي الانترنت و هذه التقنيات جعل عملية التسويق تعرف وجها آخر مغاير للوجه التقليدي سواء من حيث السرعة، الجودة، الانتشار الواسع.

هذا ما جعل تكنولوجيا الإعلام و الاتصال تعطي دفعا جديدا و قفزة نوعية و كمية لعملية تسويق السياحة التراثية، و ليست الجزائر بمنأى عن هذه الدول. فلقد ساهمت التكنولوجيا المعلوماتية و الرقمية في عملية إحياء و تطوير و تسويق السياحة التراثية بها بطريقة مغايرة و مختلفة عن ما عهده التسويق التقليدي. فإن نجاح عملية التسويق الالكتروني للسياحة التراثية مرتبط بمدى استعمال و استغلال الدولة لتكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية و وسيلة في التسويق بمختلف صورها و التي منها منصات التواصل الاجتماعي و المواقع الرسمية الحكومية و القنوات الإعلامية الفضائية المتخصصة في السياحة.

و هو ما سيتم الإجابة عليه في هذه الورقة البحثية من خلال دراسة هذه الآلية في محورين:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للتراث الثقافي، السياحة و التسويق السياحي الالكتروني.

## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

المحور الثاني: صور تسويق السياحة التراثية في المجال الرقمي و الالكتروني.

### المحور الأول: الإطار المفاهيمي.

تعمل الدول من خلال إصدارها للقوانين و المراسيم و التنظيمات على تحسين خدمات السياحة التراثية و تطوير جودتها و العمل على التسويق الجيد و الأفضل لهذا النوع من السياحة خاصة مع استغلالها لتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و ربطها بهذا المجال. و لدراسة هذا الموضوع لا بد من التعرّيج على مفاهيم كل من التراث الثقافي (أولا) السياحة (ثانيا) و التسويق الالكتروني (ثالثا).

### أولا: مفهوم التراث الثقافي:

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للتراث الثقافي، حيث جعل الدولة هي الحامية له و المحافظة عليه. و هو ما نصت عليه المادة 76 فقرة أخيرة من الدستور الجزائري<sup>1</sup> لما يمثله هذا التراث الثقافي من رمز للهوية و ذاكرة للأمة بحيث أنه ينقل لنا تاريخ و عادات و تقاليد أجدادنا إلى أجيالنا الحالية والقادمة. لذا يكون الحفاظ عليه أمر واجب و ضروري.

### (1) المفهوم اللغوي للتراث:

التراث كلمة مشتقة من وراث، الوارث. و هي صفة من صفات الله عز و جل، فالله سبحانه و تعالى يرث الأرض و من عليها. و يقال ورث فلانا مالا أورثته ورثا و ورثا. إذا مات مورثك فصار ميراثه لك. و الورث و التراث و الميراث: ما ورث. و التراث ما يخلفه الرجل لورثته.<sup>2</sup> و تراث الأمة: ما له قيمة باقية من عادات و آداب و علوم و فنون و ينتقل من جيل إلى جيل التراث الإنساني، التراث الإسلامي، التراث الأدبي. و يقصد بالتراث الشعبي: الأثر الذي خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة و له قيمته الوطنية والعالمية. و تراثيات: جمع تراثية: الأعمال الفنية ذات قيمة عالية تصور الآراء و الأنماط و العادات الحضارية القديمة للأجداد و تختلف هذه الأعمال باختلاف الشعوب و الثقافات و اللغات.

علم تحقيق التراث: علم يبحث فيما تركه السلف مكتوبا و إعادة نشره بشكل واضح و منظم و موثق.

إحياء التراث الأدبي: نشر الأدب القديم و اتخاذه مثلا رفيعا في الإنتاج الأدبي.<sup>3</sup>

### (2) المفهوم الاصطلاحي للتراث:

يعتبر التراث بأنه خزانة جامعة و ذاكرة حافظة. فهو خزانة جامعة لأنه يحتوي على خلاصة التجارب والخبرات لدى أمة أو شعب أو جماعة و هو ذاكرة حافظة تمثل حلقة الوصل بين الأجيال<sup>4</sup>. فهو كل ما تركه الإنسان من آثار مادية و غير مادية

<sup>1</sup> - المادة 76 من الدستور الصادر في 2020/12/30 ج ر رقم 82 لسنة 2020 " ... تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي و غير المادي و تعمل على الحفاظ عليه."

<sup>2</sup> - موقع الجواب معنى كلمة وراث في لسان العرب تاريخ الدخول 2022/02/27 سا 22:16

<sup>3</sup> - موقع المعاني معنى كلمة تراث في معجم المعاني الجامع تاريخ الدخول 2022/02/27 سا 22:26

تعبّر عن تفكيره وحياته فهو بمثابة الناتج الفكري والاجتماعي والثقافي والاقتصادي لمن سبقونا و أصبحوا تاريخا نتذكره الأيام فهو: " الموروث الثقافي والاجتماعي المادي المكتوب و الشفوي، الرسمي و الشعبي ، اللغوي و غير اللغوي، الذي وصل إلينا من الماضي البعيد و القريب"<sup>5</sup>.

كما أن التراث الثقافي لا يقتصر على المعالم التاريخية و مجموعات القطع الفنية و الأثرية، و إنما يشمل أيضا التقاليد أو أشكال التعبير الحية الموروثة من أسلافنا و التي تداولتها الأجيال الواحد تلو الآخر وصولا إلينا<sup>6</sup> كما أنه " تعبير عن التراكم الحضاري و الرصيد الثقافي، كما يمثل أحد أبرز مظاهر الانتماء، و هو تعبير صادق عن التمايز عن الآخر و تكريس للخصوصية الثقافية لأي مجتمع من المجتمعات الإنسانية حتى لا تذوب إحداهن في الأخرى"<sup>7</sup>.

فقد عرفت اليونيسكو التراث الثقافي بأنه ميراث المقتنيات المادية و غير المادية التي تخص مجموعة ما أو مجتمع لديه موروثات من الأجيال السابقة و ظلت باقية حتى الوقت الحاضر و وهبت للأجيال المقبلة. و التراث الثقافي و الحضاري لشعب من الشعوب هو أهم مقومات هويته الحضارية و خصوصيته التي يتميز به عن باقي الشعوب و الثقافات الأخرى، وهو الذي يشكل هويته الخاصة<sup>8</sup>.

### 3) المفهوم القانوني للتراث:

عرف المشرع الجزائري التراث الثقافي في المادة 2 من القانون 98-904: " يعد تراثا ثقافيا للأمة، في مفهوم هذا القانون جميع الممتلكات الثقافية العقارية و العقارات بالتخصيص، و المنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية و في داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص و الموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية و الإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا. و تعد جزءا من التراث الثقافي للأمة أيضا الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية و إبداعات الأفراد و الجماعات عبر العصور و التي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا".

أما اتفاقية باريس لحماية التراث العالمي و الثقافي و الطبيعي<sup>10</sup> فقد عرفت التراث الثقافي في مادتها الأولى: " يعني التراث الثقافي لأغراض هذه الاتفاقية:

<sup>4</sup> - عفاف عبد الحفيظ محمد رحمة، توظيف التراث الشعبي في تنمية السياحة الثقافية المستدامة في السودان، المجلة الأوروبية لتقنيات اقتصاديات السياحة و الفنادق المجلد 4 العدد 4 لسنة فيفري 2022 ص 71.

<sup>5</sup> - إيمان هنشيري، الموروث الثقافي الجزائري الواقع و الآفاق، مجلة حوليات التراث العدد 17 لسنة 2017 ص 98.

<sup>6</sup> - موقع اليونيسكو مقال بعنوان ما هو التراث الثقافي غير المادي تاريخ التحميل 2022/02/27 سا 23:52

<sup>7</sup> - ذهبية محمودي، آليات الحفاظ على التراث الثقافي في الجزائر دراسة تحليلية على ضوء القانون 98-04، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية المجلد 4 العدد 2 لسنة جوان 2020 ص 25.

<sup>8</sup> - عفاف عبد الحفيظ محمد رحمة المرجع السابق ص 71.

<sup>9</sup> - القانون 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي ج ر رقم 44 لسنة 1998.

<sup>10</sup> - اتفاقية باريس لحماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي أقرها المؤتمر العام لليونسكو في دورته 17 بباريس في 16/11/1972 نسخة الكترونية محملة من موقع اليونيسكو بتاريخ 2022/02/27 سا 22:00

## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

- الآثار: الأعمال المعمارية، و أعمال النحت و التصوير على المباني و العناصر أو التكوين ذات الصفة الأثرية، و النقوش، و الكهوف و مجموعات المعالم التي لها جميعا قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن، أو العلم.
- المجمعات: مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة، التي لها بسبب عمارتها أو تناسقها أو اندماجها في منظر طبيعي قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم.
- المواقع: أعمال الإنسان أو الأعمال المشتركة بين الإنسان و الطبيعة، و كذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية أو الجمالية أو الأثولوجية أو الأثروبولوجية.<sup>11</sup>
- غير أن هذا التعريف الواسع و الشامل لمفهوم التراث الثقافي هو ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية باريس بشأن الوسائل التي تستخدم لحظر و منع استيراد و تصدير و نقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة و المؤرخة في 1970/11/14<sup>11</sup> لأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح الممتلكات الثقافية الممتلكات التي على أسس دينية أو علمانية تحددتها كل دولة على وجه التحديد على أنها كونها ذات أهمية لعلم الآثار أو عصور ما قبل التاريخ أو الأدب أو الفن أو العلم و التي تنتمي إلى الفئات التالية:
- أ) مجموعات و عينات نادرة من الحيوانات و النباتات و المعادن و التشريح و الأشياء ذات الأهمية الحفرية.
- ب) الممتلكات المتعلقة بالتاريخ بما في ذلك العلم و التكنولوجيا و التاريخ العسكري و الاجتماعي و حياة القادة و المفكرين و العلماء و الفنانين الوطنيين و الأحداث ذات الأهمية الوطنية.
- ج) منتجات الحفريات الأثرية (بما في ذلك العادية و السرية) أو المكتشفات الأثرية.
- د) عناصر الآثار الفنية أو التاريخية أو المواقع الأثرية التي تم تفكيكها.
- هـ) الآثار التي يزيد عمرها عن مائة عام، مثل النقوش و العملات و الأختام المنقوشة.
- و) الأشياء ذات الأهمية الأثولوجية.
- ز) الممتلكات ذات الأهمية الفنية مثل:
- الصور و اللوحات و الرسومات المنتجة يدويا بالكامل على أي دعامة و بأي مادة (باستثناء الرسوم والنماذج الصناعية و الأصناف المصنعة يدويا).
- الأعمال الأصلية لفن التماثيل و النحت من أي مادة.
- النقوش و المطبوعات و الطباعة الحجرية الأصلية.
- التركيبات الفنية الأصلية و المونتاخ من أي مادة.
- ح) المخطوطات النادرة و الكتب القديمة و الوثائق و المنشورات ذات الأهمية الخاصة (التاريخية و الفنية و العلمية و الأدبية... إلخ) منفردة أو في مجموعات.
- ر) الطوابع البريدية و الإيرادات و ما شابهها مفردة أو في مجموعات.

<sup>11</sup> - موقع اليونيسكو تاريخ الدخول 2022/02/28 سا 00:55.

## زواوي عوادي د. فرعون محمد

(ي) المحفوظات بما في ذلك المحفوظات الصوتية، الفتوغرافية، و السينمائية.  
(ك) أصناف الأثاث التي يزيد عمرها عن مائة عام و الآلات الموسيقية القديمة".

كما عرفت اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي المبرمة بباريس في 17/10/2003<sup>12</sup> في مادته الثانية: " يقصد بالتراث الثقافي غير المادي الممارسات و التمثيلات و أشكال التعبير و المعرفة والمهارات، فضلا عن الأدوات و الأشياء و المصنوعات اليدوية و المساحات الثقافية المرتبطة بها. التي تعتبرها الجماعات و المجموعات و في بعض الحالات، الأفراد جزءا من تراثهم الثقافي. هذا التراث الثقافي غير المادي الذي ينتقل من جيل إلى جيل تعيد المجتمعات و الجماعات إنشاءه باستمرار استجابة لبيئتهم و تفاعلهم مع الطبيعة و تاريخهم و يمنحهم إحساسا بالهوية و الاستمرارية و بالتالي تعزيز احترام التنوع الثقافي و الإبداع البشري لأغراض هذه الاتفاقية. سيولي الاعتبار فقط للتراث الثقافي غير المادي المتوافق مع الصكوك الدولية الحالية لحقوق الإنسان".

أما على مستوى الفقه الدولي فقد عرفه إميل أليكسندروف على أنه: " كل أعمال الإنسان المنسوبة إلى نشاطه الإبداعي في الماضي و الحاضر فنيا و علميا و تربويا و التي لها أهمية من أجل تفسير ثقافة الماضي و من أجل تطويرها حاضرا و مستقبلا"<sup>13</sup>.

### ثانيا: مفهوم السياحة.

لقد كان هم الباحثين القدامى دراسة و معاينة و زيارة المعالم التاريخية و الآثار و الأطلال التي خلفها أسلافهم. و كانت تتم هذه الدراسات و الزيارات و الأبحاث عن طريق أسفار و رحلات استكشافية الهدف منها ربط التراث الثقافي و التاريخي الماضي بواقعهم الحاضر. فعرفت تلك الأسفار و الرحلات بالسياحة الثقافية أو العلمية و المعرفية.

### 1) التعريف اللغوي للسياحة.

السياحة من ساح، يسيح، سيجا و سيجانا إذا جرى الماء على وجه الأرض.  
و السيح: الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض. و أساح فلان نهرا إذا أجراه.  
و السياحة: الذهاب في الأرض للعبادة و الترهيب. ساح في الأرض يسيح سياحة و سيوحا و سيجا و سيجانا: أي ذهب. و في الحديث: " لا سياحة في الإسلام" قال ابن الأثير: " أراد مفارقة الأمصار و سكن البراري و ترك شهود الجمعة و الجماعات".  
قال: و قيل: " إذا أراد الذين يسعون في الأرض بالشر و النميمة و الإفساد بين الناس". و قوله تعالى: " الحامدون السائحون".  
قال الزجاج: السائحون في قول أهل التفسير و اللغة جميعا الصائمون. و قيل إنما قيل للصائم سائح لأن الذي يسيح متعبدا يسيح و لا زاد معه إنما يطعم إذا وجد الزاد و الصائم لا يطعم أيضا فلشبهه به سمي سائحا.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> - موقع اليونيسكو تاريخ الدخول 2022/02/28 سا 01:21

<sup>13</sup> - محمد سليمان، التراث الثقافي و تطور حمايته في القانون الدولي، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية المجلد 6 العدد 2 أوت 2021 ص 99.

<sup>14</sup> - موقع الجواب معنى كلمة سائح في لسان العرب تاريخ الدخول 2022/02/28 سا 22:10



كما أنها (السياحة) طواف في البلاد تنزهها و تفرجا و استجماما. و هي أيضا التنقل من بلد إلى بلد كلبا للتنزه أو الاستطلاع أو الكشف. و يقال ساح في الأرض: ذهب فيها و طاف متنزها. ساح: ذهب في البلاد للتعبد و الحج.<sup>15</sup>

### 2) التعريف الاصطلاحي للسياحة.

أول ما ظهر اصطلاح سائح في انكلترا إبان القرن الثامن عشرة للتعبير عن الرحلة العلمية التي كان يتعين على الشباب الانجليزي القيام بها في اليباس الأوروبي<sup>16</sup>. كما يعد الباحث الألماني جويير فرويلر في 1905 أول من قام بتقديم تعريف محدد للسياحة حيث عرفها على أنها: "ظاهرة من ظواهر العصر تنبثق من الحاجة المتزايدة إلى الراحة و تعبير المكان و إلى التمتع بجمال الطبيعة و الإحساس بها، وكذا الإقامة في مناطق لها طبيعتها الخاصة، و أيضا تطور الاتصالات بين الشعوب و الأفراد و أوساط مختلفة من الجماعات الإنسانية هذه الاتصالات التي كانت ثمرة اتساع نطاق التجارة و الصناعة و تقديم وسائل النقل"<sup>17</sup>. كما عرفها مؤسس البحث السياحي هونزكيز: "بأنها مجموع العلاقات و الظواهر التي تترتب على سفر و إقامة مؤقتة لشخص خارج مكان إقامته الاعتيادية، طالما أن هذه الإقامة المؤقتة لا تتحول إلى إقامة دائمة. و طالما لم ترتبط هذه الإقامة بنشاط يدر ربحا لهذا الأجنبي"<sup>18</sup>. كما عرفها موريسون أن ميل بأن: "السياحة هي نشاط. هذا النشاط الذي يحدث في إطاره الدولي، عند عبور الأشخاص الحدود من أجل الترفيه أو الأعمال بشرط البقاء مدة 24 ساعة على الأقل و لكن لمدة أقل من سنة"<sup>19</sup>.

فمفهوم السياحة يتنوع بتنوع صور و أشكال السياحة من تعليمية، رياضية، علاجية، وغير ذلك ولعل أكثر مجال أثر في السياحة هو المجال الثقافي. خاصة إذا كان الهدف من السياحة هو معرفة تراث و تاريخ ثقافة دولة ما أو شعب ما. فيقصد بالسياحة الثقافية: "كل نشاط استجمام يكون الدافع الرئيسي فيه هو البحث عن المعرفة والانفعالات من خلال اكتشاف تراث مثل المدن و المعالم التاريخية و الحدائق و المباني الدينية و تراث روحي مثل الحفلات الشعبية و التقاليد الوطنية أو المحلية"<sup>20</sup>. كما يقصد بها أيضا: "ذلك النوع من السياحة الذي يهدف إلى تعريف روادها المحليين و الأجانب بالتراث المادي و اللامادي و أيضا بالمنجز الثقافي و الحضاري لشعب من الشعوب..."<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> - موقع المعاني معنى سياحة في معجم المعاني الجامع تاريخ الدخول 2022/02/28 سا 22:25.

<sup>16</sup> - يوسف مقعاش، التوظيف الحكومي للإعلام السياحي في ترويج الوجهة السياحية الجزائرية مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية و الاجتماعية العدد 5 ديسمبر 2018 ص 212.

<sup>17</sup> - محمد طاهر دربوش، عبد الجليل جباري، مرداسي أحمد رشاد، توظيف التراث الثقافي لتنمية السياحة الثقافية في الجزائر مجلة الحقوق و العلوم السياسية العدد 13 جانفي 2020 ص 194.

<sup>18</sup> - يوسف مقعاش المرجع السابق ص 212.

<sup>19</sup> - دراجي رابحي، خالد كواش، قطاع السياحة الجزائري واقعه و آفاقه، مجلة الحقوق و العلوم السياسية العدد الإقتصادي 24 ص 3.

<sup>20</sup> - نسيم جميل، السياحة الثقافية ممارسة من أجل تميمين و حماية التراث في الجزائر، مجلة التدوين العدد 12 جانفي 2019 ص 342.

<sup>21</sup> - محمد طاهر دربوش، عبد الجليل جباري، مرداسي أحمد رشاد، المرجع السابق ص 194.

و من هذه التعاريف يمكن استخلاص تعريف السائح على أنه: " هو الشخص الذي يقوم بالتنقل في بلده أو خارجها بعيدا عن منزله لإشباع رغباته شرط ألا يتخذ المكان الذي تنقل إليه محلا لإقامته أو عمله و أن لا يتلقى مقال هذا التنقل أجرا و أن تتعدى فترة إقامته فيها 24 ساعة و لا تزيد عن السنة مع مراعاة بعض الاستثناءات"<sup>22</sup>.

### 3) التعريف القانوني للسياحة.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا واضحا لمفهوم السياحة إلا أنه أعطى مفاهيم مختلفة لأنواع مختلفة للسياحة أو صور للسياحة و هذا من خلال التعاريف التي نصت عليها المادة 03 من القانون 03-01 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة<sup>23</sup>، حيث عرفت السياحة الثقافية بأنها كل نشاط استجمام يكون الدافع الرئيسي هو البحث عن المعرفة و الانفعالات من خلال اكتشاف تراث عمراني مثل المدن و القرى والمعالم التاريخية و الحدائق و المباني الدينية أو تراث روحي مثل الحفلات التقليدية و التقاليد الوطنية أو المحلية.

كما عرفت نفس المادة سياحة الأعمال و المؤتمرات بأنه كل إقامة مؤقتة لأشخاص خارج منازلهم، تتسم أساسا خلال أيام الأسبوع لدوافع مهنية إضافة إلى تعريفها للسياحة الحمومية و المعالجة بمياه البحر بأنها كل تنقل لأغراض علاجية طبيعية بواسطة مياه المنابع الحمومية ذات المزايا الاستشفائية العالية أو بواسطة مياه البحر. أما السياحة الصحراوية فهي كل إقامة سياحية في محيط صحراوي تقوم على استغلال مختلف القدرات الطبيعية و التاريخية و الثقافية مرفقة بأنشطة مرتبطة بهذا المحيط من تسلية و ترفيه و استكشاف و هو نفس التعريف الذي أعطاه المشرع للسياحة الحمومية البحرية التي يقصد بها أنها كل إقامة سياحية على شاطئ البحر يتمتع بها السياح زيادة على التسلية البحرية بأنشطة أخرى مرتبطة بالتنشيط في المحيط البحري. فمن خلال هذه التعريف التي أوردها المشرع نجد أن القاسم المشترك بينها هو الانتقال من مكان لآخر مع الإقامة في المكان الثاني لفترة زمنية محددة رغم اختلاف الغرض و الهدف من السياحة سواء كانت لأغراض علاجية أو ترفيهية أو بحثية أو استكشافية أو حتى مهنية.

### ثالثا: مفهوم التسويق الإلكتروني.

عرف كوتلر التسويق بأنه: " العملية الخاصة بتخطيط، تنفيذ، خلق، تسعير، ترويج، وتوزيع الأفكار أو السلع أو الخدمات اللازمة لإتمام عمليات التبادل و التي تؤدي إلى إشباع حاجات الأفراد و تحقيق أهداف المنظمات"<sup>24</sup>. أما التسويق السياحي فهو: " ذلك النشاط الإداري و الفني الذي تقوم به المنظمات والمنشآت السياحية داخل الدولة و خارجها لتحديد الأسواق

<sup>22</sup> - دراجي رابحي، خالد كواش، المرجع السابق ص 3.

<sup>23</sup> - القانون 03-01 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة ج ر رقم 11 لسنة 2003.

<sup>24</sup> - لواتي ربيعة، آليات و أساليب التسويق في الفضاء السبيرياني، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات المجلد 5 العدد 1 جوان 2019 ص

## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

السياحة المرتقبة و التعرف عليها و التأثير فيها لهدف تنمية و زيادة الحركة السياحة القادمة منها و تحقيق التوافق بين المنتج السياحي و بين الرغبات و الدوافع للشرائح السوقية المختلفة<sup>25</sup>.

كما عرف كريتنديروف التسويق السياحي على أنه: "التنفيذ العملي و المنسق لسياسة الأعمال من قبل المشاريع السياحية، سواء كانت خاصة أم عامة على مستوى محلي، إقليمي، وطني أو عالمي بغرض تحقيق الإشباع لمجموعات المستهلكين المحددين و مما يحقق عائدا ملائما"<sup>26</sup>.

بذلك يشمل الترويج السياحي جميع قنوات توصيل البيانات و المعلومات إلى السائح عن طريق الاتصالات المباشرة و غير المباشرة لتوضيح صورة الأماكن السياحية و إعلام السياح بالخدمات السياحية و إقناعهم بها و دفعهم لاقتنائها<sup>27</sup>. و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث عرف النشاط السياحي بأنه: "كل خدمات تسويق أسفار أو استعمال منشآت سياحية بمقابل سواء شمل ذلك الإيواء أو لم يشملها"<sup>28</sup>.

أما التسويق الالكتروني للسياحة فيمكن تعريفه على أنه استعمال الانترنت في مجال السياحة و توظيف أدوات التسويق الالكتروني في عرض الخدمات و المعلومات السياحية التي تقدم للسائح باستخدام الطرق التكنولوجية و الالكترونية الحديثة من أجل تفصيل عمل الموردين السياحيين و الوصول لتسهيلات أكثر فعالية للزبائن السياحيين<sup>29</sup>.

و طرق التسويق مختلفة و متنوعة و لعل أشهرها و أكثرها شيوعا هو الإشهار فقد عرفه المشرع بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"<sup>30</sup>.

إذا ما اقترن هذا الإشهار بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال فيصبح إشهار الكتروني و الذي عرفه المشرع على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"<sup>31</sup>. و بهذا يتم استخلاص أن التسويق الالكتروني هو: "عملية استخدام شبكة الانترنت و التكنولوجيا الرقمية لتحقيق الأهداف التسويقية للشركات و تدعيم المفهوم التسويقي الحديث. و بالتالي يمكن للمسوقين عبر الانترنت أن يقوموا بنشر المعلومات عن

---

<sup>25</sup> - قواسم بن عيسى، السياحة السينمائية عندما يمتزج الخطاب الإشهاري بالخطاب السينمائي، مجلة مقاربات فلسفية المجلد 7 العدد 1 جويلية 2020 ص 94.

<sup>26</sup> - قواسمي بن عيسى نفس المرجع ص 93.

<sup>27</sup> - لجلط ابراهيم، كرايس جيلالي، تأثير استخدام شبكات التواصل الاجتماعي في الترويج للحظائر السياحية بولاية تيسمسيلت مجلة اقتصاديات المال و الأعمال العدد 8 جانفي 2019 ص 305.

<sup>28</sup> - المادة 03 من القانون 03-01 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة ج ر رقم 11 لسنة 2003.

<sup>29</sup> - ملوك جهيدة، دور التسويق الالكتروني في تنشيط السياحة بالجزائر مجلة الاقتصاد و التنمية العدد 2 جانفي 2014 ص 187.

<sup>30</sup> - المادة 3 من القانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر رقم 41 لسنة 2004.

<sup>31</sup> - المادة 6 من القانون 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر رقم 28 لسنة 2018.

منتجاتهم و شركاتهم بسهولة أكبر و حرية أكبر مقارنة بالتسويق التقليدي، و بالتالي أصبحت المنافسة في عصر الانترنت أقوى و أشد بشكل لا يمكن تصديقه و لا يمكن التنبؤ به<sup>32</sup>.

لقد أثرت هذه التقنيات الرقمية و التكنولوجيا في عملية التسويق السياحي، حيث أزاحت بعض الشيء الطرق التقليدية في التسويق مثل الجرائد و المجلات و الإعلانات بو المعارض، و حل محلها التسويق الالكتروني عن طريق تكنولوجيا الإعلام و الاتصال وهذا لمبررات منها السرعة في التسويق وأنه يروج إلى شريحة كبيرة من المستهلكين أو الزبائن كما أنه يقرب الصورة أكثر للزبون خاصة إذا كان التسويق مرئي و مسموع. و قد تتنوع صور و أشكال التسويق الالكتروني للسياحة بصفة عامة و السياحة التراثية بصفة خاصة كونها الأكثر طلبا و انتشارا. و هذا التنوع يختلف باختلاف التقنية المستعملة أو البرامج أو التطبيقات المستعملة و هو ما سيتم دراسته.

### المحور الثاني: صور التسويق الالكتروني للسياحة التراثية

لقد نص القانون 03-01 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة على أن من أهداف هذا القانون "إدماج مقصد الجزائر ضمن السوق الدولية للسياحة من خلال ترقية الصورة السياحية". و لعل أهم آلية أو وسيلة لبلوغ هذا الهدف المنشود من قبل الدولة هو التسويق الجيد للسياحة و خاصة مع ما وفرته تكنولوجيا الإعلام و الاتصال من مجال خصب لهذه العملية كون أن التراث الثقافي الذي تزخر به الجزائر سواء المادي أو غير المادي يعد عامل استقطاب للسياح.

و قد فرضت المتغيرات التكنولوجية و التطور في تقنية المعلومات و الاتصالات صوراً حديثة للتعامل و التي منها الخدمات السياحية الالكترونية، فقد أصبحت السياحة الالكترونية في الوقت الحاضر ضرورة حتمية لا يمكن لنشاط سياحي الفرار منها<sup>33</sup>. و لعل فضاء الانترنت يعد وجهة حسنة و مفضلة للسائح حيث يجد ما يبحث عنه أو كل ما يخصه من معلومات و توجيهات و بيانات (بالصور والصوت و الفيديو) تتيح له الخيارات لتحديد الوجهة السياحية الأفضل و الأحسن.

تعد كل من شبكات التواصل الاجتماعي و المواقع الالكترونية الرسمية الحكومية و القنوات الفضائية الإعلامية أهم الوسائل التي تقدم معلومات و إعلانات و ترويج للسياحة بصفة عامة و السياحة التراثية بصفة خاصة، كون أن هذه الوسائل في متناول الجمهور أو الأكثر استعمالاً من قبل الجمهور وهو ما يتم التطرق إليه من خلال إبراز صور التسويق الالكتروني للسياحة التراثية.

### أولاً: مواقع التواصل الاجتماعي كمجال للتسويق الالكتروني للسياحة التراثية.

لقد عرفت مواقع التواصل الاجتماعي انتشاراً واسعاً في السنوات الأخيرة من طرف رواد الانترنت، و زادت موجات تأثير استخدامها لتجتاح العالم، حيث تعد مواقع الشبكات الاجتماعية من أهم الوسائط الاتصالية الجديدة في مختلف المجتمعات،

<sup>32</sup> - غزالي فاطمة، بودي عبد الصمد، توظيف أدوات التسويق الالكتروني، مجلة الابتكار و التسويق المجلد 6 العدد 1 جويلية 2019 ص

135.

<sup>33</sup> - مراد أحداد، عز الدين دواله، استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال في القطاع السياحي الجزائري مجلة مصداقية المجلد 3 العدد 3 سنة

2021.

## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

تسمح للأفراد بإنشاء حساب عام و نصف عام ضمن نظام يحددها و يوضح مظهر قائمة المستخدمين الآخرين و المشتركين في نفس الروابط<sup>34</sup>.

كما تتيح هذه المنصات و المواقع للمستخدم التواصل مع الغير صوتا و صورتا و كتابة إضافة إلى ميزة نشر الصور و مقاطع الفيديو و التعليقات و المناشير كما لها خاصية البث المباشر للحدث أو أي مناسبة و من أي مكان. و من أهم منصات التواصل الاجتماعي الأكثر انتشارا و الأكثر استخداما من طرف الجمهور نجد " الفيس بوك"، " تويتر"، " يوتوب"، " وات ساب"، " انستغرام"، "لينكدإن" و غيرها من المنصات.

فالتسويق عبر شبكات التواصل الاجتماعي هو عبارة عن استخدام هذه الشبكات و الأدوات من أجل تسويق الخدمات أو السلع أو الاتصال مع الزبائن و التواصل معهم. و يتم ذلك عن طريق وضع المعلومات و البيانات الخاصة بالخدمات أو السلع في متناول الزبائن للاطلاع عليها لتحديد حاجياتهم وتلبية رغباتهم.

و لا يقتصر التسويق السياحي على مجرد تقديم الخدمات أو البرامج السياحية و عرضها في الداخل و الخارج بل يجب تحديد أن يبدأ بدراسة الأسواق السياحية المصدرة و تحديد إحتياجاتها من المنتج السياحي و تلبية رغباتهم و إحتياجاتهم بأعلى مستوى ممكن على أن لا ينتهي التسويق عن هذه المرحلة بل يجب أن يمتد إلى متابعتهم أثناء الرحلة السياحية لمعرفة درجة رضاهم عنها و انطباعاتهم و المشاكل التي واجهتهم خلالها<sup>35</sup>.

و من نماذج التسويق السياحي عبر مواقع التواصل الاجتماعي نجد صفحة الديوان الوطني للسياحة (O.N.T) على الفيس بوك، حيث تضم 31 ألف متابع إبي غاية أوئل شهر مارس 2022. كما تتضمن هذه الصفحة صور و فيديوهات لمواقع و أماكن طبيعية و أثرية و تاريخية تمثل التراث الثقافي في الجزائر. قام هذا الديوان بنشرها على صفحته هذه قصد التسويق و الترويج للسياحة في الجزائر والتعريف بهذه الأماكن و المواقع<sup>36</sup>. و الملاحظ على هذه الصفحة هو مجرد نشر لمواقع و أماكن سياحية فقط، بدون عرض الخدمات التي يقدمها هذا الديوان من المرافق الفندقية التي تستقبل السياح و ما تقدمه من خدمات لهم.

و من النماذج الشخصية، ما قامت به السيدة: كارين روز زوجة السفير الأمريكي السابق بالجزائر. حيث أنها انبهرت بجمال الجزائر و تنوع عاداتها و تقاليدها و أقاليمها و تضاريسها، مما شد انتباهها ودفعها إلى فتح صفحة على موقع الفيس بوك للترويج و التعريف بالمواقع السياحية و الأثرية و الطبيعية بالجزائر و كذا عادات و تقاليد شعبها و لاق عملها هذا استحسان الجمهور الجزائري، حيث تفاعل معها رواد مواقع التواصل الاجتماعي. فكان عملها الترويجي و التسويقي للسياحة

<sup>34</sup> - بلعالية خيرة، فلاق شبرة صالح، فاعلية استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في صناعة و تسويق صورة السياحة الجزائرية، مجلة الحوار الثقافي المجلد 9 العدد 1 جوان 2020.

<sup>35</sup> - نهار خالد بن الوليد، لحوم فطوم دور التسويق السياحي عبر مواقع التواصل الاجتماعي في تنشيط السياحة بالجزائر مجلة المنتدى للدراسات و الأبحاث الاقتصادية المجلد 3 العدد 1 جوان 2019 ص 113.

<sup>36</sup> - صفحة الديوان الوطني للسياحة على الفيس بوك تاريخ الدخول 2022/03/05 سا 02:14.

في الجزائر أكثر تفاعلا من صفحة الديوان الوطني للسياحة أو عمل بعض الوكالات السياحية الجزائرية سواء الحكومية أو الخاصة<sup>37</sup>.

ما لم تقدمه الجهات الرسمية على مواقع التواصل الاجتماعي قدمه بعض الخواص. فقد غطت بعض الوكالات السياحية الخاصة على مواقعها الاجتماعية النقص الذي لوحظ في الترويج و التسويق للسياحة في صفحة الديوان الوطني للسياحة على الفيس بوك. و من بين هذه الوكالات، وكالة أنوار الصباح للسياحة و الأسفار خاصة فرعها بتلمسان، الذي أنشأ صفحته على الفيس بوك " وكالة أنوار الصباح فرع تلمسان". حيث تعرض فيها الخدمات التي تقدمها إلى زبائنها، مثل الوجهات السياحية التي يحددها لزبائنه قصد السفر إليها، وكذا الخدمات الأخرى مثل جلب التأشيرة، جلب التذاكر.... بل جعلت من صفحتها صفحة إخبارية تقوم فيها بإعلام زبائنها بكل مستجد يتعلق بمجال السياحة، كفتح خط جوي جديد، إنشاء شركة جزائرية مختصة في نظام الطيران منخفض السعر و هي شركة " فلاي واستاف"، إعلام زبائنها بالحجاج و المعتمرين بأي قرار أو إجراء تتخذه المملكة العربية السعودية يتعلق بشؤون الحج و العمرة. إضافة إلى وضعها لأرقام الهاتف، الوات ساب، و الفاير قصد الاتصال و التواصل معها للاستفسار عن أي موضوع يتعلق بالسياحة و الأسفار<sup>38</sup>.

و إذا ما تم الاطلاع على صفحتي الفيس بوك و تويتر لوزارة السياحة و الصناعة التقليدية بالجزائر<sup>39</sup> فهي عبارة عن منبر إعلامي لا غير. فكلتا الصفحتين يقومان بنشر أعمار الوزارة سواء أكانت خرجات ميدانية للوزير أو إعلانات الوزارة أو مؤتمرات و خطابات الوزير و كلماته الموجهة سواء لموظفي القطاع أو الجمهور. كما تتضمن صفحتي الوزارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي صور و فيديوهات لمواقع أثرية و مدن سياحية أو برامج أعمال للوزارة لتكوين المرشدين السياحيين تحسبا للألعاب الأولمبية المتوسطية بوهران، حيث يقوم هؤلاء المرشدون بمرافقة و توجيه البعثات الرياضية الأجنبية.

إن التسويق السياحي للتراث الثقافي في الجزائر يعد ناقصا و غير فعال في مواقع التواصل الاجتماعي مقارنة مع الجارة المغرب. حيث أن للديوان الوطني المغربي للسياحة عدة صفحات على مواقع التواصل الاجتماعي منها قناته على اليوتوب و صفحات على الفيس بوك، تويتر، و ليكدان. يقوم هذا الديوان بنشر أهم الأعمال التسويقية و الترويجية للسياحة في المغرب. مثال ذلك نشر صور و منشور بعنوان "أجي" "WE ARE OPEN" في 16 فيفري 2022<sup>40</sup> على صفحة الفيس بوك. أما قناته في اليوتوب فتجد فيها الكثير من الفيديوهات التسويقية و الترويجية للسياحة في المغرب من بينها يومالتسويق السياحي، و هو عبارة عن برنامج يعده بالديوان و يقدم فيه أهم المرافق السياحية و الفندقية في المغرب<sup>41</sup>

37- قناة سفارة الو.م.أ بالجزائر على اليوتوب (رسالة وداع للشعب الجزائري من زوجة السفير الأمريكي كارن روز) تاريخ الدخول 2022/03/05 سا 02: 42. قناة الحرة على اليوتوب (شعبية كبيرة اكتسبتها زوجة السفير الأمريكي لدى الجزائر) تاريخ الدخول 2022/03/05 سا 02:44.

38- صفحة وكالة أنوار الصباح فرع تلمسان على الفيس بوك تاريخ الدخول 2022/03/05 سا 03:04.

39- صفحتي الفيس بوك و تويتر لوزارة السياحة و الصناعة التقليدية تاريخ الدخول 2022/03/08 سا 21:53.

40- صفحة الديوان الوطني المغربي للسياحة على الفيس بوك تاريخ الدخول 2022/03/08 سا 22:49.

41- قناة الديوان الوطني المغربي للسياحة على اليوتوب تاريخ الدخول 2022/03/08 سا 22:56.

## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

إن مقارنة عملية التسويق السياحي خاصة التراثي على مواقع التواصل الاجتماعي بين الجزائر والمغرب لأكبر دليل على مدى أهمية هذه المواقع في هذه العملية. فالنشاط السياحي الرائد في المغرب لم يكن كذلك لو لا الدور الفعال للتسويق و الترويج له خاصة مع استغلال المغاربة لتكنولوجيا الإعلام والاتصال بصفة عامة و مواقع التواصل الاجتماعي بصفة خاصة. فالملاحظ أو المطلع على صفحات الديوان الوطني المغربي للسياحة على مواقع التواصل الاجتماعي يجده زائرا بالأعمال الترويجية و التسويقية للنشاط السياحي في المغرب مقارنة مع مثيلاتها في الجزائر والذي يعد مجرد منبر إعلامي بدل أن يكون منبر تسويقي و ترويجي للسياحة في الجزائر، بل حتى أن التسويق السياحي في المغرب تنوعت منابر على مواقع التواصل الاجتماعي فوجد له صفحات على كل من الفيس بوك، تويتر، اليوتوب، و لينكدان. على عكس الديوان الوطني للسياحة الجزائري الذي اقتصر على صفحة الفيس بوك و اقتصرت وزارة السياحة و الصناعة التقليدية على صفحتي الفيس بوك و تويتر.

### ثانيا: المواقع الالكترونية الحكومية

يعرف الموقع الالكتروني على أنه مجموعة من النصوص و الصور و الرسوم و الفيديوهات الموجودة في فضاء معين على شبكة الانترنت. كما يعرف على أنه مجموعة من الصفحات الالكترونية المرتبطة مع بعضها البعض و التي تم إعدادها من طرف شخص أو مؤسسة أو أي جهة أخرى. هذه الصفحات يتم مشاهدتها أو التفاعل معها عبر برامج حاسوبية تدعى بالمتصفحات<sup>42</sup>.

تستعمل المواقع الالكترونية التسويقية من قبل الشركات و منظمات الأعمال قصد التفاعل مع المستهلكين بطريقة تدفعهم و تحركهم إلى الشراء المباشر أو إلى تحقيق أهداف و نتائج تسويقية محددة. و قد تحتوي هذه المواقع على بعض الآليات التسويقية مثلا كفهرس المنتوجات و حوافز التسوق، ولأنشطة الترويجية، و تنشيط المبيعات مثل المكافآت و الهدايا و غيرها<sup>43</sup>.

حيث تعد المواقع الالكترونية خاصة الرسمية منها أو الحكومية آلية هامة و فعالة في عملية التسويق السياحي من خلال جذبها لانتباه السياح و ذلك عند اعتمادها على طرق تكنولوجيا و الكترونية مثل طريقة تصميم الموقع، طريقة ربط الصفحات داخل الموقع، تحديثها و تحيينها لمحتويات الموقع...<sup>44</sup>. إضافة إلى توسيع و تكتيف الكلمات المفتاحية على محركات البحث كي تعزز و تقوي الموقع الذي تسوق من خلاله النشاط السياحي كما أن هذه المواقع تحتاج إلى أشخاص متخصصين في مثل هذا من الأعمال التسويقية و التصميمية<sup>45</sup>، كما تقوم هذه المواقع بعرض وسائل التحضير، التنظيم و حجز الأسفار

---

<sup>42</sup> - مجبر محمد، التسويق السياحي عبر الانترنت و ضرورة اعتماده في الدول العربية، مجلة الاقتصاد الجديد المجلد 1 العدد 10 2014 ص 226.

<sup>43</sup> - شلال الطاهر حسام الدين، صيلع عبد الله، التسويق عبر الموقع الالكتروني و أثره على مستوى جودة الخدمات السياحية، مجلة أبحاث اقتصادية معاصرة العدد 1 سنة 2019 ص 37.

<sup>44</sup> - غزالي فاطمة، بودي عبد الصمد المرجع السابق ص 139.

<sup>45</sup> - نهار خالد بن الوليد، لحوم فطوم المرجع السابق ص 108.

بواسطة الانترنت لاسيما ما تعلق بتحديد الوجهة السياحية و اقتناء وسائل النقل، تنظيم سبل الوصول، حجز أماكن الإيواء و تبادل المعلومات مع مستخدمين من العملاء<sup>46</sup>.

إن عناصر المزيج التسويقي الالكتروني للسياحة تهدف إلى تقديم قيمة متميزة للزبون من خلال تكنولوجيا المعلومات و شبكة الانترنت، حيث يعتبر رضا العميل هو الهدف الرئيسي لهذا المزيج لأن المفهوم التسويقي يعتبر المستهلك نقطة البداية و النهاية لأي نشاط تسويقي<sup>47</sup>.

إن استخدام التسويق الالكتروني في التنشيط السياحي عن طريق إنشاء المواقع الالكترونية يتيح خدمة الحجز الالكتروني الذي يوفر الكثير من الوقت و الجهد كما يتيح الموقع الالكتروني للمؤسسة السياحية عرض دليل الكتروني للمعالم السياحية و التعريف بالأنشطة و الخدمات السياحية المقدمة من المؤسسة للسائحين و الاتصال بمنظمي الرحلات و التواصل و التنسيق فيما بينهم، بالإضافة إلى جذب زبائن جدد و الوصول إلى شرائح جديدة<sup>48</sup>.

و لكي تكون عملية التسويق الالكتروني السياحي ناجحة و جب على هذه المواقع أن تكون ذات تأثير إيجابي في أذهان الزبائن و أن تضم عدد كافي من الزبائن فضلا عن سهولة الوصول إلى الموقع أي أنه يحتل مكانة عالية في محركات البحث، و أن يتمتع الموقع بشعبية كبيرة بين الزبائن كما يجب أن يكون الموقع وسيلة لتحقيق ميزة تنافسية للمنتج المعلن عنه<sup>49</sup>.

فلذلك ينبغي على الأسواق السياحية الالكترونية أن تسمح للسياح مستخدمي الانترنت من الحصول على معلومات شاملة بدءا من الوجهات لبرامج سياحية و حجوزات مؤسسات الطيران و الفنادق والمطاعم بالإضافة إلى عملية الدفع الالكتروني<sup>50</sup>.

إن الملاحظ للمواقع الالكترونية المهتمة أو المتخصصة في التسويق الالكتروني للسياحة بالجزائر يجد أن موقع الديوان الوطني الجزائري للسياحة يقدم برامج و أعمال تسويقية و ترويجية لهذه العملية. حيث يقدم هذا الموقع العديد من الخدمات التي يمكن تصفحها من خلال الولوج إليه مثل خدمة نقاط البيع، خدمة شركاؤنا، إضافة إلى خدمات النقل و الإقامة و اختيار الوجهات السياحية سواء داخل الجزائر أو خارجها. كما خصصت خدمة خاصة للحج و العمرة، مع وضع أرقام هواتف و عناوين بريدية والكترونية لفروعها عبر الوطن<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> - ساسي نجاة، نحو تدعيم سياحة افتراضية و رقمية في عالم ما بعد كورونا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد 58 العدد 2 لسنة 2021 ص 761.

<sup>47</sup> - حمزة بعلي، خالد بن جلول، عبد القادر، دور التسويق السياحي الالكتروني في ترقية الخدمات السياحية، مجلة الدراسات التسويقية و إدارة الأعمال المجلد الثالث العدد 2 أكتوبر 2019 ص 29.

<sup>48</sup> - عبد الكريم بن عيشة، اسماعيل بن ديبلي، التسويق السياحي للحظائر الوطنية في المواقع الالكترونية الجزائرية، المجلة الدولية للاتصال الاجتماعي المجلد 8 العدد 4 ديسمبر 2021 ص 163.

<sup>49</sup> - زينب الرق، خديجة عطية، فعالية الإعلان الالكتروني في التأثير على صورة الوجهة السياحية، مجلة أبحاث اقتصادية معاصرة العدد 1 جوان 2018 ص 162.

<sup>50</sup> - بن ذهيبية محمد، قدرتي صلاح الدين، بوسالم أبو بكر، خصوصيات تسويق الوجهة السياحية للجزائر عبر الويب 2.0 في ظل التقسيم الجديد للسوق السياحي الالكتروني، مجلة البحوث الاقتصادية و المالية، المجلد 4 العدد 2 ديسمبر 2017 ص 405.

<sup>51</sup> - موقع الديوان الوطني الجزائري للسياحة تاريخ الدخول 2022/03/12 سا 00:07.



## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

إن هذا الموقع يعد فعلا و يقدم خدمات تسويقية لهدف تنشيط السياحة في الجزائر مقارنة مع موقع الديوان الوطني للسياحة الذي يعد متوقفا، بحيث إذا نقرت على أي خدمة فيتم إخطارك بعدم العثور عليها، ما عدا خدمة التعريف بالجزائر أو بعض المهرجانات المحلية. فهذا الموقع بعيد كل البعد عن موضوع التسويق الإلكتروني للسياحة بل لا يليب أي خدمة للمتصفح<sup>52</sup>.

أما على مستوى الوزارة فلا وجود لموقع رسمي خاص بوزارة السياحة و الصناعة التقليدية ما عدا بوابة الكترونية للخدمة العمومية. فوظيفة هذه البوابة هي تقديم خدمات إدارية عمومية متمثلة في طلبات اعتماد نشاطات متعلقة بقطاع السياحة، كطلب اعتماد وكالة السياحة و الأسفار، طلب اعتماد المطاعم السياحية، طلب استغلال مؤسسة فندقية مصنفة. أما مجال التسويق الإلكتروني السياحي فاقترنت هذه البوابة فيه على عرض بعض الصور لوجهات سياحية في الجزائر. إذا ما تم مقارنة هذه المواقع الحكومية الثلاث مع موقع وزارة السياحة و الصناعة التقليدية والاقتصاد الاجتماعي و التضامن بالمملكة المغربية<sup>53</sup>، فسند الفرق شاسع.

حيث أن موقع هذه الأخيرة يعكس استراتيجية المغرب السياحية و مدى استغلاله و تعويله على أهمية التسويق و الترويج الإلكتروني للسياحة من خلال الخدمات التي يعرضها و يقدمها هذا الموقع لزبائنه بل حتى السياح الجدد. فأى خدمة تنقر عليها إلا و تنقلك إلى صفحة جديدة تبين مدى ارتباط و تكامل صفحات الموقع مع بعضها البعض. بل خصص هذا الموقع خدمة تسويقية خاصة تدل على مدى احترافية هذا الديوان في التسويق الإلكتروني للسياحة في المغرب من خلال موقع " زوروا المغرب"<sup>54</sup>.

حيث يقدم و يعرض هذا الموقع كل ما يتعلق بالنشاط السياحي من إقامة، نقل، إرشادات، ووجهات سياحية. بالتالي نجد أن هذه الخدمات تلبى رغبات و حاجيات السائح المستخدم للانترنت حيث يستطيع هذا الأخير من خلال ما يقدمه هذا الموقع من خدمات و عروض تسويقية و ترويجية أن يحدد وجهته السياحية و يضع برنامج يتوافق مع رغباته و متطلباته و مقوماته المادية.

### ثالثا: دور الإعلام في التسويق السياحي.

يعتبر البصر أول حاسة استخدمت لأغراض تسويقية باعتباره الأكثر تحفيزا من قبل المحيط، حيث أن 80% من المعلومات تأتي عن طريق العرض، و الإنسان يثق في بصره أكثر من الحواس الأخرى، فهو دليله في تحركاته و اختياراته لشتى المنتجات و الخدمات<sup>55</sup>، كما يعتبر تأثير الصوت هو الآخر أكثر فاعلية مما ينظر إليه في المؤسسات حيث تعتبر حاسة السمع من أهم المستقبلات الحسية التي لها تأثير مباشر و فوري على السلوك الشرائي للمستهلكين<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> - موقع الديوان الوطني للسياحة تاريخ الدخول 2022/03/12 سا 00:15.

<sup>53</sup> - موقع وزارة السياحة و الصناعة التقليدية و الاقتصاد الاجتماعي التضامني تاريخ الدخول 2022/03/12 سا 00:34.

<sup>54</sup> - موقع زوروا المغرب تاريخ الدخول 2022/03/12 سا 00:35.

<sup>55</sup> - صليحة عشي، لخداري حسناء، دور التسويق المرئي المسموع في الترويج للمنتج الثقافي السياحي، مجلة دراسات إنسانية و اجتماعية العدد 9 جانفي 2019 ص 512.

<sup>56</sup> - صليحة عشي، لخداري حسناء، المرجع نفسه و نفس الصفحة.

و عليه نجد أن الإعلام هو الوسيلة الأكثر اهتمام بهذه الحواس حيث يتم التركيز عليها في أعمال الدعاية و الإعلان و التسويق السياحي، مما أدى إلى ظهور إعلام متخصص في المجال السياحي يسوق و يروج للنشاط السياحي من خلال التأثير على الحواس خاصة حاستي البصر و السمع.

و يعرف الإعلام السياحي بأنه كافة الجهود الإعلامية الموضوعة و غير الشخصية و المبدولة من الجهات الرسمية و غير الرسمية لتحسين صورة السياحة و الدعاية على إعداد و نقل رسالة أو مجموعة من الرسائل بهدف خلق وعي سياحي أو تنمية صورة السياحة لدولة أو منطقة ما لدى أسواق و جماهير معينة باستخدام الوسائل الإعلامية بغرض جذب اهتمام السائحين المرتقبين في تلك الأسواق سواء داخل البلاد أو خارجها و دفعهم إلى ممارسة النشاط السياحي<sup>57</sup>.

كما يعرف على أنه أحد أشكال الإعلام المتخصص و أنه كافة أوجه النشاط الاتصالية المخططة و المستمرة و التي يمارسها إعلاميون متخصصون بهدف تزويد الجمهور بكافة الحقائق و الأخبار الصحيحة و المعلومات السليمة عن القضايا و الموضوعات و المشكلات و مجريات الأمور المتعلقة بالسياحة بطريقة موضوعية و بدون تحريف عن طريق وسائل و أشكال الاتصال المختلفة و بكافة الأساليب الفنية للإقناع و التأثير من أجل تنمية الوعي السياحي لدى الجمهور من ناحية و من أجل اجتذاب أكبر عدد من الأفراد للإقامة بعيدا عن موطن إقامتهم سواء داخل البلاد أو خارجها من ناحية أخرى<sup>58</sup>.

لقد أدركت الدول ما للإعلام السياحي المتخصص من أهمية باعتباره وسيلة أنجع في التعريف بالتراث الثقافي لهذه الدول و كذا التعريف بمناطقها و وجهاتها السياحية و حضارتها عبر التاريخ مما يجعل هذا الإعلام يعزز الهوية الوطنية للمواطن و تشبته بتراثه و تقاليده.

و مما ساعد على ظهور و انتشار الإعلام السياحي المتخصص هو الثورة التكنولوجية التي عرفها العالم خاصة مع إطلاق الأقمار الصناعية في الفضاء و ظهور القنوات الفضائية الرقمية. بحيث أصبح البث فيها 24/24 ساعة دون انقطاع إضافة إلى نقل الصورة الحقيقية و الحية للأماكن و الوجهات السياحية مما يزرع الثقة و المصداقية لدى المشاهد و الذي يدفعه إلى رسم صورة سياحية عن البلد أو الوجهة المراد زيارتها، وكذا اتخاذ القرار الصائب لاختيار أي منطقة أو بلد كوجهة سياحية.

و إذا ما تم التطرق إلى نماذج الإعلام السياحي المتخصص في الجزائر، فالملاحظ لها نجد أن هذا النوع من الإعلام منعدم و غير موجود على الساحة الإعلامية الجزائرية. حيث أن قناة شمس TV التي كانت تعد قناة متخصصة في النشاط السياحي تم غلقها بالتالي اقتصر الإعلام السياحي في الجزائر على بعض البرامج في القنوات الفضائية مثل برنامج " جمال بلادي" بقناة الجزائرية وان، و الذي يقوم بالتعريف بالمدن السياحية و ما تزخر به من مناطق أثرية و تاريخية و تضاريس طبيعية تعد من مقومات السياحة في هذه المدن.

<sup>57</sup> - يوسف مقعاش المرجع السابق ص 213.

<sup>58</sup> - موارد أحداد، دور وسائل الإعلام و الاتصال الحديثة في تبيين التراث الثقافي السياحي، مجلة دراسات فنية المجلد 6 العدد 1 لسنة

2021 ص 5.

## تكنولوجيا الإعلام و الاتصال كآلية لتسويق السياحة التراثية في الجزائر

إلى جانب بعض القنوات الفضائية التي تبث بعض الأخبار الرسمية المتعلقة بالنشاط السياحي في الجزائر أو أخبار عن توافد سياح أجنب إلى الصحراء الجزائرية التي تستقطب اهتمامهم خاصة حظيرة الطاسيلي ناغر التي تزخر بتضاريس طبيعية و جداريات فنية طبيعية مترامية الأطراف.

أما على الصعيد العربي فتم إطلاق مؤخرًا قناة ARATOURISM. و هي قناة عربية متخصصة في السياحة تهدف إلى الترويج و التسويق للوجهات السياحية في الوطن العربي و كذا التعريف بالأماكن الأثرية و التاريخية للسياح. أما باقي القنوات فحالها كحال القنوات الفضائية الجزائرية، إلا أنها متفوقة عليها بعض الشيء من حيث عدد البرامج و المحتوى المعروض للجمهور و المتعلق بالنشاط السياحي كما هو الحال في برنامج "زور بلادك" على قناة 2M المغربية. حيث يعرض هذا البرنامج العديد من الرحلات السياحية في المغرب سواء الاستكشافية أو الترفيهية مع عرض نماذج حية لسياح مغاربة يعيشون في المهجر و كذا نقل انطباعاتهم حول النشاط السياحي و الخدمات المقدمة لهم في المغرب<sup>59</sup>.

### خاتمة:

من خلال ما تم التطرق إليه لا يمكن الترويج و التسويق للسياحة في الجزائر خاصة السياحة التراثية دون استعمال استخدام تكنولوجيا الإعلام و الاتصال، التي أصبحت مجالًا خصبا لعملية التسويق السياحي، إلا أن القائمين على القطاع السياحي في الجزائر لم يستثمروا هذه التكنولوجيا على أكمل وجه و يحسنوا استغلالها أحسن استغلال. و ما يؤكد هذا الأمر هو واقع التسويق الإلكتروني للسياحة في الجزائر، فحسب مؤشر تنافسية السياحة و السفر لسنة 2019 الذي يعده المنتدى الاقتصادي العالمي فإن الجزائر احتلت الرتبة 89 في مؤشر جاهزية تكنولوجيا المعلومات و الاتصال متخلفة بذلك على العديد من الدول العربية و الإفريقية على غرار الإمارات العربية المتحدة التي احتلت المرتبة الرابعة، البحرين المرتبة 24، قطر المرتبة 36، الكويت المرتبة 39، المغرب المرتبة 72، تونس المرتبة 80. و هو ما يعكس وجود الجزائر في مراتب متأخرة مقارنة بالدول الشقيقة و دول الجوار<sup>60</sup>.

و حسب تقرير القدرة التنافسية للفر و السياحة مقارنة 2013 و 2011 فقد سجلت الجزائر مرتبة متدنية على جدول الترتيب الدولي للسياحة حيث احتلت المرتبة 132 من أصل 140 دولة<sup>61</sup>. و حسب موقع ALESCA الدولي أيضا الذي يصنف مواقع الانترنت فإن موقع الديوان الوطني للسياحة لم يصنف لأنه في وضعية الصيانة، في حين احتل موقع مؤسسة الديوان الوطني الجزائري للسياحة المرتبة 3.644.149 و احتل موقع بوابة الجزائر المرتبة 1.396.982 كما احتل موقع الوزارة الوصية المرتبة 791.837<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> - موقع قناة 2M المغربية برنامج زور بلادك تاريخ الدخول 2022/03/12 سا 11:58.

<sup>60</sup> - عبد العزيز ماضوي، حكيم بن جروة، نحو تفعيل السياحة الافتراضية لتنشيط الجهات السياحية في ظل أزمة فيروس كورونا المستجد، مجلة بحوث الغدرة و الاقتصاد المجلد 2 العدد 2 لسنة 2020 ص 60.

<sup>61</sup> - نهار خالد بن الوليد، لحوم فطوم المرجع السابق ص 117.

<sup>62</sup> - عبد العزيز ماضوي، حكيم بن جروة المرجع السابق ص 61.

## زواوي عوادي د.فرعون محمد

إن هذه الأرقام تعكس مدى تدني خدمة التسويق الإلكتروني السياحي في الجزائر سواء على المستوى الرسمي الحكومي أو على مستوى الخواص، مما يعني أن الجزائر ما زالت بعيدة كل البعد عن ترويجها وتسويقها لمقوماتها السياحية التي تزخر بها طبيعيا، حضاريا، تاريخيا، و ثقافيا.