جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–الجزائر–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
19 مارس 1962
مخبر قانون المؤسسة

مجلة قانون المؤسسة

الترقيم الدولي ISSN 2830-8476 المجلد 02 العدد 03
رقم الايداع القانوني 2022/06 جوان 2023
البريد الإلكتروني revuedroitdelentreprise@gmail.com

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د بوزياني مراحي –مدير جامعة جيلالي ليابس–

مدير المجلة:

أ.د صمود سيد أحمد

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس–الجزائر–

رئيس التحرير:

أ.د كريم كريمة

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس–الجزائر–

أعضاء الهيئة العلمية:

أ.د صمود سيد أحمد –رئيس الهيئة العلمية–

أ.د كراجي مصطفى – عميد الكلية–جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د بودالي محمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د بوكعبان العربي، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د. بن دريس حليمة، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د عدنان ابراهيم سرحان –الإمارات العربية المتحدة–

أ.د حمادوش أنيسة، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو–الجزائر–.

أ.د.حمليل نوارة، أستاذة محاضرة –أ–، جامعة مولود معمري، تيزي وزو–الجزائر–.

أ.د قدودو جميلة، أستاذة التعليم العالي، جامعة بوشعيب بلحاج–عين تموشنت–الجزائر–.

أ.د كريم زينب، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–.

أ.د مغربي قويدر، أستاذ التعليم العالي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر.

د. أحمد مصطفى الدبوسي السيد، الجامعة الأمريكية في الإمارات، دبي، الامارات العربية المتحدة.

د.آمال بولغاب، جامعة الأصالة بالدمام – المملكة العربية السعودية–.

د. حمادة خير محمود. كلية الاسراء الجامعة –قسم القانون– بغداد، العراق–.

د. سامر محمد الضروس، جامعة العلوم التطبيقية –مملكة البحرين–.

د. محمد عبيد الشريدة، الأكاديمية الملكية لشرطة مملكة البحرين–البحرين–.

أ.د الخطيب محمد عرفان، أستاذ القانون المدني، كلية أحمد بن محمد العسكرية – قطر–.

أ.د بموسات عبد الوهاب، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس –الجزائر–

أ.د بوكلي حسن شكيب، أستاذ التعليم العالي جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر.

أ.د حلوش فاطمة آمال، أستاذة التعليم العالي جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

أ.د فنينخ عبد القادر، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم–الجزائر–.

أ.د شهيدي محمد سليم، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

أ.د كريم كريمة، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

أ.د. مكاوي آمال، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د نزار كريمة، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس–الجزائر–

د.إسلام راسم البياري، كلية القانون بجامعة الاستقلال – فلسطين–.

د.خولة الزتايقي. المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي– ليبيا–.

د.غازي عايد السلايطة، الجامعة الأردنية–المملكة الأردنية الهاشمية–.

د. محمد عبد الحفيظ الخمايسة، جامعة أبو ظبي – الامارات العربية المتحدة–.

د. بوعناد فاطمة الزهرة، أستاذة محاضرة قسم ب، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. حجاج يمينة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. بلحسيني حمزة، أستاذ محاضر قسم أ جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. جندولي فاطمة الزهراء، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. حطاب كمال، أستاذ محاضر أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

أ.د. زعزوعة فاطمة الزهراء. أستاذة محاضرة-أ-جامعة بوشعيب بلحاج-عين تموشنت-الجزائر-.

د. عكو فاطمة الزهراء، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. صاري نوال، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. شيخ نسيمة، أستاذة محاضرة-أ-جامعة بوشعيب بلحاج-عين تموشنت-الجزائر.

د. كريم بلال الشيخ، أستاذ محاضر قسم ب-جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. وافي خديجة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. زوقار عبد القادر، أستاذ محاضر قسم أ-جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. صابونجي نادية، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. شريف مريم، أستاذة محاضرة قسم أ-جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. فرحي محمد، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر-.

د. لوراد نعيمة، أستاذة محاضرة قسم أ-جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. ناصر بدرية، أستاذة محاضرة قسم ب-جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. هواري سعاد، أستاذة محاضرة قسم أ-جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. منصور بختة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

المراجعة اللغوية:

د.غريب جميلة (مراجعة البحوث باللغة العربية) أ. علال شهرزاد (مراجعة البحوث باللغة الفرنسية)

د. بوكلي حسن ليندة شهيناز- المزدادة بن يلس- (مراجعة البحوث باللغة الانجليزية) د. حاج جلول خديجة (مراجعة البحوث باللغة الانجليزية)

د. بشلاغم خديجة (مراجعة البحوث باللغة الانجليزية)

خلية الاعلام الآلي :

د. كريم محمد -جامعة البليدة-	
بن ضياف محمد الأمين -طالب دكتوراه-	بن عزوز محمد-طالب دكتوراه-
بوسيف عبد القادر-طالب دكتوراه-	

مجلة قانون المؤسسة

التعريف بالمجلة

تصدر **مجلة" مجلة قانون المؤسسة"** عن مخبر بحث" **قانون المؤسسة"** بكلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس19962-جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس. يتعلق الأمر بمجلة دولية محكمة تهتم بنشر الأبحاث العلمية المرتبطة بالمؤسسة (المشروع) وكل ما يرتبط بها من تشريعات، والتي يقوم بكتابتها وإعدادها أكاديميون وباحثون، سواء من أساتذة أو طلبة الدكتوراه، من داخل الجزائر وخارجها، باختلاف شكلها: مقالات، تعليق على أحكام قضائية، تحليل نصوص قانونية.... وذلك تشجيعا للبحث العلمي والتقريب بين الباحثين، باعتبار الجامعة فاعل أساسي في نشر العلم والمعرفة.

وهي مجلة نصف سنوية، تصدر باللغات الثلاث العربية والإنجليزية والفرنسية، تتعدد مجالاتها:

- القانون بفروعه (خاص وعام)؛
- الشريعة والقانون؛
- التمويل والبنوك؛
- المؤسسة والابتكار؛
- المؤسسة
- الاقتصاد والمالية....

مقاييس النشر

تصدر مجلة " **مجلة قانون المؤسسة**" عن مخبر " **قانون المؤسسة**" بكلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 –جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس –الجزائر. وهي مجلة علمية دولية محكمة متخصصة تهتم بقانون المؤسسة وكل ما له علاقة به من الناحية القانونية، والمالية والاقتصادية...، تفتح المجال أمام الباحثين والأكاديميين من داخل الجزائر وخارجها من أجل المساهمة في نشر العلم والمعرفة من خلال ما يقومون بكتابته لدراسة المواضيع المستجدة المرتبطة بتخصص المجلة أو التعليق على القرارات القضائية أو تحليل النصوص القانونية...

على أن تخضع البحوث المرسلة للمجلة لشروط نشر يجب على كل باحث الالتزام بها، والمتمثلة في:

- يكتب البحث على نظام **Word** مع احترام القالب الشكلي للمجلة؛
- يرسل البحث عن طريق البريد الالكتروني للمجلة
- لا تقبل البحوث التي سبق نشرها بطريقة عادية أو إلكترونية أو مرسلة للنشر؛
- يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة الإنجليزية والثاني بلغة كتابة البحث، يتضمن كل واحد منها 100 إلى 150 كلمة، مع ذكر كلمات مفتاحية لها علاقة بموضوع الدراسة ولا تكون تجزئة للعنوان على ألا تتجاوز 05 كلمات؛
- لا تتجاوز عدد صفحات البحث 20 صفحة ولا تقل عن 15 صفحة؛
- تقبل البحوث باللغات الثلاث: اللغة العربية والانجليزية والفرنسية؛
- يجب احترام أخلاقيات البحث العلمي مع اتباع أصول كتابة البحث العلمي ومنهجيته؛
- يلتزم الباحث بإجراء التعديلات المطلوبة من المحكمين باتباع التقارير التي ترسل إليهم؛
- التوقيع على تعهد يثبت أصالة البحث ونسبته لصاحبه وعدم نشره بأية طريقة أخرى.

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، اللهم لك الحمد، أنت نور السماوات والأرض ومن فيهن، ولك الحمد، أنت قيم السماوات والأرض ومن فيهن، ولك الحمد، أنت رب السماوات والأرض ومن فيهن، أنت الحق، ووعدك الحق، وقولك الحق، ولقاؤك حق، والجنة حق، والنار حق، والنبيون حق، والساعة حق، اللهم لك أسلمت، وبك آمنت، وعليك توكلت، وإليك أنبت، وبك خاصمت، وإليك حاكمت، فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، وما أسررت وما أعلنت، أنت إلهي، لا إله إلا أنت.

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه تسليما كثيرا طيبا مباركا فيه.

أما بعد:

إنها لمن المواقف التي يعجز فيها اللسان عن الكلام والأنامل عن خط تعبير عما يختلج المرء من شعور وأحاسيس، كيف ونحن نسوق أساتذتنا الواحد تلو الآخر نحو التقاعد !!!

سنة بعد أخرى تتوالى فيها مثل هذه "النكبات". بالأمس القريب خرج من كليتنا ثلة منهم، **أ.د. مكلكل بوزيان، د. بودو محمد، أ. يعقوبي مصطفى، أ. بن جلول أحمد**، ونحن اليوم كذلك سنفتقد قامة من قامات كلية الحقوق والعلوم السياسية بسيدي بلعباس، أفنى عمره في خدمة العلم والجامعة، كأستاذ ساهم في تكوين أجيال متعاقبة وكباحث متفان في عمله، شغوف بحب العلم والتعلم، إنه **أ.د. بموسات عبد الوهاب**.

أردت من خلال هذه الكلمة الافتتاحية أن أقف وقفة تقدير وثناء لهذا الرجل الذي كان له الفضل علي شخصيا وعلى عدد كبير من أساتذة الكلية عموما وأعضاء المخبر خصوصا، كيف لا وقد كان له الدور الكبير في صقل معارفي وتوجيهي الوجهة الحسنة طيلة مساري العلمي والمهني، فله منا جميعا، أساتذة، موظفين، عمال وطلبة كلية الحقوق، كل الشكر والعرفان.

إني متيقن حق اليقين أنه تقاعد للأستاذ في حياته المهنية، ولكنه سيستمر في عطائه العلمي، ما دام في العمر بقية، فالبحث يجري فيه جريان الدم في العروق.

أطال الله في عمره وعمر كل أساتذتنا الأفاضل ومتعهم بالصحة والعافية وبارك لهم في ولدهم.

أ.د صمود سيد أحمد

مدير مجلة قانون المؤسسة –جوان 2023.

فهرس العدد الثالث

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	شرط عدم المنافسة في عملية التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م. أ.د. بموسات عبد الوهاب جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–	20–1
02	دور قوانين حقوق المؤلف في الموازنة بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في إشباع معارفه الفكرية –دراسة تأصيلية مقارنة أ.د. بن دريس حليمة جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–	48–20
03	التعليق على القانون رقم 22–23 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 المتضمن القانون الأساسي للمقاول الذاتي د. صاري نوال جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	57–49
04	التزامات مقدمي الخدمة الوسيطة عبر الانترنت في التشريع الجزائري د. عكو فاطمة الزهرة جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	87–58
05	الإطار القانوني لشركة المساهمة البسيطة في التشريع الجزائري ط.د مدراوي لحسن –أ.د. حلوش آمال جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	110–88
06	دور الوالي في تجسيد الحق في الصحة من خلال صلاحياته في مجال حماية البيئة د. هواري سعاد جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	132–111

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في المجلة عن رأي المخبر أو أعضائه، بل المؤلف مسؤول مسؤولية كاملة عما يكتبه ويقدمه للنشر في المجلة، وعن احترامه لقواعد المنهجية العلمية مع الأمانة العلمية. ولا تكون المجلة بجميع هيئاتها وأعضائها مسؤولة عما احتوته البحوث المنشورة.

الترقيم الدولي ISSN 2830-8476

رقم الايداع القانوني 2022/06

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو نسخ أو إعادة نشر للمجلة أو لجزء منها أو من البحوث المنشورة، بأية وسيلة تصويرية أو إلكترونية أو يدوية أو بأية وسيلة نشر أخرى، إلا بعد الحصول على إذن خطي من مدير المجلة، وذلك تحت طائلة تحمل كل مخالف للمسؤولية والمتابعة القضائية.

شرط عدم المنافسة في عملية التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م.

أ. د. بموسات عبد الوهاب

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس،

سيدي بلعباس، الجزائر

bemabdou@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص:

لما يترتب عن حوالة الحصة في رأسمال ش.ذ.م.م. انسحاب الشريك من الشركة، فقد ينشأ عن العملية خطرين، خاصة إذا كان هذا الشخص هو مسير هذه الشركة أو مقدم لحصة بعمل: فالأول يتمثل في حرية الشريك المنسحب في استثمار أمواله أو ممارسة نشاط يتلاءم مع تخصصه وقد يكون منافسا لمشروع الشركة، فأما الثاني فيتعلق بتخوف هذه الأخيرة من المساس في سمعتها وائتمانها وعملائها بسبب هذه المنافسة. وللتخفيف من حدة هذين الخطرين، لجأ رجال الأعمال إلى وسيلة " شرط عدم المنافسة" يلتزم بموجبه الشريك المنسحب من الشركة بعدم منافسة هذه الأخيرة إذا أراد إعادة استثمار أمواله أو ممارسة نشاط اقتصادي. فإشكالية هذا المقال تتمثل في كيفية التوفيق بين هاتين المصلحتين المتناقضتين، خاصة وأن هذا الأسلوب القانوني لم ينظمه المشرع؟

الكلمات المفتاحية: حوالة الحصة؛ انسحاب الشريك؛ حماية مصلحة الشركة؛ شرط عدم المنافسة.

Abstract:

As the transfer of the share in the capital of LLC results in the withdrawal of the partner from the company, two issues may arise from the process, especially if this person is the manager of this company or a provider of a business share. The first issue is the freedom of the withdrawing partner to invest his/her money or to practice an activity that is compatible with his specialization and may be a competitor to the company's project. As for the second one, it is related to the latter's fear of prejudice to its reputation, credit and costumers because of this competition. In order to mitigate these two dangers, businessmen have resorted to the "non-competition clause", whereby the partner withdrawing from the company is obliged not to

compete with the latter if he/she wants to reinvest his/her money or engage in an economic activity. Therefore, the problematic of this article is how to compromise these two contradictory interests, especially since this legal method was not regulated by the legislator?

Keywords: share transfer; partner withdrawal; protect the interest of the company; Non-compete clause.

المؤلف المرسل: أ. د بموسات عبد الوهاب، **الإيميل**: bemabdou@yahoo.fr

المقدمة

تعتبر ش.ذ.م.م. شركة أموال صغيرة بسبب مسؤولية الشريك المحدودة عن ديونها. وتعرفها المادة 1/564 من القانون التجاري بأنها تلك التي « تؤسس من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص ». ومعنى هذا النص أن في هذه المؤسسة، يعتبر الشريك مجرد مساهم بحصة في رأسمالها إذا لم تسند إليه مهمة التسيير أو إذا لم يجمع بين صفة الشريك[1] وصفة العامل المأجور[2].

وشكل ش.ذ.م.م.، سواء كانت متعددة الشركاء أو بشريك واحد، لا تتلاءم إلا مع المشاريع الاقتصادية الصغيرة أو المتوسطة وبالتالي فهي تتأثر بكل سهولة بما يصيبها من أعمال تنافسية، حتى ولو كانت هذه الأعمال مشروعة.

[1]– في ش.ذ.م.م.، يجوز للمسير أن يكون شريكا أم غير شريك يتم اختياره على أساس مهارات شخصية في مهمة تسيير المشاريع الاقتصادية.

[2]– على خلاف ما يقع في نظام شركة المساهمة، لم ينظم المشرع حالة جمع الشخص لصفة الشريك وصفة العامل في ش.ذ.م.م. رغم أهميتها في الميدان العملي. وبالفعل، عندما يكون الشريك مالكا لأغلبية الحصص فإنه يسعى إلى أن تسند إليه مهمة التسيير ومنصب كعامل مأجور في الشركة لكي يتمتع بنصيب أكبر من الأرباح المنجزة عن نشاط الشركة.

وإذا كانت الشركة مؤسسة لمدة غير محدودة، فهذا لا يلزم الشريك على البقاء فيها حتى يوم حلها في تاريخ غير محدد. فالقانون يجيز له الانسحاب منها بدون انتظار هذا الأجل بالتنازل عن حصته في رأسمالها.

وحوالة الحصة (la cession de part sociales) هي عملية قانونية بموجبها يتنازل الشريك عن حقوقه في الشركة لفائدة شخص ثاني يكون إما أحد الشركاء في الشركة أو أحد أصوله أو فروعه أو أزواجه أو حتى لفائدة الغير الذي يختاره المحيل. ولقد نظم المشرع هذه العملية محاولا إدخال درجة من الاعتبار الشخصي في تأسيس ش.ذ.م.م. أو سيرها وذلك بتقرير مبدأ الحرية إذا كان التنازل لفائدة اشريك أو أحد الأقارب أو إلى الورثة، وباشتراط أغلبية معينة[1] إذا كان ذلك لفائدة أحد الأغيار. وفي حالة الرفض، تلتزم الشركة بإجراء العملية لفائدة من تشاء ولكن بموافقة المحيل الذي له حق العدول عن رغبته في التنازل عن الحصة.

والعملية ليس لها أهمية اقتصادية بالنسبة للشركة إذا تعلق الأمر بحصة ضعيفة في رأسمالها. ولكن إذا تم التنازل من طرف الشريك الذي يملك أغلبية الحصص، فقد ينجر عن العملية بعض الآثار السلبية على المشروع، ويتمثل ذلك في خطر إعادة استثمار الشريك المنسحب لأمواله في تأسيس مشروع أو المساهمة في رأسمال شركة منافسة لها. وينشأ خطر أكبر إذا كان الشريك المنسحب في نفس الوقت مسيرا للشركة أو يجمع بين صفة الشريك والعامل المأجور: في هاتين الحالتين، يعتبر الشريك المنسحب تهديدا مؤكدا على مصالح الشركة وذلك بقبول مهمة تسيير أو العمل في مشروع منافس لها.

كل ذلك جعل رجال الأعمال والمقاولون يفكرون في وضع شروط تقيد من حرية الشريك المنسحب في إعادة استثمار أمواله في مشاريع منافسة لنشاط الشركة. إلا أن ذلك يبعث إلى التفكير في مشروعية هذه الشروط التي تجعل مصلحتين أساسيتين في تناقض وتضارب: مصلحة الشركة التي تحاول الاحتفاظ بعملائها

[1] – الأغلبية المزدوجة: أغلبية الشركاء (وهنا يساهم صاحب الحصة بالعمل الذي أجازها التشريع بعد تعديل نظام هذه الشركة بموجب القانون الصادر في 2015/12/30) الذين يمثلون ¾ رأس المال على الأقل (وهنا يقصى الشريك بعمل). المادة 571 من القانون التجاري.

ومصلحة الشريك المنسحب الذي له الحق في إعادة استثمار أمواله أو العمل في مشروع يتناسب مع رغبته وتخصصه، ولو كان هذا المشروع منافسا للشركة.

ففي القانون التجاري المنظم للشركات، لا يوجد أي حكم يمنع صراحة الشريك المنسحب، وعلى هذا الأساس فقط، من ممارسة نشاط منافس لنشاط الشركة، ولا حتى يلزمه إبلاغ هذه الأخيرة بذلك. فهو ملزم فقط بعدم القيام بأفعال يعتبرها القانون منافية لقواعد المنافسة الحرة كتحويل عملاء الشركة بأساليب غير قانونية أو حث عمال الشركة على الاستقالة كي يلتحقوا بمؤسسته[1]... فالمادة 1/43 من الدستور المعدل في سنة 2020 تقرر بأن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"[2].

ويزداد هذا الموضوع أهمية لما ثبت لرجال الأعمال عدم كفاية الحلول القانونية التقليدية للتوفيق بين المصلحتين المذكورتين. ولأنها تعد مساس واضح بحقوق دستورية، حاول القضاء، في غياب تنظيم المسألة من طرف المشرع، وضع قيود لمشروعية شروط عدم المنافسة محاولا منح حماية مدعمة للشريك المنسحب تقترب من تلك التي يوفرها القانون للعامل. فالقاضي الفرنسي قرر بأن حرية الشريك المنسحب من ش.ذ.م.م. من أجل استغلال أمواله واختصاصه يجب أن يكون محل نفس الحماية التي يستفيد منها العامل المأجور[3].

فالإشكالية المطروحة لهذا المقال تتمثل إذن في التساؤل عن كيفية التوفيق بين المصلحتين المذكورتين: مصلحة الشركة ومصلحة الشريك المنسحب منها. ويكون الجواب على هذا التساؤل بالرجوع أولا، ولو بصفة وجيزة، إلى تلك القواعد التشريعية التي يمكن الاستئناس بها من أجل حل المشكل، ثم التطرق بالتفصيل إلى نظام شرط عدم المنافسة الذي قد يرفق عملية التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م.

---

[1]– في هذا الاتجاه، أنظر:

Cass. Com. 15/11/2001, arrêt n° 10-15049.

[2]– هذا النص جاء ليعدل المادة 37 من دستور 1996 التي كانت تقضي بأن «حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون».

[3] – راجع:

CA Paris 07/02/1980, JCP (G) 1981, II, n° 19.669, note M. Edwards ; J. Amiel-Donat, Les clauses de non-concurrence en droit du travail, Litec, Paris, 1988 ; et du même auteur, Les clauses de non-concurrence et cession de droits sociaux, Rev. Dr. Soc. 1989, p. 5, n° 22.

أولا: عدم كفاية القواعد التشريعية لحماية مصلحة الشركة

يمنح التشريع بعض الوسائل للشركة من أجل حماية مصالحها ضد المنافسة غير المشروعة من طرف الشريك المنسحب منها بالتنازل عن حصصه في رأسمالها. والأمر يتعلق أولا بالضمان الذي يلتزم به كل بائع. فالمادة 80 من القانون التجاري التي تتعلق ببيع المحل التجاري تفرض على هذا الأخير ضمان عدم التعرض[1] وضمان العيوب الخفية[2] لفائدة المشتري، مثل هذه العيوب تنقص من قيمة المبيع. فالقيام بعمل منافس لذلك الذي يتكون منه موضوع المحل المتنازل عليه يدخل في نطاق تطبيق هذه الضمانات.

إلا أن ضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية لا يتناسبان مع ذلك الغرض المنتظر من شروط عدم المنافسة. أولا من حيث محل الضمان، فهما يتعلقان بالمبيع، أي في هذه الحالة المحل التجاري. وهذا التكييف لا يتناسب مع عملية التنازل عن الحصة. هذه الأخيرة تبقى محتفظة بهذه الطبيعة ولو تعلق الأمر بالتنازل عن أغلبية، بل حتى على كل الحصص المكونة لرأسمال الشركة لسبب بسيط وهو أن المحل التجاري ملك للشخص المعنوي، ويبقى الأمر كذلك حتى في حالة التنازل عن هذه الحصص التي هي مجرد حقوق شخصية (des droits de créance) للشريك على الشركة يجوز له التصرف فيها كما سبق[3].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا قبل القاضي دعوى ضمان عدم التعرض أو ضمان العيوب الخفية، فإن مصيرها منح تعويض ما فات من كسب بسبب تعرض المحال إليه لمنافسة المحيل. وهذا التعويض لا يغطي تلك الأضرار التي تترتب عن منافسة غير مشروعة التي قد تقضي على المشروع وشهر إفلاسه. كما أن هذه الدعاوى تنقضي بمدة سنة من تاريخ التسليم[4]، بينما تحضير الشريك المنسحب لمشروع جديد أو إيجاد منصب أو عمل في مشروع منافس يتطلب مدة أطول.

---

[1] – المادة 371 من القانون المدني.

[2] – المادة 379 من القانون المدني.

[3] – راجع في هذا الاتجاه:

CA Aix-en-Provence05/05/1976, Bull. Aix-en-Provence 1976/141, n° où le juge décide : « Le cessionnaire de part sociale n'a aucun droit sur le fonds ni sur la clientèle qui la compose ». Dans le même sens : CA Paris 19/02/1995, Rev. Dr. des Aff. 1996, p. 28 ; CA Paris, 4ème ch., sect. B, 19/01/1996, D. som. p. 103, note Y. Serra

[4] – المادة 1/383 من القانون المدني.

وحتى ولو أنها تعتبر حقا شخصيا للشريك في ذمة الشركة، فإن التصرف في الحصة في ش.ذ.م.م. تم تكييفها على أنها بيع[1] وبالتالي يلتزم المحيل باعتباره بائعا بضمان المحال إليه ضد كل تعرض أو ظهور عيوب تنقص من قيمتها[2]. والضمان هنا يتعلق من الناحية الفنية بالحصة وليس بالمحل الذي تستغله الشركة ولا بعملائها التي كما سبق هي مملوكة من طرف هذه الأخيرة.

وسيلة ثانية يجدها دفاع المقاولين في دعوى المسؤولية التقصيرية التي تستند على الخطأ المتمثل هنا في القيام بأعمال منافية للمنافسة النزيهة كاللجوء إلى سجل عملاء الشركة من طرف المسير المنسحب لجلبها أو إجبار عمالها على الاستقالة أو استعمال اللباقة الفنية (le savoir-faire)[3] التي تملكها الشركة في إنتاج المواد أو أداء الخدمات بدون ترخيص منها... هذا العنصر تحميه المؤسسة بمجرد بقائها سرية لا تقدر المؤسسات المنافسة لها الاطلاع عليها دون موافقتها. فانسحاب العامل أو المسير قد يمثل خطرا على المؤسسة التي تفقد حق الاستئثار على استعمالها بسبب خروج هذه المعلومات من دائرة السرية.

فرغم الفائدة التي تحققها هذه الدعوى، إلا أن مصيرها غير مؤكد، إلا في الحالات التي يرتكب فيها الشريك المنسحب لأخطاء جسيمة كتلك المذكورة في هذا البحث كأمثلة وذلك بسبب صعوبة إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

---

[1] – أنظر في الفقه وقضاء:

A. Tunc, Droit des sociétés, Montchrestien, 2ème éd., 2003, n° 1211, p. 756 ; A. Couret, A. Cherveriat, B. Zabala et B. Mercadal, Sociétés commerciales, Mémento pratique Francis Levebvre, 44ème éd., 2013, n° 34.410, p. 448 ; Cass. Com. 03/04/1979, RS 1980, p. 790 qui annule une cession d'action pour cause de dol.

[2] – في هذا الاتجاه، راجع:

Cass. Com. 23/06/1985; Cass. Com. 17/12/2002, n° 00-19.684 ; Cass. Com. 15/10/2011, n° 10-4.808.

[3] – اللباقة الفنية هي، في كثير من المشاريع الصناعة والتجارية، أهم عناصر المحل التجاري وتتمثل في مجموعة من المعلومات الفنية كرست المؤسسة مجهودات مالية ووقت طويل لتأسيسها والتحكم في استعمالها. وهي في حوزة طائفة من عمال الشركة والمسير الذين يحصلون عليها بسبب استعمالها لمدة توليهم العمل في الشركة ونظرا أيضا لخبرة هؤلاء ومهارتهم الشخصية. فعندما يغادر هؤلاء المؤسسة، فإنهم مضطرين على استعمالها واستغلالها لمصالحهم الشخصية أو لمصلحة مؤسسة منافسة للشركة.

وفي الأخير وليس أخيرا، قد تلجأ الشركة إلى قواعد قانون المنافسة التي تمنع الأفعال المنافية للمنافسة النزيهة، وهنا أيضا يقتضي الأمر إثبات قيام الشريك المنسحب بأفعال يعتبرها قانون المنافسة منافية لمنافسة مشروعة.

لكل هذه الأسباب، ومن أجل سد الفراغ التشريعي وتنظيم حماية فعالة لمصالح المشروع الذي تستغله ش.ذ.م.م. وعملائها، يفضل المقاولون اللجوء إلى شرط عدم المنافسة. فقد جاء في القضاء الفرنسي بأنه ليس في قانون الشركات حكما يمنع الشريك المنسحب من الشركة بسبب حوالة حصصه في رأسمالها منافسة هذه الشركة إذا لم يكن هناك شرط صريح يقضي بذلك[1].

ثانيا: شرط عدم المنافسة

يمكن تعريف شرط عدم المنافسة بأنه ذلك التعهد الذي يلتزم بموجبه الشريك المحيل لحصصه في رأسمال الشخص المعنوي بأن يمتنع عن ممارسة نشاط منافس لنشاط الشركة أو الموافقة على منصب كمسير أو عامل في مؤسسة منافسة لها. وعادة ما يكون هذا الشرط مرفقا لعملية التنازل عن هذه الحصص، ولكن يجوز أن يكون هذا الشرط مقيدا في عقد تأسيس الشركة[2] أو في اتفاق مستقل بين المحيل والمحال إليه. ولا بأس أن نشير بأن لهذا الشرط عيب جوهري يتمثل في أن المستفيد منه هو المحيل، بينما الأفعال المنافية للمنافسة التي يحاربها هذا الشرط تصيب أساسا الشركة باعتبارها شخصا معنويا في مصالحه. ومعنى ذلك أن دعوى المنافسة غير المشروعة بالاستناد لهذا الشرط لا تستفيد منها الشركة عن طريق ممثلها القانوني[3].

ومضمون شرط عدم المنافسة يتمثل في تعهد الشريك المنسحب بعدم استثمار أمواله في إنشاء مشروع منافس لنشاط الشركة أو المساهمة في رأسمال شركة منافسة لها أو حتى الموافقة على شغل منصب كمسير أو

---

[1] – أنظر:

Cass. Com. 19/01/1983, n° 81-14.326.

[2] – في هذه الحالة، يلتزم الشركاء بما يوجب في العقد باعتبارهم أعضاء مكونين له. ولكن يتحلل الشريك منه عندما ينسحب من الشركة.

[3] – فبعض القرارات القضائية ترفض دعوى المنافسة غير المشروعة التي تقيمها الشركة عن طريق ممثلها القانوني بسبب أن هذا الشرط تتضمنه اتفاقية الحوالة تعتبر الشركة بالنسبة إليها أجنبية. هذا الموقف يمكن انتقاضه بالاستناد لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير التي تبعث إليها شروط عدم المنافسة. في هذا الاتجاه، أنظر:

عامل فيها. وكما سبق، وفي غياب نظام تشريعي لهذه الشروط، وضع القضاء المقارن نظاما لها نلاحظ من خلال دراسته التحاق الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بالغرفة الاجتماعية محاولة تدعيم حريات الشريك المنسب بسبب التنازل عن حصصه في الشركة في التجارة والصناعة على غرار حرية العامل المأجور الذي له حق العمل في أية مؤسسة ومباشرة أي عمله فيها بعد انسحابه من الشركة. ويتميز هذا النظام أولا بعدد الشروط الضرورية لصحتها وبالآثار المترتبة عن مخالفتها.

1-شروط صحة شرط عدم المنافسة الذي تتضمنه عملية التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م.

لا يجوز تقييد حرية الشريك المنسحب من الشركة بعد تنازله عن حصصه في رأسمالها إلا إذا اجتمعت شروط شكلية وأخرى موضوعية وذلك لتفادي التعسف. وتخضع هذه الشروط لمراقبة قضائية صارمة.

1-1-الشروط الشكلية

لا يمكن للشركة التمسك بشرط عدم المنافسة ضد الشريك المنسحب منها بسبب التنازل عن حصصه في رأسمالها إلا إذا كان ذلك ثابتا في ورقة رسمية. فالمشرع يشترط لصحة هذه العملية أن تكون مفرغة في قالب رسمي[1] وذلك تحت طائلة البطلان. ومعنى هذا الشرط أنه يتعين على المحيل موافقته الصريحة على ذلك الشرط. وإذا كان هذا الأخير مدونا في العقد التأسيسي للشركة، فصحته مرهونة بموافقة جميع الشركاء بسبب أنه يزيد في التزامات الشريك في ش.ذ.م.م.[2].

1-2-الشروط الموضوعية

جَمَعَ قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرار مشهور صادر بتاريخ 2013/10/08 تلك الشروط التي يعتبرها ضرورية لصحة شرط عدم المنافسة الذي يرفق عملية التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م. فجاء في حيثيته الرئيسية ما يلي: « حيث أن شرط عدم المنافسة الموجود بسبب حوالة حقوق شخصية للشريك في رأسمال الشركة لا يكون مشروعا تجاه المساهم الموقع عليه إذا لم يكن محدد الزمان والمكان ومتناسب مع

[1]- المادة 572 من القانون التجاري؛ راجع: المحكمة العليا، 1992/06/07، قرار رقم 90.192؛ 1982/05/08، قرار رقم 25.642.

[2]- المادة من القانون التجاري.

المصالح المشروعة الواجب حمايتها، وأن صحته غير مرهون بوجود مقابل مالي إلا في حالة ما إذا كان المساهم أو الشريك، في تاريخ هذا التوقيع، مكتسبا في نفس الوقت لصفة العامل في الشركة يتعهد بموجبه بعدم منافستها[1]».

من هذا القرار يتبين أن مشروعية شرط عدم المنافسة الذي تتضمنه عملية حوالة الحصة في ش.ذ.م.م. مرهونة بوجود أربعة شروط يجب أن تكون مجتمعة.

أ–ضرورة الشرط لحماية مصلحة الشركة

لا يلتزم بشرط عدم المنافسة إلا الأشخاص الذين، بسبب تدخلهم في إدارة الشركة وتسيير أموالها، لهم العلم بعملاء الشركة أو بأسرار التصنيع أو الأسرار الفنية والتجارية التي تُستعمل كوسيلة لجلب أو المحافظة على عملاء الشركة وأن استعمالهم لهذه المعلومات من طرف مؤسسة منافسة قد يسبب لها أضرار حساسة.

والعلم بالعملاء يقتضي الاطلاع على حاجات وخصوصيات الزبائن بحيث يستطيع المحيل للحصة تقديم نفس الخدمات من أجل تحقيق هذه الحاجات بنفس الشروط أو بشروط أفضل. ويتحقق هذا الشرط في كل شخص تُسْنِدُ إليه الشركة مهمة القيام بأعمال الإدارة الخارجية كالمسير أو الشريك بحصة بعمل أو العامل المأجور الذي يشرف على عملية التسويق[2]. فإن لم يتحقق هذا الشرط، ولم تكن للشخص علاقة

[1] – أنظر:

Cass. Com. 08/10/2013, n° 12-25.984 qui décide : « Attendu qu'une clause de non-concurrence prévue à l'occasion de la cession de droit sociaux est licite à l'égard des actionnaires qui la souscrivent dés lors qu'elle est limitée dans le temps et dans l'espace et proportionnée aux intérêts légitimes à protéger ; que sa validité n'est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière que dans le cas où ces associés ou actionnaires avaient, à la date de leur engagement, la qualité de salarié de la société qu'ils se sont engagés à ne pas concurrencer ».

[2]– هذه الدراسة لا تتطرق للحالتين الآخرتين، الأولى لأن الشريك بحصة بعمل لا يجوز له التنازل عن حصته في ش.ذ..م.م. بينما الحالة الثانية لا تتضمنها عملية التنازل عن الحصة.

بالعملاء ولا بالمعلومات الفنية الحساسة للصنع أو لتسويق بضاعة أو أداء خدمة، فليس لشرط عدم المنافسة ضرورة[1].

أما بالنسبة لأسرار الصنع أو أسرار الأعمال، فيستوي أن تكون عبارة عن معلومات محمية ببراءة اختراع أو تتضمنها مجموعة المعلومات السرية التي تتكون منها اللباقة الفنية (le savoir-faire) والتي هي محل ملكية من طرف الشركة. ويدخل في هذه الطائفة من المعلومات، وعلى سبيل المثال فقط، طريقة صنع منتوج معين أو تحقيق خدمة أو التصاميم المستعملة والطرق التجارية للتسويق (التخفيضات وقائمة الموردين وشروط تعاملهم مع الشركة...).

ويمكن اعتبار شرط عدم المنافسة غير صحيح، إذن باطل، إذا تعلق الأمر باستعمال الشخص لخبرته الفنية ومهارته الشخصية، هذا الرصيد الفني الذي يُعتبر عنصرا هاما في نجاح مشروع الشركة هو ملك خالص لهذا الأخير بسبب حصوله عليه بمناسبة ممارسة نشاط معين لمدة عمله في الشركة ونظرا لمهاراته الشخصية.

نفس النتيجة رتبها القاضي على شرط عدم المنافسة الموجه لعامل في مخزن الشركة لم تكن له علاقة بالعملاء[2]، أو ذلك الذي يحترف مهمة غسل الزجاج[3]، مثل هذه الوظائف ليس لها خصوصيات وبالتالي فإن فَرْضَ شرط عدم المنافسة عند انسحاب العامل من الشركة غير ضروري لحماية مصلحة هذه الشركة.

ومن ناحية أخرى، يتعين على الأطراف المعنية بشرط عدم المنافسة أن يحددوا الأعمال التي تدخل في نطاق تطبيقه. فالشرط الذي منع الشريك المنسحب من ممارسة أي عمل يعد شرطا تعسفيا. فمثلا، إذا كانت الشركة تمارس نشاط البيع بالجملة وبالتجزئة لقطع غيار السيارات وتصليح وتعديل كل قطع غيار

---

[1]– راجع وقائع قضية الغاسل للنوافذ الذي استقال من مؤسسة شغله وتم توظيفه في مؤسسة منافسة لها، فحاولت الشركة اللجوء لشرط عدم المنافسة من أجل طلبه بالتعويض بسبب مخالفة هذا الشرط. فقررت محكمة النقض عدم مشروعية الشرط. راجع:

Cass. Soc. 14/05/1992, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193.

[2] – راجع:

Cass. Soc. 19/11/1996, n° 94-19404, Bull. 1996, V, n° 392, p. 280.

[3] – أنظر:

Cass . Soc. 14/05/1992, B. V, n° 309, p. 193.

للمحركات، فعندما تنازل الشريك عن أغلبية الحصص في رأسمالها واستقال من منصب المسير فيها، أنشأ شركة تقوم ببيع قطع غيار السيارات قد خالف شرط عدم القيام بنفس النشاط في مؤسسة منافسة[1].

فالشرط العام أو المبهم في تحديد نطاق تطبيقه يترتب عنه البطلان. نفس الخلاصة تترتب عن شرط غير ضروري لحماية مصلحة الشركة.

ب–تحديد نطاق شرط عدم المنافسة الجغرافي

لم تتطرق التشريعات الوطنية لمشكل تحديد النطاق الجغرافي لشرط عدم المنافسة رغم أهميته من حيث البحث عن صحته ومشروعيته عندما تتضمنه عمليات التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م. وكالعادة تسند هذه المهمة لقاضي الموضوع الذي قرر أولا بأن ذلك يعد أمرا مهما في حالة نشوب نزاع بين المتعاقدين. فتحرير دقيق لهذا الشرط يحدد نطاق تطبيقه بصفة واضحة يجنب الأطراف مثل هذه النزاعات، كأن يتعلق الأمر بحي أو في وسط المدينة أو بمدينة معينة أو حتى ربما بلد أو جهة في البلاد (الغرب أو الشرق...)[2].

وليست للشركة الحرية في تحديد هذا النطاق بل لها أن تحترم مبدأ التناسب بين مصلحتها المراد حمايتها ومصلحة الشريك المنسحب وحريته في ممارسة نشاط اقتصادي يرغب فيه. فالمعيار الأساسي هنا يتعلق بنطاق نشاط الشركة ومحل وجود عملائها. فمثلا الشركة الوطنية لصنع المواد الالكترونية (ENIE) تزاول مشرع اقتصادي ذات حجم وطني، وبالتالي فقد يكون نطاق تطبيق شرط عدم المنافسة بالنسبة إليها هو الوطن الجزائري. أما تجمع شيعلي (Groupe Chiali) المتخصص في صنع الأنابيب البلاستيكية، فقد يكن محل نشاطه محدد بالناحية الغربية للبلاد.

وكل إفراط في تحديد هذا النطاق يجعل الشرط تعسفي، إذن باطل.

ج–تحديد نطاق شرط عدم المنافسة الزمني

[1] – أنظر:

Cass. Com. 13/12/2011, n° 10-21653.

[2]– في هذا الاتجاه، راجع:

Cass. Soc. 28/04/1994, Bull. V, n° 150, p. 100.

يتعلق هذا الشرط بتحديد المدة التي يبقى فيها شرط عدم المنافسة ساري المفعول يقيد حرية الشريك المنسحب من الشركة في ممارسة نشاط اقتصادي يتلاءم مع تخصصه ورغبته. وهنا أيضا ليس في التشريع الوطني إجابة لا لتحديد مدة قصوى ولا دنيا. فعلى الشركة التي كانت محل التنازل عن الحصة يقع الالتزام بتحديد هذه المدة في الشرط بتفاوض مع الشريك المحيل، ويكون ذلك بالنظر إلى المصلحتين المعروضتين للخطر: مصلحة الشركة التي ترى في هذا الشرط الوسيلة لحماية عملائها وأموالها من كل منافسة غير مشروعة ومصلحة الشريك المحيل لحقوقه فيها الذي يرى فيه قيدا لحريته في استثمار الأموال المنجرة عن الحوالة في مشروع يدر الربح.

لذلك، يشترط أن تكون هذه المدة معقولة تأخذ بعين الاعتبار طبيعة نشاط الشركة والوسيلة التي تربط العملاء. فمثلا، إذا كانت هذه الأخيرة مرتبطة بلباقة فنية، فالسر المتعلق بها له مدة زمنية قصيرة أو طويلة نسبيا حسب طبيعة المعلومات الفنية. ففي ميدان الإعلام الآلي مثلا، تتطور هذه المعلومات بصفة سريعة بحيث تقضي المعلومات الجديدة على المعلومات القديمة التي، حتى ولو احتفظت المؤسسة بسريتها[1]، فلم تبق لها قيمة اقتصادية.

وعلى النقيض من ذلك، في ميدان الصناعة الغذائية[2] والمطاعم وصناعة العطور كأمثلة فقط، تبقى المؤسسات محتفظة بأسرارها الصناعية لمدة أطول نسبيا[3].

وليس هناك مدة قصوى ولا مدة أدنى لصحة شرط عدم المنافسة. فتقدير هذا الأمر متروك لقاضي الموضوع الذي ينظر في العمل الذي تمارسه الشركة والمدة الضرورية لتأسيس العملاء.

د–التناسب بين ضرورة حماية مصالح الشركة ومصلحة الشريك المنسحب

---

[1]– بعد مرور مدة قصيرة، تصبح المعلومات القديمة في متناول الجميع وتكون الأولوية في السوق والحق في العملاء لمن جاء بمنتوج جديد يعتمد على تكنولوجيا جديدة.

[2]– كصنع الجبن واللحوم المعلبة...

[3]– فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مدة سنة يمنع فيها على مسير شركة تجارية (مطعم) ممارسة نشاط منافس لها بموجب شرط عدم المنافسة مدة معقولة والشرط صحيح. راجع:

Cass. Soc. 16/12/1988, n° 96.42849.

ألزم القضاء المقارن لصحة شرط عدم المنافسة تحقيق نوع من التناسب بين ضرورة حماية المصالح المشروعة للشركة وخصوصيات مصلحة الشريك المنسحب. وقد تكون المصلحتان في الواقع العملي متضاربتين. فالشرط المدروس يهدف حماية عملاء الشركة من كل منافسة غير مشروعة التي قد يكون ورائها الشريك المتنازل عن حقوقه في الشركة وهو في نفس الوقت يقيد من حرية هذا الأخير في استثمار أمواله المنجرة عن الحوالة في مشروع له دراية وخبرة كافية في أدائه.

ونلاحظ بأن هذه العملية ليست بالأمر الهين، وللقاضي السلطة الواسعة في إيجاد توازن مقبول بين المصلحتين. ولتسهيل المهمة نسبيا، وضعت المحاكم بعض المعالم:

– أولها أن شرط عدم المنافسة يجب أن يكون ضروريا لحماية مصالح مشروعة للشركة كحماية عملائها من كل منافسة غير مشروعة وفي حدود هذه الحماية، فالشرط الذي يمنح للشركة امتيازات مفرطة أو غير عادية يستبعده القاضي؛

– ثانيا: يجب أن يمثل تصرف المحيل تهديدا حقيقيا لمصلحة الشركة بحيث يكون ذلك سببا لوقوع أضرار محققة الوقوع إذا ساهم في مشروع منافس[1]. فالاتصال بالعملاء والحصول على معلومات حساسة أو لباقة فنية محمية بصفتها سرية لا يعلم بوجودها إلا فئة من الأشخاص في الشركة تمثل أخطار عند استعمالها، وبذلك تعد مؤشرات تدل بوضوح على احتمال تسبب أضرار إذا تم استعمالها من طرف مؤسسة منافسة للشركة. ونذكر على سبيل المثال الأشخاص الذين يقدمون الأطباق للزبائن في مطعم مصنف[2] بسبب الجودة العالية لأطباقه، هؤلاء هم في علاقة مباشرة بالعملاء. فشرط عدم المنافسة الموقع من طرفهم عند انسحابهم من الشركة يكون محدد النطاق الجغرافي والمدة يعد ضرورة اقتصادية لحماية مصلحة المؤسسة التي تستغل المطعم.

وكلما أسندت للشريك مهام حساسة في الشركة بسبب تقديمه لحصة بعمل أو إسناده مهمة إدارة الشركة أو منصب كعامل مأجور كلما ثبت وجود مصلحة مشروعة تقتضي الحماية. فالقاضي الفرنسي الذي

[1]– راجع:

Cass. Soc. 14/05/1992, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193.

[2]– ونشير هنا لتلك المطاعم الموجودة في الفنادق ذات أربعة أو خمسة نجوم.

يقدر مشروعية هذه الشروط حالة بحالة، قرر بأن شرط عدم المنافسة الواقع على عاتق عامل يتولى وظيفة غسل زجاج النوافذ أداء نفس العمل في مؤسسة منافسة لمدة 4 سنوات بعد انسحابه من الشركة وفي نطاق جغرافي محدد يعتبر شرطا باطلا بسبب أنه غير ضروري لحماية المصالح المشروعة للشركة[1].

– ثالثا وأخيرا، يأخذ شرط عدم المنافسة بعين الاعتبار خصوصيات وظيفة الشريك المنسحب إذا كان يجمع بين هذه الصفة وصفة العامل المأجور وإذا كان تخصصه يسمح له بوجود عمل في مشروع آخر أو يساهم في إنشائه أو الزيادة في رأسماله[2].

و–اشتراط المقابل المالي للتنازل عن حرية الاستثمار والتجارة

إذا كان محل شرط عدم المنافسة يهدف تقييد حرية الشريك المتنازل عن حصته في رأسمال ش.ذ.م.م. فقد يؤدي ذلك إلى إصابته بأضرار ضد مصلحته. فيكفي الملاحظة بأن شرط عدم المنافسة يمنعه من ممارسة نشاط منافس لذلك الذي تزاوله الشركة أو حتى المساهمة في مثل هذه المشاريع. لذلك، تساءل الفقه عن إمكانية تعويضه على ذلك؟ والجواب على هذا السؤال يقتضي التمييز بين حالتين:

– **الحالة الأولى**: إذا كان المتنازل عن الحصة يجمع بين صفة الشريك وصفة العامل المأجور، في هذه الحالة اشترط القضاء لصحة الشرط أن يكون متضمنا لتعويض مالي يغطي ما يفوت المتنازل من فرص لإيجاد عمل مناسب لتخصصه، وهذا الموقف وافقت عليه أغلبية الفقهاء وأيدهم في ذلك القضاء. والموقف هذا تبرره صفة العامل المأجور الذي يعتمد على عمله فقط من أجل اكتساب وسائل العيش، فقد قررت المحاكم تدعيم حمايته من كل تعسف صادر عن رب العمل؛

– **الحالة الثانية**: إذا كان المتنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م. مجرد شريك لا يجمع هذه الصفة مع صفة العامل المأجور في هذه الشركة، فإن المقابل المالي للامتناع عن منافسة الشركة لا يعد لازما لصحة

---

[1] – أنظر:

Affaire du laveur de vitres: Cass. Soc. 14/05/1992, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193.

[2]– فإذا كان الشريك المنسحب متخصص في الميدان النووي مثلا ولم توجد إلا شركتين تنشط في هذا الميدان، فإن تطبيق شرط عدم المنافسة عليه عند انسحابه من إحداها يعد غير متناسبا إذا قيد حرية ممارسة نشاطه في الشركة الثانية.

الشرط الذي يفرض ذلك. ولقد جاء قضاة الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بذلك صراحة عندما قرروا: « ... وأن صحة الشرط لا تكون معلقة على مقابل مالي إلا في الحالة التي يجمع فيها المحيل بين صفة الشريك والعامل المأجور في الشركة في تاريخ التوقيع عليه ...[1] ». والسبب في ذلك هو أن الشريك هو عبارة عن مجرد مستثمر لأموال، فيستطيع استثمارها بكل سهولة في مشاريع أخرى غير منافسة للشركة، عكس العامل الذي يكتسب مهارة وخبرة بسبب عمله في الشركة، فالشرط يمنعه من استغلال هذه المهارة و الخبرة الشخصية.

نفس الشرط ينطبق على الشريك المنسحب إذا كان في نفس الوقت مسيرا للشركة.

ولقد حاول قضاة الموضوع معارضة هذا الموقف المنطقي السليم وذلك من أجل فرض هذا المقابل كشرط إضافي لصحة شرط عدم المنافسة في عملية التنازل عن الحصة تدعيما لحرية الشريك المنسحب في إقامة مشروع باستعمال الأموال المنجرة عن الحوالة. وبالفعل، فمجلس باريس في قراره الصادر في 2015/05/20[2] يقضي: « لما يكون الهدف منه تقييد حرية الشريك في إعادة استثمار أمواله في مشروع يستجيب لرغبته وتخصصه، فإن شرط عدم المنافسة الموقع من طرفه لا يكون مشروعا إلا إذا كان ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمؤسسة، محددا للمدة والنطاق الجغرافي، تأخذ بعين الاعتبار التخصص المهني للشريك وتتضمن الزاميا واجب الشركة بدفع مقابل مالي، هذه الشروط تكون مجتمعة».

ما يمكن ملاحظته من هذا القرار هو أن قاضي الموضوع يحاول توحيد نظام شرط عدم المنافسة الذي تتضمنه عملية التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م.، سواء تعلق الأمر بالشريك الذي لا يمارس في نفس الوقت عملا مأجورا في الشركة مع ذلك الذي يجمع بين الصفتين في تاريخ التوقيع على الشرط. ولقد سبق وأن بينت الدراسة بأن المقابل لم يشترطه القاضي إلا إذا كان الشخص المعني بالشرط عاملا وذلك من أجل حمايته من تعسف رب العمل، حتى ولو لم يكن شريكا في الشركة. لذلك، لا يمكن الاعتماد على هذا اقرار من أجل استنباط نتائج ربما ترفضها المحكمة العليا كما جاء من قبل.

---

[1] – راجع على سبيل المثال:

Cass. Com. 08/10/2013, préc. ; Cass. Soc. 10/07/2002 (Arrêt La Mondiale) ; Cass. Com. 15/03/2011, n° 10-13.824.

[2] – رقم القرار 12 – 25.984.

2. جزاء مخالفة شرط عدم المنافسة

تقضي المادة 106 من القانون المدني بأن « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون». ومعنى هذا النص أن الشريك المنسحب من الشركة، بعد التنازل عن حقوقه في رأسمالها، ملزم باحترام التعهد المدون في شرط عدم المنافسة الذي تم التوقيع عليه من طرف المتعاقدين (المحيل والمحال إليه). فيمتنع الأول عن إقامة مشروع منافس للشركة في الشروط المحددة أو المساهمة في تأسيسه أو الزيادة في رأسماله أو حتى قبول منصب فيها كمسير أو عامل مأجور، وذلك تفاديا لمنافسة الشركة التي انسحب منها. والأمر هذا منطقي لأن ثمن الحصص في الحوالة يتحدد بالرجوع إلى الكشوف المالية التي تظهر على ضوء قيودها قيمة العملاء. فإذا بادر المحيل في ممارسة نشاط منافس للشركة المنسحب منها فإنه يستطيع جلب عملائها، خاصة إذا كان هو مسيرها أو عاملا مأجورا له علاقة تجارية بها. وبالتالي فإن مخالفة هذه الأوامر تعد سببا لقيام مسؤولية المحيل.

ويتحقق ذلك بمجرد القيام بالأفعال الممنوعة وذلك حتى ولو لم يقم الشريك المنسحب باستغلال فعلي لنشاط منافس يتمثل في عرض بضائع أو خدمات للجمهور[1]. ويذهب البعض إلى القول بأن المخالفة ثابتة بمجرد مخالفة الشرط وذلك حتى ولو لم يترتب عنها ضررا يصيب مصلحة الشركة. فهذا العمل السلبي يكفي لقيام مسؤولية الشريك المنسحب لأن ذلك لا يشترط وجود ضرر حالي ومؤكد[2].

إلا أنه لا يكفي لثبوت المخالفة استجابة الشريك المنسحب لطلب وضع ترشيح في منصب كمسير في شركة منافسة[3].

---

[1] – أنظر:

Y. Serra, obs. D. 1985, IR, p. 155.

[2] – راجع:

Cass. Soc. 27/06/1984, D. 1985, IR, p. 155, obs. Y. Serra ; Cass. Soc. 18/12/1997, D. 1998, Som. p. 215, note Y. Serra.

[3] – أنظر:

Cass. Soc. 13/01/1998, D. 1999, som., p. 103, note Y. Auguet.

ويقع عبء إثبات المخالفة لشرط عدم المنافسة الذي هو يصنف ضمن الالتزامات بعدم القيام بعمل على عاتق الدائن بهذا الالتزام وهو المحال إليه[1].

وجزاء مخالفة شرط عدم المنافسة يتمثل في أمرين:

– أولا بما أن مخالفة شرط عدم المنافسة يتمثل في التزام بعدم القيام بعمل، فإن المادة 173 من القانون المدني تجيز للدائن طلب التوقف عن المخالفة وإزالة ما وقع جراء ذلك من أعمال؛

– ثانيا طلب التعويض وذلك تطبيقا للمادة 176 من القانون المدني. فالالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ينتهي، في حالة استحالة التنفيذ عينا، بالتعويض إذا خالف المدين التزامه. إلا أن دعوى طلب التعويض تشترط لقيامها إثبات وجود ضرر قد أصاب الدائن بسبب مخالفة المدين لالتزامه. فإن لم تحدث المخالفة أي ضرر للدائن، فيتعين رفض الطلب.

وهنا يمكن التساؤل عن إمكانية الحكم على المدين بمجرد إثبات المخالفة ودون حاجة لإثبات وقوع ضرر كما هو الحال بالنسبة لما يتم العمل به تطبيقا لمبدأ الحيطة (le principe de précaution)؟ في هذه الحالة يتمثل الضرر في مجرد مخالفة الالتزام ونشأة خطر المنافسة. ولقد استجاب القضاء لهذا التساؤل عندما قرر بأن «مخالفة الالتزام بعدم القيام بعمل يترتب عنها التعويض ولو لم يترتب عن تلك المخالفة ضررا يصيب ذمة الدائن »[2]. فطلب التعويض في هذه الحالة لا يشترط إثبات ضرر.

يجب الملاحظة بأن هذا الحكم يدعم مصالح الشركة ويعتبر ردعا للمدين بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، ولكنه ينشئ صعوبة في تقدير التعويض: فلقاضي الموضوع حرية في ذلك، فكيف يمكن مراقبة التعويض التعسفي ؟

[1] – سبقت الإشارة بأن شرط عدم المنافسة المدون في عقد الحوالة يجمع بين المحيل (أي الشريك المنسحب) والمحال إليه (الشريك الجديد) وبالتالي فلا تستفيد منه الشركة وذلك حتى ولو كانت هي المعنية الأولى بموضوع هذا الشرط والمتمثل في عدم منافسة المؤسسة، حماية لعملائها.

[2] – راجع:

Cass. Civ. 1ère, 10/05/2005, n° 02-15.910, RTD. Civ. 2005, p. 594, obs. J. Mestre et B. Fage.

وفي الميدان العملي، قررت بعض المحاكم بأن التعويض يقدر برقم الأعمال الذي حققه الشريك المنسحب من الشركة بسبب ممارسة الأعمال الممنوعة طيلة مدة سريان الشرط والفائدة المتحصل عليها[1]. فهذا الموقف يجب تأييده[2] حتى ولو يعتبر مبالغ في تقدير التعويض لأن الأرباح المنجرة بسبب المخالفة هي في الحقيقة أموال تعود للمؤسسة الدائنة بالشرط حققها المدين باستغلال غير مشروع لعملائها.

ويمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مقدار التعويض في شرط جزائي يرفق شرط عدم المنافسة: في هذه الحالة يتقيد القاضي بما تم الاتفاق عليه إلا إذا لاحظ خلل في تحريره، أي إذا كان التعويض مفرطا أو زهيدا، فقد أجاز له المشرع إعادة النظر في محتواها بالزيادة أو النقصان[3].

الخاتمة

وخلاصة القول، نستنتج من هذه الدراسة لشرط عدم المنافسة بأن المشرع الجزائري، كسائر التشريعات الوطنية، لم يتكفل بتنظيمه كما فعله بخصوص التنازل عن الحصة في ش.ذ.م.م. التي خصص لها أحكام كافية من أجل ضبطها وذلك رغم الأهمية البالغة التي تحتلها في الميدان العملي الذي نرى فيه وجود عدد هائل من المشاريع الصغيرة المؤسسة في شكل ش.ذ.م.م. تاركا الأمر للحرية التعاقدية. إلا أن هذه الحرية يجب أن تمارس في حدود سليمة تضمن احترام قواعد المنافسة النزيهة. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان القاضي واقفا وراء كل محاولة التعسف في استعمال القوة الاقتصادية من طرف المتعاقدين.

قائمة المراجع

- **المراجع**

---

[1] – راجع:

Cass. Soc. 06/11/1984, n° 81-40.600

[2] – ولو أنه يبالغ في تقدير الضرر المترتب عن مخالفة التزام تعاقدي وفي نفس الوقت يخالف قاعدة التناسب الواجب تطبيقها في المسؤولية المدنية بين الضرر والتعويض. في هذا الاتجاه، راجع:

G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité, LGDJ, 2ème éd., 2001, p. 91.

[3] – المادتان 183 و184 من القانون المدني.

-J. Amiel-Donat, Les clauses de non-concurrence en droit du travail, Litec, Paris, 1988.
-A. Couret, A. Cherveriat, B. Zabala et B. Mercadal, Sociétés commerciales, Mémento pratique Francis Levebvre, 44ème éd., 2013.
-A. Tunc, Droit des sociétés, Montchrestien, 2ème éd., 2003.
-G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité, LGDJ, 2ème éd., 2001.

- **المقالات**

-J. Amiel-Donat, Les clauses de non-concurrence et cession de droits sociaux, Rev. Dr. Soc. 1989, p. 5, n° 22.

- **الاجتهاد القضائي**

-المحكمة العليا، 1992/06/07، قرار رقم 90.192؛ 1982/05/08، قرار رقم 25.642.
-Cass. Com. 15/11/2001, arrêt n° 10-15049.
-CA Paris 07/02/1980, JCP (G) 1981, II, n° 19.669, note M. Edwards.
-CA Aix-en-Provence05/05/1976, Bull. Aix-en-Provence 1976/141.
-CA Paris 19/02/1995, Rev. Dr. des Aff. 1996, p. 28.
-CA Paris, 4ème ch., sect. B, 19/01/1996, D. som. p. 103, note Y. Serra
-Cass. Com. 03/04/1979, RS 1980, p. 790.
-Cass. Com. 17/12/2002, n° 00-19.684.
-Cass. Com. 15/10/2011, n° 10-4.808.
-Cass. Com. 19/01/1983, n° 81-14.326.
-Cass. Com. 08/10/2013, n° 12-25.984
-Cass. Soc. 14/05/1992, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193.
-Cass. Soc. 19/11/1996, n° 94-19404, Bull. 1996, V, n° 392, p. 280.
-Cass. Com. 13/12/2011, n° 10-21653.
-Cass. Soc. 28/04/1994, Bull. V, n° 150, p. 100.
-Cass. Soc. 16/12/1988, n° 96.42849.
-Cass. Soc. 14/05/1992, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193.
-Cass. Soc. 10/07/2002 (Arrêt La Mondiale)
-Cass. Com. 15/03/2011, n° 10-13.824.
-Cass. Soc. 27/06/1984, D. 1985, IR, p. 155, obs. Y. Serra.
-Cass. Soc. 18/12/1997, D. 1998, Som. p. 215, note Y. Serra.
-Cass. Soc. 13/01/1998, D. 1999, som., p. 103, note Y. Auguet.
-Cass. Civ. 1ère, 10/05/2005, n° 02-15.910, RTD. Civ. 2005, p. 594, obs. J. Mestre et B. Fage.

-Cass. Soc. 06/11/1984, n° 81-40.600.

دور قوانين حقوق المؤلف في الموازنة بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في إشباع معارفه الفكرية –دراسة تأصيلية مقارنة

The role of copyright laws in balancing the exclusive right of the author over his work and the right of society to satisfy its intellectual knowledge - a comparative rooting study

أ. د بن دريس حليمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس،

سيدي بلعباس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

halima.bendriss@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف، حيث أعطت القوانين المقارنة لحقوق المؤلف الحق للمجتمع باستعمال المصنف لإشباع معارفه الفكرية، دون دفع مقابل مادي للمؤلف على هذا الاستعمال؛ ولأن ثمة تعارض بين الحق الاستئثاري للمؤلف وحق المجتمع في الاستفادة من المصنف مجانا، وضعت القوانين المقارنة لحق المؤلف ضوابط رسمت من خلالها الحدود الفاصلة بين الاستعمال المشروع لهذه الاستثناءات والتي تدعم حق هذه المجتمعات في المعرفة وبين الاستعمال غير المشروع لهذه الاستثناءات والتي تعتبر انتهاكا للحق الاستئثاري للمؤلف. ومن هذا المنطلق تبحث هذه الدراسة في دور قوانين حق المؤلف في الموازنة بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في الاستفادة المجانية منه، ومدى ضبط هذا التوازن عند التداول الرقمي للمصنف.

الكلمات المفتاحية: المصنف؛ حق المؤلف؛ حق المجتمع، النسخة الخاصة؛ التداول الالكتروني؛ الضوابط.

Abstract:

This research aims to study the exceptions to the author's financial right, as the comparative laws of the author's rights gave the community the right to use the work to satisfy its intellectual knowledge, Without paying the author for this use; And because there is a conflict between the exclusive right of the author and the right of society to benefit from the work free of charge, Comparative copyright laws set controls by which the boundaries are drawn between the legitimate use of these exceptions, which support the right of these communities to know, and the unlawful use of these exceptions, which are considered a violation of the exclusive right of the author. From this standpoint, this study examines the role of copyright laws in the balance between the exclusive right of the author over his work and the right of society to free use of it, and the extent to which this balance is controlled when digital circulation of the work.

Keywords: workbook; Copyright; Community Right, Private Edition; Electronic trading; Controls

المؤلف المرسل: أ. د بن دريس حليمة ، **الإيميل**: halima.bendriss@yahoo.fr

المقدمة

إن الحق كأصل عام يخول صاحبه حقا استئثاريا يحول دون ممارسة الغير لهذا الحق أو استغلاله أو استعماله دون إذن صريح من صاحبه، ومما لا شك فيه أن الحق المالي للمؤلف هو كذلك، فطبيعة هذا الاخير هي حق استئثاري وهذا ما يتجلى في مضمون هذا الحق ، ولأن حاجة المجتمع الى إبداعات المؤلف جعل المشرع يخلق توازن بين مصلحة المؤلف وحقه على مصنفه، وحاجة المجتمع في الاستفادة من هذا المصنف، ومن منطلق ذلك أجازت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري استغلال المصنف من دون اللجوء إلى صاحبه أو دفع أتاوى على ذلك من دون أن يندرج هذا الفعل في التجريم، وهذه الإباحة مقتصرة على بعض الحلات وهي استعمال المصنف لأغراض المصلحة العامة أو استعماله عن طريق النسخة الخاصة.

من هذا المنطلق تأتي إشكالية هذه الدراسة في البحث الى أي مدى وفقت تشريعات حقوق المؤلف في خلق توازن بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في الاستفادة المجانية منه؟ ومدى ضبط هذا التوازن عند التداول الرقمي للمصنف؟

في سياق البحث في هذا الموضوع، ستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي لوصف أدبيات الموضوع، والمنهج التحلي لتحليل النصوص القانونية، بالإضافة الى المنهج المقارن لمقارنة الأنظمة القانونية فيما بينها حول القيود الواردة على الحق المالي وضوابط إتاحته، ويتم البحث في هذا الموضوع ضمن التقسيم التالي:

أولا : الاستثناءات الواردة على استعمال المصنف للأغراض المصلحة العامة...حريات عامة ذات طبيعة خاصة

ثانيا: استثناء النسخة الخاصة...إشكالات قانونية تحتاج إعادة النظر في القانون الجزائري

أولا: الاستثناءات الواردة على استعمال المصنف للأغراض المصلحة العامة...حريات عامة ذات طبيعة خاصة

أجاز المشرع الجزائري استعمال المصنف في حالات محددة قانونا لأغراض المصلحة العامة، تجد هذه الاستثناءات صورها في نقل المصنف لأغراض إخبارية وثقافية وإدارية وفنية (1) ونقل المصنف لأغراض تعليمية عن طريق قيد الاستعارة والاقتباس ونقله لأغراض إنسانية (2)

1-نقل المصنف لأغراض إخبارية ولأغراض ثقافية وإدارية

أجازت الأحكام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأجهزة الإعلام استنساخ مقالات الخاصة بالأحداث التي تم نشرها في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية وتبليغها إلى الجمهور(1-1) كما يجوز لمكتبة أو مركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير مصحوب بزخارف أو بدونها قصد نشرها في جريدة أو مجلة دورية استجابة لطلب شخص طبيعي(1-2).

1-1-نقل المصنف لأغراض إخبارية

أجازت الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأجهزة الإعلام استنساخ مقالات الخاصة بالأحداث التي تم نشرها في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية وتبليغها إلى الجمهور، من دون ترخيص من المؤلف، أو دفع له أتاوى على ذلك، شريطة ذكر اسم المؤلف، إلا أنه إذا كان هذا المصنف محضور

استعماله في أجهزة الإعلام، فإن نقله في هذه الحالة يعتبر عملا غير مشروع[1]. كما يندرج ضمن الأعمال المشروعة قيام أجهزة الإعلام باستنساخ أو إبلاغ المحاضرات والخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرة عمومية، ولا يتطلب نقلها ترخيص من المؤلف أو دفع مكافأة له، فقط ذكر اسمه، ويخرج من هذا الاستثناء، جمع هذه الخطب والمحاضرات ونشرها من قبل أجهزة الإعلام، لأن هذا الأمر من حق المؤلف وحده[2].نجد هذه الاستثناءات أيضا في القانون المصري الذي أجاز للصحف والدوريات وكذا هيئات الإذاعة بنشر مقتطفات من مصنفات أتيحت للجمهور بصفة مشروعة، والمنشورات المتعلقة بالموضوعات التي تشغل الرأي العام في وقت معين شريطة ذكر المصدر الذي نقلت منه، وكذا اسم المؤلف، وعنوان المصنف وأن لا يكون المؤلف حضر ذلك النشر، وهذا الاستثناء يكون لأغراض الصحف والدوريات والإذاعة. [3] وذات الامر ذهب إليه المشرع الفرنسي غير أنه أضاف استثناء أخر لأغراض إخبارية، وهو السماح بالاستنساخ الحر لمصنفات الرسم والفن التشكيلي والمعماري من أجل خدمة غرض إعلامي مباشر له علاقة مباشرة بالمصنف، كالإعلان عن تدشينه أو تصوير لوحات معرض فني لإعلام الجمهور عن افتتاحه[4].

يرى الفقه[5] أن الاستثناء الممنوح لأغراض إخبارية يسري على الصحافة المكتوبة وكذا الاذاعة، ويفرق بين الخبر كمجرد حدث وهو مباح نقله من صحيفة إلى أخرى، بذات الشكل والاسلوب ولا يعد استثناء، أما صياغة الخبر بأسلوب معين فهي مسألة فيها قدر من الابتكار تحمى بقانون حق المؤلف ويعد النقل منها يخضع لقاعدة الاستثناءات السابق ذكرها[6]. المشرع الجزائري لم يشر إلى وسائل عرض الخبر التي تستفيد من

---

[1] المادة 147 الفقرة الأولى الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. مؤرخة في23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3. وأيضا فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع وهران، طبعة 2006، ص. 495.

[2] المادة 48 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق ذكره.

[3] المادة 172 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

[4] Art. L.122-5 Code de la propriété intellectuelle, éd. Dalloz, 1997(Modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018

[5] H. DESBOIS, Le droit d'auteur en France éd, Dalloz, 1978, p 32.

[6] محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة طنطا مصر، سنة 2011، ص. 107.

الاستثناء الواقع على الحق المالي للمؤلف، وبالتالي هذا الاستثناء يطبق على كل أنواع الصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية.

1-2-نقل المصنف لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري

يجوز لمكتبة أو مركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير مصحوب بزخارف أو بدونها قصد نشرها في جريدة أو مجلة دورية استجابة لطلب شخص طبيعي[1]، هذه الإباحة قيدها المشرع الجزائري بشروط هي: أن لا يتعلق هذا الاستنساخ ببرنامج الحاسوب أن يكون هذا الاستنساخ لأغراض الدراسة أو البحث الجامعي أو الخاص، أن تكون عملية الاستنساخ معزولة أي لا يتكرر وقوعها إلا في مناسبات متميزة ولا علاقة لها فيما بينها، وفي الأخير يجب أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بإنجاز مثل هذه النسخ.[2]

كما أجاز المشرع للمكتبات ومراكز حفظ الوثائق التي لا يهدف نشاط أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تحقيق أرباح تجارية إلى استنساخ نسخه من مصنف دون ترخيص من مالكه أو أي مالك آخر للحقوق استجابة لطلب مكتبة أخرى أو في ركن لحفظ الوثائق أو من أجل الحفاظ على نسخة المصنف أو تعويضها في حالة التلف او الضياع أو عدم صلاحيتها للاستعمال[3]، ولكي يكون هذا الاستنساخ مشروع أرفقه المشرع بشرطين: يتمثل أولهما، في تعذر الحصول على نسخة بشروط مقبولة، أما الشرط الثاني، فهو أن تكون عملية الاستنساخ عملا معزولا لا يتكرر حصوله إلا في مناسبات مغايرة ولا علاقة لها فيما بينها[4]. ويعتبر مشروعا أيضا نقل المصنف وبدون ترخيص من المؤلف أو دفع له أتاوى على ذلك، واستعماله في طرق الإثبات في مجال إداري أو قضائي[5].

1-3-نقل المصنف لأغراض فنية واستعماله لغرض المحاكاة الساخرة والوصف الهزلي

---

[1] المادة 45 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2] المادة 45 الفقرة 2،3،4،5 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3] المادة 46 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[4] المادة 46 الفقرتين 2،3 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[5] المادة 49 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

من بين الاستثناءات الواردة على الحقوق المالية للمؤلف لغايات فنية وترفيهية للمجتمع، أجازت قوانين حقوق المؤلف نقل المصنفات الفنية التي وضعت في مكان عام وأيضا استعمال المصنف لغرض المحاكاة الساخرة والوصف الهزلي.

3-1-نقل المصنفات الفنية التي وضعت في مكان عام:

أجاز المشرع الجزائري وبتحفظ استنساخ أو العرض على الجمهور لمصنف من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو المصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري، شريطة أن يكون المصنف متواجد على الدوام في مكان عمومي، ويستثنى من مجال تطبيق هذا النص أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة.[1] يشترط المشرع لممارسة هذا الاستثناء أن تكون المصنفات الفنية متواجدة على الدوام في مكان عام، والمصنفات التي تكون كذلك هي مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية والمصنفات المعمارية التي تسمى أيضا بالمصنفات الطليقة لأن أعين الكافة تقع عليها، أما المصنفات الموسيقية فلا يتصور وجودها في مكان عام وعلى الدوام، وبالتالي فالمشرع الجزائري يستثني المصنفات الموسيقية من هذا الاستثناء رغم أنها مصنف فني. المشرع المصري كان أكثر دقة من نظيره الجزائري فبالإضافة إلى ما جاء به هذا الأخير أضاف المصنفات الموسيقية إذ أجاز النسخ أو التصوير لجزء من نوتة شريطة ألا يكون الجزء المنسوخ جوهريا.[2] المشرع الفرنسي سمح بنسخ مصنفات الرسم أو الفن التشكيلي أو المعماري من أجل خدمة غرض إعلامي يتصل مباشرة بالمصنف، وعليه يجوز نسخ تصميم بناء معماري يحميه حق المؤلف بغرض الاعلان عن تدشينه أو تصوير لوحات معرض فني لإعلام الجمهور عن افتتاحه[3].

يذهب البعض إلى أن استخدام المصنفات الفنية بطريقة عارضة كأن يسمع المصنف أو يشاهد بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو سينمائي أو أية وسيلة لإعلام الجمهور فاستعمال المصنف عند تقديم الأحداث الجارية كعرض رسم بالألوان أثناء إجراء استطلاع داخل أحد المباني فإن هذا الاستعمال يعد حر ويعفي من بيان اسم صاحب المصنف ، ويشترط أن يكون المصنف المستخدم مما يمكن

---

[1] المادة 50 من الأمر 03-05المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2] قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

[3] Art l.122-5 c.fr propr-intell.

مشاهدته أو سماعه أثناء الحدث ذاته، كما يشترط أيضا أن لا يتجاوز استخدام المصنف الفني الحدود التي يبررها الهدف الإعلامي من الاستخدام وهو إعلام الجمهور بالأحداث الجارية[1].

2-3-نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة:

أباح المشرع الجزائري نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة دون أن يؤدي هذا النقل إلى تشويه سمعة المؤلف أو الحط منها[2]، لأن الأمر قد يستدعي المتابعة القضائية في حالة ما إذا تجاوز هذا النقل المساس بشخصية المؤلف وسمعته[3]. والجدير بالملاحظة أن المحاكاة تكون في المجال المصنفات الموسيقية أمام الرسم الكاريكاتوري فإنه يتعلق بالمجال المصنفات الفنية أما المعارضة فهي تختص بالمصنفات الأدبية، والغاية من جعل هذا النقل وبهذه الطرق مباحا هو إجعال المصنف الأصلي مضحكا أو على الأقل يبتسم له الناس[4] مما يستدعي بالضرورة التمييز بين الإنتاج الأصلي وصاحبه.

يضيف بعض الفقه تعريفا أخر لهذا النوع من الاعمال على أنه العمل الذي يهدف الى تحويل الملامح والصفات من العمل الاصلي إلى عمل مشابه يكون مشوبا بالإضحاك من خلال عرض العمل، سواء كان هذا العمل في المجال الادبي، وهو ما يعرف بالمعارضة أو في المجال الفني ويسمى الكاريكاتور[5]. يؤسس الفقه مشروعية ممارسة المعارضة والمحاكاة الساخرة على أنها نوع من أنواع النقد لأنها تتضمن نقدا بصورة هزلية مستندين في ذلك إلى أن حرية التعبير والرأي مكفولة دستوريا، وأنه يحق لكل شخص أن يعبر عن رأيه بالقول أو الكتابة أو التصوير أو أي وسيلة من وسائل التعبير في حدود ما يقتضيه القانون، وعليه يحق لكل شخص ممارسة المعارضة الساخرة باعتبارها نقدا هزليا من دون الحصول على إذن المؤلف أو دفع أتاوى على ذلك لأنها من الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف.[6]

---

[1] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 118.

[2] المادة 42 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3] Paris 15 octobre 1985.D. 1985, IR, p. 185.

[4] C. Clombet, Propriété littéraire et droits voisins, Dalloz, 9ème édition, France, 1999, p. 165 « la parodie, le pastiche et la caricature ont pour but de faire sourire ou rire le public au détriment d'un auteur en tournant en dérision son œuvre »

[5] H. DEBOIS, op. cit, p 321.

[6] C. Clombet, op. cit, p 95.

بينما يرى اتجاه أخر من الفقه أن المعارضة الساخرة لا تعدو كونها عملا يلحق أضرار جسيمة بالعمل الأصلي، لأن العمل النقدي لا يمس بالعمل محل النقد وإنما يحلله ويناقشه بينما المعارضة تنطوي على مساس بالعمل الأصلي وتغير ملامحه من عمل جاد إلى عمل ساخر[1].

وحتى يكون نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة مشروعا ويندرج ضمن القيود المقررة على الحق المالي للمؤلف، ألا يترتب على ممارستها أي مساس بالحق المالي للمؤلف، وأن تكون الغاية من المعارضة هو الإضحاك والنقد غير المبتذل، وفي هذا المجال قضى القضاء الفرنسي بأنه يتعين أن تكون الغاية من المعارضة الساخرة النقد دون أن تكون مدعاة للسخرية أو التقليل من شأن العمل الأصلي واحتقاره[2]. للتذكير فإن المشرع المصري وعلى عكس نظيره الجزائري والفرنسي لم ينص على المعارضة الساخرة.

2-نقل المصنف لأغراض تعليمية

الاستثناءات المقررة على الحق المالي للمؤلف من أجل تحقيق أغراض تعليمية هي من أهم الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائري على الحق المالي للمؤلف، يظهر مضمون هذا الاستثناء في استعمال المصنف لغرض التوضيح في المجال التعليمي، وتظهر صور هذا الاستعمال في الاستعارة والاقتباس ونقل المصنف لأغراض إنسانية.

2-1-مضمون الاستعمال المصنف لأغراض تعليمية

أباحت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية للبلدان الاعضاء في الاتفاقية استعمال المصنفات الادبية والفنية على سبيل التوضيح لأغراض تعليمية وذلك عن طريق النشرات والاذاعات اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية شريطة أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستعمال[3]. تكمن هذه الاستثناءات في كونها أكثر استعمالا بالنظر إلى أن الاغراض التعليمية متعددة في ذاتها، كما أن استعمال هذا الاستثناء له أثار إيجابية على الحياة الثقافية للمجتمع وبالتالي فكلما اتسع مضمون هذا الاستثناء وزادت ممارسته أدى

---

[1] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص.126.

[2] T.G.I, Paris 19 janvier 1977, RIDA 1977, p. 167.

[3] المادة 10 الفقرة 2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 لمؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر. مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد 61 ص. 08.

ذلك إلى تطو ر المجتمع وتقدمه. ومن أجل خلق توازن بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وحق المجتمع في الاستفادة منه حاول بعض الفقه تحديد المقصود بالتعليم ووضع شروط لاستخدام المصنف المحمي لأغراض تطبيق هذا الاستثناء، وعليه فالتعليم هو كل ما يدرس في المؤسسات التعليمية الحكومية أو الخاصة وأي كانت مستوياته وأنواعه مدرسية أو تربوية أو جامعية أو حتى لغايات التدريب المهني.

يشترط لاستخدام المصنف المحمي لأغراض تعليمية، أن يكون هذا الاستخدام في الحدود التي يبررها الهدف المنشود، وهذا يؤدي عمليا إلى أن المصنف المستخدم لأغراض تعليمية قد أنتج نفسه لهذه الغاية، كما يشترط أيضا أن يكون هذا الاستخدام متماشيا مع العرف السليم وأن يذكر عنوان المصنف واسم المؤلف[1].

يرى بعض الفقه أن التوسع في الاستثناءات الواقعة على الحق المالي للمؤلف لأغراض تعليمية أدى بالإضرار بالمصالح المادية للمؤلفين، إذ أصبح استنساخ المصنفات المودعة في المكتبات بديلا عن شراء هذه المصنفات، الامر الذي أدى الى انكماش السوق أمام الناشرين، خاصة وأن غالبية المكتبات تتيح في الواقع العملي للطلاب والباحثين إمكانية نسخ المصنف من دون ضوابط فضلا عن إمكانية استعارة المصنف الامر الذي يؤدي إلى عدم الحاجة إلى اقتنائه عن طريق الشراء، هذا الامر دفع أصحاب حقوق المؤلف في بعض البلدان إلى تقييد مثل هذا الاستخدام لصالحهم، وذلك بحجة أن حق القراءة العلنية لكتبهم الموجودة في المكتبات العامة يشبه حق الاداء العلني الخاص بالتمثيل المسرحي وأداء الموسيقى[2].

2-2-صور استعمال المصنف لأغراض تعليمية

تظهر صور استعمال المصنف لأغراض تعليمية في استعماله عن طريق الاستعارة والاقتباس، وعن طريق نقله لأغراض إنسانية وتتمثل هذه الأغراض في استفادة ذوي الإعاقة من المصنفات

أ-استعمال المصنف عن طريق الاقتباسات والاستعارات:

[1] نواف كنعان، حق المؤلف والنماذج المعاصرة ووسائل حمايتها، مكتبة دار الثقافة عمان الاردن، طبعة 2004، ص. 234.

[2] ومثال ذلك القانون البريطاني لعام 1982 الخاص بحق الاعارة حيث ينظم هذا القانون إعارة الكتب وينص على أنه يحصل كل مؤلف على مكافأة نظير كل استعارة يستعير فيها القارئ كتاب من المكتبات العامة، محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 95.

لممارس قيد والاقتباس لا بد من احترام جملة من الضوابط حددها المشرع لتكفل مشروعية هذا القيد، والخروج على هذه الضوابط يجعل ممارسة الاقتباس عملا غير مشروع، يترتب جزاءات مدنية وأخرى جزائية وفقا لأحكام الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف، وجزاءات تأديبية رتبها القرار 1082 المتعلق بالسرقة العلمية.

أ-1-تعريف الاستعارة والاقتباس كاستثناء على الحق الاستئثاري للمؤلف ومشروعيتها

يعرف البعض الاقتباس بأنهما النقل من مصنف منشور ومحمي بحق المؤلف بصورة جزئية لا يمكن أن يصل مداها إلى النقل التام أو الكامل وإلا كان ذلك العمل غير مشروع[1]، كما يرى فقه أخر أنه يجب أن يكون النقل الذي تتحقق به الاستعارة والاقتباس حرفيا، وذلك إما إرضاء لواجب الأمانة العلمية، وإما اتقاء للشكوك التي تدور في ذهن القارئ حول مدى صحة الاستعارة والاقتباس[2].

ويذهب الفقه الفرنسي[3]إلى القول أن الاقتباس أو الاستعارة هما "اجتزاء من المصنف بالنقل الحرفي الدقيق لما ورد في المصنف مع ذكر المصدر المنقول منه"، وهذا ما عبر عليه المشرع الفرنسي بلفظ Citation أما مصطلح Reproduction فتعني النقل التام للمصنف وهو ما تقوم عليه جريمة التقليد.

يجد قيد الاقتباس مشروعيته في النص القانوني، وتعتبر اتفاقية برن الصادرة بتاريخ 9 سبتمبر 1886، والمتضمنة حماية الملكية الأدبية والفنية؛ أقدم اتفاقية في حماية حقوق المؤلف التي نظمت قيد الاقتباس في أحكام المادة 10 الفقرة 1 منها، مبررة ذلك بالرغبة في انتشار الثقافة والعلوم، ولا يمكن إشباع هذه الرغبة في تثقيف الجمهور ما لم يتم تيسير إمكانية نسخ المصنفات عن طريق الاقتباس، ودون الإخلال بحقوق المؤلف، وقد جاء نص الاتفاقية على النحو التالي: "يتعين أن يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على هذا النحو بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال، وان يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود ...".والملاحظ على هذا النص هو استعملت مصطلح" الإقتطاف" بدلا من مصطلح "الاقتباس" الذي جاءت به المادة 41 من الامر 03-05، ويرى الفقه أن الإقتطاف هو المدلول الذي يعبر عن الغاية من ممارسة القيد في ذاته، أي ينطوي على معنى الفعل، أما مصطلح الاقتباس يستعمل

[1] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 298.

[2] عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص.251.

[3] H.DEBOIS, op.cit.,p313

للتعبير عن استلهام الفكرة وليس للنقل أو الاجتزاء المادي فهو لفظ يندمج ضمن الألفاظ التي لها دلالة معنوية أكثر من مادية[1].

بالنسبة للتشريع الوطني فإنه استعمل عدة مصطلحات للدلالة على معنى واحد وهو الاجتزاء من مصنف، فنص في المادة 41 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف على أنه" يمكن استنساخ أو ترجمة أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير ..."، ونص في نص المادة 42 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف على أنه:"...يعد عملا مشروعا الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف أخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الأمين والإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات. غير أنه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد والاستعارة". فوفقا لهذه الأحكام نجد مصطلح الاقتباس، الاستشهاد، الاستعارة، وكل هذه المصطلحات للدالة على معنى واحد وهو اجتزاء من مصنف.

أما قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82لسنة 2002؛ بحيث نص المادة 171 منه على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف طبقا لأحكام هذا القانون فليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الأتية، ...نسخ أجزاء قصيرة من المصنف في صور مكتوبة أو مسجلة تسجيلا سمعيا أو بصريا أو سمعيا بصريا وذلك لأغراض التدريس بهدف الإيضاح أو الشرح بشرط أن يكون النسخ في الحدود المعقولة، وألا يتجاوز الغرض منه، وأن يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل النسخ كلما كان ذلك ممكنا عملا". استعمل المشرع المصري مصطلح "نسخ" للدلالة عن الاجتزاء من المصنف، ويعاب على هذا المصطلح إمكانية الخلط بينه وبين النسخ الكلي الذي تتقرر على النسخة الخاصة. أما المشرع الفرنسي فنص في أحكام المادة 122-5 من قانون الملكية الفكرية المعدل مصطلح"Citation " للدلالة على الاقتباس[2]

عموما، وعلى الرغم من اختلاف المصطلحات فإنها تذهب لغرض واحد هو حق الغير في اجتزاء من مصنف محمي دون اللجوء الى طلب الاذن من المؤلف أو دفع له مكافأة على ذلك، ودون أن يعتبر ذلك انتهاك لحقوق المؤلف، وأن الاجتزاء من المصنف تبرره غايات تعليمية وتثقيفية، وترتيبا على ذلك فإن الاقتباس هو استثناء على الاستئثاري للمؤلف مقررا شرعا لصالح المجتمع.

[1] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص.393.

[2] H.DEBOIS, op.cit.,p313

أ-2-الضوابط القانونية لممارسة الاقتباس

تقتضي مشروعية ممارسة الاقتباس، وجوب توفر ضابطين أساسيين، أولهما شكلي يرتكز على الحدود المادية للاقتباس، وضرورة نسبة الجزء المقتبس لصاحبه، أما الضابط الثاني فهو موضوعي يتمثل في الغاية التي على أساسها يتقرر قيد الاقتباس.

- **الحدود المادية لممارسة الاقتباس**

إن الدلالة اللفظية للاقتباس تعني الاجتزاء من المصنف، وهي كعمل مشروع تأتي على نقيض النسخ أو النقل الكلي للمصنف، والذي لا يمكن أن يكون إلا تقليدا. فالاقتباس كاجتزاء من مصنف تخلق إشكالية الحدود المادية لها، ومن أجل إيجاد حلول لهذه الاشكالية، انقسم الفقه ومعه التشريعات الوطنية إلى اتجاهيين الأول يحدد ضابط شكلي قائم على معيار حسابي لتحديد حجم الاقتباس، والثاني يبني الحدود المادية على أساس موضوعي يظهر من خلال الغاية من الاقتباس وعدم تأثيرها على العمل الأصلي[1].

- **المعيار المادي لتحديد مشروعية الاقتباس**

يعتمد هذا المعيار على ضوابط مادية لمشروعية ممارسة قيد الاستعارة والاقتباس، هذه الحدود مبنية على معيارين: الأول، معيار كمي يرتكز على أساس حسابي، حيث أن بعض الدول تسمح بحجم الاستعارة برقم ثابت، ودول أخرى تستخدم نسب مئوية لذلك، فالمادة 1661 من القانون المدني الإثيوبي لسنة 1960 تجيز الاستعارة بالنسبة للأعمال الشعرية في حدود أربعين بيتا والأعمال الأخرى في حدود 10 ألاف كلمة، وفي يوغسلافيا تجيز المادة 48 من القانون الصادر في 30مارس 1978 الاستعارة من الأعمال الفنية والأدبية والعلمية في 25 بالمائة[2] والثاني معيار كيفي يرتكز على حجم الاستعارة أو الاقتباس ومدى تأثيرها على العمل الأصلي. ما يلاحظ على المعيار الحسابي هو أنه معيار جامد، ويتعارض مع طبيعة الاستعارة، ولا يترك أي مجال للسلطة التقديرية للقاضي، بينما المعيار الكيفي، هو معيار مرن، ويتماشى مع

[1] C. Colombet, propriété littéraire et droits voisins, Dalloz, 9ème édition, France, 1999, p.232.

[2] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص.313.

طبيعة الاستعارة أو الاقتباس. يرى الفقه أن المعيار الكمي يرتكز على المقارنة بين قصر أو طول العمل أي حجم الاقتباس، وطول العمل المقتبس منه، وما يخلقه من حالة تنافسية بين العملين المنقول والمنقول إليه[1].

- **المعيار الموضوعي لتحديد مشروعية الاقتباس**

يرتكز المعيار الموضوعي، على موضوع الأجزاء المنقولة، والغاية التي تحققها عند إدراجها في العمل المنقول إليه[2]. تجدر الإشارة إلى أن الغاية التي يحققها الاقتباس هي في الغالب، غايات تعليمية، اجتماعية وقضائية، تهدف إلى الاستشهاد بالمصنف المقتبس منه.

أ-3-وجوب إسناد الاقتباس إلى مصدره

يعتبر شرط وجوب إسناد الاقتباس إلى مصدره، شرطا شكليا جوهريا لممارسة هذا القيد، ويكون الإسناد بذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف المقتبس منه، ويعتبر هذا شرط تطبيق لمقتضيات ضرورة احترام الحق المعنوي للمؤلف وهو الحق في نسبة المصنف لصاحبه (حق الأبوة) من جهة، ومن جهة ثانية يؤدي ذكر المصنف المقتبس منه إلى إمكانية تفريق القارئ بين المصنفين المقتبس منه والمقتبس إليه. ويجد شرط الإسناد أساسه في نص المادة 42 من الأمر 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف التي نصت على عدم الإخلال بالحقوق الأدبية للمؤلف.

أ-4-يجب أن يكون المصنف المقتبس منه منشور:

يشترط المعيار الشكلي بوجوب أن يكون المصنف المقتبس منه منشور، بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يذكر ذلك صراحة عند النص على الاقتباس إلا أنه يفهم ضمنيا أن حق الاقتباس يقع على المصنفات المنشورة، لأن الحماية تتقرر للمصنفات التي تم عرضها على الجمهور سواء بالنشر أو العرض أو التمثيل أو الأداء أو بأي شكل من أشكال النقل إلى الجمهور. وحق العرض للجمهور هو من الحقوق المادية المقررة للمؤلف، حيث تنص المادة 27 من الامر 03-05 السالف الذكر على الحق في عرض الإنتاج على الجمهور، فيتم إبلاغ المصنف للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين أو عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو إذاعيا بالوسائل السلكية أو الالياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أي

[1] C. Colombet , op.cit.,p.162

[2] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص.339.

وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور أو للصور والأصوات معا أو بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية بواسطة مضخم الصوت أو مذياع أو تلفاز مودع في مكان مفتوح ، ويتم الإبلاغ عن المصنف أيضا بأية منظومة معلوماتية، وعليه فللمؤلف وحده اتخاذ قرار نشر مصنفه، و يكون هذا النشر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار كما يحق له تحويل هذا الحق للغير(المادة 22 من قانون حقوق المؤلف)، و عليه فللمؤلف الحق في اختيار طريقة الكشف عن إنتاجه و تحديد شروطه.

ب–نقل المصنف لأغراض إنسانية واجتماعية

يقوم هذا الاستثناء على اعتبارات إنسانية واجتماعية محضة تقتضي إعطاء كل شخص الحق في الاشتراك في حياة المجتمع الثقافية، وتمنح للمعاقين حق استعمال المصنفات المحمية ونسخها لأغراض التعليم والتدريب. نصت على هذا الاستثناء غالبية قوانين حق المؤلف ومنها قانون الملكية الفكرية الفرنسي [1] إذ نص على السماح بنسخ مصنف أدبي بطريق البرايل، وتضمنت اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية هذا الاستثناء شريطة ألا يكون لأغراض تجارية أو يلحق أضرار بصاحب المصنف أو المصنف في حد ذاته. [2] في هذا المجال يطرح تساؤل حول ما إذا كانت الإعاقة التي تجيز مثل هذا الاستثناء تقتصر على إعاقة الحواس مثل السمع والبصر وضعف العقول أو تمتد لتشمل المعاقين حركيا؟

ذهب البعض إلى القول أن الاستفادة من هذا الاستثناء يقتصر على فاقدي السمع والبصر ولا يمتد للمعاقين حركيا، أما البعض الاخر فيعمم الاستفادة من هذا الاستثناء على كافة المعاقين سواء كانوا فاقدي السمع أو البصر أو المعاقين حركيا. [3] على المستوى الدولي وضعت منظمة اليونيسكو للعلوم والثقافة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية فريق من الخبراء مكلف بدراسة سبل تيسير انتفاع المعاقين سمعيا وبصريا بالمواد المستنسخة من المصنفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف ، أما التوجيه الأوروبي الصادر في ماي 2001 فقد نصت المادة 34 منه على أن تكون الدول الاعضاء قادرة على توفي استثناءات وقيود معينة لذوي الإعاقات لأغراض البحث العلمي[4] ،مع الاشارة فإن التوجيه الأوروبي لم يحدد نوع الاعاقة مما يمكن للمعافين

[1] Art l.122-5 c.fr propr-intell

[2] المادة 9 الفقرة 2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الدبية والفنية

[3] نواف كنعان ، المرجع السابق، ص. 247.

[4] محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص. 113.

حسيا وحركيا الاستفادة من الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف. أشار المشرع الجزائري إلى حالة الاعاقة في أحكام النسخة الخاصة، إذ استثنى النسخ الرامي الى تلبية احتياجات المؤسسات العمومية للمعاقين وجمعياتهم من الحصول على إذن المؤلف أو دفع أتاوى له على هذا النسخ، ولم يحدد المشرع الجزائري نوع الإعاقة التي تستفيد من هذا الاستثناء وعليه يستفيد من هذا الاستثناء المعاقين سمعيا وبصريا وحركيا والمتخلفين ذهنيا.

ثانيا: استثناء النسخة الخاصة... إشكالات قانونية تحتاج إعادة النظر في القانون الجزائري

النسخة الخاصة هي أهم استثناء يرد على الحق المالي للمؤلف، والهدف من إقرارها هو تمكين المجتمع من الاستفادة من الأعمال الابتكارية للمؤلف وأن الغاية من هذه الأعمال هو تحقيق منفعة للأفراد، وللموازنة بين حق المؤلف وحق مجتمع في استعمال النسخة الخاصة ضبطها المشرع بضوابط تحدد الخط الفاصل بين الاستعمال المشروع لها من عدمه(1)، غير أن التدابير التكنولوجية لحماية المصنف في البيئة الرقمية أثرت على حق المجتمع في الاستفادة من النسخة الخاصة (2).

1-مبررات إقرار النسخة وضوابط استعمالها

أوردت القوانين المقارنة النسخة الخاصة كقيد على الحق المالي للمؤلف لغايات تعليمية وترفيهية كانت وراء مبررات إقرارها، وكون هذا الاستثناء يعتبر أكبر مهدد لحقوق المؤلف أوردت قوانين حقوق المؤلف ضوابط على استعمالها يؤدي عدم احترام هذه الضوابط انتهاك لحقوق التأليف.

1-1-مبررات إقرار النسخة الخاصة

إن الغاية التي جاء بها المشرع من أجل إعمال النسخة الخاصة وهي غاية النسخ من أجل الاستعمال الشخصي لا يتحقق من ورائها الربح للحائز عليها، لأن هذا الاستعمال غالبا ما يكون لأغراض تعليمية بحتة، وعطفا على هذا القول يذهب أحد الفقه[1] الى القول أن الحرية التي تصب بجانب البحث والتعليم وما تقتضيها متطلبات هذا الأخير الى جانب الجوانب الترفيهية مع إعلاء شأن الحقوق الفردية على المصلحة العامة للجمهور، إذ لابد من إعلاء مصلحة الجماعة بالقدر الذي لا يقع فيه التفريط بالمصلحة الشخصية

[1] سامر محمود الدلالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 53، سنة 2013، ص151.

للمؤلف. وفي معرض هذه الدراسة دائما يذهب فقه أخر[1] لتبرير إعمال النسخة الخاصة هي القول بأن الغاية من الكتاب تكمن في قراءته، ومن القطعة المسرحية في مشاهدتها، ومن المقطوعة الموسيقية في الاستماع إليها وهذا ما يدل على الإفادة الكاملة والمثلى للمصنف يلزم معه ضرورة تقرير حق الاستنساخ أو التسجيل وقصر رخصة هذا الاستعمال على النطاق الشخصي الخاص ودونما نقل إلى الغير.

إن النسخة الخاصة ورغم أنها أضحت استثناء على حماية المصنف يجد مبرراته الشرعية في النص عليه في معظم التشريعات الدولية وإن لم نقل كلها وأيضا في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة[2]، إلا أن هناك من يرى[3] أن النسخة الخاصة هي تحد لتطور مؤسسة حق المؤلف وعرقلة مسيرتها، لاسيما مع التطور الذي أضحى في ميدان التكنولوجيا المعاصرة. إن ما يؤدي إلى التوقف عند هذا الرأي بالرغم من وجود مبرر قانوني للنسخة الخاصة هو تلك التأثيرات لا محدودة للتداول الالكتروني للمصنف وأثر ذلك على ضوابط استعمال النسخة الخاصة لاسيما في ظل عدم قدرة النص القانوني في مجابهة الزخم التكنولوجي.

1-2-ضوابط استعمال النسخة الخاصة كقيد على حماية المصنف

النسخة الخاصة وإن كانت تجد ما يبررها قانونا كاستثناء على الاستئثار المادي للمؤلف على مصنفه، فإن مشروعيتها لا تتقرر إلا وفقا لضوابط قانونية محددة، هذه الضوابط حددت معالمها اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والتي نصت على أنه[4] "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخة من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة شرط ألا يتعارض عمل مثل هذا النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف". وفقا لهذا النص فإن اتفاقية برن رسمت الإطار العام

---

[1] عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص321

[2] المادة 09 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية أبرمت في 09سبتمبر 1986 بسويسرا، خضعت لعدة تعديلات أشهرها تعديل ستوكهولم سنة 1967 وتعديل باريس لسنة 1971، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 لمؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر. مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد61، ص. 08.

[3] أنظر في هذا المجال سامر محمود الدلالعة، المرجع السابق، ص.153.

[4] وتجدر الاشارة في هذا المجال أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تربس" الموقع عليها بتاريخ 15 أفريل 1994، قد أحالت في مجال النسخة الخاصة الى تطبيق أحكام اتفاقية برن، وجاء ذلك في المادة 09 الفقرة 01 منها إذ نصت على أنه "تلتزم البلدان الاعضاء بمراعاة الاحكام التي تنص عليها المواد من 1 وحتى 21 من معاهدة برن..."

للنسخة الخاصة وأعطت لتشريعات الدول التفصيل في ذلك. من هذا المنطلق رسم المشرع الجزائري ضوابط استعمال النسخة الخاصة، حيث نص في المادة 41 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي..."، وفقا لهذا النص فإن إقرار استثناء النسخة الخاصة يتقيد بشرطين يتمثل الأول في ضرورة استنساخ نسخة واحدة من مصنف(أ)، والشرط الثاني أن تكون الغاية من النسخ هو الاستعمال الشخصي أو العائلي(ب).

أ-ضرورة استنساخ نسخة واحدة من مصنف محمي قانونا:

يقتضي هذا الشرط في حد ذاته شرطين الأول أن يكون النسخ مرة واحدة، والثاني أن يقع هذا النسخ على مصنف محمي قانونا.

أ-1-أن يكون النسخ لمرة واحدة:

وهو شرط أوجبه المشرع الجزائري لاستعمال قيد النسخة الخاصة، وأن لا يكون هذا النسخ بخط اليد وهذا من أجل عدم الخلط بين مسودة النسخة الأصلية والنسخة المستنسخة ويجوز الاستنساخ بكافة الوسائل التقنية، إلا أنه ولضبط عملية الاستنساخ فرض المشرع أتاوى على المعدات وأدوات النسخ و الأشرطة الخام لتعويض المؤلفين على الاستعمال غير المشروع للنسخة الخاصة، وعليه أعطى للمؤلف الحق في التعويض عن إدخال الدعامات الممغنطة التي لم يسبق استعمالها، إذ يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة غير المستعملة و أجهزة التسجيل أن يدفع أتاوى تسمى أتاوى على النسخة، وهذا الأمر طبيعي لأن النسخ على الأشرطة الممغنطة لا يعد نسخا للاستعمال الشخصي بسبب طبيعتها الميكانيكية وبالتالي لا تدخل في إطار الاستثناء للمقرر للنسخة الخاصة.

أ-2-أن يقع النسخ على مصنف محمي قانونا:

المصنفات المحمية هي تلك المصنفات الوارد تعدادها في المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف ، ولا يتم حماية هذه المصنفات إلا بعد نشرها وإبلاغها للجمهور وعليه فلا يجوز استعمال النسخة الخاصة بالنسبة للمصنفات التي لم يتم نشرها ، لأن المنطق يقضي بأن تنقل النسخة الخاصة من نسخة أصلية ، ويرى البعض بوجوب الحصول على هذه الأخيرة بطريقة مشروعة ، أي أن تكون النسخة الأصلية منشورة

بمعرفة المؤلف أو المتنازل له عن الحق المالي سواء كان هذا النشر تقليديا أو كان نشرا إلكترونيا لأن النسخة المقلدة لا يمكن أن تكون نسخة أصلية لأنها تؤثر على مشروعية النسخ الذي يكون منها.

أ-3-المصنفات التي لا تدخل في نطاق استثناء النسخة الخاصة:

استثنى الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من تطبيق استثناء النسخة الخاصة المصنفات المعمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها، الاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب[1]، وعلة هذا المنع من استثناء النسخة الخاصة إما لطبيعتها كالمصنفات المعمارية وقواعد البيانات، أما الاستنساخ الخطي لكتاب كامل فهو يؤدي الى الخلط مع المصنف الأصلي والاستنساخ هو وضع صورة للمصنف أصلي.

بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي فإنها تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة لجهاز الحاسب الآلي والذي لا يكون لمكوناته المادية أية فائدة من دون برامج الحاسب الآلي. من هذا المنطلق استثنى المشرع الجزائري هذا المصنف من قيد النسخة الخاصة، لكنه يمكن عمل نسخة تحفظية لبرامج الحاسب الآلي وفقا لنص المادة 52 من قانون حقوق المؤلف والتي تم الإحالة إليها من قبل المادة 41 من ذات القانون إذ نصت على أنه: "يعد عملا مشروعا، وبدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك أخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرامج الحاسب الآلي باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروري لما يأتي:

-استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي أكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.

-تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال". يستخلص من هذه المادة أن الغرض المحدد لاستنساخ برامج الحاسب هو من أجل أن تكون نسخة احتياطية في حال ضياع النسخة الأصلية أو تلفها، وأن بقاء هذه النسخة مرهون بالمدة اللازمة

[1] المادة 41 الفقرة 02 من القانون رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

لاستغلال البرنامج، وعليه إذا انقضى الحق في استعمال النسخة الأصلية تنقضي تبعا النسخة الاحتياطية ويصبح وجودها غير مشروع مما يتوجب معه إتلافها[1].

ب–الاستعمال الشخصي والعائلي كضابط لمشروعية النسخة الخاصة

اشترط المشرع الجزائري أن تكون الغاية من إعمال النسخة الخاصة هو الاستعمال الشخصي أو العائلي ، ومقارنة المشرع الجزائري بنظيره المصري والفرنسي فإن الأول[2] اقتصر استعمال النسخة الخاصة على الاستعمال الخاص المحض للناسخ، أما الثاني وهو المشرع الفرنسي[3] استعمل الغرض الخاص ويتميز مصطلح الاستعمال الشخصي عن الاستعمال الخاص في كون الأول يتعلق بالمستخدم وحده ،أما الاستعمال الخاص فيتم لأغراض خاصة تتجاوز المستخدم الفرد إلى الإطار العائلي أو الطلابي في داخل المؤسسة التعليمية[4] وعليه فإن الاستعمال الشخصي أضيق نطاق من مفهوم الاستعمال الخاص. من منطلق هذا القول تظهر حكمة المشرع الجزائري في ضبط المصطلحات وتقييدها حتى لا تترك مجالا لأي تفسير أخر مادام الأمر يتعلق بالمشروعية. وعليه تتقيد النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي للناسخ أو الاستعمال العائلي.

ب–1–تقييد النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي

يعني الاستعمال الشخصي هو إعداد نسخة واحدة من مصنف محمي لاستعمالها لأغراض شخصية بحتة، وعليه فالاستعمال هنا يكون فرديا مقتصرا على شخص الناسخ. والاستعمال الشخصي هو أضيق نطاق من الاستعمال الخاص فهذا الأخير يتجاوز الاستعمال الفردي أو الشخصي للناسخ، فمعنى الخاص ينصرف إلى الأهداف الخاصة للناسخ والتي تكون إما في حدود السكن الخاص أو الأهداف الذاتية

[1] المادة 53 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والتي نصت على أنه: "يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو المقتبسة منه عند انقضاء مشروعيتها".

[2] المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002.

[3] Art. L122-5 Code de la propriété intellectuelle français

[4] أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، طبعة 2005، ص. 92.

للمؤسسة[1]. بيد أن الاستعمال الشخصي أو الخاص يفترضان انعدام نية الربح وإلا كان الاستعمال غير مشروع.

ب-2-تقييد النسخة الخاصة للاستعمال العائلي

يثار التساؤل عن مفهوم الإطار العائلي الذي يمكن ممارسة قيد النسخة الخاصة، لأن المشرع الجزائري لم يحدد لنا مفهوم الإطار العائلي هل هو المفهوم الاجتماعي الذي يرمي إلى كل ما يحيط بالشخص من أقارب وأصدقاء أو أن مفهوم العائلة يكون مبني على الروابط ودرجة القرابة وفقا لأحكام قانون الأسرة؟ في هذا المجال يرى بعض الفقه الفرنسي أن مفهوم الإطار العائلي لا يقف عند روابط الأسرة فهو يشمل الأصدقاء إلى جانب الأقارب وهو يمتد أيضا إلى من يرتبطون ببعضهم البعض بعلاقات ما حتى لو كانت هذه العلاقات غير مشروعة[2].

ويرى بعض الفقه الأخر أنه يندرج ضمن الإطار العائلي الاجتماعات الخاصة وبالتالي يحق استعمال المصنف المؤدى أو التمثيلي في هذا النوع من الاجتماعات من دون ترخيص من المؤلف أو دفع له أتاوى على ذلك[3]، بيد أن هذا الأمر يطرح إشكالية مفهوم الاجتماعات الخاصة التي يجوز أداء المصنف فيها والاجتماعات العامة التي يمنع فيها استعمال المصنف التمثيلي أو الأداء الفني من دون الحصول على ترخيص من المؤلف. في هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 25فبراير 1965 على أنه لا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية وعليه قد يقام حفل عام في مكان خاص أو يؤجر مكان عام من أجل اجتماع خاص، وعليه إذا كان النادي يعلن عن حفلات بنشرات عديدة في الصحف اليومية ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدد كرسوم للدخول فإن هذه الوقائع تضفي على الحفلات صفة الاستغلال التجاري وبالتالي تبتعد عن صفة الخصوصية ، وعليه يشترط لإضفاء هذا الوصف على الحفلات التي تحييها الجمعيات والمنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الأعضاء

---

[1] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 188.

[2] TAFFOREU. (P), Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français, Paris 1994, p.161.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 311.

ومدعويهم ممن تربطهم بهم صفة دقيقة وأن تفرض رقابة على الدخول ، وأن تجرد هذه الحفلات من قصد الربح مما يقتضي عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها [1].

2-إشكالية الحق في النسخة الخاصة في ظل إقرار الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

تتمتع التدابير التكنولوجية بحماية القانون وهو ما نصت عليه صر ا رحة الاتفاقيات الدولية وتشريعات الملكية الفكرية التي نصت قوانينها على حضر التحايل على التدابير التكنولوجية، وأن هذه الحماية متوقفة على استيفاء هذه التدابير للشروط التي حددتها هذه القوانين، غير أن التدابير التكنولوجية لحماية المصنف والنصوص القانونية الخاصة بهذه التدابير قد أثرت بالموازاة على الحق في الاستفادة من حق النسخة الخاصة والذي هو حق مقرر قانونا.

2-1-الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

نصت المادة 11من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والمتعلقة بالتدابير التكنولوجية على أنه "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم". يتبين من هذه المادة أن حماية تدابير الحماية التكنولوجية تتطلب توافر شروط، يتمثل أولها، في وجوب أن يكون محل الحماية التقنية مصنفا محميا بحق المؤلف، وأن يتم وضع هذه التدابير بمعرفة صاحب حق المؤلف أو الحق المجاور. والشرط الثاني، هو أن تكون هذه التدابير فعالة، ولا بد أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي اعتبرها المشرع حقا للمؤلف[2].

وضمن المادة 11 المذكورة أعلاه فإن اتفاقية "اليبو" ألزمت الدول الأعضاء بوضع حماية قانونية لهذه التدابير وجعل من التعدي عليها جريمة جنائية بتقرير جزاءات مناسب لها، ومن ثم فإن المشرع الدولي فرض

[1] عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 122.

[2] فتيحة حواس، حماية الملمية الفكرية بين عجز القانون والحاجة إلى تدابير تقنية .المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، المجلد56، العدد02، 2019، ص.171.

حماية قانونية لهذه التدابير ذات الطبيعة الحمائية للمصنف الرقمي، فهي حماية للحماية المقررة للحد من النسخ غير المشروع ومجابهة ظاهرة القرصنة الالكترونية[1].

ونتيجة لذلك نص المشرع الفرنسي بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 2006 على تجريم التحايل على التدابير التكنولوجية وكذلك الأعمال التحضيرية لهذا التحايل، إضافة إلى ذلك وسع من نطاق إجراءات الحجز التحفظي ليشمل .الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق[2].

ونتيجة لهذه الاتفاقية، نص المشرع الفرنسي بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 2006 على تجريم التحايل على التدابير التكنولوجية وكذلك الأعمال التحضيرية لهذا التحايل، إضافة إلى ذلك وسع من نطاق إجراءات الحجز التحفظي ليشمل .الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق. واعتبر المشرع الفرنسي أن أي اعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق جريمة جنائية، ولم يكتف المشرع الفرنسي بحماية التدابير التكنولوجية، بل أقر حماية قانونية للمعلومات المتخذة شكلا الكترونيا و الخاصة بإدارة الحقوق المتعلقة بالمصنف أو معلومات إدارة الحقوق، ويعرف القانون الفرنسي معلومات إدارة الحقوق في الفقرة الثانية من المادة *L331-22* بأنها "أية معلومات يضعها صاحب الحق تسمح بالتعرف على المصنف... وكذلك أية معلومات عن شروط وطرق استعماله أو أي رقم أو شفرة تمثل هذه المعلومات كليا أو جزئيا، و نص كذلك على وجوب حماية معلومات إدارة الحقوق عندما يكون أحد عناصر المعلومة أو الأرقام أو الشفرة مرتبطا بنسخ المصنف أو على علاقة وصوله للجمهور، بالإضافة إلى ذلك فقد وسع من نطاق التجريم وجعله يمتد للأعمال التحضيرية لارتكاب جريمة الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية و معلومات إدارة الحقوق[3].

وعليه فالأفعال المحضورة هي: حظر الأفعال التي تبطل مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها متى اقترنت تلك الأفعال بنية الحصول على مصنف محمي قانونا، وحظر تصنيع أو بيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل لإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها. هذه الحماية لا نجد لها مثال في القانون

---

[1] عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص.293.

[2] مجاهد أسامة أبو الحسن، حماية المصنفات عبر شبكة الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 26.

[3] أمال سوفالو، حماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة الأنترنت، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017، ص318.

الجزائري الأمر 03-05 مما ينبغي الاسراع إلى تقنينها في ظل الانتشار الواسع لتطبيقات الانترنت وتأثيرها على تداول المصنفات المنشورة فيها.

2-2-التوازن بين تدابير الحماية التكنولوجية والحق في نسخ المصنف للاستعمال الشخصي

قد يعتمد المؤلف في حماية مصنفاته على شبكة الانترنت بتدابير حماية تكنولوجية تمنع من استنساخ مصنفاته أو يقلل من عدد النسخ المسموح بها، وهذا الإجراء مشروع قانونا، ولكن ينبغي عليه اتخاذ كل ما يلزم بأن لا يترتب على استخدام تلك التدابير حرمان المستفيدين من ممارسة الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين، وهذا ما نقصده من كلمة التوازن بين نوعين من الحقوق. وعليه ينبغي الإشارة إلى أن ثمة تناقض بين حق المؤلف بحماية مصنفه على الأنترنت بموجب التدابير التكنولوجية وبين تأثير هذه الأخيرة على الحق في النسخة الخاصة كاستثناء على حقوق المؤلف يتقرر لصالح المجتمع، ولذلك يحتاج هذا التناقض إلى تدخل تشريعي لإيجاد توازن من النص بتقييد استعمال التدابير التكنولوجية بحيث تسمح بإعداد نسخة وحيدة دون حظر النسخ كليا. ومن بين التشريعات التي أقامت نوعا من التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق في النسخة الخاصة المشرع الفرنسي، حيث أنشأ هذا الأخير هيئة تنظيم التدابير التكنولوجية يطلق عليها

L'autorité de régulation de mesures techniques

وهي هيئة إدارية مستقلة تختص بالتوفيق في المنازعات التي تدور حول الاستفادة من قيد النسخة الخاصة وتدابير الحماية التكنولوجية، وتقوم الهيئة بعرض الحلول التوفيقية وفي حالة تعثر ذلك تصدر جزاءات مالية على من لا ينفذ قراراتها وكذلك عند الإخلال بالالتزامات المقررة عن كل طرف[1].

الخاتمة

يعتبر موضوع الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف لغرض إشباع المعارف العلمية والثقافية للمجتمع، من المواضيع ذات الاهمية الكبيرة نظرا لارتباطها بحقين متعارضين من حقوق الانسان، أولها، الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه، والحق الثاني، حق المجتمع في الحصول على المصنف مجانا لإشباع حجاته المعرفية والتثقيفية قصد تطوره وازدهاره. ولأجل خلق توازن لهذا التعارض نظمت القوانين المقارنة والاتفاقيات

[1] مجاهد أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 34.

الدولية ذات الصلة الحقوق الحصرية للمؤلف والاستثناءات التي ترد عليها لصالح المجتمع ضمن ضوابط تعتبر الحد الفاصل بين الاستعمال المشروع والغير المشروع لهذه الاستثناءات.

وعلى ضوء ما تقدم، تضمنت هذه الدراسة العديد من النتائج؛ من أهمها:

أولا: أجازت التشريعات المقارنة استعمال المصنف في حالات محددة قانونا لأغراض المصلحة العامة، وهذه الحالات المحددة قانونا هي نقل المصنف لأغراض اخبارية، نقل المصنف عن طريق الاقتباسات والاستعارات، نقل المصنف في المحاكاة أو الوصف الهزلي ونقل المصنف لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري، هذه الاباحة هي من أجل حاجة المجتمع للتنمية الثقافية التي تؤدي إلى تطوره في جميع مناحي الحياة.

ثانيا: لاستثناءات المقررة على الحق المالي للمؤلف من أجل تحقيق أغراض تعليمية هي من أهم الاستثناءات التي أوردتها التشريعات المقارنة، وتجد صور إتاحة المصنف لأغراض تعليمية في استعماله عن طريق الاقتباس وعن طريق نقله لأغراض إنسانية.

ثالثا: تعتبر النسخة الخاصة أهم الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف لصالح المجتمع، لذا أوردتها تشريعات حقوق المؤلف بأحكام خاصة بها، بينت ضوابط استعمالها والمصنفات التي تخرج من دائرتها، ومع ذلك فقد أثارت الكثير من الإشكالات القانونية كتحديد الإطار العائلي والشخصي للاستعمال وأيضا مشروعية استعمالها في البيئة الرقمية، كما أثارت أيضا الحق في استعمالها في ظل التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات في البيئة الرقمية.

وترتيبا على هذه النتائج تخرج الدراسة بالتوصيات التالية:

-ضرورة إعادة النظر في أحكام المادة 41و42 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف، من حيث استعمال مصطلح واحد بدلا من تعدد المصطلحات كالاقتباس تارة والاستشهاد والاستعارة تارة أخرى، كما ينبغي تحديد معيار كمي لحجم الاقتباس، في ظل تنامي ظاهرة السرقة العلمية، يمكن من خلال هذا المعيار تحديد الاعتداء بكل سهولة ويسر.

-إلزام المقتبس بذكر كافة البيانات المتعلقة بالمصنف من اسم المؤلف، عنوان المصنف، دار النشر، الطبعة، والصفحة.

– لا بد من تدخل المشرع لضبط استعمال النسخة الخاصة وحماية المصنفات في بيئة الانترنت وفق نصوص تتماشى وطبيعة هذه البيئة ويكون ذلك من خلال فرض تدابير تكنولوجية لضبط الاستنساخ وتبعا لذلك حماية المصنف في إطار عملية التداول الالكتروني له، وأن يتم حماية هذه التدابير بنصوص قانونية.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المصادر:

-الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. مؤرخة في23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3.

-قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002

-المادة 09 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية أبرمت في 09سبتمبر 1986 بسويسرا، خضعت لعدة تعديلات أشهرها تعديل ستوكهولم سنة 1967 وتعديل باريس لسنة 1971، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 لمؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر. مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد 61 ص. 8.

-معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" المتعلقة بحقوق المؤلف اعتمدت في جنيف في 20ديسمبر1996، تسمى بمعاهدة الانترنت لتنظيمها المسائل المتعلقة بحقوق المؤلف على شبكة الانترنت، صادقت عليها الجزائر بتاريخ 22ماي 2013، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المتضمن المصادقة على معاهدة الويبو لسنة 1996، جريدة رسمية رقم 27.

- Code de la propriété intellectuelle, éd. Dalloz, 1997(Modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية

1- الكتب

-أسامة أحمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، طبعة 2005، ص 92.

-أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2010.

-عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان الرباط المغرب، طبعة 1997.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الحق المدني الجديد، حق الملكية الجزء الثامن، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 1998.

-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع وهران، طبعة 2006.

-مجاهد أسامة أبو الحسن، حماية المصنفات عبر شبكة الأنترنت، در النهضة العربية، مصر، سنة .2010

-سامر محمود الدلالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 53، سنة 2013.

-نواف كنعان، حق المؤلف والنماذج المعاصرة ووسائل حمايتها، مكتبة دار الثقافة عمان الاردن، طبعة 2004.

2-رسائل الدكتوراه

-سوفالو أمال، حماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة الأنترنت، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017.

- محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة طنطا، مصر، سنة 2011.

3-المقالات:

- فتيحة حواس، حماية الملمية الفكرية بين عجز القانون والحاجة إلى تدابير تقنية .المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، المجلد56، العدد02، 2019.

ثالثا: قائمة المراجع بالغة الفرنسية

1-Les ouvrages

– C. Colombet, Propriété littéraire et droits voisins , Dalloz , 9ème édition, France, 1999.

– H. DESBOIS, le droit d'auteur en France éd ,Dalloz , 1978

- TAFFOREU. (P) , le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français , paris 1994

2-JURISPRUDENCE

– Paris 15 octobre 1985.D. 1985, IR, p 185

- T.G.I , Paris 19 janvier 1977 ,RIDA 1977 , p 167

- CIV 9 novembre 1983.D. 1983. IR, p 290.

التعليق على القانون رقم 22-23 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 المتضمن القانون الأساسي للمقاول الذاتي

The status of the self-employed law Commentary

د. صاري نوال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس،

الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

sarinawel_1213@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص: أنشأ القانون رقم 22-23 مركز المقاول الذاتي لمواجهة، بشكل أساسي، مشكلة البطالة ومواكبة الأنشطة الجديدة التي برزت مع تطور الاقتصاد الرقمي. ولقد تميَّز هذا القانون بصيغة مبسَّطة ومحفِّزة لإنشاء المؤسسة الفردية وتأطير العمل المستقل، وهو ما دعانا للتعليق عليه بتوضيح مضمون هذا القانون والآثار المترتبة عنه.

كلمات مفتاحية: ريادة الأعمال؛ الشخص الطبيعي؛ العمل المستقل؛ المؤسسة الفردية

Abstract: Law n° 22-23 established the self-emploted status to mainly face the problem of unemployment and keep pace with the new activities that have emerged with the development of the digital economy. This law was characterized by a simplified and stimulus form for establishing the individual enterprise and framing freelancer, which prompted us to comment on it by clarifying the content of this law and its implications.

Keywords: entrepreneurship; natural person; freelancer; individual enterprise.

المؤلف المرسل: صاري نوال، **الإيميل**: **sarinawel_1213@yahoo.fr**

المقدمة

حتّمت الأهداف المرتبطة بالشغل والتنمية الاقتصادية وكذا الأنماط الجديدة للأنشطة التي أفرزها اقتصاد المعرفة، صيغة قانونية تشجع المبادرة الفردية، تبتعد عن التعقيد وتتكيّف أكثر مع الأشخاص الطبيعية حتى تخوض مجال ريادة الأعمال، وذلك في إطار "المقاول الذاتي" الذي حدد قواعده الأساسية القانون رقم 22-23 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022[1].

تضمن القانون المذكور 17 مادة، بعضها يحدّد النظام القانوني للمقاول الذاتي (التعريف في المادة 2، شروط الاستفادة في المادة 3، الشطب في المادة 14). والبعض الآخر يحدد المزايا والالتزامات الملقاة على عاتق المقاول الذاتي (المواد 9، 10 و11). ويضاف إلى ذلك ما نصّت عليه المادة 12 من خضوع المقاول الذاتي في ممارسة نشاطاته للأحكام التشريعية والتنظيمية (فيبقى ملزَما بها مثل كل محترف، ومنها الأحكام المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة والممارسات التجارية، طبقا للقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية[2]، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010[3]). وأخيرا، إحالة كلّ من المواد 2، 4، 5 و6 على التنظيم[4]، لتوضيح بعض أحكام هذا القانون.

ويبدو أن هذا القانون يشجّع على العمل المستقل، كاستجابة منه لمطلب أساسي يمكن تحقيقه عبر المؤسسة الفردية المصغَّرة، فإلى أيّ مدى يمكن التوفيق بين خوض المغامرة المقاولاتية وممارسة النشاط المهني؟

---

[1] الجريدة الرسمية عدد 85، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2022.

[2] الجريدة الرسمية عدد 41، صادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

[3] الجريدة الرسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

[4] صدرت الأحكام التنظيمية في الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 4 يونيو 2023. ويتعلق الأمر بكلّ من:

- المرسوم التنفيذي رقم 23-196 المؤرخ في 25 مايو 2023 يحدّد تنظيم الوكالة الوطنية للمقاول الذاتي وسيرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 23-197 المؤرخ في 25 مايو 2023 يحدّد قائمة النشاطات المؤهِّلة للاستفادة من القانون الأساسي للمقاول الذاتي وكيفيات التسجيل في السجل الوطني للمقاول الذاتي.
- المرسوم التنفيذي رقم 23-198 المؤرخ في 25 مايو 2023 يحدّد نموذج بطاقة المقاول الذاتي.

إن الهدف من هذا القانون، كما عبَّرت عن ذلك المادة الأولى هو "تحديد القواعد والشروط المطبَّقة على ممارسة نشاط المقاول الذاتي"، أي أنه يقدِّم العمل المستقل. وعلى هذا الاعتبار، سيتم توضيح مضمون القانون رقم 22-23 (**أولا**)؛ ثم تبيان آثاره (**ثانيا**).

أولا: مضمون القانون رقم 22-23

عرَّفت المادة 2 من القانون رقم 22-23 المقاول الذاتي بأنه الشخص الطبيعي الذي يمارس وبصفة فردية نشاطا مربحا يندرج ضمن قائمة النشاطات المؤهِّلة للاستفادة من مركز المقاول الذاتي. أي أن المقاول الذاتي يمارس نشاطا مهنيا لحسابه، وحتى يظل مستفيدا من مزايا هذا القانون، يتعيّن أن لا يتجاوز رقم أعماله السنوي الحد الذي يحدَّد وفق التشريع المعمول به. فهذا الحد هو الذي يبيِّن حجم المؤسسة الذي يسمَح بمزاولة النشاط في إطار مركز المقاول الذاتي، كما حددته أحكام القانون المذكور (**1**). على أنه مهما كان حجم المؤسسة الفردية، فإنها تعرِّض رواد الأعمال لمخاطر تقتضي حماية أموالهم الخاصة منها، ولقد تضمّن القانون بعض الأحكام التي تجعل المقاول الذاتي في مركز خاص (**2**).

1- أحكام تحدِّد النظام القانوني المطبَّق على المقاول الذاتي

اتخذ القانون رقم 22-23 من البساطة والسهولة شعارا لإنشاء مؤسسة في إطار نشاط المقاول الذاتي. هذا المركز الذي تم استحداثه لممارسة أنشطة عدا تلك التي تم استثناؤها في المادة 2 بسبب خضوعها لنظام قانوني مختلف؛ أي المهن الحرة، المهن والنشاطات المقنَّنة والحرفية، يقتضي اجتماع شروط تتعلق بكلّ من الشخص والنشاط وفق ما أشارت إليه المادة 3، بمخاطبتها الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطا مدرجا في قائمة النشاطات المؤهلة للاستفادة من القانون الأساسي للمقاول الذاتي. على أن المادة **2** تطلّبت شرطا سلبيا، اقتضته أهمية المؤسسة عند تحديد القواعد المطبَّقة عليها وهو عدم "تجاوز رقم الأعمال السنوي المحدّد عن طريق التشريع المعمول به".

فيُشترط بالنسبة للشخص الطبيعي، بلوغ السن القانونية للعمل، وهي 16 سنة طبقا للمادة 15 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل[1]. ويستوي أن يكون متمتعا

[1] الجريدة الرسمية عدد 17، صادرة بتاريخ 25 أبريل 1990.

بالجنسية الجزائرية ومقيما بالجزائر أو أجنبيا مقيما بالجزائر، مع مراعاة الأحكام القانونية التي تحكم دخول الأجانب من وإلى الإقليم الجزائري[1].

أما بالنسبة للنشاط، فلا يتضح من المادة 2 طبيعة الأنشطة التي يمارسها المقاول الذاتي، وكل ما يهم أن تمارس بصفة فردية وتكون مدرّة للربح وضمن الأنشطة المحددة عن طريق التنظيم[2] وعدم تجاوز سقف رقم الأعمال السنوي[3]، وإن كان يصعب التحكّم في تطوّر رقم الأعمال حتى يستمر تطبيق أحكام هذا القانون. بل وقد يتنافى هذا مع تطلُّع أية مؤسسة للنمو وتوسيع حجم نشاطها. وفي هذه الحالة، تُلزم كلّ من المادتان 13 و14 المقاول الذاتي بالتسجيل في السجل التجاري والمؤسسة العمومية التي تمسِك السجل الوطني للمقاول الذاتي بالشطب منه[4].

ومن مظاهر تبسيط إنشاء المؤسسات الفردية، إعفاء المقاول الذاتي من التسجيل في السجل التجاري. وبدلا من ذلك، يلتزم وفقا للمادتين 4 و11 بطلب[5] التسجيل في السجل الوطني للمقاول الذاتي، بإيداع الطلب على مستوى المؤسسة العمومية أو عبر الانترنت[6]. كما أن المادة 9 تتطلّب فقط "مسك محاسبة

---

[1] يحدّدها القانون رقم 08-11 بتاريخ 2008/06/05 المتعلّق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقّلهم فيها (الجريدة الرسمية عدد 36، صادرة بتاريخ 2008/07/02).

[2] تضمّنت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 23-197 المشار إليه سابقا، قائمة ميادين النشاطات المؤهّلة للاستفادة من مركز المقاول الذاتي هي: الاستشارة والخبرة والتكوين، الخدمات الرقمية والأنشطة ذات الصلة، الخدمات المنزلية، الخدمات الموجهة للأشخاص، خدمات الترفيه والتسلية، الخدمات الموجهة للمؤسسات، الخدمات الثقافية والاتصال والسمعي البصري. على أنه يمكن دائما تحيين هذه القائمة من قبل الوكالة الوطنية للمقاول الذاتي (المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 23-196). وفي إطار هذه النشاطات، تمارَس نشاطات مفردة، على أن يتحدّد محتوى قائمة النشاطات المفردة وتحيينه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمؤسسات الناشئة، بعد أخذ رأي لجنة نشاطات المقاول الذاتي (المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 23-197). فمثلا تعتبر الخدمات الموجَّهة للأشخاص ميدانا، تتفرّع عنه عدّة نشاطات مفردة: مثلا خدمة التوصيل، خدمة توفير المبيت، خدمة النقل عبر التطبيقات الرقمية... .

[3] حدّدته المادة 51 من قانون المالية رقم 22-24، لسنة 2023 بخمسة مليون دينار جزائري (الجريدة الرسمية عدد 89، صادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2022).

[4] مع مراعاة الأسباب الأخرى للشطب الواردة في المادة 14.

[5] تتحدث المادة 4 عن "طلب". وهذا يعني أن للمؤسسة العمومية التي تمسِك السجل الوطني للمقاول الذاتي (أي الوكالة الوطنية للمقاول الذاتي)، أن ترخّص بممارسة النشاط. وفي هذا نوع من التقييد والمراقبة التي تحرص ربما على النظام العام والمنافسة غير المشروعة والمهن والأنشطة الخاضعة لنظام خاص.

[6] تحدِّد المواد 12 وما بعد من المرسوم التنفيذي رقم 23-197 المذكور أعلاه كيفيات التسجيل في السجل الوطني للمقاول الذاتي.

مبسَّطة على سجل مرقّم ومؤشّر عليه من قبل مصالح الضرائب المختصة إقليميا، تقيَّد فيه الإيرادات والنفقات المتعلقة بالنشاط"، وإمكانية "فتح حساب بنكي تجاري".

ويشمل التبسيط أيضا ما يخص الإطار الاجتماعي والجبائي، بل ويغلب عليه البعد المحفِّز (نظام ضريبي تفضيلي)، من خلال التزام المقاول الذاتي:

- بالتصريح لدى هيئة الضمان الاجتماعي لغير الأجراء (المادة 10)،
- بالتصريح بالوجود لدى مصالح الضرائب المختصة إقليميا (المادة 11)،
- بالتصريح لدى المصالح الجبائية برقم الأعمال (المادة 11).

2- وأحكام أخرى تبيّن خصوصية مركز المقاول الذاتي

إذا توقّفنا عند المادة 12 التي تنص على أنه "يخضع المقاول الذاتي في إطار ممارسة نشاطاته إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول"، فلا جديد يضاف. فيعتبر المقاول الذاتي مسئولا، من غير تحديد، عن الديون المترتبة عن ممارسة نشاطه، كما يكون لدائنيه حق الحجز على كل أمواله. تلك هي الضريبة التي يتعيّن دفعها، بغياب حاجز الشخص المعنوي ولأنه يمارس النشاط لحسابه. غير أن المادة 8 بنصها على أنه "لا يمكن حجز محل الإقامة الشخصية والعائلية الذي يُستغَل كمقر لنشاط المقاول الذاتي بسبب الديون أو الأضرار الناجمة عن نشاطه"، قد مسّت نسبيا بحقوق الدائنين. فلا يكون للدائنين المهنيين (لأن المادة تتحدث عن الديون أو الأضرار المرتبطة بالنشاط)، حق حجز محل إقامة المقاول الذاتي الشخصية والعائلية، الذي يستغله لممارسة نشاطه.

لهذا الحكم ما يبرره، ولو أنه يعتدي على مبدأ وحدة الذمة المالية، الذي يعني مسؤولية الشخص في جميع أمواله عن الديون والالتزامات المترتبة على أعماله ونشاطاته، وفق ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني[1]. وباعتبار نشاط المقاول الذاتي أحد الحلول لمواجهة مشكلة البطالة من خلال العمل المستقل وإطلاق روح المبادرة الخاصة، مع التخفيف من الخسائر والمخاطر الناتجة عن توظيف الأموال وإنشاء المؤسسات. ويكفي أن القانون اعتنى بالنص على منع حجز مقر الإقامة الشخصية والعائلية المستغلَّة لممارسة

[1] الأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

النشاط من قبل الدائنين المهنيين. مع التوضيح، أن منع الحجز لا يعد بمثابة ذمة تخصيص، طالما أنه لم يتم تحديد مسؤولية المقاول الذاتي. بل إنه ينصرف فقط إلى تحديد ما لا يشمله ضمان الدائنين المهنيين[1].

وتجدر الإشارة إلى ما نصت عليه المادة 7، من إمكانية إقامة المقاول الذاتي لنشاطه في محل إقامته أو في فضاءات عمل مشتركة. وهذا سيجعله يتفادى تكاليف التأجير والاسم التجاري، التي تعيقه عن ممارسة النشاط.

ثانيا: آثار القانون رقم 22-23

لا نجد ضمن مقتضيات ديباجة القانون رقم 22-23، الإشارة إلى كلّ من قانون العمل والقانون التجاري. فهو يأخذ من هذا وذاك من ناحية إنشاء المؤسسة والعمل المستقل. فهل استخدَم هذا القانون مركز المقاول الذاتي كحيلة قانونية للتخفيف من آثار العمل المأجور[2]؟

1- الاهتمام بالمؤسسة الفردية

طغت الشكلية على القانون التجاري، فكان محور اهتمامه التاجر كشخص طبيعي أو الشركة كشخص معنوي. وحتى قانون المؤسسة[3] بنظرته الشمولية، لم يخرج عن التعامل مع المؤسسة -ولو أنه لم يعترف لها بالشخصية المعنوية- التي تجاوزت العثرات والعقبات وأثبتت قدرتها على النمو. وها هو القانون رقم 22-23، ومن باب تشجيع المقاولاتية وإنشاء المؤسسات، يضع إطار قانوني للمؤسسة الفردية، مراعيا حجمها الصغير، مع أخذه في الاعتبار إمكانية الانتقال لإطار قانوني آخر، كلما تطلَّب ذلك تطور النشاط. وبالفعل، حسب المادتان 13 و14، يتم الشطب من السجل الوطني للمقاول الذاتي، إذا تجاوز النشاط

[1] Cf. V.Legrand & de J.Faultrier, Entreprise individuelle, 12e édition, Delmas, France, 2013-2014, p. 17.

[2] "On constate une certaine hybridation entre les dispositions du droit commercial et celles du droit du travail dans le régime applicable à l'auto-entrepreneur, alors que la loi n° 22-23 ne fait référence à aucun des deux. Ce croisement de disciplines juridiques différentes pour un même statut repousse, les frontières hermétiques entre salariat et travail indépendant". Cf. Z.Yacoub, Le nouveau statut juridique de l'auto-entrepreneure en Algérie, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 01/2023, p. 165, n° 7.

[3] "Certes, le "droit des entreprises" n'existe pas en tant que tel, mais il le devrait. Cela permettrait de regrouper et de spécifier les règles de droit en fonction de la notion d'entreprise, qui est à l'heure actuelle une notion économique plus que juridique, indépendante de la considération des personnes physiques ou morales qui la constituent" Cf. I.Beyneix Isabelle, La prise en compte de l'entrepreneuriat par le droit, Revue trimestrielle de droit commercial et du droit économique, 04/2012, n° 5.

سقف رقم الأعمال المحدد لمدة ثلاث سنوات متتالية ويلتزم المقاول الذاتي بالتسجيل في السجل التجاري حتى يستطيع مواصلة نشاطه.

ومثل هذا الاهتمام بالمقاولاتية يجب أن يتواصل، ولا يكون فقط استجابة لظروف مؤقتة[1]، حتى تجد المؤسسات الفردية المبتدئة نظام قانوني يحقّق حاجتها، خصوصا من ناحية المرونة والبساطة. كما قد يجد المقاول الذاتي في المؤسسة العمومية التي تشرف على السجل الوطني للمقاول الذاتي، السند لحل مشاكل مشروعه الصغير، طالما أن المادة 5 كلّفت هذه المؤسسة بمرافقته. وقد يكون ذلك في شكل خدمات، مساعدات وبرامج، خصوصا من ناحية الإدارة، التسويق، تحسين التنافسية والتصدير... وغير ذلك، لتخطّي الصعوبات في مرحلة بدء المشروع وضمان استمراريته[2].

ومن ناحية أخرى، ينتظَر من هذا القانون إدماج الأشخاص الطبيعية التي تنشط بصفة غير رسمية، للاعتراف بالمؤسسة الفردية والاستفادة من التغطية الاجتماعية ودفع الجباية، بما يسمح القضاء على الآثار السلبية والاختلالات الناتجة عن الاقتصاد غير الرسمي.

2- تأطير العمل المستقل

المسألة الحساسة التي تثور مع القانون رقم 22-23 ويكون على الفقه والقضاء الاجتهاد لتوضيحها، هي الحدود الفاصلة بين عقد العمل والعمل المستقل[3]. ذلك أن هذا القانون يعتبِر العامل كمقاول، ليس لرب العمل أو معطي الأمر أيّة سلطة عليه، يمارس لحسابه نشاط مهني، ولذلك فهو يفترض أن المقاول الذاتي ليس أجير ويستثنى بذلك من الخضوع لأحكام قانون العمل.

---

[1] "L'actuelle apparition empirique d'un ensemble de règles particulières concernant les PME, au cas par cas, suivant les besoins de la pratique, donne un sentiment de désordre et d'incohérence en créant une superposition des normes. les entreprises existent donc dans un cadre juridique imparfait qui, concernant les PME, ne tient pas compte de leur spécificité *sui generis* mais qui les prend uniquement en compte à l'aune de certains points d'intérêts ponctuels. Cette prise en compte est décousue et sans création d'une base juridique cohérente en droit positif". Cf. I.Beyneix, article précité, n° 12.

[2] بيّنت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 23-196 السابق ذكره، مهام الوكالة الوطنية للمقاول الذاتي ومنها "مرافقة ومراقبة ومتابعة أنشطة المقاول الذاتي".

[3] "Le travailleur indépendant se définit comme celui qui fournit un travail dans le cadre d'un autre contrat que le contrat de travail, donc sans être subordonné, et dont la rémunération (honoraires, bénéfices) n'est pas un salaire". Cf. J.Pélissier, A.Supiot & A.Jeammaud, Droit du travail, 20e édition, Dalloz, France, Delta, Liban, 2001, p. 163, n° 140.

إن المزج في هذا القانون ما بين إنشاء المؤسسة والعمل المستقل، يجعل من المفهوم التقليدي لرابطة التبعية[1]، وهو النواة الصلبة في قانون العمل، صعب المنال بالنسبة للمقاول الذاتي. لكونه يعتبر مالكا لوسائل العمل ولأنه يمارس النشاط لحسابه الخاص وبصفة مستقلة، دون الخضوع لإشراف ورقابة رب العمل. وبالتالي لا تتوفّر في جانبه رابطة التبعية، حتى يستفيد من الأحكام المقررة في قانون العمل.

ومع ذلك من الناحية العملية، ينبغي الحكم بعد الفحص الدقيق للحالات الواقعية، خصوصا في ظل التقدم التكنولوجي والاقتصاد الرقمي، والذي كان أحد الأسباب المعتمدة في وضع القانون رقم 22-23[2]. يبقى أن هذا القانون سدّ فراغا قانونيا بشأن العمل المستقل[3]، ولكن من غير أن يمنع تصور وجود "التبعية مع الاستقلالية"[4]، وهنا تتدخل مجهودات رجل القانون لحماية المقاول الذاتي[5].

الخاتمة

ستكشف حصيلة القانون رقم 22-23 والإحصاءات التي تبيّن عدد المؤسسات المنشئَة والمدمَجة، عن مدى نجاحه في بلوغ الأهداف المنتظرة منه وربما حتى مراجعة النقائص التي تظهر مع تطبيقه. وبصدور

---

[1] حول مفهوم رابطة التبعية، أنظر: أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. 70.

[2] "...le premier objectif annoncé par les pouvoirs publics soit de réglementer les nouvelles activités économique apparues avec l'économie numérique (liées au développement des applications, du e-commerce et du community-management par exemple). Cf. Z.Yacoub, article précité, p. 165, n° 5.

[3] Cf. Z.Yacoub, article précité, p. 165, n° 5.

[4] "Imaginer un droit de la "dépendance dans l'indépendance"". Cf. J.Pélissier, A.Supiot & A.Jeammaud, ouvrage précité, p. 164, n° 140.

[5] "On a critiqué le statut d'auto-entrepreneur, en ce qu'il aurait permis à des entreprises de réduire le nombre de leurs salariés, pour les reprendre ensuite comme auto-entrepreneurs. Car c'est une différence importante: le salarié est subordonné à son employeur, tandis que l'auto-entrepreneur est un prestataire de services indépendant. Leur statut est bien différent, puisque si l'entreprise n'a plus d'activité à fournir à un prestataire de services, elle ne recourt plus à lui et les choses s'arrêtent là; si l'activité à laquelle était affecté le salarié disparaît, il faudra peut-être que l'entreprise envisage son licenciement si les conditions légales sont réunies, mais l'employeur a l'obligation de poursuivre l'exécution du contrat de travail et de payer le salarié tant que son contrat est en vigueur". Cf. B.Dondero, L**'auto-entrepreneur intégré à la société cliente est son salarié (Cassation sociale, 6 mai 2015, n° 13-27535),** publié sur: https://brunodondero.com/2015/05/20/lauto-entrepreneur-integre-a-la-societe-cliente-est-son-salarie-cass-soc-6-mai-2015-n-13-27535/, date de publication: 20 Mai 2015, date de consultation: 06 Mai 2023.

الأحكام التنظيمية التي تبيّن كيفية تطبيقه، فإنه تم عبر هذا القانون، إثراء مجال ريادة الأعمال وإطلاق روح المبادرة عن طريق العمل المستقل.

قائمة المراجع:

- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

- Legrand Véronique & de Faultrier Jean, Entreprise individuelle, 12e édition, Delmas, France, 2013-2014.

- Pélissier Jean, Supiot Alain & Jeammaud Antoine, Droit du travail, 20e édition, Dalloz, France, Delta, Liban, 2001.

- Beyneix Isabelle, La prise en compte de l'entrepreneuriat par le droit, Revue trimestrielle de droit commercial et du droit économique, 04/2012, p. 671 et s.

- Yacoub Zina, Le nouveau statut juridique de l'auto-entrepreneure en Algérie, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 01/2023, pp.164-167.

- Dondero Bruno, L'auto-entrepreneur intégré à la société cliente est son salarié (Cassation sociale, 6 mai 2015, n° 13-27535), publié sur: https://brunodondero.com/2015/05/20/lauto-entrepreneur-integre-a-la-societe-cliente-est-son-salarie-cass-soc-6-mai-2015-n-13-27535/, date de publication: 20 Mai 2015, date de consultation: 06 Mai 2023.

التزامات مقدمي الخدمة الوسيطة عبر الانترنت في التشريع الجزائري

Obligations of Internet intermediary service providers in Algerian legislation

د. عكو فاطمة الزهرة*،
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس،
سيدي بلعباس
مخبر قانون المؤسسة
Prof.zad.donya@gmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص:

إن تداول المعلومات عبر شبكة الانترنت، ووصول المستخدم إلى تلك الشبكة، يتم بتدخل مقدمي خدمات الانترنت، هذا ما جعلنا نبحث في الموضوع. لنصل إلى نتيجة تتمثل في ضرورة وضع تنظيما خاصا بهؤلاء الأشخاص يشمل تحديد المقصود بمقدمي خدمات الأنترنت، تحديد الالتزامات التي تقع على عاتقهم، والجزاءات المترتبة على تخلفها، لأن القواعد العامة لا تصلح للتطبيق على هذا المجال المعقد، وأيضا حتى لا يقع المشرع في تنقاض بين النصوص القانونية المتفرقة.

كلمات مفتاحية: التزام؛ وسيط؛ أنترنت؛ خدمة.

Abstract:

The circulation of information via the Internet, and the user's access to that network, takes place with the intervention of Internet service providers. This is what made us look at the subject, by addressing the concept of Internet-intermediate service providers, and defining their obligations. Let us concluded that it is necessary to establish a special regulation for these people, because the general rules are not suitable for application in this complex field, and so that the legislator does not fall into contradiction between the texts.

Keywords: obligation; mediator; Internet; service**.**

المؤلف المرسل: عكو فاطمة الزهرة، **الإيميل:** **prof.zad.donya@gmail.com**

المقدمة

لقد أدى استخدام شبكة الانترنت إلى سهولة تدفق المعلومات مما يسر كثيرا المعاملات المدنية والتجارية وسهل اتصال الشركات ببعضها في الداخل والخارج فألغيت الحواجز الاصطناعية بين الشعوب، وعليه فإن شبكة الانترنت شكلت حلقة اتصال واحدة أمكنها أن تضم الدول والحكومات والمنشآت التجارية والمستهلكين في شتى أنحاء العالم، وأصبح بمقدور أية منشأة أو مؤسسة أن تتحول إلى شركة كبرى بمجرد أن تنشئ لها موقعا على الانترنت[1].

وبما أن تداول المعلومات عبر شبكة الانترنت، ووصول المستخدم إلى تلك الشبكة، يتم بتدخل مقدمي خدمات الانترنت، فهم الذين يسهل عليهم تتبع النشاط المعلوماتي غير المشروع وكشفه، والوصول إلى الشخص المسؤول، إلا أن تحقيق ذلك يحتاج إلى وجود ضوابط قانونية تحدد حقوق أطراف النشاط الإلكتروني والتزاماتهم في مواجهة بعضهم البعض من جهة، وفي مواجهة المجتمع الذين يعيشون فيه من جهة أخرى، لذا بدت الحاجة ماسة لإيجاد تنظيم تشريعي متكامل يحدد المركز القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، ويبين في نفس الوقت مسؤولية كل مقدم خدمة عما يرتكب من مخالفات عبر شبكة الانترنت[2].

وعلى صعيد التشريع الجزائري، فإن الأحكام التي تضمنت تنظيم بعض القواعد المتعلقة بمقدمي خدمات الانترنت نجدها في المرسوم التنفيذي رقم 98-257[3] الذي جاء ليضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات"، والذي حدد في المادة 14 منه التزامات مقدم خدمات أنترنات خلال ممارسة نشاطه،

---

[1]- ياسين محمد الحسبان، المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات عبر الإنترنت في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، كلية القانون، 2010، ص2.

[2]- أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت: دراسة تحليليَّة مقارنة، المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص320، ص321.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت" واستغلالها، ج ر عدد 63، سنة 1998، ص05.

وكذا القانون رقم 09-04[1] الذي جاء ليضع القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، والذي تضمن تحديدا لالتزامات مقدمي خدمات الأنترنات من أجل الوقاية والحيلولة دون ارتكاب الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. فما هي التزامات مقدمي الخدمات الوسيطة في الانترنت في التشريع الجزائري، وهل هناك نصوص خاصة نصت على جزاء تخلفها؟

وسنعتمد في إعداد بحثنا على المنهج التحليلي للإلمام بمختلف جوانب التزامات مقدمي الخدمات الوسيطة عبر الانترنت وجزاء تخلفها في التشريع الجزائري في ظل القواعد القانونية السارية المفعول في القانون الجزائري.

وبناء على ما تقدم فإن البحث محل الدراسة سيقسم إلى محورين، المحور الأول يحمل عنوان مفهوم مقدمي الخدمات الوسيطة في الانترنت، وفيه سنتطرق لدراسة كل من تعريف مصطلح الانترنت ومصطلح مقدمي الخدمات الوسيطة في الانترنت، ثم تحديد أنواع الخدمات المقدمة في الانترنت، وبعدها تحديد أنواع مقدمي الخدمات الوسيطة في الأنترنت.

والمحور الثاني سيحمل عنوان تحديد التزامات مقدمي الخدمات الوسيطة في الانترنت، والذي سيتضمن الالتزامات المتعلقة بكل مقدمي الخدمات في مجال الإعلام والاتصال، ويتضمن تطبيق نظام قانوني خاص بمقدم خدمة الانترنت.

أولا: مفهوم مقدمي الخدمات الوسيطة في الانترنت

1-تعريف مصطلح الانترنت ومصطلح مقدمي الخدمات الوسيطة

سنورد في هذا المقام تعريفا لكل من مصطلح الانترنت ومصطلح مقدمي الخدمات الوسيطة.

1-1 تعريف الانترنت

[1]- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 47، سنة 2009، ص5.

مصطلح الانترنت (**Internet**) هو مصطلح انجليزي ومشتق أصلا من لفظين اثنين هما لفظ دولي (**International**) ولفظ شبكة عمل (**net-work**). ونشأت كلمة أنترنت بالربط بين كلمتين هما (**Inter**) وتعني البينية أو الاتصال، وكلمة (**Net**) وتعني الشبكة، فإذا ما جمعنا الكلمتين معا فإن المعنى الكامل المتحصل عليه هو الشبكة المتصلة أو البينية[1]. ويطلق في هذا المجال على الشبكة المذكورة مصطلح شبكة الاتصالات العالمية بالكومبيوتر[2]. ويشار إليها بالأحرف (**www**)، وتعني هذه الحروف ما يلي: (**word wid web**)، أي الشبكة الدولية الإلكترونية المتعددة الأبعاد والخدمات[3].

وشبكة الانترنت هي عبارة عن كم هائل من المعلومات مجمع في بيئة إلكترونية طوعتها وسائل التكنولوجيا، بحيث يمكن الوصول إليها وتصفحها والاستثناء منها والإضافة إليها إذا لم يكن ثمة موانع قانونية أو تقنية تحول دون ذلك[4]. فشبكة الانترنت في حقيقتها عبارة عن شبكة مؤلفة من أعداد هائلة من الشبكات الصغيرة التي تربط أجهزة الحواسيب الموزعة في مختلف أنحاء العالم، ويمكن تسمية شبكة الانترنت بأنها شبكة الشبكات لأنها ترتبط بين هذه الشبكات وتؤلف في النتيجة شبكة عالمية واسعة المدى[5].

2-1 تعريف مقدمي الخدمات الوسيطة الانترنت

مقدمي خدمات الانترنت أو مقدمي الخدمات الوسيطة في الانترنت أو الوسطاء في خدمة الانترنت، هم مجموعة من الأشخاص ينحصر دورهم في تمكين المستخدم من الدخول إلى شبكة الانترنت

---

[1]- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص48.

[2]- رحيم أحمد آمنج، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص25. سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص22.

[3]- سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص22.

[4]- عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص49.

[5]- رحيم أحمد آمنج، المرجع السابق، ص27.

والتجول فيها والاطلاع على ما يريد، فمنهم من ينقل الخدمة ومنهم من يمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع ومنهم من يخزن المعلومات أو ينتجها أو يوردها[1].

وقد عرف المشرع الجزائري مقدمي الخدمات في القانون رقم 09-04 الذي تضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنلوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، وذلك في المادة 2/د التي تنص على ما يلي "مقدمو الخدمات:

1- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات.

2- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها.

وقد شمل المشرع الجزائري في تعريفه مقدمي الخدمات التقنية فقط، فالمادة تضمنت معالج ومخزن المعطيات وهي خدمة تقنية، وكذا مقدم خدمة الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات وكلاهما عمل تقني. فخدمة الاتصال بواسطة نظام للاتصالات مثل خدمة الهاتف هي خدمة تقنية، وخدمة الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية، هي حسب نص المادة 2/ب، عبارة عن نظام يقوم بالمعالجة الآلية للمعلومات فدوره هذا تقني بحت أما بالنسبة للمعلومات التي يعالجها قد يكون هو مصدرها كما قد تكون من مصدر آخر غيره. وبالتالي خدمة توريد المضمون المعلوماتي، وهي خدمة غير تقنية، ليست مذكورة في هذه المادة.

3- أنواع الخدمات المقدمة في الانترنت

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص93.

بعد إجراء الإعدادات اللازمة للتوصيل بشبكة الانترنت إما عن طريق الربط المباشر أو بواسطة خطوط الهاتف، توفر الشبكة خدمات متنوعة ومتعددة لمستخدميها في العالم[1]، وقد تطرقت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت" واستغلالها، إلى تعريف بعض هذه الخدمات وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر لأن خدمات الانترنت في ازدياد مستمر، وتتمثل هذه الخدمات في التصفح عبر خدمات الشبكة العنكبوتية العالمية (www)، البريد الإلكتروني، تلنات، بروتوكول نقل الملفات، منبر التحاور، وسنحاول شرح معناها في ما يلي.

2-1 التصفح عبر خدمات الشبكة العنكبوتية العالمية (www): يعرف المشرع الجزائري أحد أهم خدمات الانترنت خدمة "واب" الواسعة النطاق (**Word Wide Web**) في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 98-257 بأنها: خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط "**MULTIMEDIA**" (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة "**Hypertexte**". فالشبكة العنكبوتية العالمية (**Word Wide Web**) وهو اختصار (**www**) هي عبارة عن مجموعة مترابطة من صفحات الويب (**web page**) وتتضمن كل صفحة وصلات فائقة تسمح للمستخدمين بالانتقال إلى صفحات أخرى، وتقوم شبكة (**www**) على تكنولوجيتين وهما تكنولوجية (**HTTP**) وتكنولوجية (**HTML**)، و(**HTTP**) هو اختصار لعبارة (**Hypertexte Transfer Protocol**) ويعني بروتوكول نقل النص الفائق الإضافة (**Hypertexte**) عبر الانترنت، وهو عبارة عن وثائق إلكترونية تعرض فيها معلومات مترابطة فيما بينها، ولكل صفحة بدء على الويب عنوان قياسي يبدأ برمز (**http://www**)، أما (**HTML**) هو اختصار لعبارة (**Hypertexte Mark up Language**) أي لغة النصوص المترابطة المتشعبة[2].

وتوفر شبكة (**www**) خدمات استعراضية متقدمة للتصفح والاطلاع على المعلومات والبيانات نصية كانت أم غير نصية والموجودة على شبكة الانترنت وبطريقة تفاعلية (تخاطب وحوار وسحب وإيداع البيانات) في مختلف المجالات، كما أن التقدم التكنولوجي المعتمد على نظام شبكة (**www**) أنتج خدمات إضافية أخرى منها ما يأتي.

---

[1]- رحيم أحمد آمنج، المرجع السابق، ص29.

[2]- المرجع السابق، ص34.

2-2 البريد الإلكتروني: والبريد الإلكتروني (**E-Mail**)، الذي هو اختصار لعبارة (**Electronic Mail**)، يعتبر وسيلة لتبادل المعلومات إلكترونيا عبر شبكة الانترنت بين المنشئ والمرسل إليه، ويستلزم لاستخدام هذا البريد معرفة العنوان الإلكتروني للشخص المرسل إليه، حيث لكل مشترك في الشبكة عنوان إلكتروني خاص به كالعنوان البريدي العادي، ويستعمل هذا العنوان الإلكتروني عادة لإرسال الرسائل الإلكترونية عبر الشبكة واستقبالها[1]، وكذلك إمكانية استخدامه لإرسال ملفات النصوص والصور والصوت، كما يمكن إرسال الرسالة ذاتها إلى عدد غير محدود من الأشخاص في الوقت نفسه، ويمكن كذلك إرسال الرسالة حتى وإن كان الأشخاص غير موجودين، أي البريد الإلكتروني مقفل[2].

وتجدر الإشارة أنه قد عرف المشرع الجزائري للبريد الإلكتروني **E. MAIL**، بأنه "خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين".

2-3 تلنات (TELNET): تلنات هي خدمة دخول عن بعد بأسلوب مضاهاة الأجهزة الطرفية على حواسيب تبعد عن بعضها[3]، فالتلنات برتوكول وتطبيق يستخدم لتسجيل الدخول إلى حاسوب يستعمل عن بعد بروتوكول **IP/TCP** ويسمح للمستخدم بإصدار أوامر على الحاسوب البعيد كما لو أن المستخدم مسجل دخوله محليا. ويستخدم التطبيق في الغالب واجهة تداخل نصية لا رسومية[4]. وهذه الخدمة تسمح باستشارة المعلومة عن بعد دون تحميلها إلى الحاسوب الآخر[5]، وقد اهتم المشرع الجزائري بوضع تعريف لها أيضا فهي حسب نص المادة الأولى/3 من المرسوم التنفيذي 98-257 "خدمة النفاذ إلى حواسيب متباعدة بصيغة المحاكاة الطرفية".

2-4 بروتوكول نقل الملفات: «FILE TRANSFER PROTOCOL» (FTP) إن بروتوكولات نقل الملفات حسب نص المادة الثانية/4 من المرسوم التنفيذي 98-257 هي "خدمة تعبئة

---

[1]- رحيم أحمد آمنج، المرجع السابق، ص30

[2]- المرجع السابق، ص31.

[3]- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية: محاولة لضبط مميزات المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، مركز النشر الجامعي، تونس، 2005، ص57.

[4] - http://ar.wikipedia.org/wiki/تل_نت .

[5]- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص57.

الملفات عن بعد بصيغة نقطة إلى نقطة"، فبواسطة هذه الخدمة يتم تحويل وتبادل الملفات من نقطة إلى نقطة، أي من حاسوب إلى حاسوب خلال دقائق[1]. وتعرض برامج (FTP) قائمة بأسماء الملفات الموجودة على حاسوب بعيد، ويستطيع المستخدم استخدام الملفات التي يريد جلبها (downaload) منه أو الملفات التي يريد رفعها (Upload) من جهاز إلى جهاز بعيد[2].

2-5 التخاطب في فضاء الانترنت عبر منتديات المناقشة والمحادثة (الحوار) NEWSGROUPS: لقد تطرق المشرع الجزائري لأهم الخدمات التي توفرها شبكة الانترنت، وهي منبر التحاور حيث جاء بتعريف لهذه الخدمة بالفقرة الأخيرة من المادة 2 من المرسوم التنفيذي 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات"، والتي تنص بأنها "خدمة تسمح بتبادل المعلومات بين مجموعة من المستعملين ذوي اهتمام مشترك حول موضوع معين".

ويعتبر منبر التحاور أو منتدى المناقشة مكان افتراضي لتبادل المعلومات والأفكار حول مسألة معينة بين أكثر من شخص. ويمكن لكل شخص أثناء المنتدى أن يبدي رأيه، ويتم الحوار بين الجميع بشكل مكتوب أو بشكل شفهي من خلال برنامج معين يربط بينهم[3].

أما المحادثة عبر الانترنت (Chat) باستخدام نظام (Internet Really Chat IRC)[4]، أو التحاور المباشر عبر الانترنت[5]، فيعني الاتصال بالزمن الحقيقي (Real Time) أي في نفس الوقت، حيث

---

[1]- المرجع السابق، ص58.

[2]- عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص52.

[3]- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص49.

[4]- رحيم أحمد آمنج، المرجع السابق، ص38

[5]- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص58.

يوجد طرفا الاتصال في غرفة إلكترونية على الشبكة تسمى غرفة الحوار، ويتحقق التخاطب عبر الانترنت بأن يقوم كل من طرفي الاتصال بفتح صفحته الإلكترونية الخاصة به على جهاز الحاسوب في وقت واحد[1].

وفي مرحلة أكثر تقدما أمكن مؤخرا ربط جهاز الحاسوب بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية، (عبر ميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل مخاطب) بما يسمح لطرفي الاتصال بأن يرى ويسمع كل منهما الآخر في الوقت الذي يتبادلون فيه البيانات إلكترونيا[2].

وشبكة الانترنت تعمل من خلال بروتوكولات، وهي مجموعة من القواعد التي تحدد الطريقة التي تتصل بها آلة بأخرى[3]. فهي نظام وصفي للطريقة الفنية المعتمدة في نقل المعلومة، والضوابط التي من المفروض احترامها لضمان تنظيم المعلومة ونقلها[4]. وهي متعددة وتكاد لا تحصى أهمها البروتوكول الذي سمح بظهور شبكة الانترنت وهو بروتوكول TCP/IP «Transmission Control Protocol – Internet Protocol»[5].

4– أنواع الأشخاص الوسيطة في تقديم خدمات الانترنت

إن الأشخاص الوسطاء ما بين المستخدم والشبكة بأنواعهم سواء كان دورهم معلوماتي أو تقني، لا يمكن حصرهم وإنما يمكن تحديدهم على سبيل المثال، لأنه في ظل التطور السريع في مجال تقنية المعلومات

---

[1]– رحيم أحمد آمنج، المرجع السابق، ص39.

[2]– المرجع السابق، ص39.

[3]– المرجع السابق، ص63.

[4]– علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص52.

[5]– وعرف دفتر الشروط VoIP المتعلق بسلطة ضبط البريد والمواصلات في مادته 1.1 بروتوكول VoIP بأنه النقل لحركة السير الصوتية بشكل كتلي على بروتوكول الانترنت.

Article 1.1/1. Voix over Internet Protocol (VoIP) : « ON entend par Voix over Internet Protocol (VoIP), au sens de présent cahier des charges, le transport du trafic vocal au moyen de la transmission par paquets sur le protocol Internet ». (Cahier des charges VoIP, novembre 2004, Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, direction générale, département juridique, Recueil des cahier des charges des opérateurs de télécommunications, tome 3, service de télécommunication, mars 2006).

قد يظهر أشخاص آخرون يقومون بأدوار ينطبق عليها وصف تزويد الخدمات عبر الانترنت. وسنتطرق فيما يلي للتعريف بأهم مقدمي الخدمات الوسيطة في الانترنت.

3-1 متعهد الوصول (www) Le fournisseur d'accès: يقصد بمتعهد الوصول أي شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بدور فني لتوصيل المستخدم – الجمهور – إلى شبكة الانترنت، وذلك بمقتضى عقود اشتراك تضمن توصيل المستخدم إلى المواقع التي يريدها[1]. بعد إمدادهم بالوسائل المادية التي تمكنهم من استخدام شبكة الانترنت[2]. ومن هذه الوسائل، المودم (Modem)، فهو بذلك الوسيط بين المستخدم ومورد الخدمة[3]. أو هو شخص طبيعي أو معنوي يقدم للجمهور خدمة الاتصال بشبكة الانترنت، فهو إذن لا يقدم المعلومات، ولكن يحقق اتصال الغير بالشبكة[4].

3-2 متعهد الإيواء: متعهد الإيواء شخص طبيعي أو معنوي (شركات تجارية، جامعات، مؤسسات عامة في الدولة)، يعرض إيواء صفحات الـ WEB على حاسباته الخادمة مقابل أجر أو بدونه، فهو بمثابة مؤجر أو معير لمكان على الشبكة، للمستأجر أو المستعير (الناشر) والذي ينشأ عليه ما يريد من نصوص أو صور أو ينظم مؤتمرات مناقشة أو ينشئ روابط معلوماتية من المواقع الأخرى.

3-3 ناقل المعلومات: ناقل المعلومات هو العامل الفني الذي يقوم بالربط بين الشبكات، وذلك بمقتضى عقد نقل المعلومات – في هيئة حزم – من جهاز المستخدم إلى الحاسب الخادم لمتعهد الوصول، ثم نقلها من هذا الحاسب الأخير إلى الحاسبات المرتبطة بمواقع الانترنت أو مستخدمي الشبكة الآخرين، وذلك

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المرجع السابق، ص94.

[2]– محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، بدون دار نشر، 2004، ص37. رشدي محمد علي محمد عيد علي، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الانترنت، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 2009، ص458.

[3]– رشدي محمد علي محمد عيد علي، المرجع السابق، ص458.

[4]– أكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الانترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2001، ص6.

من خلال الحاسبات المرحلة[1]. ويتضح من هذا التعريف أن الناقل يقدم البنية التحتية اللازمة لنقل المعلومات، وهو دور فني، حيث يقوم بدور الربط بين النظام المعلوماتي والمستخدم[2].

وقد عرفته المادة 6/8 من القانون 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية[3]. فناقل خدمة الانترنت، مثل شركات التليفون وموزعي البرق الذين يقومون بالنقل المادي للمعلومات على الشبكة.

3-4 مورد المضمون (أو المحتوى أو المعلومات) Le fournisseur de contenu: يعرّف مورد المعلومات بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بتحميل الجهاز أو النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين، ومن ثم تكون له سيطرة كاملة على المادة المعلوماتية التي تبث عبر شبكة الانترنت، فهو الذي يقوم بالاختيار ثم التجميع والتوريد حتى تصل إلى الجمهور في صورة مادة معلوماتية على الشبكة[4].

فمورد المعلومات هو الشخص الذي يقوم بتحميل الجهاز أو النظام بالمعلومات[5]، لوضعها في متناول الجمهور[6]. سواء كان هو منتج، المعلومة أو جامعها أو مؤلفها، أو كان مجرد صاحب حق في نشرها وبثها عبر الانترنت. وقد يكون شخصا عاديا كما قد يكون مهنيا، متخصصا في جمع المعلومات وتزويد الشبكات بها حيث يتحمل عبء اختيار ثم تجميع ثم توريد المعلومات -المتعلقة بموضوع معين -عبر شبكة الانترنت[7].

ونشير أن مستخدم شبكة الانترنت يستخدم هذه الشبكة لكي يحصل على المعلومة أو ليعيد نشرها، فهو إذن قد يكون مستهلكا للمعلومة (المستخدم النهائي) كما قد يكون موردا لها[8].

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المرجع السابق، ص110.

[2]- أحمد كمال أحمد صبري، المرجع السابق، ص32، 33.

[3]- القانون رقم 2000-3 المؤرخ في 6 أوت 2000، ج.ر عدد 48، سنة 2000، ص3.

[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المرجع السابق، ص114.

[5]- محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2003، 199.

[6]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص36.

[7]- عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص58. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص114.

[8]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص36.

3-5 مزود خدمة البحث وخدمة إنشاء خطوط الربط بالمادة المعلوماتية fournisseur de recherche et de liens hypertextes: هو مقدم الخدمية النوعية، كما يطلق عليه البعض مصطلح activités de pointage، وجد لتغطية بعض الأنشطة الدقيقة التكميلية التي يتم تقديمها لتسهيل وزيادة جودة الخدمة. ومن أهم مزودي تلك الخدمات، مزود خدمة البحث، ومزود خدمة إنشاء خطوط الربط بالمادة المعلوماتية[1].

أ-**مزود خدمة البحث fournisseur de recherché**: مزود خدمة البحث (Le fournisseur des outils de recherche)، أو مورد أو مزود آلات البحث (fournisseur de recherche) يلعب دورا مهما في تحديد المعلومات التي نبحث عنها، فعندما يتم إنشاء موقع، فإنه يسهل لمستخدمي الانترنت الاطلاع عليه عن طريق نشره، وهذا النشر يكون بواسطة فهرسة المواقع على آلات البحث، وقد أصبح الدور الذي يقوم به مزود خدمة البحث دورا أساسيا للحصول على المعلومة، فمزود خدمة البحث هو الذي يمكن العامة أو المستخدمين من الدخول إليها وتصفحها[2]. وقد أفرزت التطبيقات نوعين من خدمات البحث، دليل البحث ومحرك البحث.

أ1-**دليل البحث (الدفاتر أو الفهارس) (l'annuaire de recherche, indexes, répertoire)**: دليل البحث هو عبارة عن فهرس لمجموعة مواقع منظمة في شكل هرمي وتسلسلي وفقا لفئات وفروع، مثل (http://www.yahoo.fr) و(http://www.algerie.net)[4].

أ2-**محرك البحث moteur de recherche**: محرك البحث هو مورد خادم يحتوي على مجموعة بيانات كبيرة تشير إلى مواد منشورة عبر شبكة الانترنت في مواقع وصفحات أخرى وذلك مثل،

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص216.

[2]- أحمد كمال أحمد صبري، أحمد كمال أحمد صبري، المسئولية المدنية للمورد على شبكة المعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، بدون سنة، ص36.

[3]- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص77.

[4]- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص77.

محرك البحث الشهير Google[1]، فهو عبارة عن برمجية يمكنها التفاعل مع قواعد البيانات بقصد استرداد المعلومات على واجهة التطبيق، حيث تسمح هذه المحركات بالوصول إلى العديد من المواقع، عبر إنزال قائمة بتلك المواقع أمام طالب المعلومة[2].

ب–روابط النص التشعبي Le lien hypertexte: تتمثل خدمة روابط النص التشعبي في إنشاء خطوط دقيقة لربط البيانات التي تتكامل مع بعضها أينما وجدت على شبكة الانترنت. ورابط النص التشعبي، يعمل بناء على الطلب في الواب. وهو يسمح بالوصول المباشر والسريع للمعلومة.

ثانيا: تحديد التزامات مقدمي الخدمات الوسيطة عبر الانترنت

إن القانون 09-04 الذي جاء لينظم القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حدد الالتزامات التي تقع على عاتق كل مقدمي الخدمات في مجال الإعلام والاتصال من جهة، بما فيهم مقدمي خدمات الانترنت **Les fournisseurs de service**، ثم حدد الالتزامات الخاصة بمقدمي "خدمة الدخول للأنترنت" فقط **Les fournisseurs d'accès à internet**.

1– الالتزامات المتعلقة بكل مقدمي الخدمات في مجال الإعلام والاتصال

تتمثل الالتزامات القانونية التي تضمنها القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، والتي تقع على عاتق مقدمي الخدمات في مجال الإعلام والاتصال بما فيهم مقدمي خدمات الانترنت، في الالتزام بمساعدة سلطات الضبط القضائي، والالتزام بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير.

[1]– رشدي محمد علي محمد عيد علي، المرجع السابق، ص474.

[2]– عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص750.

1-1 الالتزام بمساعدة سلطات الضبط القضائي[1]: يقوم مقدمي الخدمات بوضع المعطيات المحفوظة لديهم تحت تصرف السلطات تنفيذا لالتزامهم بمساعدة سلطات الضبط القضائي، إلا أنه هناك استبعاد خاص بأنواع معينة من المعلومات من تطبيق الالتزام بالتعاون.

أ –وضع المعطيات المحفوظة لديهم تحت تصرف السلطات: يستنتج من نص المادة 1/10 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، أن مقدمي الخدمات ملزمين بالحفاظ على بيانات مستعملي خدماتهم، وكذا بالتعاون مع رجال الضبط القضائي في حدود معينة تتمثل في معرفة هوية مستخدمي خدماتهم والكشف عن محتوى اتصالاتهم.

ونظرا لتعلق الأمر بحرمة الحياة الخاصة، فإن كثيرا من البيانات المتعلقة بمستخدمي شبكة الانترنت ذات طابع شخصي، لذا يتعين على مقدمي الخدمات المحافظة على سرية البيانات الشخصية المتعلقة بمستخدمي الشبكات، كما يقع على عاتقهم كتمان المعلومات المتحصل عليها بطلب من المحققين، وإلا تعرضوا لتطبيق العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق طبقا لنص المادة 2/10 من القانون 09-04 السالف ذكره.

ب–استبعاد خاص بأنواع معينة من المعلومات من تطبيق الالتزام بالتعاون: تستثنى من قاعدة التزام مقدمي الخدمات بالتعاون مع رجال الضبط، أنواع معينة من المعلومات، وهي المعلومات المتعلقة بسر المهنة، حسب ما جاء في نص المادة 65 مكرر6. وتتمثل هذه المعلومات حسب نص المادة 65 مكرر5 في ما يلي: –إذا اقتضت ضرورات التحري أو التحقيق في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات – في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية. ووضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من

[1]– شيماء عبد الغني محمد عطا الله، شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص215.

طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

2-1 الالتزام بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير: إخفاء الهوية هو جزء لا يتجزأ من الحماية المعطاة للحياة الخاصة التي لها البعد نفسه الذي يعطى لحماية حرية التعبير. ويرى مستخدمو الانترنت أن فكرة إخفاء الهوية جزء ملتصق بحرية التعبير خصوصا في منتديات المناقشة. إلا أن تزايد المضامين غير المشروعة على شبكة الانترنت أدى إلى نمو الميل إلى وجوب إثبات الهوية وحماية ومراقبة البيانات الفردية[1].

وهي الفكرة التي توجه إليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، التي تضع مجموعة من المعطيات يقع على عاتق مقدم الخدمة حفظها، وإلا تعرض للمسؤولية الجزائية، والهدف من وضع تلك المعطيات، هو التعريف بهوية مستعمل خدمة الانترنت. حيث تنص المادة السالفة الذكر بأنه يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

أ -المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة.

ب -المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال.

ج -الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال.

د -المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها.

هـ -المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

[1]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص206.

مع غياب المرسوم الذي يحدد البيانات التي يجب حفظها فإن مقدم الخدمة لا يعرف ما هي البيانات المطلوب حفظها، إلا أنه غير معفى من هذا الالتزام. فكيف يتم تنفيذ الالتزام بإثبات الهوية، وما هي طرق اثباتها.

أ –تنفيذ الالتزام بإثبات الهوية: وتنفيذا للالتزام بإثبات الهوية يقتضي معرفة مدة الاحتفاظ بالبيانات من جهة، وكيف يتحقق مقدم الخدمة من معطيات مورد المضمون من جهة أخرى.

أ1 –مدة الاحتفاظ بالبيانات: من المهم جدا تحديد مدة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية، وفي هذا الصدد حدد المشرع الجزائري مدة حفظ البيانات المتعلقة بإثبات الهوية بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل، لكن ما هي المعايير المتخذة لتحديد مدة حفظ هذه البيانات؟

باستقراء المادة 11 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وقبلها المادة 10 نجد أن الهدف الأساسي من حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير، هو إجراء التحريات القضائية، وبالتالي مدة الحفظ تكون مناسبة لمدة التحريات، فلا حاجة لحفظ هذه البيانات مدة طويلة خاصة إذا علمنا أن مدة التحريات لا تدوم طويلا، فمدة السنة التي حددها المشرع الجزائري لحفظ البيانات كافية لإجراء التحريات اللازمة.

أ2 –تحقق مقدم الخدمة من معطيات مورد المضمون: لكي يتحقق مقدم الخدمة من معطيات مورد المضمون، قد يلجأ إلى الحلول التقنية المتعلقة بذلك فهل تعتبر مثل هذه الحلول مجدية، وهل هناك حلولا قانونية يلتزم من خلالها مقدم الخدمة القيام بالتحقق من معطيات مورد المضمون؟

–الحل القانوني: بما أنه قد يقوم المتضرر بملاحقة مقدم الخدمة وإلزامه بدفع التعويض، في حال عدم تحديد هوية مورد المضمون، لذا يتوجب على مورد الخدمة أن يضمن المعلومات الصحيحة التي من

شأنها تحديد هوية مورد المضمون، لكي يعفى من المسؤولية، مما يعني أن مصلحته تقتضي التحقق من صحة المعلومات المعطاة، حتى بغياب نص قانوني صريح.

–الحل التقني: تسمح التكنولوجيات الحديثة بالحصول على البيانات الشخصية بسهولة، وبإمكان السلطات المختصة، والشركات إعادة رسم خط المستخدم بفضل تقنيات مختلفة، فهناك تقنية الكعكات (cookies)، والبرامج التي تسمح لنا بتحديد الهوية والاستحصال على المعلومات التي تخصنا، وعنوان بروتوكول أنترنت (adresse IP)[1].

ولا يمكن لهذه الوسائل أن تحدد الهوية بشكل أكيد، إلا أنها تساعد على ذلك، وتبقى موجودة بفضلها، فالمؤلف الذي ينشر المضمون على الموقع يترك دائما أثرا. لكنه يبدو أن معرفة هوية المستعمل لا يخلو من خطر عدم التحقق من المعطيات، عندما يستعمل هذا الأخير حاسبا آليا في مكان عام[2].

ب –طرق إثبات الهوية: من بين أهم المعلومات التي تساعد على التعريف بهوية ناشر المعلومات عبر الانترنت وكذا مستعمل الانترنت بصفة عامة. بالنسبة للشخص الطبيعي، من الضروري حفظ اسم مستعمل الخدمة ومحل إقامته ورقم هاتفه، وإذا كان ملزما بالتسجيل في السجل التجاري أو في قائمة المهن الحرة، فيضع رقم تسجيله. وبالنسبة للشخص المعنوي يضع تسميته أو عنوان الشركة، وعنوان مركزه ورقم تسجيله في السجل التجاري.... كما يجب إظهار اسم المدير المسؤول عن النشر. بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بمقدم الخدمة الذي يستضيف المضمون على موقعه، كاسمه، والاسم التجاري، والعنوان، ورقم الهاتف[3].

---

[1]– يسمح العنوان IP بمعرفة جهاز الحاسوب الذي اقترفت بواسطته الأفعال غير المشروعة، إنما هذا العنوان ليس دائم، بل هو يتبدل، ويمكننا أن نتعرف من خلاله على الجهاز وليس على مقترف الفعل (أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص218).

[2]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص219.

[3]– هذه هي المعلومات التي نصت عليها المادة 3/6 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

2- تطبيق نظام قانوني خاص بمقدم خدمات إلى الانترنت

لقد جاء المشرع الجزائري بآليات قانونية لإلزام مقدمي خدمات الانترنت وقف نشر المحتوى غير المشروع في نظر القانون، وذلك في كل من المادة 12 من القانون 09-04 والمادة 394 مكرر 8 ق.ع

ولدراسة الآليات القانونية لإلزام مقدمي خدمات الانترنت وقف نشر المحتوى غير المشروع في نظر القانون، طبقا لنص المادتين السالفتي الذكر ينبغي لنا تحديد مقدمي خدمات الانترنت المعنيين بوقف نشر المحتوى غير المشروع، وتحديد الالتزامات الخاصة بمقدمي خدمات الانترنت طبقا لنص المادة 12 من القانون 09-04. والتطرق إلى تجريم الاخلال بالتزامات وقف نشر المحتوى غير المشروع طبقا لنص المادة 394 مكرر 8/ب ق.ع.

2-1 تحديد مقدمي خدمات الانترنت المعنيين بوقف نشر المحتوى غير المشروع[1]

لقد فرض المشرع الجزائري على مقدمي خدمات الانترنت التزامات تقع على عاتقهم، دون غيرهم من مقدمي خدمات الإعلام والاتصال، وذلك بالمادة 12 من القانون 09-04 والتي تنص على أنه "زيادة على الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، يتعين على مقدمي خدمات الانترنت ....". وما يلاحظ على نص هذه المادة باللغة العربية أن المشرع يخاطب كل مقدمي خدمات الانترنت دون تمييز فيما بينهم، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية جاء فيه أن الأشخاص المخاطبين بها هم «**les fournisseurs d'accès**»، ويقصد بهذا المصطلح مزودي الوصول إلى الانترنت فقط دون غيرهم من مقدمي خدمات الانترنت، لأن المقصود بمقدمي خدمات الانترنت باللغة الفرنسية هو «**les fournisseurs de service internet**». وبذلك هناك تناقض بين النص العربي والفرنسي في تحديد الأشخاص المعنيين بنص المادة 12 من القانون 09-04، الذين تقع على عاتقهم التزامات معينة لمنع نشر

[1]-فاطمة الزهرة عكو، ملاحظات حول التزامات مزود الوصول إلى الانترنت لوقف نشر المحتوى غير المشروع بعد إضافة المادة 394 مكرر 8 ق.ع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 13، سنة 2017، ، ص54.

المضمون غير المشروع، فهل المادة 12 من القانون 09-04 تخاطب كل مقدمي خدمات الانترنت، أم هي تتعلق بمزودي الوصول إلى الانترنت فقط[1].

وإذا رجعنا إلى المادة 394 مكرر 8 ق.ع في نصها العربي، جاءت بعقوبات تسلط على مقدم خدمات الانترنت بمفهوم المادة 2 من القانون 09-04، حيث تنص على أنه "دون الإخلال بالعقوبات الإدارية ... يعاقب بالحبس ... مقدم خدمات "الإنترنت" بمفهوم المادة 2 من القانون رقم 09-04 ... "

وتنص المادة 2/د من القانون 09-04 التي تعرف مقدمي الخدمات على ما يلي: مقدمو الخدمات:

1- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات.

2- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها".

وبذلك فالمادة 2 من القانون 09-04 حددت فئتين من مقدمي الخدمات حسب الدور الذي يقومون به، الفئة الأولى مقدمي الخدمات الذين يوفرون الاتصال بالهاتف والاتصال بالأنترنت أي أن مزود الاتصال بالهاتف ومزود الوصول إلى الانترنت، يدخلان ضمن هذه الفئة، والفئة الثانية تتضمن مقدمي الخدمات الذين يوفرون خدمة معالجة أو تخزين المعطيات المعلوماتية، أي يدخل ضمن هذه الفئة مقدم خدمة إنشاء موقع، ومقدم خدمة الإيواء.

يستخلص من خلال نص المادة 2 من القانون 09-04 أن الأشخاص المخاطبين بنص المادة 394 مكرر8 ق.ع في نصها العربي، هم مقدمو خدمات الأنترنت بما فيهم مزود الوصول إلى الانترنت، وعندما نرجع إلى نص المادة 394 مكرر 8 ق.ع بالغة الفرنسية فيلاحظ أنها جاءت لتسلط العقوبات في حال الإخلال بالتزامات معينة من طرف مزود الوصول إلى الانترنت بمفهوم المادة 2 من القانون 09-04 حيث

[1]-فاطمة الزهرة عكو، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسيطة في الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، سنة 2016، ص164.

تنص على أنه « … le fournisseur d'accès à internet au sens de l'article 2 de la loi n°09-04 … ».

وإذا بحثنا عن المقصود بمزود الوصول إلى الأنترنت في المادة 2 من القانون 09-04 فإنه يلاحظ أن هذه المادة لم تعرف مزود الوصول إلى الانترنت، ولم تعرف أيضا مقدمي خدمات آخرين، وإنما عرفت الدور الذي يقوم به مقدمو الخدمات، ومن بينهم مزود الوصول إلى الانترنت. ولمعرفة الدور الذي يقوم به مزود الوصول إلى الانترنت في المادة 2 من القانون 09-04، علينا أن نرجع فقط إلى الفقرة الأولى منها لأنها هي التي تعرف الدور الذي يقوم به هذا الشخص، أما الفقرة الثانية فهي تعرف الدور الذي يقوم به مقدمو خدمات معالجة المعطيات كمنشئ الموقع، ومقدمي خدمات تخزين المعطيات كمقدم خدمة الإيواء.

نستنتج من كل ما سبق أن هناك تناقضا آخر واردا في نص المادة 394 مكرر 8 ق.ع بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية، فبينما يتحدث النص باللغة العربية عن مقدمي خدمات الانترنت بما فيهم مزود الوصول إلى الانترنت، يتحدث النص باللغة الفرنسية عن مزود الوصول إلى الانترنت فقط.

عند اختلاف النص باللغة العربية عن النص بالغة الفرنسية فإنه حسب الرأي الراجح لدى الفقه والقضاء المقارن ينبغي البحث عن نية المشرع التي لا يمكن بلوغها إلا بالرجوع إلى النص الأصلي، وطالما أن النص الأصلي لقانون العقوبات هو النص الفرنسي فالاحتكام يكون أصلا للنص الفرنسي[1]. وبذلك فإن المعنيين بوقف نشر المحتوى غير المشروع، حسب النص الفرنسي الراجح، هم مزودي الوصول إلى الانترنت " Les fournisseurs d'accès" دون مقدمي الخدمات الآخرين.

ويتمثل دور مزودي الوصول إلى الانترنت في توفير إمكانية الاتصال بشبكة الانترنت للجمهور، وعن طريقه يتم اتصال مستخدمي الانترنت بالمواقع التي يرغبون في الدخول إليها، بعد إمدادهم بالوسائل المادية التي تمكنهم من استخدام شبكة الانترنت، ومن هذه الوسائل المودم (Modem)[2].

[1]–أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص61.

[2]–علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص75.

2-2 الالتزامات الخاصة بمقدمي خدمات الانترنت طبقا لنص المادة 12 من القانون 09-04.[1]:

طبقا لنص المادة 12 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، يقع على عاتق مقدمي خدمة الدخول إلى الانترنت، الالتزام بسحب المحتوى غير المشروع، والالتزام بوضع ترتيبات تقنية لحصر إمكانية الدخول للمعلومات غير المشروعة.

أ-الالتزام بسحب المحتوى غير المشروع: يشترط لقيام مسؤولية مقدم خدمة الدخول عن عدم سحب المحتوى غير المشروع المنشور في الانترنت، عدم التدخل الفوري لسحب هذا المحتوى (أ)، عند العلم بوجوده في الانترنت (ب).

أ1 -العلم بالمحتوى غير المشروع: بالرجوع إلى نص المادة 12 من القانون 09-04 السالف ذكره نجدها لا تفرض شكليات معينة لإعلام أو تبليغ مقدم الخدمة، كما لم تضع طرق محددة لحصول هذا الأخير على العلم بالمحتوى غير المشروع، وإنما يأخذ بالعلم سواء كان مباشرا أو غير مباشر. وبالتالي لا تهم طريقة العلم وإنما ما يهم هو إثبات وصول العلم بالمضمون غير المشروع إلى مقدم خدمة الانترنت، وبالنسبة للقانون 09-04 السالف ذكره لم يوضح على من يقع عبء إثبات العلم بالمحتوى غير المشروع.

محاولة منه تجنب جزء من الغموض الذي يعتري موضوع العلم بالمحتوى غير المشروع من طرف مزود الوصول المنصوص عليه بالمادة 12 من القانون 09-04، حدد المشرع ثلاث طرق بالمادة 394 مكرر8، وذلك بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 16-02 في مادته الثانية، يتم من خلالها حصول علم مزود الخدمة بهذا المحتوى الذي يشكل جريمة. وتتمثل هذه الطرق في: أولا إعذار مزود الوصول إلى الانترنت من الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المنصوص عليها في القانون 09-04. ثانيا صدور أمر قضائي يلزم مزود الوصول. ثالثا صدور حكم قضائي يلزم مزود الوصول.

يلاحظ أن المادة 394 مكرر8 ق.ع بإيرادها لطرق علم مزود الخدمة بالمحتوى الذي يشكل جريمة، حتى يمكن مساءلته جزائيا خففت من المسؤولية التي كانت واقعة على عاتقه، حيث من جهة لا تقوم مسؤوليته إلا في حالة العلم بإحدى الطرق الثلاثة الواردة بالمادة السالفة الذكر، وبذلك لا يسأل جزائيا إذا

[1]-عكو، فاطمة الزهرة، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسيطة في الانترنت، المرجع السابق، ص169.

ما حصل علمه بالمحتوى غير المشروع بشكل مباشر أي من تلقاء نفسه. ومن جهة أخرى أن إثبات عدم مشروعية المحتوى يحصل عليه من الجهات المختصة، سواء كان ذلك من الهيئة الوطنية أو من الجهات القضائية، معنى هذا أنه ليس المدعي أو المدعى عليه هو الذي يثبت لمقدم الخدمة مشروعية أو عدم مشروعية المحتوى، والادعاء بعدم مشروعية المحتوى لن يكون أمام مقدم الخدمة هذا بل يكون أمام الجهات المختصة.

أ2 – التدخل الفوري لسحب المحتوى غير المشروع: إن المحتوى الذي يقوم بسحبه مقدم خدمة الانترنت يقتضي أن يكون غير مشروع، وبالتالي حتى يقوم بعملية السحب عليه أن يتأكد أن المحتوى الذي وصل إلى علمه تتوفر فيه تلك الصفة، يعني أن عليه تقييم المحتوى غير المشروع، ومن ثم ينفذ التزامه بالتدخل الفوري لسحب هذا المحتوى.

– تقييم المحتوى غير المشروع: قد أورد المشرع في المادة 12 من القانون 09-04، التزام مزود الوصول إلى الانترنت بالتدخل الفوري لسحب المحتويات غير المشروعة وتخزينها، أو أن يجعل الدخول إليها غير ممكن. والمحتوى الذي يقوم بسحبه مقدم الخدمة، يقتضي أن يكون غير مشروع، يعني أنه قبل قيامه بعملية السحب، عليه تقييم المحتوى ليتأكد من عدم مشروعيته طبقا لنص المادة 12 من القانون 09-04.

إن التبليغ لا يكفي بحد ذاته لتحميل مقدم خدمة الانترنت المسؤولية، بل يجب أن يكون المضمون المنشور على شبكة الانترنت غير مشروع حتى يقوم مقدم الخدمة بسحبه. ولا ينبغي أن يوجد نص قانوني يلزم مقدم الخدمة كوسيط تقني بالتدخل أو الامتناع، وهو في أي حال لا يمكنه أن يلعب دور القاضي في حل النزاعات بين الأفراد. ولا يمكنه تقدير المضمون غير المشروع بالمطلق، بل يجب توفر عناصر الإثبات وتبادل المناقشات والحجج بين الأطراف المعنية. ومن المستغرب استنتاج عدم مشروعية مضمون أو سلوك قبل اللجوء إلى القضاء.

وبالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر8 من ق.ع، فإن مقدم الخدمة هذا ليس هو من عليه تقييم المحتوى، وإنما يظهر من خلال هذه المادة أن الجهات المختصة هي التي تقوم بتقييم المحتوى، وتكون المادة السالفة 394 مكرر8 من ق.ع قد جنبت مقدم الخدمة العديد من الأدوار التي يقوم بها لتقييم المحتوى،

واعتباره يشكل جريمة، أدوار ليست من اختصاصه أصلا باعتبار دوره الأساسي تقنيا وليس قانونيا، فالهيئة الوطنية والجهات القضائية حسب المادة السالفة الذكر، يلعبان دورا أساسيا في هذا المجال لتقدير عدم مشروعية المحتوى لأن مقدم الخدمة ليس أهلا لتقدير تصرفات الأفراد، ولا يمكنه تقدير ما إذا كانت مشروعة أم لا.

– **إجراءات سحب المحتوى غير المشروع**: تتحقق مسؤولية مزود الوصول إلى الانترنت، عند امتناعه عن وقف نشر المضمون رغم علمه بعدم مشروعيته، والعلم مقترن بالتبليغ، لذا لكي تثور مسؤولية مزود الخدمة هذا عن المضمون غير المشروع يلزم إثبات تبليغه بعدم مشروعيته، وبالتالي إثبات سلبيته بوضع حد للمخالفة أو تجنب وقوعها. فما هي الإجراءات الواجب اتباعها في هذا الإطار من طرف صاحب الحق في طلب وقف بث المضمون غير المشروع[1]؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؟

يلاحظ أنه في المادة 12 من القانون 90-04 لم يبين المشرع الإجراءات الواجب اتباعها، فلم تبين هذه المادة من له الحق في طلب سحب المحتوى غير المشروع من مزود الوصول إلى الانترنت، وإلى أي جهة يلجأ ليقدم طلبه هذا، وكيف يتم إعلام مقدم الخدمة هذا، ليلزمه بسحب المحتوى غير المشروع، وبذلك فإن القواعد العامة المتعلقة بالإجراءات هي التي يمكن أن يتبعها من له مصلحة لمطالبة مزود الوصول بوقف بث المحتوى غير المشروع.

وبإضافة المادة 394 مكرر8 ق.ع جاء المشرع بقواعد جديدة لم تكن مذكورة بنص المادة 12 من القانون 09-04 السابق ذكره، المتمثلة في تحديد الجهة المختصة التي تلزم مزود الوصول وقف بث المحتوى غير المشروع، وتحديد طبيعة الإجراء الذي يصدر من هذه الجهات، حيث أوكل هذه المهمة لجهتين: الجهة الأولى، المتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته، تعتبر

[1]–أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص370.

جهة إدارية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-261 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[1]، ويصدر عنها إعذار.

وهذا الإعذار يعتبر أحد الأدوار التي تقوم بها الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته، إلى جانب الأدوار الأخرى الموكلة لها بموجب المرسوم الرئاسي 15-261 السالف ذكره، لكن ما يلاحظ أن هذا الدور لم يتم النص عليه في المرسوم الرئاسي السالف ذكره، فهل يجوز للهيئة أن تقوم بأدوار أخرى غير تلك الأدوار التي جاء بها هذا المرسوم؟ وهو الذي جاء ليحدد تنظيم وكيفية سير الهيئة.

أما من له الحق في رفع طلب وقف بث المحتوى الذي يشكل جريمة إلى الهيئة الوطنية، وكل الإجراءات المتعلقة به، فهو ليس مبينا في المادة 394 مكرر8 ق.ع، ويبقى التساؤل مطروحا على المشرع الجزائري ينبغي الإجابة عنه من خلال التشريعات اللاحقة حتى لا تبقى إجراءات الإعذار محل غموض.

وتعتبر الجهة الثانية قضائية، ويصدر عنها إما حكم قضائي إذا تم اللجوء إلى رفع الدعوى في موضوع الحق. أو يصدر عنها أمر قضائي، يكون طبعا عند وجود حالة استعجال، والتي ترفع أمام القضاء الاستعجالي.

أما باقي الإجراءات والمتمثلة في الإجابة عن صاحب الحق في طلب وقف بث المحتوى الذي يشكل جريمة، وكيفية رفع الطلب، وكل ما يتعلق بذلك، إلى غاية صدور الأمر أو الحكم القضائي فلا وجود في المادة 394 مكرر8 ق.ع ما يبينها، مما ينبغي الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة المتعلقة بالإجراءات.

[1]-المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-261، مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 53، سنة 2015، ص16، التي تنص على أنه "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالعدل".

ب –الالتزام بوضع ترتيبات تقنية لحصر إمكانية الدخول للمعلومات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة

بالرجوع إلى القانون 09-04 السالف ذكره، لمنع المواقع المخالفة للنظام العام والآداب تفرض المادة 2/12 على مقدمي خدمة الانترنت وضع جهاز لكشف المواقع التي تحوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحوي مثل هذه المواقع، ومقدم الخدمة المتيقظ هو الذي يطبق هذا الالتزام من الناحية التقنية عن طريق استعمال برامج مراقبة تتفاعل مع استعمال كلمات أو عبارات، ويوضع البرنامج على كل ملقم لمحركات البحث الداخلية المركزة على كلمات مفاتيح متلائمة مع كل حالة مجردة.

هناك من الفقه من يرى أنه فيما يتعلق بتجميد الوصول إلى المضمون المخالف للنظام العام من طرف مقدم خدمة الدخول لا يعتبر مجديا لأن هذا الوسيط يشكل قناة بين عدة قنوات، سواء أكانت قنوات محلية أم أجنبية.

ومن جهة أخرى، إن التجميد أو حصر إمكانية الدخول إلى مواقع مخالفة للنظام العام والآداب العامة، يؤدي إلى استبعاد موقع بكامله، والذي قد يتضمن صفحات مشروعة إلى جانب تلك الصفحات غير المشروعة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعتبر أن هذه الإجراءات غير مجدية، ولا يجوز إلزام مقدم خدمة الدخول اتخاذ إجراءات إلا إذا كان من المستحيل البحث عن مورد المضمون وعن مورد الإيواء. وبرأيهم لا يمكن لمقدم خدمة الدخول أن يجمد الوصول إلى الموقع على الإطلاق، بل دوره يتمثل في سحب المحتوى من الموقع وتخزينه فقط[1].

كما أنه لقد فرض المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 394 مكرر8 ق.ع عقوبة في حالة الإخلال بالتزام مزود الوصول إلى الانترنت، تتمثل في الالتزام بوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين المحتويات التي

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص191، 192.

تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة أ من المادة السالفة الذكر أو لجعل الدخول إليها غير ممكن. فهل الالتزام نفسه الوارد بالمادة 12/ب من القانون 09-04 الواقع على عاتق مزود الوصول إلى الانترنت؟

إن المدقق في المادة 394 مكرر8/ب ق.ع يرى أنها حددت حالتين لوضع ترتيبات تقنية، تتمثل الحالة الأولى في سحب المحتويات، وتتمثل الحالة الثانية في تخزين المحتويات، عندما ذكرت "... تسمح بسحب أو تخزين المحتويات ...". فيطرح التساؤل في الحالة الأولى لوضع الترتيبات التقنية المتمثلة في السحب، ألن يقوم مزود الوصول بعد سحبه المحتوى بتخزينه، أم أنه بعد سحبه يستطيع محوه؟ وطبعا الجواب المنطقي هو أنه عندما يسحب المحتوى الذي يتعلق بجريمة معينة لن يمحوه لأنه سيمحو ما يبين حصول الجريمة، وإنما عليه تخزينه، وبذلك على المشرع أن يستبدل أداة الفصل بين السحب والتخزين بأداة الجمع بالشكل التالي "... بوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب وتخزين المحتويات ...". وهو ما ذكرته المادة 12 من القانون 09-04 التي استعملت أداة الجمع بين السحب والتخزين وليس أداة الفصل بينهما.

وما تجدر الإشارة إليه أنه فيما يتعلق بطبيعة المحتوى الذي يلتزم مزود الوصول إلى الانترنت بسحبه أو وضع الترتيبات التقنية لمنع الدخول إليه ذكرت المادة 12/أ من القانون 09-04 أن المحتوى المخالف للقوانين هو الذي يتم سحبه وتخزينه، أما المادة 12/ب فنصت على أن المحتوى المخالف للنظام العام والآداب هو الذي يتم من أجل اكتشافه وحجبه، وضع الترتيبات التقنية اللازمة. وفي المادة 394 مكرر8 من ق.ع المحتوى الذي يشكل جريمة منصوص عليها قانونا هو الذي يتم سحبه وتخزينه ووضع ترتيبات تقنية من أجل ذلك.

معنى ما سبق أن المادة 394 مكرر8 تتعلق بالمحتوى الذي يشكل جريمة فقط، والمادة 12/ب تتعلق بالمحتوى المخالف للنظام العام والآداب العامة فقط، أما المادة 12/أ فتتعلق بالمحتوى المخالف للقوانين بمفهوم واسع، سواء كان ما هو مخالف للقانون يشكل جريمة أم لا يعتبر كذلك بحيث يترتب على الإخلال به جزاء من نوع آخر قد يكون مدنيا أو إداريا. كما قد يكون هذا المحتوى المخالف للقوانين مخالفا للنظام العام والآداب، كما قد لا يكون كذلك ورغم ذلك فهو مخالف لقوانين معينة لا تتعلق بالنظام العام.

يظهر من خلال ما سبق أن المشرع استعمل مصطلحات مختلفة في كل من المادة 12 من القانون 09-04، والمادة 394 مكرر8 من ق.ع لتحديد طبيعة المحتوى غير المشروع.

ج: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزامات وقف نشر المحتوى الذي يشكل جريمة

يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مقدم خدمات "الإنترنت"

كما هو معلوم أن الجزاء نوعان مدني يتمثل في التعويض، وجزاء جنائي يتمثل في العقوبة وتدابير الأمن. والملاحظة التي ينبغي الإشارة إليها هنا، هي أن العقوبات المنصوص عليها بالمادة 394 مكرر8 ق.ع لا تعتبر جزاء للإخلال بكل الالتزامات الواردة بنص المادة 12 من القانون 09-04، وإنما فقط الالتزامات الواقعة على عاتق مزود الوصول إلى الانترنت عندما يشكل المحتوى جريمة، أما في حالة المحتوى المخالف للقانون، ولا يشكل جريمة، وإنما يرتب جزاء مدنيا فقط، فإن المشرع لم يبين الجزاء، مما يترك الباب مفتوحا للبحث عن القواعد المطبقة لتحديد الجزاء الواجب تطبيقه في الحالة الأخيرة.

إن العقوبات المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 8 ق.ع المتمثلة في الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، المقررة على مقدم خدمات "الإنترنت" في حالة عدم وقف نشر المحتوى الذي يشكل جريمة، لا تقوم إلا عند علم مقدم الخدمة بوجود ذلك المحتوى عن طريق إما إعذاره من الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وإما بصدور أمر أو حكم قضائي. وبالتالي طرق العلم بالمحتوى الذي يشكل جريمة، محددة على سبيل الحصر في المادة 394 مكرر8 ق.ع. أما طرق العلم بالمحتوى غير المشروع المذكورة بالمادة 12 من القانون 09-04 فتحمل مفهوما أوسع "العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

وبذلك يلاحظ أن مقدم الخدمات إذا علم بوجود المحتوى غير المشروع عن طريق آخر غير الطرق المذكورة بالمادة 394 مكرر 8 ق.ع، ولم يقم بوقف نشر المحتوى غير المشروع، لا يشكل فعله هذا جريمة

وفقا لنص 394 مكرر 8 ق.ع، لكن قد يترتب عن فعله هذا جزاء تطبيقا لقواعد أخرى غير تلك الواردة بالمادة السالفة الذكر. بحيث قد يكون هذا الجزاء مدنيا يلزمه التعويض، أو جنائيا إذا توافرت فيه أركان جريمة أخرى.

الخاتمة

يستنتج من تحليل موضوع التزامات مقدمي الخدمات الوسيطة عبر الانترنت وجزاء تخلفها في التشريع الجزائري، أن المشرع بذل مجهودا من أجل تحديد هذه الالتزامات وتحديد جزاء الاخلال بها، وهو يحاول في كل مرة إضافة قواعد قانونية تتعلق بهذا الموضوع إلا أن هذه المجهودات المبذولة غير كافية بحكم شساعة هذا الموضوع وأهمية، ودقته. فلابد للمشرع أن يضع تنظيما خاصا بهؤلاء الأشخاص يشمل تحديد المقصود بمقدمي خدمات الانترت، تحديد الالتزامات التي تقع على عاتقهم، والجزاءات المترتبة على تخلف احدى هذه الجزاءات، لأن القواعد العامة لا تصلح للتطبيق على هذا المجال المعقد، وأيضا حتى لا يقع المشرع في تنقاض بين النصوص القانونية المشتتة في مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات:**

-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002؛

-رحيم أحمد آمنج، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.

سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001؛

-سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

-شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص49؛

-شيماء عبد الغني محمد عطا الله، شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007؛

-عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص48؛

-عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009؛

-علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية: محاولة لضبط مميزات المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، مركز النشر الجامعي، تونس، 2005؛

-محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، بدون دار نشر، 2004؛

- **الأطروحات:**

-أحمد كمال أحمد صبري، أحمد كمال أحمد صبري، المسئولية المدنية للمورد على شبكة المعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، بدون سنة؛

-رشدي محمد علي محمد عيد علي، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الانترنت، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 2009؛

-عكو فاطمة الزهرة، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسيطة في الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، سنة 2016؛

-ياسين محمد الحسبان، المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات عبر الإنترنت في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، كلية القانون، 2010؛

- **المقالات:**

-أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص319؛

-عكو فاطمة الزهرة، ملاحظات حول التزامات مزود الوصول إلى الانترنت لوقف نشر المحتوى غير المشروع بعد إضافة المادة 394 مكرر 8 ق.ع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 13، سنة 2017، ص48؛

- **مواقع الانترنيت:**

http://ar.wikipedia.org/wiki (consulté le 09/06/2023)

الإطار القانوني لشركة المساهمة البسيطة في التشريع الجزائري

Joint Stock Company within The legal framework of the Simple Algerian legislation

ط.د. مدراوي لحسن*،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،
مخبر المرافق العمومية والتنمية،
lahcene.medraoui@univ-sba.dz

أ.د. حلوش فاطمة أمال،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس،
سيدي بلعباس، الجزائر،
مخبر قانون المؤسسة،
Joury.blanche@gmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص:

في ظل ما يعرفه العالم اليوم من تطور تشريعي واقتصادي تزامنا مع التطور التكنولوجي، أدى لظهور أنشطة حديثة تستدعي عدم الإبقاء على المفهوم التقليدي للتجارة، والمنتجات، والخدمات. وبهذا فلم يكن من المعقول إبقاء التنظيم الخاص بالشركات التجارية كما هو عليه سابقا ضمن أحكام القانون التجاري، والتي تتميز بالجمود، لما تخلقه من عراقيل تعيق أصحاب الأفكار المبتكرة من تكوين شركات ناشئة. لهذا عمد المشرع الجزائري بتعديل القانون التجاري لسنة 2022 بإضفاء شكل جديد على الشركات التجارية، والذي يظهر جليا من خلال تبسيط إجراءات التأسيس، مع الإبقاء على الطابع المالي للشركة، وذلك من خلال خلق ما سمي بشركة المساهمة البسيطة، والتي تعد النموذج الأمثل الذي يمكن أن تتخذه الشركات الناشئة، وفي هذا الإطار خص المشرع الجزائري شركة المساهمة البسيطة بأحكام متميزة عن قرينتها شركة المساهمة، رغم التشابه الحاصل بينهما من حيث طبيعة الحصص المساهم بها (أسهم) وإخضاعهما لنفس الأحكام تقريبا، ولكن مع ذلك فقد فصل المشرع بين الشكلين من الشركات التجارية (شركة المساهمة، شركة المساهمة البسيطة)، إذ لم يجعل شركة المساهمة البسيطة تندرج كليا ضمن الشكل القانوني لشركة المساهمة، بل أخضع شركة المساهمة البسيطة لبعض الأحكام شركة المساهمة ما لم تتعارض مع خصوصية شركة المساهمة البسيطة.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة البسيطة، مفهومها، خصوصيتها، رأسمالها، نظام التسيير فيها ومسؤوليته.

Abstract:

In light of the legislative and economic development that the world is witnessing today in conjunction with technological development, it has led to the emergence of modern activities that call for not retaining the traditional concept of trade, products and services. Thus, it was not reasonable to keep the regulation of commercial companies as it was previously within the provisions of the Commercial Code, which are characterized by rigidity, because of the obstacles they create that hinder the owners of innovative ideas from forming startups. For this reason, the Algerian legislator amended the Commercial Code of 2022 by adding a new form to the commercial company, which is evident through the simplification of the procedures of incorporation while retaining the financial character of the company, through the creation of the so-called Simple joint stock company, which is the ideal model that startups can take, and in this context the Algerian legislator singled out the Simple joint stock company with provisions distinct from its counterpart the joint stock company, despite the similarity between them in terms of the nature of the shareholding shares (shares) and subjecting them to the same The provisions are approximate, but nevertheless the legislator separated the two forms of commercial companies (the joint stock company, the Simple joint stock company), by not making the Simple joint stock company fall entirely within the legal form of the joint stock company, but rather subject the Simple joint stock company to some provisions of the joint stock company unless it conflicts with the specificity of the Simple joint stock company.

Keywords: Simple Joint Stock Company, its concept, its privatization, its capital, its management system and its responsibility.

المؤلف المرسل: ط. د مدراوي لحسن، **الإيميل**: lahcene.medraoui@univ-sba.dz

المقدمة

تبعا لما يعرفه التشريع الجزائري من تطور مستمر تزامنا مع تطلعات السوق الوطنية والدولية والتطور التكنولوجي الحديث، إذ كان من اللازم عدم الإبقاء على مجال الشركات التجارية ضمن التقسيم التقليدي (شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة)، بل إدراج أشكال جديدة من الشركات التجارية تجمع بين النظام المقرر لشركات الأموال وشركات

الأشخاص، وهذا حتى يتسنى من مواكبة تطلعات الشركات الناشئة، وهو ما يفسر ما جاء به القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري الذي استحدث شكل جديد من الشركات التجارية تحت تسمية شركة المساهمة البسيطة، إذ تتخذ حصريا شكل شركات ناشئة، وهذا حتى يتم تبسيط إجراءات تأسيس هذه الشركات، لاسيما عدم مراعاة حد أدنى لرأس المال، وإعطاء الشركاء السلطة التقديرية لتنظيم إجراءات التأسيس وتحديد أجهزة التسيير فيها، وتحديد القواعد المطلوبة للبت في قرارات الجمعية العامة لا سيما القرارات غير العادية.

لكن وحتى لا يتعسف القائم بالإدارة والمؤسسين مستغلين الحرية المقررة لهم في تنظيم شؤون شركة المساهمة البسيطة، مع احتفاظهم بمبدأ المسؤولية المحدودة في حدود مساهمتهم في رأس مال الشركة، كان لزاما على المشرع الجزائري الإبقاء على بعض الأحكام التشريعية المطبقة على شركة المساهمة وتطبيقها على شركة المساهمة البسيطة ما لم تتعارض مع خصوصيتها.

ومنه يطرح تساؤل: ما مدى ملاءمة أحكام القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري مع خصوصية شركة المساهمة البسيطة؟

لذلك، تأتي هذه الدراسة تزامنا مع الدور الذي تلعبه المؤسسات الناشئة في إنعاش الاقتصاد الوطني مما يقتضي الوقوف على الدور الذي لعبه المشرع الجزائري على ضوء أحكام القانون التجاري لسنة 2022 في استحداث شركة المساهمة البسيطة، باعتبارها النموذج الأمثل الذي يمكن أن تتخذه الشركات الناشئة، ولدراسة الموضوع تم اعتماد على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي. على أن تتم الإجابة عن التساؤل المطروح من خلال بيان تأسيس شركة المساهمة البسيطة ضمن التشريع الجزائري (أولا)، تم التعرض لشكل الأمثل لشركة المساهمة البسيطة، وحدود سلطات ومسؤولية القائم بالإدارة (ثانيا).

أولا: تأسيس شركة المساهمة البسيطة ضمن التشريع الجزائري

خص المشرع الجزائري شركة المساهمة البسيطة بمجموعة من القواعد التي تحكم قواعد التأسيس، لا سيما القواعد المتعلقة بالاكتتاب برأس المال، بالإضافة إلى القواعد التي تحكم البت في قرارات الجمعية العامة نوردها فيما يلي:

1-خصوصية شركة المساهمة البسيطة ضمن التشريع الجزائري

بالرجوع لأحكام القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري أدرج شركة المساهمة البسيطة ضمن الأشكال الشركات التجارية حسب الشكل[1]، مع إخضاعها لأحكام تميزها عن الأشكال الأخرى من الشركات التجارية[2]، رغم إخضاعها لبعض الأحكام المقررة لشركة المساهمة، ما لم تتعارض مع خصوصية شركة المساهمة البسيطة[3] والتي تجمع بين خصائص المقررة لشركات الأموال وشركات الأشخاص[4]، نعالجها فيما يلي:

1-1-مفهوم شركة المساهمة البسيطة ضمن التشريع الجزائري.

عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة البسيطة ضمن نص المادة 715 مكرر133 من القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري، إذ أدرجها المشرع الجزائري ضمن أشكال الشركات التجارية حسب الشكل، كما لم يجعلها تتخذ إحدى الأشكال التي يمكن أن تتخذها شركة المساهمة بل جعلها شركة مستقل بذاتها[5]، رغم إخضاعها لبعض الأحكام شركة المساهمة ما لم تتعارض مع خصوصية شركة المساهمة البسيطة[6]، وفي هذا الإطار أبقى المشرع الجزائري ضمن هذه الشركة على نظام المتبع ضمن شركة المساهمة لا سيما من حيث تقسيم رأس مال شركة المساهمة البسيطة لأسهم متساوية القيمة، وتحديد مسؤولية الشريك في حدود الحصة المساهمة بها، إلا أن الجديد ضمن هذه الشركة يكمن في الإجراءات المطلوبة للتأسيس من خلال إمكانية تأسيسها من قبل شريك وحيد، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي تحت تسمية شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد[7]، وهي نقطة تتعارض مع أحكام نص المادة 416 من القانون

[1] أنظر نص المادة 544 من القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادر في 14 ماي 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري.

[2] أنظر لأحكام القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[3] أنظر نص المادة 715 مكرر 135 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[4] السيد يوسف الماموني، شركة المساهمة المبسطة في التشريع المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2019-2020، منشورة ضمن مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، سلسلة الأبحاث المعمقة، العدد 44، ص100.

[5] أنظر نص المادة 544 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[6] أنظر نص المادة 715 مكرر 135 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[7] أنظر نص المادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

المدني التي تتطلب لتأسيس شركة وجود عنصر الاشتراك، أي تطابق إرادتين، وهو ما لا يمكن تحقيقه في ظل إمكانية تأسيس شركة مكونة من شخص وحيد[1]، لهذا كان من الأفضل لو اعتمد المشرع الجزائري ضمن نص المادة 715 مكرر 133 من القانون التجاري نفس الصياغة المتبعة لتأسيس مؤسسة ذات المسؤولية المحدودة مكونة من شخص الوحيد[2]، أي أن يطلق على شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد تسمية المؤسسة البسيطة ذات الأسهم وذات الشخص الوحيد وهذا تفاديا للخلط بينها وبين المفهوم المتبع لتأسيس شركة متعددة الشركاء[3].

1-2-مجال الاكتتاب في شركة المساهمة البسيطة ضمن التشريع الجزائري.

خروجا عن الأحكام العامة التي تتميز بها شركة المساهمة، حصر المشرع الجزائري مجال الاكتتاب بالأسهم ضمن شركة المساهمة البسيطة في مجال التأسيس الفوري، ما يستبعد معه إمكانية طرح أسهمها للاكتتاب العام، كما جعل أسهمها غير قابلة للقيد في البورصة[4]، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أضفى على هذا النوع من الشركات نوع من الطابع الشخصي الذي تتميز به شركات الأشخاص رغم كونها من شركات الأموال[5]، من خلال جعل تأسيسها مغلق على أشخاص يعرفون بعضهم البعض، وجعل أسهمها غير قابل للتداول في البورصة، وذلك تفاديا لتداول أسهم الشركة لأشخاص أجانب عن المساهمين المؤسسين يصعب معرفتهم[6]، إضافة إلى ذلك فإن تداول أسهم شركة المساهمة البسيطة في البورصة يقتضي مراعاة حد

---

[1] أنظر نص المادة 416 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 18، الصادر في 04 ماي 1988.

[2] أنظر نص المادة 564 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 77، الصادر في 11 ديسمبر 1996.

[3] أنظر نص المادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[4] أنظر نص المادة 715 مكرر 139 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[5] السيد يوسف الماموني، المرجع السابق، ص100.

[6] أحربيل خالد، الطبيعة القانونية لشركة المساهمة المبسطة في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2016-2017، منشورة ضمن مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد 07، ص130.

أدنى لرأس المال وتوزيع سندات على جمهور[1]، وهذا ما لا يستجيب للهدف الذي يبتغيه المشرع الجزائري من وراء استحداث شركة المساهمة البسيطة، والذي يتجلى في وضع إطار قانوني منظم مغلق يضمن التعاون بين الشركاء، بعيدا عن تعبئة المدخرات واستقبال رؤوس الأموال[2].

كما أن المشرع الجزائري لم يقيد تأسيس شركة المساهمة البسيطة بحد أدنى أو أقصى لعدد الشركاء، كما فعل بالنسبة لشركة المساهمة من خلال اشتراطه على ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء، إذ يمكن تأسيس شركة المساهمة البسيطة ولو بشريك وحيد على أن يطلق عليها تسمية شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد[3].

1-3-دور الشركاء في البت في قرارات شركة المساهمة البسيطة.

يظهر دور الشركاء في البت في قرارات شركة المساهمة البسيطة، من خلال الإجراءات المطلوبة للتصويت على قرارات الجمعية العامة.

---

[1] أنظر نص المادة 07 من نظام رقم 12-01 مؤرخ في 12 يناير 2012 يعدل ويتمم النظام رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، تعدل المادة 43 من النظام رقم97-03 المؤرخ في18 نوفمبر1997 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي:" المادة 43: يجب على الشركة التي تقدم طلب قبول سندات رأسمالها في التداول بالسوق الرئيسية ما يأتي: -أن لا تقل قيمة رأسمالها الذي تم وفاؤه عن خمسمائة مليون دينار(500.000.000 د.ج).

– أن توزع على الجمهور سندات تمثل 20 % على الأقل من رأسمال الشركة، وذلك يوم الإدراج على أبعد التقدير."; والمادة 8 من نفس النظام تعدل المادة 44 من النظام رقم97-03 المؤرخ في18 نوفمبر1997 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي: المادة 44:" يجب توزيع سندات رأس المال الموزعة على الجمهور على عدد أدناه مائة وخمسون (150) مساهما، وذلك يوم الإدراج على أبعد التقدير."

[2] ظريفة موساوي، عن خصوصيات شركة المساهمة البسيطة: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 17، العدد 01، 2022، ص874.

[3] أنظر نص المادتين 715 مكرر 133 الفقرة 03، 715 مكرر134 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري ; أنظر نص المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 يعدل ويتمم القانون التجاري.

أما بخصوص سلطة الشركاء في البت في قرارات الجمعية العامة العادية فيجب أن تتخذ جماعيا من المساهمين في القانون الأساسي للشركة[1]، هذه القاعدة من شأنها جعل القرارات الجماعية تتفاوت من شركة مساهمة بسيطة إلى أخرى وبالنتيجة يصعب تحديد نطاق الحرية التعاقدية التي يتمتع بها الشركاء في هذا المجال[2].

غير أنه إذا تعلق الأمر بقرارات الجمعية العامة غير العادية والمتعلقة بزيادة وتخفيض واستهلاك رأس مال شركة المساهمة البسيطة، فيجب أن تتخذ بالإجماع من المساهمين وفقا للكيفيات المحددة في القانون الأساسي للشركة[3]، مما يستلزم معه أن تتخذ القرارات المعنية بالإجماع من طرف المساهمين مع وجوب استشارتهم جميعا[4].

على أنه إذا تم تأسيس شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد، فيخول للشخص الوحيد السلطات المقررة لجماعة الشركاء وهذا عند البت في جميع القرارات العادية أو غير العادية والتي تقتضيها الشركة.

غير أنه وبتأسيس شركة مساهمة بسيطة ذات شخص وحيد، قد يترتب عنه تأسيس شركة مكونة من شخص معنوي وحيد وهي النقطة التي كان على المشرع الجزائري تداركها، لا سيما حول قيام هذا الشخص المعنوي الوحيد بتعيين ممثله الذي يباشر قرارات الشركة بالنيابة عنه[5].

2-رأس مال شركة المساهمة البسيطة ضمن التشريع الجزائري.

يعد رأس مال الشركة العنصر المحوري الذي تعتمد عليه الشركة في مباشرة نشاطها، لهذا يكون لزاما على الشركاء الراغبين في تأسيس شركة المساهمة البسيطة المساهمة بحصة في الشركة، والتي يمكن أن تتخذ إحدى أشكال التالية:

---

[1] أنظر نص المادة 715 مكرر 137 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[2] ظريفة موساوي، المرجع السابق، ص880.

[3] أنظر نص المادة 715 مكرر 137 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[4] ظريفة موساوي، المرجع السابق، ص881.

[5] أنظر نص المادة 715 مكرر 136 الفقرة 02 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

2-1-الحصة النقدية.

تعد الحصة النقدية من أهم أشكال المساهمات المكونة لرأس المال، وهي عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم الشركاء بالمساهمة به في تكوين رأس مال الشركة[1]، لكن عند استقراء الأحكام المنظمة لتأسيس شركة المساهمة البسيطة، نجد أن المشرع الجزائري استبعد التقيد بحد أدنى لرأس المال[2] وهذا عكس شركة المساهمة الذي ألزم فيها حدا أدنى مقدر بمليون دينار في حالة التأسيس الفوري، وبخمسة ملاين في حالة التأسيس المتتابع[3]، مع إعطاء الحرية للشركاء في تحديد رأس مال الشركة المساهمة البسيطة ضمن القانون الأساسي للشركة[4].

على أنه يبقى دائما الشركاء المكونين لشركة المساهمة البسيطة ملزمين بالاكتتاب بكامل رأس المال، على أن يتم الوفاء بربع القيمة الاسمية للمقدمات النقدية عند التأسيس، ويستتبع الوفاء بالأقساط المؤجلة في أجل خمسة سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[5].

كما أنه تودع الأموال النقدية المكتتب بها في رأس المال مع قائمة المكتتبين والمبلغ الذي يدفعه كل مكتتب، لدى مؤسسة مالية مؤهلة أو لدى البنك[6].

2-2-الحصص العينية.

عند صياغة المشرع الجزائري للقواعد المنظمة لتأسيس شركة المساهمة البسيطة،[7] أبقى على إمكانية إخضاع هذه الشركة للأحكام المتعلقة بالمساهمة بحصة عينية في شركة المساهمة، لا سيما فيما يخص إلزامية

---

[1] نضال جمال جرادة، الوجيز في شرح القانون التجاري الفلسطيني، غزة، فلسطين، ط1، 2009، ص112.

[2] أنظر نص المادة 715 مكرر 138 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[3] أنظر نص المادة 594 الفقرة 01 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 27، الصادر في27 أبريل 1993.

[4] أنظر نص المادة 715 مكرر 138 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[5] أنظر نص المادة 596 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[6] أنظر نص المادة 598 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[7] أنظر نص المادة 715 مكرر 135 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

الوفاء بالحصص العينية عند التأسيس، وإعطاء الجمعية التأسيسية السلطة التقديرية في الفصل في تقدير قيمة المقدمات العينية، مع إجازة إمكانية تخفيض هذا التقدير بإجماع المكتتبين بعد الحصول على موافقة مقدمي الحصص العينية محل التقدير[1].

على أن يراعى عند التصويت في الجمعية العامة حول الموافقة على الحصة العينية، استبعاد حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة العينية، ولا يكون لمقدم الحصة العينية صوت في المداولة لا بنفسه ولا بصفته وكيلا[2].

أما بخصوص إلزامية تعيين مندوب الحصص العينية المكلف بتقدير قيمة المقدمات العينية، وفي ظل استبعاد تطبيق نص المادة 601 الفقرة الأولى، والمادة 607 من القانون التجاري من التطبيق على شركة المساهمة البسيطة، فلم يعد لزاما تعيين مندوب الحصص العينية أو استصدار قرار قضائي بطلب من المؤسسين أو أحدهم لتعيين مندوب الحصص العينية[3]، بل يعين هذا الأخير بحرية من قبل المؤسسين، أو من قبل الشخص الوحيد في حالة تأسست شركة المساهمة البسيطة بشخص وحيد.

على أن يراعى في حالة قرر الشركاء في شركة المساهمة البسيطة استبعاد إخضاع المقدمات العينية لتقرير يعده مندوب الحصص العينية، أن يصدر قرار بذلك بإجماع الشركاء، متى لم تتجاوز قيمة المقدمات العينية محل التقدير نصف رأس المال المكتتب به في الشركة[4].

لكن وتفاديا لتضخيم المساهمين المكونين لشركة المساهمة البسيطة لقيمة المقدمات العينية، في حالة اتفاقهم على عدم عرض الحصة العينية المساهم بها لتقدير من قبل مندوب الحصص العينية، أو عدم أخذ بتقدير المقدم من قبل مندوبي الحصص العينية، أقر المشرع الجزائرية مسؤولية التضامنية للمساهمين اتجاه الغير لمدة خمس سنوات على القيمة الممنوحة للحصة العينية في القانون الأساسي[5].

---

[1] أنظر نص المادة 601 الفقرتين 02، 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[2] أنظر نص المادة 603 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[3] أنظر نص المادة 715 مكرر 135 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[4] أنظر نص المادة 715 مكرر 141 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[5] أنظر نص المادة 715 مكرر 142 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

2-3-الحصة بالعمل.

الأصل العام أن الحصة بعمل خاصية تنفرد بها شركات الأشخاص[1] وهو ما يفسر سابقا استبعاد إمكانية المساهمة بها ضمن شركات المساهمة[2]، لكن عند استحداث المشرع الجزائري لشركة المساهمة البسيطة، سمح المشرع الجزائري بإمكانية المساهمة بحصة عمل ضمن شركة المساهمة البسيطة، وهذا من خلال أحكام المادة 715 مكرر140 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري، إذ سمح بإمكانية إصدار أسهم غير قابلة للتصرف نتيجة للمساهمة بحصة عمل، وقد أحسن المشرع الجزائري عند اعتماده لهذه الصياغة (أسهم غير قابلة للتصرف) تفاديا لتنازل الشريك بحصة عمل عن حصته مستقبلا، لا سيما أن حصته لا تدخل ضمن رأس المال، مما يستبعد إمكانية متابعته في حالة انقطعت صلته بالشركة بمجرد تنازله عن حصته[3]، مادام مسؤولية الشريك في شركة المساهمة البسيطة يتحدد في حدود الحصص المساهم بها في رأس المال[4]، لكن وتفاديا لتهرب الشريك بحصة بعمل من المسؤولية أقر المشرع الجزائري إمكانية تقدير ما يعود على الشريك بحصة عمل من نتائج اشتراكه في الشركة في تقاسم الأرباح وصافي الأصول والخسائر، على أن تحدد كيفية تقدير قيمة المقدمات بعمل وما يخولها من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة[5].

ثانيا-الشكل الأمثل لشركة المساهمة البسيطة، وحدود سلطات ومسؤولية القائم بالإدارة.

بمجرد استيفاء شركة المساهمة البسيطة للإجراءات المطلوبة لتأسيسها وفق أحكام القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري، يقع على الشركة اقتصار مجالها على نشاط الشركات الناشئة التي تعتمد على تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وفي هذا الإطار يقع على القائم بالإدارة استكمال إجراءات التأسيس

[1] زايدي خالد، القواعد الأساسية في الشركات التجارية، دار الخلدونية، الجزائر،2020، ص56.

[2] فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومه، الجزائر، ط08، 2009، ص38.

[3] أنظر نص المادة 715 مكرر 140 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[4] أنظر نص المادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[5] أنظر نص المادة 715 مكرر 140 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

من خلال تطلب الحصول على علامة مؤسسة ناشئة، وتقيده في عمله بحدود السلطات المقررة ضمن القانون الأساسي للشركة، وذلك تحت طائلة مسؤوليته المدنية والجزائية، وهو ما سنحاول إيراده فيما يلي:

1-شركة المساهمة البسيطة الشكل الأمثل للشركات الناشئة.

تزامنا مع الشرط المطلوب للحصول على علامة مؤسسة ناشئة (اتخاذها شكل شركة تجارية)، عمد المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري جعل مجال شركة المساهمة البسيطة قاصرا على مجال الشركات الناشئة، باعتبارها النموذج الأمثل للشركات الناشئة، مما يستدعى من شركة المساهمة البسيطة مراعاة هذا الشكل القانوني (الشركة الناشئة) وتطلب الحصول على علامة مؤسسة ناشئة حتى يتسنى لها استكمال إجراءات التأسيس، نحاول إيرادها فيما يلي:

1-1-الشكل القانوني الذي تتخذه شركة المساهمة البسيطة.

القراءة الأولية لأحكام القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري توحي بأن المشرع الجزائري حصر مجال إنشاء الشركات المساهمة البسيطة من طرف الشركات الناشئة الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة[1]، وبهذا زال الغموض عن الشرط الذي فرضه المشرع الجزائري فيما يخص الشكل القانوني الأمثل الذي تتخذه الشركة الناشئة الراغبة في الحصول على علامة مؤسسة ناشئة، لكن هذا لا يعنى استبعاد أن تتخذ الشركات الناشئة الأشكال الأخرى من الشركات التجارية، وذلك في ظل عدم وجود نص قانوني صريح ضمن أحكام القانون المنظم للحصول على علامة مؤسسة ناشئة يحصر مجال الشركات الناشئة ضمن شركة المساهمة البسيطة[2]، لكن مع ذلك يعاب على المشرع الجزائري غموض موقفه باعتماده ضمن القانون رقم 22-09 عبارة " تنشأ شركات المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة"[3]، هل يقصد به إلزام إدراج الشركات الناشئة كشريك مساهم في تكوين شركة المساهمة

---

[1] أنظر نص المادة 715 مكرر 133 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[2] أنظر نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المؤرخ في15 سبتمبر2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة" و" مشروع مبتكر" و" حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج.ر العدد55، الصادرة في21 سبتمبر 2020.

[3] أنظر نص المادة 715 مكرر 133 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

البسيطة؟ أم يقصد منه قصر مجال تأسيس شركة المساهمة البسيطة على المشاريع الناشئة؟ إذ لو سلمنا بالافتراض الأول لكان من اللازم أن يكون أحد مساهمين في تأسيس شركة المساهمة البسيطة شخص معنوي (شركة متحصلة على علامة مؤسسة ناشئة)، لكن لو سلمنا بالافتراض الثاني فيكون لازما على المشاريع الناشئة أن تتأسس في بداية الأمر على شكل شركة المساهمة البسيطة على أن تقدم فيما بعد للجنة المانحة لعلامة مؤسسة ناشئة طلب الحصول على علامة مؤسسة ناشئة، تفاديا لحل الشركة تبعا للشرط الذي يقصر مجال إنشاء شركات المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحصول على علامة مؤسسة ناشئة[1].

وفي الأخير يعد الافتراض الثاني هو الأقرب للصواب، لأنه لو سلمنا بصحة الافتراض الأول لكان لازم في كل الحالات لتأسيس شركة مساهمة بسيطة أن تضم شريك يتخذ شكل شركة ناشئة حاصلة على علامة مؤسسة ناشئة، والتسليم بذلك يتعارض مع ما جاء في نص المادة 715 مكرر 133 فيما يخص سماح بإمكانية تكوين شركة مساهمة بسيطة من شخص طبيعي أو أشخاص طبيعيين فقط دون أشخاص معنوية.

1-2-شروط حصول شركة المساهمة البسيطة على علامة مؤسسة ناشئة.

وفي هذا الإطار يتعين على شركة المساهمة البسيطة حتى يتسنى لها الحصول على علامة

" مؤسسة ناشئة" تقديم طلب عبر البوابة الإلكترونية للمؤسسات الناشئة مرفق بالوثائق الآتية:

- نسخة من السجل التجاري وبطاقة التعريف الجبائي والإحصائي.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة الناشئة (شركة المساهمة البسيطة).
- شهادة الانخراط في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية *(CNAS)* مرفقة بقائمة أسمية للأجراء.
- شهادة الانخراط في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء *(CASNOS)*.
- كشف المالي للسنة الجارية.
- مخطط أعمال الشركة مفصلا.

[1] أنظر نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة" و" مشروع مبتكر" و" حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها.

– المؤهلات العلمية والتقنية والخبرات لمستخدمي الشركة.

– وعند الاقتضاء كل وثيقة ملكية فكرية أو أي جائزة أو مكافئة متحصل عليه[1].

على أن يتم الرد على طلب الحصول على علامة" مؤسسة ناشئة" في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تقديم الطلب، على أنه في حالة نقص إحدى هذه الوثائق يتعين على ممثل شركة المساهمة البسيطة تكملة الوثائق الناقصة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره من طرف اللجنة الوطنية، تحت طائلة رفض طلبه[2].

تمنح علامة "مؤسسة ناشئة" لشركة مساهمة بسيطة الناشئة لمدة أربعة سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة، وفي حالة رفض الطلب يتعين على اللجنة الوطنية تبرير أسباب الرفض، وإخطار صاحب الطلب بذلك إلكترونيا، حتى يتسنى للممثل القانوني لشركة مساهمة بسيطة الناشئة تقديم اعتراض على قرار الرفض، يكون محل دراسة من قبل اللجنة الوطنية في أجل ثلاثون يوما من تاريخ الاعتراض[3].

وبهذا يجعل الشركة المساهمة البسيطة معرضة للانحلال في حالة تأسست بشكل قانوني ثم رفض طلبها فيما بعد من قبل اللجنة المانحة لعلامة مؤسسة ناشئة[4].

لكن حتى يتسنى للجنة المانحة لعلامة مؤسسة ناشئة قبول شركة المساهمة البسيطة باعتبارها شركة ناشئة فلا بد من مراعاة الشروط التالية:

---

[1] أنظر نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة" و" مشروع مبتكر" و" حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها.

[2] أنظر نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و" حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها.

[3] أنظر نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و" حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها.

[4] نظر نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و" حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها.

– أن تكون الشركة المساهمة البسيطة كائن مقرها في الجزائر حتى يتسنى إخضاعها لأحكام القانون الجزائري.

– ألا يتجاوز عمر شركة المساهمة البسيطة ثماني سنوات من تاريخ التأسيس[1].

– يجب أن يعتمد نموذج الأعمال على منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة.

– يجب ألا يتجاوز رقم الأعمال السنوية المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية.

– أن يكون رأس مال الشركة مملوكا بنسبة 50%، على الأقل من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق الاستثمار معتمدة أو من طرف مؤسسات أخرى حاصلة على علامة مؤسسة ناشئة[2].

– أن يتضمن نشاط الشركة إمكانيات نمو كبيرة، لتسريع خروجها من فترة الاحتضان والمساهمة في بعث المشاريع ذات الكفاءة في النمو والتطور.

– أن لا يتجاوز عدد عمال الشركة 250 عامل[3].

2–حدود سلطات ومسؤولية القائم بالإدارة في شركة المساهمة البسيطة.

بالرجوع للقواعد المنظمة لتأسيس شركة المساهمة البسيطة، يبدو واضحا اختلاف نظام التسيير المتبع ضمن هذه الشركة بالمقارنة مع شركات المساهمة، وهي النقطة التي تقتضي منا بيان الأجهزة المكلفة بتسيير شركة المساهمة البسيطة، مع تحديد حدود سلطاتهم ومسؤوليتهم، نوردها فيما يلي:

2–1–نظام التسيير والرقابة في شركة المساهمة البسيطة.

[1] عبد الحميد لمين، سامية حساين، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20–254، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 05 العدد 02، 2020، ص09.

[2] كلثوم فرحات، مفيد عبد اللاوي، رأس المال المغامر البديل الأمثل لتمويل المؤسسات الناشئة في الجزائر شركة SOFINANCE نموذجا، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 03، العدد 04، 2020، ص151.

[3] عبد الحميد لمين، سامية حساين، المرجع السابق، ص09.

أعطى المشرع الجزائري سلطة التسيير في شركة المساهمة البسيطة لرئيس الشركة أو القائم بالإدارة والمعين في القانون الأساسي بصفته مدير عام مفوض، صاحب الصلاحيات المقررة لمجلس الإدارة أو رئيس في شركة المساهمة، على أنه في حالة كانت شركة المساهمة البسيطة مكونة من شخص وحيد يعهد مهمة التسيير للشخص الوحيد بصفته رئيس الشركة[1].

وفي هذا الإطار يتعين على المساهمين المؤسسين تعيين رئيس أو قائم بالإدارة يعهد له مهمة التسيير في شركة المساهمة البسيطة مع تحديد حدود سلطاته اتفاقيا، على أنه في حالة إغفال السلطات المقررة للرئيس أو القائم بالإدارة، فيكون لهذا الأخير مباشرة جميع السلطات والتصرف باسم الشركة وفي كل الظروف في حدود موضوع الشركة، غير أنه في علاقة الشركة بالغير، فتكون ملزمة بتنفيذ جميع القرارات التي يتخذها الرئيس أو القائم بالإدارة، ولو كانت خارجة عن موضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان عالما بتجاوز الرئيس أو القائم بالإدارة لحدود سلطاته أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف، كما يستبعد إمكانية اعتبار نشر القانون الأساسي وحده يكفي على إقامة البينة على ذلك[2]، ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرار القائم بالإدارة المحدد لهذه السلطات[3].

أما بخصوص تعيين رئيس أو قائم بالإدارة في شركة المساهمة البسيطة، فالمشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 715 مكرر135، والتي تحيلنا لتطبيق الأحكام المنظمة لشركة المساهمة ما عدا نص المادتين 610، 619 من القانون التجاري، فهذا دليل قاطع على أن نظام التسيير في شركة المساهمة البسيطة يغلب عليه نظام التسيير الفردي، بحكم أن المادة 610 من القانون التجاري تتكلم عن التشكيلة المطلوبة لتكوين مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وبالتالي فليس هناك حاجة لتأسيس مجلس الإدارة إذ يكفي فقط تعيين مدير عام مفوض أو قائم بالإدارة يقوم مقام رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في التسيير.

[1] أنظر نص المادة 715 مكرر 136 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[2] ظريفة موساوي، المرجع السابق، ص879.

[3] البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية-نظرية التاجر-المحل التجاري-الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2015، ص142.

كما عمد المشرع الجزائري باستبعاد نص المادة 619 من التطبيق على شركة المساهمة البسيطة، بإلغاء أسهم الضمان المقررة لأعضاء مجلس الإدارة، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري غموض موقفه في ظل الإبقاء على نص المادة 620 من القانون التجاري التي تتكلم عن استرجاع القائمين بالإدارة في شركة المساهمة حرية التصرف في أسهم الضمان بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية والمتعلق بإدارته، واستبعاد نص المادة 619 من القانون التجاري من التطبيق على شركة المساهمة البسيطة، والذي قد يفسر على أن المشرع الجزائري في حقيقة الأمر قام فقط بإلغاء النسبة المطلوبة من القائم بالإدارة في شركة المساهمة البسيطة امتلاكها من أسهم الضمان، مع الإبقاء على ضرورة إلزام القائم بالإدارة بامتلاك نسبة معينة من أسهم الضمان تعين اتفاقيا ضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة البسيطة[1].

أما بخصوص إخضاع شركة المساهمة البسيطة لنظام الرقابة من قبل مجلس المراقبة، فلم يتعرض المشرع الجزائري لذلك صراحة ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة البسيطة، لا سيما أن المادة 715 مكرر135، لم تستثني الأحكام المنظمة لمجلس المراقبة من التطبيق على شركة المساهمة البسيطة، لكن في حالة لو افترضنا إمكانية تأسيس مجلس المراقبة ضمن هذه الشركة فيكون لزاما عليها مراعاة أحكام المادتين 658، 659 من القانون التجاري والتي تجعل من اللازم تعيين أعضاء مجلس المراقبة من قبل الشركاء المساهمين الحائزين على أسهم الضمان، على أن لا يقل عددهم عن سبعة أعضاء، ولا يزيد عن إثنى عشر عضو، وبالتالي يستحيل معه تأسيس شركة مساهمة بسيطة لا تتقيد بحد أدنى للشركاء (سبعة شركاء)، وهو ما يتعارض مع ما جاء به المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري، إذ لم يعد لازما على شركة المساهمة البسيطة التقيد بحد أدنى للعدد الشركاء[2] بل قد تتأسس من قبل شريك وحيد تحت تسمية شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد[3].

2-2-حدود مسؤولية القائم بالإدارة في شركة المساهمة البسيطة.

[1] أنظر نص المادتين 715 مكرر135، 715 مكرر 136 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[2] أنظر نص المادة 715 مكرر 134 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[3] أنظر نص المادة 715 مكرر 133 الفقرة 03 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

لم يتعرض المشرع الجزائري ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة البسيطة للقواعد المنظمة للمسؤولية قائم بالإدارة أو رئيس الشركة، لكن وبإعمال أحكام المادة 715 مكرر 143، والتي تحيلنا لتطبيق قواعد المسؤولية المطبقة على رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها، يمكن القول بأنه يعد القائم بالإدارة أو رئيس شركة المساهمة البسيطة مسؤولا مدنيا بصفة منفردة[1] عن الأخطاء المرتكب من قبله بسبب عدم مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة البسيطة[2] في حالة ارتكابه أخطاء أثناء أدائه المهام المسندة إليه والتي يترتب عنها ضرر للشركة أو الشركاء أو الغير[3].

وعليه فلا أساس للمسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة في ظل إلغاء الحد الأدنى لعدد الشركاء، الذين يفترض قيامهم بأعمال القائمين بإدارة شركة المساهمة البسيطة، غير أنه في حالة تضمن القانون الأساسي للشركة المساهمة البسيطة إسناد مهمة التسيير لأكثر من مسير أو قائم بالإدارة[4]، فمتى صدر عنهم قرار خاطئ وتمت الموافقة عليه بالأغلبية، فيسأل جميع القائمين بالإدارة أو المسيرين بالتضامن عن الأضرار الناتجة عنه، ما لم يثبت الأعضاء المعارضين، اعتراضهم كتابة في محضر الجلسة، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بتحديد مسؤولية كل عضو في تعويض الضرر[5].

أما بخصوص المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة أو رئيس شركة المساهمة البسيطة، فقد سكت المشرع الجزائري عن التعرض لها ضمن أحكام القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري، وهي النقطة التي تجعلنا أمام فرضيتين:

---

[1] بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 44، العدد 01، 2007، ص30.

[2] بلوله الطيب، ترجمة محمد بن بوزه، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، برتي للنشر، الجزائر، ط2، 2017، ص242.

[3] بوبريمة عادل، فرشة كمال، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد02، 2021، ص244.

[4] أنظر نص المادتين 715 مكرر 134، 715 مكرر 136 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[5] فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3، 2008، ص253.

– إما إخضاع شركة المساهمة البسيطة فيما يخص قواعد المسؤولية الجزائية للأحكام الجزائية المطبقة على شركة المساهمة (مخالفات المتعلقة بقواعد التأسيس، مخالفات المتعلقة قواعد بالتسيير، مخالفات المتعلقة بالجمعية العامة، مخالفات المتعلقة بتعديلات تطأ على رأس المال، مخالفات المتعلقة بمراقبة الشركة، مخالفات المتعلقة بحل الشركة) مع مراعاة خصوصية شركة المساهمة البسيطة[1].

– إما الاكتفاء فقط بإخضاع شركة المساهمة البسيطة للأحكام الجزائية العامة المطبقة على جميع الشركات التجارية لا سيما الأحكام المنصوص عليها ضمن القانون التجاري[2] بالنسبة لقواعد الإفلاس بالتدليس وبالتقصير التي توقع على الرئيس والقائم بالإدارة كنتيجة لإتيانه أفعال مجرمة تكون السبب الرئيسي في إفلاس الشركة أو تهدف لإخفاء الوضع المالي للشركة بهدف تأخير الإعلان عن شهر إفلاسها[3]، بالإضافة إلى الأحكام الجزائية الواردة في قانون العقوبات[4] وبعض النصوص الخاصة التي يمكن أن تطبق على الشركة بصفتها شخص معنوي أو على القائم بالإدارة متى توافرت شروطها[5].

وفي الأخير تعد الفرضية الثانية هي الأقرب للصواب رغم نص المشرع الجزائري صراحة ضمن نص المادة 715 مكرر 143 بإخضاع القائم بالإدارة أو رئيس شركة المساهمة البسيطة لأحكام المسؤولية المطبقة على رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها، حتى لا يحتج فيما بعد بغياب عنصر الشرعية في متابعة الرئيس

[1] أنظر نص المادة 715 مكرر 143 من القانون رقم 22-09 يعدل ويتمم القانون التجاري.

[2] بن عجمية ميلود، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012، ص ص191-192.

[3] أنظر نص المادتين 379، 380 من رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر1975.

[4] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص ص79، 347.

[5] حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، ط2، 2014، ص ص174-184.

والقائم بالإدارة في شركة المساهمة البسيطة جزائيا، تطبيقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة المعمول به في قانون العقوبات والقاضي بأنه لا جريمة لا عقوبة إلا بنص[1].

الخاتمة

تعقيبا لما تقدم تظهر العناية التي أبداها المشرع الجزائري بأصحاب المشاريع المبتكرة من خلال الترسانة القانونية التي مست أحكام القانون التجاري، كان آخرها استحداث المشرع الجزائري لشركة المساهمة البسيطة، والتي تجمع بين النظام المتبع ضمن شركات الأموال من خلال المسؤولية المحدودة للشريك في حدود الحصص المساهم بها وطبيعة الحصص المكونة لرأس المال والممثلة في أسهم قابلة لتداول التجاري، والنظام المتبع ضمن شركات الأشخاص من خلال إمكانية المساهمة بأسهم محلها عمل غير قابلة للتنازل، والسلطة التقديرية للشركاء في البت في قرارات الحساسة كتقدير قيمة المقدمات العينية، والإجراءات المطلوبة للبت في قرارات الجمعية العامة، وتحديث سلطات المقرر للقائم بالإدارة، وهذا تزامنا مع ما استحدثه المشرع الجزائري من قواعد تهدف لتشجيع أصحاب المشاريع المبتكرة لإنشاء مشاريعهم في شكل شركات ناشئة تراعي حجم المشروع ورأس المال المتوفر من قبل المؤسسين.

إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري عدم التفصيل فيما يخص القواعد المطبقة على شركة المساهمة البسيطة، مما يقتضي بالمشرع الجزائري التفصيل أكثر لاسيما فيما يلي:

- تحديده لحد أدنى لرأس المال، خصوصا وأنه لا يمكن عمليا إنشاء شركة بصفر دينار.

- فصله في المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة أو رئيس شركة المساهمة البسيطة، حماية للمصالح المشتركة.

[1] سعيد بن علي منصور الكريدس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة مقدمة لمتطلبات شهادة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2009، ص ص92-93; أنظر نص المادة الأولى من الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966:" لا جريمة لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون."

– إمكانية لجوء شركة المساهمة البسيطة للادخار العام، خصوصا وأنها إطار للشركات الناشئة، والتي تحتاج لرؤوس الأموال لتسيير نشاطها.

– تحديد المركز القانوني للشريك بحصة بعمل في شركة المساهمة البسيطة.

– النص صراحة على استبعاد إخضاع شركة المساهمة البسيطة للرقابة من قبل مجلس الرقابة.

– التفصيل أكثر فيما يخص المقصود بعبارة " تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة" هل يقصد منها جعل المساهمة إلزاما من قبل الشركات الناشئة، أم جعل مجال الشركات الناشئة قاصر على شركة المساهمة البسيطة، مما يستدعي معه تقديم طلب حصول على علامة مؤسسة ناشئة تحت طائلة حل شركة المساهمة البسيطة في حالة رفض طلبها.

– استبدال تسمية شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد بالمؤسسة البسيطة ذات الأسهم وذات الشخص الوحيد في حالة تم تأسيس شركة من قبل شخص وحيد.

– التفصيل أكثر فيما يخص الإجراءات المطلوبة لتسيير والبت في قرارات شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد عندما تتأسس من قبل شخص معنوي.

قائمة المراجع

- **الكتب**

–البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية–نظرية التاجر–المحل التجاري–الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2015.

– بلوله الطيب، ترجمة محمد بن بوزه، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، برتي للنشر، الجزائر، ط2، 2017.

– حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، ط2، 2014.

– زايدي خالد، القواعد الأساسية في الشركات التجارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2020.

- فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3، 2008.

- فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومه، الجزائر، ط08، 2009.

- نضال جمال جرادة، الوجيز في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني، غزة، فلسطين، ط1، 2009.

- **روابط الأنترنيت**

- أحربيل خالد، الطبيعة القانونية لشركة المساهمة المبسطة في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2016-2017، منشورة ضمن مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد 07، الرابطة:
https://drive.google.com/file/d/10EZuCV8GoOpacfgEtDpYHRNhuEssO3fa/view?usp=sharing ،

تم الاطلاع بتاريخ :2022/08/17.

- السيد يوسف الماموني، شركة المساهمة المبسطة في التشريع المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2019-2020، منشورة ضمن مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، سلسلة أبحاث معمقة، العدد 44، الرابط:
https://www.coursdroitarab.com/2021/01/44.html
تم الاطلاع بتاريخ: 2022/08/17.

- بن عجمية ميلود، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012.

- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.

- سعيد بن علي منصور الكريدس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة مقدمة لمتطلبات شهادة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2009، الرابطة:
file:///C:/Users/USER/Downloads/%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85_%D8%A

تم الاطلاع بتاريخ: 2021/01/01.

- **المقالات:**

– بوبريمة عادل، فرشة كمال، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2021، الرابطة:

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/433/6/2/170794

تم الاطلاع بتاريخ: 2022/08/10.

– بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 44، العدد 01، 2007، الرابطة:

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/44/1/96622

تم الاطلاع بتاريخ: 2022/08/03.

–ظريفة موساوي، عن خصوصيات شركة المساهمة البسيطة: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 17، العدد 01، 2022، الرابطة:

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/381/17/1/196158

تم الاطلاع بتاريخ: 2022/08/03.

– عبد الحميد لمين، سامية حساين، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20–254، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 05 العدد 02، 2020، الرابطة:

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/610/5/2/139432

تم الاطلاع بتاريخ: 2022/06/10.

– كلثوم فرحات، مفيد عبد اللاوي، رأس المال المغامر البديل الأمثل لتمويل المؤسسات الناشئة في الجزائر شركة SOFINANCE نموذجا، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 03، العدد 04، 2020، الرابطة:

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/612/3/4/138996

تم الاطلاع بتاريخ: 2022/06/03.

- **النصوص القانونية**

- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966.

-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر1975، المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المؤرخ في 15 سبتمبر2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج.ر العدد 55، الصادرة في21 سبتمبر 2020.

- نظام رقم 12-01 مؤرخ في 12 يناير 2012 يعدل ويتمم النظام رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

دور الوالي في تجسيد الحق في الصحة من خلال صلاحياته في مجال حماية البيئة

The role of the governor in embodying the right to health through his powers in the field of environmental protection

هواري سعاد [1]

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس

الجزائر

مخبر المؤسسة

houarisouad39@yahoo.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص:

أمست البيئة والصحة من الحقوق الأساسية للإنسان، وتكرستا صراحة في القوانين الداخلية والمواثيق الدولية، فهذا الأخير يعيش في بيئة يتأثر بظروفها، عناصرها ومكوناتها، وهذا التأثير يتجلى بشكل أساسي في حالته الصحية، لذا نجد الدولة قد أولت اهتماما لهذا الموضوع من خلال إعطاء أدوار وسلطات واسعة للبعض من ممثليها ممن لهم علاقة مباشرة بالمواطنين كالولاة مثلا، للعمل على حماية البيئة التي يعيش فيها المواطن وجعلها بيئة صحية سليمة يستطيع فيها هذا الأخير أن ينعم فيها بحقه في الصحة. وتهدف هذه الدراسة من جهة إلى إبراز العلاقة القائمة بين حماية البيئة وحماية الحق في الصحة، ومن جهة ثانية استقراء الدور الذي يأتيه الوالي في مجال حماية البيئة والذي يتحقق من خلاله تجسيد الحق في الصحة، وقد خلصت هذه الدراسة إلى نتيجة مفادها ذلك التوسع الهام في تلك السلطات، والتي لو طبقت فعلا على ارض الواقع لكانت من المكتسبات المدعمة لحق المواطن في الصحة.

كلمات مفتاحية: الصحة؛ تلوث بيئي؛ أمراض متنقلة؛ الكوارث.

Abstract:

The environment and health have become among the basic rights of man, and they are explicitly enshrined in internal laws and international covenants. The latter lives in an environment affected by its conditions, elements and components, and this influence is mainly manifested in his health. Therefore, we find that the state has paid attention to this issue from By giving wide roles and powers to some of its representatives who have a direct relationship with citizens, such as governors, for example, to work to protect the environment in which the citizen lives and make it a healthy and sound environment in which the latter can enjoy his right to health. This study aims, on the one hand, to highlight the relationship between environmental protection and the right to health, and on the other hand, to extrapolate the role of the governor in the field of environmental protection, through which the embodiment of the right to health is achieved. The

authorities, which if actually applied on the ground, would be among the gains supporting the citizen's right to health.
Keywords: The health; Environmental pollution; Transmitted diseases;

المؤلف المرسل: هواري سعاد، **الإيميل**: houarisouad39@yahoo.com

المقدمة

لما كانت الصحة العمومية مسألة من اختصاص الدولة بالدرجة الأولى، بما تملكه من سلطات وهيئات إدارية لها من الوسائل والأدوات ما يؤهلها للقيام بدور الحماية، وهو على كل حال اختصاص بدا واضحا من بنود الدستور إذ جعلت المادة 66 مهمة الوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها على عاتق الدولة إلى جانب توفير العلاج، وقد تجسد هذا الأمر بشكل واضح في القانون 11/18 المتعلق بالصحة[247]، إذ خص المشرع الفصل الثاني من الباب الأول للحديث عن واجبات الدولة في مجال الصحة العمومية، فهي تضمن مجانية العلاج [248]، وتتولى القيام بالرقابة والحماية والترقية في مجال الصحة[249]، وهي المكلفة بأخذ التدابير اللازمة من أجل الوقاية من الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة ومكافحتها [250]، فإن الأمر يقتضي بالدرجة الأولى العمل على توفير بيئة صحية سليمة من خلال مجابهة كل ما من شأنه إحداث تأثيره السلبي عليها، من ذلك محاربة التلوث بشتى أنواعه وإن أضحى من الصعب جدا التحكم في نتائجه في الكثير من الأحيان. فالمؤكد إذن وجود علاقة مباشرة بين البيئة والصحة العمومية، وهي العلاقة التي برزت ملامحها في عدة نصوص قانونية اتفقت في مجملها على اعتبار البيئة إحدى المجالات الأساسية التي تتدخل من خلالها الدول بهدف حماية الصحة.

إذن من هنا تتجلى أهمية الموضوع وذلك بإبراز العلاقة الوطيدة بين مجال حماية البيئة وحماية الحق في الصحة من خلال طبعاً استقراء الدور الذي يلعبه الوالي في توفير بيئة سليمة صحية للمواطن، يكون أثرها الفعلي واضحا على تكريس حق هذا الأخير في الصحة، وعلى ذلك قامت هذه الدراسة على الإجابة على إشكاليتين أساسيتين: الأولى كيف تتجلى علاقة البيئة السليمة بتكريس الحق في الصحة؟ والثانية إلى أي مدى يستطيع الوالي تكريس حق المواطن في الصحة من خلال تفعيل دوره في حماية البيئة؟

وللإجابة على هاتين الإشكاليتين اعتمدنا المنهج التحليلي الذي تستوجبه دراسة النصوص القانونية المنظمة للموضوع باعتباره الوسيلة التي تمكن الباحث تجزئة مضمون النص وتحليل جزئياته ومنه الوصول إلى الغاية التي أرادها المشرع ولما لا الوقوف على نقائصه، وأيضا المنهج الوصفي على اعتبار أن الأمر يتعلق بدراسة حالة معينة تتجلى في الوالي وصلاحياته في مجال حماية البيئة.

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى مطلب أول وخصصناه للحديث عن علاقة الحق في الصحة بالبيئة السليمة، أما المطلب الثاني فتناولنا من خلاله مظاهر دور الوالي وصلاحياته في مجال حماية البيئة.

---

[247] – القانون 18/ 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2018.

[248] – أنظر المادة 13 من القانون 11/18.

[249] – أنظر المادة 14 من نفس القانون.

[250] – أنظر في ذلك المادة 15 من نفس القانون.

أولا: علاقة الحق في الصحة بالحق في بيئة سليمة.

إن الحديث عن هذه العلاقة ومدى تحققها من عدمه لن يتأتى بشكل واضح إلا بالوقوف على بعض المفاهيم المرتبطة بالموضوع ونعني بذلك مفهوم الصحة والبيئة وما انبثق عنهما من حقوق ونقصد الحق في الصحة والحق في البيئة السليمة.)

5- دلالة كل من الحق في الصحة والحق في البيئة

من خلال هذا العنصر سنتطرق في البداية لتعريف كل من الحق في الصحة والحق في البيئة، لنتعرض بعد ذلك لإبراز العلاقة بين الحقين.

1-1 تعريف الصحة والحق في الصحة

في تعريفنا للصحة سننطلق من فكرة أساسية مفادها اتفاق الكثيرين على صعوبة إعطاء تعريف دقيق وكامل لها، في هذا الشأن يقول الأستاذ" مونييي **MONNIER.J** في مؤلفه المتعلق بالصحة العمومية (لا تعود صعوبة إيجاد تعريف مُرضي للصحة لمجرد مسألة مفردات، وإنما ذلك يُبيّن أنها حقيقة مركبة ومتعددة الأشكال ومتحركة)[251].

وإذا كانت الصحة تعني في مدلولها اللغوي حالة غياب السقم والمرض لدى الشخص، فإن هذا التعريف ورغم بساطته يظل مبهما في دلالته سيما بالمقارنة مع المعنى الاصطلاحي للصحة الذي تعدد واختلف بالنظر إلى الزاوية المنظور منها للصحة أي بحسب المجال والتخصص العلمي الذي ينتمي إليه كل من عرف الصحة(علم الاجتماع، علم النفس، العلوم علم الطب...) ، فعرفها الفقيه **Perkins** بأنها " حالة التوازن بين وظائف الجسم، وأن هذا التوازن ينتج عن تكيف وظائف الجسم للعوامل الضارة التي يتعرض لها بصفة مستمرة " [252]، وفي ذات السياق عرفها الفقيه **Udris** أنها " ليست حالة ثابتة إنما عبارة عن حالة توازن بين الموارد الفيزيولوجية، والنفسية والاجتماعية، وآليات الحماية والدفاع للعضوية من جهة، وبين التأثيرات الكامنة المسببة للمرض للمحيط الفيزيائي، والبيولوجي، والاجتماعي من جهة أخرى " [253]، فالمعنى الاصطلاحي قد أوضح أن حالة الصحة وإحساس الشخص بالعافية هي مسألة صراع ما بين جسم الإنسان وبين جملة من العوامل المحيطة به، مما يفيد أن مفهوم الصحة يعكس وبشكل واضح ذلك التأثير المتبادل بين عدد كبير من العوامل الاجتماعية، النفسية والبيئية.

هذه الدلالة بدت واضحة أيضا من التعريف التي اعتمدته منظمة الصحة العالمية في ديباجتها، فعرفت الصحة بأنها "حالة من اكتمال السلامة البدنية والعقلية والاجتماعية لا مجرد انعدام المرض أو العجز "، وهو التعريف الذي أخذ بمضمونه المشرع الجزائري ليس في تعريفه للصحة لأنه لم يورد لها تعريفا وإنما عند حديثه عن حماية الصحة فنصت المادة 29 من القانون 11/18(حماية الصحة هي كل التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من

---

[251] – عمر رضا شنتير، النظام القانوني للصحة العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013 ص 3 و4.

[252] – أيمن مزاهرة، الصحة والسلامة العامة، دار الشروق، سنة 2000، عمان الأردن، ص13.

[253] – بن غذقة الشريفة، السلوك الصحي وعلاقته بنوعية الحياة، دراسة مقترنة بين سكان الريف والمدينة –ولاية سطيف–مذكرة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2006-2007.

الأخطار الصحية أو القضاء عليها، سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو عن سلوك الإنسان أو مرتبطة بالبيئة وذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة)[254].

وإذا كانت الصحة في وقت مضى قد اعتبرت مسألة شخصية تهم الفرد دون غيره من الأفراد، فإن التطور الذي عرفه مفهوم الصحة قد جعلها تتجاوز دائرة الشؤون الخاصة بالفرد، لتصبح مسألة عامة وقضية اجتماعيه، لذلك لا بد من النظر للصحة من زاويتين في ذات الوقت:

– الأولى وتتعلق بالفرد وتسمى الصحة الشخصية، وتتمثل في جملة الممارسات الفردية للعادات الصحية في إطار الظروف العامة التي تكفل للفرد التمتع بالصحة، والتي يكتسبها الفرد في صورة عادات يمارسها بشكل يومي، من ذلك عنصر النظافة، التغذية السليمة، الخضوع الدوري للفحوصات، ممارسة الرياضة، استعمال الأدوية للعلاج أو الوقاية....

– الثانية وتتعلق بالمجتمع ككل ويطلق عليها الصحة العامة أو الصحة العمومية[255]، والتي عرفها العالم **Winslow** بأنها " علم وفن الوقاية من الأمراض والإطالة من عمر الإنسان وتطوير صحته ونشاطه الذهني والجسدي عن طريق مقاومة الأمراض المهمّة لخطورتها على المجتمع، وتربية الفرد على قواعد النظافة الذاتية، وتنظيم المصالح الطبية ومصالح التمريض لأجل التشخيص المبكر والعلاج الوقائي ضدّ الأمراض بالإضافة إلى وضع الشروط الاجتماعية الكفيلة بضمان لكل فرد وعضو من الجماعة مستوى من العيش منسجم وملائم لحفظ الصحة... "[256].

ولأهمية الصحة وارتباطها الوثيق بالحق في الحياة بل بحقوق أخرى كثيرة، كان لابد من تكريسها كحق من حقوق الإنسان فتمت الصياغة الأولية لهذا الحق في ميثاق منظمة الصحة العالمية[257]، إذ ورد في ديباجتها ما يلي" التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان، دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية". لتتوالى صياغة هذا الحق في العديد من المواثيق الدولية والجهوية[258] منها

---

[254] – أيضا هذا المضمون بدا واضحا من نص المادة 02 من نفس القانون (تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورقيه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية).

[255] – إن الصحة العامة هي مفهوم أوسع إذ تشمل في مكوناتها: الصحة الشخصية، الصحة البيئية (وتشمل خاصة سلامة مياه الشرب، تصريف النفايات بطريقة صحية، سلامة الأغذية مكافحة كل أنواع التلوث، مكافحة الأمراض والأوبئة...)، الطب الوقائي للفرد، الطب الوقائي الاجتماعي (وهو يشمل خاصة الإجراءات الإدارية مثل التخطيط والتنظيم وجمع الإحصائيات الحيوية، التربية الصحية والتثقيف الصحي، خدمات الصحة العامة...). وكانت المادة 25 من القانون 85/ 05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بالصحة وترقيتها الملغى، تعرف الصحة العمومية بأنها (مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها) جريدة رسمية عدد 08 لسنة 1985.

[256] – عمر شنتير رضا، المرجع السابق، ص 8.

[257] – اعتمد ميثاق منظمة الصحة العالمية في مؤتمر الصحة الدولي المنعقد ما بين تاريخ 19 يونيو 1946 و1946/07/22 بنيويورك وتم التوقيع عليه من قبل 61 دولة مشاركة في المؤتمر.

[258] – نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1979 في مادته 16(1 –لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها. 2–تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض).

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[259] في مادته 25 إذ ورد فيها "لكل شخص الحق في مستوى من معيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة..." وأيضا تمت صياغته في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[260] فنصت المادة 12 منه " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه...." فأصبح تبعا لهذا الحق في الصحة من حقوق الجيل الثاني التي صاغها بوضوح العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والتي توصف بكونها حقوق إيجابية يتطلب إعمالها تدخلا ايجابيا من قبل الدولة بهدف وضعها موضع التنفيذ وضمان التمتع بها على أحسن وجه[261].

وكان للتكريس الدولي للحق في الصحة الأثر الواضح في اتجاه الدول نحو تكريسه داخليا أي النص عليه في دساتيرها [262] وتشريعاتها، وهو الأمر الذي انتهجته الجزائر، إذ ظهرت ملامح هذا المبدأ في الدساتير الجزائرية المتتالية[263]، غير أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الدستوري لم يورد وبشكل صريح الصحة كحق من حقوق الإنسان وإنما تحدث دائما عن الرعاية

---

[259] – اعتمد هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 1948/12/10.

[260] – اعتمد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2200 المؤرخ في 1966/12/16 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 1976/01/03 واعتمدته الجزائر بتاريخ 1989/05/26.

[261] – كرس القضاء الدستوري المصري إيجابية التدخل من قبل الدولة بخصوص هذا النوع من الحقوق في حكم له رقم 34 وقد جاء فيه (تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقا لنص المادة 16 من الدستور يقتضي تدخل ايجابي من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية المتاحة وفقا لقدراتها ليكون إشباعها لخدماتها متدرجا وواقعا في حدود إمكانياتها خلافا لموقفها من الحقوق الفردية السلبية التي يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها بما يفيد أو يعطل أصل الحق. أنظر في هذا الشأن: الحق في الصحة، نوار بدير، سلسلة أوراق عمل، بيرزيت للدراسات القانونية رقم 2018/1 وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت سنة 2018، ص 1.

[262] – كرس دستور مصر لسنة 2014 الحق في الصحة بشكل صريح من خلال المادة 18 التي تنص (لكل مواطن الحق في الصحة والحق في الرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وإنشائها الجغرافي العادل). وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه الدستور التونسي فنص الفصل 38 منه (الصحة حق لكل إنسان. تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفر الإمكانيات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات الصحية. تضمن الدولة العلاج المجاني لفاقدي السند، ولذوي الدخل المحدود. وتضمن الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون).

[263] – لم يرد النص على الحق في الصحة في دستور 1963، أما دستور 1976 فقد نصت المادة 67 منه (لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية. وهذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة ومجانية، وبتوسيع مجال الطب الوقائي، والتحسين الدائم لظروف العيش والعمل، وكذلك عن طريق ترقية التربية البدنية والرياضة ووسائل الترفيه).

ونصت المادة 51 من دستور 1989 (الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها) وقد احتفظ المشرع عند وضع دستور 1996 بنفس المضمون تماما عند صياغته لنص المادة 54، وعند تعديله بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 (جريدة رسمية عدد 14) حلت المادة 66 محل المادة 54 وأضيفت للنص السابق فقرة ثالثة هي (تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين).

الصحية كحق للمواطن إلى جانب تدبير الوقاية وحماية الصحة وهما أمران مختلفان، إذ تظل الرعاية الصحية[264] إحدى الوسائل المعتمدة لتجسيد الحق في الصحة ميدانيا، وليست هي ذاتها الحق في الصحة بل أنها تمثل الأساس الذي يعتمد عليه لقياس مضمون التزامات الدول بالحق في الصحة اتجاه مواطنيها سيما منها ما يطلق عليه بالرعاية الصحية الأولية.

لكن بالرجوع إلى قانون الصحة الجديد رقم 11/18 نجد أن المشرع الجزائري اتجه نحو التكريس الصريح لهذا الحق وهذا ما بدا واضحاً من المادة 12 التي تفيد (تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات، عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني)، وهو على كل حال مسلك مخالف عما كان مكرس في القانون الملغى رقم 05/85 المتعلق بالصحة وترقيتها إذ لم تحمل أحكامه أية إشارة صريحة للحق في الصحة، وإنما دائما كانت تتحدث عن وسائله وهي الرعاية الصحية، وقاية الصحة وحمايتها، الخدمات الصحية.....

على أنه يتعين القول أن التعريفات التي قيلت بشأن الحق في الصحة ليس من شأنها أن تعطي تحديدا دقيقا لمضمون هذا الحق، ذلك أن "التمتع بأعلى مستوى من الصحة يتعين بلوغه " هو مسألة تبقى غامضة طالما هناك غياب واضح لضوابط تحديدها، فكيف يتعين قياس هذا المستوى الأعلى من الصحة، في ظل واقع الاختلاف الواضح بين الدول في إمكانياتها مما يؤثر كنتيجة في قدرتها على توفير هذا القدر من المستوى، فما قد توفره الدول الفقيرة والنامية لمواطنيها كأعلى مستوى للصحة قد لا يعتبر حتى كأحد أدنى لمضمون الحق في الصحة لدى دول أخرى متقدمة.

2-1 تعريف البيئة والحق في البيئة

لم تكن البيئة لتشكل نقطة اتفاق بين الباحثين بخصوص تعريفها وتحديد مفهومها، إذ اختلفت التعاريف التي قيلت بشأنها، وقد أُعزي هذا الاختلاف بالدرجة الأولى إلى كون موضوع البيئة كان محل اهتمام العديد من فروع العلوم (العلوم الطبيعية، العلوم البيولوجية، العلوم الاجتماعية والإنسانية.....) لذلك فإن تخصص الباحث وانتمائه العلمي برز و بشكل مباشر في التعريف الذي قدمه، وعلى كل حال يمكن القول أن البيئة في مدلولها العام تعني ذلك الوسط أو المجال الذي يعيش فيه الإنسان يتأثر به ويؤثر فيه، بكل ما يشمل هذا المجال من عناصر طبيعية وهي تلك المظاهر التي لا دخل للإنسان في وجودها، بل هي من صنع الخالق سبحانه كالماء والهواء والتربة والشمس والنبات...، وأيضا ما يشمله هذا المجال من

---

[264] – انعقد مؤتمر ألما– آتا للرعاية الصحية الأولية في الفترة الممتدة ما بين 06 إلى 12 سبتمبر من سنة 1978، وقد تمخض عنه صدور إعلان ألما – آتا للرعاية الصحية الأولية وقد تعهدت من خلاله الدول بوضع نظم شاملة للرعاية الصحية تدريجيا ليعزز التأكيد على الحق بالصحة، حيث تعهدت من خلاله الدول بوضع أنظمة شاملة للرعاية الصحية، وقد أطلقت بمقتضاه منظمة الصحة العالمية شعار الصحة للجميع بحلول عام 2000، وقد تلته مؤتمرات دولية أخرى ناقشت مسألة الرعاية الصحية الأولية منها مؤتمر أوتاوا المنعقد بكندا سنة 1986، وأيضا مؤتمر جاكارتا المنعقد بإندونيسيا سنة 1997 وأخيرا مؤتمر أستانا بكازاخستان بتاريخ 25 و26 أكتوبر من سنة 2018 الذي تمخض عنه ولأول مرة التزام دولي جديد مضمونه الرعاية الصحية الأولية للجميع نحو تحقيق التغطية الصحية الشاملة. ويشمل مفهوم الرعاية الصحية وظائف ثلاث:

– الرعاية الصحية الأولية وتشكل الوظيفة المحورية ونقطة التركيز الأساسية للنظام الصحي في كل دولة.

– الرعاية الصحية الثانوية.

– الرعاية الصحية ذات المستوى العالي، وهو الأمر الذي ظهرت ملامحه أيضا في المواد 18-281-283-284-285 من القانون 18 /11 المتعلق بالصحة.

عناصر صناعية أَسْهَمَ البشر في تشييدها كالبناء والمزارع والمصانع والموانئ والطرقات، إضافة إلى مختلف أشكال النظم الاجتماعية من عادات، تقاليد، أنماط سلوكية، ثقافية ومعتقدات تنظم العلاقة بين الناس [265].

وفي إطار العلوم القانونية فإن من أهم التعريفات التي قيلت بشأنها ذلك التعريف الذي كرسه إعلان استكهولم بأنها (ذلك الرصيد من الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في وقت وفي مكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته وهي كل متكامل وإن كانت معقدة تشمل على عناصر متداخلة ومترابطة وهي كذلك النظام الفيزيائي والبيولوجي الذي يحيا فيه الإنسان)، أما المشرع الجزائري من خلال المادة 4 فقرة 7 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[266] ، الملاحظ أنه لم يلجأ إلى إيراد تعريف صريح لها بقدر ما دأب على ذكر مكوناتها وعناصرها قائلا (تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والحيوان والنبات بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا بين الأماكن والمنظر والمعالم الطبيعية).

ونظرا لأهمية البيئة في حياة البشر بل في حياة كل الكائنات كلها، كان لا بد من التوجه نحو تأطيرها كموضوع عالمي لا يهم شخصا معينا أو أشخاص معينين بذواتهم ولا حتى دولة بعينها بل كموضوع يهم الإنسانية ككل، من هنا بادرت الدول إلى اتخاذ ما يلزم لحماية البيئة والحفاظ عليها فعقدت لهذا الغرض العديد من المؤتمرات تمخض عنها إصدار العديد من الصكوك كان من أهمها إعلان استكهولم وإعلان ري ودي جانيرو[267] اللذان كان لهما الفضل في إبراز أهمية البيئة وضرورة العمل الجماعي على حمايتها وإن لم يحملا صفة الإلزامية في أحكامهما [268]، فتكرس تبعاً لذلك الحق في البيئة

---

[265] – أنظر زين الدين عبد المقصود، قضايا بيئية معاصرة: المواجهة والمصالحة بين الإنسان وبيئته، الطبعة الثانية، دار البحوث العلمية، سنة 1998، الكويت، ص 17. أيضا طاوسي فاطنة، الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي والوطني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي رباح، ورقلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 08.

[266]– القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 يوليو2003، جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

[267] – من أهم المؤتمرات الفاعلة في مجال البيئة مؤتمر الأمم المتحدة حول "حماية البيئة البشرية" بمدينة استكهولم السويدية المنعقد في الفترة ما بين 05 و16 جوان من سنة 1972 وذلك بناء على قرار الجمعية العامة رقم 2581 (د-26) وقد اشتمل الإعلان على ديباجة و26 مبدأ تأسيسا للتطورات المستقبلية في مجال التعاون البيئي.

أيضا مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية المنعقد بمدينة ريو دي جانيرو البرازيلية للفترة الممتدة من 03 و14 جوان من سنة 1992 وذلك بموجب قرار الجمعية العامة رقم 228/44 المؤرخ في 1989/12/22، وقد نتج عنه أيضا إصدار إعلان "ريو دي جانيرو" المتضمن لديباجة و27 مبدأ والذي كان السبب في إبراز مفهوم التنمية المستدامة، وأيضا على خطة عمل حول البيئة البشرية شملت 109 توصية للعمل بها في قضايا السياسات البيئية. أنظر في هذا الشأن مراد بن سعيد، وصالح زياني، فعاليات المؤسسات البيئية الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، عدد 09 لسنة 2013، ص 217. أيضا في نفس المعنى: غونتر هاندل، إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشان البيئة البشرية (إعلان استكهولم) 1972 وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية 1992)، مقال منشور من قبل مكتبة الأمم المتحدة للقانون الدولي ومتوافر على الموقع الالكتروني متوافر على الموقع الالكتروني www.un.org/law/avl ، ص 4 و5.

[268] – أنظر ماس أحمد سانتوس، الحق في البيئة الصحية، بحث مقدم في إطار ورشة عمل جزيرة فاي فاي. ص 298 متوافر على الموقع الإلكتروني:http://www1.umn.edu/humanrts/arab/M15.pdf تاريخ الزيارة 2019/03/05.

الصحية أو ما يصطلح عليه أيضا (البيئة السليمة ، المتوازنة ، الملائمة، اللائقة...)[269]، على وجه واضح وصريح في إطار إعلان استكهولم إذ شكل هذا الأخير نقطة البداية نحو تجسيد ملامح الحق في البيئة السليمة ليس على المستوى الدولي فحسب بل على المستوى الوطني أيضا [270] ، فنص المبدأ الأول منه (للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة وفي التمتع بظروف حياتية ملائمة في ظل بيئة نوعية تتيح التمتع بالحياة الكريمة والسلامة، وعليه واجب هام في حماية بيئته وتحسينها للجيل الحاضر وللأجيال المقبلة)، وهو الأمر الذي تم التركيز عليه أيضا في المبدأ الأول من إعلان ريو، إذ نص المبدأ الأول منه (يقع البشر في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة ويحق لهم أن يحيوا حياة صحية ومنتجة في وئام مع الطبيعة)، وإن كان البعض يرى أن محتوى هذا المبدأ جاء أقل إيحاءاً مما تضمنه إعلان استكهولم [271].

2-حماية البيئة تدبير وقائي لحماية الحق في الصحة

المؤكد أن حماية البيئة هي في ذات الوقت ضمانة لسلامة الإنسان والحيوان والنبات، ما يعني أن سلامة هؤلاء ترتبط إيجابا وسلبا بسلامة البيئة وصحتها، طالما أن هذه الأخيرة تُشَكل الوسط الطبيعي لكل الكائنات الحية، فالمشاكل البيئية كتلوث الماء والهواء تسهم بشكل مباشر في ظهور الأمراض والأوبئة التي ينصرف أثرها المباشر نحو كل الكائنات، من هنا تتجلى العلاقة الوطيدة التلازمية بين البيئة والصحة، وبالتالي العلاقة بين الحق في البيئة السليمة والحق في الصحة، فالمسألة مرتبطة في مجملها بالحق والواجب فالصحة تشكل ذلك الحق الذي لن يتم بلوغه إلا إذا تم الوفاء بواجب مقابل هو حماية البيئة، وهذا يفيد أن واجب الدولة في حماية البيئة وضمان سلامتها يعد بمثابة الإجراء الوقائي[272] لضمان تمتع المواطن بالحق في الصحة، ولعل هذا ما بدا واضحا في حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية الفلبينية إذ جاء فيه (إن الحق في وجود نظام إيكولوجي متوازن من شأنه كفالة التمتع بالحق في الصحة يقترن بواجب مقابل له هو الامتناع عن الإضرار بالبيئة)[273].

وللتأكيد أكثر على العلاقة بين الحق في البيئة السليمة والحق في الصحة فإن استقراءنا للمادة 12 فقرة 02 (ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية [274] يؤدي إلى ملاحظة أنه تم ذكر البيئة على أنها أحد مجالات تدخل الدولة لإعمال الحق في الصحة، وهي بذلك قد جعلت تكريس الحق في الصحة مرتبطا بالتكريس الأولي للحق في البيئة السليمة، هذا المعنى يمكن استخلاصه أيضا من عدة نصوص جاء بها القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة،

---

[269] – للدلالة على ضرورة توفير البيئة اللازمة للعيش بأمان وسلامة بعيدا عن الأخطار والتلوثات فقد استتبع الحق في البيئة بعدة مصطلحات ومرادفات إن اختلفت في صياغتها إلا أنها متفقة في معناها، هذا الاختلاف كان له تأثيره الواضح على الصياغة التي اعتمدتها الدول أثناء نقلها لمضمون هذا الحق في تشريعاتها الداخلية، لأكثر تفصيل أنظر وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة – الجزائر السنة الجامعية 2013-2014، ص 14 وما يليها.

[270] – ماس أحمد سانتوس، نفس المرجع، ص 296

[271] – أنظر غونتر هاندل، المرجع السابق، ص 05.

[272] – وكور فارس، المرجع السابق، ص 21.

[273] – ماس أحمد سانتوس، المرجع السابق، ص 304.

[274] – تنص المادة 12 " ... تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل .... (ب) تحسين جوانب الصحة البيئية والصناعية....."

فمن خلال نص المادة 29 [275] المشرع الجزائري جعل مسألة حماية الصحة العمومية مسألة مركبة لا يمكن الوصول إليها أو تحقيقها إلا باتخاذ مجموعة تدابير تمس مجالات مختلفة ومتنوعة منها أساسا ما يتعلق بالبيئة، وهو الأمر الذي ظهر أيضا وبشكل أوضح من خلال نص المادة 106 من نفس القانون[276] التي جعلت مسألة ضمان حماية الصحة العمومية مقرونة بمسألة تنفيذ الدولة لسياسة حفظ صحة الوسط والبيئة.

مظاهر دور الوالي وصلاحياته في مجال حماية البيئة تكريسا للحق في الصحة

ثانيا: مظاهر دور الوالي وصلاحياته في مجال حماية البيئة

يقع على عاتق الدولة بواسطة هيئاتها التزام ضمان الصحة العمومية داخل إقليمها، وتعد الجماعات المحلية وعلى رأسها الوالي إحدى أهم هذه الهيئات التي خولها القانون صلاحيات واختصاصات واضحة في مجال حماية الصحة العمومية، وبالتالي المساهمة في تكريس الحق في الصحة سواء كانت هذه المساهمة تتحقق بشكل مباشر عن طريق ممارسة اختصاصات مباشرة في مجال حماية الصحة العمومية، أو بشكل غير مباشر عن طريق ممارسة اختصاصات خارج مجال الصحة العمومية كتلك الممارسة في مجال حماية البيئة ولكن هدفها الأساسي يبقى متعلق بحماية الحق في الصحة.

1-دور الوالي في مجال حماية المياه من التلوث

في إطار حديثه عن مقتضيات الحماية البيئية ضمن الباب الثالث من القانون 10/03 خصص المشرع الفصل الثالث منه للحديث عن مسألة حماية المياه والأوساط المائية سواء منها المياه العذبة أو مياه البحر وذلك من خلال المواد من 48 إلى 58، فهناك تكريس واضح لضرورة حماية الأوساط المائية والأنظمة البيئية المائية من كل أشكال التلوث التي من شأنها أن تمس بنوعية المياه وأن تلحق الضرر بمختلف استعمالاتها[277]، خاصة المساس بالصحة البشرية ففي تصريح للأستاذ بن ساعد جمال لجريدة النصر على خلفية اليوم الدراسي المنعقد بقسنطينة بتاريخ 02 /2019/06 حول مكافحة الأمراض المتنقلة عن طريق المياه والحيوانات، فإن ما يمثل 80 % من الأمراض المعدية بالجزائر كالكوليرا والتهاب الكبد الوبائي سببها الرئيسي المياه الملوثة بمخلفات الانسان[278].

---

[275] – تنص المادة 29 من القانون 11/18 " حماية الصحة هي كل التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها، سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو عن سلوك الإنسان أو مرتبطة بالبيئة وذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة ".

[276] – تنص المادة 106 من نفس القانون " تتولى الدولة تنفيذ سياسة حفظ صحّة الوسط وإطار حياة المواطنين والبيئة من أجل ضمان حماية صحة السكان وترقيتها. يجب على المؤسّسات والهيئات المعنية إقامة أنظمة رصد ومراقبة النوعية الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية لعوامل البيئة، لا سيما الماء والهواء والتربة ".

[277] – أنظر في ذلك نص المادة 43 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه المؤرخ في4 غشت 2005، جريدة رسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

[278]– مقال منشور بجريدة النصر يوم 2019/06/03، يومية متوافرة على الموقع الالكتروني https://wwwannasronline.com تاريخ الاطلاع 2019/10/03.

وتفاديا لتلوث المياه أخضعت المادة 44 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه رمي الإفرازات أو تفريغ أو إيداع كل أنواع المواد التي لا تشكل خطر التسمم أو ضررا بالأملاك العمومية للماء، سواء تعلق الأمر بالأملاك العمومية الطبيعية للمياه[279] أو الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه[280] إلى ضرورة تحصيل ترخيص من الجهة المؤهلة لذلك.

في هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 88/10 [281] ليحدد شروط وكيفيات منح هذا الترخيص، إذ أوكلت المادة 03 منه الوالي سلطة وصلاحية منح هذا الترخيص في شكل قرار إداري[282]، على أن يتضمن هذا القرار كافة التعليمات التي يجب على طالب الرخصة الالتزام بتنفيذها عند الرمي والتفريغ والإيداع، ومن أجل ضمان تنفيذ هذا الالتزام فإن المادة 06 من نفس المرسوم أعطت الإدارة الولائية المكلفة بالموارد المائية سلطة القيام بالرقابة الدورية والفجائية للتأكد من مدى احترام تلك التعليمات على أرض الواقع، فإن اتضح من التقرير المنجز من قبل هذه الهيئة أن الإفرازات المفرغة أو المودعة لا تتحقق فيها المطابقة مع التعليمات المحددة بقرار الترخيص، تقوم هذه الهيئة في خلال أجل معين بتبليغ المعني بالأمر للقيام بتصحيح الأوضاع وتسويتها، فإن تبين بعد انقضاء الأجل المحدد عدم استجابة المعني لمضمون التبليغ تقوم نفس الهيئة بتوجيه إعذار له في أجل إضافي تحدده، فإن انقضت مهلة الأجل الإضافي وثبت عدم قيام المعني بما طلب منه فإن المشرع أعطى للوالي سلطة اتخاذ قرار إلغاء الترخيص[283].

2-دور الوالي في مجال تصريف النفايات[284] ومعالجتها

الشيء المؤكد أن النفايات تشكل أحد الأسباب الضارة بالبيئة وبالصحة في ذات الوقت، لذلك كان من اللازم اتخاذ جملة من الاحتياطات والتدابير الضرورية في كل ما يتعلق بتسييرها، أي كل ما يتعلق بأنشطة جمعها فرزها نقلها تخزينها تثمينها وإزالتها وهذا كله بهدف الوقاية من آثارها والحد من أخطارها، وتأطيراً لذلك صدر القانون رقم 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها[285].

---

[279] – تشمل الأملاك العمومية الطبيعية للمياه حسب نص المادة 04 من القانون 12/05 من المياه الجوفية (بما فيها مياه المنبع والمياه المعدنية الطبيعية ومياه الحمامات) وأيضا من المياه السطحية (المشكلة من الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط)، ومن الطمي والرواسب، ومن الموارد المائية الغير عادية (المكونة من مياه البحر المحَلَّاتْ والمياه المالحة المنزوعة منها المعادن، والمياه القذرة المصفاة في الأنظمة المائية وكل أنواع المياه المدمجة بتقنية إعادة التموين الاصطناعي).

[280] – تشمل الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه لا سيما المنشآت والهياكل المنجزة قصد البحث عن الموارد المائية ومعاينتها وتقييمها الكمي والنوعي، منشآت حشد الموارد المائية الجوفية والسطحية وتحويلها ومحطات المعالجة والخزانات ومنشآت نقل الماء وتوزيعه عبر شبكات القنوات والأنابيب، مجمعات المياه القذرة ومياه الأمطار ومحطات التصفية وكذا مرفقاتها المخصصة للاستعمال العمومي لتطهير التجمعات الحضرية والريفية.

[281] – المرسوم التنفيذي رقم 88/10 المؤرخ في 2016/03/10 المحدد لشروط وكيفيات منح ترخيص رمي الإفرازات الغير السامة في الأملاك العمومية للماء، جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 2010/03/14.

[282] – أما بخصوص الصب أو الغمر أو الترميد في مياه البحر فنجد أن المادة 52 و53 من القانون 10/03 قد منعت القيام بذلك إلا بترخيص يمنحه الوزير المكلف بالبيئة.

[283] – أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 88/10.

[284] – عرفت المادة 03 /1 من القانون 19/01 النفايات بأنها (هي كل البقايا الناتجة عن عمليات الإنتاج أو التحويل أو الاستعمال وبصفة أعم كل مادة أو منتوج وكل منقول يقوم المالك أو الحائز بالتخلص منه أو قصد التخلص منه أو يلزم بالتخلص منه أو إزالته).

[285] – القانون رقم 19/01 المؤرخ في 2001/12/12، جريدة رسمية عدد 77 المؤرخة في 2001/12/15.

ولأنه عند الحديث عن النفايات لا تتمحور المسألة فقط حول إزالتها والتخلص منها بشكل نهائي، وإنما تتعلق أيضا بمسألة تثمينها [286] ومعالجتها[287]، فإن المشرع تدخل وبشكل صارم في تنظيم مسألة معالجتها إذ أخضع الأمر لضرورة الحصول على ترخيص، في هذا الإطار فإن منشآت معالجة النفايات قبل مباشرتها لنشاطها تكون ملزمة بالحصول على رخصة مسبقة تسلمها هيئة مختصة تختلف في كل مرة باختلاف صنف النفايات[288]، لذلك وبحسب نص المادة 42 من القانون 19/01 فإن سلطة منح هذه الرخصة تكون من صلاحيات الوالي المختص إقليميا كلما تعلق الأمر بالنفايات المنزلية[289] وما شابهها، في حين ترجع سلطة منحها إلى الوزير المكلف بالبيئة عندما يتعلق الأمر بالنفايات الخاصة، وإلى رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق الأمر بالنفايات الهامدة.

3-دور الوالي في تنظيم التدخلات والإسعافات في إطار ما يصطلح عليه بتسيير الكوارث.

إن الخطر الكبير هو ذلك التهديد المحتمل على الإنسان وبيئته والذي يكون سببه إما مخاطر طبيعية كالزلازل والفيضانات والأحوال المناخية كالثلوج والتصحر، أو مخاطر بفعل أنشطة بشرية كحرائق الغابات والأخطار الناجمة عن الأنشطة الصناعية والطاقوية[290]، في هذا الإطار مثلا نجد أن هناك العديد من الأماكن قد صنفت بكونها أماكن ذات أخطار كبرى بسبب خطورة الأنشطة الصناعية المقامة فوقها من ذلك منطقة سكيكدة الصناعية[291] ومنطقة أرزيو الصناعية[292] ومنطقة عين أميناس[293].

فنظرا للآثار والنتائج الضارة التي قد تلحقها هذه المخاطر بصحة الإنسان إما بشكل مباشر أو غير مباشر، فإن المشرع وبهدف الوقاية منها والحد من نتائجها وضع إطارا قانونيا لتسييرها وإدارتها وهو ما برز واضحا من أحكام القانون 20/04 سيما نص المادة 09 الذي اعتبر هذه المسألة بمثابة المنظومة الشاملة التي بينت المادة 50 أنها تتشكل:

---

[286] -يقصد بتثمين النفايات حسب أحكام القانون 19/01 كل العمليات الرامية إلى إعادة استعمال النفايات أو رسكلتها أو تسميدها.

[287] – ويقصد بمعالجة النفايات كل الإجراءات العملية التي تسمح بتثمين النفايات وتخزينها إزالتها بطريقة تضمن الصحة العمومية و/أو البيئة من الآثار الضارة التي قد تسببها هذه النفايات.

[288] – تصنف النفايات بحسب المادة 05 من القانون 19/01 إلى ثلاثة تصنيفا: النفايات الخاصة بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة، ثم النفايات المنزلية وما شابهها وأخيرا النفايات الهامدة.

[289] – تعرف النفايات المنزلية طبقا للقانون 19/01 بأنها كل النشاطات الناجمة عن النشاطات المنزلية والنفايات المماثلة الناجمة عن النشاطات الصناعية التجارية الحرفية وغيرها والتي بفعل طبيعتها ومكوناتها تشبه النفايات المنزلية.

[290] – أنظر المادة 2 من القانون 20/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث، جريدة رسمية عدد 84 المؤرخة في 2004/12/29.

[291] – أنظر المرسوم التنفيذي رقم 161/06 المؤرخ في2006/05/17 المتعلق بإعلان المنطقة الصناعية بسكيكدة منطقة ذات أخطار كبرى، جريدة رسمية عدد 33 لسنة 2006.

[292] – أنظر المرسوم التنفيذي رقم 162/06 المؤرخ في 2006/05/17 المتعلق بإعلان المنطقة الصناعية أرزيو منطقة ذات أخطار كبرى، جريدة رسمية عدد 33 لسنة 2006.

[293] – أنظر المرسوم التنفيذي رقم 163/06 المؤرخ في 2006/05/17 المتعلق بإعلان قطب إن أميناس منطقة ذات أخطار كبرى جريدة رسمية عدد 33 لسنة 2006.

– من التخطيط للنجدة والتدخلات.

– من التدابير الهيكلية للتكفل بالكوارث.

وهي على كل حال منظومة تندرج ضمن مهام الدولة التي تتولى تنفيذها عن طريق المؤسسات العمومية والجماعات المحلية، من هنا يبرز دور الوالي باعتباره وبحسب ما نصت عليه المادة 119 من قانون الولاية[294] المسؤول عن إعداد مخططات تنظيم الإسعافات الأولية تحيينها وتنفيذها وهو ما كان قد تأكد سابقا في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 231/85[295].

تبعا لهذا يتولى الوالي جميع مخططات تنظيم التدخلات والإسعافات على مستوى البلديات التابعة لإقليم ولايته وكذا على مستوى المنطقة الصناعية وأيضا على مستوى المنشآت والهياكل القاعدية [296]، بحيث تعد كل ولاية مخططها الخاص بتنظيم التدخلات والإسعافات بإشراك لكل من مصالح الحماية المدنية وكذا المصالح المعنية تحت سلطة الوالي كما يتولى بعد إعداده عملية ضبطه وتطبيقه، والأكثر من هذا أن دور الوالي يبرز أكثر في رئاسته لمركز قيادة الكوارث على مستوى الولاية وهو على كل حال يمثل الجهاز الوحيد المكلف بقيادة كافة عمليات مخططات تنظيم التدخلات والإسعافات على مستوى الولاية سيما ما تعلق بـ:

– تقدير مدى اتساع الكارثة.

– تقويم الاحتياجات لتنفيذ المخطط كليا أو جزئيا.

– تنظيم عمليات الإسعاف والإنقاذ.

– إعداد حصيلة عامة عن العمليات[297].

4 – دور الوالي في إنشاء وتنظيم فضاءات الإتجار

يعتبر النشاط التجاري بشكل عام مجالا دقيقا وحساسا لما له من آثار كبيرة على صحة وسلامة المستهلك، لذا وبهدف التحكم فيه وضبطه فإن المشرع قد تدخل وحدد الأماكن التي يتعين أن يمارس في نطاقها هذا النشاط وهو ما يصطلح عليه بشكل عام بالفضاء التجاري الذي عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11/12[298] بكونه (كل حيز أو منشأة مبنية أو غير مبنية مهيأة ومحددة المعالم تمارس فيها مبادلات تجارية بالجملة والتجزئة)[299]، وبحسب نص المادة 03 من نفس المرسوم فإن الفضاء التجاري يتجسد واقعيا في صورة:

---

[294]– قانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12 المؤرخة في 2012/02/29.

[295] – المرسوم التنفيذي رقم 231/85 المؤرخ في 25 غشت 1985 المحدد لشروط تنظيم التدخلات والإسعافات وتنفيذها عند وقوع الكوارث. جريدة رسمية عدد 36 لسنة 1985.

[296] – أنظر للمادة 13 و15 من المرسوم 231/85.

[297] – أنظر في تفصيل ذلك لنص المادة 29 من نفس المرسوم.

[298] – المرسوم التنفيذي رقم 11/12المؤرخ في 2012/03/06 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2012.

[299] – هذا التعريف جاء أكثر وضوحا من التعريف الذي نصت عليه المادة 26 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2004، إذ نصت هذه الأخيرة بأن الفضاء التجاري هو تلك المناطق المهيأة والمجهزة بهدف استقبال أي نشاط تجاري.

-الأسواق سواء أسواق الجملة أو التجزئة، أو الأسواق الأسبوعية أو النصف أسبوعية.

-المساحات الصغرى مثل سوبيرات.

-المساحات الكبرى مثل متجر كبير وضخم.

-المراكز التجارية.

وقد بدا من نص المادة 26 من القانون 08/04 أن الهدف الأساسي من تدخل المشرع ووضعه للشروط المتعلقة بمكان ممارسة الأنشطة التجارية هو حماية المحيط والآثار والأماكن التاريخية وصحة المواطنين وسلامتهم وكذا احترام النظام العام، فالمشرع لم يترك مسألة إنشاء الفضاءات التجارية لحرية الأفراد بل تدخل وفرض جملة من الشروط[300] وكان من أهمها إخضاع المشاريع الخاصة بإنشائها إلى إجراء المصادقة الذي تتولاه لجنة خاصة تسمى " باللجنة المكلفة بإنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية"، وهي على كل حال لجنة تنشأ على مستوى كل ولاية يرأسها الوالي أو ممثلا عنه[301]، وتتمثل مهامها الأساسية في :

– دراسة كل المسائل المرتبطة بالتعمير التجاري ومعالجتها.

– دراسة كل مشروع لإنشاء فضاء تجاري والمصادقة عليه.

فرئاسة الوالي لهذه اللجنة تجعله يساهم بشكل مباشر في السماح بإنشاء هذه الفضاءات إذا تحققت المصادقة أو برفض إنشائها، والأكثر من هذا أنه وبصدور مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 241/19 [302] في إطار تعديله لقائمة المشاريع التي تخضع لدراسة أو موجز التأثير على البيئة، نصت الفقرة 12 من الملحق الثاني على وجوب إخضاع مشاريع بناء مراكز تجارية تفوق مساحتها 5000 م² إلى موجز التأثير على البيئة وهو الالتزام نفسه الذي يطبق في إطار مشاريع إنجاز أسواق الجملة التي تتجاوز مساحتها هكتار واحد وفق ما نصت عليه الفقرة 25 من نفس الملحق، وكنا قد وقفنا سابقا على أن موجز التأثير على البيئة يخضع لإجراءات فحص وتحقيق يلعب فيها الوالي دورا أساسيا إلى جانب السلطة التي يتمتع بها في ما يخص المصادقة عليه.

كما يبرز دور الوالي أيضا في تحديده بموجب قرار لمحيط الحماية الخاص بأسواق الجملة، وأيضا في تحديده لأيام ومواقيت فتح وغلق أسواق الجملة بغرض حماية المحيط وضمان النظافة والرقابة على مستوى السوق، وبالتالي منع ممارستها عن طريق العشوائية.

5–دور الوالي في تفعيل برامج الوقاية ومكافحة الأمراض والأوبئة الحيوانية المنشأ

تشكل الأمراض الوبائية المتنقلة عن طريق الحيوانات تهديدا خطيرا للصحة البشرية، إذ المؤكد أن العلاقة السببية بين الصحة البشرية والصحة الحيوانية هي علاقة مباشرة على اعتبار أن الحيوانات تشكل جزءا لا يتجزأ من المحيط الذي يعيش فيه الإنسان، وقد أكد الواقع هذه الحقيقة في الكثير من المرات إذ أثرت الأمراض الحيوانية على صحة الإنسان بشكل كبير

---

300 – أنظر في هذه الشروط ما نصت عليه أيضا المادتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي 11/12.

301– أنظر فيما يخص تشكيلة هذه اللجنة لنص المادة 07 من ذات المرسوم.

302 – المرسوم التنفيذي رقم 241/19 المؤرخ في 2019/09/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 145/07 المؤرخ في 2007/05/19 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، جريدة رسمية عدد 54 لسنة 2019

بل أودت في الكثير من الأحيان بحياته، من ذلك مثلا فيروس الإيبولا ومتلازمة الجهاز التنفسي في الشرق الأوسط وأنفلونزا الطيور ومتلازمة الجهاز التنفسي الحادة (السارس) واعتلال الدماغ الإسفنجي البقري والذي أدت إلى فرض حالة طوارئ دولية بسبب الآثار الوخيمة الناجمة عنها، فقد قدر البنك الدولي أن 06 من أوبئة الأمراض الحيوانية المنشأ أسفرت خلال الفترة الممتدة من سنة 1997 إلى 2009 عن خسائر اقتصادية تفوق 80 مليار دولار [303]، إذ أن الآثار لا تقتصر على الوفيات من البشر والحيوان بل تتعدى إلى خلق اضطرابات في التجارة الإقليمية والعالمية، إلى جانب الإجهاد في موارد الصحة العامة المحلية والإقليمية والعالمية لارتباط مكافحة تلك الأمراض بتكاليف اقتصادية باهظة، وقد صادف إعدادنا لهذه الموضوع ظهور نوع من الأوبئة الحيوانية الذي أصطلح عليه فيروس كورونا الذي برز في مدينة ووهان الصينية وانتشر خارج إقليم الصين[304].

ونظرا لخطورة هذه الأمراض فقد حرص المشرع الجزائري منذ إصداره الأمر رقم 79/76 المتعلق بالصحة العمومية المؤرخ في 1976/10/23 [305]على تكريس إجراءات الوقاية ومكافحة مثل هذه الأمراض فصدر حينذاك القرار الوزاري المشترك[306] المؤرخ في 1984/09/01 المتضمن إنشاء لجان وطنية وأخرى ولائية لمكافحة ما يسمى بأمراض الزنور[307]، تبعا لمضمون هذا القرار تنشأ لدى كل ولاية لجنة ولائية[308] توضع تحت سلطة ورئاسة الوالي أو ممثله القانوني، من مهامها الأساسية تنظيم وتنسيق عمل المصالح والهياكل التي تتولى التدخل في حالة حصول العدوى إلى جانب وضع حصيلة سنوية عن تطور أمراض الزونور.

---

[303] – منال الجعيد، صحيفة الوطن السعودية يوم 2019/10/15، متوافر على الموقع الالكتروني:
https://www.alwatan.com.sa/article/1036825 ، تاريخ الاطلاع 2019/12/01.

[304] – هي مجموعةٌ من الفيروسات المكتشفة عام 1960 التي تصيب الثدييات والطيور، وتنتمي إلى فصيلة الكوروناويات المستقيمة من فصيلة الفيروسات التاجية ضمن رتبة الفيروسات العشية وهي فيروسات مغلفة مع جينوم حمض نووي ريبوزي مفرد السلسلة موجب الاتحاد.
وهي عبارة عن عدوى تصيب الجهاز التنفسي للإنسان وتتخذ عدة أنواع منها فيروس كورونا ألفا E229، وفيروس كورونا ألفا NL63، وفيروس كورونا بيتا OC43، وفيروس كورونا بيتا HKU1، وفيروس كورونا المسبّب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسيّة (MERS-CoV)، وفيروس كورونا المسبّب للمتلازمة التنفسية الحادّة الوخيمة (SARS-CoV)، وفيروس كورونا الجديد 2019 (nCoV-2019) المعروف أيضًا بفيروس ووهان.
لأكثر تفصيل أنظر الموقعين الالكترونين التاليين:https://mawdoo3.com و https://ar.wikipedia.org/wiki/

[305] – الجريدة الرسمية عدد 101 لسنة 1976.

[306] – الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 26/ 1984/09.

[307] – أمراض الزونور هي تلك الأمراض الحيوانية التي يمكن أن تنتقل إلى الإنسان، وقد جاءت المادة 04 من القرار الوزاري المشترك لتذكر البعض من هذه الأمراض وهو على كل حال ذكر على سبيل المثال لا الحصر من ذلك داء الكلب الحمى المالطية، داء السل السالمونيلات، الشريطية الشوكية...

[308] – تتكون اللجنة الولائية بحسب نص المادة 08 من القرار الوزاري المشترك من:
– المدير المكلف بالفلاحة والصيد البحري – المفتش البيطري للولاية–مدير الصحة الولائية–رئيس المجموعة الولائية للدرك الوطني – ممثل محلي للري والبيئة والغابات – مدير المختبر الجهوي للبيطرة ومسؤول الحماية المدنية.

وبعد صدور القانون رقم 08/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية [309] أولى المشرع أهمية خاصة لهذا الموضوع إذ حرص مرة أخرى على تكريس إجراءات الوقاية ومكافحة هذا النوع من الأمراض مصدرا بذلك مجموعة هامة من القوانين التنظيمية التي برزت بداية مع المرسوم التنفيذي رقم 66/95 المؤرخ في 1995/02/22 [310] المحدد لقائمة الأمراض الحيوانية الواجب التصريح بها والتدابير العامة المطبقة عليها [311] المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي 302/02 المؤرخ في 2002/09/28[312]، وقد أظهرت المادة 10 منه الدور الذي يلعبه الوالي في مجال مكافحة الأوبئة الحيوانية والوقاية منها، فألزمته باتخاذ قرار الإعلان أو التصريح بالإصابة في حالة ظهور مرض شديد العدوى و/أو سريع الانتشار، وهو على كل حال قرار يتضمن التصريح بثلاث محيطات مركزية : المحيط المصاب بالوباء، المنطقة التي يمنع التنقل فيها والمنطقة الموضوعة تحت المراقبة المشددة [313]، وحسب المادة 12 من المرسوم 302/02 فإن الشريط المحيط بالمنطقة المصابة بالوباء والذي يتكون من المنطقة التي يمنع التنقل فيها على امتداد شعاع يخضع تحديده لسلطة الوالي.

وأعطت المادة 23 من ذات المرسوم للوالي أيضا سلطة إلغاء قرار التصريح بالوباء بناء على الاقتراح المقدم من قبل المفتش البيطري للولاية، وفي نفس المسار صدرت مجموعة من القرارات الوزارية التي جاءت لتؤكد مرة أخرى على دور الوالي في هذه المسألة، منها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/12/26 المحدد لإجراءات الوقاية من مرض السل عند البقر[314]، إذ منحت المادة 06 للوالي سلطة التصريح بالداء إلى جانب سلطته في إعطاء الأمر لاتخاذ الإجراءات الصحية الإجبارية المقترحة من قبل المفتش البيطري للولاية [315]، بل أن له الصلاحية أيضا في إصدار الأمر بذبح الحيوانات المصابة في إطار برنامج محلي[316]، ولا ينتهي دوره عند هذا الحد بل يمتد إلى مرحلة ما بعد الشفاء من الداء ونهاية الإصابة[317]، إذ وبحسب نص المادة 18 من ذات القرار فإن الوالي يتمتع بسلطة إلغاء التصريح بالإصابة بناء على اقتراح من المفتش البيطري،

---

[309] – الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 1988، المعدل والمتمم بموجب القانون 03/19 المؤرخ في 2019/07/17، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2019.

[310] – الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 1995.

[311] – أنظر المادة 2 من المرسوم رقم 66/95.

[312]– الجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 2002.

[313] – أنظر في تفصيل ذلك نص المادة 10 و11 و12 13 من المرسوم رقم 66/95 المعدل والمتمم.

[314] – الجريدة الرسمية عدد 65 لسنة 1995.

[315] – حددت المادة 07 من ذات القرار الإجراءات الواجب اتخاذها في مثل هذا الوضع كفحص البقر وإحصاؤها وعزلها ووسمها في الأذن اليسرى.

[316] – ذبح الحيوانات هنا ليس بغرض الاستهلاك وإنما بغرض التخلص منها وهو ما عبرت عنه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 66/95 بالقتل الصحي.

[317] – تتقرر بعد 06 أسابيع من إثبات آخر حالة سل وبعد استنفاذ الشروط التالية: –إبادة كل الأبقار المصابة بالداء – إثبات سلامة باقي الأبقار – الانتهاء من عملية التطهير النهائي للأمكنة.

وهو نفس الدور يلعبه الوالي أيضا في إطار مكافحة داء الحمى المالطية عند الماعز والغنم وفق ما يظهر من مضمون القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/02/26 [318].

ولم تكن الحيوانات الداجنة هي فقط محل الاهتمام بل انصرف الاهتمام أيضا للحيوانات البرية، فنصت المادة 71 من القانون 07/04 المتعلق بقواعد ممارسة الصيد على تأسيس عبر كل ولاية شبكة محلية توضع تحت رقابة الوالي لمراقبة الصحة الحيوانية البرية، بهدف الوقاية من الأمراض الوبائية وكذا مراقبة الظواهر الوبائية وكشفها ووضع الترتيبات الخاصة للحد منها بالتنسيق مع المصالح الصحية والبيطرية المعنية، فتمتع الوالي بسلطة إصدار قرار موسم الصيد الذي يتعين أن يوقعه على الأقل قبل 30 يوما من افتتاح موسم الصيد وتمتعه أيضا بسلطة تحديد فترات الصيد ونوع الطرائد المرخص بصيدها[319] إنما يفيد في مضمونه بالدور المهم الذي يلعبه في تجسيد أعمال الوقاية من الأمراض الحيوانية والحد من انتشارها، إذ يمكنه أن يقرر الامتناع عن افتتاح موسم الصيد إذا ما ثبت انتشار أحد الأمراض الحيوانية الوبائية كأنفلونزا الطيور مثلا.

6-دور الوالي في مكافحة التلوث البيئي على مستوى ما يصطلح عليه بالمنشآت المصنفة وغير المصنفة

عرفت المادة الرابعة فقرة 08 من القانون 10/03 التلوث بكونه "كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية " [320]، فمما لا شك فيه أن تلوث أحد عناصر البيئة من ماء وهواء وتربة سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالصحة العمومية أيا كان مصدر هذا التلوث كالمصبات الصناعية[321] أو مصادر الصرف الصحي، لذلك وباعتبار أن المنشآت تعد من أهم مصادر هذا التلوث، فإن هيئات الضبط الإداري وعلى رأسها الوالي قد كلفت بممارسة جملة من الصلاحيات في مواجهة هذه المنشآت خاصة تلك التي تشكل أنشطتها خطرا على البيئة.

6-1 بالنسبة للمنشآت المصنفة.

عرفت المادة 18 من القانون رقم 10/03 المنشأة المصنفة بأنها " تلك المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار "، وهي على كل حال مؤسسات صنفت حسب المرسوم التنفيذي رقم 198/06 إلى

---

[318] – الجريدة الرسمية عدد 65 لسنة 1995.

[319] – أنظر المادتين 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 442/06 المؤرخ في 2006/12/02 المحدد لشروط ممارسة الصيد، جريدة رسمية عدد 79 لسنة 2006.

[320] – عرف مؤتمر استكهولم التلوث بقوله " إن النشاطات الإنسانية تؤدي حتما إلى إضافة مواد ومصادر الطاقة إلى البيئة على نحو متزايد يوما بعد يوم وحينما تؤدي تلك المواد أو تلك الطاقة إلى تعريض صحة الإنسان ورفاهيته وموارده للخطر أو يحتمل أن تؤدي إلى ذلك مباشرة أو بطريقة غير مباشرة فإن هذا هو التلوث ".

[321]– عرفت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 141/06 المتضمن ضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة بأنها (كل تدفق وسيلان وقذف وتجمع مباشر أو غير مباشر لسائل ينجم من نشاط صناعي)، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2006.

أربعة أصناف[322]، وفي إطار أنشطة هذه المؤسسات فإن دور الوالي كأحد سلطات الضبط الإداري في مجال البيئة يمكن إبرازها في مرحلتين :

– المرحلة السابقة على منح رخصة الاستغلال:

وهي على كل حال مرحلة تتعلق بمسألة تقييم الآثار التي قد تلحق البيئة جراء ممارسة بعض الأنشطة، في هذا الشأن أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 15 والمادة 22 من قانون 10/03 وقبل السعي في الحصول على الترخيص باستغلال المؤسسة المصنفة ضرورة إخضاع المشاريع التنموية والمنشآت الثابتة والمصانع.... المسببة للتلوث إما بشكل فوري أو بشكل مستقبلي إلى **نظام تقييم الآثار البيئية**[323]، والذي يشمل كل من دراسة التأثير على البيئة أو موجز التأثير على البيئة، فهذا النظام هو بمثابة وسيلة من خلالها يتم ضمان أخذ التأثيرات البيئية للمشروع على النظام البيئي بعين الاعتبار عند مرحلة التخطيط للمشروع وهذا كله من أجل حماية البيئة ووقايتها من التلوث ومن ثم يمكن القول بأنه نظام وقائي إذ يقوم على فكرة التحديد المسبق للأخطار والأضرار التي يمكن أن يتسبب في وقوعها المشروع وبالتالي العمل على تفاديها أو على الأقل التقليل من تأثيرها سيما في الجانب المتعلق بالصحة العمومية.

تنجز دراسة أو موجز التأثير على البيئة حسب ما جاء في المادة **22** من قانون 10/03 على نفقة صاحب المشروع من طرف هيئات مختصة ومعتمدة من طرف الوزارة المكلفة بالبيئة تمثلت في مكاتب دراسات أو مكاتب خبرة أو مكاتب استشارية متخصصة[324].

وقد جاء المرسوم التنفيذي 145/07 ليحدد إجراءات تقديم وفحص دراسة وموجز التأثير على البيئة، إذ يتم إيداع صاحب المشروع لملف في عشر نسخ لدى الوالي المختص إقليميا والذي بدوره يحيل الدراسة إلى المصالح المكلفة بالبيئة، كما يعلن الوالي بمقتضى قرار فتح تحقيق عمومي بعد الفحص الأولي للدراسة وقبولها وهذا بهدف إعلام عامة الناس أي الجمهور وتمكينه من إبداء الرأي بشأن المشروع المراد إنجازه.[325]

أما من حيث المصادقة فإنها تعود إلى الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير وللوالي بالنسبة لموجز التأثير.[326] على أن كل منهما يبقى متمتعا بسلطة اتخاذ قرار بالرفض بشرط أن يكون مبررا، على أن يتولى الوالي تبليغ المعني بذلك

---

[322] – ارجع في تفصيل ذلك إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 2006/05/31 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2006.

[323]– تنص المادة 15 (تخضع مسبقا وحسب الحالة، لدارسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لا سيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاء الطبيعي والتوازن الإيكولوجي وكذلك على إطار ونوعية المعيشة).

[324] – أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم145/07 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دارسة وموجز التأثير على البيئة، جريدة رسمية عدد 34 لسنة 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 241/19 المؤرخ في 2019/09/08 جريدة رسمية عدد 54 لسنة 2019.

[325] – أنظر المواد من 07 إلى 15 من المرسوم 145/07.

[326] – أنظر المادة 18 من ذات المرسوم، وقد أُرْفِقَ المرسوم التنفيذي 145/07 بملحقين: الأول يبين نوع المشاريع التي تستوجب موجز التأثير في حين تضمن الملحق الثاني المشاريع التي تتطلب القيام بدراسة التأثير.

سواء قرار رفض دراسة التأثير أو قرار رفض موجز التأثير، وفي هذه الحالة وحسب نص المادة 19 يكون للمعني بالأمر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لمباشرة دعوى الإلغاء طالما أن الأمر يتعلق بقرار إداري، أو أن يباشر طعنا إداريا أمام الوزير المكلف بالبيئة أي أن يباشر إجراء التظلم.

من خلال ما سبق يمك القول أنه إذا كان دور الوالي يبرز بشكل واضح في مجال موجز التأثير على البيئة باعتباره الهيئة المؤهلة على الموافقة عليه، فإنه لا يمكن تجاوز الدور الذي يأتيه حتى بالنسبة لدراسة التأثير على البيئة التي يندرج ضمن اختصاصات الوزير المكلف بالبيئة، ما دام أن الوالي هو الذي يُشرف على الإجراءات المتعلقة بدراسة التأثير وموجز التأثير كما سبق توضيحه.

– المرحلة المتعلقة بمنح رخصة استغلال المؤسسة المصنفة:

في إطار التمكين من استغلال هذا النوع من المؤسسات فإن المادة 20 من ذات المرسوم قد فرضت ضرورة الحصول على ترخيص مسبق تمنحه هيئة مختصة، وهي على كل حال هيئة تختلف باختلاف فئة المؤسسة المصنفة، وعلى ذلك تعود سلطة منح الترخيص إلى الوالي المختص إقليميا كلما تعلق الأمر بمؤسسات مصنفة من الفئة الثانية، أما إذا تعلق الأمر بمؤسسة من الفئة الأولى فإن منح الترخيص يكون بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني بالقطاع، في حين ترجع لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة منح هذا الترخيص حينما يتعلق الأمر بمؤسسة من الفئة الثالثة.[327]

ويعد هذا الترخيص بمثابة الوثيقة الإدارية التي تثبت أن المنشأة المصنفة تحترم جملة الشروط والمقاييس المتعلقة بحماية وصحة وأمن البيئة، وبذلك لا يمكن لهذه الرخصة أن تحل محل أية رخص أخرى قد يفرضها التشريع أو التنظيم، ما دام أن الهدف الأساسي من تحصيل هذا الترخيص هو تحديد تبعات وآثار النشاطات الاقتصادية على البيئة من أجل التمكين من التكفل بها بشكل مسبق.

ويخضع الترخيص باستغلال المؤسسات المصنفة لإجراء التعليق والسحب النهائي، وذلك في الحالة التي تسفر فيها عمليات الرقابة المفروضة قانونا بعدم تحقق المطابقة إما لأحكام التنظيم في مجال حماية البيئة أو للأحكام التقنية الخاصة برخصة الاستغلال، إذ يتم في هذه الحالة تحرير محضر تحدد فيه الأفعال الغير مطابقة مع تحديد أجل للمستغل للقيام بالتسوية، وفي حالة انقضاء الأجل دون الاستجابة لمتطلبات المطابقة يُتخذ القرار بتعليق رخصة الاستغلال، هذا التعليق هو بمثابة الوقف المؤقت عن ممارسة النشاط في انتظار قيام المستغل بما يلزم من تدابير لتحقيق المطابقة، فإذا انقضت مدة سنة (06) أشهر دون سعي المستغل في تسوية وضعية المؤسسة تسحب رخصة الاستغلال، ويؤدي هذا السحب إلى الوقف النهائي عن ممارسة النشاط بحيث لا يمكن معاودة ممارسته إلا بتحصيل ترخيص جديد وبإجراءات جديدة، والأكيد هنا أن الجهة المانحة للترخيص هي أيضا المؤهلة بتعليقه وسحبه استنادا لقاعدة توازي الأشكال.

ويبدو أن دور الوالي لا ينحصر فقط في سلطة منح الرخصة للاستغلال أو حتى تعليقها بشكل مؤقت أو سحبها بصورة نهائية، وإنما أيضا في مجال الرقابة ذاتها التي تتكفل بها اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة ما دام أن رئاسة هذه اللجنة تعود للوالي بصريح نص المادة 28 و29 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06.

---

[327] – أما الفئة الرابعة من المؤسسات المصنفة فإنها بحسب نص المادة 24 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 تخضع لنظام التصريح بالاستغلال التي تعود سلطة البث فيه لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

6-2-الحالة المتعلقة بتسوية وضعية المنشآت الموجودة وبشكل على صدور القانون 10/03.

يتعلق الأمر هنا بمؤسسات كانت موجودة قبل صدور القانون 10/03، إلا أن هذه المؤسسات إما أنها لم تكن خاضعة لإجراء تحصيل رخصة الاستغلال في فترة نشوئها، أو عدم استجابة رخصة استغلالها للفئات المحددة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 198/06 أو إما أن هذه المؤسسات لم تكن خاضعة لإجراء دراسة الخطر التي ألزمت به لاحقا بعض الفئات المصنفة، وأنه بعد صدور القانون 10/03 صار بالإمكان إدراجها في إحدى تلك الفئات فصارت بذلك ملزمة بالتزاماتها.

تبعا لهذا وبحسب المادة 44 من ذات المرسوم فإن المؤسسات التي ليس لها رخصة استغلال أو أن رخصة استغلالها غير ملائمة هي ملزمة بإنجاز دراسة بيئية في أجل لا يتعدى السنتين(02) تسري ابتداءا 04 يونيو وهو تاريخ صدور المرسوم 198/06 ، بغرض تحديد مختلف مصادر التلوث والأضرار الناجمة عن نشاط المؤسسة إلى جانب اقتراح التدابير والإجراءات التي من شأنها أن تحقق الوقاية من التلوث والأضرار وتخفيفيها أو إزالتها، أما بالنسبة للمؤسسات التي صارت تندرج ضمن فئات المؤسسات الملزمة بإجراء دراسة الخطر، فإنه وبحسب المادة 47 من نفس المرسوم عليها الوفاء هي الأخرى بهذا الالتزام في خلال السنتين من صدور المرسوم، وفي حالة عدم استجابة المستغل لذلك يكون للوالي سلطة توجيه إعذار له من أجل القيام بالإجراء المناسب، وفي حالة التقاعس عن تسوية الوضعية وفق مقتضيات أحكام التنظيم الساري المفعول فإن المادة 48 منحت للوالي مرة أخرى سلطة اتخاذ أمر بغلق المؤسسة، والأكيد أن هذا الغلق هو نهائي ما دام لم يحدد النص مدته المؤقتة.

6-3-حالة المنشآت الغير مصنفة

الواضح أن المشرع وفي إطار حرصه الشديد على مكافحة التلوث البيئي لم يكن متشددا فقط في مواجهة المنشآت والمؤسسات المصنفة، بل أن هذا التشدد برز أيضا في مواجهة المنشآت الغير مصنفة أي تلك التي لم تشملها قائمة التصنيف الذي حددته المادة 03 من المرسوم التنفيذي 198/06، إذ وبحسب المادة 25 من القانون 10/03 فإنه في الحالة التي يؤدي فيها استغلال هذا النوع من المؤسسات إلى ترتيب أخطار وأضرار من شأنها المساس بجملة من المصالح سيما منها جانب الصحة العمومية والنظافة والأمن والأنظمة البيئية والفلاحة والموارد المائية... فإنه يكون للوالي سلطة توجيه إعذار لمستغل المؤسسة مضمونه اتخاذ التدابير اللازمة لإزالة الأخطار والأضرار الثابت حصولها في مدة يحددها الوالي، وفي حالة عدم الامتثال لمضمون الإخطار يمكن للوالي اللجوء إلى اتخاذ قرار بوقف المنشأة عن ممارسة أنشطتها وذلك بشكل مؤقت إلى حين الاستجابة للضوابط المفروضة قانونا.

الخاتمة

الشيء المؤكد أن حماية الصحة العمومية وتجسيد الحق في الصحة على أرض الواقع هو مسألة معقدة جدا، ذلك أن الأمر لا يتعلق بمجال محدد وواضح، أي لا يتعلق بالصحة كمفهوم مستقل يكفي فيه أن تقوم الدولة (باعتبارها المكلفة بحماية الصحة العمومية عن طريق اتخاذ جملة المهام والإجراءات والتدابير المسطرة قانونا) بإنشاء مختلف الهيئات والمؤسسات الاستشفائية المتنوعة التخصصات وكذا تزويدها بالمعدات والأجهزة ومختلف المنتجات الطبية، وتوفير الهيكل البشري المؤهل لأداء كافة أنواع الخدمات الصحية التي يحتاجها المرْتَفِق، بل يتطلب الأمر في ذات الوقت اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة

لحماية البيئة على اعتبار أن هذه الأخيرة تشكل الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان والذي من الاستحالة بما كان فصله عنها، تبعا لذلك تتأثر الصحة البشرية إما إيجابا أو سلبا بوضع البيئة وحالتها من حيث كونها بيئة سليمة صحية من عدمه.

الملاحظ أن المشرع الجزائري كان واعيا بهذا الارتباط الوثيق، الأمر الذي انعكس إيجابا على ذلك التأطير القانوني والتنظيمي الذي من خلاله تكرست اختصاصات هيئات الضبط الإداري والتي من بينها تلك الموكولة للوالي، إذ لاحظنا من خلال دراستنا للموضوع أن هذا الأخير يتمتع بسلطات واختصاصات واسعة، ولعل ما زاد من توسعها تنوع مجالات إعمال هذه السلطات وهو الأمر الذي برز واضحا من خلال ما تناولناه على الرغم من أن دراستنا لهذا الموضوع لم تكن على سبيل الحصر بل فقط على سبيل المثال، إذ تطرقنا فقط للبعض من المجالات التي برز فيها دور الوالي كدوره في حماية المياه والثروة الحيوانية سواء تلك الداجنة أو البرية و تسيير النفايات ورسكلتها إلى جانب دوره الكبير في مجال حماية البيئة من أنشطة المنشآت المصنفة، ولا حظنا أن تدخله في تنظيم هذه الجوانب يبرز خاصة من خلال ممارسة اختصاصه فيما يمكن أن نصطلح عليه بنظام الرخص وأيضا في سلطة إصدار قرارات غلق المؤسسات أو تعليق نشاطها بشكل مؤقت، لكن ما لاحظناه أيضا أنه في الوقت التي تنوعت فيها سلطات الوالي واختصاصاته، لم نجد الضمانات التي من شأنها تفعيل ممارسة هذه السلطات باعتبار أن هذه الأخيرة لا تخرج عن كونها نوعا من الالتزامات المفروضة على الوالي باعتباره أحد هيئات الضبط الإداري، فلا يكفي بطبيعة الحال أن يقر القانون الالتزام بل يتعين في ذات الوقت أن يضمن تنفيذه عن طريق إقرار نوع من المسؤولية في حالة الإخلال بتنفيذه طبقا لما هو مكرس للقواعد العامة.

قائمة المراجع:

- **الكتب:**

- أيمن مزاهرة، الصحة والسلامة العامة، دار الشروق، عمان الأردن، سنة 2000.
- نوار بدير، سلسلة أوراق عمل، بيرزيت للدراسات القانونية رقم 2018/1 وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، سنة 2018.

- **الأطروحات والرسائل الجامعية:**

- عمر رضا شنتير، النظام القانوني للصحة العمومية، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2012-2013.
- غذقة الشريفة، السلوك الصحي وعلاقته بنوعية الحياة، دراسة مقترنة بين سكان الريف والمدينة –ولاية سطيف–مذكرة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
- طاوسي فاطنة، الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي والوطني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي رباح، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

3- النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ – القوانين:

- القانون 85/ 05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بالصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 08 لسنة 1985، الملغى بمقتضى القانون 18/ 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 لسنة.
- القانون 08/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، جريدة رسمية عدد 04 لسنة 1988، المعدل والمتمم بموجب القانون 03/19، ج.ر عدد 46 لسنة 2019.
- القانون رقم 19/01 المؤرخ في 2001/12/12، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها جريدة رسمية عدد 77 المؤرخة في 2001/12/15.
- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2004.
- القانون 20/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث، جريدة رسمية عدد 84 المؤرخة في 2004/12/29.
- القانون 12/05 المؤرخ في4 غشت 2005 المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.
- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12 المؤرخة في 2012/02/29.

ب –النصوص التنظيمية:

– المرسوم التنفيذي رقم 231/85 المؤرخ في 25 غشت 1985 المحدد لشروط تنظيم التدخلات والإسعافات وتنفيذها عند وقوع الكوارث. جريدة رسمية عدد 36 لسنة 1985.
- المرسوم التنفيذي رقم 66/95 المؤرخ في 1995/02/22 المحدد لقائمة الأمراض الحيوانية الواجب التصريح بها والتدابير العامة المطبقة عليها، جريدة رسمية عدد 12 لسنة 1995، المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي 302/02 المؤرخ في 2002/09/28 جريدة رسمية عدد 64 لسنة 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 161/06 المؤرخ في2006/05/17 المتعلق بإعلان المنطقة الصناعية بسكيكدة منطقة ذات أخطار كبرى، ج.ر عدد 33 لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 162/06 المؤرخ في 2006/05/17 المتعلق بإعلان المنطقة الصناعية أرزيو منطقة ذات أخطار كبرى، ج.ر عدد 33 لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 163/06 المؤرخ في 2006/05/17 المتعلق بإعلان قطب إن أميناس منطقة ذات أخطار كبرى، ج.ر عدد 33 لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 141/06 المتضمن ضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 141/06 المتضمن ضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 442/06 المؤرخ في 2006/12/02 المحدد لشروط ممارسة الصيد، جريدة رسمية عدد 79 لسنة 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 2006/05/31 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم145/07 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دارسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر عدد 34 لسنة 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 241/19 المؤرخ في 2019/09/08، جريدة رسمية عدد 54 لسنة 2019.

- المرسوم التنفيذي رقم 88/10 المؤرخ في 2016/03/10 المحدد لشروط وكيفيات منح ترخيص رمي الإفرازات الغير السامة في الأملاك العمومية للماء، جريدة رسمية عدد 17 لسنة 2010.

- المرسوم التنفيذي رقم 11/12المؤرخ في 2012/03/06 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2012.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/12/26 المحدد لإجراءات الوقاية من مرض السل عند البقر جريدة رسمية عدد 65 لسنة 1995.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/02/26 المحدد لإجراءات الوقاية من مرض السل عند الماعز جريدة رسمية عدد 65 لسنة 1995.

- **مواقع الأنترنت**

-غونتر هاندل، إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشان البيئة البشرية (إعلان استكهولم 1972 وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية 1992)، مقال منشور من قبل مكتبة الأمم المتحدة للقانون الدولي، متوافر على الموقع الالكتروني متوافر على الموقع الالكتروني

www.un.org/law/avl.2021/03/10 تاريخ الاطلاع

-أنظر ماس أحمد سانتوس، الحق في البيئة الصحية، بحث مقدم في إطار ورشة عمل جزيرة فاي فاي. ص298 متوافر على الموقع الإلكتروني:

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/M15.pdf

تاريخ الاطلاع 2021/03/05.

University of Djilali Liabis
-Sidi Bel-Abbes-Algeria-
Faculty of Law and Political Science
March 19, 1962

Enterprise Law Laboratory

An international peer-reviewed scientific review published by the Enterprise Law Laboratory

ISSN 2830-8476 VOLUME 02 NUMBER 03
Legal deposit number 06/2022 Jun 2023
Email: revuedroitdelentreprise@gmail.com