جامعة محمد لمين دباغين -سطيف2
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون
وفرقة بحث التكوين الجامعي : " الفساد وسيادة القانون"
وفرقة البحث "متطلبات ارساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق"

كتاب أعمال الملتقى الوطني حول

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون
المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

الرئيس و المنسق العام للمؤلف الجماعي
د. خرشي إلهام
د. بن عثمان فوزية

الجزائر 2021

الجزء الثاني
-2-

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون
"المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

ماي 2021

Legal security as a normative concept of the state of right and law
"Theoretical approaches and embodiment mechanisms "

ISBN:978-9931-9651-1-4
9 789931 965114
univ-setif2.dz

تواريخ مهمة:

-تاريخ انعقاد الملتقى:2021/04/21.

- ترسل المداخلات كاملة قبل تاريخ 27 فيفري 2021

- يبدأ الرد على المشاركات من تاريخ 01 افريل 2021

ترسل المداخلات كاملة الى البريد الالكتروني التالي:

securite.j.dsp.setif2@gmail.com

ملاحظة مهمة:

لا تتحمل الجهة المنظمة أي تكاليف خاصة بالمشاركين.

رئيس اللجنة التنظيمية:

أ. منصوري رؤوف

أعضاء اللجنة التنظيمية للملتقى:

نمديلي رحيمة، بورزام رمزي، بن خالد فاتح، شوشو عاشور، مهداوي حنان، هلالة نادية، بوزكري انتصار، تاكليت زوينة، بن أوديع نعيمة، خلوف حسام، سواحلية ليلى، قارة محمد صبرينة، قارس بوبكر، ريمة بوصبع، شرقي عبد الوهاب، غشام خليل، قيرود سهام، بن شناف منال، سعودي نسيم، بن جدو منيرة، عطوي مريم، عراب لامية، بوقطوشة وردة، بو الجدري محمد لمين. أعراب أمال

رئيس اللجنة العلمية للملتقى:

أ.د. لشهب صاش جازية

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى:			
أ.د/ بلعيساوي محمد الطاهر	جامعة سطيف2	د/ غربي نجاح	جامعة سطيف2
أ.د/ عواشرية رقية	جامعة باتنة	د/ واسع حورية	جامعة سطيف2
أ.د/زوايمية رشيد	جامعة بجاية	د/ داهل وافية	جامعة سطيف2
أ.د/كوسة عمار	جامعة سطيف2	د/قنوفي وسيلة	جامعة سطيف2
د/بودوخة إبراهيم	جامعة سطيف2	د/ خليلي سهام	جامعة سطيف2
د/ بن ورزق هشام	جامعة سطيف 2	د/ بلعزام مبروك	جامعة سطيف2
د/ باطلي غنية.	جامعة سطيف 2	د/مرزوقي وسيلة.	جامعة أم البواقي
د/خرشي إلهام.	جامعة سطيف2	د/سقني فاكية	جامعة سطيف2
د/ كسال عبد الوهاب	جامعة سطيف2	د/بوخالفة فيصل	جامعة سطيف2
د/بن دعاس سهام.	جامعة سطيف2	د/قرماش كاتية	جامعة سطيف2
د/ عوابد شهرزاد	جامعة سطيف2	د/برارمة صبرينة	جامعة سطيف2
د/خلاف فاتح	جامعة جيجل	د/ زايدي أمال	جامعة سطيف2
د/بن عثمان فوزية.	جامعة سطيف2	د/ كوسام أمينة	جامعة سطيف2
د/ قرقور نبيل	جامعة سطيف2	د/ بن كسيرة شفيقة	جامعة سطيف2
د/ ظريف قدور	جامعة سطيف2	د/ كوسة جميلة	جامعة سطيف2
د/بشير الشريف شمس الدين	جامعة سطيف 2	د/ بن زيد فتحي	جامعة سطيف2
د/ ثوابتي ايمان ريمة سرور	جامعة سطيف 2	د/حسام مريم	جامعة سطيف2
د/صفو نرجس.	جامعة سطيف2	د/مهني هبة.	جامعة سطيف2
د/غبولي منـــــى	جامعة سطيف 2	د/ معمري نصر الدين	جامعة سطيف2
د/ زروق نوال	جامعة سطيف2	د/ بن بلقاسم أحمد	جامعة سطيف2
د/عماروش سميرة	جامعة سطيف2	أ/ دربال مديحة	جامعة سطيف2
د/ لعقابي سميحة.	جامعة سطيف2	أ/ قاسم لامية	جامعة سطيف2
د/ خلاف وردة.	جامعة سطيف2	أ/ عفان يونس	جامعة سطيف2
د/شوقي سمير	جامعة سطيف2	أ/ وشتاتي حكيم	جامعة سطيف2
د/ بوجلال صلاح الدين	جامعة سطيف2	أ/مسعودي رشيد	جامعة برج بوعريريج

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالاشتراك مع مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

وبالاشتراك مع فرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)

وفرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

تنظم الملتقى الوطني حـــــــول:

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

المقاربات النظرية وآليات التجسيد

يوم 21 أفريل 2021

الرئيس الشرفي

أ.د الخيّر قشّي - مدير جامعة سطيف 2 -

المدير العام الملتقى

د. محمد بن أعراب

-عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2 -

مقدمة:

لا ريب أن مبدأ الأمن القانوني من أهم أسس ومرتكزات الدولة القانونية، وأحد أهم مبادئ القانون، وهو يعني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبّات النّسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، قصد إشاعة الأمن والطمأنينة والسلم الاجتماعي بين أطراف العلاقات القانونية.

وبشكل عام يرتكز هذا المبدأ على جملة من الأسس كضرورة العلم بالقواعد القانونية وإتاحة فرص الوصول إليها، المساواة أمام القانون، وضوح القواعد القانونية وعدم التناقض فيما بينها، الطابع التوقعي للقانون، احترام المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، عدم رجعية القوانين... وغيرها من المرتكزات. وضمان تحقيق الأمن القانوني يعتبر المدخل الأساسي والمركزي لتأمين الأمن الاجتماعي والاقتصادي.

إن الأمن القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكنه يعني أيضاً وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة، وبالتالي فإن القاعدة التي تتطلب ألا يعذر أحد بجهل القانون، تفترض أيضاً حسن النية، وما يرتبط بها من استقرار في العلاقات، كما يفترض اليقين القانوني ضرورة الابتعاد عن التشريعات الاستثنائية، ومبدأ عدم الرجعية.

وعليه ومع التطور الهائل الذي نشهده اليوم في مجال تكنولوجيا الاتصال، لابد من الحفاظ على مبدأ الأمن القانوني والاستفادة من التقدم العلمي، والعمل على إيجاد ما يلائمه من نصوص قانونية تؤطره، ذلك أنه من وظائف القانون هو إيجاد الصيغ الملائمة لاستيعاب هذا التقدم وإيجاد النصوص الملائمة دون المساس بالحقوق والحريات.

إشكالية الملتقى:

ما مدى فعالية الأمن القانوني في ظل التكنولوجيات الحديثة في بناء دولة الحق والقانون وتحقيق التنمية المستدامة؟

أهداف الملتقى:

يهدف الملتقى إلى:

_ إيجاد إطار عام لتحديد مفهوم الأمن القانوني من خلال المقاربات النظرية.

_ فتح المجال أمام الباحثين الأكاديميين لإثراء النقاش حول إسهام الأمن القانوني في بناء دولة الحق والقانون ومعرفة مدى جمود أو مرونة هذا المبدأ.

_ تحديد أهم المواطن التي مستها التكنولوجيا الحديثة بخصوص هذا المبدأ، ومحاولة الوقوف على الإشكاليات المفاهيمية والقانونية.

_ تمكين الباحثين من أساتذة وطلبة من الاستفادة من الموضوع، وتحيين معارفهم المتعلقة بالأمن القانوني، والاطلاع على أهم المستجدات حول آليات تجسيد هذا المبدأ، لما له من أهمية في إرساء دولة الحق والقانون وتحقيق التنمية المستدامة.

محاور الملتقى:

- **المحور الأول: الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني والأسس المعيارية للقاعدة القانونية:**

(استقرار المراكز القانونية، جودة وفعالية القاعدة القانونية، التضخم التشريعي، الثقة المشروعة..)

المحور الثاني: الأمن القانوني والأمن القضائي:

(ضمانات الأمن القضائي، الحق في محاكمة عادلة، الاجتهاد القضائي، عدم رجعية القانون، الرقابة الدستورية)

المحور الثالث: الأمن القانوني وتحديات الرقمنة:

(الأمن المعلوماتي، التوقيع والتصديق الالكترونيين، المعاملات الالكترونية، حماية المعطيات الشخصية، التوثيق الالكتروني)

المحور الرابع: الأمن القانوني والتنمية المستدامة:

آليات تفعيل مبدأ الأمن القانوني في مجال الاستثمار، التحكيم التجاري، الاستقرار القانوني أو ثبات القاعدة القانونية في مجال الاستثمار، استقرار عقد الاستثمار (الأمن التعاقدي)، القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار (التقييد الإداري، القيود الإجرائية و.)

شروط المشاركة:

- ✓ يجب ان تتسم المداخلة بالجدية والحداثة وان لا تكون قد نشرت في مجلة أو سبق المشاركة بها في الملتقى مع احترام قواعد النزاهة العلمية.
- ✓ ان تتطابق المداخلة مع إحدى محاور الملتقى.
- ✓ يجب ان تحرر المداخلة وفق الضوابط العلمية المتعارف عليها بإحدى اللغات اللغة العربية واللغة الفرنسية واللغة الانجليزية.
- ✓ ان لا تتعدى صفحاتها 20 صفحة ولا تقل عن 15 صفحات بما في ذلك الهوامش وقائمة المراجع.
- ✓ تكتب المداخلات باللغتين العربية أو الفرنسية على ان تكون المقدمة منها باللغة العربية مكتوبة بالخط simplifie Arabic 14 اما باللغة الاجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman 12
- ✓ تقبل فقط المشاركات الفردية والثنائية.
- ✓ اللجنة العلمية لها حق قبول أو رفض ما يقدم لها من مادة علمية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج و البحث العلمي و العلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف

الملتقى الوطني حول :

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

المقاربات النظرية وآليات التجسيد

برنامج الملتقى

وذلك يوم : 19 ماي 2021

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج و البحث العلمي و العلاقات الخارجية

مراسيم الافتتاح 9.00____9.30

- آيات من الذكر الحكيم
- النشيد الوطني
- كلمة السيد مدير الجامعة، ا.د قشي الخير
- كلمة عميد الكليةد.محمد بن أعراب
- كلمة رئيس المجلس العلمي للكلية د. إبراهيم بودوخة

المداخلة الافتتاحية

الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون

د. فوزية بن عثمان

الجلسات

مدة المداخلة 10 دقائق فقط

الساعة	اسم المتدخل	المؤسسة الجامعية	عنوان المداخلة
	الجلسة الأولى- الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني رئيس الجلسة: د. الهام خرشي		
9.30--------9.40	د. إبراهيم بودوخة	جامعة سطيف2	الإشكالات المعرفية الكبرى للأمن القانوني
9.40---------9.50	أ.د/ رشيد زوايمية	جامعة بجاية	A la Recherche de la sécurité juridique de l'investissement étranger
09.50------10.00	أ.د/ رقية عواشرية	جامعة باتنة 1	أثر جائحة كورونا على الأمن القانوني والقضائي
10.00------10.10	د/وردة مني د/حورية بن سيدهم	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياقمسار بناء دولة الحق والقانون
10.10------10.20	د/قدور ظريف ط/د عبد القادر خناب	جامعة سطيف2	الأمن القانوني وضمانات تجسيده
10.20------10.30	ط/د نبيل خادم	جامعة باتنة 1	الأمن ألمفاهيمي للأمن القانوني
10.30------10.40	ط/د عبد الكريم لعجاج	جامعة باتنة 1	مقوماتالأمن القانوني المتعلقة بشكل القاعدة القانونية
10.40------10.50	د/ سعبدة لعموري	جامعة سطيف2	ضمانات المحافظة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري
10.50------11.00	ط/د قيرود سهام	جامعة سطيف2	جدلية الاستثناءات الدستورية:الحقوق والحريات والأمن

	د/ محمد بن أعراب		القانوني في ظل تدابير جائحة كورونا
11.10------11.00	د/ أمال زايدي	جامعة سطيف2	المعيارية أداة لتحقيق الأمن القانوني في العلاقات الاقتصادية
11.20------11.10	د/ بلعالم مبروك	جامعة سطيف2	دور نظرية الظاهر في القانون التجاري في تدعيم الأمن القانوني
		مناقشة عامة (10 دقائق على الأكثر)	
الساعة	اسم المتدخل	المؤسسة الجامعية	عنوان المداخلة
		الجلسة الثانية- الأمن القانوني والأمن القضائي رئيس الجلسة: د. بوبكر قارس(11.30)	
11.40------11.30	د/ لمياء قاسم د/ مديحة دربال	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	الأمن القانوني في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..التدرج من إشكال مفاهيمي الى مبدأ قانوني
11.50------11.40	د/ عفان يونس	جامعة سطيف2	القاعدة القضائية ومقتضيات الأمن القانوني..دراسة في مسلك محكمة النقض الفرنسية
12.00-------11.50	مزوزي ياسين	نائب رئيس محكمة العلمة مجلس قضاء سطيف	الاجتهاد القضائي ودوره في تحقيق الأمن القضائي
12.00------11.50	د/ ثوابتي ريمة إيمان سرور د/ قرماش كانية	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	Le contrôle constitutionnel en Algérie et le principe de sécurité juridique a la lumière de la révision constitutionnelle 2020
12.10------12.00	د/ سهام عباسي د/ نبيل آيتشعلال	م.الجامعي. بريكة جامعة سطيف2	نحو تفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين في تحقيق الأمن القانوني
12.20------12.10	ط/د عامر الهواري د/ هدفي العيد	جامعة برج بوعريريج	دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني
12.30------12.20	ط/د نسيم سعودي	جامعة سطيف2	النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني: دراسة حالة الدفع بعدم الدستورية
12.40------12.30	ابتسام بولقواس	جامعة خنشلة	تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الأمن القانوني دراسة تحليلية
12.50------12.40	د/ بلقاسم حامدي ط/د سعيد دراز	جامعة باتنة 1 جامعة الجزائر 1	الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر إلغاء الأوامر الرئاسية: " قانون الانتخابات نموذجا"
13.00------12.50	د/ نوال زروق	جامعة سطيف2	دور التحكيم في تحقيق الأمن القضائي للمتعاملين الاقتصاديين في مجال التجارة الدولية
13.10------13.00	د/ علاء الدين قليل	جامعة سكيكدة	الاجتهاد القضائي والأمن القضائي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج و البحث العلمي و العلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

	ط/د نسرين زراري	جامعة خنشلة	
13.10------13.20	د/غربي احسن	جامعة سكيكدة	دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات
13.20------13.30	د/ بن ورزق هشام ط/د عبيد عقبة	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة لتحقيق الأمن القضائي
13.30------13.40	ط/د أمالأعراب	جامعة سطيف2	المحاكمة العادلة سبيل لتحقيق الأمن القضائي على ضوء التشريع الدولي والوطني
13.40------13.50	ط/د حمودي فاطمة الزهراء لينندة	جامعة سطيف2	تسبيب الأحكام القضائية ودوره في تحقيق الأمن القضائي
13.50------14.00	د/ هبة مهني	جامعة سطيف2	رجعية الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني
14.00------14.10	د/ ايتسام مناع	جامعة قسنطينة	الاجتهاد القضائي الإداري
14.10------14.20	ط/د أمير بوساحية ط/د سارة موهاب	جامعة سيدي بلعباس جامعة المدية	المحاكمة المرئية عن بعد بين ضرورة عصرنة العدالة ومتطلبات الأمن القضائي في ضوء الأمر 20-04
14.20------14.30	ط/د سعدود مريم د/ هاشمي حسن	جامعة جيجل	تكريس نظام الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين كضمانة لتطبيق حق المحاكمة العادلة للأطفال في التشريع الجزائري
مناقشة عامة(10 دقائق على الأكثر)			

الجلسة الثالثة- - الأمن القانوني والرقمنة

رئيس الجلسة: د. عبد الوهاب كسال(09.40)

9.40-------9.50	د/ غنية باطلي	جامعة سطيف2	الأمن التقني آلية لتحقيق الأمن القانوني
9.40-------9.50	د/ وهيبة لعوارم	جامعة برج بوعريريج	الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية.. قراءة تحليلية للقانون 07-18
09.50------10.00	د/ قارس بوبكر د/ نجاح غربي	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني كضمانة لدعم الثقة في التعاملات الرقمية
10.00------10.10	أ/ نسمة بطيحي	جامعة سطيف2	الأمن المعلوماتي: المخاطر المعلوماتية وآليات المواجهة التقنية والقانونية
10.10------10.20	د/ أحلام عابد	جامعة سطيف2	حكومة المعلومات: مقاربة تعزيز الأمنالمعلوماتي في الجزائر
10.20------10.30	ط/د سيف الدين رحالي	جامعة بومرداس	دور الأمن القانوني في قيام المعاملات التجارية الالكترونية-حماية المعطيات الشخصية للمستهلك نموذجا-
10.30------10.40	أ/ ريمة بوصبع	جامعة سطيف2	تداعيات برنامج الاختراق والتجسس الرقمي الأمريكيبريزمprism على الأمنالمعلوماتي
10.40------10.50	د/ سمية بهلول	جامعة سطيف2	الجرائم الالكترونية وتحديات إرساء مبدأ الأمن

	د/ رمازنية سفيان		القانوني...أي ضمانات؟
10.50------11.00	ط/د حسام خلوف	جامعة سطيف	ماهية الأمنألمعلوماتي والفضاء السبراني
11.00------11.10	ط/درحمونةقشيوش	المركز الجامعي مغنية	حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح بين تحديات الرقمنة وتحقيق الأمن القانوني
11.10------11.20	د/ صباح حواس	جامعة باتنة1	الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالأمنالسيبراني في الجزائر
11.20------11.30	د/ زماموش ندير د/ حدوباش لمياء	جامعة سطيف2	مدى فعالية التوقيع الالكتروني في إثبات الدفع الالكتروني
11.30------11.40	ط/د لوصفان سلمى د/ بوخالفة فيصل	جامعة سطيف2	حقوق الملكية الفكرية والأدبية في البيئة الافتراضية بين الاعتداء والحماية
11.40------11.50	د/ ساسية عروسي	جامعةالجزائر 1	معوقات التقنين الالكتروني لتحقيق الأمن القانوني في الجزائر
11.50------12.00	ط/د عبد المجيد وعراب	جامعة بجاية	السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني كآلية قانونية لضمان الأمن القانوني في مجالي التصديق والتوقيع الإلكترونيين
مناقشة عامة(10 دقائق)			
الجلسة الرابعة- الأمن القانوني والتنمية المستدامة رئيس الجلسة: د. غنية باطلي(12.10)			
12.10-------- 12.20	د/ الهام خرشي د/ وردة خلاف	جامعة سطيف2	قانون الضبط ومفهوم الجودة
12.20-------- 12.30	د/ كسال عبد الوهاب	جامعة سطيف2	الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري
12.30-------- 12.40	د/ فاكية سقني	جامعة سطيف2	الأمن القانوني في مجال الصحة العامة في ظل جائحة كورونا
12.40-------- 12.50	ط/د نورة داسي	جامعة الجزائر 1	تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 06-03 ونصوصه التنظيمية
12.50-------- 13.00	د/ سهام بن دعاس	جامعة سطيف2	الأمن القانوني وقانون الصفقات العمومية
13.00-------- 13.10	د/ شهرزاد عوابد	جامعة سطيف2	تأطير عمليات البناء والتعمير بين التضخم التشريعي والأمن القانوني
13.10-------- 13.20	أ.د/ رفيقة قصوري ط/د زكرياء بومخيلة	جامعة خنشلة جامعة خنشلة	أثر الأمن القانوني على التحكيم التجاري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية ودعم الاستثمار

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج و البحث العلمي و العلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

13.20-------- 13.30	ط/د بن زرارة لوناس ط/د أسماء بليلي	جامعة سطيف2	الأمن الجبائي وأثره على الاستثمار في الجزائر
13.30-------- 13.40	د/ نرجس صفو	جامعة سطيف2	دراسة تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية كآلية قانونية لتحقيق التنمية
13.40-------- 13.50	د/ بقة حسان د/ موري سفيان	جامعة بجاية جامعة بجاية	حماية الاستقرار القانوني للاستثمار الأجنبي من خلال الالتزام بالحماية والأمن الكاملين
13.50-------- 14.00	ط/د صبرينة قارة محمد	جامعة سطيف2	القانون الجنائي الاستهلاكي بين واقع اللاأمن القانوني وتحديات تعزيز الاستهلاك المستدام
14.00-------- 14.10	د/بن هلال ندير د/ أسياخ سمير	جامعة بجاية جامعة بجاية	نسبية مبدأ حرية الاستثمار: سبب في تقهقر الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر
14.10-------- 14.20	د/ صونية نايل د/ سعاد لحول	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	أهمية الأمن القانوني في ترشيد تسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المستدامة (تطور تسيير مرفق المياه في الجزائر بين مرحلتي التضخم والثبات التشريعي نموذجا)
14.20-------- 14.30	د/ سناء بولقواس أ/ حسين بوخيرة	جامعة خنشلة جامعة خنشلة	عن فعلية الأمن القانوني في التحكيم لفض المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات
14.30-------- 14.40	د/ زرقان وليد ط/د فارس بن حانة	جامعة سطيف2	الأمن القانوني دعامة لترقية الاستثمار في الجزائر
مناقشة عامة(10 دقائق)			

اختتام أشغال الملتقى بتلاوة التوصيات 14.50 -------15.00

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

جامعة محمد لمين دباغين ــسطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالإشتراك مع مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

وفرقتي بحث PRFU "الفساد وسيادة القانون" و " متطلبات ارساء

دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق"

أعمال الملتقى الوطني حول

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

"المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

Legal security as a normative concept of the state of right and law

"Theoretical approaches and embodiment mechanisms "

يوم 2021/05/19

الجزء الثاني (02)

جامعة محمد لمين دباغين –سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالإشتراك مع مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون
وفرقة بحث PRFU "الفساد وسيادة القانون" و " متطلبات ارساء دولة القانون
بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق"

أعمال الملتقى الوطني حول

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

"المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

Legal security as a normative concept of the state of right and law

"Theoretical approaches and embodiment mechanism*s* "

الجزء الثاني (02)

فرقة البحث PRFU

"الفساد وسيادة القانون"

برئاسة: أ.د بن أعراب محمد

أعضاء فرقة البحث

د/ بن عثمان فوزية

د/بن دعاس سهام

د بن شناف منال

ط.د قيرود سهام

ط.د بوالجدري محمد الأمين

فرقة البحث PRFU

متطلبات ارساء دولة القانون بين

مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق

برئاسة: د. خرشي إلهام

أعضاء فرقة البحث

د. كسال عبد الوهاب

د. عوابد شهرزاد

ط.د بوصبع ريمة

ط.د سعودي نسيم

ط.د شرقي عبد الوهاب

الفهرس

المحور الثالث: الأمن القانوني والرقمنة

- الأمن التقني آلية لتحقيق الأمن القانوني..07

د. غنية باطلي

- الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية ... قراءة تحليلية للقانون 07-18..34

د. وهيبة لعوارم.

-المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني كضمانة لدعم الثقة في التعاملات الرقمية.. 63

د. بوبكرقارس / د.نجاح غربي

- الأمن المعلوماتي: المخاطر المعلوماتية وآليات المواجهة التقنية والقانونية..97

أ. نسمة بطيحي

- حوكمة المعلومات: مقاربة تعزيز الأمن المعلوماتي في الجزائر 127

د. أحلام عابد

- دور الأمن القانوني في قيام المعاملات التجارية الالكترونية – حماية المعطيات الشخصية للمستهلك نموذجا-..154

ط.د سيف الدين رحالي

- تداعيات برنامج الإختراق والتجسس الرقمي بريزم (prism) على الأمن المعلوماتي............................176

ط.د ريمة بوصبع

- الجرائم الالكترونية وتحديات إرساء مبدأ الأمن القانوني ...أي ضمانات؟...207

د. بهلول سمية/د. رمازنية سفيان

-ماهية الأمن المعلوماتي والفضاء السبراني..235

ط.د حسام خلوف

- حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح بين تحديات الرقمنة وتحقيق الأمن القانوني..255

ط.د رحمونة قشيوش

- الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالامن السيبراني في الجزائر...274

د. صباح حواس

-مدى فعالية التوقيع الالكتروني في إثبات الدفع الالكتروني...298

د. زماموش ندير/ د. حدرباش لمياء

- حقوق الملكية الفكرية والأدبية في البيئة الافتراضية بين الإعتداء والحماية....................................328

ط.د لوصفان سلمى/ د بوخالفة فيصل

-معوقات التقنين الالكتروني لتحقيق الأمن القانوني في الجزائر..344

د. ساسية عروسي

-السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني كآلية قانونية لضمان الأمن القانوني في مجال التصديق والتوقيع الالكترونيين..367

ط.د عبد المجيد وعراب

المحور الرابع: الأمن القانوني والتنمية المستدامة

- قانون الضبط ومفهوم الجودة..387

د. إلهام خرشي/د. خلاف وردة

- الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري 417

د كسال عبد الوهاب

- الأمن القانوني في مجال الصحة العامة في ظل جائحة كورونا..436

د فاكية سقني

- تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 06-03 ونصوصه التنظيمية................465

ط.د نورة داسي

- الأمن القانوني وقانون الصفقات العمومية...487

د. سهام بن دعاس

- الأمن الجبائي وأثره على الاستثمار في الجزائر...509

ط.د. بن زرارة لوناس/ ط.د أسماء بليلي

- دراسة تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية كآلية قانونية لتحقيق التنمية 549

د صفو نرجس

- حماية الاستقرار القانوني للاستثمار الاجنبي من خلال الالتزام بالحماية والامن الكاملين.................575

د. بقة حسان/ د.موري سفيان

- القانون الجنائي الاستهلاكي بين واقع اللاأمن القانوني وتحديات تعزيز الاستهلاك المستدام............603

ط.د صبرينة قارة محمد

- نسبية مبدأ حرية الاستثمار: سبب في تقهقر الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر..........................627

د. بن هلال ندير/ د. أسياخ سمير

-أهمية الأمن القانوني في ترشيد تسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المستدامة (تطور تسيير مرفق المياه في الجزائر بين مرحلتي التضخم والثبات التشريعي نموذجا) 651

د. صونية نايل/ د. سعاد لحول

- عن فعلية الأمن القانوني في التحكيم لفض المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات..673

د. سناء بولقواس/ أ. حسين بوخيرة

- الأمن القانوني دعامة لترقية الاستثمار في الجزائر...705

د. زرقان وليد/ ط.د فارس بن حانة

- التوصيات..731

الأمن التقني آلية لتحقيق الأمن القانوني

Technical security is a mechanism to achieve legal security

الدكتورة: باطلي غنيةالرتبة

batlighania@yahoo.com

ملخص:

يظهر تدعيم التكنولوجيا الحديثة في تحقيق الأمن القانوني من خلال حماية الحقوق والمراكز القانونية وثبات واستقرار المعاملات القانونية، وضمان السرية والامان في المعاملات الالكترونية، وعليه فحتى تكون البيئة الالكترونية ذات فعالية في تحقيق الامن القانوني لابد في الاصل أن يتحقق الامن الالكتروني أو ما يعرف كذلك بالأمن المعلوماتي أو التقني، أي أن يكون هناك قدر كبير من الثقة والامان في التعامل الالكتروني وذلك بوجود العديد من الآليات حتى يمكن التصدي لمختلف الاشكاليات التي تثار فيما بعد من بين هذه الآليات الكتابة والالكترونية والمتطلبات الواجب توفرها وكذا التوقيع والتصديق الالكترونيين.

الكلمات المفتاحية: الامن التقني، الامن القانوني، الامن المعلوماتي ، الامن الالكتروني.

Abstract:

The strngthening of modern technology appears in achieving lgal security through the protection of rights and legal position, the stability and stability of legal transactions, and ensuringconfidentiality and security in lectronic transactions. And Therfor, in order for the electronic enviremment to be effective in archieving legal security, it must originally be achieved electronic and security or what is known as well. With information security or technical, that is there is a great deal of safety in electronic dealing, with the presence of many mechanisms so that the various problem that arise later, among

these written and mechanisms and the requirements that must be provided, as well as electronic signature and ratification can be addressed.

Keywords: technical security, legal security, information security, electronic security.

مقدمة:

يعتبر الأمن من العناصر الاساسية التي تقوم عليه المجتمعات، حيث أن الامن هو الذي يضمن استقرار واستمرارية الشعوب، والامن مصطلح يمس جميع مظاهر الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية ....والأمن القانوني يعتبر اساس دولة القانون ومظهر من مظاهر سيادة القانون أو سموه.ومصطلح الامن أو الاستقرار القانوني la sécurité juridique هو عنصر من عناصر الأمن la sureté(1) ويعتبر الأمن القانوني شرط من الشروط اللازمة لجودة وفعالية القانون وضمانة من ضمانات الامن بدون مفاجئات وبدون توقعات.حيث تعتبر قابلية توقع القاعدة القانونية صفة جوهرية بالنسبة لجميع المخاطبين بها، و يلزم عند مباشرة أي تصرف قانوني معرفة الاحكام التي سيتم تطبيقها (2) .

ويعتبر كذلك الامن القانوني من المبادئ المكملة لمبدأ الامن القضائي وذات صلة وطيدة به، لأن هذا الاخير الآلية التي من خلالها تضمن الحفاظ على الامن القانوني وذلك بالسهر على تطبيق القانون واكيد ضمان الحقوق والحريات(3).

و العلاقة بين الأمن القانوني والتكنولوجيا الحديثة علاقة وطيدة وحتى يتدعم الامن والاستقرار القانوني لابد من تحقق الامن في المجال الالكتروني، أي توفير الحماية الكافية للمعطيات والمعلومات المرسلة مهما كان مصدرها وكذا توفير الثقة للمتعاملين في المجال الالكتروني.

ومن بين الآليات التي رافقت التكنولوجيا الحديثة والتي تعتبر ضرورية وأساسية لجذب اكبر قدر ممكن من المتعاملين وكذا لتأمين كل المعاملات التي

تتم في بيئة إلكترونية ومن هذه المتطلبات مبدأ المعادلة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق خصوصا في ظل التعاقدات الالكترونية وما يرافقها من كيفية السداد بواسطة البطاقات الالكترونية أو التحويلات الالكترونية للأموال، زد على ذلك آلية التوثيق الالكتروني والتي تقدم الكثير والكثير من مكنة تحديد صاحب التوقيع الالكتروني وكذا صحة المعاملة الالكترونية, كل هذه الآليات تعد من متطلبات الامن التقني والذي بدوره يعد من متطلبات الأمن القانوني.

وعليه ومع التطور الهائل الذي نشهده اليوم في مجال تكنولوجيا الاتصال لابد من الحفاظ على مبدأ الامن القانوني وعدم زعزعته، والاستفادة من التقدم العلمي والعمل على إيجاد ما يلائمه من نصوص قانونية تؤطره، حيث من مهام و وظائف القانون هو إيجاد الصيغ الملائمة لاستيعاب هذا التقدم وإيجاد النصوص الملائمة دون المساس بالحقوق والحريات، و البحث عن الضوابط القانونية التي تحيط بالحماية كل ما يستجد على الساحة التكنولوجية. حيث أصبحت التقنية أكثر سرعة وتقدما على القوانين وبالتالي قد يؤدي هذا إلى عدم الاستقرار القانوني أو إلى وجود فراغ قانوني وبالتالي عدم الامن القانوني. وقد أضحى الكلام على مبدأ الأمن القانوني مؤخرا لما يعرفه العالم من تطورات متلاحقة في الكثير من المجالات، حتى أصبح هذا التطور العجيب والتحولات الجذرية في التعاملات الالكترونية يوحي بعدم الاستقرار والامن القانوني وأصبح من اللازم على القانون والقضاء مواجهة هذه التحديات للحفاظ على الامن.

والاشكالية الرئيسية التي يطرحها هذا الموضوع وأمام هذا الزخم الهائل لتطور تكنولوجيا الاتصال والتقنيات الحديثة، ودخولها معظم مجالات الحياة تتمثل في: **ما مدى فعالية الأمن التقني في تحقيق الأمن القانوني؟** ومن خلال هذه الاشكالية يمكننا طرح العديد من التساؤلات كمايلي:

- هل الأخذ بهذا النمط الجديد من الكتابة الالكترونية فيه مساس بمبدأ الامن القانوني أو أن الأمر بخلاف ذلك؟ بمعنى أن وجود هذا النوع من

الكتابة والتي تتلاءم والمعاملات الالكترونية، التي تعتبر من متطلبات الأمن التقني هل تعتبر كذلك من متطلبات الامن القانوني؟

- هل يمكن لتقنية التوثيق الالكتروني ان تحقق متطلبات الامن القانوني؟

وعليه يمكننا الاجابة على هذه الاشكالية من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول الكتابة الالكترونية ومتطلبات الأمن القانوني

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية

المطلب الثاني: الاعتراف بالكتابة الالكترونية من متطلبات الأمن القانوني

المبحث الثاني: التوثيق الالكتروني من مظاهر الأمن القانوني

المطلب الأول: التوقيع الالكتروني آلية لتدعيم الأمن القانوني

المطلب الثاني: التصديق الالكترونيين آلية لتدعيم الأمن القانوني

المبحث الأول: الكتابة الالكترونية ومتطلبات الأمن القانوني:

إن استقرار بعض المراكز القانونية يجد ضالته أو أساسه في فكرة الشكلية، وتساهم الشكلية بشكل كبير في استقرار المعاملات والمراكز القانونية وبالتالي تحقيق الامن وتدعيم الثقة بين الافراد والمتعاملين، وهذا ما يلعب دور كبير في الاستقرار المادي والنفسي لدي الاطراف. والشكلية يقصد بها الكتابة والكتابة بدورها تنقسم إلى كتابة رسمية وأخرى عرفية، وتعتبر الكتابة الرسمية أكثر تحقيقا للأمن القانوني لأن الطعن فيها ليس من الامور البسيطة حيث لا يمكن دحض قيمتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، زد على ذلك أن الطعن فيها هو الطعن في أمانة وثقة الضابط العمومي الذي حررها، وبالتالي ليس بالهين الطعن في الكتابة الرسمية وهذا يوفر نوعا من الاستقرار والأمن. والحكمة واضحة من اشتراط المشرع للكتابة الرسمية في عديد التصرفات ألا وهي توفير وتدعيم الامن واستقرار المراكز القانونية، حيث أن المشرع ينبه الاشخاص إلى خطورة التصرفات المقبلين عليها إما لقيمتها المالية أو الاقتصادية أو التجارية ...، أو حتى يحيط

الأطراف علما بإمكانية سهولة الاثبات بهذه الكتابة، حيث تضمن الكتابة الرسمية المحافظة على الحقوق المترتبة عنها.

والآن ومع دخول الحاسوب والانترنت مجال المعاملات ظهر نوع آخر من الكتابة ألا وهي الكتابة الالكترونية، وعليه يمكننا التعرف على هذا النمط الجديد من الكتابة ومقارنتها بالكتابة على الورق والبحث عن مدى امكانية الحديث عن الكتابة الالكترونية الرسمية؟

المطلب الأول: حجية الكتابة الالكترونية:

إن المفهوم التقليدي للكتابة كان يقتصر على الكتابة الخطية وهذا ما يستوحى من مصطلح preuve littérale والذي يرتبط بالحروف الأبجدية، وقد تم الاستغناء حسب نص المادة 1316عن المفهوم الضيق للكتابة والذي كان يقتصر على الإثبات الخطي أو بالكتابة. وهذا ليس بالأمر الجديد حيث أن المفهوم الموسع للكتابة كان مضمون حكم قضائي قديم صادر عن محكمة استئناف AIX-en-PROVENCE في 1846/01/27[4]

والكتابة الالكترونية تتكون من مادة قابلة للتمغنط، ذلك أن وضع البيانات في المحرر الالكتروني يتم بمغنطة كل نقطة من نقاط مادة المحرر عن طريق تمرير التيار الكهربائي فيه[5]. أما المحرر الالكتروني فهو عبارة عن سند يتم دمجه وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة أو العقد أو الصورة ويتم إرسال المحرر الالكتروني عبر الانترنت أو حفظه على أسطوانات ضوئية أو محفوظة أو عن طريق التلكس أو الفاكس[6].

أو هو بيانات ثبوتية يتم خزنها ونقلها بشكل رقمي، والمقصود من ذلك هو الشكل الرقمي أو الالكتروني وليس الشكل الورقي اللاحق[7].

ووفقا للمادة 323 مكرر نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الموسع والحديث للكتابة لتشمل الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الالكتروني. وإن كان الشائع أن المحرر يكتب على الورق التقليدي فقد أصبح الآن يصنع من

مستحضرات مواد معينة وفقا لأشكال وأحجام متنوعة. وتدوين الكتابة على وسائط إلكترونية يتم من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي، والتي تتكون من التوافق والتبادل بين رقمي الصفر والواحد[8].

وقد تطرق المشرع الفرنسي إلى مسألة المعادلة في نص المادة 1366 من القانون المدني الجديد[9]، حيث قرر مبدأ المعادلة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية وأعطى لها نفس الحجية بشرط إمكانية دلالتها على الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها وفق ظروف تضمن سلامتها[10].

وساوى المشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة 1366 من القانون 2016-131 السالف الذكر والتي هي نفسها تقريبا المادة 3/1316[11]: على أنه للكتابة على دعامة الكترونية نفس القوة في الإثبات المقررة للكتابة على الورق. ويفهم من هذه المادة أنه حتى تتحقق هذه المساواة لا بد من توافر شرطين في الكتابة الالكترونية:

1 –**شرط الانتساب:Identification**وهو إمكانية نسبة هذا المحرر والكتابة الالكترونية إلى الشخص الذي حررها، شريطة عدم إنكار ذلك.

2 –**شرط السلامة:Intégralité**يقصد به توافر الوسائل التي تمكن من حفظ بيانات المحرر الالكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أي تعديلات يصعب اكتشافها.

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على هذا الأمر:" **يعتبر الإثبات في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق**، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

أما المشرع المصري فقد قرر في نص المادة 15 من القانون 15 لسنة 2004 على أن:" تكون للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية نفس الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا توافرت فيها

الشروط المنصوص علها في هذا القانون، وهذا وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[12].

نخلص في الأخير إلى أن المشرع المصري كان أكثر وضوحا، حيث جعل الكتابة الالكترونية بنفس مكانة الكتابة الرسمية والعرفية في مجال المعاملات التجارية والمدنية والإدارية، مما يجعل المجال واسع ومفتوح للتعامل بالكتابة الالكترونية من طرف الأشخاص العاديين والهيئات والوزارات مما يهئ المناخ لما يسمى بالحكومة الالكترونية.

أما المشرع الجزائري، فلم يوضح المساواة هل تكون في المحررات الرسمية أو العرفية. ويفهم أنه ما دام لم يعدل النصوص التي تشترط الرسمية في بعض التصرفات القانونية فإنه مازال يخضعها للقواعد التقليدية مما يجعلها تخرج من مجال الإثبات الالكتروني.والكتابة الالكترونية لا يمكن أن تحوز على الحجية إلا إذا كانت مرتبطة بتوقيع إلكتروني يتلاءم ومقتضياتها.

المطلب الثاني: الاعتراف بالكتابة الالكترونية من متطلبات الامن القانوني:

إن الاشتراطات التي وضعتها التشريعات الداخلية، وكذا الفقه يجعل الكتابة الالكترونية تستجيب للشروط المتطلبة في الدليل الكتابي الورقي. وعليه فإن تحديد المقصود باصطلاح الكتابة في الإثبات يجب أن يكون على تحقيق وظيفة الكتابة والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط المثبتة عليه، بشرط استيفاء الشروط التي تجعلها تقوم بهذا الدور.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بالتنازع بين الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الالكتروني في حالة ما إذا قدم طرف محرر خطي أو ورقي، والآخر محرر الكتروني فأيهما يرجح؟ والسؤال الثاني يتعلق بمسألة ما إذا ما توافرت شروط الكتابة التقليدية في الكتابة الالكترونية، فهل مسألة المعادلة الوظيفية والقانونية بينهما هو أمر مطلق أو يرد عليه استثناءات؟ أما السؤال الأخير يتعلق بإمكانية تصور أن الكتابة الالكترونية يمكن أن تكون رسمية؟

والاجابة على هذه الاسئلة يتضح من خلالها مدى تدعيمها لمبدأ الامن القانوني أو لا؟

الفرع الأول/ المعادلة الوظيفية بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية:

إن تقديم أطراف الدعوى لمستندات ورقية والآخر لمستندات إلكترونية وكان هناك تعارض بينهما، ففي هذه الحالة هل يملك القاضي سلطة تقديرية في ذلك؟ وأي دليل يمكن ترجيحه على الآخر؟

إن الإجابة على هذا السؤال تطرح مسألة المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية، ما دام أن هذه الأخيرة تتوافر على الشروط المذكورة سابقا. يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن المساواة والسبب في ذلك يعود إلى أن الكتابة الخطية يمكن قراءتها مباشرة من قبل الأطراف، بينما الكتابة الالكترونية تستوجب جهاز كمبيوتر أو أي جهاز له إمكانيات الكمبيوتر (IPAD، هاتف محمول ....). وتم انتقاد هذا الرأي على أساس أن الكتابة الخطية في حد ذاتها قد تكون عبارة عن رموز وأشكال لا يفهمها إلا أطراف العقد ومع ذلك يعتد بها القانون(13). أما إذا قدم طرف محرر خطي أو ورقي، والآخر محرر الكتروني فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة ولم تطرح أي قضية على مستوى القضاء وعلى هذا الأساس يمكن القول أن القاضي حاليا إذا ما طرحت عليه هذا النوع من القضايا فإنه سوف يرجح الدليل الخطي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد استحدث نص المادة 2/1316 (14)بموجب القانون 230-2000 الصادر في 30 مارس 2000 المعدل والمتمم للقانون المدني، والتي أصبحت المادة 1368 من القانون 131-2016 المعدل للقانون المدني. حيث أعطى المشرع الفرنسي للقاضي سلطة الفصل في النزاع بين الأدلة الكتابية سواء كانت الكترونية أو ورقية، وعليه الأخذ بالدليل الذي يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال مهما كان شكل الدعامة، وكذا الأخذ بالدليل الأكثر مصداقية طبعا هذا ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك. والمشرع الفرنسي أعطى للقاضي

سلطة تقديرية في المفاضلة بين الأدلة دون التقيد بمعيار معين، وهذا لا يعطي الحق للقاضي أن يستبعد الكتابة الالكترونية بحجة أنها مثبتة على دعامة غير ورقية، لأنه بذلك يستبعد مبدأ المساواة بينهما إلا إذا وجد اتفاق يعطي الأولوية لدليل على حساب الآخر، فعلى القاضي في هذه الحالة تطبيق الاتفاق وإلا الأخذ بالدليل الأكثر قوة وقربا للحقيقة وفقا لظروف القضية.

الفرع الثاني/ مجال الإثبات بالكتابة الالكترونية: إن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل الكتابة الالكترونية تستعمل لإثبات وإبرام التصرفات القانونية مثلما تقوم به الكتابة الخطية، وهل المساواة التي اقرها المشرع بينهما لاسيما من حيث الوظيفة هي أمر مطلق أم مقيد؟ وهل مجال الإثبات بالكتابة الالكترونية هو نفسه مجال الإثبات بالكتابة الخطية، أم أن هناك استثناءات؟

إن أغلب التشريعات أخرجت بعض التصرفات والتي تتسم بالخطورة و الخصوصية أو تلك التي تتطلب الحضور الفعلي للأطراف مثل: الأحوال الشخصية، العقود المتعلقة بالعقارات، بيع المحل التجاري ..... وغيرها من مجال الكتابة الالكترونية. ولقد استثنى التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الالكترونية 31/2000 بعض التصرفات من نطاق الكتابة الالكترونية والمعاملات الالكترونية، حيث لا يجوز إبرامها في شكل الكتروني ومن ثمة لا يجوز إثباتها كذلك، في نص المادة 9 منه (15).

أما المشرع الفرنسي فقد نص على بعض الاستثناءات أوردها في المادة 2/1108 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 575 لسنة 2004 والتي تنص على:" لا يجوز إبرام التصرفات التالية في الشكل الالكتروني:

- التصرفات القانونية على أوراق عرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث.
- التصرفات القانونية على أوراق عرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية إلا إذا كانت قد أبرمت من طرف شخص لحاجات مهنية".

أما تشريعات الدول العربية فلم ينص كل من المشرع المصري ولا الجزائري على مثل هذه الاستثناءات. فالمشرع المصري نص في قانون الأحوال الشخصية على استعمال الوسائط الالكترونية في بعض المسائل، ويتضح من ذلك أنه يجيز الإثبات بالكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في كل التصرفات.

أما المشرع الجزائري فقد استثنى في المادة 3 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بعض المعاملات من مجال التجارة الالكترونية وهي "- لعب القمار والرهان واليانصيب،

-المشروبات الكحولية والتبغ،

-المنتجات الصيدلانية،

- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد قد رسمي".

وعليه يمكن القول بأن الشكل الجديد من الكتابة لا يمكن الإثبات به إلا في الحدود المقررة قانونا، وأن لها نطاق معين. لكن يؤخذ على المشرع انه لم يستثني بعض العقود من هذا المجال مثل عقود الزواج وكذا الوصية والمواريث، واستبعاده العقود الرسمية لان تحريرها أصبح ممكنا ومؤنا مع وجود تقنيات التوقيع والتصديق الالكترونيين.

والسؤال الذي يطرح في الاخير هو ما مدى استجابة الكتابة الالكترونية لشروط المحرر الرسمي؟

الفرع الثالث/ المحررات الرسمية الالكترونية:

حتى يمكن تصور وجود محررات الكترونية رسمية وجب توافر شروط المحررات الرسمية، وعليه يمكن التطرق إلى التجربة الفرنسية الرائدة في الاعتراف بالكتابة الالكترونية الرسمية.

إن التجربة الفرنسية تعتبر الرائدة في إنشاء المحرر الالكتروني الرسمي، وأهم شرط من شروط المحرر الرسمي هو صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مع تحريره وفق أوضاع معينة.

يتسم هذا الشرط بالغموض في المحرر الالكتروني، خصوصا بالنسبة للتشريعات حديثة العهد، إلا أن المشرع الفرنسي أوجد من خلال المرسوم الصادر عن مجلس الدولة 973 لسنة 2005 والمعدل للمرسوم 941 لسنة 1971 المتعلق بأعمال الموثقين[16]. وصدر المرسوم رقم 973 لسنة 2005 بعد 5 سنوات من صدور القانون رقم 230 لسنة 2000 ودخل حيز التنفيذ في 2006/02/01، حيث مكن الموثق في فرنسا من تحرير العقود الالكترونية على دعامات الكترونية، لكنه وضع بعض الشروط وهي:

- اتباع نظام تداول للوثائق يوافق عليه المجلس الأعلى للموثقين.
- ضمان سلامة وسرية محتويات المحرر الالكتروني أو العقد.
- توافق النظام المستخدم مع نظم نقل المعلومات التي أنشئت من قبل باقي الموثقين.

وقد صدر قرار رقم 885/1315 في 2006/07/05 عن الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية يعترف بالمحررات الالكترونية الرسمية والتوقيع الالكتروني عندما تعرض لقضية تتعلق بإبرام عقد الكتروني لدى الموثق والذي كان محل رفض من قبل المحكمة والتي أمرت بإجراء خبرة بالمضاهاة[17].

أما بالنسبة لتاريخ المحرر فقد حدده المرسوم بالتاريخ الذي يتم فيه التوقيع ويكون بالأحرف، المادة 8 من المرسوم 973 لسنة 2005.

ويقوم الموثق بالتوقيع على المحرر الكترونيا باستخدام توقيع الكتروني مؤمن، أما تواقيع الأطراف والشهود فيكون يدوي، ثم يتم نقلها بالماسح الضوئي، أو يتم التوقيع على لوحة تسمح بالتقاط صور التوقيع. ويعتبر جانب من الفقه أن وجود الموثق يشكل ضمانا لصحة هوية الأطراف ودليلا على رضاهم بمحتواه[18].

وقد نظم المرسوم السابق مسألة حفظ المحررات الالكترونية الرسمية، حيث ألزم الموثقين بإعداد فهرس إما على دعامة ورقية أو الكترونية لتقييد وحفظ مختلف الأعمال، ويتوافر هذا الفهرس على شروط:

- تاريخ إنشاء المحرر الرسمي.
- طبيعة العقد.
- بيانات الأطراف.
- طبيعة الدعامة التي أنشئ عليها المحرر.
- جميع البيانات التي تفرضها اللوائح والقوانين.

ويوقع الفهرس الالكتروني (على دعامة الكترونية) من طرف مجلس الموثقين في فرنسا أو ممثله عن طريق توقيع مؤمن[19].

و يبقى سؤال آخر يطرح نفسه هو **مدى استخدام المحررات الالكترونية في التصرفات القانونية التي تعد الشكلية فيها شرطا للانعقاد؟**

لقد حسم المشرع الفرنسي هذا الأمر بإصدار القانون 575 لسنة 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي بتعديل المادة 1/1108 التي تنص على أنه:" إذا كان المحرر الرسمي مطلوب لصحة التصرف القانوني فلا بد من أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 1317".

يفهم من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد أجاز استخدام المحررات الالكترونية الرسمية في التصرفات القانونية الشكلية إذا توافرت فيه الشروط التي قررها المرسوم 973 لسنة 2005.

وكذلك فعل المشرع الجزائري حيث ساوى بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية، إلا أنه لم يبين حدود هذه المساواة. وعليه يفهم أنه في ظل هذه النصوص لا يسمح بإنشاء المحررات الرسمية في شكل إلكتروني. كما يفهم أنه اعتبر المحررات الالكترونية الموقعة تتمتع بحجية المحررات العرفية فقط، من خلال نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، والتي اعتدت بالتوقيع

الالكتروني إذا ما حقق الشروط المنصوص علها في كل من المادتين 323 مكرر و323مكرر1، خصوصا وأن التوقيع عنصر جوهري في المحرر العرفي الورقي وبالتالي فالتوقيع الالكتروني عنصر جوهري كذلك في المحرر العرفي الالكتروني.

وقد يفهم بأنه استبعاد غير مباشر للمحررات الرسمية الالكترونية، خصوصا أن تعديل القانون المدني كان في سنة 2005 والقانون الذي ينظم عمل هيئات المصادقة الالكتروني لم يصدر إلا في 2015.

لكن مع صدور القانون 04/15 والذي يعتبر بداية لما يسمى بالغير الموثق والمتمثل في جهات المصادقة الالكترونية، لا يستبعد وجود محررات إلكترونية رسمية طبعا وفقا للشروط التي يضعها القانون. وهذا ما يدعم مبدأ الأمن والاستقرار.

وعليه نستنتج أن المشرع وبعد المعادلة بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق وتبيين حدود المعادلة في بعض التشريعات هي من متطلبات الامن القانوني، زد على ذلك أنه لابد من وجود آليات لتوثيق هذه الكتابة وإعطائها القيمة القانونية، حيث أن الكتابة لوحدها لا يمكن لها أن تفي بالغرض بل لابد من توقيع إلكتروني يتماشى وطبيعتها وهيئة تصادق على هذا التوقيع وهذا ما يطلق عليه بالتوثيق الالكتروني.

المبحث الثاني: التوثيق الالكتروني من مظاهر الأمن القانوني:

يتحقق التوثيق الالكتروني من خلال ألية التوقيع والتصديق الالكترونيين والتي تستعمل لتوثيق المعاملات وتأمين صحتها ونسبة التوقيع والمعاملة للشخص المعني. ويعتبر التوثيق الالكتروني وسيلة هامة وحتمية في الوقت الراهن، خصوصا مع صدور قانون التجارة الالكترونية وظهور بوادر الحكومة الالكترونية، وبالتالي يعتبر من خصائص الدولة الحديثة والحكومة الالكترونية، ونظرا لأن الأمن القانوني يكمن في ضمان جودة الصياغة مع ثبات واستقرار وديمومة النصوص القانونية، فالتوثيق الالكتروني يعتبر إحدى الوسائل

المستعملة في تحقيق الامن القانوني والذي يعمل على ضمان وحماية وسرعة التوصل على الوثيقة والسرية والأمان[20]. نتطرق بداية لتقنية التوقيع الالكتروني، ثم تقنية التصديق الالكتروني.

المطلب الأول: التوقيع الالكتروني آلية لتدعيم الأمن القانوني:

اختلفت التشريعات في تحديد المقصود من التوقيع الالكتروني حيث عرفه المشرع المصري في المادة1 من قانون رقم 15 لسنة 2004 السالف الذكر أنه: " **ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل، حروف وأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره**"[21].

يفهم من هذه المادة أن المشرع المصري وسع في مفهوم التوقيع الالكتروني ليشمل الحروف والرموز أو أي شكل جديد. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1367 /1 [22]من القانون 2016-131

أما المادة 1367 الفقرة 2 من القانون 2016-131 والتي عدلت المادة4/1316 من القانون المدني القديم والتي صدر بشأنها مرسوم من مجلس الدولة رقم 272 لسنة 2001 بين كيفية تطبيقها والتي تنص على أنه إذا كان التوقيع إلكترونيا فإنه يتمثل في استعمال وسيلة آمنة تكفل تحديد هوية الشخص ويضمن صلته بالتصرف الملحق به ويفترض موثوقية تلك الوسيلة إلى أن يثبت العكس[23].

فالتوقيع الالكتروني طريقة تشفيرية توضع من أجل ضمان موثوقية وسلامة الوثيقة أو الملف الرقمي، وتقوم هذه الطريقة إما على فكرة المفتاح الواحد أو على مفتاحين مختلفين الأول يسمى خاص ويستعمل من أجل التوقيع (التشفير) والثاني عام ويستعمل من أجل التحقق من التوقيع و فك الشيفرة.

وقد ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من التوقيع الالكتروني:

° **التوقيع الالكتروني البسيط:** وهو مجموعة البيانات التي تنشأ عن استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخصية وتضمن صلته بالتصرف الذي وضع عليه.

° **التوقيع الالكتروني المؤمن أو المعزز**: ويقصد به التوقيع الذي يتطلب الشروط التالية[24]:

- أن يكون خاص بالموقع نفسه.
- أن ينشأ بفعل وسيلة تكون تحت سيطرة الموقع وحده.
- أن يضمن اكتشاف أي تعديل لاحق يحدث في البيانات.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 327 مكرر 1 من القانون المدني:"**... ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"**. وتتعلق المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بشروط الكتابة، فالمشرع الجزائري رغم اعترافه بالتوقع الالكتروني لكنه لم يعرفه واكتفى بالإحالة إلى المادة 323 مكرر1 والتي تتكلم عن شروط الكتابة الالكترونية.

لكن المشرع الجزائري تدارك الأمر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الصادر في 2007/05/30 حيث عرف التوقيع الالكتروني ضمن المادة 3 مكرر والتي تنص على أن :" التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام اسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975".

وأشارت المادة 3 مكرر الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162 إلى أن:

التوقيع الالكتروني المؤمن هو توقيع يفي بالمتطلبات الآتية:

- **يكون خاصا بالموقع.**
- **يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها**
- **يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق قابلا للكشف عنه**[25].

كما نصت عليه المادة 2 من القانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكتروني : هو" **بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".**

أي يفهم من هذه المادة أن التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق البيانات وإثبات اتصالها بصاحبها أو نسبتها إلى صاحبها.

ونصت المادة 06 من ذات القانون على أن التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني. ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري ركز على وضائف التوقيع الالكتروني وهي نفسها الوظائف التي يحققها التوقيع العادي او التقليدي.

ونصت على التوقيع الالكتروني الموصوف المادة 7 من القانون 04/15 حيث أنه: "التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة
2- أن يرتبط بالموقع دون سواه
3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع
4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني
5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع
6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات بهذه البيانات"

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع ركز فقط على التوقيع الالكتروني الموصوف والذي اشترط فيه مجموعة من الشروط أو المتطلبات حيث بدونها لا يعتد به كتوقيع موصوف وهو المقابل للتوقيع المؤمن أو المعزز في القانون الفرنسي.

ويفهم كذلك ان هناك نوع أو شكل آخر من التوقيعات الالكترونية وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون 15-04 السالف الذكر لأن المادة 8 من نفس القانون أكدت على أن التوقيع الالكتروني الموصوف هو من يتمتع بنفس حجية التوقيع الخطي حيث اعتبرته مماثلا له سواء كان هذا التوقيع تابعا لشخص طبيعي أو معنوي، أما إذا تخلفت الشروط الواردة في المادة 07 من

نفس القانون فهذا لا يعني أن التوقيع الالكتروني ليس له أية حجية ولا يمكن تجريده من أية فعالية، وهو النوع البسيط من التوقيع الالكتروني حيث يمكن للقاضي إعطائه قدرا من الحجية وفقا للسلطة التقديرية ولا يمكن بأي حال من الأحوال رفضه أمام القضاء بحجة عدم توافر المتطلبات الواردة في نص المادة 07 منه وهذا ما نصت عليه المادة 09 من نفس القانون 15-04.

المطلب الثاني: التصديق الالكتروني آلية لتدعيم الأمن القانوني:

إن المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين لم يعرف التصديق الالكتروني كعملية وإنما حدد القواعد التي تحكم وتنظم هذه العملية من خلال القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[26]. ويقصد بالتصديق الالكتروني تقنية أو عملية تضمن الجوانب الأمنية لتبادل المعلومات ورسائل البيانات عبر شبكة الانترنت، من سرية وتوثيق ونزاهة والتي تتطلبها أية عملية لإرساء مناخ من الثقة لدي المتعاملين وذلك عن طريق إقامة بنية ذات مفتاح عموميclé publique.

والتصديق الالكتروني هو تقنية تسمح بتحديد هوية المتعاقد أو المتعامل معك عبر الانترنت بفضل تقنية التوقيع الالكتروني ويتم إثبات التوقيع الالكتروني من خلال شهادة رقمية صادرة عن جهات التصديق الالكتروني ويمكن تشبيه هذه الشهادة ببطاقة التعريف الوطنية.

أو هو تقنية آمنة تضمن صحة التوقيع الالكتروني وارتباطه بالموقع، كما تضمن سلامة المستند الالكتروني، مع العلم أن الثقة والامان تعتبر من المتطلبات الاساسية التي يستوجب توافرها في المعاملات الالكترونية، نظرا لخصوصيتها والتي تتمثل في عدم الالتقاء المادي بين أطرافها ولا يجمعهما مجلس تعاقد واحد لذا يستلزم تواجد طرف ثالث حيادي يوثق هذه المعاملات [27].

لقد فرضت التعاملات الالكترونية سواء بين الافراد او بين الاشخاص المعنوية العامة والخاصة ايجاد سبل وطرق، أو بالأحرى تقنيات توفر الامن والموثوقية في إبرامها، وبالتالي المصداقية على مدى مطابقتها للحقيقة عند إثباتها.

حيث يرى جانب من الفقه أن عنصر الأمن القانوني يظهر من خلال أمرين: **الثقة** ومدى انعكاسها على الوسيط الالكتروني المستخدم في اثبات التصرف القانوني، **والامان في الوسيلة الالكترونية** أي بعدم وجود مسح للبيانات التي تتضمنها الوثائق الالكترونية[28].

وعليه فان رؤية المشرع وبدون شك بضرورة إيجاد طرف ثالث حيادي يؤكد على أن التوقيع الالكتروني صادر عن شخص معين دون غيره وأنه صحيح وان البيانات والرسائل المتبادلة صحيحة ولم يتم تحويرها أو تعديلها أثناء إرسالها أو أثناء انتقالها، تعتبر خطوة إيجابية ناجحة وأساسية في تطوير وانتشار المعاملات الالكترونية دون أي خوف أو ريبة[29].

وتتوقف حجية التوقيع الالكتروني ومعادلته للتوقيع التقليدي على مستوى الأمان القانوني الذي يحققه، لا سيما وأن التوقيع الالكتروني لابد وأن يتوافر على نفس شروط التوقيع التقليدي ويؤدي نفس وظائفه. وعلى هذا الاساس كان لابد من البحث عن وسائل تكفل حماية التوقيع الالكتروني من التلاعب به ونسبته لصاحبه وصحة الرسالة المرتبط بها التوقيع ومن بين هذه الوسائل جهة المصادقة الالكترونية[30].

واختلفت تسميات جهة التصديق الالكتروني من تشريع لآخر فهناك من يسميها ب "كاتب العدل الالكتروني"، وأخر"مقدم خدمات التصديق الالكتروني"،" مزود خدمات التصديق الالكتروني"." جهة إصدار شهادات التوثيق الالكترونية"، مزود خدمات المصادقة الالكترونية" " الوكالة الفيديرالية للتنظيم". وتعتبر هذه الجهة هي الوسيط بين المتعاملين عبر شبكة الانترنت، حيث يقوم هذا الوسيط بربط هوية مرسل السند الالكتروني بالمفتاح العام المقابل للمفتاح الخاص الذي يتم توقيع المستند الالكتروني به، وذلك من خلال شهادة الكترونية تتضمن مجموعة من البيانات والتي من ضمنها المفتاح العام[31]، ولقد نص المرسوم التنفيذي 162/07 السالف الذكر في المادة 3 مكرر الفقرة 9 وهي كل " شخص

طبيعي أو معنوي يسلم شهادات الكترونية ويقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني[32]. وهذه الشهادات تعمل على إعطاء قيمة ومصداقية أكثر للتواقيع الالكترونية، حيث أن قيمة ومصداقية وموثوقية هذا الأخير تقوم على هذه الشهادة، والتي تستعمل كذلك للتحقق من التوقيع. وهي عبارة عن وثيقة إلكترونية اوجدت من أجل توثيق وتحديد الموقع، وسلامة الرسالة أو الوثيقة المتبادلة وحمايتها من التحريف أو التعديل أو التغيير، وتأمينها للوصول بشكل سليم للمرسلة إليه.

والشهادة التي نتكلم عنها هي الموصوفة والتي تسلم من مؤسسات تقدم خدمات التصديق الإلكتروني اي من طرف شخص مؤهل لتقديم هذه الخدمة، وأغلب هذه الشهادات لها صلاحية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد حتى يمكن له من المحافظة على سلامة الوثائق المرسلة مستقبلا[33].

إذا الاعتماد على هذه الهيئات يكشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الالكتروني أو توقيعه، وهذا ما يميز التوقيع الالكتروني عن التوقيع الخطي إذ أنه يحقق جانب كبير من الموثوقية والأمان عن التوقيع العادي.

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2 الفقرة 11 تحت مسمى الطرف الثالث الموثوق:" **شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"**

وفي نفس المادة الفقرة 12 تحت مسمى مؤدي خدمات التصديق الالكتروني: " **شخص طبيعي أو معنوي يقوم يمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني**".

يلاحظ على المشرع الجزائري انه قد ميز بين نوعين من الجهات جهة تتعامل مع المتدخلين في الفرع الحكومي ويجب أن تكون شخص معنوي وجهة اخرى تتعامل مع الجمهور أو العموم ويمكن أن تكون شخص طبيعي أو معنوي.

على عكس التشريعات العربية والغربية والتي لم تميز بين هذه وتلك ووكلت مهمة التصديق لجهة واحدة في الدولة(34)

ويلاحظ كذلك ان المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات فقد ركز في التعريفات السابقة على بيان الوظيفة الاساسية والمتمثلة في إصدار شهادات التصديق الالكتروني، وكذا خدمات أخرى لها ارتباط بالتصديق الالكتروني منها مراقبة مدى تمام المعاملة أو الصفقة أو العقد او التصرف من عدمه، والمحافظة على البيانات التي تحصلت عليها بمناسبة إشرافها على تمام المعاملة من أطرافها ومن بينها التوقيع الالكتروني. وعليه فجهة التصديق الالكتروني تلعب دور الوسيط والمراقب والشاهد والموثق. ويمكن لهذه الجهات تقديم خدمات اخرى تتعلق بالتوقيع او التصديق الالكترونيين مثل تاريخ التوقيع، خدمات النشر والاطلاع، الحفظ في الارشيف الالكتروني، وعلى الرغم من التوجيه الاوروبي قد نظم جهات التصديق الالكتروني إلا انه ترك أمر اللجوء إليها أمرا يخص الاطراف(35).

وهناك من التعريفات الفقهية لجهات التصديق الالكتروني وهي:" **أي شخص طبيعي أو معنوي يستخرج شهادات إلكترونية ويضمن تحديد هوية الاطراف المتعاقدة والاحتفاظ بهذه البيانات لمدة معينة، ويلتزم باحترام القواعد المنظمة لعمله واليت يتم تحديدها بمعرفة السلطة المختصة**" (36).

أو هي: "**شخص ثالث، يكون في الغالب جهة عامة او خاصة، تصدر شهادات الكترونية عن طريق سجل الكتروني، يحتوي على معلومات توضيحية للخصوم ومنها اسم المستخدم وطالب الشهادة واسم سلطة المصادقة وتاريخ صلاحية الشهادة الممنوحة**"(37).

ويمكن تعريفها كذلك بأنها: " **شخص محايد عام او خاص مخول له بإصدار شهادات الكترونية مستندة على سجل الكتروني، ويتضمن بيانات كاملة عن صاحب التوقيع وعن توقيعه الالكتروني**"(38).

وهذا كله من أجل ضمان صحة التوقيع الالكتروني ونسبته الى صاحبه، وكذا سلامة المحرر الالكتروني.

إن هيئات التصديق أو التوثيق الالكتروني تعمل على توثيق والمصادقة على التوقيعات والمعاملات الالكترونية وذلك اعتمادا على قواعد تقنية وضعت خصيصا بغرض التأكد من التوقيع الالكتروني هو نفسه وأن المعاملة صحيحة، وعليه فإن الامن القانوني يتحقق عندما تكون هناك ثقة في التصرف الالكتروني وفي توثيق وتأكيد المعاملات في المجال الالكتروني وأن النصوص القانونية التي أتى بها المشرع الجزائري في سنة 2005 كانت اللبنة الاساسية في هذا المجال والسؤال الذي يطرح للنقاش **هل يمكن للقاضي أن يحكم ببطلان عملية التصديق لمخافتها القواعد التقنية؟**

في الاخير نخلص إلى القول أن تحقيق الامن القانوني في مجال المعاملات الالكترونية لا يتأتى إلا بتوافر الأمن التقني أو الالكتروني، حيث أن إبرام التعاملات عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة لا يمكن أن يبقى بمعزل عن القواعد التقنية التي تعتبر لازمة لتحققها، وعليه ففي حالة غياب الامن المعلوماتي أو الأمن التقني لا مجال للبحث عن الأمن القانوني.

- الامن التقني يقوم على فكرة الاحتكام إلى القانون التقني والذي هو مجموعة القواعد التقنية أو الفنية التي تهدف إلى تنظيم المعاملات التي تتم في البيئة الالكترونية في جانبها التقني، وإنجاح أي نظام قانوني لابد أن لا يبقى بمعزل عن التطور الذي يمر به المجتمع وحتى يتحقق الامن والاستقرار القانوني لابد من تحقق الأمن التقني والذي لدية كذلك مجموعة من المتطلبات.

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

- حتى يتحقق الامن والاستقرار لابد من الاستيعاب والعمل بالكتابة الالكترونية ودعم الثقة في التعامل بها، والتي من بين شروطها أنها تكون محفوظة بطرق تضمن

سلامتها واللجوء إليها عند الحاجة لاستعمالها في الإثبات، واحتواء الجرائم المترتبة عليها في هذه البيئة

- يعتبر التوقيع والتصديق الالكترونيين من الآليات المؤمنة للمعاملات التي تتم في البيئة الالكترونية، ومن الآليات التي اعتمدتها الدول ومن بينها الجزائر والتي تسعى من ورائها إلى اعتماد ما يعرف بالحكومة الالكترونية. ويعتبر التوثيق الالكتروني وسيلة وعنصر جد مهم بالنسبة لمستقبل كل ما يتم عبر الشبكة العنكبوتية حيث دخلت التقنية كل المجالات الحياتية وبالتالي فنحن بحاجة ماسة إلى هذه الآلية لتوثيق المعاملات وبالتالي ثبات واستقرار وتحقيق الأمن في الاقدام على التعامل من خلال هذه الوسيلة وفي هذه البيئة الالكترونية.

- يحقق التوثيق الالكتروني قدرا من الثقة والأمان في المعاملات الالكترونية حتى يمكن اعتمادها كوسيلة فعالة يعتمد عليها الافراد والاشخاص الطبيعية والمعنوية حماية لمعاملاتهم وحفاظا على حقوقهم ومراكزهم القانونية.

أهم التوصيات: حتى يتحقق الأمن القانوني لابد من إيجاد الآليات التقنية التي تكفل تحقيق الثقة والأمان لدى المتعاملين بشبكة الانترنت.

_ لابد من المشرع توضيح حدود المعادلة بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق، فيما إذا كان يمكن الحديث عن الكتابة الالكترونية الرسمية، وفيما إذا كان يمكن الحديث عن المحررات الالكترونية الرسمية إذا كانت الشكلية متطلبة للانعقاد، وإزاحة الغموض امام القضاة والعاملين بمجال القانون حتى يمكن لهم التعامل مع هذه المخرجات الجديدة.

_ التوثيق الالكتروني يعتبر حاجة ماسة وضرورية خصوصا مع التزايد الهائل للمعاملات التي تتم في البيئة الالكترونية، وعلى الدول استيعاب ما يستجد على الساحة التكنولوجية، فلا بد من تفعيل اليات تأمين المعاملات الالكترونية من توقيع وتصديق الكترونيين.

_ توضيح أكثر لعمل سلطات التصديق الالكتروني ووضع الضمانات الكافية حتى تتحقق ثقة المتعاملين بها وحتى لا يكون هناك عزوف عن اللجوء إليها.

أولا/ التهميش:

[(1)]**كريم كريمة**، تأثير التقنيات الحديثة في تحقيق الامن القانوني، ملتقي وطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة 2012، ص 1

[(2)]**نافع بحر سلطان**، الضمان التشريعي لمبدأ قابلية التوقع في ميدان تنازع القوانين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، الجزء 2، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول (المؤتمر الوطني الرابع) كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2016، ص 338.

[(3)]**عبد المجيد لخذاري و فطيمة بن جدو**، الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، العدد 04، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، 2018، ص 387.

[(4)]« Le mot écrire signifie tracé des lettres, des caractères, que la loi na spécifier ni l'instrument ni la manière avec lesquels les caractères seraient tracés » **Youcef SCHANDI**,la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat, droit privé, faculté de droit et de sciences politique et de gestion, université ROBERT SCHUMAN. STRASBOURG III, 2005, p 286.

[(5)]**علي عبد العال خشاب الأسدي**، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 18.

[(6)]**محمد حسين منصور**، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 276.

[(7)]**علي عبد العال خشاب الأسدي**، المرجع السابق، ص 18 (الهامش 3).

[(8)]**علي عبد العال خشاب الأسدي**، المرجع السابق، ص 27.

[(9)]ART : 1316/1 ancienne du c. civ .français : « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve ou même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il étable et conserve dans des condition de nature à en garantir l'intégrité »

[(10)]**إياد محمد عارف عطا سده**، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، مؤسسة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 139،

[(11)]ART :1316/3«**l'écrit électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier**, sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane et qu'il soit établiet conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »

[(12)]وقد حددت المادة 8 من اللائحة التنفيذية الضوابط التقنية والفنية التي يجب أن تتوافر في الكتابة الالكترونية والمحررات الرسمية والعرفية حتى تكون لها نفس الحجية في الإثبات:

أ –أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الرسمية أو العرفية.

ب – أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الرسمية أو العرفية الالكترونية، ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر أو على الوسائط المستخدمة في إنشائها.

ج – في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الرسمية والعرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها، ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات. وتعرض كذلك قانون اليونسترال لعام 1996 لهذه المسألة في المادة 6 والتي نصت :" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا".

(13)**زروق يوسف**، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2012، 2013، ص 191.

(14)ART : 1316/2 **« À défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminent par tout moyen le titre le plus vraisemblable. »**

(15)1- العقود التي تنشأ أو تحيل حقوقا على العقارات باستثناء حقوق الإيجار.

2 - العقود التي تتطلب بحكم القانون تدخلا من المحاكم والسلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة.

-3عقود الكفالة والقروض المقدمة من أشخاص للتصرف فيها لأغراض غير التجارة أو الأعمال أو المهن. أنظر **محمد محمد السادات**، المرجع السابق، ص 94.

(16)**محمد محمد سادات**، المرجع السابق، ص 176.، هذا المرسوم يعد استكمالا لمجموعة المراسيم التي ترمي إلى المساواة بين المحررات والتوقيع الالكترونية وبين المحررات والتوقيع التقليدية.

(17)**زروق يوسف**، المرجع السابق، ص 206.

(18)**محمد محمد سادات**، المرجع السابق، ص 179، 180.

(19)**زروق يوسف**، المرجع السابق، ص 207.

(20)**فرقاق معمر وبلحمري فهيمة**، دور التوثيق في تحقيق الامن القانوني، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، العدد 4، سنة 2017، ص 96.

(21)**محمد الشهاوي**، شرح قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، درا النهضة العربية، الطبعة 1، القاهرة، 2010، ص 103.

(22) ART : 1317/1 :**«la signature électronique à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur.Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte.Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte »**

(23)1367/2 : « **lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'sage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel s'attache. La fiabilité du signature de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire,** lorsque la signature électronique est créé, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en conseil d'état », et ART 1316 /4 de l'ancien code civil français, voir aussi **DE LOMBERTERIE et FRANCOIS BLANCHETTE**, décret du

30 /03/2000 relatif à la signature électronique, (lecture technique et juridique), preuve en matière civil, la semaine juridique, N 30, 26/07/2000, p :1270.

(24)**محمد محمد سادات**، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011،ص 37، 38.

(25) المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر 37. لسنة 2007.

(26) القانون15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 2015/02/01 ، ج ر العدد 06 الصادرة ب2015/02/10.

(27)**عبيزة منيرة وبوبكر مصطفى**، النظام القانوني للتصديق (على ضوء القانون الجزائري 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين)، مجلة الفكر والمجتمع، طاكسيج، العدد 36، كوم للدراسات للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص11.

(28)**عباس العبودي**، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 190.

(29)**علاء حسين مطلق التميمي**، الارشيف الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 95

(30)**علي عبد العالي خشاب الاسدي**، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 110.

(31)**علاء حسين مطلق التميمي**، نفس المرجع، ص 96.)

(32)عرف هذه الهيئة المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 272 لسنة 2001 الصادر عن مجلس الدولة في 30 مارس 2001 المتعلق بتطبيق المادة 1316 /4 من القانون المدني الفرنسي في المادة 1 منه " **كل شخص يصر شهادات تصديق الكتروني أو يقدم خدمات أخرى تتعلق بالتوقيعات الالكترونية**" القانون المصري تضمنته المادة 1 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني لسنة 2004..

(33)la signature et service archives. Fiche pratique, MARS 2013

(34)مثلا قانون المعاملات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الثاني منه، حيث عرفها على أنها:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى بالإمضاء الالكتروني**". ونفس الأمر بالنسبة للائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 على أنها: " **الجهات المرخص لها إصدار شهادة التصديق الالكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني**"

(35)**علاء حسين مطلق التميمي**، المرجع السابق، ص 98، 99.

(36) نقلا عن **قرواش رضوان**، "هيئات التصديق الالكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزامات)"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2017، ص 411.

(37)**باسيل يوسف** نقلا عن **على عبد العالي خشاب الأسدي**، المرجع السابق، ص 112.

(38)**على عبد العالي خشاب الاسدي**، نفس المرجع، ص 112.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

1/ الكتب باللغة العربية :

1/ علي عبد العال خشاب الأسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

2/ **محمدحسين منصور**، الإثبات التقليديوالالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،

محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، درا النهضةالعربية، الطبعة 1، القاهرة، 2010

3/**محمد محمد سادات**، حجيةالمحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011،

4/**عباس العبودي**، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانونيلتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

5/**علاء حسين مطلق التميمي**، الارشيف الالكتروني، دار النهضةالعربية، مصر، 2010,

6/**علي عبد العالي خشاب الاسدي**، حجية الرسائلالالكترونية في الاثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

2/ الأطروحات والرسائل :

1-**إياد محمد عارف عطاسده**، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، مؤسسة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2009 ،

2-**زروق يوسف**، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق أبو بكر بالقايد، تلمسان،2012، 2013 ،

3/ الاطروحات باللغة الفرنسية:

Youcef SCHANDI, la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat, droit privé, faculté de droit et de sciences politique et de gestion, université ROBERT SCHUMAN. STRASBOURG III, 2005.

4/ المقالات باللغة العربية:

1-**كريم كريمة**، تأثير التقنيات الحديثة في تحقيق الامن القانوني، ملتقي وطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة 2012,

2-**عبد المجيد لخذاري و فطيمة بن جدو**، الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، العدد 04،

معهد العلوم الاسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، 2018,

3-**قرواش رضوان**،" هيئات التصديق الالكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامةللتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزامات)"، مجلة العلوماالاجتماعية، العدد 24، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2017,

4-**عبيزة منيرة وبوبكر مصطفى**، النظام القانوني للتصديق (على ضوء القانون الجزائري 15-04 المتعلق بالتوقيعوالتصديق الالكترونيين)، مجلة الفكر والمجتمع، طاكسيج، العدد 36، كوم للدراساتللنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

5/ المقالات باللغة الفرنسية :

1- **DE LOMBERTERIE et FRANCOIS BLANCHETTE**, décret du 30 /03/2000 relatif à la signature électronique, (lecture technique et juridique), preuve en matière civil, la semaine juridique, N 30, 26/07/2000.

الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية

قراءة تحليلية لقانون 18-07

Criminal protection of personal data An analytical reading of Law 18-07

د. لعوارم وهيبة

جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج

ملخص:

تُعد الحياة الخاصة من بين المصالح والقيم الجوهرية التي يُعنى القانون الجنائي بحمايتها من خلال نصوص تُجرم الاعتداء عليها، لصلتها الوثيقة بحريات الأفراد وما ينجم عنها من حفظ لكرامتهم وصيانة لآدميتهم. وقد ازدادت مخاطر المساس بالحياة الخاصة بعد ظهور أجهزة الحاسب الآلي واتساع حجم الاستعانة بها في جمع المعلومات المتعلقة بالأفراد، الأمر الذي جعل حياة الفرد مكشوفة أمام الجميع، بحيث لم يعد بإمكانه التستر، هذه الميزة التي كانت مكسبا له فيما مضى. ولذلك لجأت التشريعاتإلى تقييد الهيئات والمؤسسات بقواعد تُنظم جمع وتخزين معلومات الأفراد، ويُعد تجاوز هذه القواعد أو تجاهلها جريمة معاقبا عليها.

الكلمات المفتاحية:

المعطيات الشخصية؛ الحياة الخاصة؛ الحماية الجزائية؛ تخزين المعلومات الإلكترونية؛ الحق في الخصوصية.

Abstract:

Private life is among the core interests and values that the criminal law is concerned with protecting through texts that criminalize abuse, due to its close relationship to the freedoms of individuals and the resulting preservation of their dignity and the

preservation of their humanity. The risks of compromising private life increased after the advent of computers and the expansion of their use in collecting information related to individuals, which made the life of the individual exposed to everyone, so that he could no longer cover up, this advantage that was a gain for him in the past. Therefore, legislation has resorted to restricting bodies and institutions with rules regulating the collection and storage of individuals' information, and violating or ignoring these rules is a punishable crime.

Keywords:

personal data; private life; penal protection; electronic information storage; The right to privacy.

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي المتسارع إلى سهولة جمع وتخزين المعلومات الخاصة بالأفراد، ومن ثمة سهولة الحصول على البيانات وتداولها. فغالبية الدول تبنت مشروع الإدارة الإلكترونية بهدف تقريب الإدارة من المواطن باستخدام الأنظمة التقنية المعلوماتية التي تعني بجمع المعلومات الشخصية للأفراد. لكن بقدر ما ساهمت تكنولوجيا الاتصال الحديثة في تيسير التواصل فيما بين الأشخاص أو بين الأشخاص و الإدارات، فإنها بالمقابل هدمت الفاصل بين الحياة العامة و الخصوصيات الفردية، ما شكل تهديدا على الحياة الخاصة للفرد، إذ أصبحت المعطيات ذات الطابع الشخصي متاحة لجمعها والتشهير بها دون مبرر بالاعتماد على أساليب حديثة مخالفة للقانون و بعيدا عن رقابة و أعين الجهات الأمنية، فأصبح يعرف الفرد في مكوناته الجسدية،النفسية و هويته و توجهاته الفكريةما شكلت تهديدا لحرمةمقوماته الشخصية اللصيقة به.

هذا ما حرك الجهود الدولية و الوطنية لإيجاد قواعد من شانها مراعاة حماية الحق في الحياة الخاصة و بالضرورة ايجاد توازن بين حاجات المجتمع لتخزين

ومعالجة البيانات الشخصية، وكفالة حماية هذه البيانات من مخاطر الاستخدام غير المشروع لتقنيات معالجتهاوهذا بسن نظام فاعل وفرض إجراءات قانونية تحظى بحماية معالجة المعطيات الشخصية و معاقبة مخالفيها و ترجم ذلك بإصدار التشريع الجزائري القانون رقم 18-07 .

لذا يتحتم ويقتضي منا البحث في نطاق و فعالية نظام الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية باستقراء القانون المستحدثالقانون رقم18-07 ؟

و لتحليل و مناقشة هذا الموضوع قما بتقسيم هذه الورقة البحثية إلى :

المبحث الأول : نشأة فكرة الحق في الحياة الخاصة

المبحث الثاني: أحكام جرائم مخالفة اجراءات حماية الحق في المعطيات الشخصية

المبحث الأول: نشأة فكرة الحق في الحياة الخاصة

يعتبر الحق في الحياة الخاصة أحد مظاهر الحقوق والحريات الأساسية التي تم تكريسها في جل المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، كونه عصب الحرية الشخصية فهي تقتضي احترامه من قبل السلطات والأفراد وأن تكفل له حماية ضد الانتهاك غير المشروع له.

المطلب الأول: مُبررات تبني تنظيم قانوني خاص

قد تُخزن المعلومات المتعلقة بالأفراد بالطرق التقليدية بأن يتم وضعها في ملفات ورقية، كما قد تُجمع في ملفات آلية بواسطة جهاز الحاسب الآلي. وقدتم التوجه نحو استخدام الطريقة الثانية للسهولة الكبيرة التي يتمتع بها جهاز الحاسب الآلي في معالجة هذه البيانات والحجم الكبير من المعلومات الذي قد يستوعبه، بالإضافة إلى الدقة والمهارة العالية في التعامل معها من حيث تصنيفها وترتيبها واسترجاعها ونقلها وتداولها من مكان لآخر [1]و إن حققت هذه المزايا خدمات جليلة بأن وفرت الوقت والجهد وساعدت في التحسين من مستوى الخدمات

وجودتها، غير أنها أثارتتحديات هامة على الصعيد القانوني و تحديدا على صعيد الحقوق والحريات الفردية، إذ قد يُساء استخدامها على نحو يكون فيه جهاز الحاسب الآلي وسيلة للمساس بالحق في الخصوصية، فقدرة الحاسب على حفظ المعلومات بصفة دائمة جعل من غير الممكن لعنصر الزمن أن يدخلها في طي النسيان، كما أن قدرته على المزج بين المعلومات والدمج بينها جعل بالإمكان إعطاء صورة واضحة وكاملة عن شخصية الفرد وجوانبها، ليطلع عليها الغير ويستغلها لغير ما جُمعت لأجله[2].

و قد ترتب عن هذا الأمر إعادة النظر في مضمون الحق في الخصوصية، فبعدما كان يُنظر لهذا الحق من الناحية الماديةأي حق الأفراد في الحماية من كافة أشكال الاعتداء المادي على حياتهم وممتلكاتهم كالحق في حرمة المسكن والحق في سرية المراسلات، امتد مفهوم الخصوصية ليشمل ما يُسمى بالخصوصية المعنوية التي تعترف للأفراد بحقهم في حماية القيم المعنوية لهم كحماية الشرف والسمعة والكرامة وبعد أن ظهرت أجهزة الحاسب الآلي وامتد استخدامها لكافة المجالات وُلد مفهوم جديد للخصوصية يُغطي كافة أوجه الاعتداء على حقوق الفرد وحرياته الشخصية مهما كان شكلها أو طبيعتها بما في ذلك تحديات العصر الرقمي ويُسمى بالحق في الخصوصية الرقمية أو خصوصية المعلومات [3]، فإذا اطلع هؤلاء على هذه المعلومات والأسرار في أماكن كثيرة في العالم أي كل من يتواصل مع الحاسب الآلي فلا يمكن اعتبار هذه المعلومات سرية [4].

ومن هنا جاءت الضرورة الملحة لوضع نظام قانونيوتنظيم عملية استعمال المعلومات الشخصية للأفراد،

المطلب الثاني: التطور التشريعي في مجال حماية الحق في الحياة الشخصية

على إثر الإحساس بمخاطر المعلوماتية ،اتجه الاهتمام التشريعي نحو تنظيم جمع ومعالجة معطيات الأفراد الشخصية .

الفرع الأول: على المستوىالدولي

أصبحت المعطيات الشخصية الإلكترونية ذات أهمية بالغة دوليا، فقد بدأت المبادرات الأولى التي تحث على ضرورة فرض حماية خاصة للحق في حرمة الحياة الخاصة من مخاطر المعلوماتية منذ السِتينيات بفضل جهود المنظمات الدولية العالمية والإقليمية وبصفة خاصة تلك التي تنشغل بالدفاع عن حقوق الإنسان، كما أخذت هذه المسألة أيضا حيزا كبيرا من النقاش في تلك الفترة من طرف رجال القانون في المؤتمرات التي انعُقدت للبحث في التهديدات الجديدة للحياة الخاصة،و هذا ما كرسته المادة 12 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان و كذا الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966،أضف إلى أن الأمم المتحدة تبنت سنة 1989 دليلا يتعلق باستخدام الحوسبة في عملية تدفق البيانات الشخصية، وبتاريخ 1990/12/14 تبنت الهيئة العامة دليل تنظيم استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية.

و بدأت منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية في سنة 1978 بوضع ادلة و قواعد ارشادية بشان حماية الخصوصية و نقل البيانات، هذا الى جانب تقديم الاتحاد الأوربي لأدلة توجيهية حول حماية البيانات ابرزها دليل عام 1995 بشان حماية الافراد فيما يتصل بمعالجة البيانات الشخصية وحرية نقلها اضافة الى دليل 1997 المتعلق بحماية معطيات الاتصالات، لاسيما تلك المتخصصة بحماية حقوق الإنسان والحريات الشخصية كمؤتمر استوكهولم المبرم بتاريخ 1967 ومؤتمر طهران لعام 1968 الذي أشرفت عليه الأمم المتحدة، المتعلق بدراسة أثر التطور التكنولوجي على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من مخاطر الإعتداء .

و لم يقف الأمر عند هذا الحد بل بادر المجلس الأوروبي إلى إبرام أول اتفاقية عالمية تتعلق بحماية المعطيات الشخصية بتاريخ 28 جانفي 1981 وتُسمى باتفاقية استراستبورغ 108 وقد دخلت حيز النفاذ في 1 أكتوبر 1985 ، ثم تبنى المجلس

الأوروبي بعد ذلك التوصية الأوروبية رقم 46/95 بتاريخ 24 أكتوبر 1995 المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية تنقل المعطيات والمعروفة بـ « التوصية الأوروبية لحماية المعطيات الشخصية « وقد جاءت هذه التوصية رغبة في التنسيق بين تشريعات الدول الأوروبية فيما يخص حماية البيانات الشخصية. وقد تم إلغاء هذه التوصية ليحل محلها اللائحة رقم 679/2016 الصادر في 27 أفريل 2016 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية نقل هذه المعطيات [5].

الفرع الثاني: على مستوى التشريعات المقارنة

مع مطلع السبعينيات شرعت الدول في تبني قوانين لحماية البيانات الشخصية للأفراد تأطير عملية جمع ومعالجة بيانات الأفراد الشخصية على النحو الذي يضمن عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية المكرسة دستوريا ، بداية من ألمانيا بموجب القانون الصادر في 7 /10/ 1970 ثم السويد بموجب القانون الصادر في 1973/5/11، وإطار قانون جديد سنة 1998، تلتها الولايات الأمريكية المتحدة في قانونها الصادر في 1974/12/31 و هو قانون الخصوصية الفيدرالي وقانون حرية المعلومات سنة 1970 و كذلك قانون المقاضاة للكومبيوتر وحماية الخصوصية سنة 1980وكذا فرنسا التي سنت القانون المعروف بـ « قانون المعلوماتية والحريات) « قانون رقم 77-78 المتعلق بالمعلومات والملفات والحريات بتاريخ 6 يناير 1978 والذي عدل سنة 2004[6].

كما وضعت تونس نظام حماية ملائم لقواعد التوجيه الأوربي بواسطة القانون رقم 63-2004 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بتاريخ 27 يوليو 2004، و أصدر المشرع المغربي قانون رقم 08-09 بتاريخ 18 فبراير 2009

المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي [7].

الفرع الثاني :على المستوىالوطني

عرفت مسألة حماية الحق في الخصوصية الرقمية تطورا ملحوظا في التشريع الجزائري تجسدت بداية من خلال نصوص قانون العقوبات المتعلقة بحماية الحق في الحياة الخاصة وكذا النصوص التي سنها المشرع فيما يخص حماية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، ليلجأ بعدها المشرع إلى وضع تنظيم قانوني خاص بموجب القانون رقم 07/18 .

أولا : قبل صدور القانون رقم 07/18

اهتم المشرع الجزائري بحماية حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة، سواء كان ذلك في نصوص الدستور أو في النصوص التشريعية، حيث كرست المادة 39 من الدستور مبدأ احترام الحياة الخاصة وما يتعلق بها من محادثات ومراسلات «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة». وقد تجسدت حماية هذه المبادئ في قانون العقوبات في نصوصه حيث تنص المادة 303 مكرر منه « يعاقب... كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك :

1-بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- 2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه ...»، ويُستشف من خلال عبارة «بأية تقنية كانت» أن المشرع قصد جميع أنواع الاتصالات الخاصة بما فيها الإلكترونيةوأضفى المشرع أيضا

حماية للمعطيات الرقمية بوجه عام بما فيها المعطيات الشخصية، بموجب المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر8 من ق ع التي تجرم أفعال المساس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات [8].

وأمام عجز هذه النصوص[9]عن احتواء الحماية القانونية للمعطيات الشخصية[10]،ذلك أن الاعتداء عليها يقع في بيئة افتراضيةتتجاوز فكرة المكان الخاص المحدد في نص المادة 303 مكرر ق ع ، ففكرة حماية المعطيات الشخصية فكرة واسعة تشمل في طياتها حماية كافة المعلومات الشخصية المتعلقة بالأفراد، سرية كانت هذه المعلومات أم غير سرية، هذه الاختلافات تمثل عقبة أساسية في تطبيق هذه النصوص على المسائل المتعلقة بالمعطيات الشخصية لكون أن قانون العقوبات يحظر اللجوء إلى القياس والتوسع في تفسير النصوص الجزائية[11]، فكان لابد من وجود تنظيم قانوني يقومعلى وجود قواعد تنظم معالجة المعطيات الشخصية وكذا إنشاء هيئة مستقلة تسهر على ضمان تطبيق هذه القواعد وهو الأمر الذي جسده المشرع بموجب القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

ثانيا :بموجب القانون رقم 07/18

تدخل المشرع بداية بموجب التعديل الدستوري الصادر في 2016[12]و اعتبر حق الأفراد في حماية معطياتهم الشخصية من قبيل الحقوق الدستورية [13]، ليصدر بعدها القانون رقم 07/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي [14]، فنصت المادة الثانية « يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،

مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة و ألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم »،

أ – نوعية المعطيات الشخصية

جاءت المادة الثالثة بمجموعة من التعريفات لبعض المصطلحات منها مصطلح معطيات ذات طابع شخصي ومصطلح معالجة ، فيقصد بالمصطلح الأول « كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه و المشار إليه أدناه، " الشخص المعني "[15]بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية ».

فمن خلال المادة فالمعطيات ذات الطابع الشخصي متعلقة بالشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي وأن تلك المعطيات تمكن من تعريف والتعرف على الشخص المتعلقة به.

و يقصد بالثاني " كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجز بمساعدة طرق آلية أو بدونها وتطبق على معطيات ذات طابع شخصي، مثل التجميع أو التسجيل أو الحفظ أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع..." وبالتالي فإن كل معالجة ذات طابع شخصي يترتب عنها تكوين ملف معلوماتي أو ملفا يدويا، كما أنه لا يُشترط في المعطيات الشخصية أن تكون ذات صلة بالحياة الخاصة للأفراد بل يمكن ان تتعلق بحياتهم المهنية أو انتماءاتهم السياسية، أو بحياتهم العامة فالحماية القانونية يعني فرض احترام لكل ما يخص الحرية الشخصية للفرد[16] .

ب - نطاق تطبيقها

إن نطاق تطبيق القانون رقم 18-07 جاء مقيدا حيث إستثنى المشرع بعض أنواع المعالجات كمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من طرف شخص ذاتي

بهدف ممارسة أنشطة شخصية أو منزلية بصفة حصرية، ومعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المحصل علها والمعالجة لمصلحة الدفاع الوطني وأمن الدولة، وتلك المتعلقة بأغراض الوقاية من الجرائم والجنح وزجرها ثم المعطيات المحصل علها طبقا لنص تشريعي خاص.

فنوعية المعطيات المعنية ذات الطابع الشخصي يجب أن تكون معالجة بطريقة شخصية نزيهة ومشروعة ومجمعة لغايات محددة ومعلنة، وملائمة ومناسبة وغير مفرطة وصحيحة ومحينه عند الاقتضاء ومحفوظة .

و لفرض حماية لحق الأفراد في سرية حياتهم الخاصة، قام المشرع بوضع قواعد موضوعية وإجرائية لتنظيم عملية جمع ومعالجة البيانات الشخصية

ففيما يتعلق **بالقواعد الموضوعية**، تتمثل في تقييد عمليات جمع وتخزين ومعالجة معطيات الأفراد بضوابط معينة حددتها المادة التاسعة من القانون بحيث يجب على القائم بالمعالجة أن يقوم بجمع هذه المعطيات بطريقة مشروعة، كما يتعين عليه أيضا أن يتقيد بالغاية المصرح بها في طلب الترخيص أو التصريح بالمعالجة وكذا احترام الآجال المطلوبة .

ومن جهة أخرى، قام المشرع الجزائري بوضع قواعد خاصة تنظم أنواعا معينة من المعطيات؛ بحيث منع كقاعدة عامة معالجة أنواعا معينة من المعطيات الشخصية في المادة الثامنة (8) منه وهي المعطيات الحساسة وأقدم في البعض الآخر منها على حصر الجهات المختصة بمعالجتها ويتعلق الأمر بالمعطيات ذات الصلة بالسوابق القضائية وذلك بموجب المادة 11 منه،

و إلى جانب ذلك، وضع المشرع في المواد من 32 إلى 36 من ق ح م ش أحكاما تتعلق بحقوق الأشخاص المعنيين بالمعطيات، بحيث منح للفرد الحق في الاطلاع على معطياته الشخصية وطلب تصحيحها من الأخطاء التي قد تشوبها، كما

منتهك الاعتراض على عملية المعالجة . إلى جانب ذلك، وضع قواعد تتعلق بعملية نقل وتداول المعطيات نحو دولة أجنبية[17].

المبحث الثاني : أحكام جرائم مخالفة اجراءات حماية الحق في المعطيات الشخصية

ألزم المشرع القائم بالمعالجة بمجموعة من الأحكام الإجرائية وتجاوزها يدخل ضمن طائلة التجريم. تضم قواعد تتعلق بالتزام القائم بالمعالجة باتخاذ مجموعة من الإجراءات الشكلية قبل عملية المعالجة، كما ينبغي إعلام الشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية للحصول على موافقته الصريحة .

و وضع المشرع أحكاما لاتخاذ تدابير للمحافظة على سلامة وسرية المعطيات. كما سن قواعد تهدف إلى تسهيل التعاون مع السلطة الوطنية أثناء آدائها لأعمالها وكذا احترام قراراتها، و الإقدام على خرق هذه القواعد الإجرائية يُعد جريمة معاقبا عليها قانونا.

المطلب الأول : جريمة مخالفة الإجراءات الشكلية المسبقة

إن مخاطر المعلوماتية تنجم أساسا عن عمليات الجمع والتخزين لمعلومات الأفراد الشخصية التي تتم بعيدا عن رقابة وإشراف الدولة ولذلك ألزم المشرع القائم بالمعالجة باتخاذ مجموعة من الإجراءات الشكلية المسبقة التي تضمن تحقيق ذلك تحت طائلة العقاب .

الفرع الأول: الإطار العام للإجراءات الشكلية المسبقة

يتعين على القائم بالمعالجة أن يتخذ مجموعة من الإجراءات الشكلية المسبقة قبل أن يُقدم على جمع وتخزين المعطيات الشخصية للأفراد لمنع إنشاء ملفات سرية تتضمن معلومات تتعلق بالأفراد، من المُمكن أن يتعرض أصحابها لاحقا للابتزاز أو التهديد[18].

وتتمثل هذه الإجراءات الشكلية في إجراء التصريح المسبق إلى هيئة مستقلة تُسمى بالسلطة الوطنية وفي حالات استثنائية لابد من الحصول على ترخيص يسمح بالمعالجة[19]،

ففيما يخص إجراء **التصريح بالمعالجة**، تنص المادة 13 من ق ح م ش أنه يتعين على القائم بالمعالجة أن يقوم بالتصريح بعملية المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي لدى السلطة الوطنية ويشمل هذا التصريح التزامه بأن المعالجة قد تمت وفقا لما يقتضيه القانون[20]،

وفي حالات استثنائية لا يكف مجرد التصريح بل لابد من الحصول على **ترخيص مسبق بالمعالجة** من طرف السلطة الوطنية، حيث نصت المادة 17 من ق (ح م ش) جزائري على أنه بإمكان السلطة الوطنية، عند دراسة التقرير المقدم لها، أن تقرر إخضاع المعالجة لنظام الترخيص المسبق إذا تبين لها أن المعالجة المراد القيام بها تتضمن على أخطارا ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص.

ومن خلال صياغة نص المادة 17 من ق ح م ش يتبين بأن إجراء الترخيص المسبق هو إجراء استثنائي يُتخذ من طرف السلطة الوطنية في شأن أنواع محددة من المعطيات في القطاعين العام والخاص وهي تلك المعطيات التي يشكل المساس بها خطورة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وفي غير هذه الأنواع من المعطيات فإن إجراء التصريح المسبق يكون كافيا لمشروعية المعالجة.

و قد حدد المشرع الجزائري في المادة من 21 قح م ش بعض الحالات الإستثنائية التي تمثل خطورة ظاهرة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، على النحو الذي يكون من الضروري معه الحصول على ترخيص وتتمثل هذه الحالات في : معالجة المعطيات الحساسة (المادة 18 فقرة 2 من ق ح م ش)، الربط البيني لملفات تابعة لشخص أو عدة أشخاص معنويين يسيرون مرفقا عموميا لأغراض

مختلفة مرتبطة بالمنفعة العامة (المادة 19 من ق ح م ش)،معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للبحث أو الدراسة أو التقييم في مجال الصحة.

وفي هذا السياق، لا بد من التأكيد على أن المشرع الجزائري لا يُفرق فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية بين المعالجة الآلية والمعالجة غير الآلية، إذ يجب على المسؤول عن المعالجة القيام بالإجراءات المحددة قانونا بغض النظر عن طبيعة المعالجة، حيث تنص المادة الرابعة (4) من ق ح م ش « يطبق هذا القانون على المعالجة الآلية الكلية أو الجزئية للمعطيات ذات الطابع الشخصي وكذا على المعالجة غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي الواردة أو التي يمكن ورودها في ملفات يدوية«

الفرع الثاني : الركن المادي للجريمة

تنص المادة 56 من ق ح م ش «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينجز أو يأمر بإنجاز معالجة معطيات ذات طابع شخصي دون احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون ». وقد استعمل المشرع الجزائري عبارة «إنجاز» المعالجة وهي عبارة أوسع في معناها من عبارة «إنشاء» المعالجة، بحيث أنها تشمل أيضا التعديل وكذا الإلغاء، أي بمعنى أن الجريمة تقوم في حال ما إذا أقدم الجاني على إنشاء معالجة أو تعديل لها أو إلغائها دون التصريح بذلك أمام هيئة السلطة الوطنية. وذات الحكم يُطبق في حال ما إذا تنازل القائم بالمعالجة عن ملف يتضمن معطيات ذات طابع شخصي للغير ، إذ يجب على المتنازل له التصريح بذلك، على حسب ما جاء في المادة 14 فقرة أخيرة من ق (ح م ش) جزائري

وامتناعه أو تجاهله لهذا الإجراء يُعد معاقبا عليه على أساس المادة 56 السابق الإشارة إليها.

كما يعاقب المشرع بموجب المادة 56 من قح م ش كل من يُعطي تعليمات لإجراء المعالجة بصفة سرية إلى جانب معاقبته لمن يقوم بإنجازها ماديا أي بصفة شخصية، فكلاهما يعد فاعلا أصليا في الجريمة ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أخذ صراحة بفكرة الفاعل المعنوي..

الفرع الثالث : الركن المعنوي للجريمة

لم يُشر المشرع إلى الركن المعنوي لهذه الجريمة في المادة 56 من ق ح م ش، الأمر الذي يَطرح التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان لهذه الجريمة أن تقوم على مجرد الخطأ، ليكون حينئذ من المقبول قانونا معاقبة كل من يقوم بمعالجة معطيات الأفراد الشخصية دون أن يتحرى عن هذه الإجراءات. و يبدو لنا،أن المشرع الجزائري وإن التزم الصمت حيال هذه المسألة إلا أن الأفضل هو توسيع نطاق التجريم في الجريمة المعاقب عليها بالمادة 56 من ق ح م ش وذلك منعا للتهاون في هذه الإجراءات الأولية التي تُعد جوهرية للعلم بعمليات المعالجة التي يتم القيام بها ومن ثمة فرض الرقابة عليها منعا للتجاوزات التي قد تقع على حق الأفراد في صون خصوصياتهم. ويبقى أمر الفصل في هذه المسألة مُستقبلا بيد القضاء.

و بمجرد اكتمال أركان جريمة عدم القيام بالإجراءات الشكلية المسبقة، يعاقب الجاني بعقوبة جنحية تُقدر بالحبس من سنتين (2) كحد أدنى إلى خمس (5) سنوات كحد أقصى وبغرامة تتراوح بين 200.000 دج إلى 500.000 دج . وبالرجوع إلى العقوبات التي قررها المشرع الجزائري على الاعتداءات التي تقع على معطيات الأفراد ذات الطابع الشخصي بوجه عام نجد بأن المشرع قد قدر لهذه الجريمة

أشد العقوبات وهو ما يعني بأن المشرع اعتبرها من بين أخطر الأفعال في هذا المجال

المطلب الثاني : جريمة مخالفة الالتزام المتعلق بالحصول على الموافقة المسبقة للمعني

أولى المشرع أهمية كبيرة لإرادة الأفراد المعنيين بالمعالجة، بحيث ألزم القائم بالمعالجة بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمعني بالأمر قبل القيام بالمعالجة و إلا عد جريمة معاقبا عليها بموجب المادة 55 من ق ح م ش.

الفرع الأول : المقصود بإرادة المعني بالأمر

تلعب إرادة الفرد المعني دورا بارزا في احترام الحق في الخصوصية في مجال المعلوماتية ويتجسد ذلك من خلال دورها في تحديد ما يُحب الفرد أن يُبعده عن حب اطلاع الغير عليه. وفي هذا الإطار، تنص المادة تنص المادة 07 من ق ح م ش « لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني»

عرف المشرع موافقة الشخص المعني في نص المادة 03 من قح م ش« كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية » كما عرفت المادة الثانية (2) فقرة – ش- من التوصية الأوروبية رقم 46/95 المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية رضاء المعني على أنه « كل تعبير للإرادة، حر، خاص، مؤكد، الذي يقبل بموجبه الشخص المعني بأن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به محلا للمعالجة»

وقد وضحت مجموعة الـ « article 29 » السابق الإشارة إليها هذا التعريف بموجب الرأي الاستشاري رقم 2011/15 الصادر في 13 جويلية 2011 ، حيث جاء

فيه أن الرضاء يجب أن يكون **حُرا**، إذ لا يعد الرضاء صحيحا إلا إذا كان الشخص مخيرا بين الموافقة على المعالجة من عدمها، مع التأكيد على أنه ينبغي التحري من عدم وجود مخاطر الإحتيال والخوف والإكراه على الموافقة.ويُثار هذا الشرط بصفة خاصة في مجال علاقات العمل؛ إذ يمكن أن يكون رضاء العامل بمعالجة بياناته الشخصية تحت ضغط أو إكراه من طرف صاحب العمل ومن الصعب اعتبار رضاء العامل حرا في جميع الحالات

كما يجب أن يكون التعبير عن الإرادة **خاصا ومحددا** أي أنه لا ينبغ أن يكون الرضاء عاما بحيث لابد على القائم بالمعالجة أن يحدد بدقة محل الرضاء من خلال الإشارة إلى مجال المعالجة والنتائج المتعلقة بها ومن غير المقبول أن يقع الرضاء على مجموعة غير محددة من نشاطات المعالجة.

ويترتب على ذلك أن المعني بالأمر يقبل فقط الغاية أو الغايات المصرح بها عند جمع هذه المعطيات و إذا أراد القائم بالمعالجة استعمال هذه المعطيات لغايات أخرى يتعين عليه أن يتحصل على رضاء جديد من المعني بالأمر، فهذه المعلومات الخاصة بالأفراد ليست ملكا للمسؤول عن المعالجة يتصرف فيها بكل حرية . أضف إلى ذلك، يتعين أن يكون الرضاء **مؤكدا**، إذ يجب أن يكون المعني على علم بصفة دقيقة وواضحة بالمعلومات الدقيقة والكاملة كطبيعة المعطيات المعالجة، الغرض من المعالجة ونتائج رفض الموافقة على المعالجة [21].

الفرع الثاني : الركن المادي للجريمة

تجرم المادة 55 من ق ح م ش على إقدام الجاني بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي دون الحصول على موافقة المعنيين بهذه المعطيات، إذ نصت على أنه « يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خرقا لأحكام المادة 7

من هذا القانون . ويعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي رغم اعتراض الشخصي المعني، عندما تستهدف هذه المعالجة، لاسيما الإشهار التجاري أو عندما يكون الاعتراض مبني على أسباب شرعية«

أولا: معالجة المعطيات الشخصية دون الموافقة الصريحة للمعني بالأمر

تقوم الجريمة المحددة بالمادة 55 من ق ح م ش على إقدام القائم بالمعالجة على معالجة معطيات الأفراد الشخصية دون الحصول على الموافقة المسبقة للمعني. ولم تشترط المادة السابعة من ذات القانون الرضاء فقط لإخراج المعالجة من مجال التجريم بل نصت على الرضاء الصريح.

ثانيا : معالجة المعطيات الشخصية رغم اعتراض المعني بالأمر

عاقبت الفقرة الثانية (2) من المادة الـ 55 من ق ح م ش على عدم احترام حق الاعتراض المعترف به للمعني بالأمر. وأساس هذا الحق المادة 36 من ق (ح م ش) التي تنص على أنه « يحق للشخص المعني أن يعترض، لأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي» وكمثال على ذلك، أن يعترض العامل على جمع ومعالجة بياناته التي تتعلق بحياته العائلية والخاصة، دون أن يكون لها صلة بالعمل[22].

ولم تحدد المادة 36 من قح م ش طبيعة المعطيات التي يحق للأفراد الاعتراض على معالجتها إذ ورد النص عاما ، و لا يدخل تجاهل القائم بالمعالجة لاعتراض المعني بالأمر في دائرة التجريم إلا إذا كان مبنيا على أسباب مشروعة، إذ من غير المنطقي أن يتوقف أمر تخزين معلومات الأفراد بصفة مطلقة وكلية على موافقتهم، لأن ذلك يترتب عنه عرقلة للتطور المعلوماتي الذي بات ضرورة لا غنى عنها في وقتنا الحالي[23].

ولذلك لابد أن يثبت الأفراد وجود أسباب مشروعة دفعتهم للاعتراض[24]و من ثمة قيام الجريمة المحددة بالمادة 55 / 02 من ق ح م ش. وتبقى مسألة تحديد الأسباب المشروعة للاعتراض متروكة لتقدير القاضي، الذي يتعين عليه أن يوازن بين حق المعني بالأمر ومقتضيات المعالجة التي وتقدير مدى قيام الجريمة من عدمها[25] .

و لا يلزم أن يثبت المعني بالأمر توافر الأسباب المشروعة التي دفعته للاعتراض إذا كانت المعالجة لأغراض دعائية لاسيما التجارية منها ، لأن الأصل هو منع إحالة المعطيات الشخصية للغير إلا إذا وافق صاحب الشأن ، ولذلك يكون من المنطقي إعفاء هذا الأخير من إثبات الأسباب المشروعة التي تبرر الاعتراض على إحالة معطياته الشخصية إلى الغير لغاية الدعاية[26] .

وقد أخرج المشرع من دائرة التجريم حالات معينة تتم فيها المعالجة دون موافقة المعني بالأمر[27]. وتتمثل هذه الحالات في : احترام التزام قانوني يخضع له المعني بالأمر أو المسؤول عن المعالجة. ويعد من هذا القبيل بصفة خاصة ما يُفرض من التزامات على صاحب العمل في المجال الضريبي والاجتماعي[28]؛لحماية حياة الشخص المعني، ويعد من بين هذه الحالات في الكوارث الطبيعية عندما تكون المعالجة ضرورية لمساعدة الضحايا[29]؛ لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناءا على طلبه ؛ للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضائه ؛ لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات ؛ لتحقيق مصلحة مشروعة من طرف المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/ أوحقوقه وحرياته الأساسية.

الفرع الثاني : الركن المعنوي للجريمة

تعد الجريمةجريمة عمدية تقتضي اتجاه إرادة الجاني إلى معالجة معطيات الأفراد الشخصية دون الحصول المسبق على الموافقة الصريحة من المعني بالأمر أو إقدامه على ذلك بالرغم من اعتراضه، مع علم الجاني بأن ذلك محظور قانونا،و يعاقب الجانيبالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح بين 100.000 دج إلى 300.000 دج.

المطلب الثالث : جريمة مخالفة اجراءات سلامة المعطيات

يجب أن يتم معالجة المعطيات الخاصة بالأفراد في محيط آمن، لذلك يتعين على القائم بالمعالجة أن يتخذ التدابير الكفيلة بحماية هذه المعطيات من المخاطر التي قد تؤثر على سلامة المعطيات. ولكي يأخذ القائم بالمعالجة هذه المسألة بقدر من الجدية، جرم المشرع الجزائري التهاون في مثل هذا الأمر.

الفرع الأول : المقصود بالالتزام بسلامة المعطيات

يقع على عاتق القائم بالمعالجة الالتزام بالحفاظ على سلامة المعطيات، حيث نصت المادة 38 من قح م ش« يجب على المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين، خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة و كذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة. ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها ".

وتشمل تدابير السلامة شقين أحدهما تقني والآخر تنظيمي؛ فأما عن الشق التقني فيعني الإجراءات الفنية التي يتعين أن يتخذها القائم بالمعالجة. وتتعلق

بصفة خاصة بالرقم السري الخاص بالمستخدم الذي يسمح له بالدخول إلى الحاسب الآلي، فلابد بقاء رقم الدخول سريا بالشكل الذي يصعب اكتشافه من طرف الغير ويجب تجديده من حين لآخر، كما يتعين أيضا أن يكون هذا الرقم محل استعمال فردي. وفي شأن الشق الثاني من التدابير وهو الأهم، الذي يتمثل في حسن التنظيم الفني والإداري للهيئة المشرفة على الحاسب الآلي وحسن اختيار الموظفين ووضع الأنظمة الضرورية التي تسمح بمراقبتهم لغرض المحافظة على سلامة المعلومات، كما يتضمن هذا الشق إلى جانب ذلك التحديد الدقيق للموظفين الذين بإمكانهم الدخول إلى الحاسب الآلي ووسائل التأكد من شخصيتهم ووضع الأنظمة الفنية [30]التي تسمح بمراقبة ذلك وتشمل التدابير التنظيمية أيضا موقع ومواصفات البناء التي يوجد فيها الحاسب الآلي ووسائل إتلاف البرامج في الظروف الاستثنائية[31].

الفرع الثاني : الركن المادي للجريمة

تُجرم المادة 65 من ق ح م ش إقدام الجاني على معالجة معطيات الأفراد الشخصية دون وضع التدابير التقنية والتنظيمية المناسبة لضمان سلامة المعطيات، فالمشرع إذا يعاقب على عدم كفاية وعدم كفاءة تدابير السلامة المتخذة من طرف القائم بالمعالجة لكن إذا ما اتخذ ما يكفي لحماية المعطيات ووقع لاحقا مساس بالمعطيات الشخصية فهنا لا تقع الجريمة، ذلك أن التزام المسؤول عن المعالجة هو التزام بتوفير الوسائل وليس بتحقيق النتائج.

والحقيقة، أنه من الصعب تحديد الركن المادي لهذه الجريمة بدقة ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الجريمة تتطلب سلوكا إيجابيا من طبيعة مختلفة وهو سلوك ذو صبغة وقائية يكون الغرض منه حماية سلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي[32].

وعلى ذلك، لجأ المشرع إلى وضع معايير يأخذها القائم بالمعالجة في الحسبان أثناء تقديره لما ينبغي اتخاذه من تدابير، فيجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها[33]. وتحدد هذه المعايير في الوقت ذاته مدى تقيد المسؤول عن المعالجة بالتزام سلامة المعطيات ونصت المادة14 من ق ح م ش على أنه يجب أن يتضمن طلب التصريح بالمعالجة « ... 8 – وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملاءمة التدابير المتخذة من أجل ضمان سرية وأمن المعالجة ... » وتقوم السلطة الوطنية فيما بعد بدراسة التدابير المقترحة من جانب القائم بالمعالجة المتعلقة بسلامة المعطيات لكل حالة على حده، حيث تقوم بتقييمها أو تفرض تدابير خاصة في هذا المجال.

الفرع الثالث : الركن المعنوي للجريمة

يتضح من صياغة المادة 65بأن هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية عاقب عليها المشرع إذا لم يتخذ الجاني ما يلزم من احتياطات أمنية كافية رغم علمه بذلك ، و قد قرر المشرع لهذه الجريمة غرامة مالية تقدر بـ 200.000 دج إلى 500.000 دج، ومن ثمة اعتبرها من قبيل المخالفات أي الجرائم البسيطة التي لا يستدع الأمر في شأنها فرض عقوبات سالبة للحرية[34].

المطلب الرابع : تجاهل الالتزام المتعلق بالتعاون مع هيئة السلطة الوطنية

لحسن تطبيق قانون حماية المعطيات الشخصية، قام المشرع بإنشاء هيئة مستقلة تسهر على تحقيق ذلك وقيد القائمين بالمعالجة بقواعد تضمن التعاون معها تحت طائلة المساءلة الجزائية.

الفرع الأول : دور السلطة الوطنية في تطبيق قانون المعطيات الشخصية

لقد تم إنشاءالهيئة الوطنية عهد إليها حسب نص المادة 25 من ق ح م ش« السهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيا الإعلام و الاتصال على أي أخطار اتجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة و الحياة الخاصة ...» ، تقوم هذه الهيئة بدور رقابي وآخر عقابي ؛ يتمثل الأول في مراقبة مدى تقيد القائمين على معالجة المعطيات الشخصية بالضوابط المحددة قانونا. ولممارسة هذا الدور ألزم المشرع القائمين بضرورة إخطار السلطة الوطنية بعمليات المعالجة وفي حالات استثنائية من الحصول على ترخيص مسبق، و لا يقتصر دور الهيئة على المراقبة فقط بل يكون لها دور أيضا حتى بعد ثبوت حدوث التجاوزات، إذ يمكنها اتخاذ إجراءات إدارية [35].

الفرع الثاني : عرقلة عمل السلطة الوطنية

تعاقب المادة 61 كل من عرقل عمل السلطة الوطنية من خلال قيامه بـ:

أولا :الاعتراض على إجراء التحقيق

تقوم السلطة الوطنية، على حسب المادة 1/49 من قح م ش بالتحريات المطلوبة ومعاينة المحلات والأماكن التي تتم فيها عملية المعالجة، باستثناء محلات السكن. وعدم سماح القائم بالمعالجة لأعضاء السلطة الوطنية من القيام بذلك يعد جريمة معاقب عليها بالمادة 61ق ح م ش.

ثانيا : رفض التزويد بالوثائق اللازمة أو إخفائها أو إزالتها

تعاقب المادة 61 من ق ح م ش على عرقلة عمل السلطة الوطنية من خلال إقدام المسؤول عن المعالجة أو من يعمل تحت سلطته إما إلى رفض تزويد أعضاء السلطة الوطنية أو الأعوان الذين يعملون تحت تصرفها بالمعلومات أو الوثائق الضرورية لتنفيذ المهمة الموكلة لهم أو إلى إخفاء هذه الوثائق أو المعلومات أو العمل

على إزالتها، إذ بالرجوع إلى المادة 49 /01 من ق ح م ش فإنه بإمكان السلطة الوطنية طلب أي وثيقة ضرورية في التحقيق، وامتناع الجاني عن تسليمها أو إخفائها أو إزالتها يرتب مسؤوليته الجزائية .

فالمعلومات تقدم للهيئة بطريقة شفوية والوثائق تسلم إليها بطريقة كتابية سواء كانت آلية أو ورقية. فلا يمكن للقائم بالمعالجة عدم الانصياع إلى ما يطلبه أعضاء السلطة الوطنية من وثائق ومعلومات ضرورية في عملية التحقيق على أساس السر المهني كفعل يندرج ضمن الأفعال المبررة التي تلغي صفة التجريم عن الفعل[36].

ثالثا : إرسال معلومات منافية لمحتوى التسجيلات الحقيقي

يعاقب المشرع على الكذب الذي يتمثل في تقديم تصريحات منافية لمحتوى التسجيلات الحقيقي [37] .وتعد جريمة عرقلة عمل السلطة الوطنية جريمة عمدية وهذا ما يُستشف من العبارات التي استعملها المشرع في المادة 61 من ق ح م شو يعاقب الجاني الذي يقترف جريمة عرقلة عمل السلطة الوطنية بعقوبة تقدر بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة مالية مقدارها 60.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

الفرع الثالث: عدم احترام قرارات السلطة الوطنية أو الإدلاء لها بتصريحات كاذبة

ألزم المشرع القائم عن المعالجة بالتصريح بالمعالجة ويتضمن هذا التصريح مجموعة من البيانات التي حددتها المادة 14 من ق ح م ش وتتعلق على وجه العموم بالمسؤول عن المعالجة وطبيعة المعالجة والأشخاص المعنيين بالمعطيات المعالجة وفئات المرسل إليهم ومدة الاحتفاظ بالمعطيات. ويجب على المسؤول عن

المعالجة أن لا يدلي بمعلومات كاذبة في طلب التصريح. وإذا أقدم على مخالفة هذا الالتزام فإن ذلك يُعد مؤسسا للجريمة المعاقب عليها بالمادة 56 /02 من ق ح م ش .

كما يعد جريمة إقدام المسؤول عن المعالجة على مواصلة نشاط المعالجة عمدا، بعد أن تُقرر السلطة الوطنية سحب وصل التصريح أو الترخيص بالمعالجة وفقا لمتطلبات المادة 46 من ق ح م ش، التي منحت للسلطة الوطنية أن تسحب سواء بصفة مؤقتة أو دائمة من المسؤول عن المعالجة الذي يخرق أحكام قانون حماية المعطيات الشخصية وصل التصريح أو الترخيص.

و قد فرض المشرع بموجب المادة 56عقوبة مشددة على عدم احترام قرارات السلطة الوطنية بتوقيف المعالجة مؤقتا أو نهائيا أو الإدلاء بتصريحات كاذبة بالنظر إلى خطورة الاستمرار في نشاط معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وكذا الإدلاء بمعلومات كاذبة لدى السلطة الوطنية على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، بحيث تقدر العقوبة بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج .

خاتمة

كرس المشرع حماية وقائية للحق في الحياة الخاصة للأفراد من مخاطر المعلوماتية. ويتجسد ذلك من خلال تجريمه لفعل الإقدام على معالجة المعطيات الشخصية دون اتخاذ الإجراءات الشكلية المسبقة، كما أن الحماية الجزائية لا تقتصر على المعالجة الآلية فحسب بل تمتد لتشمل أيضا المعالجة غير الآلية ما يدل على اهتمام المشرع بحماية بيانات الأفراد من كافة الاعتداءات.

كما أولى المشرع أهمية لإرادة المعني فيما يخص معالجة معطياته الشخصية بأن جرم إقدام القائم بالمعالجة على عملية المعالجة دون الحصول المسبق على موافقة المعنيين بهذه المعطيات أو لجوئه إلى المعالجة لاحقا على الرغم من اعتراضهم على ذلك وإلى جانب ذلك، قيد المشرع القائم بالمعالجة بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة المعطيات وتقاعسه عن هذا الالتزام يعد جريمة.

كما وضع أيضا حماية خاصة للسلطة الوطنية، باعتبارها الجهة المكلفة برقابة واحترام تطبيق قانون حماية المعطيات الشخصية، حيث جرم رفض التعاون مع أعضائها أثناء زيارتهم للمحلات أو طلبهم لوثائق أو معلومات، و لا يُعتد بالسر المهني أمامها، أضف إلى أنه شدد العقوبة في شأن عدم احترام قراراتها المتعلقة بسحب الترخيص بالمعالجة وكذا الإدلاء لها بمعلومات غير صحيحة.

و في الختام وما يمكن أن نوصي به :

- ينبغي على المشرع أن يقوم بتشديد العقوبة في جريمة عدم اتخاذ تدابير السلامة لحماية المعطيات الشخصية، بإضافة العقوبات السالبة للحرية إلى جانب العقوبات المالية لأهمية هذا الالتزام في تحقيق حماية فعالة للمعطيات الشخصية .

- لابد من ضبط صياغة المادة 56 من ق (ح م ش) جزائري على النحو الذي تكون فيه أكثر وضوحا بتحديد الركن المعنوي لجريمة عدم اتخاذ الإجراءات الشكلية المسبقة وما إذا كان من اللازم توافر القصد الجنائي في جريمة عدم اتخاذ الاجراءات الشكلية المسبقة أم أن الجريمة تقوم على مجرد الخطأ وهو الخيار الأفضل.

التهميش

[1]حسام الدين كامل الأهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بعين شمس، السنة الـ 32 ، عدد 1-2 ، يناير و يوليو 1990 ، ص 14 .

[2]نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية والأنترنت، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص ص (161 – 170) ؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع نفسه، ص ص. (11-10)

[3]بولين أنطونيوس، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 10.

[4]حسام الدين كامل الأهواني، المرجع نفسه، ص 13.

[5]أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1994، ص 81.

[6] Alain Bensoussen, informatique et libertés, Françis Lefebvre, France, éd 2008, p 15.

[7] Vincent Fauchoux, Pierre Deprez, Jean -Michel Bruguière, le droit de l'internet (lois – contrat et usages), 2 éme édition, Lexisnexis, paris, 2013, p314.

[8]مفيدة مباركية، الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد، تصدرها كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد السابع، الإصدار الأول، 2018، ص.(481 – 469)

[9]خص المشرع بالحماية معلومات الأفراد في مجالات بعَينِها، كبيانات الأفراد التي يتم جمعها في مجال الإحصاء والتعداد السكاني، إذ جاء في المادة (5) من قانون الإحصاء العام للسكان « تضمن الدولة للأشخاص الطبيعيين الذين يقع إحصاؤهم أن المعلومات الفردية التي يُصرحون بها لا تُستعمل بأي حال من الأحوال إلا لأغراض إحصائية « القانون رقم 86-09 المؤرخ في 29 يوليو 1986 المتعلق بالإحصاء العام للسكان والإسكان، ج ر عدد 31 ، لسنة 1986 .

[10]جاء المرسوم التشريعي رقم 94-01 المؤرخ في 15 يناير 1994 المتعلق بالمنظومة الإحصائيةبأحكام تحمي السر بيانات الأفراد التي لها علاقة بالحياة الشخصية، إذ جاء في المادة 37 منه " يُعرض الخرق السافر للسر الإحصائي المحدد خاصة في المواد من 23 إلى 26 مرتكبه للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات دون المساس بالعقوبات التأديبية "، المرسوم التشريعي رقم 94- 01 المؤرخ في 15 يناير 1994 المتعلق بالمنظومة الإحصائية، ج ر عدد 3 ، لسنة 1994.

[11]أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص77- 78.

[12]القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 لسنة 2016 .

[13] تنص المادة 4/46 من الدستور «حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون و يعاقب على انتهاكه ».

[14]القانون رقم 07/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34 لسنة 2018 .

[15]عرفت ذات المادة الشخص المعني أنه « كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة » .

[16]غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 84.

[17]بموجب المواد 44 و45 من ق ح م ش.

[18]سامح عبد الواحد التوهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية (دراسة في القانون الفرنسي – القسم الأول -) ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد 3 ، السنة الـ 35 ، الكويت، 2011 ، ص 377 – 376 .

[19] تنص المادة 12 من ق ح م ش « ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو لترخيص منها طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون»

[20]يتضمن طلب التصريح، وفقا للمادة 14 من ق (ح م ش) مجموعة من المعلومات، تتعلق بـ : اسم و عنوان المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء اسم وعنوان ممثله؛ طبيعة المعالجة وخصائصها والغرض أو الأغراض المقصودة منها؛ وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو فئات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهم؛ طبيعة المعطيات المراد إرسالها إلى دولة أجنبية؛ مدة حفظ المعطيات؛ المصلحة التي يمكن للشخص المعني عند الاقتضاء أن يمارس لديها الحقوق المعترف له بها .....

[21]Cynthia Chassigneux, l'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerces en ligne, thèse de doctorat, Université de Montréal, faculté de droit, droit privé, paris, 2003, p150.

[22]Aupecle Nadine, les infractions pénales favorisées par l'informatique, thèse, droit pénal, faculté de droit et de sciences économiques, Montpellier, 1984, p 188.

[23]حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق، ص 39- 40.

[24]نادر عمران، حماية المعطيات الشخصية على ضوء القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية2004 ، مجلة القضاء و التشريع ، تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس ، العدد 8 ، السنة الـ 46 ، أكتوبر 2004 ، ص 177.

[25]JerrariSaid, la fraude informatique, thèse de doctorat, informatique juridique et droit de l'informatique, université de Montpellier1, 1986, p. p (266 – 267)

[26]نادر عامر، المرجع السابق، ص 179.

[27]أنظرالمادة 07 من ق ح م ش .

[28]سامح عبد الواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية، دراسة في القانون الفرنسيالقسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، 2011، ص 252 ؛

[29]Gérard Haas, Yael Cohen-Hadria, guide juridique informatique et libertés, éditions ENI, France, octobre 2012 , p 89.

[30]يؤكد المشرع في نص المادة 38 من ق ح م ش على أنه لابد على القائم بالمعالجة أن يأخذ هذا الالتزام بعين الاعتبار بصفة خاصة في شأن المعالجة الآلية عندما تتطلب عملية المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة وكذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة.

[31]حسام كامل الأهواني، المرجع السابق، ص65 – 66.

[32]هو الأمر الذي تؤكده العبارات الواسعة التي استعملها المشرع في المادة 38 من قح م ش كعبارة « التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة » وعبارة « مستوى ملائما من السلامة.«

[33]راجع نص المادة 38 /02 من ق ح م ش .

[34]تبقى مسألة مقدار العقوبة محل نظر اعتبار أن الالتزام بالمحافظة على سلامة المعطيات من بين الالتزامات الهامة فمقدار العقوبة لا يتناسب مع خطورة الفعل المرتكب.

[35]نصت على تلك الإجراءات المادة 47 من القانون و التي تتمثل في : إنذار المخالف بالتوقف عن المخالفة ؛ إعذاره بمنحه مدة معينة لتسوية وضعيته. وفي حال رفض المخالف الإذعان للإنذار تلجأ حينها إلى فرض عقوبات، تتمثل في: السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز السنة أو السحب النهائي لوصل التصريح أو الترخيص؛ الغرامة.

[36]إن المادة 02/49 من ق ح م ش أكدت أنه لا يُعتد بالسر المهني أمام السلطة الوطنية.

[37] R.Gassin, op- cit., p56, n° 527.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : بالغة العربية

***- الكتب**

2- نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية والأنترنت، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

3- بولين أنطونيوس، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، دراسة مقارنة، ط 01 ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

5- أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، ط 03 ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

***- المجلات العلمية**

1- حسام الدين كامل الأهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، السنة الـ 32 ، عدد 1-2 يناير و يوليو 1990 .

2- سامح عبد الواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية، دراسة في القانون الفرنسيالقسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، 2011.

3- سامح عبد الواحد التوهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية (دراسة في القانون الفرنسي – القسم الأول -) ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد 3 ، السنة الـ 35 ، 2011

4-مفيدة مباركية، الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة و الإقتصاد، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد السابع، العدد 01، 2018.

5-نادر عمران، حماية المعطيات الشخصية على ضوء القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية2004 ، مجلة القضاء و التشريع ، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس ، العدد 8 ، السنة الـ 46 ، أكتوبر 2004 .

النصوص القانونية

1- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج رعدد 14 لسنة 2016 .

2- القانون رقم 07/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج رعدد 34 لسنة 2018 .

ثانيا : باللغة الأجنبية

Les livres

1-R.Gassin, informatiques et libertés, Répertoire pénal et procédure pénal, Dalloz, janvier 1987

2- Alain Bensoussen, informatique et libertés, Françis Lefebvre, France, éd 2008

3- Vincent Fauchoux, Pierre Deprez, Jean -Michel Bruguière, le droit de l'internet (lois – contrat et usages), 2 éme édition, Lexisnexis, paris, 2013.

4- Celine Castets Renard, Droit de l'internet, Lextenso, France, 2010.

5-Gérard Haas, Yael Cohen-Hadria, guide juridique informatique et libertés, éditions ENI, France, octobre 2012

Les thèses

1-Cynthia Chassigneux, l'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerces en ligne, thèse de doctorat, Université de Montréal, faculté de droit, droit privé, paris, 2003

2-Aupecle Nadine, les infractions pénales favorisées par l'informatique, thèse, droit pénal, faculté de droit et de sciences économiques, Montpellier, 1984

3- JerrariSaid, la fraude informatique, thèse de doctorat, informatique juridique et droit de l'informatique, université de Montpellier1, 1986

المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني كضمانة لدعم الثقة في التعاملات الرقمية

The contractual responsibility of the electronic certification service provider as a guarantee to support trust in digital transactions

د. بو بكر قارس كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف
karceboubaker@gmail.com
د. نجاح غربي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
gh_nadjah19@yahoo.com

ملخص:

تتطلع هذه الدراسة ذات الطبيعة النظرية إلى معالجة موضوع المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني عن كل إخلال بالتزاماته التعاقدية تجاه المُوَقع الالكتروني. وذلك لما له من أهمية بالغة على المستويين النظري والتطبيقي، باعتباره يحتل صدارة اهتمامات دارسي القانون المدني لاسيما في خضم الثورة التكنولوجية وما تبعها من إشكاليات قانونية ذات صلة بالموضوع. فدعاوى التعويض الناتجة عن قيام المسؤولية العقدية سواء التقليدية أو الالكترونية خاصة بعد انتشارها تعتبر الأكثر عددا أمام مختلف الهيئات القضائية، لاسيما العقود الالكترونية.

لذا فإن هدفنا من دراسة هذا الموضوع الذي استخدمنا فيه المنهجين الوصفي والتحليلي يكمن في بيان مكامن القوة والضعف لنظرية المسؤولية العقدية متى أردنا تطبيقها على مؤدي خدمة التصديق الالكتروني، خاصة في ظل حداثة هذا النوع من الأنشطة والغموض الذي تكتنف الطبيعة القانونية لعقد التصديق الالكتروني، وكذا بالنظر لحداثة التنظيم التشريعي له من طرف المشرع الجزائري (2015).وقد خلصنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى عدم ملاءمة القواعد العامة في المسؤولية للتطبيق على العلاقة العقدية القائمة بين مؤدي خدمة التصديق والموقع الالكتروني، لأن قوام المسؤولية المدنية في التشيع الجزائري هو الخطأ واجب الإثبات وهو أساس قانوني يُصّعب من مهمة الشخص المضرور (صاحب التوقيع) في إثبات عناصر المسؤولية وبالتبعية الحصول على حقه في التعويض.

الكلمات المفتاحية:

مسؤولية ؛ عقدية ؛ التصديق الالكتروني ؛ التعاملات الرقمية؛ التعويض

Abstract:

This study of a theoretical nature looks forward to addressing the issue of the contractual liability of the electronic certification service provider for every breach of his contractual obligations towards the website. This is because of its great importance at the theoretical and practical levels, as it occupies the forefront of the interests of civil law students, especially in the midst of the technological revolution and the subsequent legal problems related to the subject. Claims for compensation resulting from the establishment of contractual liability, whether traditional or electronic, especially after its spread, are considered the most numerous before various judicial bodies.

Therefore, our goal in studying this topic, in which we used the descriptive and analytical approaches, is to show the strengths and weaknesses of the contractual liability theory when we want to apply it to the electronic certification service provider, especially in light of modernity. From this kind of activity and the ambiguity surrounding, the legal nature of the electronic authentication contract, as well as the novelty of its legislative regulation by the Algerian legislator (2015). We concluded through this research paper that the general rules of liability are not appropriate to apply to the existing contractual relationship between the certification service provider and the website, because the basis of civil liability in Algerian law is the error that must be proven, as a legal basis that makes it difficult for the aggrieved (the site) to prove the elements liability and thus obtaining his right to compensation.

Keywords:

Liability, contractual, electronic authentication, digital transactions,

Compensation.

مقدمة:

عملا على تحقيق ما يُعرف بالأمن القانوني فقد حرصت جل التشريعات على سن قوانين من شأنها إرساء أكبر قدر من الثقة في البيئة الرقمية لا سيما بالنظر للطابع اللامادي الذي تتسم به هذا الأخيرة، وكذا بالنظر إلى جهل الأطراف المتعاقدة لبعضها البعض على أساس أننا أمام عقود مبرمة عن بعد.

ويُعتبر التوقيع الالكتروني[1] أحد أهم الضمانات التقنية التي اعتمدتها الدول من خلال قوانينها الداخلية والدولية لدعم تلك الثقة، حيث أصبح هذا التوقيع يعمل جنبا إلى جنب مع التوقيع التقليدي، لأنه يتيح التعرف على هوية أطراف

العقد ويعبرعن إرادتهم رغم خصوصية الوسيلة الالكترونية المستعملة في عملية الإبرام.

غير أن الاعتراف للتوقيع الالكتروني بالحجية في إثبات التصرفات القانونية[2] واعتباره ضمانة لدعم الثقة والأمان الرقميين مرهون بتوفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، أهمها توثيق هذا التوقيع وحفظ البيانات المشكلة له من التلف والضياع أوالتحريف[3]، علما أن القيام بمثل هذا العمل يقتضي كفاءة عالية وتمكنا كبيرا في ميدان الإعلامالآلي، وهو الأمر الذي لا يتقنه المستهلك ولا المحترف، لذلك فقد عهدت الدول من خلال قوانينها الناظمة للتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني بهذه المهمة إلى هيئات متخصصة تتمثل في مؤدي أو مقدم خدمة التصديق الالكتروني، هذا الأخير يصدر شهادات التوثيق ويمنحها لصاحب التوقيع الالكتروني بعد أن يتعاقد معه، فيكون مقدم خدمة التصديق الالكتروني ملتزما بجملة من الالتزامات تجاه صاحب التوقيع الذي يرتبط مع شخص آخر بعقد الكتروني استنادا إلى هذا التوقيع المصادق فيكون ملتزما تجاهه، الأمر الذي من شأنه إثارة المسؤولية العقدية لأي منهما في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة في ذمته.

ويندرج البحث المقدم ضمن طائفة البحوث النظرية، فهو يعالج موضوع المسؤولية العقدية ذات الأسس الكلاسيكية والقائمة على الأركان التقليدية الثلاث المتمثلة في الخطأ، الضرر وعلاقة السببية مع محاولة إسقاط وتطبيق الأركان المذكورة والآثار القانونية المترتبة عنها على مجال حديث من المعاملات وهو توثيق التوقيعات الالكترونية، من خلال دراسة موضوع المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني عن كل إخلال بالتزاماته التعاقدية تجاه المُوَقع الالكتروني.

وينطوي البحث المقدم على أهمية بالغة على المستويين النظري والتطبيقي، فمن الناحية النظرية يُعتبر موضوع المسؤولية العقدية بمثابة حجر الزاوية فهو يحتل صدارة اهتمامات دارسي وفقهاء القانون المدني لاسيما في خضم الثورة التكنولوجية وما تبعها من إشكاليات قانونية ذات صلة بالموضوع. أما من الناحية العملية فإن دعاوى التعويض الناتج عن قيام المسؤولية العقدية تعتبر الأكثر عددا أمام مختلف الهيئات القضائية، لا سيما وأن العقود الالكترونية أصبحت تضاهي بل قد تفوق العقود التقليدية من حيث الانتشار والأهمية، وهو الأمر الذي يستدعي الدراسة العلمية المعمقة لهيئات التصديق الالكتروني على أساس أنها الجهة التي تكفل تحقيق الثقة في المعاملات الالكترونية.

لهذا فإننا نهدف من خلال هذه الورقة البحثية تبيين مكامن القوة والضعف لنظرية المسؤولية العقدية، متى أردنا تطبيقها على مؤدي خدمة التصديق الالكتروني، خاصة في ظل حداثة هذا النوع من الأنشطة والغموض الذي تكتنف الطبيعة القانونية لعقد التصديق الالكتروني، وكذا بالنظر إلى حداثة التنظيم التشريعي له من طرف المشرع الجزائري (2015). غير أن ما يهمنا في هذه الورقة البحثية هو تسليط الضوء على مسؤولية مؤدي الخدمة دون مسؤولية صاحب التوقيع الالكتروني، لأن هذا الأخير هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية كما أن التزاماته محددة وتنفيذها مكفول مسبقا لذلك من المستبع تصور قيام مسؤوليته العقدية في مواجهة الطرف الآخر.

انطلاقا مما سبق، يمكن طرح الإشكالية التالية: **" هل يمكن أن تشكل قواعد المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني ضمانة لدعم الثقة في التوقيع الالكتروني وبالتبعية في التعاملات الالكترونية بصفة عامة؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية الدراسة اعتمدنا بصفة رئيسية على المنهجين الوصفي من خلال وصف وإبراز كيفيات ممارسة نشاط التصديق الالكتروني والعلاقة التي نربط مؤدي الخدمة بصاحب التوقيع الالكتروني، وكذا المنهج التحليلي عبر تحليل النصوص القانونية التي تحكم الموضوع سواء نصوص القانون المدني أو نصوص القانون رقم 15-04.

واعتمدنا لدراسة هذا الموضوع على التقسيم من خلال فرعين رئيسيين نتناول في **الأول** التزامات مؤدي خدمة التوثيق الالكتروني تجاه الموقع، وسنخصص **الثاني** لأركان مسؤولية مؤدي خدمة التصديق الالكتروني تجاه المُوَقِع.

الفرع الأول: التزامات هيئات التصديق الالكتروني تجاه الموقع

يُعرَّف نشاط التصديق الالكتروني بأنه "ضمان سلامة وأمن وتأمين التعامل عبر الانترنت وذلك من حيث الأطراف المتعاملة بهذه الوثائق، مضمونها، تاريخها والتواقيع إن وجدت وبعبارة أخرى يمكن القول إن التصديق الالكتروني هو نشاط غايته خلق بيئة الكترونية آمنة"[4].

فإذا كان التصديق الالكتروني بمثابة النشط الممارس من طرف جهات معينة لتأمين التعاملات الرقمية فإن شهادة التصديق هي الآلية أو الطريقة التي يمارس بها هذا النشاط، حيث عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 2 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بأنها " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع"، مع الإشارة إلى أن المادة 12 من القانون سالف الذكر تجيز لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني ممارسة أنشطة أخرى دون أن تحدد نوعية و طبيعة هذه الأنشطة، بينما نجد الفقه يشترط أن يكون النشاط الممارس على علاقة و صلة بالنشاط الرئيسي و هو

منح شهادات التصديق و من أمثلة ذلك تحديد تاريخ ثابت للتوقيع الالكتروني و حفظ كل ما يتعلق بالتوقيع الالكتروني أو إيقاف شهادة التصديق الالكتروني أو إلغائها[5].

وقد فرض المشرع الجزائري[6] شروطا صارمة على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في امتهان التصديق الالكتروني لتمكينه من ممارسة هذا النشاط، منها ما يتعلق بشخص طالب الترخيص مثل تمتعه بالخبرة والمؤهلات اللازمة في ميدان الإعلام والاتصال وكذا عدم الحكم عليه بجناية أو جنحة منافية لنشاط التصديق الالكتروني، ومنها ما يتعلق بقدراته المالية التي ينبغي أن تكون كافية لممارسة هذا النوع من الأنشطة، إضافة إلى تمتعه بالجنسية الجزائرية وضرورة خضوعه للقانون الجزائري.

غير أن استيفاء طالب الترخيص لهذه الشروط لا يعطيه حق الممارسة الآلية لخدمة التصديق الالكتروني، بل يتعين عليه اتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادتين 33 و35 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث يمتنع عليه الشروع في ممارسة نشاط التصديق الالكتروني قبل حصوله على شهادة التأهيل لمدة سنة قابلة للتجديد من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني التي تقوم بعد انقضاء المدة المذكورة بمنح الترخيص لمزاولة النشاط بصفة رسمية.

وعليه، فإن طالب الترخيص لا يكتسب صفة مؤدي خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني وبالتبعية صلاحية إصدار شهادات التوثيق قبل استيفائه لكافة الشروط والإجراءات المذكورة، علما وأن الشدة والصرامة التي أحاط بها المشرع الجزائري ممارسة هذا النشاط ترجع إلى خطورة ما ينتج عن اعتماد التوقيع

الالكتروني خاصة فيما يتعلق بتوفير بيئة إلكترونية آمنة يمكنها التشجيع على إبرام أكبر قدر ممكن من عقود التجارة الالكترونية.

إن ممارسة نشاط التصديق الالكتروني ينشئ علاقة ثلاثية الأطراف تجعل كل طرف يلتزم بتعهدات معينة تجاه الأطراف الأخرى، منها التزامات ذات طبيعة عقدية تقوم معها المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بها، وأخرى ذات طبيعة تقصيرية مصدرها نص القانون تنهض معها المسؤولية التقصيرية في حالة انتهاكها.

غير أن ما يهمنا في هذا المقام من الدراسة هو الالتزامات العقدية وما يترتب عنها من مسؤولية، لذلك سندرس بإيجاز أهم الالتزامات التي تتعهد بها هيئات التوثيق الالكتروني تجاه طالب شهادة التصديق الالكتروني والغير الذي يعتمد على التوقيع الالكتروني لإبرام تصرفات مالية مع الموقع، وذلك على النحو التالي:

أولا-لالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة:

ويقصد بهذا الالتزام أن يتولى مورد خدمة التصديق الالكتروني فحص المعلومات المقدمة إليه و تقدير توافقها الظاهري مع المستندات المقدمة من طرف المشترك[7]، إذ يلتزم مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بموجب المادة 44 من القانون 15-04 بالتأكد من محتوى ومضمون كافة البيانات والمعلومات التي تتضمنها شهادة التصديق الالكتروني و التي تمنح لكل شخص يرغب في امتهان هذا النشاط التي تلقاها من الأشخاص الذين يطلبون شهادة التصديق الالكتروني، حيث ألزمت المادة المذكورة أعلاه مزود الخدمة وقبل أن يقوم بمنح الشهادة بضرورة التحقق من تطابق بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع[8].

أما إذا تعلق الأمر بالأشخاص الاعتبارية فإنه يتعين على جهة التوثيق الاحتفاظ بسجل خاص تذكر فيه هوية الممثل القانوني للشخص المعنوي[9]، لذلك فإن جهة

التصديق ملزمة بتوفير طاقم فني متخصص و على درجة من الكفاءة و التمكن في المعلوماتية لإمكانية التحقق من صحة و دقة و صدق المعلومات المقدمة[10]، و هو الأمر الذي أكدت عليه المادة 9 الفقرة ومن قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية [11]حينما نصت على أنه " تستخدم في أداء خدماته نظم وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة"، وبالتالي فإن التشريع لم يضع آليات محددة أو أجهزة معينة لكي تستعمل في عملية التأكد والتحقق من صحة البيانات، بل ترك المجال واسعا أمام هيئات التصديق الالكتروني لاستعمال ما تشاء من ميكانيزمات تقنية وطاقات بشرية ترى فيها القدرة على تحقيق المبتغى من العملية وهو مطابقة المعلومات المصرح بها للحقيقة.

ومنه أمكن القول إن التزام مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بالتحقق من صحة البيانات الواردة في شهادة التصديق إنما هو التزام ببذل عناية[12]، حيث يكفي مؤدي خدمة التصديق الالكتروني الذي يعتبر بمثابة مهني أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة للتأكد والتثبت والتحقق من صحة البيانات والمعلومات المقدمة إليه من خلال الاطلاع على الوثائق الرسمية الأصلية التي يصعب في الغالب تزويرها أو تحريفها مثل جواز السفر، كما يجب عليه إثبات اتباع الإجراءات الصحيحة لعملية القيد من الأوراق المسلمة وبطاقة التسجيل[13].

إن **تكييف** التزام مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بأنه التزام ببذل عناية رغم صحته و **وجاهته** لا يخدم الدائن بهذا الالتزام سواء كان صاحب شهادة التوقيع الالكتروني أو الغير المُعَوِل على هذا التوقيع في حالة الإخلال به، ذلك أن هذا النوع من الالتزامات يلقي عبئ إثبات الإخلال على الدائن به مع ما يتضمنه الأمر من صعوبة بالغة بسبب عدم وضع النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة سواء على الصعيدين الوطني أو الدولي ضوابط أو حدود أو قيود على هذا الالتزام

إذ جعلته التزاما عاما فضفاضا واسع النطاق من خلال تخويل مؤدي خدمة التصديق الالكتروني باستعمال كافة الوسائل المادية و البشرية للتيقن من مدى مصداقية و صحة البيانات المقدمة

ثانيا- الالتزام بالسرية:

يقصد بضمان سرية البيانات أن يقوم مزود خدمة التصديق الالكتروني بتأمينها بطريقة تجعلها محصنة من أن يطلع عليها أيا كان باستثناء الأشخاص أو التطبيقات أو الهيئات المرخص لها بذلك فهي نظام قائم على التشفير[14].

و يعتبر الالتزام بالسرية من الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق مؤدي خدمة التصديق الالكتروني، حيث ألزمت المادتان 42 و 43 من القانون 15-04 يحدد القواعد العامة للتوقيع و التصديق الالكترونيين مؤدي خدمة التصديق بالحفاظ على سرية البيانات و المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة مع منعه من جمع البيانات الشخصية لطالب الشهادة إلا إذا أبدى موافقته الصريحة على ذلك بشرط أن يقتصر الأمر على البيانات اللازمة و الضرورية لمنح وحفظ الشهادة، و الحكمة من ذلك أن السرية تشكل الضمانة الرئيسية لدعم الثقة و الأمان في البيئة الرقمية التي تجمع بين أشخاص متباعدين مكانيا و لا يعرفون بعضهم البعض ولا يجمعهم مجلس عقد واحد[15].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 61 من القانون 15-04 سالف الذكر قد جعلت مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بمثابة المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني، علما و أن السرية في هذا المقام تفسر تفسيرا واسعا لتشمل كافة البيانات المصرح بها و المذكورة في شهادة التصديق إذ يستوي في ذلك أن تتعلق البيانات بالتجارة الالكترونية و صفقاتها أو أن تكون بيانات ذات طابع

شخصي مرتبطة بالأشخاص الذين تقدموا بطلب على الحصول على الترخيص سواء لأنفسهم (شخص طبيعي) أو كممثلين لأشخاص اعتبارية ترغب في ولوج خدمة التصديق الالكتروني[16].

إن ضمان سرية البيانات يعتبر التزاما عاما ملقى على هيئة التصديق الالكتروني كشخص معنوي رفقة كل الطاقم المشكل للهيئة من خبراء وفنيين وحتى إداريين، حيث تترتب المسؤولية المدنية لجهة التصديق عن إخلالها بالالتزام بالسرية أيا كان مصدر إفشاء السر وبغض النظر عن المركز أو المنصب الذي يتبوؤه الشخص الذي قام بإفشائه[17].

ثالثا- الالتزام بتقديم خدمات التصديق الالكتروني (الإصدار، التعليق والإلغاء):

يلتزم مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بتقديم مجموعة الخدمات المرتبطة بنشاطه من إصدار للشهادة وتعليقها أو حتى إلغائها متى اجتمعت الشروط القانونية اللازمة لتقرير كل حالة من الحالات المذكورة:

أ/الالتزام بإصدار شهادة التصديق الالكتروني:

ألزمت المادة 44 من القانون 15-04 مؤدي خدمة التصديق الالكترونيبمنح شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا وذلك بعد التحقق من هويته وحتى من صفاته الخاصة عند الاقتضاء. ويشترط في الشهادة الممنوحة لطالب التصديق الالكتروني أن تتضمن كل البيانات التي من شأنها التأكيد على صحة التوقيع الالكتروني و نسبته إلى صاحبه و أنه يستوفي جميع الشروط المنصوص عليها قانونا، لذلك تظهر أهمية هذه الشهادة في أنها تضمن و تؤكد العلاقة بين الموقع والتوقيع الالكتروني من أجل تفادي انتحال شخصية الموقع أو التلاعب بمضمون

الرسالة، فالغالب أن المرسل إليه لا يعرف منشئ الرسالة (الموقع) إذا تم التعاقد عبر الوسائط الالكترونية، إذ يمكن لأي شخص آخر أن يقتحم موقعه ويقوم بالتلاعب بمحتوى البيانات ثم يرسلها من جديد، أو أن منشئ الرسالة قد ينكرها في حالة ما إذا رأى أن الصفقة لم تعد ملائمة له، لذلك كانت الحاجة ماسة لاشتراط تقديم شهادة من جهة ثالثة محايدة تضمن نسبة التوقيع الالكتروني إلى المتعاقد معه[18].

ب/الالتزام بتعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني أو إلغائها:

يقع على عاتق مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بعد إصدار الشهادة ضمان متابعة وتحديث المعلومات التي تتعلق بصاحب التوقيع وكل ما يطرأ على مركزه القانوني من تغييرات لها علاقة بالبيانات المذكورة، وخلال عملية التحديث قد يتبين له بأنها اصبحت غير قابلة للاعتماد أو غير جديرة بالتعويل عليها، الأمر الذي يستوجب اتخاذ إجراءات تعليقها أو إلغائها نهائيا[19].

وباستقراء نص المادة 45 من القانون 15-05 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين نجد أن المشرع قد نظم مسألة إلغاء شهادات التصديق بناء على طلب صاحب الشهادة أو بدون طلب منه مع تغافله عن التصدي لمسألة تعليق الشهادة أو توقيفها مؤقتا مختلفا في ذلك عن بعض التشريعات الأخرى.

وعليه، فإن الحالات التالي جاءت بها المادة 45 من القانون سالف الذكر تشكل أسبابا قانونية تبرر تدخل مؤدي خدمة التصديق الالكتروني دون حاجة لطلب من الشخص المعني لإلغاء العمل بشهادة التصديق. هذه الحالات تتمثل فيما يلي:

- ✓ إذا تبين أن الشهادة قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني غير مطابقة للواقع أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع،
- ✓ إذا تبين أن الشهادة أصبحت غير مطابقة لسياسة التصديق[20]،
- ✓ في حالة علم مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بحل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الالكتروني.

ففي حالة توفر حالة من الحالات المذكورة في المادة 45 أعلاه يجب على مؤدي خدمة التصديق الالكتروني أن يصدر قرارا يلغي بمقتضاه شهادة التصديق مع ضرورة إخطار صاحبها بذلك وتسبيب القرار المتخذ[21].

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني تجاه الموقع

إن العلاقة التي تربط مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بالموقع (صاحب التوقيع) ذات طبيعة تعاقدية تجعل لكل منهما التزامات واجبة التنفيذ تجاه الآخر، لذلك فهيئة التصديق تلتزم بمنح الشهادة وتعليقها وإلغائها كما تلتزم بالحفاظ على سرية البيانات، وذلك تحت طائلة قيام المسؤولية المدنية العقدية للطرف الذي أخل بالتزاماته.

ولأن **النصوص القانونية المستحدثة** الناظمة للتعاملات في البيئة الرقمية لا سيما القانون 15-04 المعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية **لم تضع أحكاما خاصة** بالمسؤولية المدنية لجهات التصديق الالكتروني، لأن القانون 15-04 اكتفى بذكر مجمل

الالتزامات الملقاة على عاتق هذه الهيئات مع التذكير بقيام مسؤوليتها في حالة عدم تنفيذها وذلك بطريقة تتسم بنوع من العمومية.

وعليه، فإنه لا مناص من إخضاع مزود خدمة التصديق الالكتروني متى أخل بالتزاماته إلى الأحكام و القواعد العامة للمسؤولية العقدية في القانون المدني، بشرط اجتماع كل الشروط المنصوص عليها بداية بوجود عقد الكتروني صحيح ينشأ بتطابق الإرادتين حول المسائل الجوهرية للعقد، مع احترام محل العقد للشروط المشكلة له من وجود أو قابلية للوجود و تحديد و مشروعية، إضافة إلى وجود سبب مشروع يكون بمثابة الدافع إلى التعاقد، دون نسيان شروط الصحة المتمثلة في خلو الإرادة من العيوب الأربعة المعروفة (الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال)، و كذا توفر طرفي العقد على أهلية التعاقد[22].

ومنه سندرس في هذا الفرع أركان المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني في ضوء كل من القواعد العامة للقانون المدني، وكذا احكام القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين.

أولا- خطأ مؤدي خدمة التصديق الالكتروني:

الخطأ في مفهوم المسؤولية العقدية هو " **الإخلال** بالتزام مصدره عقد صحيح "، هذا الإخلال قد يكون امتناعا كليا أو جزئيا عن تنفيذ أحد أو كل الالتزامات وقد يكون مجرد تأخر في تنفيذ العقد أو تنفيذا معيبا له.

ولا شك أنه و**باستثناء** بعض الالتزامات التي فرضها المشرع في القانون 15-04 على مؤدي خدمة التصديق الالكتروني مثل الالتزام بالحصول على ترخيص لممارسة النشاط والالتزام بدفع بعض الإتاوات المالية و التي تعتبر أقرب إلى الإجراءات أو الشروط الشكلية منها إلى الالتزامات بمفهوم القانون المدني، **فإن**

الالتزامات التي يتعهد بها مؤدي خدمة التصديق بالموقع هي التزامات ذات مصدر تعاقدي تتلخص أساسا في تقديم خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني لإمكانية التعويل عليه في المعاملات والتصرفات القانونية التي يبرمها الموقع عبر الانترنت.

غير أن الالتزامات التي يتعهد بها مؤدي خدمة التصديق عديدة متنوعة وتختلف من حيث الطبيعة بين التزام ببذل عناية مثلما هو الشأن بالنسبة للالتزام بالحفاظ على سرية البيانات والتأكد من صحتها[23]، وبين التزام بتحقيق نتيجة مثل منح أو تعليق أو إلغاء شهادة التصديق الالكتروني متى توفرت حالة من الحالات المذكورة في المادة 44 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين.

لذلك سوف نتناول الإخلال بكل التزام بدلا من محاولة معالجة كافة الأخطاء العقدية التي قد يرتكبها مزود خدمة التصديق في مواجهة طالب الشهادة أو الغير الذي يعتمد عليها، نظرا لاختلاف طبيعتها وبالتبعية الأحكام القانونية التي تخضع لها خاصة من حيث الإثبات.

1 /الإخلال بالالتزام بمنح أو إلغاء شهادة التصديق:

يعتبر إصدار ومنح شهادة التصديق الالكتروني بمثابة الالتزام الأساسي والمحوري في علاقة مؤدي خدمة التصديق مع الموقع، ذلك أن الالتزامات الأخرى مثل الحفاظ على السرية والتأكد من صحة البيانات ما هي إلا التزامات تبعية تستند في وجودها إلى التزام أصلي ما وجدت إلا دعما له، كما أن الالتزام بإلغاء أو تعليق شهادة التصديق يمكن أن يوضع في خانة الالتزامات الموصوفة لأنها مرتبطة

بتحقق شرط معين أو توفر حالة من الحالات التي حددها المشرع مثل وفاة صاحب التوقيع الالكتروني.

وعليه، فإن أهمية شهادة التصديق الالكتروني تظهر في كونها تنشئ علاقة بين هوية الموقع والمعطيات المستخدمة من أجل التحقق من سلامة هذا التوقيع[24]، لذلك فإن امتناع مؤدي خدمة التصديق أو تأخره في منح شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة دون سبب جدي من شأنه أن يلحق أضرارا مادية و حتى أدبية بطالب الشهادة، لأن هذه الأخيرة تعتبر قوام التوقيع الالكتروني و مصدر الثقة فيه وسبب تعويل الغير واعتماده عليه، كما أن الامتناع عن منح الشهادة المذكورة سيجعل التوقيع الالكتروني عديم الحجية وغير صالح لأن يعتد به كدليل إثبات[25].

وقد اعتبر الفقه[26] أن الالتزام بمنح شهادة التصديق الالكتروني هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزاما ببذل عناية، حيث يكفي صاحب التوقيع الالكتروني أن يتبع الشكليات التي يشترطها القانون ليتقرر له حق شخصي في ذمة مؤدي خدمة التصديق الالكتروني، يكون بمقتضاه هذا الأخير ملزما بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في إصدار ومنح شهادة التصديق الالكتروني لطالبها، إذ تقوم مسؤوليته العقدية تجاه صاحب التوقيع متى أخل بالالتزام المذكور، وذلك لوجود رابطة تعاقدية بين الطرفين تحكمها بنود عقد تقديم الخدمات المبرم بينهما.

وعليه، فإنصاحب التوقيع الالكتروني المتضرر من عدم حصوله على شهادة التصديق من طرف مؤدي الخدمة يكفيه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية أن يثبت الرابطة العقدية بينهما، من خلال تقدمه بالوثائق اللازمة والتي تشكل **قبولا** لإبرام عقد تقديم الخدمة أما **الإيجاب** فهو مفترض في جانب مؤدي خدمة التصديق بمجرد حصوله على الترخيص لممارسة نشاط التصديق.

أما إثبات الخطأ العقدي في هذه الحالة فهو أمر يسير إذ يكفي صاحب التوقيع أن يُثبت عدم حصوله على الشهادة المعنية أو حصوله عليها بعد فوات الآجال المتفق عليها، لتقوم المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني والتي يلتزم بموجبها بجبر الأضرار اللاحقة بالطرف الآخر على أساس ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وذلك بدفع مبلغ تعويض يأخذ بعين الاعتبار الأضرار المتوقعة وقت التعاقد دون الأضرار غير المتوقعة، إلا إذا ارتكب المدين وهو في هذه الحالة مؤدي خدمة التصديق الالكتروني غشا أو خطأ جسيما، حيث يكون ملزما بتعويض كافة الأضرار بما في ذلك تلك التي لم يتوقعها الطرفان وقت إبرام العقد.[27]

غير أنه وإن كان المشرع الجزائري في القواعد العامة قد وضع أسسا ومعايير لتقدير مبلغ التعويض تتمثل أساسا فيما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب إضافة إلى العنت الذي أبداه المدين في الوفاء في حالة الحكم عليه بغرامة تهديدية، فإن قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية قد حدد مجموعة من العوامل مذكورة على سبيل المثال لا الحصر ينبغي أخذها بعين الاعتبار في حالة تقدير التعويض الذي يُمنح للموقع أو الغير المُعَوِل على شهادة التصديق الالكتروني، هذه العوامل هي:

- ✓ تكلفة الحصول على الشهادة،
- ✓ طبيعة المعلومات التي يجري التصديق عليها،
- ✓ وجود أي قيد،
- ✓ وجود أي بيان من مسؤولية مقدم خدمات التصديق،
- ✓ وجود الدولة التي يوجد فيها مقدم خدمات التصديق يطبق قانونها بموجب قاعدة تنازع القوانين ذات الصلة.

ونلاحظ هنا أن قانون اليونسترال النموذجي لم يميز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية في تقدير مبلغ التعويض حيث أخضع هذا الأخير لنفس الأسس والمعايير تماما مثلما هو الأمر في القواعد العامة، غير أن الاختلاف الوحيد بينهما يمكن في التعويض عن الأضرار غير المتوقعة.

أما التزام هيئات التصديق بإلغاء شهادة الصديق الالكتروني فلا شك أنه هو الآخر التزام بتحقيق نتيجة، حيث لا تملك الهيئات المذكورة أي سلطة لتقدير إلغاء الشهادة أو عدم إلغائها، نظرا لوضوح الحالات التي أوردها المشرع في نص المادة 45 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين والتي تلزم مؤدي خدمة التصديق بإصدار قرار يُلغي الشهادة متى تحققت إحدى الحالات، والحكمة من ذلك هي انتفاء علة وجود الشهادة المذكورة و المتمثلة في زرع الثقة والأمان في التعاملات الالكترونية هدفها الرئيسي وسبب إصدارها[28]، ففي حالة ما إذا ثبت أن البيانات التي تضمنتها شهادة التصديق الالكتروني كانت خاطئة أو مزورة أو محرفة فإن الثقة فيما تضمنته من بيانات ستنعدم والتعويل عليها من طرف الغير سيزول وضررها على صاحب التوقيع سيكون أكبر من نفعها، لذلك فمتى تم إخطار مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بوجود تزوير في البيانات كان لزاما عليه إصدار قرار بإلغاء الشهادة تحت طائلة اعتباره مرتكبا لخطأ عقدي تقوم معه المسؤولية العقدية في مواجهة الموقع و كذا كل من عول أو اعتمد على التوقيع الالكتروني بعد عملية الإخطار.

2 / الإخلال بالالتزام بالتحقق من دقة المعلومات :

إن الهدف الأساسي من تنظيم عملية توثيق التوقيعات الالكترونية هو تأمين المعاملات الرقمية وزرع مزيد من الثقة والأمان فيها، وذلك بالنظر للانتشار الكبير لأعمال القرصنة والتحايل والاختراقات غير المشروعة وتحريف مضمون المراسلات

الرقمية مما شكل عقبة في سبيل ازدهار وتطور التجارة الالكترونية[29]، لذلك بدا من الضروري إسناد عملية التصديق الالكتروني إلى طرف محايد تفترض فيه الثقة و المشروعية، مع إلزامه قانونا بالتأكد والتحقق من مدى صحة وصدق البيانات المقدمة إليه[30] لأن هذه الأخيرة هي مصدر الثقة في شهادة التصديق الالكتروني وبالتبعية التعويل عليها لإبرام تصرفات قانونية إلكترونية.

غير أن الالتزام بالتأكد من صحة البيانات المقدمة للتصديق على التوقيع الالكتروني هو التزام في مواجهة الغير[31] لا في مواجهة صاحب التوقيع، لأن هذا الأخير هو الذي قدم البيانات وهي في الغالب وثائق شخصية ينبغي عليه التأكد من صحتها ودقتها بنفسه، وبالتالي فمن غير المنطقي أن يكون صاحب حق في التعويض تجاه مؤدي الخدمة نتيجة ما ورد في شهادة التصديق الالكتروني من أخطاء لأن المبدأ هو أن المقصر لا يستفيد من تقصيره.

بل إن بعض التشريعات المقارنة مثل قانون المعاملات الالكترونية البلجيكي قد ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما اعتبرت هيئات التصديق الالكترونية مسؤولة تجاه الغير الذي عول على شهادة التوثيق فقط في حالة استعمالها لوسائلها الخاصة للتأكد من صحة المعلومات، بينما تعفى من كل مسؤولية مدنية تجاه الغير إذا كان ما تضمنه شهادة التصديق من معلومات خاطئة قد أدلى به العميل وهو طالب الشهادة أي صاحب التوقيع الالكتروني[32].

غير أن هذا التوجه أو هذه الفلسفة غير صالحة للتطبيق في القانون الجزائري نظرا للصياغة التي جاءت بها مواد الفصل الثاني من القانون 15-04 يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين حيث وردت المواد المذكورة في شكل قواعد قانونية آمرة مبتدئة بعبارة " يجب " بشكل يجعل من التزام مؤدي خدمة التصديق الالكتروني التزاما مشددا، كما أن المادة 53 فقرة 1 من القانون

سالف الذكر قد قطعت الشك باليقين حينما جعلت مسؤولية مؤدي خدمة التصديق الالكتروني قائمة تجاه المُعَوِل على التوقيع الالكتروني فيما يخص جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة.

وعليه، فإن التزام مؤدي خدمة التصديق بالتأكد من صحة وسلامة البيانات في مواجهة الغير هو التزام ببذل عناية، والمسؤولية المدنية في حالة توفر أركانها هي مسؤولية غير عقدية (تقصيرية) بسبب انعدام الرباط التعاقدي بين الطرفين، حيث يتوجب على المتضرر (المُعَوِل على التوقيع الالكتروني) إثبات عدم دقة البيانات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني وأن ذلك قد ألحق به ضررا يستحق التعويض.

وقد ورد في نص الفقرة الأخيرة من المادة 53 من القانون 15-04 وهي ذات الصياغة التي جاءت بها الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي استثناء مفاده إعفاء مؤدي خدمة التصديق الالكتروني من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يرتكب أي إهمال، وهو الأمر الذي دفع البعض[33] إلى القول إن مسؤولية هيئة التصديق في هذه الحالة هي مسؤولية مفترضة افتراضا بسيطا يمكن لمؤدي خدمة التصديق أن يثبت عكسه وذلك بإثبات أنه لم يقصر ولم يقع منه أي إهمال في أدائه لالتزاماته.

والملاحظ أن المشرع قد استحدث صورة جديدة من صور المسؤولية التقصيرية و هي المسؤولية المفترضة عن الفعل الشخصي، و في هذا خروج كبير عن القواعد العامة التي تجعل المسؤولية عن الفعل الشخصي قائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات بينما لم تعترف بالمسؤولية المفترضة إلا في إطار المسؤولية عن فعل الغير (مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه) و كذا المسؤولية عن فعل الأشياء (مسؤولية حارس الشيء و مسؤولية حارس الحيوان)،

و هو موقف نثمنه للمشرع الجزائري الذي نرى أنه أصاب و حسنا فعل بتبنيه لهذا الطرح الجديد في ميدان المسؤولية المدنية و الذي من شأنه أن يكفل و لو نسبيا للمضرور (الغير) استيفاء حقه في التعويض، نظرا لقصور القواعد العامة التي تقيم هذا النوع من المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات و هو أمر جد عسير بالنظر للطابع الفني و التقني لعملية التصديق.

لكن ورغم افتراض الخطأ في جانب مؤدي خدمة التصديق الالكتروني إلا أن هذا الافتراض لا يتجاوز أن يكون مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها، وهو أمر غير عصي على هيئات التصديق الالكتروني بالنظر لكون الخطأ ذو طبيعة فنية ونفيه يتم بذات الطريقة خاصة مع الإمكانيات الفنية والبشرية التي تحوزها هذه الهيئات، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى المطالبة بضرورة إلزام جهات التصديق الالكتروني بالتأمين على مسؤوليتها المدنية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتأكد من دقة البيانات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني[34].

غير أنه ورغم الإجماع الذي انعقد حول الطابع التقصيري لمسؤولية مؤدي خدمة التصديق الالكتروني تجاه الغير الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني، إلا أن جانبا من الفقه يرى بأن المسؤولية المدنية في هذا المقام يمكن أن تكون مسؤولية عقدية، وذلك في حالتين:

- ✓ **في حالة ارتباط المُعَوِل على التوقيع الالكتروني برابطة عقدية مباشرة مع جهة التصديق** كما في حالة تلقيه مباشرة للشهادة أو المفتاح العام[35] من طرف مؤدي خدمة التصديق أو تحميله من موقعها على شبكة الانترنت، فهذا الاتصال يكفي للتدليل على وجود عقد يمكن للغير الذي يعول على الشهادة الاستناد إليه في الرجوع بدعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية،

✓ **حالة توفر شروط الاشتراط لمصلحة الغير**:ويتحقق ذلك عندما يشترط صاحب التوقيع المراد توثيقه على جهة المصادقة الالكترونية أن تضمن اتجاه الغير، الأضرار التي تلحقه نتيجة تعويله على الشهادة، فإن ذاك ينشئ العقد التزاما قانونيا لصالح الغير تتحمله جهة المصادقة إعمالا للقواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير متى توافرت بقية الشروط[36].

غير أننا لا نشاطر هذا الرأي الفقهي، وذلك للأسباب التالية:

بالنسبة **للحالة الأولى** فإن تلقي الشهادة أو نسخة منها أو المفتاح العام مباشرة من طرف مؤدي خدمة التصديق الالكتروني أو تحميلهما من الموقع لا يكفي للقول بنشوء رابطة عقدية بين الطرفين، ذلك أن هذا التعامل في حقيقة الأمر ما هو إلا تنفيذ لمضمون العقد المبرم بين هيئة التصديق و صاحب التوقيع الالكتروني، فمن غير الممكن أن يعتبر تنفيذ أحد بنود عقد ما بمثابة تعبير عن إرادة لإبرام عقد جديد، كما أن خطورة ما يترتب على استعمال شهادة التصديق الالكتروني من آثار يقتضي وجود تعبير صريح عن الإرادة و تطابقها مع الإرادة المقابلة لها، أما في هذه الحالة فالأمر يتعلق بمجرد افتراض لتطابق الإرادتين.

أما بالنسبة للحالة الثانية فهي الأخرى تنفيذ لأحد بنود العقد في صورة تعديل لأحكام المسؤولية، لأن الأصل أن الشخص لا يلتزم بتعويض أيا كان بموجب أحكام المسؤولية العقدية ما لم تربطه به علاقة تعاقدية.

3 /الإخلال بالالتزام بالسرية:

يقصد بالسرية " الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي[37] المقدمة من العميل إلى الجهة المختصة بإصدار شهادة التوثيق الالكتروني "[38] أو هي " قيام مزود خدمة التصديق الالكتروني بتأمينها بطريقة تجعلها محصنة من أن يطلع

علها أيا كان باستثناء الأشخاص أو التطبيقات أو الهيئات المرخص لها بذلك فهي نظام قائم على التشفير"، مع الإشارة إلى الصعوبة البالغة في الحفاظ على سرية البيانات نظرا لتطور أعمال القرصنة و الاختراق غير المشروع بسبب عدم وجود نظام معلوماتي دقيق بنسبة 100 بالمائة أو به ضمان أمني كاف لأن شبكة المعلومات متسعة ومتشابكة الأطراف بحيث أن أي ضعف في أي طرف أو موقع بها يمكن أن يشكل خطرا على سلامة و ضمان النظام ككل[39]، فالالتزام بالمحافظة على سرية البيانات هو التزام ذو طبيعة متطورة لأن التقنيات التي تحمي البرمجيات اليوم قد لا تكون كافية لحمايتها بعد عدة أشهر نظرا لظهور مخاطر جديدة يمكن أن تصيب قواعد البيانات ولا تستطيع التقنية القديمة أن تدفعها، مع ملاحظة أن تأمين البيانات لا يقتصر على منع القراصنة من الدخول إليها بل يمتد ليشمل تأمينها من اي خطر يهدد وجودها كتدميرها نتيجة لحادث فني أو فقدها أو العبث بها أو تغييرها[40].

وعليه، فإن الالتزام بالسرية لا يعدو أن يكون مجرد التزام ببذل عناية معقولة من طرف مؤدي خدمة التصديق الالكتروني للحيلولة دون تسرب البيانات والمعلومات ذات الطابع السري، وذلك بالنظر إلى التطور اليومي الذي تشهده تكنولوجيا المعلومات والذي يجعل من البيانات عرضة للاعتداء عليها مهما كانت الأنظمة والبرمجيات الحمائية متطورة.

ثانيا- الضرر:

إذا كان الضرر يحتل المرتبة الثانية بعد الخطأ من حيث ترتيب أركان المسؤولية المدنية فإنه يتصدر ترتيبها من حيث الأهمية، نظرا لعدم إمكانية الاستغناء عنه مقارنة بالخطأ ولأنه مناط تقدير التعويض. والضرر عموما هو "

الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة سواء كان لذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن".

والضرر في هذا الإطار لا يخرج من حيث شروطه عن الضرر وفقا للقواعد العامة حيث يشترط أن يكون **شخصيا** أي أن يلحق صاحب التوقيع أو من يمثله قانونا، كما يلزم أن يكون الضرر **مباشرا** بمعنى أنه النتيجة الطبيعية للخطأ إذ لا تعويض عن الأضرار غير المباشرة، إضافة إلى ذلك ينبغي أن يكون الضرر **محققا** أي أن آثاره قد تجسدت على أرض الواقع أو أنها لم تتجسد بعد و لكن تحققها مؤكد فلا حرج في التعويض عن الأضرار المحتملة، و أخيرا يشترط في الضرر المستحق للتعويض في المسؤولية العقدية أن يكون **متوقعا** و هو أحد أهم مميزاتها مقارنة بالمسؤولية التقصيرية التي تخضع لمبدأ التعويض الكامل الذي يشمل الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة، كل هذا ما لم يتضمن عقد تقديم خدمة التصديق الالكتروني شرطا مشددا أو مخففا أو معفيا من المسؤولية.

أما الضرر في إطار المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني فهو الأذى الذي يصيب المتعاقد الثاني أي صاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، و مثال ذلك تعرض منظومة إنشاء التوقيع الالكتروني للاختراق من طرف القراصنة أو الهاكرز و عدم قيام مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بتعليق أو توقيف العمل بشهادة التصديق رغم إخطاره بعملية الاختراق من طرف الموقع، مع قيام الطرف الثالث و هو المُعَوِل على شهادة التصديق الالكتروني بإبرام عقود تجارية بمبالغ باهضة باسم صاحب الشهادة الذي تلحقه أضرار و خسائر فادحة، الأمر الذي تنهض معه المسؤولية العقدية لهيئة التصديق[41]، لأن عدم قيامه بإلغاء الشهادة رغم إخطاره بعملية الاختراق يشكل خطأ عقديا، بينما تعتبر الخسائر المالية اللاحقة بصاحب التوقيع الالكتروني بمثابة أضرار من الناحية القانونية

فهي قابلة لأن يعوض صاحبها بشرط وجود علاقة سببية بين واقعة الامتناع عن إلغاء الشهادة و بين تلك الأضرار.

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه للضرر الناشئ عن خطأ مؤدي خدمة الصديق الالكتروني امتناع الشخص المُعَوِّل على شهادة التصديق عن إبرام عقد أو صفقة مربحة نتيجة إغفال نشر الشهادة لدى التعامل مع شخص لم يتحقق من هويته[42].

ثالثا: علاقة السببية:

تعتبر علاقة السببية ثالث أركان المسؤولية العقدية عموما ومسؤولية مؤدي خدمة التصديق الالكتروني على وجه الخصوص، إذ لا مسؤولية دون اجتماع الأركان الثلاثة، وعليه فإنه لا يكفي ارتكاب هيئات التصديق لأخطاء عقدية حتى تقوم مسؤوليتها كما لا ينفع أن يلحق بالموقع أو الغير اضرارا مادية أو معنوية لمساءلة تلك الهيئات، ما لم يكن الخطأ المرتكب هو الذي تسبب مباشرة في الضرر الذي لحق الضحية.

وتُعتبر مسألة إثبات علاقة السببية من المسائل المعقدة في المعاملات الالكترونية نظرا لغلبة الجانب الفني والتقني على الجوانب الأخرى، وعدم إمكانية تمييز الأسباب المباشرة عن غير المباشرة والأسباب المنتجة عن غير المنتجة نتيجة كثرة المتدخلين وطول الإجراءات.

ومن أمثلة الحالات التي تقوم فيها مسؤولية مؤدي خدمة التصديق الالكتروني تجاه الموقع قيام أحد الموظفين بإفشاء بعض الأسرار المقدمة في شكل بيانات أو معلومات لإنشاء التوقيع الالكتروني، وقيام الغير باستخدام هذه البيانات بطريقة غير مشروعة الأمر الذي يلحق بصاحب التوقيع أضرار مادية

ومعنوية، وهو ما يعطيه حق رفع دعوى تعويض استنادا إلى قواعد وأحكام المسؤولية العقدية نظرا لاجتماع أركانها بداية بالركن المفترض المتمثل في وجود عقد صحيح وهو عقد تقديم خدمة التصديق الالكتروني، وتوفر عنصر الخطأ العقدي من خلال إخلال المدين (هيئة التصديق) بالتزامه العقدي بالمحافظة على سرية البيانات، مما أدى إلى تضرر الدائن (الموقع) من الناحيتين المادية والأدبية وهو ما يجعل المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني ثابتة .

إن المسؤولية العقدية وعلى خلاف المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس وحيد وهو الخطأ واجب الإثبات أي أن الدائن ملزم بإثبات كافة عناصر المسؤولية لاستحقاق مبلغ التعويض، علما وأن إثبات علاقة السببية يختلف بين ما إذا كان التزام مؤدي خدمة الصديق التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، حيث يكفي في الحالة الأولى إثبات عدم تحقق النتيجة لتقوم قرينة بسيطة على أن خطأ المدين هو السبب في عدم تحقق النتيجة[43]

إلا أن المدين بالالتزام وهو في هذا المقام من الدراسة مؤدي خدمة التصديق الالكتروني وفقا للقواعد العامة بإمكانه نفي مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ومثال ذلك إثبات مزود الخدمة أنه التزم بالأصول الفنية للمهنة بما فيها مراعاة القوانين والأنظمة التي تحدد الجوانب الفنية والإدارية في إصدار الشهادات ومع ذلك حدث الضرر[44].

خاتمة

إن إخضاع مسؤولية مؤدي خدمة التصديق الالكتروني للقواعد العامة في المسؤولية المدنية من حيث الإثبات والتعويض أمر من شأنه وضع صاحب التوقيع

الالكتروني في وضعية حرجة، بالنظر لصعوبة إثبات عناصر المسؤولية خاصة إثبات العنصر الأول وهو خطأ مؤدي خدمات التصديق، ويزداد الأمر صعوبة إذا عرفنا أن تكييف أهم الالتزامات المفروضة على هيئات التصديق الإلكتروني هي أنها ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، أي أن هذه الهيئات يمكنها نفي مسؤوليتها متى أثبتت أنها قد بذلت الوسائل والعناية اللازمة لتنفيذ التزاماتها خاصة الحفاظ على سرية البيانات والتأكد من صحتها.

لذلك وبغرض تفادي مثل هذه الوضعية التي تمكن مؤديخدمة التصديق الالكتروني من التنصل من مسؤوليته العقدية تجاه صاحب التوقيع، فإننا نوصي المشرع الجزائري بتعديل القانون 15-04 أو إصدار نص تنظيمي يضع ضوابط أو معالم، يمكن بمقتضاها مراقبة التزام مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بالتأكد من صحة البيانات، كما نقترح عليه التشديد في مسؤولية مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني، بالنص صراحة على أن التزاماته تجاه صاحب شهادة التوقيع الإلكتروني هي التزامات بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية مشددة.

ومنه يمكن القول أن قواعد المسؤولية العقدية إذا ما طبقناها على مؤدي خدمة التصديق الالكتروني لن تكون كافية لضمان حقوق صاحب التوقيع، وهو ما من شأنه التقليص والحد من إقدام الأشخاص على توثيق توقيعاتهم الالكترونية، الأمر الذي قد يؤثر سلبا في استقرار المعاملات الالكترونية.

أولا/ التهميش

1) عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في نص المادة 2 فقرة 1 من القانون 15.04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه: " التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

2) تنص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة

في ظروف تضمن سلامتها". كما نصت المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه " ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

3) يعتبر إقرار التشريعات بحجية التوقيع الالكتروني وبالتبعية قابلية المحرر الالكتروني لأن يكون دليلا لإثبات التصرفات القانونية بمثابة مسايرة من التشريع للتطورات التكنولوجية لأنه لم يعدد مبررا التوجس الكبير من مصداقيتها طالما أنه يمكن قراءتها بوضوح وكانت لديها الدلالة الكافية على مضمون المحرر وطالما كانت مدونة بطريقة تضمن استمراريتها وتخول للأطراف الرجوع إليها عند الضرورة دون أن يلحقها أي تعديل في بياناتها على نحو يوفر للمتعاملين الثقة والأمان. أرجع: عبد المجيد بوكير، **ضوابط المحررات الالكترونية الصادرة عن الموثق العصري**، مجلة الملف، المغرب، العدد 16، 2010، ص 44.

4) زروق يوسف، **الإطار القانوني لشهادة التصديق الالكتروني**، مجلة الحقوق والعلم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 21، 2015، ص 175.

5) CARIOLI (E.A), « **La loi française sur la signature électronique dans la perspective européenne** », J.C.P.G, N0 18, 03 Mai 2000, p 793.

6) أنظر المادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونين.

7) Eric CAPRIOLI, **le juge et la preuve électronique**, Article disponible sur le site:www.caprioli-avocats.com. Site consulté Le: 20/12/2018.

8) أنظر المواد: 11 و13 من القانون 15-04 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

9) أنظر: المادة 44 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين.

10) عائشة قصار الليل، **حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الإثبات – دراسة تحليلية مقارنة** -، دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2016-2017، ص 243.

11) قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية المعتمد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها 34 بتاريخ 05 جويلية 2001.

12)العناية المطلوب بذلها من طرف مؤدي خدمة التصديق في هذا الالتزام هي عناية الرجل العادي وفقا للقواعد العامة في الالتزام، مع الإشارة إلى أن قانون اليونسترال النموذجي وكذا قانون المعاملات الالكترونية الإماراتي قد استعملا مصطلح " **العناية المعقولة** " على عكس باقي التشريعات التي لم تحدد نوع الالتزام ودرجة العناية المطلوبة.

13)باسم محمد فاضل، **التعويض عن إساءة استعمال التوقيع الالكتروني (ماهية التوقيع الالكتروني-قدرته على إثبات التصرفات القانونية (الحجية)-المسؤولية المدنية للموقع الالكتروني-التعويض عن إساء استعماله) دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري وقانون الاونيسترال و القوانين العربية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2018 ، ص 48.

14) FARES Wafàa, **Signature électronique : sécurité des données**, revue du droit marocain, N0 7, 2009, P 46.

15) رضوان قرواش، **هيئات التصديق الالكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزامات)**، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، العدد 24، جوان، ص 417.

16) عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص 245.

17) أنظر المادة 42 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين.

18) القرة داغي، عارف علي عارف، **الحماية القانونية للتوقيع الالكتروني دراسة فقهية مقارنة**، مجلة جامعة المدينة العالمية (مجمع)، العدد 9، سنة 2014، ص ص 123-124.

19) رضوان قرواش، المرجع السابق، ص 419.

20) عرفت المادة 2 فقرة 15 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين سياسة التصديق بأنها «سياسة **التصديق الالكتروني**: مجموع القواعد و الإجراءات التنظيمية و التقنية المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين".

21) أنظر: المادة 45 فقرة 3 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين.

22) بالنسبة لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني فهو بمثابة شخص اعتباري وبالتالي يُفترض فيه اكتمال الأهلية في كافة الأنشطة المرخص له بمزاولتها، أما الممثل القانوني لهيئة التصديق فالأعمال التي يُمارسها تعتبر بالنسبة إليه دائرة بين النفع والضرر، لذلك يكفيه أن يكون مميزا ولو أن إدارة هذا النوع من المؤسسات العمومية لا يتم إسناده للقصر من الناحية الواقعية.

23) مصطفى هنشور وسيمة، **النظام القانوني لمقدمي خدمات التصـــديق الالكتروني في التشـــريع الجزائري**، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، العدد2، 2017، ص 457.

24) « Le certificat établit un lien entre L'identité du signataire et les données utilisées pour vérifier lasignature ». Didier GOBERT, **Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification** : Analyse de la loi du 9 juillet 2001, publiée in la preuve, formation permanant C.U.P, Vol 54, Mars, p 19.

25) محمد حاتم البيات، **المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الالكترونية**، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة في أشغال مؤتمر للمشاركة في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية- الحكومة الالكترونية) المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية في دبي، المجلد الثاني، من 19 إلى 20 ماي 2009.ص 827.

26) باسم محمد فاضل، المرجع السابق،ص 113.

27) تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ الم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

28) كامران الصالحي، **الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود الخدمات في قانون المعاملات والتجارة الالكتروني الإماراتي رقم (1) لسنة 2006**، بحث مقدم للمشاركة في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية-الحكومة الالكترونية) المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية في دبي، المجلد الثاني، من 19 إلى 20 ماي 2009، ص 650.

29) ممدوح عبد الحميد عبد اللطيف، **جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية، بحث مقدم للمشاركة في أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت**، المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 1 إلى 3 ماي 2000، المجلد الأول، ص 228.

30) أنظر: المادة 53 من القانون 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

31) الغير في هذا الإطار هو " كل طرف أجنبي عن العلاقة بين مزود خدمة التصديق الالكتروني والطرف المعول طالب الشهادة". آلاء يعقوب النعيمي، **التصديق على التوقيع الرقمي: مفهومه والعلاقات القانونية الناشئة عنه**، مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، 2011، ص 303.

32) محمد حاتم البيات، المرجع السابق، ص 829.

33) حنان إسويكت، **المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات المصادقة الالكترونية**، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، العدد 4، ديسمبر 2014، ص 85.

34) محمد حاتم البيات، المرجع السابق، ص 832.

35) " يوضع المفتاح العام على محرر أو مستند ينتمي إلى كارت التحديد الرقمي لهوية الشخص. هذا الكارت يرسل مع هذا المحرر أو المستند الرقمي الموقع عليه بواسطة تقنية المفتاح الخاص. ويستطيع مستقبل الرسالة عن طريق استخدام وسائل فنية مناسبة، أن يستخدم المفتاح لكي يتأكد أو يستوثق من أن التوقيع الموجود على المحرر هو بالفعل توقيع محرره، ويوضع المفتاح العام على شهادة التوقيع الالكتروني للشخص". عابد فايد عبد الفتاح فايد، **الكتابة الالكترونية في القانون المدني الفكرة والوظائف**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 67.

36) حنان إسويكت، المرجع السابق، ص 84.

---

[37]) L'article 2 du règlement général sur la protection des données du 25/05/2016 qui est entré en vaguer effectivement le 25/05/2018 dispose que "Tout information se rapportant à une personne physique identifié ou identifiable..."

38) زيد حمزة مقدم،" **النظام القانوني للتوثيق الالكتروني (دراسة مقارنة)**"، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية كلية الشريعة والقانون جامعة افريقيا العالمية السودان، السنة الثانية عشر، العدد24 ، 2014، ص 139. نقلا عن: رضوان قرواش، المرجع السابق، ص 417.

39) عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، **ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الانترنت**، بحث مقدم للمشاركة في أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 1 إلى 3 ماي 2000، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، ص 396.

40) سامح عبد الواحد التهامي، **الحماية القانونية للبيانات الشخصية " دراسة في القانون الفرنسي " (القسم الثاني)**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 2011، ص 230.

41) دحماني سمير، **التوثيق في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجيستير، للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 177.

42) فكري حلمي البنا، **أحوال انعقاد المسؤولية المدنية عند استخدام التوقيع الالكتروني (دراسة تحليلية)**، مجلة الاقتصاد، مصر، العدد 657، نوفمبر 2014، ص 14.

43) لعروي زواوية، **العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018، ص 135.

44) أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، **إعفاء مزود خدمة التصديق الالكتروني من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**، كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق،العدد 20، المجلد 5، 2013، ص 319.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

1- القوانين:

- قانون رقم 15-04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015.

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، عدد 78.المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

2- الكتب:

- باسم محمد فاضل، **التعويض عن إساءة استعمال التوقيع الالكتروني (ماهية التوقيع الالكتروني-قدرته على إثبات التصرفات القانونية (الحجية)-المسؤولية المدنية للموقع الالكتروني-التعويض عن إساءة استعماله) دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري وقانون الاونيسترال والقوانين العربية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2018.

- عابد فايد عبد الفتاح فايد، **الكتابة الالكترونية في القانون المدني الفكرة والوظائف**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

3- **المقالات:**

- أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، **إعفاء مزود خدمة التصديق الالكتروني من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**، كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق، العدد 20، المجلد 5، 2013.

- آلاء يعقوب النعيمي، **التصديق على التوقيع الرقمي: مفهومه والعلاقات القانونية الناشئة عنه**، مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، 2011.

- حنان إسويكت، **المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات المصادقة الالكترونية**، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، العدد 4، ديسمبر 2014.

- رضوان قرواش، **هيئات التصديق الالكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزامات)**، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، العدد 24، جوان.

- زروق يوسف، **الإطار القانوني لشهادة التصديق الالكتروني**، مجلة الحقوق والعلم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 21، 2015.

- سامح عبد الواحد التهامي، **الحماية القانونية للبيانات الشخصية " دراسة في القانون الفرنسي " (القسم الثاني)**، مجلة الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت، سنة 2011.

- فكري حلمي البنا، **أحوال انعقاد المسؤولية المدنية عند استخدام التوقيع الالكتروني (دراسة تحليلية)**، مجلة الاقتصاد، العدد 657، مصر، نوفمبر 2014.

- القرة داغي، عارف علي عارف، **الحماية القانونية للتوقيع الالكتروني دراسة فقهية مقارنة**، مجلة جامعة المدينة العالمية (مجمع)، العدد 9، سنة 2014.

- عبد المجيد بوكير، **ضوابط المحررات الالكترونية الصادرة عن الموثق العصري**، مجلة الملف، المغرب، العدد 16، 2010 44.

- مصطفى هنشور وسيمة، **النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، العدد2، 2017.

4- رسائل جامعية:

-عائشة قصار الليل، **حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الإثبات – دراسة تحليلية مقارنة -**، دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2016-2017.

- لعروي زواوية، **العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018.

- دحماني سمير، **التوثيق في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجيستير، للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

5- المؤتمرات والملتقيات:

- عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، **ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الانترنت**، بحث مقدم للمشاركة في أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، من 1 إلى 3 ماي 2000.

- كامران الصالحي، **الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود الخدمات في قانون المعاملات والتجارة الالكتروني الإماراتي رقم (1) لسنة 2006**، بحث مقدم للمشاركة في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية- الحكومة الالكترونية) المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية في دبي، المجلد الثاني، من 19 إلى 20 ماي 2009.

- محمد حاتم البيات، **المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الالكترونية**، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة في أشغال مؤتمر للمشاركة في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية- الحكومة الالكترونية) المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية في دبي، المجلد الثاني، من 19 إلى 20 ماي 2009.

- ممدوح عبد الحميد عبد اللطيف، **جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية، بحث مقدم للمشاركة في أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت**، المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، من 1 إلى 3 ماي 2000.

6- مراجع اجنبية:

-CARIOLI (E.A), « **La loi française sur la signature électronique dans la perspective européenne** », J.C.P.G, N0 18, 03 Mai 2000.

-Eric CAPRIOLI, **le juge et la preuve électronique**, Article disponible sur le site:www.caprioli-avocats.com. Site consulté Le: 20/12/2018.

-FARES Wafâa**, Signature électronique : sécurité des données**, revue du droit marocain, N^{0} 7, 2009.

-Didier GOBERT, **Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification** : Analyse de la loi du 9 juillet 2001, publiée in la preuve, formation permanant C.U.P, Vol 54, Mars.

الأمن المعلوماتي السيبراني:
المخاطر المعلوماتية وآليات المواجهة التقنية والقانونية
Cyber security:
Informational risks, technical and legal control mechanisms

أ.نسمة بطيحي
كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة سطيف2-
nesmabettihi@yahoo.com

ملخص:

تعالج هذه الورقة البحثية فكرة الأمن المعلوماتي السيبراني، هذه المسألة التي باتت أحد تحديات الوقت الراهن وقضية بالغة الأهمية لدى الدول المتقدمة منها والنامية. لذلك يسعى هذا البحث إلى توضيح فكرة أمن المعلومات في العالم الإفتراضي، والوقوف عند أهم المخاطر التي تعترضها، كما يهدف أيضا إلى إعطاء لمحة موجزة عن الجهود المحلية والدولية المبذولة في سبيل الوقاية من هذه المخاطر.

وقد اعتمدنا في دراسة وتحليل هذه المسألة على المنهج التحليلي الوصفي، الذي يعد متناسبا مع ما تقتضيه هذه الدراسة. تضمنت هذه الورقة البحثية الموجزة جزءين رئيسيين، شمل الجزء الأول مفاهيم أساسية تتعلق بالأمن المعلوماتي، من حيث تعريفه، عناصره ومجالاته، كما درس أيضا المخاطر المعلوماتية، أما عن الجزء الثاني، فقد حاول تسليط الضوء على آليات تكريس الأمن المعلوماتي السيبراني، سواء منها ما تعلق بالآيات الفنية أو القانونية.

وخَلُصَ هذا البحث إلى أن تكريس حماية حقيقية للأمن المعلوماتي يكون من خلال الإهتمام بالحماية الفنية، هذه الأخيرة تلعب دورا وقائيا يتمثل في العمل على تحصين الأنظمة المعلوماتية بأجهزة حماية فنية فعالة، تُجَنِبُنَا من الأساس مخاطر الهجمات. إلى جانب الحماية الفنية لابد أيضا من تفعيل الحماية القانونية، على الصعيدين الوطني وكذا الدولي، على أساس أن الإعتداءات الماسة بالأمن المعلوماتي ذات بعد دولي يتجاوز حدود الدولة الواحدة.

الكلمات المفتاحية:

المعلومة؛ الحاسب الآلي ؛ الفضاء السيبراني ؛ الجريمة المعلوماتية ؛ الأمن المعلوماتي.

Abstract:

This research paper deals with the idea of cyber security, an issue that has become one of the challenges of the present time and a very important issue for both developed and developing countries. Therefore, this research seeks to clarify the idea of information security in the virtual world, and to stand at the most important risks it faces. It also aims to give a brief overview of the local and international efforts made to prevent these risks.

This brief research paper included two main parts, the first part included basic concepts related to information security, in terms of its definition, elements and fields, and also studied informational risks. Technical or legal verses.

This research concluded that devoting real protection to information security is through paying attention to technical protection, the latter playing a preventive role represented in working to fortify information systems with effective technical protection devices, which avoid us from the ground up the risks of attacks. In addition to technical protection, legal protection

must also be activated, at the national as well as international levels, on the basis that attacks against information security have an international dimension that transcends the borders of a single country.

Keywords:

Information, computer, cyber space, cyber crime, Information Security.

مقدمة:

أصبحت ثورة المعلومات أشد أثرا من الثورة الصناعية، حيث أن تأثيرات أنظمة الحاسب الآلي وأجهزة الإتصال بدت واضحة المعالم في كافة مجالات حياتنا؛ في المؤسسات الحكومية والمكاتب وقطاعات التجارة والزراعة والنقل والثقافة والعلوم وفي حياتنا الخاصة، وبات من الصعب على كل فرد يريد أن يعيش على مستوى الأحداث أن يتجاهلها أو يعيش بمعزل عنها. ومن المسائل التي لابد من أن يكون لها حظ وافر من العناية والإهتمام أمن المعلومات، فتزايد الإقبال على أنظمة الحاسب الآلي والأنترنت واستخدامها بشكل كبير في هذه الأيام نجم عنه نوع جديد من المخاطر والتهديدات ينبغي التعامل معه تعاملا خاصا.

وتهدف هذه الورقة البحثية الموجزة إلى توضيح فكرة أمن المعلومات في البيئة الإفتراضية، وكذا الوقوف عند أهم المخاطر التي تعترضها، كما يسعى هذا البحث أيضا إلى بيان ما بُذِلَ من جهود - محليا ودوليا - رامية إلى الوقاية من هذه المخاطر، وملاحقة وتتبع مرتكبي الجرائم الواقعة في العالم الإفتراضي، سواء كان ذلك من حيث الترسانة القانونية أو الهياكل والمؤسسات.

وتثير فكرة الأمن المعلوماتي السيبراني الإشكالية الرئيسية التالية: **ما مدى فعالية الآليات الموجودة حاليا في إرساء الحماية اللازمة للمعلومة في عصر التكنولوجيا الرقمية، ومن ثمة الوصول إلى تحقيق الأمن المعلوماتي؟**

وقد اعتمدنا في دراسة وتحليل هذه المسألة على المنهج التحليلي الوصفي، الذي يعد متناسبا مع ما تقتضيه هذه الدراسة.

نقوم بمن خلال هذا البحث بدراسة محورين رئيسيين، حيث نوضح مفهوم أمن المعلومات والمخاطر المعلوماتية التي أدت إلى الإهتمام بهذه الفكرة في **(المبحث الأول)**، كما نبيناالآليات التي يُمكن اعتمادها لتحقيق الأمن المعلوماتي في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الأمن المعلوماتي والمخاطر التي تعترضه

مع الإنتشار الواسع لتكنولوجيا المعلومات وتزايد أهمية المعلومة، أصبحت قضية الأمن المعلوماتي محل اهتمام الباحثين والعاملين في هذا المجال. نعمل في هذا المبحث على توضيح مفهوم الأمن المعلوماتي، ثم المخاطر التي تواجهه.

المطلب الأول: مفهوم الأمن المعلوماتي

كَونَ أن فكرة الأمن المعلوماتي مرتبطة أساسا بالمعلومة، بدا لنا أنه من المناسب تعريف المعلومة أولا، ليسهل علينا لاحقا تحديد كل من تعريف الأمن المعلوماتي، عناصره، ثم مجالاته.

الفرع الأول: تعريف المعلومة

عرف البعض من الشراح المعلومة على أنها عبارة عن رسالة قابلة للنقل أو الإبلاغ للغير بوسيلة معينة[1]، أو أنها تمثيل لحقائق المحيط عبر وسيط[2]، أو أنها كل ما يصل إلى علم الفرد، سواء تم ذلك بالقراءة أو السمع أو المشاهدة، وتخص جوانب وأمور تتعلق بحياته والظروف المحيطة به والعلاقات التي يقيمها والأحداث التي تعترضه من حين لآخر[3].

ولابد للمعلومة من دعامة أو وسيط، والوسيط هو الوسيلة التي يتم من خلالها نقل المعلومة، وقد عرفت هذه الوسائل تطورات كثيرة على حسب مستوى تطور المجتمع الإنساني، ابتداء بالإشارات واللغة المَحكِية مع بزوغ فجر

التاريخ، ثم الكتابة على الألواح الطينية والحجرية ثم الجلود والورق، وصولا إلى الطباعة والتي مثلت بدورها فتحا في مجال المعرفة، وانتهاء بأنظمة الحاسب الآلي وشبكات الإتصال، والتي تثبت في كل يوم ما لها من إمكانيات متميزة في جمع ومعالجة وتداول المعلومات ونقلها[4].

الفرع الثاني: تعريف الأمن المعلوماتي

حَظِيت فكرة الأمن المعلوماتي بتعريفات مختلفة من زوايا متعددة، فهي تُعرف من الناحية الأكاديمية على أنها ذلك العلم الذي ينشغل بالبحث في نظريات واستراتيجيات توفير الحماية للمعلومات من مختلف المخاطر التي تهددها ومن أنشطة الإعتداء التي تطالها، أما من الناحية التقنية، فهي مجموع الوسائل والأدوات والإجراءات الواجب توفرها لغرض حماية المعلومات من مختلف المخاطر الداخلية والخارجية، في حين يُنظر إليها من الناحية القانونية على أنها البحث في التدابير التي تكفل الحماية للمعلومات من حيث سريتها وسلامتها وتوفرها وكذا دراسة سُبُل مواجهة أنشطة الإعتداء عليها واستغلال نُظُمِهَا في ارتكاب الجرائم[5].

في ذات السياق، نُنَوِه إلى أن المشرع الجزائري فضل أن يستعمل عبارة «الأمن السيبراني» بدل عبارة «الأمن المعلوماتي»، في المادة العاشرة (10) من القانون رقم 04/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية[6]، وعرفه على أنه: «مجموع المفاهيم والسياسات والأدوات ومفاهيم الأمن والآليات الأمنية والمبادئ التوجيهية وطرق تسيير المخاطر والأعمال والتكوين والممارسات الجيدة والضمانات والتكنولوجيات التي يمكن استخدامها في حماية الإتصالات الإلكترونية ضد أي حدث من شأنه المساس بتوفير وسلامة وسرية البيانات المخزنة أو المعالجة أو المرسلة»

وعليه، فإن فكرة أمن المعلومات مرتبطة بصفة أساسية بأمن المعلومة في البيئة الإفتراضية، لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى استعمال عبارة الأمن السيبراني، تأكيدا على أن أمن المعلومة مفهوم وثيق الصلة بالتقنيات الرقمية الحديثة، وعلى أساس أن فكرة الأمن المعلوماتي تقوم على السعي لتوفير وسائل الحماية للمعلومات، التي يتم التعامل معها وتداولها باستخدام أنظمة الحاسب الآلي وأجهزة الإتصال، وأن ما يتم وضعه من إجراءات ما هو إلا لحماية هذه المعلومات المخزنة آليا، لذلك شاع مصطلح أمن المعلومات للتعبير على أمن الحاسب الآلي أو الأمن السيبراني.

ولم تكن فكرة الأمن المعلوماتي محل اهتمام كبير في بداية عصر التكنولوجية الرقمية، فأجهزة الحاسب الآلي كانت مرتفعة الثمن، كما اقتصر استخدامها على عدد محدود من الأكاديميين والباحثين في مراكز الأبحاث وجامعات بِعَينِهَا. لذلك كانت الإجراءات الأمنية مقتصرة على توفير مكان مناسب يحمي أجهزة الحاسبات من الحرائق ونظام أمني يمنع غير المسموح لهم بالدخول إلى هذا المكان والعبث بالأجهزة(7). ومع شيوع استخدام الوسائل التقنية في تخزين ومعالجة المعلومات وتداولها عبر الشبكات وبصفة خاصة الأنترنت، واكتسابها أهمية كبيرة لاسيما بعد اعتمادها في عمليات تشغيل العديد من المرافق؛ بدءا من مرافق البنية الأساسية كمحطات المياه والطاقة ووسائل النقل والبنوك ومراكز التحكم، وصولا إلى قطاع الدفاع والأمن والشرطة وغيرها، كما رافق ذلك بالمقابل ظهور نوع جديد من الجرائم المرتبط أساسا بعمليات اختراق نظم المعلومات والتلاعب بالبيانات المخزنة وتدمير الملفات والبرامج من طرف قراصنة محترفين أو من خلال هجمات فيروسية، باتت فكرة الأمن المعلوماتي أحد الهواجس التي تؤرق مختلف الجهات، كما احتلت حيزا كبيرا في الأبحاث والدراسات(8).

الفرع الثالث: عناصر الأمن المعلوماتي

تهدف التدابير التشريعية في مجال الأمن المعلوماتي إلى ضمان توفر العناصر التالية لأي معلومة يُراد حمايتها:

أولا: تأمين سرية المعلومات أو الموثوقية:

تعني ضمان حفظ المعلومات المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وعدم الإطلاع عليها من قِبَلِ الأشخاص غير المخولين بذلك، كما يشمل ضمان سرية المعلومات خلال نقلها وتداولها عبر شبكة الأنترنت[9].

ثانيا: تأمين سلامة المعلومات أو التكاملية:

يقصد به التأكد من أن محتوى المعلومات المخزن في أجهزة الحاسب الآلي أو المنقول على الشبكات صحيح ولم يتم تعديله أو العبث به في أي مرحلة من مراحل المعالجة أو التبادل، سواء في مرحلة التعامل الداخلي مع المعلومات أو عن طريق التدخل غير المشروع[10].

ثالثا: تأمين وجود المعلومات أو توفر المعلومات:

تعني التأكد من استمرار عمل النظام المعلوماتي واستمرار القدرة على التفاعل مع المعلومات وتقديم الخدمة للمواقع المعلوماتية، وأن مستخدم المعلومات لن يتعرض إلى منع استخدامه لها أو دخوله إليها[11].

رابعا: ضمان عدم إنكار التصرف المرتبط بالمعلومات:

يقصد به ضمان عدم إنكار الشخص الذي قام بتصرف ما متصل بالمعلومات أو مواقعها أنه هو من قام بهذا التصرف، أي بصفة أدق توفر قدرة إثبات أن تصرفا ما قد تم من شخص معين في وقت معين[12].

الفرع الرابع: مجالات الأمن المعلوماتي

لا يتحقق أمن المعلومات دون توفير الحماية المتكاملة لقطاعين هامين هما (أمن الكمبيوتر) و(أمن الإتصالات)، نتعرض لهما فيما يلي:

أولا: أمن الكمبيوتر (أو أمن الحاسب الآلي)

ويُراد به حماية المعلومات داخل الأنظمة المعلوماتية بكافة أنواعها وأنماطها، ويتم توفير الحماية للمعلومة داخل النظام المعلوماتي من خلال حماية العناصر الثلاث التالية:

1) الأجهزة والمعدات:

وهي كافة المعدات والأدوات المادية التي تتكون منها الأنظمة المعلوماتية. وتتمثل هذه المعدات في وحدة المعالجة المركزية، وتعد الجزء الرئيس للحاسب الآلي والعقل المفكر له؛ إذ أنها المسؤولة عن كل شيء يقوم به، ويوجد إلى جانب وحدة المعالجة المركزية الوسائط التي تُستخدم في إظهار نتائج المعالجة، وتتمثل في وحدات الإدخال والتخزين والإخراج[13].

2) البرامج:

البرامج هي الأوامر والتعليمات المرتبة في نسق معين لإنجاز الأعمال، وهي إما مستقلة عن النظام أو مخزنة فيه. والبرامج المعلوماتية على ثلاث أنواع، فهناك برامج تسمى **بالبرامج الأساسية**، وتعمل على تنفيذ العمليات الضرورية لحسن عمل النظام المعلوماتي، وتعد أنظمة التشغيل أكثر هذه البرامج أهمية، وهناك **البرامج الوسيطة**، وتقوم بتسيير ومراقبة المكونات المادية ونظام التشغيل وبروتوكولات الإتصال، وهناك أيضا **البرامج التطبيقية**، وتتمثل مهمتها في القيام بوظيفة محددة بناء على طلب المستعمل[14].

3) المعطيات:

وتسمى أيضا بالبيانات وتعد العنصر الأهم في الأنظمة، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية (2) فقرة (ج) من القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد

الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها[15]، على أنها «أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها»، وعلى ضوء هذا التعريف وما سبق بيانه بشأن تعريف المعلومات يتضح الفرق بينهما، فالمعلومة عبارة عن مادة معنوية، في حين أن المعطيات هي القالب المادي الذي تظهر فيه هذه المعلومة، أي بمعنى أن المعطيات هي عبارة عن عرض للمعلومة بطريقة آلية[16].

ثانيا: أمن الإتصالات

يُقصد بأمن الإتصالات حماية المعلومات خلال عملية تبادل المعطيات من نظام إلى آخر، وتشمل تأمين وسائل الإتصال السلكي وخطوط ومسارات كوابل نقل المكالمات وأجهزة نقل وتداول الإتصالات وأيضا محطات الإتصالات المركزية أو الرئيسية أو الداعمة أو المقوية للإتصالات التليفونية، كما تشمل عملية التأمين وسائل الإتصال اللاسلكي[17].

وعليه فإن تكريس أمن المعلومات في البيئة الإفتراضية يكون من خلال تحقيق أمن الأنظمة المعلوماتية، ويتم تحقيق أمن هذه الأخيرة (أي الأنظمة المعلوماتية) بدوره على مستوى مجالين متكاملين، أنظمة الحوسبة (أجهزة الحاسب الآلي) وأنظمة الإتصال[18].

المطلب الثاني: المخاطر المعلوماتية

إن تحديد المخاطر المعلوماتية من المسائل الهامة، لأن ذلك يساعد في تحديد الوسائل والآليات التي تكفل للمعلومة الحماية اللازمة، ولا يمكن تقديم قائمة شاملة للمخاطر والإعتداءات والثغارات الأمنية، ففي كل يوم يكون فيه الجديد في عالم الكمبيوتر والأنترنت، تكون هناك بالمقابل ثغارات أمنية جديدة تُستغل في أغراض غير مشروعة أو ارتكاب أفعال مجرمة، غير أنه يمكن لنا تقسيمها إلى

ثلاثة أقسام رئيسية، فهناك **المخاطر الناتجة عن الأخطاء البشرية** وهي الأخطاء التي يمكن أن تحدث خلال تصميم الأجهزة أو الأنظمة المعلوماتية، أو خلال عمليات البرمجة أو الإختبار أو تجميع البيانات أو أثناء إدخالها إلى النظام أو في عمليات تحديد صلاحيات المستخدمين في المنشأة[19]، وهناك **المخاطر الطبيعية** وتشمل الكوارث الطبيعية كالحرائق والزلازل والمشاكل المتعلقة بأعطال التيار الكهربائي[20]، وهناك **المخاطر الناجمة عنالجرائم المعلوماتية**.

نركز اهتمامنا من خلال هذا المطلب على النوع الثالث من المخاطر كأحد أهم وأخطر التحديات في عصر المعلوماتية، حيث نتناول **تعريف وأصناف الجرائم المعلوماتية** في (الفرع الأول)، **ثم طبيعة المجرم المعلوماتي** في (الفرع الثاني)، وفي (الفرع الثالث) نتناول **أساليب ارتكاب جرائم المعلوماتية**.

الفرع الأول: تعريف الجرائم المعلوماتية وأصنافها

تُعرف الجريمة المعلوماتية على أنها نشاط إجرامي تُستعمل فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كأداة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي[21]، أو هي كما عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية (2) من القانون رقم 04/09 السابق الإشارة إليه أنها: « جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى تُرتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للإتصالات الإلكترونية».

والجرائم المعلوماتية متعددة ومتشعبة، إلا أنه يمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات رئيسية، فإما أن يكون جهاز الحاسب الآلي بحد ذاته وما يتصل به من أجهزة وأدوات كشبكات الربط وآلات الطباعة والشرائط المغنطة **هدفا للجريمة**، ومن أمثلة ذلك جريمة الدخول غير المصرح به، زراعة الفيروسات لتدمير المعطيات والملفات المخزنة، أو أن تُستعمل أنظمة الحاسب الآلي **كأداة في اقترافجرائم تقليدية**، بحيث لا تقع الجريمة على جهاز الحاسب الآلي ذاته أو برامجه ونظمه

ولكنها تُرتكب من خلال الإستعانة به كوسيلة في تنفيذها، من هذا القبيل عمليات الإستيلاء على الأموال التي تتم من خلال إجراء تحويلات إلكترونية غير مشروعة أو عمليات التزوير والتزييف التي تتم من خلال قيام الجاني بالتلاعب بمعطيات النظام أو الإستيلاء على أرقام بطاقات الإئتمان، وقد تُستخدم أنظمة الحاسب الآلي حتى في جرائم القتل من خلال برمجة جهاز تفجير يتم التحكم فيه بصفة آلية أو جهاز لإطلاق الأشعة القاتلة، من الممكن أيضا أن يكون النظام المعلوماتي **بيئة للجريمة**، كاستخدام النظام المعلوماتي مثلا كأداة تخزين أو اتصال لصفقات ترويج أنشطة غير مشروعة في تجارة المخدرات وعصابات الإباحية وغسيل الأموال(22).

ومن المتصور أن ترتكب الجرائم المعلوماتية من طرف أشخاص من داخل المؤسسة، ونعني بذلك الموظفون والعاملون الذين ينتمون للجهة المستهدفة، الذين يملكون صلاحية الدخول إلى النظام المعلوماتي لهذه الجهة ولكنهم يقومون بإساءة استخدام النظام لدوافع مختلفة، ويمثل هؤلاء أحد المخاطر التي تعترض أي جهة، سواء كانت شركة أو منظمة أو حتى دولة. وغالبية المخاطر الداخلية تكون عفوية ناتجة عن أخطاء في استخدام الأجهزة تؤدي الى فتح ثغارات أمنية في تلك الأجهزة(23)، كما من الممكن أن ترتكب جرائم المعلوماتية من طرف أشخاص خارج المؤسسة، حيث يقوم هؤلاء باختراق نظام الحاسوب ويقع ذلك غالبا من خلال الشبكات(24).

وتشكل الجرائم المعلوماتية خطرا حقيقيا على الأمن الوطني للدول، وخير مثال على ذلك ما حدث من هجمات على مواقع حساسة ومهمة عبر العالم، من ذلك ما وقع من حوادث حجب الخدمة لعدد من المواقع الشهيرة كموقع (yahoo. com) وأكبر المواقع المستقلة ومواقع البيع بالتجزئة كموقع (buy.com) وموقع (ebay. com) وموقع (amazon.com) وموقع (cnn.com)، من بين هذه

الإعتداءات أيضا ما أقدم عليه متسللون في أمريكا، حينما قاموا بمهاجمة العشرات من شبكات الحاسب الآلي في الولايات الأمريكية، من ضمنها جميع مواقع وكالة الفضاء والطيران الأمريكية[25].

الفرع الثاني: طبيعة المجرم المعلوماتي

تكمن خطورة الجريمة المعلوماتية في خصوصية مرتكبها، فهو يتفرد بشخصية متميزة إذا ما قارناه بالمجرم العادي؛ فهو - في غالب الحالات - من المتخصصين في مجال تقنية المعلومات، الأمر الذي يُكسِبُه المهارة والكفاءة العالية التي يتطلبها تنفيذ هذا النوع من الجرائم، أضف إلى أنه يتمتع بفطنة وذكاء كبيرين، فهو يرتكب مشروعه الإجرامي ويعمد إلى طمس آثار الجريمة بحرفية عالية، بالشكل الذي يصعب فيه تتبع آثار الجريمة؛ إذ غالبا ما يُكشف أمر الجرائم المعلوماتية بمحض الصدفة[26].

الفرع الثالث: أساليب ارتكاب الجرائم المعلوماتية

فيما يأتي عدد من الأساليب المنتشرة والشائعة في ارتكاب جرائم المعلوماتية:

أولا: الفيروسات

الفيروس عبارة عن برنامج من الحجم الصغير يوضع في أسطوانة ثم يقوم بنسخ نفسه في نظام تشغيل أجهزة الحاسب الآلي وينتشر بعد ذلك في كل الدعائم الممغنطة والمستخدمة من هذه الأجهزة، وبإمكان الفيروس خلال فترة زمنية وجيزة أن يتلف جميع الملفات الموجودة على الحاسب الآلي.

وتكمن خطورة الفيروس المعلوماتي في خصائصه، التي تتمثل في **سرعة التكاثر**، حيث يقوم الفيروس الواحد بمضاعفة نفسه في الملفات لغرض تحقيق العدوى المطلوبة، ويتم التكاثر عادة عندما يصل الفيروس إلى وحدة المعالجة المركزية والقرص الثابت للجهاز، ويتميز الفيروس كذلك **بقدرته علىالإختفاء** ويساعده في ذلك صغر حجمه، وهذه الخاصية تسهل عليه عملية التكاثر

والإنتشـــار، كمـا يتمتع الفيروس **بقـدرتـه على الإنفجـار**، حيـث تظهر أعراض الإصـابة بالفيروس على الملفات المصـابة ويبدأ حينها بالتدمير الذي قد يصـل إلى كل ما هو موجود في القرص الثابت[27].

وتعتبر الفيروســـات من أهم وســـائل ارتكاب الجرائم المعلوماتيـة ومن ثمة المساس بأمن الأنظمة المعلوماتية، كما أنها الأكثر انتشارا في الوقت الحاضر، وهي في تطور مســتمر ودائم مع تطور وســائل الحماية الفنية، وللفيروســـات أنواع متعددة، منها: حصان طراودة، برامج الدودة، القنبلة المنطقية وغيرها[28].

ثانيا: الإغراق بالرسائل غير المرغوب فيها

يُقصـــد بالرســـائل غير المرغوب فيها أو البريد الدعائي المزعج (spam)إرســـال رســـائل إلكترونية غير مطلوبة، وبأعداد كبيرة لأهداف تجارية، في محاولة لفرض الرسـالة على الأشـخاص الذين لا يرغبون في اسـتلامها. ويعاني معظم مسـتخدمي البريـد الإلكتروني من الرســـائـل المتطفلـة، الأمر الـذي يســـبـب إزعـاجًـا كبيرًا للمســـتخدم، وتتزايد هذه المشـكلة يوما بعد يوم، بل هي من أهم المشـكلات الرئيسـة للأنترنت، كما تعتبر الرسائل غير المرغوب فيها من أكثر صور الإعتداء على قواعد البيانات شـيوعا، حيث أن اسـتقبال البريد الإلكتروني للمسـتخدم لأعداد كبيرة من رسائل الــــ (spam) تُضخمه بالشكل الذي يجعل فتحه مستحيلاً، أي أنها تتسبب في إعاقة البريد الإلكتروني وعرقلته عن تأدية مهامه[29].

المبحث الثاني: آليات تحقيق الأمن المعلوماتي

إن نقـل وتـداول المعلومـة عبر وســـائط إلكترونيـة أفرز مخـاطر من طبيعـة متميزة، الأمر الذي لابد من أن يؤخذ في الحسـبان عند البحث في وسـائل وآليات تحقيق الأمن المعلوماتي. نقوم بتوضيح هذه الفكرة من خلال التطرق في (المطلب

الأول) لآليات الحماية الفنية للأمن المعلوماتي وفي (المطلب الثاني) لآليات الحماية القانونية.

المطلب الأول: آليات الحماية الفنية للأمن المعلوماتي

وسائل الحماية الفنية هي عبارة عن إجراءات وأدوات تستخدم لغرض الوقاية أو التقليل من المخاطر والتهديدات التي قد تتعرض لها الأنظمة المعلوماتية[30]. نتطرق فيما يلي إلى أصناف الحماية الفنية في (الفرع الأول) ثم إلى وسائلها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أصناف الحماية الفنية

يمكن اختصارها في ثلاث (3) أقسام، هي:

أولا: قواعد الأمن المادية

يقصد بقواعد الأمن المادي تلك الوسائل الدفاعية الملموسة التي تمنع الوصول إلى الأنظمة المعلوماتية والمعدات المصاحبة لها، كالأقفال والحواجز والغرف المحصنة وغيرها من وسائل الحماية المادية التي تحول دون الوصول إلى الأجهزة الحساسة، وتكون هذه الحماية ضد مخاطر الكوارث الطبيعية وأفعال التخريب العمدي[31].

ثانيا: قواعد الأمن الشخصية

من المحتمل أن لا يكون الموظفون العاملون بالمؤسسات والمنشآة بالمستوى الفني اللازم، فيقدمون على تخريب المعطيات أو العبث بها، كما قد يلجأ البعض إلى استخدام هذه المعلومات لأغراض شخصية، لذلك لابد على المؤسسات أن تقوم بإجراء تحريات دقيقة ومعمقة فيما يخص موظفيها ومستخدميها، كما تعمل على توزيعهم على حسب درجة سرية المعلومات المخزنة[32].

ثالثا: قواعد الأمن المتعلقة بالإتصالات

يرتبط هذا النوع من القواعد بصفة أساسية بشبكات الإتصال، كاللجوء إلى استخدام وسائل للتحكم في عملية الولوج إلى الأنظمة ككلمات المرور، التأمين باستخدام الخصائص البيولوجية، كأجهزة استخدام بصمة الإبهام، أجهزة استخدام بصمة الصوت ونحوها[33].

الفرع الثاني: وسائل الحماية الفنية

يُعد التشفير وبرامج الجدار الناري من أهم وسائل الحماية الفنية، نُوضحهما فيما يلي:

أولا: التأمين باستخدام تقنية التشفير

تقوم فكرة التشفير على تغيير في شكل البيانات من خلال تحويلها إلى رموز أو إشارات، وبهذه الطريقة تكون المعلومات غير مفهومة للأشخاص غير المرخص لهم بالإطلاع عليها. ويَمُرُ التشفير بمرحلتين أساسيتين؛ الأولى يتم فيها تشفير النص وتحويله إلى رموز غير مفهومة، في حين يتم على مستوى المرحلة الثانية فك الترميز بإعادة النص المشفر إلى وضعه السابق كنص مفهوم ومقروء، وتقوم بهذه العملية برامج التشفير التي تختلف أنواعها ووظائفها[34].

ويمكن تقسيم أنواع التشفير إلى فئتين رئيسيتين على حسب نوعية المفتاح المستخدم في التشفير، الأول يُعرف **بالتشفير المتماثل** ويقوم على استخدام كل من المرسل والمرسل إليه نفس المفتاح السري للتشفير، حيث يستخدم المرسل هذا المفتاح في تشفير البيانات المرسلة، كما يستعمل المرسل إليه ذات المفتاح في عملية فك هذا التشفير، ويُعاب على هذا النوع من التشفير عدم توفيره الأمان والثقة اللازمة للبيانات، في حين يُسمى الثاني **بالتشفير غير المتماثل**، وهو نظام يعتمد على إنشاء مفتاحين لكل متعامل، أحدهما يكون مفتاحا خاصا وسريا لدى المرسل والآخر يكون عاما يوزع على المتعاملين مِمَن يتلقون البيانات[35].

ويعد التشـــفير وتقنياته في الوقت الحالي الوســـيلة المُثلى في تحقيق وظائف الأمن المعلوماتي؛ إذ يتم اسـتخدامه لضـمان سـرية المعلومات وسـلامتها، وأصـبح يُستخدم لتشـفير وسائل التثبت وكلمات المرور إلى جانب تشـفير البيانات والملفات بحد ذاتها، منعا لتعرض الرسائل الإلكترونية لأي تعديل أو تغيير في فحواها(36).

ثانيا: التأمين باستخدام برامج الجدران النارية

تقوم برامج الجدران النارية بعملية مسـح للمعلومات التي تصـل من شـبكة الأنترنت ثم تعمل على تحليلها، وعندما يكون هناك أي شـــك في وجود محاولة اختراق إلى المنـاطق المؤمنـة تقوم بمنع هـذه المحـاولـة، أمـا إذا كـانـت المعلومـات عادية وآمنة فإن الجهاز يسمح لها بالمرور، وقد تم اسـتخدام أول الجـدران النارية لتحقيق الأمن المعلوماتي في أوائل التسـعينيات(37).

ويُمكن تشـــبيه عمل برامج الجـدران النـاريـة بمـا يقوم بـه حرس الحـدود على السـاحل، حيث تعمل كأداة لتصـــفية مرور البيانات بين الشـــبكة الداخلية والشــبكة الخارجية بهدف حماية البيانات الموجودة في الحاســبات الخاصــة بالمنظمة أو المؤسـسـة من أي محاولة للعبث أو التعديل أو التغيير أو الإتلاف، كما تعتمد في عملها على التحقق من صـــلاحية المســـتخدم ونظام الدخول والخروج والتشفير وبرامج الحماية من الفيروسات(38).

يتبين، مِمّا سـبق تفصـيله في شـأن الحماية الفنية لأمن المعلومات، أنها ذات أهمية كبيرة، ويتجلى ذلك من ناحية الدور الوقائي الذي تلعبه، ذلك أن تحصـين الأنظمة المعلوماتية بأجهزة حماية فعالة يُجنِبُنا من الأســـاس مخاطر الهجمات والإعتداءات، غير أن الحماية الفنية – وحدها- قد لا تكون كافية وذات جدوى إلا بتدعيمها بالحماية القانونية، وهو ما سوف نُفصِل فيه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: آليات الحماية القانونية للأمن المعلوماتي

في إطار الإهتمام بدراسة قضايا أمن المعلومات وتطوير أفضل الوسائل للحد من المخاطر التي تتربص به، سن المشرع الجزائري جُملة من النصوص تعالج مجالات ذات صلة وثيقة بأمن المعلومات، كما عمل على إنشاء هيئات ومؤسسات تهتم بذات المجال، عرفت فكرة الأمن المعلوماتي أيضا اهتماما واسع النطاق على المستوى الدولي، من خلال عقد الإتفاقيات الدولية وجهود المؤتمرات الإقليمية والدولية.

نعمل على توضيح كل ذلك من خلال فرعين متتالين؛ نحدد في **(الفرع الأول)** النصوص القانونية الناظمة لهذا المجال، ثم الهياكل والمؤسسات في ذات المجال في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: من ناحية الترسانة القانونية

حرص المشرع الجزائري على مسايرة التطورات التكنولوجية الحديثة وتوفير الحماية للأمن المعلوماتي، حيث جرم الأفعال التي تمس بأمن الأنظمة المعلوماتية، عَمِلَ أيضا على تفعيل أمن التوقيع الإلكتروني، وتكريس أمن المعطيات الشخصية للأفراد. نوضح ذلك فيما يلي:

أولا: تجريم أفعال المساس بأمن الأنظمة المعلوماتية

سن المشرع الجزائري القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[39]، الذي أضاف المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7 من قانون العقوبات، وجرم من خلاله الأفعال غير المشروعة التي تستهدف سرية وسلامة وإتاحة المعطيات والنظم المعلوماتية، يتعلق الأمر بجريمة الدخول غير المشروع إلى الأنظمة المعلوماتية وجريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية، والتعامل غير المشروع بالمعطيات، كما عاقب أيضا على المشاركة أو الإتفاق على ارتكاب هذه الجرائم، وعلى الشروع فيها، أقر أيضا بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في جرائم المعلوماتية.

إلى جانب ذلك، سن المشرع الجزائري أيضا القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 غشت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، وقد جاء هذا القانون لتكريس إطار قانوني أكثر ملاءمة وانسجاما مع خصوصية وخطورة الجرائم الماسة بأمن الأنظمة المعلوماتية، ويجمع هذا القانون بين القواعد الإجرائية المكملة لقانون الإجراءات الجزائية من جهة والقواعد الوقائية التي تسمح بالرصد المبكر للهجمات المحتملة والتدخل السريع لتحديد مصدرها والتعرف على مرتكبيها. وقد كان الدافع إلى سن هذا القانون هو التطور الذي عرفه العالم في مجال الإعلام والإتصال واتساع استخدام الإبتكارات الجديدة في المجال الإلكتروني والمعلوماتي من طرف الأشخاص الطبيعية والمعنوية(40).

وتكملة لهذا المسار التشريعي قامت الجزائر بالمصادقة على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014 المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات(41).

إن ما سنه المشرع الجزائري من نصوص في هذا المجال، كان في سياق مواكبة الحاصل من تطورات على المستوى الإقليمي والدولي، في هذا السياق، تعد اتفاقية مجلس أوروبا للجريمة المعلوماتية- المعروفة باتفاقية بودابست- أول مبادرة عالمية وأبرز وأنجح ثمرات التعاون الدولي في هذا المجال. وقد تم إقرار هذه الإتفاقية من طرف اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا بتاريخ 8 نوفمبر 2001 ، ليتم فتح التوقيع للإنضمام إليها في مؤتمر دولي ببودابست – المجر- بتاريخ 2001/11/23 . وجاء في ديباجة هذه الإتفاقية أن الدول الأعضاء في مجلس أوروبا والدول الأخرى الموقعة على الإتفاقية تعبر عن رغبتها وحماسها للتعاون الدولي بشأن مكافحة الجريمة المعلوماتية، من خلال إقرار سياسة جنائية

مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع من الجريمة المعلوماتية وتعزيز التعاون الدولي، كما تدرك التغيرات العميقة التي أحدثتها الرقمنة والتطورات المتسارعة لشبكات الإتصال والقلق حيال استخدام هذه الشبكات والمعلومات لإرتكاب جرائم جنائية، واعترافا للتعاون بين الدول في مكافحة جرائم المعلوماتية لحماية المصالح المشروعة لاستخدام وتطوير تقنيات المعلومات.

وتتكون الإتفاقية من أربعة فصول، تناول الفصل الأول تحديد مجموعة من المصطلحات، والفصل الثاني التدابير التي يتعين اتخاذها على المستوى الوطني، في حين شمل الفصل الثالث التعاون الدولي، والفصل الرابع الأحكام الختامية، وكان من مجمل ما جاء في الفصل الرابع أن الإتفاقية مفتوحة للتوقيع عليها من الدول غير الأعضاء بمجلس أوروبا، التي لم تشارك في إعدادها[42].

نؤكد أيضا، أنه واعتبارا للطبيعة المتميزة لهذه الجريمة، من حيث كونها من الجرائم العابرة للحدود، ما يطرح العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بالإختصاص وإجراءات المتابعة والإثبات، فإنه لا يكف لمواجهة هذه الجريمة بذل الجهود على المستوى الداخلي فحسب؛ إذ أنه لابد من التعاون الدولي لتحقيق ذلك، هذا الأخير يظهر في ثلاث أوجه:

1) **التعاون الأمني الدولي:**

يقصد بالتعاون الأمني الدولي تظافر الجهود بين طرفين دوليين أو أكثر لتحقيق مصلحة مشتركة في مجال التصدي لمخاطر الإجرام، أو لتخطي مشكلات الحدود والسيادة، سواء كان هذا التعاون قانوني أو قضائي أو شرطي، وسواء اقتصر التعاون على دولتين فقط أو امتد ليكون إقليميا أو عالميا. من صوره: تطوير الإتصال وتبادل المعلومات بين أجهزة العدالة الجنائية للدول المختلفة؛ القيام بعمليات التفتيش العابرة للحدود لمكونات الحاسب الآلي وشبكات الإتصال؛ مَدِ يَدِ العون فيما يخص تعقب المجرمين وضبط الأدلة الرقمية.

2) **التعاون القضائي الدولي:**

يتم التعاون القضائي الدولي من خلال عقد الإتفاقيات الدولية، كالإتفاق على نقل صحف الحالة الجنائية؛ المساعدة على تجميع عناصر الأدلة؛ تقديم المعلومات والوثائق التي تطلبها سلطة قضائية أجنبية.

3) **التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين:**

يقوم مبدأ تسليم المجرمين على أساس أن الدولة التي يوجد بإقليمها المتهم بارتكابه إحدى الجرائم العابرة للحدود كالجرائم المعلوماتية، عليها أن تقوم بمحاكمته، إذا كان تشريعها يسمح بذلك، وإلا توجب عليها تسليمه لمحاكمته بمعرفة دولة أخرى مختصة. ويعد تسليم المجرمين من أقدم أوجه التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام(43).

ثانيا: تكريس أمن التوقيع الإلكتروني

نشأ التوقيع الإلكتروني بعد أن شاع استخدام أنظمة الحاسب الآلي في المعاملات بين الأفراد والمؤسسات، حيث أصبح بالإمكان إجراء العقود عبر وسائط الإتصال وتبادل البيانات الإلكترونية، كل ذلك أدى إلى اعتماد التوقيع الإلكتروني، بدل التوقيع في شكله التقليدي المعروف. وقد فرض ذلك البحث عن تنظيم يتلاءم مع خصوصية هذه المعاملات الجديدة، من حيث التثبت من صحة التوقيع الإلكتروني وتوثيقه ونسبته للموقع كما كان عليه الحال في التعاملات التقليدية.

وقد سن المشرع الجزائري قوانين تنظم التوقيع الإلكتروني، مُقتدِيا في ذلك بتجارب دول متقدمة وسباقة في هذا المجال، وكانت البداية أن اعترف بالإثبات الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، وقد نصتالمادة 323 مكررا على أنه « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني

كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها »[44]، لِيَسُنَ القانون رقم 04/15 الصادر في 1 فيفري 2015، حيث تناول فيه مسألة التوقيع الإلكتروني من حيث تعريفه وأنواعه وشروطه وكذا جهات التصديق الإلكتروني ومسؤوليتها. ومؤخرا أصدر المشرع الجزائري قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 بتاريخ 10 ماي 2018.

الملاحظ على هذه النصوص سعي المشرع الجزائري الجاد على أن تكون هذه النصوص التشريعية متلائمة مع القواعد الدولية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والتجارة الإلكترونية[45].

ثالثا: تكريس أمن المعطيات الشخصية

تتزايد مخاطر التقنيات الحديثة على الخصوصية، كتقنيات رقابة الفيديو، بطاقات الهوية والتعريف الإلكترونية، وسائل اعتراض رسائل البريد الإلكتروني، رقابة بيئة العمل، كما لا تقل مخاطر قواعد البيانات الشخصية شأنا في هذا الخصوص، على الرغم مما تُقدِمه من تسهيلات للمؤسسات والهيئات، في مجال الجمع والتخزين والنقل لبيانات الأفراد الشخصية، هذا الأمر دفع المشرع الجزائري إلى سن القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وجاء في المادة الثانية (2) منه أنه: « يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم»

نُشير أيضا إلى أن المشرع الجزائري أصدر في 2018، إلى جانب القانون 07/18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية والقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة

الإلكترونية، القانون رقم 04/18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، كرس من خلاله أمن الإتصالات الإلكترونية.

الفرع الثاني: من ناحية الهياكل والأجهزة

أنشأ المشرع الجزائري في 2009 الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحته، وأنشأ هيئة وطنية لحماية المعطيات الشخصية في 2018، ومؤخرا أنشأ المنظومة الوطنية لأمن المعلومات.

أولا: إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحته

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04/09 بتاريخ 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتهما، وتضمن الفصل الخامس من هذا القانون إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحته. وقد كُلِفَت هذه الهيئة، على حسب المادة 13 من القانون رقم 04/09، باقتراح عناصر الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها وتنشيط وتنسيق عمليات الوقاية منها ومساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة هذه الجرائم، من خلال جمع المعلومات والتزويد بها ومن خلال الخبرات القضائية، وضمان المراقبة الوقائية للإتصالات الإلكترونية، قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة.

وقد نظمها المرسوم الرئاسي رقم 261/15 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، الذي حدد تشكيلتها وكيفيات سيرها باعتبارها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالإستقلال المالي والشخصية المعنوية، وقد ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 172/19

هذا الأخير أُلغِيَ بدوره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 183/20 [46]. مع الإشارة هنا إلى أنها ليست سلطة أو هيئة قضائية بل هيئة مساعدة لها وللأجهزة الأمنية الأخرى كالشرطة القضائية والدرك والمصالح العسكرية للإستعلام والأمن.

ثانيا: إنشاء هيئة وطنية لحماية المعطيات الشخصية

أنشأ المشرع الجزائري هيئة تسمى بـــ « بالسلطة الوطنية»، تسهر على تدعيم الحماية لمعطيات الأفراد الشخصية في مواجهة مخاطر المعلوماتية، حيث تعمل على تنظيم وتأطير استعمال قواعد البيانات أو كما تُسمى ببنوك المعلومات، طالما أن هذه الأخيرة باتت ضرورية في تسيير وتنظيم العمل بالنسبة للقطاعين العام والخاص، في هذا الإطار جاء في المادة 25 من القانون رقم 07/18 أن السلطة الوطنية مكلفة بـــ «السهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيا الإعلام والإتصال على أي أخطار اتجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والحياة الخاصة»

ثالثا: إنشاء منظومة وطنية للأمن المعلوماتي

قام المشرع الجزائري مؤخرا بإنشاء هيئة تسمى بالمنظومة الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 – 05 المؤرخ في 20 جانفي 2020 الذي يتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية[47]، وجاء في المادة الثانية (2) من هذا المرسوم أن « المنظومة أداة الدولة في مجال أمن الأنظمة المعلوماتية، وتشكل الإطار التنظيمي لإعداد الإستريتيجية الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية وتنسيق تنفيذها ».

تشمل المنظومة الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية الموضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني، ما يأتي:

- مجلس وطني لأمن المنظومة المعلوماتية، يكلف بإعداد الإستراتيجية الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية والموافقة عليها وتوجيهها؛

- وكالة لأمن الأنظمة المعلوماتية وتكلف بتنفيذ تنسيق الإستراتيجية الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية. وتقوم على وجه الخصوص، بمهمة إجراء تحقيقات رقمية في حال الهجمات أو الحوادث السيبرانية التي تستهدف المؤسسات الوطنية وكذا ضمان اليقظة التكنولوجية في مجال أمن الأنظمة المعلوماتية.

ولممارسة مهامه، يتوفر المجلس الوطني لأمن الأنظمة المعلوماتية، بالإضافة إلى الوكالة، على الهياكل المختصة لوزارة الدفاع الوطني في هذا المجال.

في سياق مُتصل، نشير إلى أن الولايات الامريكية المتحدة تعد من الدول السباقة لإدراك أهمية أمن المعلومات، حيث قامت وزارة الدفاع الأمريكية بتأسيس فريق لمتابعة الطوارئ التي تحدث على الشبكة، وقد تطور هذا الفريق ليصبح مركزا متكاملا يعمل تحت إدارة إحدى الجامعات الأمريكية وبدعم من وزارة الدفاع الأمريكية، تَبِعَ هذا المركز إنشاء مراكز أخرى كثيرة في قطاعات حكومية وأكاديمية وتجارية، كما قام مكتب التحقيقات الفيدرالية الأمريكي (FBA) بإنشاء مركز متخصصا لحماية المنشآة الوطنية من تلك المخاطر، يعمل على تحليل ودراسة المخاطر المحتملة وإصدار تحليلات في حال اكتشاف ثغرة أمنية جديدة في أحد الأنظمة الحاسوبية، كما يعمل كذلك على البحث والتحري في حال حدوث هجمات على تلك المنشآة. وتوجد في دول أخرى كأستراليا وابريطانيا مراكز مماثلة متخصصة بأمن المعلومات(48).

خاتمة:

إن استخدام الأدوات التكنولوجية الحديثة ضرورة حتمية، غير أن ذلك ينبغي أن يرافقه توفير العناية اللازمة لمسألة الأمن المعلوماتي، وقد توصلت هذه الورقة البحثية إلى جملة من النتائج الهامة، نَعرِض لها من خلال النقاط التالية:

- شاع مصطلح أمن المعلومات باتساع استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في جمع وتخزين وتداول المعلومات، التي حلت محل الطرق الورقية

التقليدية، ما نجم عنه بالضرورة أن أضحت المعلومة في شكلها الرقمي الجديد أكثر عرضة للمخاطر من ذي قبل؛

- لهذا السبب فإن تحقيق الأمن المعلوماتي يكون من خلال تحقيق أمن الأنظمة المعلوماتية، كبُنيان متكامل يجمع بين أجهزة الحاسب الآلي وأجهزة الإتصال؛

- تمثل الجريمة المعلوماتية أحد أهم تحديات الأمن المعلوماتي وأخطرها على الإطلاق، وتكمن مواطن الخطورة بشأنها من حيث أساليب ارتكابها؛ حيث تم تطويع الأداة التكنولوجية لارتكاب جرائم جديدة، كما تم إقحامها لتسهيل ارتكاب جرائم تقليدية؛ نجم عن هذه التطورات المتسارعة أيضا ولادة نوع متميز وخطير من المجرمين، ولابد من أن تُؤخذ هذه المخاطر في الحسبان عند البحث عن آليات تحقيق الأمن المعلوماتي؛

- تحقيقا للمبدأ القائل أن الوقاية خير من العلاج، فإن أُولى وسائل تحقيق الأمن المعلوماتي هي الحماية الفنية للأنظمة، من خلال العناية بمجالات أساسية ثلاث؛ الأمن المادي للأنظمة توقيا للمخاطر الطبيعية، الأمن الشخصي المرتبط بالعنصر البشري القائم على إدارة أنظمة المعلومات، أضف إلى قواعد أمن الإتصالات؛

- في هذا الإطار، يكون من اللازم تفعيل وتطوير وسائل الحماية الفنية من حين لآخر، بداية بما هو موجود حاليا من وسائل، على رأسها التشفير وبرامج الجدران النارية، وصولا إلى استحداث الجديد في هذا المجال.

- إن وسائل الحماية الفنية- على الرغم من دورها- عاجزة لوحدها في تحقيق الحماية للأنظمة المعلوماتية؛ إذ لا بد من وجود الحماية القانونية إلى جانبها، لاسيما منها ما تعلق بالحماية الجنائية؛

- إن الحماية القانونية لأمن المعلومات تكون من زاويتين، أولاهما على الصعيد الداخلي من خلال تدخل التشريعات بالتجريم المستقل للأفعال، وهو الأمر الذي عمل المشرع الجزائري على تحقيقه منذ 2004، من خلال تعديلاته المتلاحقة لقانون العقوبات وكذا التشريع بموجب نصوص خاصة. وثانيهما دولي من خلال إبرام الإتفاقيات الدولية، على أساس أن الإجرام الحديث، لاسيما منه ما اتصل بالإجرام المعلوماتي، إجرام عابر للحدود ولا يعترف بفكرة الحدود الجغرافية للدول؛

- إن فعالية النصوص القانونية الناظمة لمجال الأمن المعلوماتي لن تؤتي النتائج الإيجابية المرجوة إلا بإنشاء هيئات تسهر على حسن تطبيق هذه النصوص، ومَدِهَا بالوسائل المادية والتقنية اللازمة لأداء عملها.

الهوامش

---

[1] راجع،

Pierre.Catala, **Ebauche d'une théorie juridique de l'information**, vol. 9, n° 1, Informatica e diritto, 1983, p19.

[2] درار نسيمة، **الأمن المعلوماتي وسبل مواجهة مخاطره في التعامل الإلكتروني**، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 22.

[3] قذايفة أمينة، **استراتيجية أمن المعلومات**، مجلة أبعاد اقتصادية، تصدر عن كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، المجلد 6، العدد 1، 2016، ص 164.

[4] درار نسيمة، المرجع نفسه، ص 22.

[5] بوربابة صورية، **قواعد الأمن المعلوماتي**، رسالة دكتوراه علوم، قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016/2015، ص 19.

[6] جريدة رسمية: (عدد: 27، بتاريخ 13 ماي 2018).

[7] إياس بن سمير الهاجري، **أمن المعلومات على شبكة الأنترنت**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004، ص 138.

[8] درار نسيمة، المرجع السابق، ص 14.

[9] إياس بن سمير الهاجري، المرجع نفسه، ص 140؛ ليتيم فتيحة، ليتيم نادية، **الأمن المعلوماتي للحكومة الإلكترونيةوإرهاب القرصنة**، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 239.

[10] إياس بن سمير الهاجري، المرجع نفسه، ص 140؛ ليتيم فتيحة، ليتيم نادية، المرجع نفسه، ص 240.

[11] إياس بن سمير الهاجري، المرجع نفسه، ص 140.

[12] ليتيم فتيحة، ليتيم نادية، المرجع نفسه، 240.

[13] عامر إبراهيم قنديلجي، **المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والأنترنت**، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 277.

[14] راجع،

Francis Balle et Laurent Cohen-Tanugi, dictionnaire du web, Dalloz, 2001, p 132.

[15] جريدة رسمية: (عدد 47، سنة 2009، ص 5).

[16] راجع،

Pierre.Catala , op – cit . , p 18.

[17] بوربابة صورية، المرجع السابق، ص 33.

[18] أعطى المشرع الجزائري للنظام المعلوماتي مفهوما واسعا في المادة الثانية (2) فقرة – ب - من القانون رقم 04/09 وعرفه على أنه : «أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين»، وقد تعمد المشرع الجزائري أن يستعمل عبارة «نظام معلوماتي» بدل حاسب آلي، وهي عبارة محايدة وواسعة من شأنها أن تشمل الحاسب الآلي وأي جهاز آخر

يقوم بمعالجة المعطيات، كما أكد المشرع الجزائري أيضا أن النظام المعلوماتي قد يشمل جهازا واحدا بمعزله (أي جهاز حاسب آلي منفرد)، كما قد يضم مجموعة من الأجهزة المتماثلة المرتبطة مع بعضها البعض بواسطة شبكة.

[19]قذايفة آمنة، المرجع السابق، ص. ص (167- 168).

[20]أيمن عبد الحفيظ، **المخاطر التي تتعرض لها شبكة الأنترنت وسبل مكافحتها**، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ال 20، 2001، ص. ص (441– 449)

[21] درار نسيمة، المرجع السابق، ص 125.

- تُسمى الجريمة المعلوماتية أو جرائم الحاسب الآلي عند البعض من الفقه بالجريمة الإلكترونية، في حين يرى البعض الآخر أن هناك فرق بين المصطلحين وأنهما لا يعبران على ذات المعنى، فالجريمة المعلوماتية هي الجريمة التي تقع في محيط الحاسبات الآلية، في حين أن الجريمة الإلكترونية تعبر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع عبر الأنترنت. وما ينبغي التأكيد عليه أن هذا التمييز لم يعد له أهمية في الوقت الحالي بسبب رواج نظام الكمبيوتر المتكامل، الذي لا توجد في نطاقه حدود وضوابط بين وسائل الحوسبة (أي الحاسب الآلي) ووسائل الإتصال (الشبكات). يونس عرب، **جرائم الكمبيوتر والأنترنت**، (إيجاز في المفهوم والنطاق والخصائص والصور والقواعد الإجرائية للملاحقة والإثبات)، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي، المنظم من طرف الأمن العربي للدراسات والبحوث الجنائية، 10 إلى 12 فيفري 2002، ص 14.

[22]طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **الأمن المعلوماتي**، (النظام القانوني للحماية المعلوماتية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. ص (214 – 252).

[23]إياس بن سمير الهاجري، المرجع السابق، ص 140.

[24] راجع في هذا الخصوص، ملياني عبد الوهاب، **أمن المعلومات في بيئة الأعمال الإلكترونية**، رسالة دكتوراه، القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص. ص (120 – 122)؛أيمن عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 441.

[25] راجع في هذا الأمر، صالح بن محمد المسند، عبد الرحمان بن راشد المهيني، **جرائم الحاسب الآلي: الخطر الحقيقي في عصر المعلومات**، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، تصدر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 15، العدد 29، أفريل 2000، ص. ص (156 – 157).

[26] راجع في هذا الخصوص، ربيعي حسين، **المجرم المعلوماتي**، (شخصيته وأصنافه)، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 40، جوان 2015، ص. ص (285- 302).

[27]عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 554.

[28] راجع في هذا الخصوص، بورباية صورية، المرجع السابق، ص 36.

[29]ما شاء الله الزوي، **المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج أو المضلل**، منشور في: كتاب أعمال مؤتمر الجرائم الإلكترونية، المنعقد في طرابلس/ لبنان، يومي 24-25|03|2017، ص 7.

[30]بورباية صورية، المرجع نفسه، ص 51.

[31] أيمن عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 452.

[32]المرجع نفسه، ص 453.

[33]المرجع نفسه، ص 453.

---

(34) لالوش راضية،**أمن التوقيع الإلكتروني**، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص. ص (51 ، 55).

(35)المرجع نفسه، ص 55.

(36) بورباية صورية، المرجع السابق، ص 55؛ درار نسيمة، المرجع السابق، ص 192.

(37)أيمن عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 459؛ درار نسيمة، المرجع نفسه، ص 197.

(38)بورباية صورية، المرجع نفسه، ص 52.

(39)جريدة رسمية: (عدد 71، سنة 2004، ص 11).

(40)مجلس الأمة، **الجريدة الرسمية للمداولات**، الفترة التشريعية الثانية، السنة السادسة، الدورة الربيعية، 2009، العدد 6، ص3.

(41)جريدة رسمية: (عدد 57، سنة 2014، ص 4).

(42)راجع،

Conseil de l'Europe, **Convention de la cybercriminalité**, Série des Traités Européen n°185,Budapest, 23 novembre 2001. Disponible sur le site : http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/185.htm

(43) راجع فيما يخص التعاون الدولي لمكافحة جرائم المعلوماتية، محمد أحمد سليمان عيسى، **التعاون الدولي لمواجهة الجرائم الإلكترونية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد2، 2016.

(44)جريدة رسمية: (عدد 44، لسنة 2005، ص 24).

(45)فيما يخص أمن التوقيع الإلكتروني راجع، بلحاج محجوبة، **القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين وحمايتهما جزائيا وفقا لقانون العقوبات والقانون رقم 04/15**، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت، المجلد 6، العدد2، 2020؛ لالوش راضية، المرجع السابق.

(46)المرسوم الرئاسي رقم 15/ 261، المؤرخ في 8 أكتوبر 2015 (جريدة رسمية: عدد 53، سنة 2015) الملغى؛ المرسوم الرئاسي رقم 172/19 المؤرخ في 6 جوان 2019 (جريدة رسمية: عدد 37، بتاريخ 9 جوان 2019، ص5) الملغى؛ المرسوم الرئاسي 183/20 المؤرخ في 13 يوليو 2020، يتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال(جريدة رسمية: عدد40، بتاريخ 18 يوليو 2020، ص5).

(47)جريدة رسمية: (عدد 4، سنة 2020، ص 5).

(48)إياس بن سمير الهاجري، المرجع السابق،ص. ص(137 – 139).

قائمة المراجع:

1. إياس بن سمير الهاجري، **أمن المعلومات على شبكة الأنترنت**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004.

2. أيمن عبد الحفيظ، **المخاطر التي تتعرض لها شبكة الأنترنت وسبل مكافحتها**، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ال 20، 2001،

3. بوربابة صورية، **قواعد الأمن المعلوماتي**، رسالة دكتوراه علوم، قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016/2015،

4. درار نسيمة، **الأمن المعلوماتي وسبل مواجهة مخاطره في التعامل الإلكتروني**، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015 .

5. قذايفة أمينة، **استراتيجية أمن المعلومات**، مجلة أبعاد اقتصادية، تصدر عن كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، المجلد 6، العدد 1، 2016.

6. ليتيم فتيحة، ليتيم نادية، **الأمن المعلوماتي للحكومة الإلكترونية وإرهاب القرصنة**، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

7. ملياني عبد الوهاب، **أمن المعلومات في بيئة الأعمال الإلكترونية**، رسالة دكتوراه، القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

8. يونس عرب، **جرائم الكمبيوتر والأنترنت**، (إيجاز في المفهوم والنطاق والخصائص والصور والقواعد الإجرائية للملاحقة والإثبات)، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر الأمن العربي، المنظم من طرف الأمن العربي للدراسات والبحوث الجنائية، 10 إلى 12 فيفري 2002.

9. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **الأمن المعلوماتي**، (النظام القانوني للحماية المعلوماتية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

10. Pierre .Catala, Ebauche d'une theorie juridique de l'information, Informatica e diritto, Vol 9, n°1, 1983.

حوكمة المعلومات:
مقاربة تعزيز الأمن المعلوماتي في الجزائر
Information Governance:
An Approach to EnhancingInformation Security in Algeria

د. أحلام عابد، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2
Abed.ahlem@yahoo.com

ملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى تقديم مقاربة أمنية في المجال المعلوماتي، والمتمثلة في حوكمة المعلومات في ظل التحديات الجديدة، وكيفية التعامل معها خاصة بظهور جرائم إلكترونية مستحدثة مرتبطة بها، والتي أسس لها التشريع الوطني آليات قانونية للتعامل معها، ضمانا لحماية المعطيات الشخصية للمواطنين.

الكلمات المفتاحية:

حوكمة المعلومات؛ الأمن المعلوماتي؛ مقاربة ؛ الجريمة الإلكترونية؛ المعطيات الشخصية.

Abstract:

This study seeks to provide a security approach in the field of information, which is to govern information in light of the new challenges, and how to deal with it in particular the emergence of new cybercrime associated with them, for which national legislation has established legal mechanisms to deal with it, to ensure the protection of citizens' personal data.

Keywords:

Information Governance, Information Security, Approach, Cybercrime, Personal data.

مقدمة:

لعبت التكنولوجيا الحديثة دورا وتأثيرا كبيرا على فعالية وكفاءة حكومات الدول، بعد أن كانت قوتها تقاس بالقوة العسكرية والاقتصادية، وظهور مفهوم جديد يقترن بالقوة المعلوماتية الحديثة، مرتبط بـ"من يسيطر على المعلومة يصنع القرار"، والمتمثل في مفهوم الحكومة الإلكترونية.

هذا التطور التقني والرقمي الحديث الذي أنتج تطبيقات ومظاهر جديدة، كانت له تبعات على المستوى الأمني، وبروز أشكال لجرائم حديثة مرتبطة بسوء استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال ووسائط المعلومات بينهما، ومنها سرقة الخدمات المعلوماتية، بالإضافة إلى تنامي الغزو السيبيري، وما أفرزه من مظاهر التثاقف والانكشافيةالمعلوماتية، التي جعلت الفضاء الداخلي منفتحا على جميع المؤثرات الخارجية، مع عدم القدرة على التحكم في سعة وحجم التدفقات المعلوماتية وقوتها التأثيرية، بسبب الترابط الشبكي المعقد بين الأشخاص، فشكل تحديا أمام الحكومات الإلكترونية بالنسبة لسياسة أمنها المعلوماتي، وانتهاجها لبرامج حوكمة المعلومات.

تبرز **أهمية** هذا الموضوع، من خلال زيادة اعتماد الحكومات الإلكترونية على المعلومات بمختلف تقنياتها الحديثة، والدور الذي تلعبه في تقديم الخدمات للمواطنين بسهولة وسرعة وجودة، في مقابل السير الحسن لهذه المعلومات، ومراقبتها وتنفيذها والمحافظة على كفاءتها وفعاليتها، أي تأمينها من المخاطر التي تهددها، وذلك عن طريق مقاربة الحوكمة المعلوماتية لتحقيق أمنها المعلوماتي.

فهي **تهدف** بالأساس إلى تسليط الضوء على مفهوم حوكمة المعلومات وعلاقتها بالأمن المعلوماتي، ضمانا لحماية المعطيات الشخصية للمواطنين، مع ضرورة تبني الحكومة الإلكترونية الجزائرية لهذه المقاربة، باعتبارها إطارا يمكن من خلاله الحفاظ على قيمة المعلومة وحمايتها، عن طريق مفهوم الحوكمة.

بناء على ما سبق، تحاول هذه الورقة البحثية أن تكون مدخلا لمعالجة مشكلة استفحال الجرائم المعلوماتية الإلكترونية أمام تحقيق الأمن المعلوماتي، من خلال مقاربة حوكمة المعلومات، بطرحنا **الإشكال** التالي:

" إلى أي مدى يمكن لمقاربة حوكمة المعلومات أن تكون مدخلا فعالا في مجال الأمن المعلوماتي من خلال التركيز على المعطيات ذات الطابع الشخصي في الجزائر؟ كيف يمكن التعامل مع ما يعرف بالحكومة الإلكترونية في بيئة آمنة في ظل استحداث الجرائم المعلوماتية من خلال مقاربة حوكمة المعلومات؟".

يمكن تفريعه إلى مجموعة من **التساؤلات**شكلت محاور هذه الورقة، وهي:

1-ما المقصود بحوكمة المعلومات والأمن المعلوماتي؟ وما هي طبيعة العلاقة بينهما؟

2-كيف كان تأثير الجرائم المعلوماتية الإلكترونية على الأمن المعلوماتي في الجزائر؟

3-فيما تتمثل فعالية حوكمة المعلومات في سبيل تعزيز الأمن المعلوماتي في الجزائر؟

محاولة منا للإجابة عن السؤال المركزي والتساؤلات الفرعية، قمنا بصياغة **الفرضية** التالية:

"الاستخدام الفعال للمعلومات والاستفادة من كل المزايا الناتجة عنها والعمل على حمايتها من المخاطر، يؤدي إلى تحقيق مفهوم حوكمة المعلوماتوتعزيز الأمن المعلوماتي، خاصة في ظل استفحال الجرائم الإلكترونية ذات الطابع الشخصي".

كما تمت الاستعانة بمجموعة من **المناهج** العلمية لدراسة هذا الموضوع، في مقدمتها المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف وتحليل ركائز حوكمة المعلومات وتأثيرها على الأمن المعلوماتي، وكذا منهج دراسة الحالة والمتمثل في حالة الجزائر، بالإضافة إلى منهج تحليل المضمون من خلال تحليل بعض النصوص القانونية في هذا الشأن والمتعلقة أساسا بالجرائم الإلكترونية.

المحور الأول: حوكمة المعلومات والأمن المعلوماتي: مقاربة معرفية

حوكمة المعلومات من المقاربات الأمنية الرشيدة لتعزيز الأمن المعلوماتي، ومن أجل التحكم فيها، وضبط مفهومها، ومرتكزاتها، لا بد لنا أن نأخذ كل مصطلح على حدى:

أولا-حوكمة المعلومات/ Information Governance : المفهوم والأهمية

يعود لفظ الحوكمة إلى كلمة إغريقية قديمة تعبر عن قدرة ربان السفينة Good Governerالإغريقية، ومهاراته في قيادة السفينة وسط الأمواج، والأعاصير، وما يمتلكه من قيم، وأخلاق نبيلة وسلوكيات نزيهة شريفة في الحفاظ على أرواح وممتلكات الركاب، والتي تعني المتحوكم الجيد[1].

تعرّض مفهوم الحوكمة لإشكالية في الترجمة، إذ لوحظ وجود عدة ترجمات لا تعكس دلالاته، إذ أحصى مفهوم Gouvernance العديد من الترجمات، مثل: الحاكمية، الحكم، الحكمانية، إدارة الحكم، الحوكمة الإدارية المجتمعية، الحكم

الصالح، الحكم الراشد،...، والسبب يعود إلى اختلاف وجهات نظرالباحثين أو المنظمات وتباين المنطلقات الفكرية السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

لغة، تعني الحوكمة حَكَمَ الشيء وأَحْكَمَهُ، أي منعه من الفساد، أما اصطلاحا، فهي القواعد والإجراءات التي تتبع لضبط وتنظيم العلاقات بين ملاك المؤسسة، وإدارتها وأصحاب المصالح فيها، من أجل تحقيق كفاءة الأداء والفعالية، وحفظ حقوق كل منهم[2].

ظهر مفهوم الحوكمة في اللغة الفرنسية في القرن الثالث عشر (13)، كمرادف لمصطلح الحكومة، ثم كمصطلح قانوني سنة 1978، ليستعمل في نطاق واسع ومعبر عن تكاليف التسيير، ومع تنامي ظاهرة العولمة كان الهدف منه ضمان نمط جيد في تسيير النظام الاجتماعي من أجل تحقيق المطالب الديمقراطية، وعلى هذا الأساس ليس هناك أدنى شك في الأصل الفرنسي للكلمة[3].

أما كلمة الحاكمية فأصلها انجليزي، وهو مصطلح قديم أعيد استعماله من قبل البنك الدولي في منتصف الثمانينيات، حيث أصبح من الاهتمامات الكبرى في الخطابات السياسية وخاصة في معاجم تحاليل التنمية، ويمكن شرحه بأنه "طريقة تسيير سياسة أعمال وشؤون الدولة"[4].

لقد تطور مفهوم الحوكمة في السبعينيات والثمانينيات والتسعينيات من القرن العشرين، حتى أصبحت لا تكاد تخلو تقارير منظمات الأمم المتحدة من إشارة إليه، وهو ما رصده البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، كما يوضحه الجدول الموالي:

تطور مفهوم الحوكمة خلال:	فترة السبعينيات 1970	فترة الثمانينيات 1980	فترة التسعينيات 1990
النقاط التي تم فيها التطور	-التركيز على الحكومة. -على المستوى القومي. -الخدمات العامة هي المحرك الرئيسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية	-فهم أوسع. -التركيز على إدارة التنمية. -تضمين قدرات الدولة المقامة بموجب سيادة القانون لتتكامل وتقود المجتمع ككل.	-توسيع مفهوم الحوكمة ليركز على قدرات الدولة والقطاع المدني. -زيادة التركيز على الطبيعة الديمقراطية للحوكمة.

المصدر: برابح حمزة، الحوكمة المحلية كآلية لتسيير الجماعات المحلية في الجزائر، عدد من الباحثين، حوكمة التنمية المستدامة : في النظرية والتطبيق-دراسة لبعض النماذج والمؤشرات-، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2017، ص 34.

في حين، يمثل مصطلح حوكمة المعلومات،التعريف الذي أشارت إليه شركة غارتنر/.Gartner Inc: "تحديد الحقوق المنوطة بالقرار وإطار المساءلة لضمان السلوك المناسب في إنشاء المعلومات، وتخزينها واستخدامها وتقييمها وأرشفتها وحذفها، ويتضمن العمليات والأدوار والسياسات والمعايير والمقاييس التي تضع من الاستخدام الفاعل والكفء للمعلومات، ما يمكن المؤسسة من تحقيق أهدافها"[5].

بالإضافة إلى مجموعة من التعريفات، يمكننا إجمالها كالآتي[6]:

-"القدرة التنظيمية التي تمارس في صياغة وتنفيذ استراتيجية تقنية المعلومات، والاسترشاد بها للوصول إلى تحقيق المزايا التنافسية للمنظمة، والمساعدة في توسيع استراتيجية المنظمة وتحقيق أهدافها ".

-"طاقة المنظمة الممثلة بالإدارة العليا، وإدارة تقنية المعلومات للرقابة على صياغة، وتنفيذ استراتيجية تقنية المعلومات، والتأكيد على اندماج الأعمال وتكنولوجيا المعلومات".

-"تحقيق أعظم قيمة للأعمال من خلال التجانس، والتوافق بين تقنية المعلومات والأعمال، وذلك بتطوير الرقابة ذات الكفاءة على تقنية المعلومات، وتحديد نطاق الإشراف والمسؤوليات للأفراد، كل حسب اختصاصه وإدارة تقنية المعلومات والمخاطر المرتبطة بها".

-المعهد الأسترالي: "النظام الذي يتم من خلاله توجيه ورقابة الاستخدامات الحالية والمستقبلية لتقنية المعلومات، وتقييم وتوجيه الخطط لاستخدام تقنية المعلومات في تدعيم المنظمة".

بناء على ما سبق، وكمفهوم إجرائي، نقول أن حوكمة المعلومات هي:مجموعة الأنشطة والتقنيات التي تستخدمها الدول والمؤسسات لزيادة قيمة المعلومات مع تقليل المخاطر المرتبطة بها وبأدنى التكاليف، وتتلخص في ثلاثة ركائز أساسية: إدارة مخاطر، وخفض تكاليف، وتعظيم قيمة المعلومات، وهي متغيرات تفيد في أنها تمتاز: بالحماية، والتحكم، والتحسين، وهو ما يتقاطع والأمن المعلوماتي.

فالواضح أن أهمية هذه الحوكمة تكمن في تخوف الحكومات في ظل الثورة المعلوماتية من خطر الانتهاكات المتعلقة بالأمن والخصوصية والانتهاكات القانونية، الأمر الذي أدى إلى زيادة الاهتمام بها في السنوات الأخيرة، حيث ازدادت الحاجة إلى إرساء قوانين تحكم هذا الكم الهائل من البيانات والمعلومات، إذ تقدر شركة البيانات الدولية(IDC)، أن الكون الرقمي يتضاعف كل سنتين، فخلق ما أصبح يعرف باسم - البيانات الكبيرة –، والتي يمكنها أن تمثل فرصا كبيرة إذا ما تم توظيفها بشكل صحيح، وبما يمكنها من التحرك بشكل أسرع، والمساعدة في اتخاذ القرارات الأكثر ذكاء، وتقديم رؤى أفضل، وبالتالي الزيادة في الكفاءة والفعالية، وهذا هو الدافع الأساسي لتبني مفهوم الحكومة الإلكترونية خاصة في مجال تقديم الخدمة العمومية للمواطنين، بأقل جهد، وبسرعة، وبجودة، وهو جوهر الحوكمة.

كما يرجع ظهور حوكمة المعلومات إلى بداية التسعينات، نتيجة تزايد الاهتمام بها على المستويين النظري والتطبيقي خاصة في علاقتها بحوكمة الشركات، حيث أصبحت تقنية المعلومات ركيزة أساسية للمنظمات الناجحة في العصر الرقمي، والمتمثل في مجال التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، بغية تحقيق الأداء الأفضل لمنظومة تقنية المعلومات، وتحقيق الأهداف الاستراتيجية للمنظمة[7].

بالإضافة إلى، المخاطر المرتبطة بهذه المعلومات مع الثورة الرقمية وانتشارها في مواقع التواصل الاجتماعي، الأمر الذي يتطلب من الحكومات أن توفر بيئة آمنة متميزة للمعلومات عن طريق التشريعات الحكومية والمعايير الدولية (GDPR) كضوابط للسيطرة عليها، ولن يتم ذلك إلا من خلال مقاربة تسهم في ترشيدها وتعزيز الأمن المعلوماتي.

مما يدل أن التعامل مع حوكمة المعلومات يتم وفقا مستويات التحليل العلمي الثلاثة، وهي:

-من يصنع القرار؟ (القوة). الفهم

-لماذا يصنع القرار؟ (التحالفات). التحليل

-كيف يصنع القرار؟ (عملية القرار). التفسير والتنبؤ

إذ ترتبط أساسا بالمستوى الثالث، والذي يقع عليه عبء المسؤولية وكيفية قياس متابعة القرارات، والتي تحتاج إلى كفاءة وفعالية الإدارة في ظل أمن المعلومات، وحفظها ومحاسبتها، وأرشفتها، فهي إذن آلية فاعلة وآمنة لتطبيق المعلومات، وإنجاز المهام وتوازن المخاطر، ضمانا لتحقيق أهداف استراتيجية بالنسبة للحكومة التي تتبناها، وهي بذلك تساعد في تقييم كفاءة المعلومات وفعاليتها في الانجاز من خلال الالتزام بالقوانين والتعليمات الداخلية والدولية.

كما أن تحقيقها لا يتم إلا بتوافرعناصر تشتغل في تكامل وظيفي، وهي[8]:

-**التوافق الاستراتيجي:** تهدف لإنجاز ميزة تنافسية من خلال تطويرالعلاقة المنسجمة بين المنظمة وتقنية المعلومات.

-**تسليم القيمة:** تعرضها المنظمة عندما تكتمل المشروعات، ويتم ذلك في الوقت المناسب وضمن الميزانية المحددة، كالبريد الإلكتروني.

-**إدارة المخاطر:**عملية تميز نقاط الضعف والتهديدات في إطار المنظمة.

-**إدارة الموارد:** فالاستخدام الأمثل للموارد وتخصيصها هي معايير لنجاح إدارة الموارد المتاحة كالبيانات، والأجهزة، والبرمجيات، والمهارات، والموارد البشرية.

-**قياس الأداء:** يظهر كيفية تحسين المعلومات وكيف يتم إنجاز أهدافها وتحديد مناطق فشلها، والذي يسمح للتحسين التنظيمي بشكل مستمر.

كل هذا، يدل على أنحوكمة المعلومات تسهم في ترشيدالأعمال، وضمان كفاءتها بفعالية في الأداء في ظل بيئة آمنة تؤمّن لها مقومات هذا النجاح.

ثانيا: الأمن المعلوماتي/Information Security:المفهوم والأهمية:

أصبح الأمن المعلوماتي ضرورة قصوى، خصوصا مع تعدد منافذ مهاجمة المعلومات الشخصية للأفراد، وهذا ما جعل الدول على غرار الجزائر والمنظمات الإقليمية والدولية تسعى إلى المبادرة بمجموعة من الضمانات القانونية والآليات المؤسساتية، واتخاذ إجراءات لتعزيز أمنها المعلوماتي، والذي يعتبر من قضايا حقوق الإنسان المستحدثة.

يندرج أمن المعلومات(المرتبط بالمجتمع والأفراد) ضمن إطار الأمن غير التقليدي(العسكري)، الذي ظهر نتيجة تفاعل الصراعات الداخلية والعوامل الخارجية ليترتب عن ذلك آثارا تتميز بالتعقيد والتشابك، فهو يعبر "عن مجموعة مصادر التهديد التي تمتد من الإنسان الفرد إلى الوجود الإنساني، فيشمل المشاكل الاقتصادية، والبيئية، والصحية، والاجتماعية المتعددة المصادر، والتي تؤثر على حماية الحق المتساوي في الوجود، وفي الحياة الكريمة لمختلف الأفراد والجماعات البشرية[9]، واعتبارا أن الحق في سرية المعلومات وإتاحتها من حقوق الإنسان الحديثة، فقد ظهر الاهتمام بأمن المعلومات لا سيما في ظل التطور الذي تعرفه التقنيات المعلومات، وكثرتها، والذي يحتم المحافظة عليها وحمايتها.

عرّف بأنه:"حماية التجهيزات الحاسوبية وغير الحاسوبية والتسهيلات والبيانات والمعلومات من الأخطار، فهو"مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية التي تستخدمها المنظمة للمحافظة على المعلومات وسريتها سواء من الأخطار الداخلية أو الخارجية، كالحفاظ على السرقة والتلاعب بها أو الإتلاف غير المروع، سواء قبل أو خلال أو بعد إدخال المعلومات على الحاسب من خلال تدقيق المدخلات وحفظها في مكان آمن، وتسمية الأشخاص المخول لهم التعامل مع هذه البيانات"[10]، وهو تعريف واسع يشتمل على العديد من المتغيرات المفسرة له: كالحماية، والمحافظة، والوقاية.

لهذا الغرض، جاء له تعريفا شاملا ومحددا، من خلال ثلاثة زوايا، هي[11]:

-**أكاديمية:** العلم الذي يبحث في نظريات واستراتيجيات توفير الحماية للمعطيات من التهديد أو الاعتداء.

-**تقنية:** الوسائل والإجراءات اللازم توفيرها لضمانه من الأخطار الداخلية والخارجية.

-**قانونية:** تدابير حماية سرية وسلامة المحتوى وتوفر المعلومات ومكافحة أنشطة الاعتداء عليها، أو استغلال نظمها في ارتكاب الجريمة.

يقصد به أيضا، ذلك الأمن الذي يشمل العديد من المحاور، أهمها[12]:

- الأخطاء العفوية أثناء إدخال البيانات إلى الحواسيب.
- فقدان المعلومات بسبب تعطل الحواسيب وحدوث خلل للبرامج.
- سرقة المعلومات وفقدانها بسبب حدوث الكوارث الطبيعية.

في المقابل، هناك من عرف الأمن المعلوماتي من حيث أنه يهدف[13]:

-السرية: التأكيد على أنه لا أحد يرى المعلومات الخاصة بك.

-النزاهة: التأكد من أنه لم يتم تغيير المعلومات.

-الوفرة: التأكد من أن المعلومات متاحة للاستخدام عند الحاجة.

بالنظر إلى هذه الأبعاد، يتضح بأنها لا تتحقق إلا بتوفير مجموعة من الضمانات القانونية، والآليات المؤسساتية، والإجرائية للحد من الجرائم الإلكترونية، وهي أبعادتتقاطع مع مبادئ ومؤشرات الحوكمة.

بغية توضيح أكثر لمفهوم الأمن المعلوماتي، كان لزاماإزالة بعض اللبس، بسبب تداخله مع بعض المصطلحات، وهي:

-**الجريمة الإلكترونية أو السيبرانية/Cyber crime:** المخالفات التي ترتكب ضد الأفراد أو مجموعة من الأفراد بقصد إيذاء سمعة الضحية أو الأذى المادي أو العقلي للضحية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستخدام تقنيات الاتصالات كالإنترنت عبر غرف الدردشة، والبريد الإلكتروني[14]، فهي إذن نشاط غير قانوني يهدف إلى سرقة الهوية الشخصية.

-**الحرب الإلكترونية/ElectronicWarfare:** يعرفها ريتشارد كلارك/ Richard Clarke بأنها: "الاجراءات المتخذة من قبل الدولة لاختراق أجهزة الكمبيوتر والشبكات التابعة لدولة أخرى لغرض تحقيق أضرار بالغة أو تعطيلها"[15]، فهي إذن حرب افتراضية تجري معاركها في الوسائط الإلكترونية، تعتمد على تقنية المعلومات والبرامج وشبكات الانترنت مستهدفة الدول والمنظمات والأفراد، والعديد من المجالات العسكرية والاقتصادية والثقافية عن طريق الهجوم الإلكتروني[16].

الملاحظ أن هذان المصطلحان مترابطان، حيث أن الفعل الناجم عن الحرب الإلكترونية هو جريمة إلكترونية، وكلاهما مصادر تهديد الأمن المعلوماتي.

وهكذا، فالأمن المعلوماتي هو مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى حماية معلومات سواء الأفراد أو المنظمات أو الدول، وذلك بالتصدي للتهديدات المعلوماتية التي تؤثر على العديد من القطاعات والمجالات، بهدف تحقيق سرية، ونزاهة، ووفرة المعلومة، أي حوكمتها.

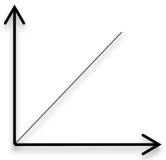
ثالثا: طبيعة العلاقة: حوكمة المعلومات والأمن المعلوماتي

إن الهدف من إطلاق الحكومات برامج لحوكمة المعلومات، ترشيد عملها نتيجة انتشار الاختراقات الأمنية المعلوماتية، أو تسريب الموظفين للمعلومات، أو زيادة التنافسية للحصول على المعلومات، أو انتشار المعلومات في مواقع التواصل الاجتماعي، الأمر الذي دفع الحكومات إلى إقامة تشريعات وفقا لقوانينها الوطنية أو للمعايير الدولية، بهدف إدارة المعلومات وحفظها ومحاسبتها وأرشفتها، والذي لا يتم إلا في ظل حوكمة فعالة ورشيدة، تؤدي إلى تحقيق الأمن المعلوماتي.

مما يؤكد أن العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء، وهي علاقة طردية تفيد في: أنه كلما كانت حوكمة للمعلومات، كلما زاد أمنها المعلوماتي، والتي تشتغل فيما بينها في إطار تكامل وظيفي.

الأمن المعلوماتي

علاقة طردية



حوكمة المعلومات

كما تتجلى هذه العلاقةمن زاوية فعالية الحكومة الإلكترونية في مجال تقديم الخدمة العمومية الإلكترونية، وذلك بالنظر إلى الكلمة المفتاحية لمقومات نجاحها، المتمثل في التبسيط، والدليلعلى ذلك نجاح الشركات الكبرى في حوكمة معلوماتها كشركة غوغل/Google، عن طريق توفيرها لخمسة محاور أساسية لضمان تحولها الرقمي الفعال، وهي كالآتي[17]:

-**التخطيط والإدارة:** (الفريق القيادي) وكيفية عمله خاصة، من حيث مقاومة التغيير.

-**المحتوى الحكومي:** يحتوي على المحتوى التعريفي، وإعلامي، والخدماتي، والإرشادي، والقطاعي للحكومة، ويجب أن يتماشى هذا المحتوى مع عصر الإنترنت.

-**الوصول إلى الخدمة:** بمعنى نسبة الاستفادة من هذا التحول الإلكتروني، والذي يقاس عادة برضا أفراد واستفادتهم من الخدمة العمومية الإلكترونية بسرعة، وسهولة، وجودة.

-**التكنولوجيا والبنية التحتية:** تفيد في مدى توفر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ودرجة كفاءتها من خلال قوة بنيتها التحتية للإنترنت.

-**المشاركة والتوعية:** تفيد في أن نجاح هذا التحول الإلكتروني مرهون بالدرجة الأولى من الدعم الهرمي الرئاسي، ومشاركة مختلف الفاعلين فيها -أفراد، ومنظمات، ودول-، بمعنى وجد وعي بأهمية هذا التحول الرقمي(العمل كفريق)، فمن خلال هذا التفاعل والمشاركة يمكن اكتشاف الإبداع، وهو الميزة البارزة لنجاح الشركات التقنية كالفايسبوك/Facebook.

هذه الاستراتيجيات أو المقومات لنجاح الحكومة الإلكترونية لا تعمل بكفاءة وفعالية، إلا في ظل أمن معلوماتي يعمل على حماية وحفظ معطياتها.

في السياق نفسه، تبرز هذه العلاقة، من حيث الحماية بصورة جلية في الحاجة الجد ملحة إلى الأمن المعلوماتي في ظل الثورة المعلوماتية على الرغم من استخدام تقنيات إلكترونية للحماية، والسبب هو كثرة الجرائم الإلكترونية.

استخدام حوكمة المعلومات بمعاييرها وتقنياتها يساعد في تحقيق الأمن المعلوماتي، إلا أنها غير كافية لحماية المعطيات الشخصية والعامة، وهذا راجع إلى:

-تعدد مصادر تهديد الأمن المعلوماتي الداخلية والخارجية، والتي تؤدي إلى جرائم إلكترونية.

-التطور المتزايد لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتقنية المعلومات.

-حب امتلاك المعلومات من أي جهة كانت لممارسة أنشطتها، وسعيها للبحث عن القوة.

المحور الثاني: الحوكمة في نطاق المعطيات ذات الطابع الشخصي وتعزيز الأمن المعلوماتي في الجزائر:

إن زيادة أهمية التكنولوجيا الحديثة في العقود الأخيرة، أدى إلى إحداث ثورة في الإدارات والمؤسسات العامة والخاصة، من خلال التوجه نحو التحول الإلكتروني، حيث أصبحت المعطيات في قلب الأولويات الاستراتيجية للإدارات، خاصة في مجال الخدمة العمومية، فولد شعورا بمخاطر هذه التقنية، وتهديدا للمعطيات الشخصية للأفراد، وأصبح من الضروري حماية الهيكل الحكومي الإلكتروني، عن طريق إطلاق برامج لحوكمة المعلومات بسبب الاختراقات الأمنية المعلوماتية من قبل المتعطلين وجماعات التخريب، وذلك للحفاظ على خصوصية المواطن في ظل هذه البيئة الافتراضية، والمتمثلة في الجرائم الإلكترونية.

أولا: الجرائم المستحدثة في مجال المعلوماتية الإلكترونية:

أولت الدول والحكومات أهمية لمواجهة تهديدات التقنيات الحديثة على المعطيات الشخصية للأفراد، حيث وضعت عدة آليات قانونية لحماية البيانات الشخصية إقليمية ومتعددة الأطراف وأخرى فردية على شكل اتفاقيات أو مبادئ توجيهية تسهر على تطبيقها العديد من المنظمات الدولية، ومن جهته، قام المشرع الجزائري بخطوات إيجابية في هذا الشأن، على غرار التعديل الدستوري لسنة

2016، وأدرج مفهوم المعطيات الشخصية لأول مرة في الدستور[18]، وقبل ذلك في تعديل قانون العقوبات سنة 2004، بالإضافة إلى صدور القانون رقم 09-04 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، وأخيرا قانون رقم 18-07 الصادر بتاريخ 10 جوان 2018، والذي يعد الإطار التشريعي المنظم للمسائل المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية في الجزائر.

ولأن الترابط الشبكي بواسطة الحواسيب أدى إلى سرعة انتقال المعلومات من جهة، وسهولة التطفل عليها من جهة أخرى، عن طريق استخدام المودم/Modem، ويجب أن تجمع المعلومات الشخصية بالقدر الذي تكون فيه مرتبطة بالهدف المحدد والواضح من المعالجة لكي لا تتجاوز الحدود المشروعة تدعيما للثقة في التقنية[19].

لقد توالت حمايتها في التشريع الجزائري من خلال عدة قوانين ذات الصلة على مراحل إلى حين صدور قانون خاص بها، والتصدي للسلوكات المجرمة التي قد تطالها هذه القوانين التي سنوردها كما يلي:

1-الجرائم المتعلقة بالقانون رقم 04-15 من قانون العقوبات، والمتمثلة في:

-جريمة اختراق الحاسب الآلي والبقاء غير المشروع.

-جريمة الإتلاف المعلوماتي:

*-جريمة الإدخال بطريقة الغش للمعطيات.

*-جريمة التصميم أو البحث أو التجميع أو التوفير أو النشر أو الاتجار في المعطيات.

*-جريمة حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال للمعطيات.

أكد المشرع الجزائري على تعزيز الأمن المعلوماتي من خلال ركائزحوكمة المعلومات، من حيث معاقبة حتى من يحاول تهديد الأمن المعلوماتي.

2-الجرائم المتعلقة بقانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، وهي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية[20].

3-الجرائم المتعلقة بقانون رقم 18-07 الصادر بتاريخ 10 جوان 2018، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية،إنه من حق الفرد في المجتمع أن تبقى معلوماته ذات الطابع الشخصي متى عرضت للمعالجة الآلية في منأى عن أي انتهاك أو مساس بها، وهو حق مكفول دستوريا طبقا لنص المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 2016، وهو ما تبناه القانون رقم 18- 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث اشترط أن تتم المعالجة الآلية لهذه المعطيات، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وأن لا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم[21]، لأن موضوع البيانات الإسمية المتعلقة بالحياة الخاصة ليست المعلومات المخزنة بحد ذاتها، وإنما هي المصالح التي تهددها هذه المعلومات غير الصحيحة أو المشوهة[22].

جاء هذا القانون من أجل سد فراغ تشريعي يفضي الحماية القانونية اللازمة للحياة الشخصية للأفراد، ومنها المعطيات ذات الطابع الشخصي، ويتصدى لآثار التطور السريع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، لا سيما في ظل سياسة العصرنة التي تسعى من خلالها الحكومات إلى تطبيق مفهوم الحكومة الإلكترونية ومنها الجزائر، وبالتحديد في قسم الخدمة العمومية، والذي يستلزم سنا تشريعيا خاصا "بحماية المعطيات الشخصية، وارتباطها الوثيق بالحياة الخاصة التي هي جزء لا يتجزأ من الحريات الفردية[23] بالنظر إلى خصوصيتها وحساسيتها، وهو ما جاء في

إطار الأحكام العامة للقانون رقم 18-07، والمتميز بالطابع التقني من خلال "إنشاء سلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي"[24].

بالإضافة إلى إنشاء سجل وطني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من طرف نفس الهيئة، والتي تقوم بإعداد تقرير سنوي حول نشاطها، ترفعه لرئيس الجمهورية، كما يتعين على رئيسها وأعضاءها المحافظة على سرية المعطيات حتى بعد انتهاء مهامهم، على أن يستفيدوا من حماية الدولة ضد التهديدات أو الاهانات أو الاعتداءات التي قد يتعرضوا إليها خلال مزاولتهم لعهدتهم التي تمتد إلى خمس سنوات، لتسهم إلى جانب السلطة القضائية في السهر على حماية الحريات الفردية من جانب المعطيات الشخصية.

ثانيا: تأثير الجرائم الإلكترونية على الأمن المعلوماتي:

إن تنامي تهديد الأمن الوطني من طرف الحروب الإلكترونية وما خلفته من جرائم إلكترونية، جعل الجزائرتحرص على أمنها المعلوماتي، وذلك بإنشاء هيئات هدفها ضمان أمنها المعلوماتي والوقاية من مختلف الجرائم الإلكترونية.

1-على المستوى المركزي: يوجد المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تم إنشاءه بمرسوم رئاسي رقم 183-04 بتاريخ: 26 جوان 2004، وهو يشكل كذلك أداة مستلهمة من الخبرات التطبيقية والتحاليل الحديثة والمدعومة بالتكنولوجيات المناسب بطلب من القضاة لتحديد هويات مرتكبي الجنايات والجنح خدمة للعدالة، والمشاركة بأبحاث للتقليل من جميع أشكال الإجرام[25]، كما يوجد مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي والجرائم المعلوماتية التابعة لمديرية الأمن الوطني.

كذاك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، تم تحديد تشكيلها وتنظيمها وسيرها، من خلال المرسوم رقم 15-216 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، وتمارس مهامها تحت رقابة السلطة القضائية وفق المادة 4، من بينهما: مساعدة السلطات القضائية، ومصالح الشرطة القضائية في مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ضمان المراقبة الوقائية لاتصالات الإلكترونية تحت سلطة القاضي المختص قصد كشف الأعمال التي تمس أمن الدولة، وتكوين محققين في التحريات التقنية والتعاون مع المؤسسات الوطنية المعنية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

2-على المستوى المحلي: استحدثت المديرية العامة للأمن الوطني مخابر للشرطة العلمية من أجل الوقاية من الجرائم الإلكترونية ومكافحتها سنة 2007 بالجزائر العاصمة، ووهران، وقسنطينة، حيث تتمثل مهمها في تتبع الأدلة الرقمية باستخدام الأجهزة الإلكترونية لإجراء التحقيقات ومساعدة العدالة في تقرير الأحكام القضائية، بالإضافة إلى مخابر الشرطة العلمية، كما تم إنشاء خلايا مكافحة الجرائم الإلكترونية سنة 2010 كان عددها في البداية 22 خلية ليتم تعميمها على مستوى جميع مصالح ولايات الوطن[26].

بناء عليه، يتضح لنا بأن المنظومة المؤسساتية الأمنية المعلوماتية في الجزائر تتميز بكونها منظومة متشابكة، لأن الجريمة والحروب الإلكترونية تحتم وجود ذلك التشابك والترابط والتنسيق لضمان فعالية محاربتها والوقاية منها، الأمر الذي دفع بالحكومة الإلكترونية تبني حوكمة المعلومات كمقاربة لترشيد عملها وحماية أمنها المعلوماتي.

المحور الثالث: فعالية حوكمة المعلومات في سبيل تعزيز الأمن المعلوماتي في الجزائر:

إن تحقيق الأمن المعلوماتي بشكل فعال يستلزم أن تكون نظم المعلومات مبنية على أسس ثلاثة يتوجب على كل دولة أو توفرها، وبوضع القوانين الضامنة لها، والآليات المؤسساتية والإجرائية لتعزيزها، وذلك بتعزيز:

أولا: مرتكزات حوكمة المعلومات كمقاربة لترشيد عمل نظم المعلومات:

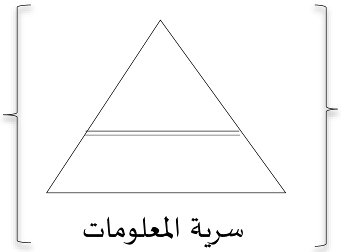
تمثل حوكمةالمعلومات مقاربة لترشيد وتعزيز الأمن المعلوماتي أمام الحكومة الإلكترونية، وذلك بالنظر إلى مرتكزاتها، ويمكن توضيحها فيما يلي:

1-سرية المعلومات/Confidentiality:عملية ضمان حفظ المعلومات المخزنة أو المنقولة عبر الشبكة، وعدم الاطلاع عليها أو استخدامها لأية أغراض دون إذن[27]، وتكمن أهميتها في ظل تزايد التنافسية للحصول على المعلومة، خاصة باعتمادها في تعاملاتها على الحاسوب وشبكة المعلومات، الأمر الذي يستلزم عليها حماية معلوماتها من مخاطر القرصنة، أي الحاجة إلى حوكمة المعلومات ضمانالتعزيز أمنها المعلوماتي.

2-سلامة المعلومات/Integrity: تعني ضمان عدم التغيير في المعلومات المخزنة أو المنقولة، ولها بعدان :سلامة البيانات والمعلومات المرسلة، وسلامة المصدر، حيث تجدر الإشارة إلى أن الحفاظ على سلامة المعلومات أصعب بكثير من الحفاظ على سريتها، فضمان سرية المعلومات يتم بالحفاظ على سريتها، أما الحفاظ على سلامتها فتشمل ضمان السرية، وعدم التغيير في البيانات[28]، وهو ما تتعرض له الإدارة الإلكترونية في تقديمها للخدمة العمومية الإلكترونية، حيث أصبح عرضة لسرقة المعلومات، وانتحال الشخصية، وغيرها من أشكال تهديد أمن المعلومات.

3-وفرة المعلومات/Availability: تعني ضمان بقاء المعلومات وعدم حذفها أو تدميرها، كأن تكون متاحة للاستخدام 24/24 ساعة، وسبعة أيام في الأسبوع، بحمايتها من أي هجوم قرصنة للموقع الإلكتروني، وخرق للإجراءات الأمنية الإلكترونية[29]، فالتحدي الكبير للدولة هو حماية قواعد البيانات والمعلومات الخاصة بكل دولة ومواطنيها من سجلات الأحوال المدنية والجنائية، والإحصاءات السكانية وغيرها، والقدرة على حمايتها من الاختراق والتدمير أو التلاعب بها، لذا تعتبر الجريمة الإلكترونية أهم تحد للحكومة والإدارة الإلكترونية.

بناء عليه، يتضح لنا بأن هذه المرتكزاتتشتغل في تكامل وظيفي فيما بينها، إذ لا يمكن ضمان أمن المعلومات في ظل غياب أحدها، فسرية المعلومات تعزز سلامتها لتأمين الدعم لوفرة المعلومات، وهو ما يوضحه الشكل الموالي:



ثانيا: آليات تطبيق حوكمة المعلومات كسبيل لتعزيز الأمن المعلوماتي:

قبل ظهور ما يعرف بالبيانات الضخمة، كانت القرارات المتعلقة بكيفية حفظ البيانات تتم بشكل أساسي من قبل الموظفين والأفراد الذين قاموا بإنشاء واستخدام البيانات (وهذا لا يزال نموذجا سائدا)، وقد أدركت العديد من الحكومات أنها تحتاج إلى هيكل أكثر تنظيما، وإلى رقابة مركزية تشرف على كيفية تخزين البيانات وإدارتها والاحتفاظ بها وحمايتها من الانتهاك سواء عن غير قصد

أو اختراق المعلومات الحساسة، مثل المعلومات الشخصية، والصحة الشخصية، ومعلومات بطاقة الدفع، أو غيرها من البيانات السرية.

استجابة للتصدي للجرائم المستحدثة في مجال المعلوماتية، سعت الدول إلى تصميم برامج إدارة السجلات وإدارة المحتوى لأداء هذه المهمة الهامة، وذلك لوجود خطر قانوني من المعلومات التي يمكن حذفها بشكل قابل للإضرار بكثير من القضايا أو القضايا الحساسة.

إذ برزت حوكمة المعلومات، لملء هذا الفراغ من خلال النظر في إدارة المعلومات بشكل استباقي وأكثر شمولية، وإن تحقيق هذا المبتغى يستلزم على هذه الحكومات الإلكترونية خاصة في مجال الخدمة العمومية، توفير مجموعة من الآليات لتنفيذ هذه الحوكمة كسبيل لتعزيز الأمن المعلوماتي في ظل البيئة الافتراضية التي نعيش فيها، والمتمثلة في الآليات أو السبل التالية[30]:

-إنشاء فريق فعال وظيفيا للقيام بمهمة حوكمة العمليات.
-إجراء تدقيق شامل للبيانات.
-تقييم ومتابعة المتطلبات القانونية والتنظيمية بعناية.
-تحديد أولويات أنشطة حوكمة المعلومات.
-تدريب الموظفين.
-وضع معايير الإنفاذ والمتابعة.
-قياس النتائج.

خاتمة:

نخلص بالقول، أن حوكمة المعلومات كمقاربة أمنية شكلت مدخلا فعالا في مجال الأمن المعلوماتي، خاصة من حيث التركيز على حماية المعطيات الشخصية

مع تزايد الجرائم الإلكترونية، وذلك بهدف خلق حكومة إلكترونية آمنة، وهو ما يؤكد صحة فرضيتنا.

لذا يجدر بالحكومة الإلكترونية في الجزائر وضع سياسة محددة عن أمن المعلومات تتعلق بـ:

- الموازنة بين كم المعلومات المجمعة في النظم المعلوماتية والغرض من تجميعها، مع مراعاة المدة القانونية للاحتفاظ بها.

- تعزيز فكرة الثقة في وسائل تكنولوجيا الاتصال والإعلام، من خلال تطوير القدرات التكنولوجية للموظفين وتوعية حسهم المهني والأخلاقي بضرورة حفظ وصيانة خصوصية وسرية بيانات الأفراد.

- العمل على التقييم الدوري لنظم المعلومات بما يؤكد سلامة البنى التحتية.

وتمثلت النتيجة في تبني حوكمة المعلومات كمقاربة تمنحها المزيد من الحماية في ظل هذه الثورة التقنية التي تهدد المعطيات الشخصية للأفراد، من حيث الاستخدام الفعال للمعلومات والاستفادة من كل المزايا الناتجة عنها، والعمل على حمايتها من المخاطر، وبالتالي تعزيز الأمن المعلوماتي نتيجة تزايد الجرائم الإلكترونية في مجال المعلوماتية.

إذ حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وتطويق شتى صور الانتهاكات التي قد تطالها، والتي قد ترتكب إما قبل عملية جمعها أو أثناء معالجتها أو أثناء استعمالها أو التصرف فيها، وقام بتجريمها سعيا منه للحيلولة دون الوصول إلى هذه المعطيات بغير مبرر قانوني.

أولا/ التهميش:

---

[1] آل غزوي حسين عبد الجليل، حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الافصاح في المعاملات المحاسبية-دراسة اختيارية على شركات المساهمة العامة في المملكة العربية السعودية-، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2010، ص 08.

[2] بن عيسى عبد الرحمان،دور حوكمة الشركات من رفع كفاءة الأسواق المالية، دراسة نظرية تطبيقية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة المدية، 2008-2009، ص 14.

[3] زايري بلقاسم، الحكم الرشيد والكفاءة الاقتصادية، المؤتمر الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، مارس 2005، ص 91.

[4] كامل السيد مصطفى، الحكم الرشيد والتنمية، مركز دراسات وبحوث الدول النامية، القاهرة، 2006، ص 05.

[5] حايك هيام، حوكمة المعلومات في المؤسسات الأكاديمية، 2018/02/28، موقع أكاديمية نسيج، (2020/02/20)، نقلا عن الرابط: http://blog.naseej.com

[6] أحمد سعدون السمان ثائر، موسى عبد الجبوري مراد، متطلبات حوكمة تقنيات المعلومات ودورها في تحسين جودة الخدمات: دراسة حالة في المديرية العامة لإنتاج الطاقة الكهربائية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 36، العدد1، جوان 2016، ص ص 128-129.

[7] Gelling, Cornelia, Outsourcing Relationships: The Contract as IT Governance Tool, Goethe University, Frankfurt,Germany, 2007, P 2.

[8] أحمد سعدون السمان، عبد الجبوري، نفس المرجع السابق.

[9] جمالمظلوم محمد، الأمنغيرالتقليدي، مركزالدراساتوالبحوث، الرياض، 2012، ص ص 76-80.

[10] جمعة صالح فايز،نظم المعلومات الإدارية، ط2، دار حامر للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص.235.

[11] عرب يونس، أمن المعلومات: أهميتها وعناصرها واستراتيجياتها، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 282، بيروت، لبنان، 2004، ص 53.

[12] صادق دلال، ناصر القتال حميد، أمن المعلومات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 12.

[13] Robert H. Williams,introduction to information security concepts, [N.P], August, 2007, P 3.

[14] موسى البداينة ذياب، الجرائم الإلكترونية: المفهوم والأسباب، ملتقى: الجرائم المستحدثة في ظل التحولات الإقليمية والدولية، 2-4 سبتمبر 2014، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان، الأردن، ص 3.

[15] Nathalie Caplan, Cyber War: the Challenge to National Security, Global Security Studies review, Vol4, no.1 Winter , 2013, P 94.

[16] هادي سهيلة، آليات تعزيز حق الإنسان في الأمن المعلوماتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ص ص 227-228.

[17] بدران عباس، الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2004.

[18] قانونرقم 16 - 01 المؤرخفي 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 14 ،الصادرة في 7 مارس 2016.

[19] جعفر علي، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة: دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2013، ص 437.

[20] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانونرقم 09-04 المؤرخفي 14 شعبانعام1430 الموافق 5 أوت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد47، الجزائر، الصادرة بتاريخ: 25 شعبان 1430 الموافق 16أوت 2009، ص 5.

[21] المادة 2 من القانون رقم 18- 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 34، الجزائر، الصادرة في 10 جوان 2018.

[22] الشوابكة محمد أمين، جرائم الحاسوب والانترنت- الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 63.

[23] La méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle, Décision du Conseil Constitutionnel Français n° 94-352, cité par : Decaux Emmanuel, La protection de la vie privée au regard des données informatiques, Droit fondamentaux, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, P 2.

[24] تنص المادة 25 من قانون 18-07، على أن: "تكلف السلطة الوطنية بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال على أي أخطار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والحياة الخاصة". ينظر: قانون رقم 18-07، نفس المرجع السابق، ص. 17.

[25] الموقع الرسمي للدرك الوطني. نقلا عن الرابط:
https://www.mdn.dz/site_cgn/index.php?L=ar#undefined

[26] حملاوي عبد الرحمان، دور المديرية العامة للأمن الوطني في مكافحة الجرائم الإلكترونية، الملتقى الوطني: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، 2015، جامعة محمد خيضر- بسكرة-، الجزائر، ص ص 8-9.

[27] بن سعيد القحطاني منصور، مهددات الأمن المعلوماتي وسبل مواجهتها، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2008، ص 21.

[28] مصباح خضر، الطيطي إسماعيل، أساسيات أمن المعلومات والحاسوب، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص ص 26-28.

[29] المرجع نفسه.

[30] حايك، مرجع سابق.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

- الوثائق الدستورية:

1-الجريدة الرسمية، العدد14، الجزائر، الصادرةفي 7 مارس2016.

2-الجريدة الرسمية، العدد 34، الجزائر، الصادرة في 10 جوان 2018.

3-الجريدة الرسمية، العدد47، الجزائر، الصادرة بتاريخ: 25 شعبان1430 الموافق16أوت 2009.

-الكتب:

1-بدران عباس، الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2004.

2-جعفرعلي، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة: دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2013.

3-جمالمظلوم محمد، الأمن غير التقليدي، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2012.

4-جمعة صالح فايز، نظم المعلومات الإدارية، ط2، دار حامر للنشر والتوزيع، عمان،2007.

5-الشوابكة محمد أمين، جرائم الحاسوب والانترنت- الجريمة المعلوماتية،دار الثقافة، الأردن، 2009.

6-صادق دلال، ناصر القتال حميد، أمن المعلومات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

7-عدد من الباحثين، حوكمة التنمية المستدامة : في النظرية والتطبيق-دراسة لبعض النماذج والمؤشرات-، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2017.

8-كامل السيد مصطفى، الحكم الرشيد والتنمية، مركز دراسات وبحوث الدول النامية، القاهرة، 2006

9-مصباح خضر، الطيطي إسماعيل، أساسيات أمن المعلومات والحاسوب، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

-المجلات:

1-أحمد سعدون السمان ثائر، موسى عبد الجبوري مراد، متطلبات حوكمة تقنيات المعلومات ودورها في تحسين جودة الخدمات: دراسة حالة في المديرية العامة لإنتاج الطاقة الكهربائية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 36، العدد1، جوان 2016.

2-عرب يونس، أمن المعلومات: أهميتها وعناصرها واستراتيجياتها، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 282، بيروت، لبنان، 2004.

3-هادي سهيلة، آليات تعزيز حق الإنسان في الأمن المعلوماتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر.

-الدراسات الجامعية:

1-آل غزوي حسين عبد الجليل، حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الافصاح في المعاملات المحاسبية-دراسة اختيارية على شركات المساهمة العامة في المملكة العربية السعودية-، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2010.

2-بن سعيد القحطاني منصور، مهددات الأمن المعلوماتي وسبل مواجهتها، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2008،

3-بن عيسى عبد الرحمان، دور حوكمة الشركات من رفع كفاءة الأسواق المالية، دراسة نظرية تطبيقية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية،كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلومالتسيير، جامعة المدية، 2008-2009.

-الملتقيات العلمية:

1-حملاوي عبد الرحمان، دور المديرية العامة للأمن الوطني في مكافحة الجرائم الإلكترونية، الملتقى الوطني: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، 2015، جامعة محمد خيضر- بسكرة،الجزائر.

2-زايري بلقاسم، الحكم الرشيد والكفاءة الاقتصادية، المؤتمر الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، مارس 2005.

3-موسى البداينة ذياب، الجرائم الإلكترونية: المفهوم والأسباب، ملتقى: الجرائم المستحدثة في ظل التحولات الإقليمية والدولية، 2-4 سبتمبر 2014، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان، الأردن.

-المواقع الإلكترونية:

1-الموقع الرسمي للدرك الوطني. نقلا عن

الرابط:https://www.mdn.dz/site_cgn/index.php?L=ar#undefined

-2حايك هيام، حوكمة المعلومات في المؤسسات الأكاديمية، 2018/02/28، موقع أكاديمية نسيج، (2020/02/20)، نقلا عن الرابط:http://blog.naseej.com

-المراجع بالأجنبية:

1-Decaux Emmanuel, La protection de la vie privée au regard des données informatiques, Droit fondamentaux, n° 7, janvier 2008-décembre 2009.

2-Nathalie Caplan,Cyber War: the Challenge to National Security, Global Security Studies review, Vol4, no.1 Winter , 2013.

3-Robert H. Williams, introduction to information security concepts**,** [N.P], August, 2007.

4-Gelling, Cornelia, Outsourcing Relationships : The Contract as IT Governance Tool, Goethe University, Frankfurt, Germany, 2007.

دور الأمن القانوني في قيام المعاملات التجارية الالكترونية

-حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني نموذجا-

The role of legalsecurity in conductingelectronic business transactions

Protection of electronic consumer personal data as a model

ط.د سيف الدين رحالي،جامعة بومرداس،

rahalisiefeddine@gmail.com

ملخص:

تهدف هذه الدراسة لمعالجة إشكالية مدى تكريس المشرع الجزائري لفكرة الأمن القانوني في ابرام عقود التجارة الإلكترونية من خلال إلزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني باعتباره دائما طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، ولقد خلصت الدراسة الى أنّ المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام جاء عاما في قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، كما أنه لم يتم النّص على جزاءات مدنية في حالة الإخلال بهذا الالتزام، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي والوصفي.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك الالكتروني؛ المورد الالكتروني؛ المعطيات الشخصية؛ قانون رقم 18-05؛ قانون رقم 18-07.

Abstract:

This studyaims to address the problem of the extent to which the Algerian legislatordevotes the idea of legalsecurity in concluding e-commerce contracts by obliging the electronic supplier to protect the personal data of the electronic consumer as heisalways a weak party in the contractualrelationship, and the studyconcluded that the Algerian legislatorstipulatedthiscommitment came in general in the law No. 05-18 related to electronic commerce, and no civil penalties werestipulated in the event of breachingthis obligation.

Keywords:

electronic consumer ; electronicresource;personal data; Law No. 18-05 ; Law No. 18-07.

مقدمة:

يدخل أفراد المجتمع في علاقات تعاقدية متعددة ومختلفة فيما بينهم ومع الدولة، ويترتب عن ذلك قيام مراكز قانونية خاصة بالأطراف المتعاقدة تمنح لهم جملة من الحقوق وتفرض عليهم بالمقابل مجموعة من الالتزامات القانونية. ومن أجل استقرار هذه العلاقات والتصرفات القانونية، فإنه لا بد من توفر حد أدنى من الأمن القانوني الذي يشكل ضمانة للأفراد تخول لهم إبرام تصرفاتهم في مأمن عن المفاجآت القانونية التي تهدد تعاملاتهم وتؤثر على مراكزهم القانونية القائمة.

وبالرغم من أن مفردة الأمن تتخذ أشكال مختلفة، كالأمن البيئي والأمن الغذائي والأمن الاقتصادي... إلا أن هذه الأشكال من الأمن لا يمكنها أن توجد بمعزل عن الأمن القانوني، إذ لا بد من إطار قانوني ينظمها ويوفر لها الحماية القانونية. فالأمن الاقتصادي مثلا، يهدف إلى خلق بيئة اقتصادية ملائمة للاستثمارات، ولكن لا يمكن أن يتم ذلك إلا بوضع ترسانة قانونية تحمي العلاقات

الاقتصادية بين الأطراف المتعاقدين، ونفس القول يصدق على الأشكال الأخرى من الأمن.

لذلك، فالأمن القانوني يكتسي أهميته من كونه يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية القائمة والمستقرة بين الأفراد في مختلف المجالات، وذلك بقصد تمكينهم من التصرف باطمئنان وبعيدا عن زعزعة وهدم معاملاتهم. وقد أصبح الأمن القانوني من أهم مرتكزات الدول الديمقراطية الحديثة، وأحد الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، وصار على رأس اهتمامات مختلف الدول، وذلك وعيا منها بأن الأمن القانوني قد تحول إلى ضرورة اجتماعية واقتصادية ملحة تتوقف عليه التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ لا وجود لتنمية اقتصادية في ظل انعدام الأمن القانوني. هذا بالإضافة إلى بروز مبدأ الأمن القانوني كآلية لتقييم جودة النصوص القانونية والمساهمة في تجويدها من خلال الكشف عن عيوبها.

ومن أنواع الامن القانوني نجب الامن المعلوماتي، اذ يواجه الامن القانوني تحديات في البيئة الرقمية لاسيما في مجال التجارة الالكترونية، الذي نظم المشرع الجزائري هذه الأخيرة بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.[1]

وسنخصص دراستنا فقط لدراسة تحدي حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني في ظل ضعف البيئة الافتراضية واتساع الامن القانوني، ولهذا نطرح الإشكالية التي هي قيد التحليل: ماهي مظاهر العلاقة بين الامن القانوني مع حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سوف نتطرق في المبحث الأول الى مفهوم الامن القانوني والامن المعلوماتي، على ان نخصص المبحث الثاني الى تبيان **دور الامن**

القانوني في تحقيق حماية للمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني، وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي.

1. مفهوم الامن القانوني والامن المعلوماتي:

وفي هذا المبحث سوف نتطرق في البداية الى مفهوم الامن القانوني، ثم الى التعريج الى مفهوم الامن المعلوماتي.

1.1. مفهوم الأمن القانوني:

ان تعريف الأمن القانوني غير واضح وتحديده يعد أمرا صعبا، ولا يمكن الا التحقق من وجوده إلا في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة،[2] ويعبر عن مفهوم الأمن القانوني من خلال التطرق للمفاهيم المختلفة التي تدور أساسا حول صياغة سليمة للنصوص القانونية، تتصف بالدقة والتحديد في الصياغة والمضمون،[3] مما يساعد القاضي في واجب الفصل في الأحكام طبقا للقانون، وعدم رجعية النصوص القانونية، والاثار الملزمة للأطراف، والتأويل الضيق في ابعد حدوده للنصوص الجزائية، واحترام اجال الطعون والتقادم، احترام حجية الشيء المقضي فيه.[4]

وعليه يمكن تحديده بأنه مجموعة من التدابير والقوانين التي يضعها الانسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع، كما يقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاصا قانونية عامّة أو خاصة تستطيع ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، ودون أن تتعرض لمفاجات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث، وتكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها. فالأمن القانوني[5] يكون

في اطار المشروعية وحصر السلطة التقديرية للقاضي في حدود ضيقة، واحاطتها بالعديد من الضمانات القانونية.

وبهذا الصدد يمكن تمييز أربعة صور لمبدأ الأمن القانوني تبين وجود لأثره وهي:

أ-عدم رجعية القوانين: يقصد بها عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع من ابتداء من يوم نفادها، فلا يجوز ادانة شخص بسبب فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه، كما لا يجوز الحكم بعقوبة اشد من تلك التي كانت مقررة قبل سريان القانون الجديد.[6]

ب-احترام الحقوق المكتسبة: يعني هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الافراد بطريق مشروع، وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة أحد الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون، وخاصة حجية الاحكام المقضي فيها، فالصياغة الجامدة[7] للقوانين تحقق الأمن القانوني بما تمتاز به من مرونة وسهولة التطبيق، وتلاف للغموض والاضطراب في تفسير القاعدة القانونية.

ج-فكرة التوقع المشروع: من خلال تحقيق الاستقرار النسبي للقوانين، وتحقيق فكرة الثقة المشروعة بالقدر الذي لا يحول دون مواكبة التطور وتلبية حاجات المجتمع، وبالقدر الذي يستبعد خطر عدم الاستقرار التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية،[8] وتعني فكرة التوقع المشروع التزام الدولة بعدم مباغتة الافراد أو مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية التي تتبناها سلطات الدولة، كما أن توسيع نطاق القاعدة الامرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها تجعلها وسيلة للحفاظ على بعض القيم التي تدعم الاستقرار والنظام العام والسكينة في المجتمع.

د-تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستوريته: مما لا شك فيه أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي، واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد فترة زمنية على صدوره ينافي مبدأ الأمن القانوني، فالأشخاص الذي شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة زمنية يشعرون بعدم الارتياح وعدم الطمأنينة، لأنهم رتبوا أوضاعهم وفقا لذلك.

وعموما فالأمن القانوني من العناصر المكونة للأمن ككل فهو من ملامح دولة القانون، وعلى الرغم من ذلك فانّه لم ينص عليه صراحة في الدستور أو النصوص التشريعية الا في بعض الدول، مما يظهر معه صعوبة واستحالة في تحديد تعريف مثالي للأمن القانوني، وبالرغم من ذلك يمكن القول أنّ الأمن القانوني يعني: أن تضمن القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية أو تضمن تأمين النتائج بحيث أن كل فرد يستطيع ان يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها، بأن تتوقع مقدما نتائج تصرفاته، من حيث ماله وما عليه، فالأمن القانوني يودي الى توقع الافراد لنتائج أعمالهم سلفا.

وان قيمة وقوة أي مبدأ تتضح في قوة مصدره، وإذا كان الدستور هو أسمى مرجع في الأنظمة القانونية، فهل يعتبر مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوريا أو مجرد مبدأ قانوني؟

ففي التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، نص المشرع الجزائري على مبدأ الأمن القانوني صراحة في المادة 34 في فقرتها الأخيرة على النحو التالي "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول اليه ووضوحه واستقراره."[9]

ويهدف مبدأ الأمن القانوني الى حماية الافراد من الاثار القانونية السلبية للقانون، لاسما عدم الانسجام أو تعقد القوانين أو الأنظمة أو تعديلها المتكرر، بما

يحقق ذلك من انعدام للأمن القانوني، ويتعين لقيام المبدأ تحقيق عدة متطلبات في القانون حتى يكرس الأمن القانوني على ارض الواقع، وأن هذه المتطلبات الواجب توافرها في القانون تتلخص فيما يلي: سيادة القانون، هولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين لها ووضوحها، تضمن القواعد القانونية لقيم أخلاقية، تلافي تناقض القواعد القانونية واستقرارها، الحرص على مبدأ المساواة، استقرار العلاقات التعاقدية، قابلية القانون للتوقع، سهولة الإجراءات في المحكمة، المحاكمة العادلة وضماناتها، ضمان حقوق الدفاع، عدو رجعية القانون، الشفافية.

وعلى هذا، فانّ الامن القانوني يتطلب مناخا قانونا سليما، بدءا من جودة اعداد وتحرير القاعدة القانونية الى تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب، فتكون مصدر امن وأمان واطمئنان وليس مصدر قلق ومفاجات من جهة، ومن جهة أخرى يتعين أن يتوافق الامن القانوني مع حاجة أخرى هي مواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر، فالأمن القانوني لا يمنع التطور لكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ إجراءات اعلام وقائي وتدابير انتقالية ضمن توفير الامن القانوني.

2.1.مفهوم الأمن المعلوماتي:

إن الأمن المعلوماتي من أحد التسميات الحديثة للأمن، والذي يعتبر تطوير لمفهوم الأمن التقليدي، الذي كان يقتصر على الأمن العام والسكنية العامة، المعروفان في القواعد العامة، لكن اليوم لم نعد نتحدث فقط على هذا النوع من الأمن، فلقد ظهر الأمن المعلوماتي والذي يمكن أن نطلق عليه مصطلح الأمن من نوع الخاص"، لطبيعة البيئة الافتراضية "الرقمية" التي تتم من خلاله، فلابد من حماية النظام الالكتروني خاصة في مجال حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني، وذلك من التهديدات والمخاطر التي يمكن أن تحدق به.

اذ يعرف الأمن المعلوماتي بأنه "مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية التي تستعمل سواء في المجال الفني أو الوقائي لصيانة المعلومات الخاصة بالإدارة أو بالتجارة الالكترونية، والإجراءات القانونية التي تتخذ، تحمى من حدوث أي تداخلات غير مشروعة سواء عن طريق الصدفة أو بشكل متعمد".[10]

ويثر موضوع أمن المعلومات العديد من القضايا القانونية الهامة والتي تؤثر على الحياة العامة والخاصة، فأمن المعلومات يؤثر على حقوق الملكية الفكرية والسرية والخصوصية، وحماية البيانات والحق في حرمة الحياة الخاصة، ولقد استحدثت مجموعة من الجرائم بفعل أنظمة المعلومات نذكر على سبيل المثال: الاحتيال المصرفي والمالي، الإرهاب الالكتروني، القرصنة والفيروسات التي تخرب وتفسد البيانات، وفي هذا الخصوص سن المشرع الجزائري نصوصا مختلفة لمكافحة الجريمة الالكترونية، تجسدت من خلال القانون رقم 09-04 المؤرخ في 09-05-2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام الاتصال ومكافحتهما.[11]

ويتكون الأمن المعلوماتي من أربعة عناصر رئيسية تتمثل في: السرية أو الموثوقية، التكاملية وسرية المحتوى، استمرارية توفر المعلومات أو الخدمة، وعدم انكار التصرف المرتبط بالمعلومات.

أ-السرية أو الموثوقية: وتعني التأكد من أن المعلومات لا تكشف ولا يطلع علها من قبل الأشخاص غير مخولين بذلك، والمعلومة المغطاة من طرف السر، لابد من أن تكون ذات طابع سري، وهذه المعلومات لا يمكن للغير الحصول علها، وتعتبر تجسيدا للخصوصية الحديثة أو ما يسمى بالخصوصية الرقمية، والتيع تختلف عن السرية العادية.

ب-التكاملية وسلامة المحتوى: التأكد من أن محتوى المعلومات صحيح ولم يتم تعديله، أو العبث به، وبشكل لن يتم تدمير المحتوى أو تغييره، أو العبث في أي مرحلة من مراحل المعالجة أو التبادل سواء في مرحلة التعامل الداخلي مع المعلومات، أو عن طريق تدخل غير مشروع، لذا لابد من مكافحة مخاطر أمن المعلومات من خلال التدابير الوقائية المتمثلة في: مقاومة العبث في الأجهزة، وتشفير البيانات لتأمين عمليات الدفع المختلفة، وحماية التواقيع الالكترونية وخدمات التوقيع الالكتروني.

ج-استمرارية توفر المعلومات أو الخدمة: التأكد من استمرار عمل النظام المعلوماتي واستمرار القدرة على التفاعل مع المعلومات، وتقديم الخدمة لمواقع معلوماتية، وان مستخدم المعلومات لن يتعرض الى منع استخدامه لها، او دخوله اليها.

د-عدم انكار التصرف المرتبط بالمعلومات: التأكد من استمرار عمل النظام المعلوماتي واستمرار القدرة على التفاعل مع المعلومات، وتقديم الخدمة لمواقع المعلوماتية، وان مستخدم المعلومات لن يتعرض الى منع استخدامه لها، او دخوله اليها.

ونشير انه من اجل حماية المواقع الالكترونية هناك مجموعة من الأساليب التقنية نذكر أهمها:[12]

أ-التشفير: يعرف التشفير على أنه "الية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة الى معلومات غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن ارجاعها الة حالتها الأصلية، وعادة ما يستند تشفير ملف ما الى صيغة رياضية معقدة تسمى بالخوارزميات، وطول المفتاح (والذي يقدر بالبث)، وبالتالي فك التشفير عبارة عن ارجاع الملف المشفر الى هيئته الاصلية، وهي صورة عن عملية

تشفير ملف، وفك تشفيره، وطريقة التشفير هي تحويل المعلومات الى ارقام ورموز يصعب فهمها من قبل الغير، ويكون ذلك باستخدام برامج خاصة للتشفير حيث تحول هذه البرامج المعلومات الى رموز وأرقام ضمن معادلة حسابية معينة، لا يمكن فهمها من قبل الغير الا بامتلاك البرنامج والرقم السري لإعادة المعلومات الى طبيعتها ويجري العمل بمثل هذه التقنية بأن يمتلك طرفا المعاملة الخاص بالتشفير، وينقسم التشفير الى تشفير مماثل، وتشفير غير مماثل، حيث تعتبر هذه التقنية من بين أكثر التقنيات أمانا.

ب-التوقيع الالكتروني: يعرفه البعض على أنه" ذلك التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدي الى نتيجة معينة معروفة مقدما، ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي، أو ما يسميه البعض توقيع اجرائي، فالتوقيع بوجه عام يعتبر عنصر من عناصر الدليل الكتابي المعد بالأصل للإثبات، فبالتوقيع تنسب الكتابة الى من قام بتوقيعها، فبه يمنح المحرر العرفي حجية في الاثبات، ولذلك فان أغلب الفقهاء جعلوا للتوقيع اهتماما كبيرا وذلك بجعله الشريط الوحيد للمحرر العرفي، ولقد عرف قانون الاونسترال للتوقيعات الالكترونية لعام 2001 التوقيع الالكتروني على أنه "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليها، أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع على البيانات الواردة في رسالة البيانات."

فلقد ركز هذا القانون على مسألتين أساسيتين هما: تعيين هوية الشخص الموقع، وموافقته على المعلومات الواردة في المحرر، وينجر عن التوقيع الالكتروني جريمة الاعتداء على النظام المعلوماتي للتوقيع الالكتروني، والذي يتحقق من خلال الاعتداء على النظام المعلوماتي له، وهذا بالدخول أو البقاء غير المصرح لهما، وهي جريمة نصت عليها المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري

معتبرها جريمة ماسة بالنظام المعلوماتي للتوقيع الالكتروني، فالتوقيع الالكتروني بالرغم من فوائده المتعددة والتي من بينها اثبات هوية الموقع، فانه يعتبر وسيلة شاسعة وواسعة الاستخدام من طرف المحتالين في الفضاء الأزرق "الأنترنت".

2.دور الامن القانوني في تحقيق حماية للمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني:

في البداية نقول ان ضبط تعريف دقيق للمعطيات الشخصية للمستهلك بعد مسألة جوهرية للتأكد من حسن تنفيذ المورد لالتزامه، ورغم تأطير قانون التجارة الالكترونية لذلك الالتزام في عدة نصوص، الا أنّه لم يتضمن تعريفا لهذه المعطيات، وأحال على التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

وبعد الفراغ التشريعي الذي عرفته الجزائر في مجال حماية المعطيات الشخصية، صدر أخيرا القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،[13] والذي عرف في المادة 03 في فقرتها الأولى منه المعطيات الشخصية بأنها "كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرّف أو قابل للتعرف عليه والمشار اليه أدناه، "الشخص المعني' بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع الر رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية او الجنينية او البيو مترية او النفسية او الاقتصادية او الثقافية او الاجتماعية."

وفي هذا المبحث سوف تنطرق الى:

1.2.شروط الوفاء بالتزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك:

ويتعين على المورد الالكتروني الإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية ضمن العرض التجاري الالكتروني (أ)، والتقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني(ب).

أ-اعلان المورد الالكتروني عن البنود الخاصة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك:

تنص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية، على وجوب أن يحتوي العرض الالكتروني للمورد على بيان الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وعليه أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد على عرض الإجراءات المتعلقة بكيفيات حماية المعطيات الشخصية للمستهلك المتعاقد معه، بمعنى توضيح سياسة الخصوصية التي ينتهجها ذلك المورد، من خلال تقديمه لمعلومات وافية حول أسلوب نقل المعطيات او البيانات وكيفية استخدامها واليات حمايته، والخيارات المتاحة في سبيل الوصول لهذا المعطيات، وكذلك الالتزام بعدم كشفها للغير دون موافقة المعني.

فغالبا ما نجد الإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك ضمن الصفحة الأولى للموقع الالكتروني، وتتميز هذه البنود بأنها تختلف من موقع لآخر، كما أنه يتم تحديثها من طرف أصحابها في فترات زمنية متباعدة نسبيا، وبعد أن يطلع المستهلك عن هذه البنود يمكنه الموافقة عليها بالضغط على زر القبول.

وفي نفس السياق، يكرس نص المادة 32 في فقرتها الأولى من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حق كل شخص طبيعي (الشخص المعني)، بما فيه المستهلك الالكتروني

في الاعلام ضمانا لمبدأ الشفافية في مرحلة تجميع المعطيات، رغم أنه لم يحدد بدقة الإجراءات الخاصة بضمان حماية تلك المعطيات.[14]

أخيرا فانّ التزام المورد الالكتروني بالإعلان عن مختلف الجوانب المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك من خلال العرض الالكتروني، يحقق فكرة الاعلام المسبق بمسالة مهمة من مسائل التعاقد، ويشكل أحد الضمانات القانونية التي تحمي حق المستهلك في الخصوصية المعلوماتية بالنسبة لسلامة معطياته الشخصية في إطار التجارة الالكترونية.

ب-التقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني:

تنص المادة 26 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الالكترونية الجزائري، على أنه "ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل الزبائن والزبائن المحتملين، الا يجمع الا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب:

- الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع البيانات.
- ضمان أمن نظم المعلومات وسرية المعلومات.
- الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال."

يجيز هذا النص للمورد الالكتروني القيام بعملية جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالزبائن (المستهلكين) وتخزينها، لكن وفق عدة قيود، نتطرق لها في النقاط التالية:

-جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية: من ضمن المبادئ الأساسية التي تحكم المعالجة الالية للمعطيات الشخصية، مبدا توجيه المعالجة لأهداف محددة، بحيث لا يمكن المطالبة ببيانات غير ضرورية، او لا تتناسب مع

الهدف المتوخى من المعالجة، خاصة وان الواقع العملي يثبت ان العديد من الموردين يطلبون من ضمن بيانات إتمام المعاملة بيانات لا علاقة لها بالعقد، مثل طلب رقم البطاقة الائتمانية مع ان الدفع سوف يتم خارج الخط، وكذلك المعلومات الخاصة بالميولات الاستهلاكية وغيرها.

ولذلك ألزمت المادة 26 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الالكترونية، المورد الالكتروني ان لا يجمع الا البيانات الضرورية لإتمام المعاملة التجارية، حيث يكتفي بجمع البيانات الازمة لصحة التعاقد والكفيلة بالتعريف بالمستهلك الالكتروني وتحديد هويته، وضمان تنفيذ العقد الالكتروني.

ولعل ما يؤخذ على هذا النص، هو عمومية عبارة "البيانات الضرورية"، والتي قد تختلف باختلاف موضوع العقد في حد ذاته والمركز الاقتصادي لأطرافه، فعند وقوع نزاع حول مدى اعتبار البيانات ضرورية ام لا تمنح للقاضي السلطة التقديرية، وغياب معيار قانوني للبيانات التي تعد ضرورية يجعل مهمة القاضي صعبة في هذا المجال.

-الحصول على موافقة المستهلك الالكتروني قبل جمع بياناته: تتفق معظم التشريعات المقارنة في مجال حماية الخصوصية، وسرية المعلومات، على جواز جمع البيانات الشخصية لكن ضمن حدود معينة، أهمها الحصول على موافقة صاحبها، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 07 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حين اشترط الحصول على الموافقة الصريحة على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه الموافقة والمنصوص عليها في المادة 07 في فقرتها الخامسة من القانون رقم 18-07.

حيث لا يشترط الحصول على الموافقة المسبقة، متى كانت المعالجة ضرورية لاحترام التزام قانوني يخضع له المعني او لحماية حياته الخاصة او لتنفيذ عقد يكون المعني طرفا فيه، او لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه، كما لا تشترط الموافقة إذا كانت المعالجة تهدف للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني عند عدم قدرته البدنية او القانونية على التعبير عن رضاه، او في حالة تعلق الامر بالصالح العام او بمهام السلطة العمومية، وأخيرا لتحقيق مصلحة مشروعة من طرف المسؤول عن المعالجة مع مراعاة مصلحة الشخص المعني وحقوقه وحرياته الأساسية.

وفي نفس الإطار جاءت المادة 26 من قانون التجارة الالكترونية، لتلزم بدورها المورد الالكتروني بالحصول على الموافقة المسبقة للمستهلك قبل جمع بياناته الشخصية.

غير ان الاشكال المطروح هنا، يتمثل في ان الواقع العملي يثبت ان بعض المستهلكين لا يهتفون بقراءة البنود التعاقدية المتعلقة بسياسة الخصوصية التي ينتجها المورد الالكتروني قبل ابداء موافقتهم، وهو ما يثير التساؤل حول صحة ارادتهم.

-ضمان امن نظم المعلومات وسرية البيانات: يلتزم المورد الالكتروني حسب نص المادة 26 من قانون التجارة الالكترونية، بضرورة ضمان امن نظم المعلومات وسرية بيانات المستهلك الالكتروني، وفق التشريع والتنظيم والمعمول بهما.

وبالرجوع لنص المادة 38 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجدها توجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ مختلف التدابير التقنية لحماية وتأمين المعطيات الشخصية من القرصنة والتلف وكل استخدام غير مشروع، خاصة اذا كانت

مرسلة عبر شبكة معينة، ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائم من السلامة بالنظر لمخاطر المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها، وتتعلق بالوسائل التقنية بالنواحي الفنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والبرمجيات وأنظمة التشغيل.[15]

2.2.جزاء اخلال المورد الالكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك:

في إطار ضمان تنفيذ المورد الالكتروني لالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، رتب قانون التجارة الالكترونية بعض الجزاءات على خرق أحكام هذا الالتزام، والمتمثلة في عقوبة الغرامات المالية، وتعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني، إضافة للجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

أ-عقوبة الغرامات المالية: تنص المادة 39 من قانون التجارة الالكترونية على انه "يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون..."

حيث تتعلق المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية بالعرض التجاري الالكتروني، والذي يتضمن من بين عناصره الالتزام بيان البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعليه فان اخلال المورد بهذا الالتزام يكون اما بعد الإعلان اطلاقا على الاليات التقنية التي يعتمدها في حماية المعطيات الشخصية للمستهلك، أو عدم صحة ما تضمنه العرض الالكتروني بهذا الصدد، وهو ما يعرضه للغرامة المالية التي تتراوح قيمتها بين 50.000 دج و500.000 دج.

ودون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تنص المادة 40 من قانون التجارة الالكترونية على معاقبة المورد الالكتروني بغرامة مالية من 50.000 دج الى

500.000 دج، عند مخالفته أحكام المواد 31 و32 من هذا القانون، والمتعلقة باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في الإعلان الالكتروني غير المرغوب فيه، لاسيما عند عدم اخذ موافقة المستهلك قبل ان ترسل الى بريده الالكتروني رسائل الاستبيان المباشر، وكذلك عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الاشهارية الموجهة اليه، ولما كانت جرائم الاشهار التجاري غير المرغوب فيه من الجرائم الاقتصادية التي ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فتعتبر العقوبات المالية من اهم العقوبات التي كرسها قانون التجارة الالكترونية في مجال حماية المستهلك لاسيما وانها تمس المورد الالكتروني في ذمته المالية وهو ما من شأنه ان يشكل رادعا له.

كما تجدر الإشارة الى ان الإدارة المكلفة بحماية المستهلك مؤهلة للقيام باجراءات غرامة الصلح عند مخالفة احكام قانون التجارة الالكترونية، وعليه يمكنهم اقتراح الغرامة عند اخلال المورد الالكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، ولكن لا تطبق هذه الغرامة في حالة العود حسب نص المادة 45 من قانون التجارة الالكترونية.

ب-عقوبة تعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني:

تنص المادة 39 من قانون التجارة الالكترونية، على ما يلي "...كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت امامها الدعوى ان تامر بتعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني، لمدة تتجاوز ستة أشهر، يلاحظ على هذا النص انه إضافة الى عقوبة الغرامة المالية فلقد قررت عقوبة تكميلية لكل مورد الكتروني يخالف قواعد العرض التجاري الالكتروني، تتمثل في تعليق نفاذ المورد الى جميع المنصات الدفع الالكتروني لمدة ستة أشهر بموجب حكم قضائي، وبما ان الإعلان عن البنود

المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي يتم من خلال العرض التجاري، فان الاخلال به يعرض المورد لهذا الجزاء.

ان تعليق نفاذ المورد لمنصات الدفع الالكترونية من شأنه أن يعيق معاملاته التجارية، لاسيما المعاملات التجارية العابرة للحدود، والتي يتم الدفع فيها إلزاميا عن بعد عبر الاتصالات الالكترونية، وذلك بسبب استحالة الولوج لهذا المنصات المخصصة للدفع الالكتروني، والتي يتم انشاؤها واستغلالها حصريا من طرف البنوك المعتمدة من بنك الجزائر وبريد الجزائر.

ج-الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 18-07:

لقد نص القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على عدة جزاءات قانونية عند انتهاك المعطيات الشخصية للشخص المعني، حيث خول في المادة 46 منه للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، اتخاذ إجراءات إدارية ضد المسؤول عن المعالجة عند خرقه أحكام هذا القانون والمتمثلة في الإنذار، الاعذار السحب المؤقت أو السحب النهائي والغرامة.

كما كرس القانون رقم 18-07 العديد من الجزاءات الجنائية، حيث نصت المادة 54 منه على عقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 500.000 دج عند الاخلال بمشروعية المعالجة، ونفس العقوبة نصت عليها المادة 57 منه عند مخالفة شرط الحصول على الموافقة المسبقة قبل المعالجة، وفي حالة استغلال المعالجة لأغراض المخصصة لها فالعقوبة حسب المادة 58 منه هي الحبس من ستة أشهر الى سنة وبغرامة من 60.000 دج الى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وبالنسبة لجريمة الجمع

التدليسي لهذه المعطيات فقررت المادة 59 من هذا القانون عقوبة الحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 300.000 دج.

كما ان التسبب في الاستعمال التعسفي او التدليسي للمعطيات المعالجة او تسهيله، ولو بإهمال يعاقب عليه حسب المادة 69 من القانون رقم 18-07 بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج، أما عند محاولة ارتكاب احدى الجنح المذكورة أعلاه فلقد قررت المادة 73 من نفس القانون نفس عقوبات الجريمة التامة، وتضاعف كل العقوبات في حالة العود حسب المادة 74 منه.

خاتمة:

ان حسن تنفيذ المورد الالكتروني لالتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك، يعد اهم ضمانة للحفاظ على خصوصية المستهلك، وهناك العديد من المبررات التي تستدعي تكريس التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني، لعل أهمها مخاطر البيئة الرقمية، وتدعيم عنصر الثقة في التجارة الالكترونية، وقد خلصنا الى مجموعة من الاقتراحات:

- يجب النص على الامن المعلوماتي في الدستور.
- ضبط معيار يحدد على أساسه نطاق البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية والتي يجوز للمورد الالكتروني جمعها، فيتجاوز المرود بذلك النطاق ويكون بصدد جمع غير المشروع لبيانات المستهلك، وهو ما يهدد خصوصية المستهلك الالكتروني.

- الإسراع في اصدار النصوص التنظيمية الخاصة بقانون التجارة الالكترونية لاسيما امام كثرة الاحالات التي تضمنها.

أولا/ التهميش:

[1]- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 15مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد28، المؤرخ في 16 مايو سنة 2018.

[2]-عبد المجيد غميجة، مبدا الامن القانوني وضرورة الامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، دون سنة، ص06.

[3]-محمد زلايجي، اصلاح القضاء دعامة لتحقيق الامن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 16، 17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28، المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014، المغرب، ص333.

[4]-عبد المجدي غميجة، المرجع السابق، ص6-7.

[5]-مجمد زلايجي، المرجع السابق، ص333.

[6]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، ط09، 2009، ص68.

[7]-محمد زلايجي، المرجع السابق، ص335.

[8]-راتب الوزتي، الامن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة نقض، العدد 19، 17و18 سبتمبر 2011، ص36.

[9]- المرسوم الرئاسي 20-442، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82، الموافق ل ديسمبر سنة 2020.

[10]- محمد سيد سلطان، قضايا قانونية في امن المعلومات وحماية البيئة الالكترونية، دار ناشري الالكتروني، يناير 2012، ص06.

[11]- قانون رقم 09-04، مؤرخ في 05 اوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتهما، جريدة رسمية العدد 47، الصادر في 16 اوت 2009.

[12]-رشيد اكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص291.

[13]- القانون رقم 18-07، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخ في 10 يونيو 2018.

[14]- محمد الطاهر بلعيساوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، المانيا، برلين، المجلد 03، العدد15، 2019، ص50.

---

[15]- سهام قارون، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2020، ص1022-1023.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

[1]الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، ط09، 2009.
- محمد سيد سلطان، قضايا قانونية في امن المعلومات وحماية البيئة الالكترونية، دار ناشري الالكتروني، يناير 2012.

[2]المقالات:

- راتب الوزتي، الامن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة نقض، العدد 19، 17و18 سبتمبر 2011.
- سهام قارون، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2020، ص1022-1023.
- عبد المجيدغميجة، مبدا الامن القانوني وضرورة الامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، دون سنة.
- محمد الطاهر بلعيساوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، المانيا، برلين، المجلد 03، العدد15، 2019.
- محمد زلايجي، اصلاح القضاء دعامة لتحقيق الامن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 16، 17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28، المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014، المغرب.

[3]الاطروحات:

- رشيد اكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

تداعيات برنامج الاختراق والتجسس الرقمي الأمريكي بريزم(prism) على الأمن المعلوماتي

The implications of the US digital hacking and espionage program (prism) on information security

ط.د ريمة بوصبع، جامعة محمد لمين دباغين–سطيف 2،
bousbaarima12@gmail.com

ملخص:

يعد برنامج الاختراق والتجسس الرقمي الأمريكي (prism) إحدى آليات وكالة الأمن القومي الأمريكي (NSA) لاختراق الفضاء المعلوماتي الالكتروني، الذي يعتبر من أخطر تهديدات الأمن المعلوماتي لما يلقيه من تداعيات على العلاقات الدولية واستتباب الأمن المعلوماتي، وزيادة التوترات حتى مع الدول الحليفة. التي أعربت عن تذمرها من اختراق أنظمتها والتجسس على المعلومات الحكومية تحت ذريعة مجابهة الإرهاب السبيراني. ورغم الجهود التقنية الرامية لحماية المعطيات عبر الانترنت إلا أنها تبقى قاصرة ما لم يتم تكريس آليات قانونية سواء في ظل الصكوك الدولية أو القوانين الداخلية. مع تعزيز سبل التعاون الدولي لردع مختلف مظاهر الاختراق والتجسس الرقمي على مستوى الأشخاص، الشركات، الأجهزة الحكومية وحتى قادة الدول.

الكلمات المفتاحية:

الأمن المعلومـاتي، الاختراق الرقمي، برنـامج الإختراق الامريكي prism، الجريمة السيبرانية.

Abstract:

The American digital hacking and espionage program (prism) is one of the mechanisms of the US National Security Agency (NSA) to penetrate the cyber information space, which is one of the most serious threats to information security due to its repercussions on international relations and the establishment of information security, and the increase in tensions even with allied countries. Which expressed its complaint about the penetration of its systems and spying on government information under the pretext of confronting cyber terrorism? Despite technical efforts aimed at protecting data via the Internet, it remains deficient unless protection mechanisms are established, whether in light of international instruments or domestic laws. With the strengthening of means of international cooperation to deter various manifestations of digital penetration and espionage at the level of individuals, companies, government agencies and even state leaders.

Keywords:

Information security, digital hacking, prism program, cybercrime.

مقدمة:

ظهرت العديد من قضايا الاختراق الرقمي التي أخذت حيزا كبيرا من التفاعل الدولي لما ترتب عنها من آثار انعكاسية على المؤسسات والدول. حيث انتهكت خصوصية الأفراد، الشركات وحتى أسرار هيئات حكومية، عسكرية وأجهزة حساسة يسند لها اتخاذ القرار؛ وبتوسيع مفهوم الأمن بما يتماشى والتطورات الحاصلة يسعى الأمن المعلوماتي إلى ردع هذه المخاطر التي أصبحت تشكل تهديدا

قوميا لأمن الدول، كما ارتبطت مشاريع تطوير التكنولوجيا المتقدمة شديدة الحساسية باستخبارات العديد من الدول وأي اختراق أمني قد يؤدي إلى تسريب تصاميم ومعلومات تكنولوجية متطورة. وفي ظل تغير جهات الصراع بين القوى الدولية الفاعلة أضحى الفضاء الرقمي مسرحا للحرب الالكترونية في ظل تنامي الهيمنة الأمريكية على استتباب الأمن المعلوماتي كذريعة لردع الإرهاب بمختلف أشكاله وخاصة الإرهاب السيبراني، وقد أنشأت الولايات الأمريكية المتحدة ضمن وكالة المخابرات الأمريكية برنامج الاختراق والتجسس الرقمي (prism)، **فما تداعيات هذا البرنامج على استتباب الأمن المعلوماتي وما مدى نجاعة آليات الحماية في التصدي لمثل هذا الاختراق الرقمي؟**

للإجابة على هذه الإشكالية لا بد من الوقوف على واقع تهديدات منصات الاختراق والتجسس الرقمي وبالأخص برنامج الاختراق الرقمي الأمريكي (prism) وتداعياته على مقومات الأمن المعلوماتي ومن ثم الوقوف على الآليات المؤسساتية والإجرائية الرامية إلى ردع الاختراق الرقمي على المستوى الدولي والوطني، وعلى هذا الأساس تتضمن الدراسة المحاور التالية:

المحور الأول: الأمن المعلوماتي، الاختراق المعلوماتي الرقمي مقاربة معرفية

المحور الثاني: تهديدات منصات الاختراق الرقمي لمقومات الأمن المعلوماتي

المحور الثالث: تقويض برنامج التجسس الرقمي الأمريكي بريزم(prism) للأمن المعلوماتي

المحور الرابع: الآليات الدولية والوطنية الرامية لحماية الأمن المعلوماتي من منصات الاختراق الرقمي

المحور الأول: الأمن المعلوماتي، الاختراق المعلوماتي الرقمي مقاربة معرفية

لتحديد تداعيات برنامج الاختراق الرقمي الأمريكي على الأمن المعلوماتي لابد من الوقوف على كل من مفهومي الأمن المعلوماتي والاختراق الرقمي.

1)- ماهية الأمن المعلوماتي

1-1)- مفهوم الأمن المعلوماتي:

1-1-1) المفهوم اللغوي: يعرف الأمن المعلوماتي في معجم أوكسفرد Oxford English Dictionary على أنه حالة من الحماية ضد الاستخدام غير الشرعي للمعلومات الإلكترونية والطرق الموصلة إليها، وهو المجال الذي يختص بالدفاع ضد الهجمات على أنظمة الكمبيوتر بما فيها أنظمة التحكم، البنى التحتية، تكنولوجيا أنظمة نقل الخدمات الأمنية الخمس (السرية، النزاهة، التوافر، الأصالة، عدم التنصل في المجالات الإلكترونية والشبكات).[1]

1-1-2) المفهوم الاصطلاحي والتقني: عرفه الإتحاد الدولي للاتصالات على أنه مجموعة الأدوات، السياسات، المفاهيم، تحفظات الأمن، المبادئ التوجيهية، نهج إدارة المخاطر، الإجراءات، التدريب، الممارسات، آليات الضمان والتكنولوجيات التي يمكن استخدامها في حماية البيئة السيبرانية لكل من أصول المؤسسات والمستعملين لأجهزة الحوسبة الموصولة بالشبكة والبنية التحتية، التطبيقات، الخدمات ومجموع المعلومات المنقولة و/أو المحفوظة في البيئة السيبرانية. فهو حماية المعلومات وعناصرها الأساسية بما في ذلك الأنظمة والأجهزة التي تعالج، تخزن وتنقل تلك المعلومات.[2]

1-1-3) المفهوم الإجرائي: بالرجوع للمفهوم الإجرائي للأمن المعلوماتي فهو يتعلق بضمان سلامة المعلومات خلال تواجدها في الفضاء المعلوماتي، أثناء

عمليات النقل، المعالجة والتخزين؛ وحمايتها من التهديدات التي يمكن أن تمس سلامتها أو تؤدي إلى توظيفها لإلحاق أي ضرر مادي أو معنوي سواء بالأشخاص، المجتمعات، الهيئات أو الدول[3]. وبالتالي توفير مجموعة من الضمانات القانونية، والآليات المؤسساتية والإجرائية التي من شأنها حماية سرية، خصوصية وسلامة المعلومات ومكافحة الجرائم المعلوماتية والالكترونية (cybercrime)[4]

والأمن المعلوماتي لا يرتبط فقط بالهيئات الإدارية فحسب بل أيضا بالمنظمات السياسية، الاقتصادية، العسكرية والثقافية، فالمعلومة محور ارتكاز الأنشطة اليومية للأفراد، وهي وسيلة وهدف للمنظمات الحكومية وغير الحكومية، الوطنية والدولية.[5]

1-2)- مقومات الأمن المعلوماتي

لا بد من مقومات ممكنة تقوم على عدة دعائم لضمان تحقيق الأمن المعلوماتي وتشمل

1-2-1) سرية وموثوقية السريان، المعالجة والتخزين:

يقصد بالسرية والموثوقية (confidentiality) مدى التأكد من عدم الاطلاع على المحتوى والمعلومات من قبل غير المرخصين بذلك والذي يعني سرية المعطيات أثناء تواجدها على المنصات الرقمية، معالجتها وكذا تخزينها. حيث تحمي السرية المعلومات من الكشف عنها لأطراف غير مصرح لها، وتسمح للمستخدمين المخولين بالوصول إلى البيانات الحساسة والمحمية مع استعمال تقنيات محددة تضمن سرية وحماية البيانات من أي هجمات[6]. ترتبط السرية ارتباطا وثيقا بالخصوصية وتكون قيمة سرية المعلومات عالية عندما تكون المعلومات المتعلقة بالأفراد، المؤسسات، الدوائر الحكومية محفوظة.

2-2-1) أصالة وسلامة المحتوى وتكامله:

تتضمن أصالة المحتوى (authenticity) الحماية من أي تغيير أو تبديل أو نقص أو زيادة، أو أي تلاعب بالمحتوى سواء خلال عمليات النقل، المعالجة والتخزين، سواء من خلال مرحلة التعامل الداخلي مع المعلومات أو عن طريق تدخل غير مشروع [7]، وتكون المعلومات أصلية عندما تكون في نفس الحالة التي تم إنشاؤها فيها أو وضعها أو تخزينها أو نقلها.

3-2-1) استمرارية توفر المعلومات والخدمة:

وتشمل استمرارية وجود المعلومات (availability) وقابليتها للتعامل الكامل مع إمكانية الدخول والتفاعل مع الخدمات المطروحة والمقدمة، بالإضافة إلى تقديم الخدمة بما يضمن عدم عرقلة مستخدم المعلومات للولوج لها وضمان وصول الأشخاص المصرح لهم إليها عند الحاجة .

4-2-1) إمكانية إثبات أي تصرف:

ويقصد به عدم التنصل أو إنكار التصرف (non-repudiation)أي ربط كل فعل بفاعله بحيث لا يمكن لأي شخص أو هيئة قامت بالولوج، المعالجة وتخزين المعلومات التملص أو إنكار الفعل الحاصل.

2)- ماهية الاختراق المعلوماتي الرقمي

يستدعي تحديد ماهية الاختراق الرقمي معرفة مفهومه الاصطلاحي والإجرائي ومن ثم الوقوف على أشكاله.

2-1)- مفهوم الاختراق المعلوماتي

2-1-1) المفهوم الاصطلاحي: يعرف الاختراق المعلوماتي على أنه الوصول إلى المعلومات بطريقة غير مشروعة عن طريق ثغرات في نظام الحماية الخاص بالجهاز المستهدف وللمخترق hackers قدرة على الوصول إلى أجهزة الآخرين عنوة دون رغبتهم، حتى دون علمهم بغض النظر عن الأعمال التخريبية المقصودة أو غير

المقصودة التي قد يحدثها بأجهزتهم الشخصية بغية الحصول على المعلومات، التجسس، المراقبة...إلخ.[8]

2-1-2) المفهوم الإجرائي والقانوني: إن الاختراق الرقمي هو عملية تقنية تتم من خلال توظيف المعرفة العلمية السائدة في ميادين تقنية البرمجيات للوصول إلى معلومات لا تقع في الحدود المتاحة والمسموح بها، وهي جريمة يجب ضبط حدودها الاصطلاحية نظرا للتغيرات المتسارعة التي تسري في ميادين تقنيات المعلومات[9]. وبالتالي تنشأ جريمة الاختراق الرقمي من خلال توظيف آليات الاختراق المعلوماتي التي تمنح المستخدم فرصة تجاوز حدود النظام السائد في الفضاء الرقمي.

2-2) أشكال الاختراق المعلوماتي

يأخذ الاختراق المعلوماتي عدة أشكال بالنظر إلى محل الاختراق إذا كان يقع على الحماية المادية أو المعنوية (الشخصية)

2-2-1) الاختراق المادي: الذي يأخذ عدة صور تشمل.

-الاختراق السلكي من خلال توصيلات للشبكة أو النظام المراد اختراقه، ومن ثم التنصت والتجسس على الشبكة الموصولة،

-اختراق ذبذبات الأمواج بلواقط تقنية والتنصت على الترددات المخترقة،

- نسخ المعلومات بعد الدخول للنظام أو الشبكة سواء كان مشروعا أي مرخص له أو غير مصرح به، حيث يمكن عن طريق النسخ الاستيلاء على كافة المعطيات التي تتضمن المعلومات، البيانات، الأوامر والبرمجيات،[10]

- الولوج من خلال برمجيات مخفية يمكن بواسطتها الاطلاع على المعطيات المحيّنة بالوقت الآني (real time)،

-مراقبة نظام مؤسسة، شركة أو هيئة حكومية من خلال تحليل أدائها وعلاقاتها بعملائها أو شركائها والحصول على جميع المعطيات والبيانات الاقتصادية أو السياسية.

2-2-2) **الاختراق الشخصي**: يشمل اختراق الحماية الشخصية ويتخذ الصور التالية.

- اختلاس وسرقة المعلومات كأن يستغل الشخص انشغال المستخدم المخول له الولوج للنظام أو الشبكة ويطلع على معلومات تساعده في الاختراق لاحقا من خلال مراقبة كلمة السر[11].

-انتحال صفة وصلاحيات شخص مفوض واستخدام بيانات دخوله من اسم المستخدم (user name) وكلمة المرور (password)من طرف شخص آخر غير مصرح له للولوج إلى الشبكة أو النظام،

-اختراق نظام عمل وتشغيل البرمجيات من أجل نسخها وإعادة طرحها للتداول أو تقليدها ومحاكاتها[12]

3-2-2) **الاختراق العملياتي**: يتعلق بعمليات تستهدف بروتوكول الدخول ونظام الولوج ومعالجة المعطيات وتخزينها من خلال.

-إدخال بيانات وهمية أثناء مراحل معالجة المعطيات وتغيير المعطيات الحقيقية،

- اعتماد تقنيات فك تشفير المعطيات للحصول على البيانات والمعلومات ومسح نسخ عنها عند عمليات المعالجة، التجسس والتخزين،[13]

-تغيير عناوين بروتوكولات الدخول لمسح آثار الولوج عند مهاجمة وقرصنة البرامج والشبكات .

المحور الثاني: تهديدات منصات الاختراق الرقمي

يعد الاختراق الرقمي بمختلف مصادره وشتى أشكاله تهديدا للأمن المعلوماتي مهما اختلفت مستوياته سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي.

1)- مصادر تهديدات منصات الاختراق الرقمي

إن مصادر تهديد الأمن المعلوماتي متعددة منها القرصنة، منصات التنصت، الهجمات الالكترونية، الفيروسات...إلخ، والتي يترتب عنها جرائم سيبرانية.فرغم توظيف الهيئات الحكومية، الشركات ومستخدمي الفضاء الرقمي لتقنيات حديثة الحماية كالجدران النارية (firewall)[14]، إلا أن عمليات الاختراق من طرف المحترفين تبقى واردة وقد تكون داخلية أو خارجية.

1-1)- القرصنة الالكترونية

تتم من خلال اختراق الشبكات ووسائط تخزين المعلومات عن طريق ثغرة في برنامج معين تتيح للمخترق إمكانية الوصول إلى النظام ومن ثم الاستيلاء عن طريق النسخ على كافة المعطيات التي تشمل البيانات، المعلومات، الأوامر، البرمجيات وسرقتها دون وجود إذن مسبق.كما يمكن تعطيل الخدمة أو منع الوصول إليها مثل ما حدث في جمهورية إستونيا سنة 2007 من قبل روسيا على إثر خلاف بين البلدين عمد مخترقون روسيون على إغراق الأنظمة والشبكات في أستونيا بكم هائل من الأوامر جعلت الأنظمة والحواسيب تعجز عن المعالجة، مما أدى إلى توقف الاتصالات والخدمات الإدارية والمصرفية في البلاد لمدة أربعة أيام بشكل مطلق[15]

1-2)- التجسس والتنصت

يعد التجسس إطلاع غير مشروع على المعلومات، محتوى الشبكة، بنيتها والوسائط الإلكترونية المعدة لذلك دون إذن، أو الولوج إلى البيانات الموضوعة ضمن إطار سري دون تدميرها أو الإخلال بمحتواها ومن ثم الخروج دون ترك أثر يدل على حصول الاختراق.وهو ما يشمل الدخول إلى النظام، الشبكة والهواتف بمختلف أنواعها لاستغلال المعلومات المتاحة فيها.

3-1) الفيروسات والبرمجيات

1-3-1) الفيروسات: هي أوامر تنسخ على البرامج التنفيذية للنظام أو الشبكة يتم من خلالها إحداث خلل في أداء المنظومة، أو إتلاف مواردها المعلوماتية وتظهر خطورتها في الخسائر الفادحة التي تلحقها نظرا لقدرتها الذاتية على الانتشار السريع في نظام التشغيل ولها قدرات تدميرية مثل فيروس الفدية الذي أطلق في ماي 2017 وأصاب أكثر من 100 دولة مخلفا خسائر بملايين الدولارات[16].

2-3-1) البرمجيات: يتم تحميل برمجيات أكثر تعقيدا من الفيروسات وبمستويات تهديدات أخطر مثل الإرهاب الالكتروني، الذي يمس البنى المعلوماتية للمؤسسات والأفراد والدول وتشمل:

1-2-3-1)- مدافع الترددات الإشعاعية العالية (high energy radio frequency gun) يتم من خلالها توجيه عاصفة من الإشارات بطاقة هائلة على أهداف محددة تعمل على تعطيلها إما بصورة جزئية أو كلية، تطلق على الحواسيب أو الشبكة تؤدي إلى توقيفها كليا مما ينتج عنه حالة رفض الخدمة (denial of service).[17]

2-2-3-1)- الذبذبات الكهرومغناطيسية (elèctromagnetic pulse) التي تفوق طاقتها التدميرية أضعاف الترددات الإشعاعية تقوم بتعطيل الأجهزة، الموصلات المستخدمة في شبكات المعلومات، نظم التنبيه، أجهزة الهاتف، الفاكس،[18] وكل نظم التحكم الآلي مما يشكل شللا في كل أشكال المعدات الالكترونية.

1-3-2-3)- قنابل التشفير الآلي (Automated encryption bombs) التي تعد شيفرات برمجية لا تمتلك تفويضا للعمل داخل البيئة البرمجية والتي تمارس نشاطا تخريبيا تعمل على تغيير المعطيات والمعلومات المخزنة وإعادة برمجتها بما يتماشى ومعطيات المخترق يمكنها تحويل مبالغ مالية من البنوك والقيام بعمليات متعددة وتعد من أخطر البرمجيات[19].

1-3-2-4)- **القصف بالبريد الالكتروني** (E-mail bombing) الذي يتم من خلال إغراق أحد المواقع الموجودة على شبكة المعلومات أو الانترنت بكم هائل من رسائل البريد الالكتروني المزيفة، هذه الهجمات المعلوماتية تؤدي إلى توقيف كلي أو جزئي للموقع تحول دون إمكانية ممارسة أنشطته على النحو الطبيعي[20].

1-4)- التلاعب بمحتوى المعلومات

يمكن التلاعب بمحتوى المعلومات إما بتقديم ونشر معلومات مضللة غير صحيحة، التغليط واستبدالها بمعلومات أخرى أو إخفائها نهائيا بتدميرها لإلحاق الضرر بالطرف المخترق كمحاولة إيقاف برنامج معين ومنع تطوره وتدميره ومثال ذلك الاختراق المسمى ستكسنت1 (stuxnet 1) الذي دمر عددا هائلا من الأنظمة المعلوماتية الإيرانية المستخدمة في المفاعلات النووية والذي إتهمت به كل من إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية.[21]

2)- مستويات تهديدات الاختراق الرقمي

تختلف آثار وخطورة تهديدات منصات الاختراق الرقمي باختلاف مستوياته سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي .

2-1)- على المستوى الداخلي

2-1-1) على الصعيد الشخصي: يمثل اختراق المعلومات الشخصية تهديدا مباشرا فالمعلومات المودعة على شبكات التواصل الاجتماعي مصدر خطر يتم استغلالها لأنشطة غير مشروعة تضر بالأشخاص وممتلكاتهم، خاصة مع تبني نظم

الحكومات الالكترونية وتدقيق الهويات البيومترية والاجتماعية لكل شخص في ملف خاص به، يجعل من اختراق تلك المعلومات تهديدا خطرا يلحق أضرارا شخصية ومساسا بأمن الأشخاص.[22]

2-1-2) على الصعيد المؤسساتي: يشكل الاختراق المعلوماتي هاجسا للمؤسسات والشركات الاقتصادية فمثلا تعمل شركات الحماية ومضادات الفيروسات على تأمين أجهزة زبائنها وضمان الحماية عند الولوج للشبكة عبر مضادات الفيروسات(Antivirus) وجدار الحماية الناري(firewall) فقد ذكرت شركة سيمنتاك الأمريكية المختصة في إعداد مضاد الفيروسات نورتون(Norton Antivirus) في تقريرها لسنة 2011 أن تكلفة جرائم المعلومات عالميا قدرت بنحو 388 مليار دولار أمريكي. وتواجه هذه الشركات التي تقدم خدمات حماية المعلومات والمعطيات مثل الشركة الروسية كاسبيركسي لاب (Kaspersky Lab) خطر اختراق المعلومات التي تمتلكها وتراقبها.

3-1-2) على الصعيد العسكري: يتم التجسس على المعلومات العسكرية والخطط والأجهزة والمعدات، وكذا على المعلومات الاستخباراتية والسياسية والاقتصادية، بغية توظيفها لتحقيق مصلحة المخترق أو الإضرار بالطرف الذي تم اختراقه، كالحصول على تصاميم آخر استحداث للأسلحة، أو تحليل الاستراتيجية الحربية ناهيك عن إمكانية التحكم في البرمجيات عن بعد وتعطيلها كالطائرات دون طيار والولوج لأنظمة إطلاق الصواريخ عن بعد.

2-2)- على المستوى الدولي

أشار تقرير البنك الدولي لسنة 2016 الموسوم ب"تقرير عن التنمية في العالم، العوائد الرقمية" إلى الحجم الهائل من المعلومات المتداولة لسنة 2016 حيث يتم يوميا إرسال 207 مليار رسالة رقمية، مشاهدة8.8 ملايير فيديو على اليوتيوب،

كتابة 803 تغريدة، إجراء 152 مليون مكالمة عبر السكايب، القيام بـ 4.2 ملايير عملية بحث على محرك غوغل. ونظرا لهذا الكم الهائل من المعلومات المتداولة فإن أي اختراق من شأنه خلق توتر بين العلاقات الدولية خاصة عند المساس بالمصالح القومية مثلما حصل عندما أُتهمت روسيا بنشر فيروس توريولا (Turla) الذي تم من خلاله التجسس على دول الاتحاد الأوروبي في سياستها الخارجية تجاه أوكارنيا، الذي امتد من 2008 إلى 2011[23].

وتظهر تهديدات اختراق المعلومات وتسريبها في الحملة الانتخابية الأمريكية لسنة 2016 وتبادل التهم حول القرصنة الروسية، بالإضافة إلى التأثير على الرأي العام مثل ما حدث في تسريبات ويكيليكس لوثائق ومعلومات حكومية خطيرة.[24]

المحور الثالث: تقويض برنامج الاختراق الرقمي الأمريكي (prism) للأمن المعلوماتي

سعت الولايات المتحدة الأمريكية في صراعها حول الهيمنة على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بإنشائها للمعهد القومي للتكنولوجيا والمعايير والوكالة الفيدرالية المسؤولة عن أمن المعلومات والتي لها ارتباطات مع وكالة المخابرات الأمريكية التي كانت النواة الأولى لبرنامج التجسس الرقمي "بريزم ".

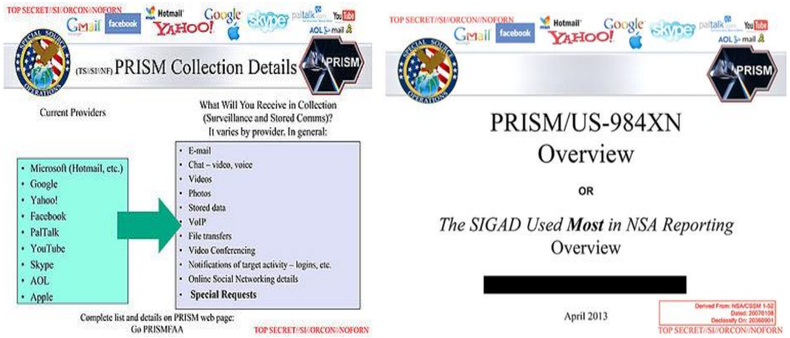
1)- محتوى برنامج التجسس الرقمي "بريزم "

التطرق لبرنامج الاختراق والتجسس الرقمي بريزم يستدعي معرفة ملابسات تسريبه ثم معرفة وتحديد طبيعة وآليات عمله.

1-1)- تسريب محتوى برنامج التجسس الرقمي بريزم

في الخامس من جوان 2013، نشرت صحيفة واشنطن بوست والجارديان أمرا سريا صدر بموجب المادة 215 من قانون باتريوت الأمريكي يطلب من شركة الهاتف فيريزون إعطاء تفاصيل جميع المكالمات الهاتفية المحلية والدولية لوكالة الأمن القومي الأمريكية، و"على أساس مستمر". في السادس من جوان كشفت الصحيفتان عن وجود برنامج تابع لوكالة الأمن القومي يحمل الاسم الرمزي PRISM، والذي يصل إلى بيانات العلامات التجارية الرائدة لشركات الإنترنت الأمريكية كما تحصلتا على عرض تقديمي بالباور بانت(PAWER PANT) مؤلف من واحد وأربعون (41) شريحة (كما هو مبين في الشكل 01) مصنف على أنه بالغ السرية أستخدم لتدريب عملاء الاستخبارات على هذا البرنامج،[25]مع نهاية ذلك اليوم أقر بيان من الأميرال كلابر (مدير وكالة الأمن القومي) رسميا ببرنامج PRISM وأنه يعتمد على الصلاحيات التي يمنحها القسم 702 من تعديل قانون مراقبة الاستخبارات الأجنبية لعام 2008.[26]

وفي التاسع جوان 2013، كشف إدوارد سنودن (Edward Snowden) طواعية عن هويته باعتباره عميل سري لوكالة الأمن القومي وسرب معلومات سرية جدا تشير إلى تورط وكالة الأمن القومي الأمريكية بأكثر من واحد وستون (61) عملية قرصنة على الشركات، الأشخاص والحكومات.[27]



الشكل01- شريحتين من عرض power point لبرنامج بريزم المسرب من وكالة الأمن القومي الأمريكية[28]

1-2)- تحديد طبيعة برنامج الاختراق الرقمي بريزم

1-2-1) تواطؤ الشركات الكبرى لتجسيد برنامج الاختراق الرقمي بريزم:

مشروع بريزم هو برنامج يتم تنزيله على أنظمة الشركات المعلوماتية الكبرى Microsoft, Google, Yahoo, Facebook Pat talk, You Tube, Skype, AOL,) ...Apple) يمكن أجهزة الاستخبارات من الحصول على كافة المعلومات التي تملكها هذه الشركات من محادثات، صور، الفيديو، المكالمات الصوتية، الملفات المرسلة، وحتى أوقات دخول المستخدمين وخروجهم وهذا بشكل آني (Real Time) كما يوضحه الشكل 02.وهو برنامج أعد من طرف وكالة الأمن القومي الأمريكية بدأ العمل به في سرية تامة في 2007، شاركت به في البداية شركة مايكروسوفت (Microsoft) ثم ياهو (Yahoo)في 2008، لتلحقها فايسبوك (Facebook) وغوغل (Google) في 2009، ثم كل من يوتوب (Youtube) في 2010، سكايب (Skype) و AOLفي 2011 وآبل (Apple) في 2012.[29]

الشكل 02 - شريحتين من عرض power point لبرنامج بريزم المتضمن تقنيات التنصت والاختراق المعتمدة[30]

2-2-1)- آلية عمل برنامج الاختراق الرقمي بريزم

من خلال الوثائق السرية التي سربها العميل ايدوارد سنودن اتضح أن برنامج بريزم هو برنامج تجسس رقمي مصنف بأنه سري للغاية يعمل على الحصول على محتوى الاتصالات، البيانات الوصفية وكل المعلومات مباشرة من شركات الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي الأمريكية بموجب القسم 702 من قانون مراقبة الاستخبارات الأجنبية حيث تحدد وكالة الأمن القومي الأمريكية حسابات المستخدمين التي ترغب في التجسس عليها ومراقبتها بعد أن يتم اختراقها.[31] ويعتبر هذا البرنامج أحد برامج التجسس الضخمة التي تتيح للوكالة الوصول المباشر لمضيفات الانترنت الكبرى للحصول على رسائل البريد الالكتروني والمحادثات وكل المعلومات التي تحتاجها دون الحاجة إلى أمر قضائي.[32] وأكد العميل إدوارد سنودن

أن الوكالة ومكتب التحقيقات لهما القدرة للوصول مباشرة إلى المضيفات المركزية لتسع شركات رئيسية للإنترنت، ويعتمد البرنامج على التقنيات التالية:

1-2-2-1)-التحايل على تقنيات الانترنت المستخدمة على نطاق التشفير التجاري:

من خلال الاعتماد على بروتوكول (HTTPS) والمآخذ الآمنة (SSL) المستخدمة لتأمين المعاملات المصرفية وخدمات البريد الالكتروني، وقد أنفقت وكالة الأمن القومي الأمريكية ما يقارب 250 مليون دولار سنويا على مشروع اسمه (SIGINT) الذي يسمح بفك تشفير المعاملات بالتعاون مع شركات الانترنت. يمكن في برنامج بريزم للمحلل استخدام نتيجة عمليات البحث في الفهرس لسحب المحتوى ببساطة من الموقع كما هو مطلوب، كما يسمح نظام البحث الموحد هذا بالاختراق بأثر رجعي بشباك الجر خلال 3 أيام (اعتبارا من عام 2008) لكمية بيانات تتجاوز الطاقات الطبيعية المعمول بها للتخزين.[33]

1-2-2-2)- **إنشاء محطات التنصت:**

قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالتنصت على الاتصالات الهاتفية والجوالة بمعدل تخطى ملياري اتصال (02) يوميا، بالإضافة على قدرة منصات التنصت على استيعاب 2.5 مليار اتصال يوميا عبر كافة محطاتها سواء محمولة على طائرة في الإقليم الجوي لبلد ما أو عبر الأقمار الصناعية، إذ يمكنها أن تراقب 12 مليون شخص مرة واحدة.[34] كما كشف إدوارد سنودن في جانفي 2015 عن مستندات جديدة قامت من خلالها وكالة الأمن القومي الأمريكية من التجسس على كوريا الشمالية، وفي 2017 كشف عن اختراقات تقوم بها الوكالة عن طريق أجهزة

التلفزيون والثلاجات والأجهزة الكهرومنزلية الذكية من خلال تفعيل كاميراتها المدمجة أو فتح الميكروفون المدمج.[35]

3-2-2-1)-**الرقابة الاستخباراتية المكثفة:**

استخدم بريزم في الرقابة على الشبكات الاجتماعية لكل من مواطني إيران، الأردن، مصر، باكستان، الهند، السعودية، المكسيك، البرازيل، فرنسا، ألمانيا، النمسا وغيرها من الدول. ناهيك عن التجسس على خمسة وثلاثون (35) من قادة العالم، وكل من مقر الأمم المتحدة، البند الدولي، كما قامت وكالة الأمن القومي من خلال سفارة برلين بأعمال تجسس منظمة وواسعة أشهرها التنصت على هاتف المستشارة الألمانية أنجيلا ميركل، وتسجيل مكالماتها من 2002 إلى غاية 2010.[36]

2)- تداعيات الإقرار ببرنامج الاختراق الرقمي بريزم على العلاقات الدولية

كان لكشف برنامج الاختراق والتجسس الرقمي بريزم تداعيات على الأمن المعلوماتي مما انعكس على العلاقات الدولية.

2-1)- إقرار الولايات المتحدة الأمريكية ببرنامج الاختراق الرقمي بريزم

لقد سبب الكشف عن برنامج بريزم الكثير من الحرج للإدارة الأمريكية لمساسه بالحريات المدنية والسياسية وهو ما دفع أوباما إلى الاعتراف بوجوده، واعتبره جزء من حرب أمريكا على الإرهاب، واعتبر البيانات المجمعة من خلاله ما هي إلا وسيلة لمراقبة غير الأمريكيين لردع الهجمات الإرهابية، وقد اعتمد الكونغرس الأمريكي قانون حماية أمريكا في 2007 وكذا تعديلات قانون مراقبة المخابرات الأجنبية في 2008 وحصل مشروع بريزم في 2009 على موافقته.

2-2)- تداعيات الإقرار ببرنامج الاختراق الرقمي الامريكي بريزم

أخذ برنامج الاختراق الرقمي بريزم بعدا دوليا نظرا لطبيعة وتعدد الضحايا، فهو لم يتوقف على انتهاك خصوصية وسرية المعلومات باختراقها بل تعداه للتجسس على أسرار الدول والحكومات وقادة العالم، ما كان له تداعيات على علاقة الولايات المتحدة بحلفائها. وقد أبدى الطرف الأوروبي ازدراءه الشديد من التجسس الأمريكي واعتبر البرلمان الأوروبي هذا الفعل انتهاكا لحقوق الإنسان رغم عدم إنكاره للتعاون الاستخباراتي مع الولايات المتحدة في ظل تزايد التهديدات الداخلية والخارجية على أوروبا.[37] وهو ما ترتب عنه عدة ردود فعل دولية تمثلت في:

2-2-1) التنديد الدولي الرسمي:

نددت الدول الكبرى من بينها دول الإتحاد الأوروبي بقيام أمريكا بالتجسس على دول الإتحاد وقادته وقد أجلت في قمة بروكسل 2013 التفاوض حول إنشاء منطقة حرة مع الولايات المتحدة الأمريكية كرد فعل عن ذلك، بالإضافة إلى وقف العمل بتبادل المعلومات عن المنظمات الإرهابية. أما المستشارة الألمانية أنجيلا ميركل فقد أعربت عن سخطها من عمليات التجسس على هاتفها وقامت باستدعاء السفير الأمريكي وأعلنت ألمانيا إغلاق مراكز تبادل المعلومات المرتبط بكابلات الانترنت العالمية واعتمدت أسلوب تقني جديد يوفر للمستخدمين خدمات الانترنت بشكله الداخلي،[38] كما استدعت كل من فرنسا، إسبانيا، إيطاليا سفراء الولايات المتحدة، وأعربت هذه الدول عن غضبها وأن هذا سيؤثر على منحى التعاون المستقبلي مع الإدارة الأمريكية.[39]

2-2-2) المظاهرات والاحتجاجات ضد الإدارة الأمريكية: احتجت كل من الصين، ماليزيا، اندونيسيا ضد استخدام السفارات الأسترالية لمراقبة الاتصالات

الهاتفية والتجسس وجمع المعلومات لحساب وكالة الأمن القومي الأمريكية، وتم القيام بالعديد من المظاهرات في دول العالم[40]

3-2-2) توتر العلاقات بين الولايات المتحدة وكل من روسيا والصين بسبب قضية ادوارد سنودن: لقد أحدث عميل وكالة الأمن القومي الأمريكية إدوارد سنودن -مسرب الوثائق المتعلقة ببرنامج بريزم إلى مجلة "ديل شبيجل" الألمانية و"الجاردين" البريطانية- توترا في العلاقات الأمريكية الصينية لدخوله الأراضي الصينية وقد خاضت روسيا معركة سرية لدخول إدوارد سنودن إلى أراضيها ومنحته حق اللجوء السياسي، هذا ما منحها أهمية معنوية وسياسية لما يحمله معه من مستندات ووثائق استخباراتية. وقد اتهمت الولايات المتحدة الأمريكية كل من الصين وروسيا بتهريبه وطالبت بتسليمه.[41]

المحور الرابع: الآليات الدولية والوطنية الرامية لحماية الأمن المعلوماتي من الاختراق الرقمي

رغم الحماية القانونية للحق في الخصوصية في ظل البيئة الرقمية وما تمخض عنه من حماية المعطيات والمعلومات في الفضاء الرقمي وتجريم الاستخدام غير المشروع للحصول على المعلومات، نسخها وتخزينها إلا أن الواقع أثبت زيادة التهديدات السيبرانية على الفضاء المعلوماتي مما استدعى تفعيل سبل الحماية الدولية والوطنية.

1)- الآليات الدولية الرامية لاستتباب الأمن المعلوماتي

عرفت الجريمة المعلوماتية تزايدا حادا خاصة في ظل اعتماد الحكومات للأرضيات الالكترونية والتحويلات المالية الرقمية ناهيك عن المعاملات والخدمات المصرفية الالكترونية،[42] كما امتدت لتشمل صور الإرهاب والحرب

السيبرانية[43]وهو ما يستدعي تكريس الحق في بيئة معلوماتية آمنة على الصعيد الدولي من خلال:

1-1)- الجهود الدولية لمجابهة الاختراق المعلوماتي الرقمي

كان السويد من أوائل الدول التي اهتمت بجرائم المعلومات حيث صدر أول قانون سمي بقانون البيانات في 1973، وقد كانت أوروبا السباقة على الصعيد الدولي في مجابهة الجريمة المعلوماتية حيث عقدت أول اتفاقية لها حول مكافحة جرائم الانترنت سنة 2001 في بودابست (المجر)، التي ترجمت قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 56/19 بتاريخ 2001/11/29 الذي طالب بضرورة الإبلاغ بشأن التطورات في مجال المعلومات والاتصالات، تلاه قرار الأمم المتحدة في 2002 بشأن مكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية.والقرار 239/57 في 20 /12/ 2002 المتعلق بإنشاء ثقافة عالمية للأمن السيبراني، وكل من القرار 239/57 في 31 /01/ 2003 والقرار 199/58 في 30 /01/ 2004 يدعو الدول الأعضاء إلى التعاون وتعزيز ثقافة الأمن السيبراني.[44]

كما كان للاتحاد الدولي للاتصالات دور كبير في برنامج الأمن المعلوماتي العالمي المعلن عنه من قبل الأمين العام للاتحاد عام 2007، والذي يرمي إلى تحقيق عدة أهداف أبرزها استحداث تشريع نموذجي لمكافحة الجريمة المعلوماتية يمكن تطبيقه عالميا على الصعيد الوطني والإقليمي. وأنشأ الإتحاد الأوروبي بدوره أجهزة تساعد على مكافحة هذا النوع من الجرائم، من بينها جهاز اليوروبول والمركز الأوروبي لمكافحة الجريمة المعلوماتية والذي أفتتح في جانفي 2013.

وقد لعبت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الانتربول" دورا مهما في تقديم المساعدة التقنية لمكافحة جرائم الاختراق والتجسس الرقمي من خلال تبادل المعلومات والبيانات الاستدلالية التقنية التي تطلبها السلطات القضائية الأجنبية،

نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة أخرى لتوفر ظروف التجريم المزدوج، الإنابة القضائية في جرائم الاختراق الرقمي وكذا التنسيق التقني[45].

1-2)- الصكوك الدولية المكرسة للحق في بيئة معلوماتية آمنة

1-2-1) الاتفاقية الأوروبية الخاصة بمكافحة الجرائم السيبرانية 2001:

تعد أولى المعاهدات الدولية الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية أبرمت في بودابست (المجر) عام 2001، وقد سعت هذه الاتفاقية إلى بناء سياسة جنائية مشتركة من أجل مكافحة الجرائم المعلوماتية في جميع أنحاء العالم من خلال خلق نوع من التنسيق بين التشريعات الوطنية، وتعزيز قدرات القضاء وكذا تحسين التعاون الدولي في هذا الإطار مع تحديد عقوبات الجرائم المعلوماتية في إطار القوانين المحلية.[46]

1-2-2) الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010:

والتي انضمت إليها الجزائر في 2014و هذا كنتيجة للاجتماع المشترك لمجلس وزراء الداخلية والعدل العرب والمنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة في ديسمبر 2010 والذي سعى إلى تعزيز التعاون بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات على المستوى الدولي والإقليمي.

2)- الآليات الوطنية الرامية إلى الحماية من الاختراق والتجسس الالكتروني

تشمل الآليات الوطنية الرامية إلى حماية الفضاء الرقمي من الاختراق آليات إجرائية ومؤسساتية.

2-1) الآليات الإجرائية المنوط بها حماية الأمن المعلوماتي من الاختراق الرقمي

نص المشرع في المادة 394مكرر من قانون العقوبات 04-15على أنه "**يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة (01) وبغرامة مالية من 50.000إلى 100.000 كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة**

للمعالجة للمعطيات أو يحاول ذلك"[47]، ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أكد على معاقبة كل فعل من شأنه تهديد الأمن المعلوماتي وإذ تقع العقوبة حتى ولو لم يتم اختراق فعلي للمنظومة المعلوماتية، إذ أن الولوج للمعطيات المعلوماتية يعد فعل معاقب عليه بمجرد الاطلاع عنها وهو من قبيل التجسس و التنصت على قاعدة البيانات.

كما أكد المشرع في المادة 394 مكرر3 من قانون العقوبات بأن العقوبة تتضاعف إذا تم استهداف منظومة الدفاع الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون العام، وفي المادة 394 مكرر 6تطرق إلى غلق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها في حالة المساس بالأنظمة الآلية لمعالجة المعطيات. وهو ما يدل على حرصه لتشديد العقوبة في حالة ما إذا كانت عملية التجسس والاختراق تستهدف مؤسسة خاضعة للقانون العام ومؤسسات الدفاع الوطني وهذا راجع لحساسية هذه المعلومات فهي لا تتعلق بمؤسسات سيادية فقط بل ترتبط بمقومات أمن الدولة بما له من انعكاسات بالغة الأثر على استقرارها على جميع المستويات.

2-2)- الآليات المؤسساتية الرامية لحماية الأمن المعلوماتي من الاختراق الرقمي

2-2-1) على المستوى المركزي:

2-2-1-1)-الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها: تم استحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها بموجب القانون09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[48] أنيطت بها عدة مهام من بينها ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد الكشف عن الأعمال التي تمس أمن الدولة من خلال تكوين محققين في التحريات

التقنية لمنع أي تنصت أو اختراق من شأنه المساس بسيادة الدولة وأمنها الاقتصادي، السياسي، العسكري، ...، وخصوصية أفرادها.وتم تحديد تشكيلتها وتنظيمها بموجب المرسوم الرئاسي 261-15 المؤرخ في 08-10-2015.[49] كما تعمل على تبادل المعلومات مع باقي الدول في إطار الشراكة الدولية لمجابهة الجريمة السيبرانية لتعزيز الأمن المعلوماتي داخليا ودوليا دون المساس بمقومات السيادة عند طلب المساعدة القضائية الدولية من الدول الخارجية[50]

2-2-1-2)- مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي والجرائم المعلوماتية للدرك الوطني: الذي دخل حيز الخدمة في 2006 حيث قام خلال سنة 2017 بمعالجة ما يقارب ألف جريمة رقمية في إطار مساعدة الوحدات الإقليمية للدرك الوطني،يعمل على مجابهة أي انتهاك بالخدمات الالكترونية الذي يكون له عواقب وخيمة على الأفراد والممتلكات والأمن العمومي، خاصة في حال كانت هذه الخدمات حيوية لعمل قطاعات حساسة مثل الأمن، الصحة، الطاقة والمالية.

2-2-1-3)-المصلحة المركزية لمكافحة الجريمة المعلوماتية التابعة لمديرية الأمن الوطني: التي تعمل على تجميع وتحليل جميع الجرائم المعلوماتية المرتكبة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي؛ إجراء الأبحاث التقنية في الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات والمرتكبة بواسطة الحاسوب أو عبر شبكة الأنترنيت(intranet)؛برمجة دورات تكوينية لفائدة موظفي الشرطة القضائية في ميدان مكافحة جرائم الماسة بنظم المعلومات؛تتبع ورصد الجرائم المرتكبة عبر شبكة الأنترنيت (intranet)ومكافحة الاختراق الرقمي.وقد تم استحداث مكتب وطني لمكافحة الجريمة المعلوماتية والاستخبار الجنائي، يكتسي طابعا عمليا بحكم طبيعة مهامه التي تتمثل في متابعة الجرائم المعلوماتية وبالأخص المرتبطة بالإجرام المنظم، وجمع وسائل الإثبات الرقمية في مواجهة المشتبه بهم. ويعد الاختراق

الرقمي من بين التحديات التي تسعى هذه المصلحة لمكافحتها لانعكاساته على أجهزة الدولة والمؤسسات العمومية.

2-2-2) على المستوى الجهوي والمحلي:

تعد مخابر الشرطة العلمية التابعة لمديرية الشرطة القضائية بالأمن الوطني تجسيد للامركزية متابعة ومكافحة الجريمة المعلوماتية ومنه الاختراق الرقمي ومن أحد فروعها التقنية خلية الإعلام والاتصال التي تختص بالتحقيق في كل ما يتصل بالجرائم المعلوماتية. بالإضافة إلى المخابر الجهوية للشرطة العلمية بكل من قسنطينة ووهران وقد قامت المديرية العامة للأمن الوطني في سبيل تدعيم مصالحها في 2010 بخلق ما يقارب 23 خلية لمكافحة الجريمة المعلوماتية بما فيها جرائم الاختراق الرقمي على مستوى ولايات الوسط، الشرق، الغرب. لتقوم فيما بعد بتعميم الخلايا على جميع مصالح أمن ولايات الوطن.[51]

خاتمة

يعد برنامج بريزم (prism) أحد أهم نماذج الاختراق الرقمي التي عرفها الأمن المعلوماتي، لما تضمنته من تورط للشركات المعلوماتية الأمريكية وبالأخص لكونه برنامج استخباراتي لوكالة الأمن القومي الأمريكية (NSA) ، فكانت له انعكاسات على العلاقات الدولية خاصة الدول الأوروبية التي تعد حليفة للولايات المتحدة الأمريكية، ومن هذا المنطلق تظهر خطورة تهديدات الاختراق المعلوماتي الرقمي على الأمن المعلوماتي لشمول عملية الاختراق لحجم هائل من المعطيات والمعلومات حتى منها ما يصنف في خانة السري والاستحواذ على أسرار السياسيين، الحكومات والدول من هذا المنطلق تم استخلاص النتائج التالية:

- إن شركات المعلوماتية التي تدعم قوة الدول وتعمل لمصلحتها القومية رغم طبيعتها الخاصة، هي إحدى أدوات استخباراتها الخاصة التي تمكنها من وضع

وإدارة سياستها العامة. هذا ما يقتضي تفعيل آليات إجرائية، تقنية، وردعية للحد من هذه التهديدات ومحاولة إيقافها.

- لا بد من تحيين تقنيات مضادة للمراقبة وحجب الثغرات الممكنة لعمليات الاختراق قدر الإمكان. وإذا اعتبرنا أنه لا يمكن مجابهة الاختراق من خلال تطوير برمجيات الحماية وتحديثها بسد كل الثغرات التقنية الممكنة فقط، لا بد من المتابعة القانونية للمخترقين أفرادا أو هيئات حتى على أعلى مستوى، هذا ما يستدعي تحيين إجراءات الحماية، التحقيق والعقوبات بما يتماشى والطبيعة المتسارعة للفضاء الرقمي مع تطوير أنظمة التحري لاستتباب الأمن المعلوماتي.

-إن ما تتميز به الجرائم المعلوماتية من حداثة الأسلوب وسرعة التنفيذ وسهولة الإخفاء والقدرة على محو آثارها وتعدد صورها وأشكالها، فهي عابرة للحدود ولم تعد الحدود القائمة بين الدول تشكل حاجزا أمام مرتكبي الجرائم المعلوماتية كما أن نشاطهم الإجرامي لم يعد قاصرا على إقليم معين، كل هذا يستدعي تكاثف الجهود الدولية لمجابهتها بتعزيز التعاون الدولي في مكافحة الجريمة السيبرانية ومتابعة المخترقين.

-الهوامش

[1] -http: en.oxforddictionaries.com, consulted on 12-02-2021.

[2]- "Information security is the protection of information and its critical elements (confidentiality, integrity, availability), including the systems and hardware that use, store, and transmit that information", Mahmoud Bakkar, Information Security: Definitions, Threats and Management, in Conference: Cyber security and Cyber forensics Conference, May

---

2019, p11, available at, www.researchgate.net/publication/336260132. consulted on 24-03-2021

3- عبد الوهاب جعيجع، الأمن المعلوماتي وإدارة العلاقات الدولية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2017، ص ص 68-69.

4- تعرف الجريمة الالكترونية على أنها الأفعال التي تُرتكب ضد الأفراد أو المجموعات من الأفراد بقصد إيذاء سمعة الضحية أو الأذى المادي أو العقلي للضحية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستخدام تقنيات الاتصالات مثل: الانترنت عبر غرف الدردشة، البريد الالكتروني والهاتف الذكي، فهي نشاط غير قانوني يهدف إلى سرقة الهوية الشخصية، الهندسة الاجتماعية، الاختراق الأمني، كسر حماية البرامج ..... أنظر ذياب موسى البداينة، الجرائم الالكترونية، المفهوم والأسباب، ملتقى الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان 2-4 سبتمبر 2014 ص ص 3-4.

5- سهيلة هادي، آليات تعزيز حق الإنسان في الأمن المعلوماتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 05، ص 226.

6 - Mahmoud Bakkar, op cit, p 11.

7- Stephen Schulhofer, An international right to privacy? Be careful what you wish for, Oxford Academic Journals, N01, V14 (2016), p253.

8- شعيب قماز، عبد العزيز صحراوي، الحكومة الالكترونية ومساعي استتباب الأمن المعلوماتي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية (جامعة عباس لغرور خنشلة)، العدد 11، جانفي 2019، ص 299.

9- Stephen Schulhofer, Op. cit, p 259.

10- قصعة سعاد، تحديات الأمن المعلوماتي في مواجهة الجريمة الالكترونية في ظل الإعلام الجديد، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 50 (2020)، ص 381.

11- شعيب قماز، عبد العزيز صحراوي، مرجع سابق، ص 302.

12- قصعة سعاد، مرجع سابق، ص384.

13 - Mahmoud Bakkar, op cit, p 19.

14 - Bjorn Lundgren, defining information security, Springer, p17, published online 15 November 2017, available at link.springer.com, consulted on 26/02/2021.

15- عبد الوهاب جعيجع، مرجع سابق، ص72.

16- المرجع نفسه، ص 46.

[17]- ذياب موسى البداينة، الأمن وحرب المعلومات، الطبعة الأولى ، دار الشروق، القاهرة ، 2006، ص23.

[18] - Bjorn Lundgren, Op. cit, p 22.

[19]- عبد الوهاب جعيجع، مرجع سابق، 128.

[20]- عبد الوهاب جعيجع، مرجع سابق، 128.

[21]- شعيب قماز، عبد العزيز صحراوي، مرجع سابق، ص 73.

[22]- سهيلة هادي، مرجع سابق، ص243.

[23]- ذياب موسى البداينة،الجرائم الالكترونية، مرجع سابق، ص 73.

[24] - Mahmoud Bakkar, op cit, 20.

[25]- Dhillon Torkzadeh, Value-focused assessment of information system security in organizations. Information Systems Journal, V 16 (3), 2006, p307.

[26]- European Parliament, Directorate General for Internal Policies, The US National Security Agency (NSA) surveillance programmes (PRISM) and Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) activities and their impact on EU citizens' fundamental rights, Brussels, 2013, p14, this document is available at: http://www.europarl. europa. eu/studies. consulted on 27/02/2021

27- Dhillon Torkzadeh, op.cit, p312.

[28] -Glenn Greenwald and Ewen MacAskill, NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others, 7 jun 2013, The Guardian, available at: http://www.theguardian.com/world/2013 /jun/06/us-tech-giants-nsa-data. consulted on 22/02/2021.

[29] - Dhillon Torkzadeh, op. cit, p296.

[30] -Glenn Greenwald and Ewen MacAskill,op. cit.

[31] - American Civil Liberties Union Foundation, summary of U.S. foreign intelligence surveillance law, practice, remedies, and oversight, August 2018, p 48.

[32]- عبد الوهاب جعيجع، مرجع سابق، ص.ص 144-145.

[33]- Bjorn Lundgren, Op. cit, p 27.

[34]- عبد الوهاب جعيجع، مرجع سابق، ص145.

[35]- عبد القادر أحمد، بريسم أكبر برنامج تجسس أمريكي في تاريخ الانترنت، بوابة الأخبار التقنية، تم الاطلاع بتاريخ 18-02-2021 متوفر على الرابط https://aitnews. com/2013/06/07

---

[36] - Stephen Schulhofer, Op Cit, p242.

[37]- Nissenbaum Horiou, Where computer security meets national security. Ethics and InformationTechnology, v 7, (2005), p 65.

[38]- عبد الوهاب جعيجع، مرجع سابق، ص 151.

[39] - European Parliament, Op cit, p42.

[40] - Mahmoud Bakkar, op cit, p21.

[41] - Bjorn Lundgren, op. cit, p 23.

[42]- إن ما تجنيه منظمات الجريمة المنظمة من عملية اختراق وتزوير بطاقات الائتمان يقارب 1.5 مليار أورو في السنة. أنظر عبود السراج، مفهوم جرائم المعلوماتية، واقع وآفاق، المؤتمر الإقليمي الأول في مكافحة جرائم المعلوماتية، تحديات وآفاق، الجامعة اللبنانية، قسم الدراسات القانونية، السياسية والإدارية، بيروت 2015، ص64.

[43]- موسى بن تغري، الحرب السيبرانية والقانون الدولي الإنساني، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 22 (سنة 2020)، ص 207.

[44] - European Parliament, Op cit, p 08.

[45]- رابحي عزيزة، الاسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 322.

[46] - European Parliament, Op cit, p 29.

[47]- قانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 71 الصادرة بتاريخ 10-11-2004، ص11.

[48]- قانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ع 47 الصادرة بتاريخ 2009/08/16.

[49]- تم تحديد تشكيلتها وتنظيمها بموجب المرسوم الرئاسي 15-261 المؤرخ في 08-10-2015.

[50]- ما أشارت إليه المادة 18 من القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، مرجع سابق.

[51]- سعيدة بوزنون، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 52، مجلد2، ص 51.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

01- قانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 71 الصادرة بتاريخ 10-11-2004.

02- قانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 2009/08/16.

03- ذياب البداينة، الأمن وحرب المعلومات، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الشروق، 2006.

04-عبد الوهاب جعيجع، الأمن المعلوماتي وإدارة العلاقات الدولية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2017،

05-سهيلة هادي، آليات تعزيز حق الإنسان في الأمن المعلوماتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 05، صص 223-251.

06-سعيدة بوزنون، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 52، مجلد2، ص ص47-57.

07- شعيب قماز، عبد العزيز صحراوي، الحكومة الالكترونية ومساعي استتباب الأمن المعلوماتي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية (جامعة عباس لغرور خنشلة)، العدد 11، جانفي 2019، صص287-311.

08- قصعة سعاد، تحديات الأمن المعلوماتي في مواجهة الجريمة الالكترونية في ظل الإعلام الجديد، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 50 (2020)، صص 376-389.

09- موسى بن تغري، الحرب السيبرانية والقانون الدولي الإنساني، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 22 (سنة 2020)، ص ص، 199-218.

10- رابحي عزيزة، الاسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018

11- عبود السراج، مفهوم جرائم المعلوماتية، واقع وآفاق، المؤتمر الإقليمي الأول في مكافحة جرائم المعلوماتية، تحديات وآفاق، الجامعة اللبنانية، قسم الدراسات القانونية، السياسية والإدارية، بيروت 2015.

12- ذياب موسى البداينة، الجرائم الالكترونية، المفهوم والأسباب، ملتقى الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان 2-4 سبتمبر 2014.

13- عبد القادر أحمد، بريسم أكبر برنامج تجسس أمريكي في تاريخ الانترنت، بوابة الأخبار التقنية، تم الاطلاع بتاريخ 18-02-2021 متوفر على الرابط:

https //aitnews.com/2013/06/07

ثانيا: باللغة الأجنبية

14 -Bjorn Lundgren, defining information security, springer, published online 15 November 2017, available at link.springer.com.

15-Dhillon Torkzadeh, Value-focused assessment of information system security in organizations. Information Systems Journal, v 16 (3), 2006, p p 293–314.

16-Glenn Greenwald and Ewen MacAskill, NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others, 7 Jun 2013, The Guardian, available at: http://www.theguardian .com/world/2013/jun/06/ us-tech-giants-nsa-data.
17-Mahmoud Bakkar, Information Security: Definitions, Threats and Management, in Conference: Cyber security and Cyber forensics Conference, May 2019, p11, available on: www.researchgate.net /publication /336260132
18- Nissenbaum Horiou, where computer security meets national security, Ethics and Information Technology, v 7, (2005), 61–73.
19 -Stephen Schulhofer, An international right to privacy? Be careful what you wish for, Oxford Academic Journals, N01, V14 (2016), p p 238-261.
20- American Civil Liberties Union Foundation, summary of U.S. foreign intelligence surveillance law, practice, remedies, and oversight, August 2018.
21- European Parliament, Directorate General for Internal Policies, The US National Security Agency (NSA) surveillance programmes (PRISM) and Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) activities and their impact on EU citizens' fundamental rights, Brussels, 2013, this document is available at: http://www.europarl.europa.eu/studies.
22- http: en.oxforddictionaries.com, consulted on 12-02-2021.

الجرائم الإلكترونية وتحديات إرساء مبدأ الأمن القانوني... أيّ ضمانات؟

E-Crimes and challenges of establishing the principle of Legal Security… Any guarantees?

د. بهلول سميّة. جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
s.bahloul@univ-setif2.dz
د. رمازنية سفيان. جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
Rsofiane1986@gmail.com

ملخّص:

تعتبر حماية الأمن القانوني من أهم التحديات التي تواجه الدولة في ظل البيئة الإلكترونية والانتشار الواسع للتكنلوجيا وما ترتب عنه من ظهورالجريمة الإلكترونية، والتي أصبحت تشكل خطرا كبيرا في مجال حماية مختلف المعاملات والتعاملات الإلكترونية، الامر الذي يستوجب منا رصد مختلف الضمانات التي تعمل الدولة على توفيرها في سبيل حماية الأمن القانوني من التهديدات التي تواجهها مع الانتشار الواسعللجريمة الإلكترونية.

هذا ما سنوضحه من خلال هذه الورقة البحثية التي سنحدد من خلالها الضمانات القانونية الواجب توفيرها في سبيل حماية مبادئ الأمن القانوني من مختلف مخاطر الجريمة الإلكترونية، بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك **مع: مخبر** تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون **وفرقة البحث PRFU** (الفساد وسيادة القانون) **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني، الجريمة الإلكترونية، البيئة الإلكترونية، الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني.

Abstract:

The protection of legal security is important challenges facing the modern state in light of the electronic environment and the widespread use of information and communication technologies and the consequent emergence of a new image of the crime known as cybercrime.Which has become a challenge in the field of protecting various electronic transactions, which necessitates try to monitor the various guarantees that the state is working to provide in order to protect legal security from the various threats it faces with the spread of cybercrime.

This is what we will study through this research paper, where we will clarify the legal guarantees provided in order to protect the principles of legal security.

Keywords:

Legal security, electronic crime, electronic environment, electronic writing, electronic signature.

مقدمة:

ترتب عن ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات تغير جذري على جميع المستويات لدرجة أصبح معها النظام الدولي للمعلومات يعتمد على نمط جديد يفرض سيطرة التكنولوجيا على مختلف مجالات الحياة وبرز معه دور صناعة المعلومات باعتبارها الركيزة الأساسية لاستقرار وتطور الدول والمجتمعات.[1]

وصاحب هذا التطور تغيير جوهري في البنية الأساسية للمجتمع وترتب معه ظهور فئات اجتماعية جديدة لم تكن معروفة قبل عصر الرقمنة

والمعلوماتية تقوم على الاهتمام الواسع بالتكنولوجيات الحديثة وما يتصل بها من ممارسات، وعلى اعتبار أن لكل ظاهرة اجتماعية كانت أو علمية وجهين فإنه وفي مقابل مختلف المزايا التي صاحبت ظهور تكنولوجيا الاعلام والاتصال واستعمال شبكة الانترنت ظهرت الجرائم الالكترونية لتشكل الجانب المظلم لهذه التكنولوجيا واستعمالاتها، وأخذت هذه الجرائم بالتطور والاتساع مع تطور الوسائل التكنولوجية واتساع استعمالها، لتصبح بذلك خطرا حقيقيا يواجه الدول والمؤسسات، وأصبحت خطورتها تزداد بزيادة وعي ونضج الأفراد وتحكمهم في الأجهزة الالكترونية واستعمالاتها وتوجه فئة شاذة من المجتمع إلى استغلال هذا الأمر في غير ما وجد له خاصة مع ما فتحته هذه الجرائم للعديد من الأفراد خاصة ذوي القدرات الذهنية والعقلية الكبيرة والمتميزة في التحكم في التكنولوجيات الحديثة ومختلف أنظمتها، حتى إن الأمر أخذ بالتطور إلى درجة توجه الكثير من المجرمين في هذا المجال إلى ارتكاب الجرائم الالكترونية على سبيل التسلية وإضاعة الوقت دون وضع أي اعتبار للأضرار الوخيمة المترتبة عن هذه الجرائم والممارسات الغير قانونية للصور الإيجابية للتكنولوجيا بما يهدد أمن وسلامة الدول.

في مقابل هذه التطورات تقف الدول دائما أمام تحدي تحقيق الأمن القانوني الذي يستوجب دائما عمل الدول على حماية مبادئه ومختلف أسسه، وهو الأمر الذي أصبح يشهد تهديدا كبيرا خاصة مع ظهور الجرائم الالكترونية التي تحمل خصائص جديدة ومتفردة من شأنها المساس المباشر بمختلف مبادئ الأمن القانوني وتهديد الاستقرار القانوني للأفراد والمؤسسات، الأمر الذي فرض استحداث العديد من الآليات القانونية في سبيل مواجهة هذه الجرائم وضمان حماية الأمن القانوني، من هذا المنطلق نعالج هذا الموضوع انطلاقا من إشكالية رئيسية مفادها: **ما هي الضمانات القانونية التي بذلها المشرع في سبيل إرساء**

مبادئ الأمن القانوني أمام تحديات انتشار الجريمة الإلكترونية؟ وذلك باعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال العمل على توضيح الإطار العام للأمن القانوني في ظل انتشار التكنولوجيا، والعمل على تحليل مختلف النصوص القانونية الناظمة لهذا الموضوع، من خلال تقسيم دراستنا إلى:

المحور الأول: ضبط مفهوم الجرائم الالكترونية.

المحور الثاني: حماية مبدا الأمن القانوني في ظل انتشار الجرائم الالكترونية.

المحور الأول: ضبط مفهوم الجرائم الإلكترونية.

تعتبر الجرائم الالكترونية من الجرائم المستحدثة التي لم تظهر على الساحة الدولية إلا مع الانتشار الواسع لتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتزايد استخدامها وما ترتب عنه من تجاوزات من طرف الأفراد والمؤسسات في استغلال واستعمال هذه التكنولوجيات الأمر الذي استوجب إعادة النظر في الجرائم التقليدية والعمل على بذل إجراءات وقائية، ردعية وتجريمية لهذه الجرائم والذي أصبح يثبت يوميا مدى خطورته بالنسبة للأفراد والمؤسسات والتي تطورت إلى درجة أنها أصبحت تهدد حتى الأمن القومي للدول وسيادتها واستقرارها. (2)

ولذلك فإننا سنحاول من خلال هذا المحور ضبط مفهوم الجريمة الالكترونية حتى يتسنى لنا فيما بعد وضع الإطار اللازم لحماية مبادئ الأمن القانوني في ظل البيئة الرقمية ومع تهديدات الجريمة الالكترونية.

حيث تعرف الجريمة في صورتها التقليدية بأنها **"كل عمل غير مشروع يقع على الانسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع ومؤسساته ونظمه**

السياسية والاقتصادية" [3]ومن زاوية قانونية تعرف بأنها **"كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية"** [4] وبداية من هذا الاختلاف الواضح مبدئيا بين الجريمة التقليدية والجريمة الالكترونية وغياب تعريف قانوني واضح ودقيق لمفهوم الجريمة الالكترونية خاصة مع بداية ظهورها وجد الفقهاء أنفسهم أمام ضرورة العمل على وضع تعريف دقيق لمفهوم الجريمة الالكترونية وهو الأمر الذي شهدا في البداية تداخلا وخلطا في المفاهيم خاصة مع غموض المفاهيم التي ظهرت في المجال الالكتروني ومجال استعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال.

أولا-التعريف الفقهي للجريمة الإلكترونية:إن غياب تعريف تشريعي واضح وضع على عاتق الفقهاء مسؤولية ضبط تعريف لها انطلاقا من القواعد العامة لتعريف الجريمة التقليدية واستنادا إلى النقاط المستحدثة بشأن الجريمة الالكترونية، ما ترتب عنه ظهور العديد من التعاريف منها التي سعى من خلالها الفقهاء إلى التضييق من نطاقها والتركيز بموجبها على محل الجريمة ومنها من ذهب إلى تعريف الجريمة الالكترونية استنادا إلى الفاعل مرتكب الجريمة كما ذهب جانب آخر إلى التوسع في تعريف الجريمة الالكترونية وادخل ضمن نطاقها كافة العمليات والممارسات الغير مشروعة المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال واستخدام الحاسوب الآلي والوسائل الالكترونية وشبكة الانترنت وعليه انقسم تعريف الجريمة الالكترونية إلى:

1-التعريف الضيق للجريمة الالكترونية: ذهب جانب كبير من الفقه إلى التضييق من نطاق التعريف الموضوع لمفهوم الجريمة الالكترونية وركز بذلك كل فقيه على جانب معين في سبيل وضع هذا التعريف، فتم تعريفها انطلاقا من الوسيلة التي يستخدمها المجرم في سبيل القيام بالجريمة في حين ركز جانب آخر

على مدى مستوى معرفة المجرم بالتقنيات الحديثة للحاسوب وتكنولوجيات الاعلام والاتصال وذهب بدوره جانب ثالث من الفقه إلى تعريف الجريمة الالكترونية بالتركيز على محلها ألا وهو المال المعلوماتي المعنوي.

أ-تعريف الجريمة الالكترونية استنادا إلى وسيلة ارتكابها: يذهب الفقه انطلاقا من هذا المعيار إلى التركيز على الحاسب الآلي على اعتباره أساس الجريمة الالكترونية ونقطة التميز بينها وبين الصور التقليدية وحتى الحديثة للجرائم المعروفة في مجال القانون، ويؤكدون في هذا المقام أن جهاز الحاسوب ولكونه أصبح وسيلة ضرورية تستعمل بشكل يومي ومتكرر في إطار عصر التكنولوجيا فإن هذا جعله يدخل في العديد من مجالات علم الإجرام ففي مقابل كونه سهل العديد من الممارسات والمعاملات والمهام والوظائف اليومية إلا أن استخدامه الدائم والمتكرر أدى إلى تفاقم الجريمة وتطورها وظهور صور جديدة تتعلق بهذه الوسيلة بالدرجة الأولى والأخيرة.[5]

من هذا المنطلق يعرف الفقه الجريمة الالكترونية بأنها "**الاعتداءات القانونية التي ترتكب بواسطة المعلوماتية بهدف تحقيق الربح**" [6] وعرفها البعض الآخر بأنها "**فعل إجرامي يستخدم الحاسب في ارتكابه كأداة رئيسية**"[7]

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الجريمة الالكترونية هي "**كل نشاط إجرامي تستخدم فيه التقنية الالكترونية المتمثلة في الحاسوب الآلي الرقمي وشبكة الانترنت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة لتنفيذ الفعل الإجرامي المستهدف**" [8] وهناك من ذهب إلى التفصيل نوعا ما في هذا المعيار وعرفها على أنها "**جرائم الشبكة العالمية التي يستخدم فيها الحاسب وشبكاته العالمية كوسيلة مساعدة لارتكاب جريمة، كاستخدامه في النصب والاحتيال وغسل الأموال وتشويه السمعة والسب**". [9]

وما يسجل على هذه التعاريف التي اعتمدت على معيار الوسيلة لتحديد مفهوم الجريمة الالكترونية أنها ركزت بدرجة كبيرة على وسيلة ارتكاب الجريمة في حين أغفلت في المقابل الفعل أو السلوك الإجرامي ومرتكبه رغم كونهما أهم بكثير من الوسيلة المستخدمة في تنفيذه، وهو الأمر الذي ترتب عنه غموض أغلب هذه التعاريف وقصورها عن تحديد مفهوم واضح جامع ومانع للجريمة الالكترونية. (10)

ب-تعريف الجريمة الالكترونية استنادا إلى مستوى معرفة المجرم للتقنيات الحديثة للحاسوب وتكنولوجيات الإعلام والاتصال: إلى جانب تعريف الجريمة الالكترونية انطلاقا من الوسيلة المستخدمة في ارتكابها ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف الجريمة الالكترونية استنادا إلى مستوى معرفة المجرم للتقنيات الحديثة للحاسوب وتكنولوجيات الاعلام والاتصال على اعتبار أن هذه التقنيات والوسائل هي المحل الأساسي لارتكاب هذا النوع من الجرائم وتنفيذها يستحيل دون علم المجرم بهذه التقنيات ومعرفة طريقة استخدامها لارتكاب الفعل الاجرامي، وانطلاقا من هذا المعيار يعرف الفقه الجريمة الالكترونية بالقول أنها **"جرائم يكون متطلبا لاقترافها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية الحاسب"** كما أنها **"كل فعل غير مشروع تكون المعرفة بتقنية المعلوماتية أساسية لمرتكبه وللتحقيق فيه وملاحقته قضائيا"** (11) وعرفها جانب آخر بأنها **كل فعل غير مشروع يكون العلم بتكنولوجيا الحاسبات الآلية بقدر كبير لازما لارتكابه من ناحية، ولملاحقته وتحقيقه من ناحية أخرى".** (12)

ج-تعريف الجريمة الالكترونية استنادا إلى محلها أو موضوعها: يذهب جانب ثالث من الفقه إلى تعريف الجريمة الالكترونية بالاستناد إلى محلها أو موضوعها ويذهبون في هذا الإطار إلى القول بأن وسيلة الجريمة وفاعلها لا يؤديان

أي دور في تحديد مفهوم هذا النوع من الجرائم، ويركزون من هذا المنطلق على المالي المعلوماتي المعنوي كموضوع للجريمة لوضع تعريف لها، ومن بين التعاريف الموضــوعة انطلاق من هذا المعيار القول بأن "**الجرائم الالكترونية هي الجرائم التي ترتكب ضد الأنظمة الالكترونية والشبكات المعلوماتية**" أي أنها "**كل فعل غير مشـروع موجه لنسـخ أو تغيير أو حذف أو الوصـول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاســب الآلي أو التي تحول عن طريقه**" كما أنها "**كل غش معلوماتي ينصرف إلى كل سلوك غير مشروع يتعلق بالمعلومات المعالجة ونقلها**". [13]

أي أنه بعبارة أخرى واستنادا إلى هذا المعيار فإن الجريمة الالكترونية "**هي نشـاط غير مشـروع موجه لنسـخ أو تغيير أو حذف أو الوصـول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب الالكتروني أو التي تحول عن طريقه**". [14]

2-التعريف الموســع للجريمـة الالكترونيـة: مع ثبـات قصــور التعريف الضيق للجريمة الالكترونية على الالمام بمختلف جوانبها وإعطائها مفهوما جامعا مانعا وبالتالي عدم الإحاطة بأوجه ظاهرة الإجرام الالكتروني خاصة وأن الحاسب الآلي الذي اتخذه البعض قاعدة لتحديد تعريف الجريمة الالكترونية لا يتعدى مع ظهور وسائل حديثة عن كونه وسيلة تقليدية لا تستخدم إلا في بعض الجرائم الالكترونية، علاوة على أنه من المتعارف عليه في ســاحة فقه القانون الجنائي أن الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة لا تدخل ضمن تكوينها ولا تعريفها. [15]

وعليه توجه الفقه نحو توســيع معايير تعريف الجريمة الالكترونية بهدف تغطية جوانب القصــور التي تشــوب التعاريف الســابقة فعرف البعض الجريمة الالكترونية بأنها "**كل فعل أو امتناع عن فعل يأتيه الانســان إضــرارا بمكونات الحاسـب الآلي المادية والمعنوية وشـبكات الاتصـال الخاصـة به، باعتبارها من المصالح والقيم المتطورة التي تمتد تحت مظلة قانون العقوبات لحمايتها**" [16]

وعرفها البعض بأنها "**كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به، يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها**". (17)

كما تم تعريفها بأنها "**كل استخدام في صورة فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على أي مصلحة مشروعة، سواء كانت مادية أو معنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية ومعاقب عليه قانونا أيا كان غرض الجاني**". (18)

وما يمكننا تسجيله أو رواد هذا الاتجاه قد وسعوا من نطاق المعايير المعتمدة لتعريف الجريمة الالكترونية لتستغرق بذلك كل فعل أو امتناعا عن فعل ويستوي في ذلك أن يكون في صورة مادية أو معنوية كما تم التركيز أيضا على تقنية المعلوماتية وتكنولوجيات الاعلام والاتصال لكونها زاوية التفرقة بين الجريمة الالكترونية وغيرها من الجرائم التقليدية.

3-التعريف المختلط: تعتبر منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية(OCDE) من السباقين لتعريف للغش المعلوماتي والجريمة الالكترونية والتي ذهبت إلى أنها:

« Est considéré comme crime informatique tout comportement illégale ou contraire à l'éthique, ou non autorisé qui concerne un traitement automatique de données ou de transmissions de données ». (19)

وانطلاقا من هذا التعريف ذهب الفقه إلى تعريف الجريمة الالكترونية بأنها "**كل سلوك غير مشروع أو يتعارض مع قواعد السلوك الأخلاقي وغير مرخص، والذي يخص المعالجة الآلية للمعطيات أو انتقال هذه المعطيات**"(20)

كما عرفها البعض بأنها "**كل جريمة أو سلوك غير مشروع يستخدم بالحاسب الآلي أو محاولة نسخ أو حذف أو إتلاف لبرامج الحاسب الآلي أو أي جريمة يكون لتنفيذها صلة بالقواعد والعلوم المعلوماتية أو أي سلوك غير مشروع متعلق بالمعالجة الآلية للبيانات**". (21)

ثانيا- التعريف التشريعي: مع انتشار الجرائم الالكترونية واتساع نطاقها وجدت العديد من الدول نفسها أمام حتمية التصدي لهذه الظاهرة التي أصبحت تمس بالأمن الوطني الأمر الذي ترتب عنه تعديل الكثير من التشريعات الوطنية والدولية وإدخال هذا النوع من الجرائم ضمن نطاق الأفعال المجرمة التي يعاقب عليها القانون وتخصيص عقوبات تحد من انتشارها واتساعها، وعلى اعتبار أن وضع وضبط تعاريف للمفاهيم القانونية لا يدخل ضمن نطاق اختصاص المشرع فإن المشرع الجزائري وبموجب تعديل قانون العقوبات سنة 2004 (22) عمل على تجريم الجرائم الالكترونية التي أصبحت تنتشر في المجتمع الجزائري مع بداية توجهه نحو المعلوماتية والانفتاح على العالم الرقمي، واستحدث بذلك قسما خاصا بالعقوبات المطبقة على الجرائم المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بمختلف صورها. (23)

ومع انتقال الدولة نحو انتهاج استراتيجية الجزائر الالكترونية وظهور بوادر التحول الالكتروني لجميع المؤسسات والهيئات والإدارات العمومية وجد المشرع الجزائري واقعا يفرض استحداث قانون جديد أكثر عمقا لمعالجة الجرائم الالكترونية وما يتعلق بها من تجاوزات تمس الأفراد والمؤسسات فصدر بذلك سنة 2009 أول نص قانوني متعلق بالجرائم الالكترونية ومكافحتها والذي وضع من خلاله المشرع الجزائري تعريفا للجرائم الالكترونية التي اصطلح عليها بمصطلح **الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال** وذلك لاستبعاد الغموض والمرونة التي تتميز بها التعاريف الفقهية لهذا النوع من الجرائم وجاء

تعريفها بناءا على هذا بالقول **"الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: هي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية".** (24)

وبالعودة إلى مختلف التعاريف الموضحة أعلاه سواء منها الفقهية أو التشريعية نجد أن التعبير عن الجريمة الالكترونية وتحديد مفهومها تغير وتنوع بحسب الزاوية التي ينطلق منها كل تعريف كما أنه تتزاحم المصطلحات في التعبير عن مدلولها فهناك من يعتمد مصطلح الجريمة الالكترونية وهناك من يصطلح عليها بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وآخر يسميها بجرائم التقنية العالية وآخر يربطها بجهاز الحاسوب أو الكمبيوتر إلى جانب جرائم الانترنت أيضا. (25)

وبالرغم من ذهاب بعض الفقه إلى القول بأن جميع المصطلحات السابقة تصب في نفس الإطار وتحمل نفس المدلول، في حين ذهب جانب آخر إلى القول بأنه وحتى تكيف الجريمة بأنها جريمة الكترونية وجب حدوث اتصال بين جهازين الكترونيين، لأنه لا يمكن ارتكاب جريمة الكترونية من خلال العمل على جهاز منفرد مهما كان نوع الجرم المقترف، ذلك أنه يمكن استخدام الكمبيوتر في الكثير من الجرائم لكن ليس بالضرورة أن يتم تكييفها على أنها جريمة الكترونية، على غرار فعل التزوير في المستندات والوثائق أو نشر المطبوعات التي يجرمها القانون، فمثل هذه الأفعال حسب جانب كبير من الفقه إذا ما تمت باستخدام جهاز الحاسوب فهي ترد إلى أصل الفعل ويمكن أن تكون جريمة معلوماتية وهي في الوقت ذاته تشكل جريمة الكترونية بمجرد ارسالها من جهاز الكتروني إلى جهاز آخر. (26)

وتأسيسا عليه فإنه من الصعب القول بوجود حدود فاصلة بين الجريمة المعلوماتية والجريمة الالكترونية فكلاهما مرتبط بوجود جهاز الكتروني حديث طالما أنه في الوقت الحاضر لم يعد يتم استخدام جهاز الكمبيوتر فقط، إنما اتسع نطاق الاختراعات التكنولوجية إلى العديد من الأجهزة الالكترونية التي تسمح بتخزين المعلومات والاتصال فيما بينها كالمفكرات الالكترونية وأجهزة الهواتف النقالة الذكية وغيرها من الاختراعات الالكترونية التكنولوجية التي تشهدها الساحة الدولية يوميا. (27)

المحور الثاني: حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل انتشار الجرائم الإلكترونية.

إن حماية مبادئ الأمن القانوني في ظل البيئة الإلكترونية ووقايتها من مخاطر الجرائم الإلكترونية يستوجب العمل على الحماية الإلكترونية للحقوق والمراكز القانونية وضمان استقرار المعاملات القانونية الإلكترونية خاصة، وهو الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال توفير الثقة اللازمة لدى كافة مستخدمي الوسائل الحديثة المرتبطة بالبيئة الإلكترونية، خاصة مع تعدد خصائص الجريمة الالكترونية والتي أصبحت تشكل تحديا حقيقيا لاستقرار مبادئ الأمن القانوني، ولذلك فإننا سنقوم من خلال هذا المحور بتوضيح الخصائص التي تتميز بها الجريمة الإلكترونية والتي تجعل منها تهديدا جديدا للأمن القانوني ثم سنوضح دور وسائل الإثبات في تكريس مبادئ الأمن القانوني في ظل البيئة الإلكترونية.

أولا-خصائص الجريمة الإلكترونية: يعتبر موضوع أو محل الجريمة الالكترونية من أهم الخصائص التي جعلتها تتميز عن غيرها من الجرائم المحددة والمعاقب عليها بموجب القانون، وذلك لكون المعلومات والبرامج محل الاعتداء تشكل حسب الكثير من الفقهاء النبضات الالكترونية التي تعمل وفقها الجريمة

الالكترونية، وهو الأمر الذي يضعنا أمام ظاهرة إجرامية مستحدثة ذات طبيعة خاصة تقوم على أركان وأسس مستقلة، فالجريمة الالكترونية هي إفراز ونتاج لتقنية المعلومات واتساع نطاق تطبيقها في المجتمع أعطاها طابعا ولونا قانونيا خاصا وميزها بمجموعة من الخصائص التي تختلف كليا عن الجرائم التقليدية لحداثة أسسها وصعوبة إثباتها واكتشافها. (28)

وانطلاقا من التعاريف السابقة يمكن القول بأنه وارتكازا على مختلف الأسس التي استند علها الفقه في سبيل وضع تعريف لمفهوم الجريمة الالكترونية أن هذه الأخيرة تتميز بمجموعة من الخصائص منها ما يتعلق بطبيعة الجريمة في حد ذاتها والتي يترتب عنها صعوبة اكتشافها لقيامها على أسس رقمية غير ملموسة الأمر الذي يترتب عنه صعوبة اكتشاف حتى الشخص مرتكب الجريمة او تحديد الشخص أو الأشخاص الذين يشكلون طرف الضحية في الجريمة من جهة، وصعوبة إثبات الجريمة الالكترونية خاصة فيما يتعلق بتحديد أركانها وبيان وصفها الواقعي والقانوني من جهة أخرى، والأكثر من كل هذا هو الطبيعة الخاصة للحدود التي يتم في نطاقها تنفيذ الجريمة الالكترونية والتي تجعلها ولخصوصية وعالمية الوسائل الالكترونية التي ترتكب عن طريقها الجريمة الالكترونية جريمة غير مقيدة بمكان ولا بزمان حيث أنها تعتبر من الجرائم العابرة للقرات والتي يمكن تنفيذها على بعد دول وقارات وهو الأمر الذي يصعب معه متابعة المجرم خاصة في إطار الحدود والقواعد التي يحكمها القانون الدولي، وعليه فإن خصائص الجريمة الالكترونية تتمثل في:

1-صعوبة اكتشاف الجريمة الالكترونية: الجريمة الالكترونية ما هي إلا أداة محايدة في حين أن مصدر الانتهاك الأساسي هو الإنسان ذاته، لكونه غالبا ما يهيئ الفرصة لاستغلالها سواء عن حسن نية أو سوء نية، وعليه فإن جوهر

الجريمة الالكترونية يرتبط بالجاني وشخصيته ودوافعه، أما فيما يخص المجني عليهم فغالبا ما يفضلون عدم إفشاء الجرم الواقع عليهم والمرتكب ضدهم، خاصة وأن الجرائم الالكترونية لا تحتاج إلى العنف ولا إلى استخدام وسائل الجريمة التقليدية، كما أنها لا تترك أي آثار ملموسة في الغالب، وهو الامر الذي يجعل من الصعب بما كان اكتشافها مع غياب آثارها المادية الخارجية، وتنقسم صعوبات اكتشاف الجريمة الالكترونية إلى قسمين منها ما يتعلق بالجاني أو المجرم مرتكب الجريمة الالكترونية ومنها ما تنصرف أو تتعلق بالمجني عليه أو الضحية المتضرر من هذه الجريمة. [29]

كما أن عدم الإبلاغ عن الجرائم الالكترونية من طرف الضحايا يعتبر من أهم الخصائص السلبية التي تتميز بها هذه الجرائم والتي تعتبر السبب الأول والرئيسي في انتشارها الأمر الذي جعل من هذه الخاصية السلبية حافزا مهما للمجرمين الالكترونيين لتكرار ارتكابها خاصة ضد المؤسسات والشركات المالية، على الرغم من ذهاب بعض الفقه إلى القول بأن عدم الإبلاغ عن الجرائم الالكترونية قد يؤدي إلى نتيجة عكسية ويساهم في عدم نشرها وتكرارها ومعرفة المجرمين خاصة الذين ينتمون إلى فئة الشباب الهواة لطريقة الاعتداء التي تمت بناءا عليها الجريمة، الأمر الذي من شأنه الحفاظ على مواطن الضعف في البرامج الأمنية للمؤسسات والنظام المعلوماتي لها بصورة يسهل معها اختراقه، ويجمع جانب كبير من الفقه إلى أن انتشار هذا التحفظ من طرف الضحايا وعدم لجوئهم للتبليغ عن الانتهاكات الماسة بأنظمتهم المعلوماتية يرتبط في حد ذاته بمجموعة من الخصائص المتعلقة بطبيعة الجريمة في حد ذاتها والمتمثلة خاصة في: [30]

- ✓ اعتماد الجريمة الالكترونية على الفكر لا على العنف.

- ✓ اتسـامها بالهدوء لكونها جريمة فنية لا تترك آثارا كالآثار المادية المترتبة على الجرائم التقليدية.
- ✓ وقوعها بمجرد إصـدار أوامر للحاسـوب الآلي ومن مسـافات بعيدة قد تتعدى إقليم الدولة الواحدة.
- ✓ الغالب أن اكتشـافها يتم عن طريق الصـدفة ونادرا ما يتم اكتشـافها لحظة وقوعها.
- ✓ قدرة المجرم الالكتروني على تدمير جميع أدلة ادانته لما يتمتع به من قدرات فنية عالية.

2-صـعوبـة إثبـات الجريمـة الالكترونيـة: إلى جـانـب كون الجريمـة الالكترونية صـعبة الاكتشـاف، فإنه حتى في حال اكتشـافها والإبلاغ عنها من الصـعب بما كان إثباتها والتحقيق فيها، ويعتبر إثبات الجريمة من أكثر وأهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية خاصة لكونها لا تترك أي آثار مادية يمكن متابعتها والاسـتدلال بها على مرتكبها لكونها في غالب الأحيان أرقام وبيانات تتغير وتمحى من السجلات المخزنة في ذاكرة أجهزة الإعلام الآلي الأمر الذي يجعلها لا تترك أي أثر خارجي مرئي مما يصعب إثباتها. (31)

كما أن الجريمة الالكترونية ولحداثة ظهورها فإنها تتميز بصعوبة التعامل بها من طرف جهات التحقيق الذين قد لا يتعاملون معها باحتراف خاصـة في غياب محققين متخصـصـين في المجال المعلوماتي، والتعامل المحترف مع الأدلة الالكترونية المسـتمدة من التحقيق في الجريمة، كما أن مما يعرقل الاثبات في هذا المجال التسـبب بدون قصـد أو عن طريق الخطأ في إتلاف الأدلة أو تدميرها كمحو البيانات الموجودة على الأسـطوانات الصـلبة أو المرنة، أو تجاهل المحققين

لبعض الأدلة الالكترونية تماما ظنا منهم بعدم أهميتها أو خدمتها لمجرى التحقيق. (32)

وعموما يمكن حصر أهم أسباب صعوبة إثبات الجريمة الالكترونية في:

1-من حيث أركان الجريمة الالكترونية: تعتبر الأركان من أهم الأسباب المؤدية إلى صعوبة إثباتها ويمكن التفصيل في أوجه هذه الصعوبة من حيث: (33)

أ-الركن الشرعي: مع التقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم ظهرت العديد من الجرائم الالكترونية التي لا ينطبق عليها أي وصف قانوني الأمر الذي وضع التشريعات الوطنية أمام ضرورة أخذ هذا التطور بعين الاعتبار والعمل على تطوير الوسائل اللازمة وعلى راسها قواعد التجريم لردع هذه الجرائم المستحدثة، خاصة مع ثبوت أنه وفي العديد من الدول تبقى الجهود ذات بعد فردي وتتم عن طريق التوعية من قبل أصحاب الأجهزة والمؤسسات المالية والاقتصادية التي تستخدم أجهزة الحاسوب فتضع بعض أنواع الحماية والشفرات الالكترونية لردع أي اختراق لبرامجها ومحاولة الاعتداء على معلوماتها وأجهزتها، وهو الأمر الذي يستوجب العمل على التحديد الواضح للجرائم الالكترونية وبيان التجريم القانوني لها بصورة تميزها عن غيرها من الجرائم ويحد من نطاق اتساعها وانتشارها.

ب-الركن المادي: يستوجب في الفعل أو السلوك المجرم بموجب القانون أن يكون ملامسا لأرض الواقع حتى وإن كان لا يرتب أي آثار مادية ملموسة حتى يمكن التحقق منه وإثباته، وأكد الفقه أنه لا يمكن الحديث عن الركن المادي في الجرائم الالكترونية التي تكون وسيلة ارتكابها الكترونية، ولا يمكن حصرها تحت تكييف واحد، والثابت أن الأمر الذي يثير صعوبة هو الشكل المستحدث للجريمة

الالكترونية والتي يكون موضوعها في الغالب المال المعلوماتي المعنوي على غرار إساءة استخدام البريد الالكتروني عن طريق الرسائل المفخخة وقرصنة حقوق الملكية الفكرية والولوج غير المشروع وتعطيل الشبكات عن طريق الفيروسات التي تقوم بتدمير المعلومات أو النظام المعلوماتي كليا أو جزئيا، أو تحريف المعطيات أو محوها بشكل كلي أو جزئي. (34)

خاصة وأن الجريمة الالكترونية تقوم في بيئة غير تقليدية وتقع خارج إطار الواقع المادي الملموس وتقوم أركانها في بيئة الحاسوب والانترنت، الأمر الذي يجعل الأمور تزداد تعقيدا لدى سلطات الأمن وأجهزة التحقيق والملاحقة، لأن المعلومات والبرامج في البيئة الالكترونية تكون عبارة عن نبضات الكترونية غير مرئية مما يسهل طمس الأدلة الالكترونية ومحوها كليا من قبل المجرم، إضافة إلى أنه من الصعب تحديد الفاعل لأن التحقيق قد يمكن من الحصول على عناوين الحواسيب المتصلة مباشرة بها وليس الحصول على عنوان مصدر الاتصال، وحتى في حال نجاح جهات التحقيق في اكتشاف العنوان الأصلي لمكان ارتكاب الجرم فإنه من الصعب ملاحقة ومتابعة المجرم خاصة أمام حقيقة قدرته على تدمير الدليل بسرعة كبيرة قد لا تترك مجالا لضبطها. (35)

كما ثبت أيضا أنه مما يزيد من صعوبة إثبات الجريمة الالكترونية هو عدم مساعدة المجني عليه للسلطات في حال اكتشاف الجريمة، خاصة وأن أغلب القواعد الجنائية غير كافية لوجود صعوبات أخرى تتبلور من صعوبة البحث عن الأدلة وجمعها ومشكلة قبولها إن وجدت ومدى مصداقيتها وحجيتها في إثبات وقائع الجريمة الالكترونية، الأمر الذي يستوجب التحيين والتطوير الدائم والمستمر للمنظومة القانونية واستحداث نصوص جديدة بشكل دوري تتلاءم مع المستحدثات والمستجدات التي تفرضها التكنولوجيا الحديثة وما

يرتبط بها من جرائم، وفي هذا المجال أكد الفقه أن هذا النوع من الجرائم لا يمكن إثباته إلا بنفس الوسيلة التي ترتكب بواسطتها أي بطريقة الكترونية، الأمر الذي يجعل من الأدلة التقليدية غير ملائمة لاعتمادها في إطار الجريمة الالكترونية ولزوم البحث الدائم عن أدلة جديدة وحديثة. (36)

ج-الركن المعنوي: مع توسع وانتشار استخدام التكنولوجيات الحديثة في ارتكاب الجريمة تغيرت صورة المجرم ومستواه وأصبح المجرم الالكتروني يتمتع بقدر كبير من الذكاء والفطنة ومستوى عال من التعليم والتخصص فالجرائم الالكترونية كما سبق ووضحنا أصبحت تستوجب للقيام بها توافر قدر كبير من المعرفة في مجال تقنية المعلومات والحاسوب والتحكم في التكنولوجيات الحديثة.

ومن الأمور التي أكد الفقه الجنائي على ضرورة إعادة النظر فيها بالنشبة للجرائم الالكترونية حقيقة كونها لا تقع غالبا إلا بصورة عمدية يسبقها التفكير في الحصول على المعلومة أو اختراق الشبكة المعلوماتية، فالأصل في الجرائم هو العمدية إلا ما استثني منها بنص القانون وهو الأمر الذي يستوجب على المشرع إعادة النظر في إرادة ارتكاب السلوك وتحقق النتيجة، حيث يكتفي في هذه الحالة بتوافر القصد الجنائي العام بصورتيه "العلم والإرادة" كالدخول إلى الأنظمة المعلوماتية وتدمير المعلومات التي كانت عليها من أجل طمس الأدلة، كما أن المشرع وفي هذه الصورة من الجرائم أمام حتمية إضافة قصد جنائي خاص إلى القصد الجنائي العام كضرورة توافر نية المجرم في تملك الأموال المتحصل عليها من سرقة بطاقات الائتمان وتحويلها إلى حسابه الخاص، وتجدر الإشارة في هذا المقام أن هذا الأمر لا يعني أن الجريمة الالكترونية لا تتحقق بطريقة غير عمدية عن طريق الخطأ أو الصدفة، على نحو تدمير أجهزة مؤسسة ما نتيجة إفراط الموظف في استخدام أجهزة المؤسسة في عمليات لحسابه الخاص معتمدا على

قدراته ومهاراته الوظيفية في هذا المجال، ومما يثار في هذا المجال أيضا مسألة تجاوز إطار التصريح حيث أن إثبات القصد الجنائي للفاعل الذي يتمتع بتصريح محدد صعب خاصة مع حقيقة أن أنظمة الحاسبات مفتوحة على بعضها البعض. (37)

وما تجدر الإشارة إليه أن النظام المعلوماتي في الجريمة الالكترونية ولكونه لا يتكون من طبيعة واحدة بل يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية فإن هذا الأمر يفتح إمكانية أن يكون موضوع الجريمة المعلوماتية ذو طبيعتين مختلفتين إحداهما يشكل الجانب المادي والآخر يشكل الجانب غير المادي، كما هو الحال بالنسبة للمعلومات التي قد تكون في حالة انتقال أو موجودة في ذاكرة النظام المعلوماتي وهي في هذه الحالة تتخذ الصورة غير المادية كما قد تكون المعلومات متجسدة في صورة مادية بتخزينها على دعامة الكترونية، وفي حالة ثالثة قد تكون مصنفا أدبيا أو علميا مخزن بصورة الكترونية وهو الأمر الذي يثير في العادة وفي إطار معالجة هذه الجرائم مشكلة تعدد الأوصاف القانونية لمحل الجريمة. (38)

2-من حيث الوصف القانوني: تشكل صعوبة معرفة المجرم الالكتروني سببا رئيسيا لصعوبة الإثبات خاصة مع حقيقة الطابع الدولي للجريمة الالكترونية وما تثيره من مشاكل وصعوبات في الإثبات والتحقيق، علاوة على تصادم هذه الحقائق مع واقع صعوبة توقيف المجرم وتنفيذ العقاب عليه في حال ما تم ثبوت عدم انتمائه لنفس الدولة التي تم ضدها أو ضد مؤسساتها تنفيذه الجريمة خاصة وأن الأضرار المترتبة عن الجرائم الالكترونية عادة ما تكون فادحة وجسيمة، ومن الخصائص التي تتميز بها الجريمة الالكترونية من حيث وصفها يمكن ذكر:

أ-جريمة عابرة للحدود: من أهم الخصائص التي تميز الجريمة الالكترونية كونها جريمة عابرة للحدود تتخطى كافة الحدود الجغرافية للدول والقارات فعلى الرغم من إيجابيات تكنولوجيا الاعلام والاتصال وشبكة الانترنت أنها اختزلت كافة الحدود المادية الملموسة التي تحول دون نقل المعلومات وتبادلها إلا أنها في المقابل شكلت عنصرا أساسيا لظهور وانتشار الجرائم الالكترونية في العديد من الأماكن على مستوى جميع دول العالم التي أصبحت تتأثر يوميا بالصور المختلفة للجرائم الالكترونية وهو الأمر الذي ساهم في زيادة السرعة الهائلة التي يتم من خلالها تنفيذ الجريمة المعلوماتية وحجم المعلومات والأموال المستهدفة والمسافة التي تفصل المجرم الالكتروني عن المعلومات والأموال محل جريمته. (39)

إن الطابع الدولي للجريمة الالكترونية يثير العديد من الإشكاليات والصعوبات لا سيما مشكلة تحديد المحكمة المختصة دوليا بالمنازعات الناشئة والقانون الواجب التطبيق عليها، وأدلة الإثبات وقبولها أمام قضاء دولة أخرى وهو ما ترتب عنه ارتفاع الأصوات المنادية بضرورة مواجهة هذه الجرائم الالكترونية مواجهة فعالة خاصة مع تزايد خطورتها على أمن الدول واستقرارها السياسي والاقتصادين الأمر الذي يستوجب العمل علاوة على سن نصوص تجريم وطنية والمعاقبة عليها ضرورة فتح مجال التعاون الدولي لمواجهة المشاكل المستجدة خاصة تلك المتعلقة بمكان وقوع الجريمة واختصاص المحاكم بها وجمع المعلومات والتحريات عنها والتنسيق بين الدول في المعاقبة عليها وتحديد صورها وقواعد تسليم المجرمين وإيجاد حلول لمشكلاتها الأساسية. (40)

ب-صعوبة تنفيذ العقاب على مرتكبيها: يترتب عن كون الجريمة الالكترونية من الجرائم العابرة للحدود احتمال ارتكاب المجرم لهذا النوع من الجرائم في دولة غير التي ينتمي لها أو التي يقيم بها ما يترتب عنه في الغالب عدم

القدرة على منع حدوثها وحتى مع احتمال صعوبة تحديد ومعرفة الجاني فإنه في حال التعرف عليه والتوصل إليه يصعب في الغالب توقيع العقاب عليه لوجود العديد من المعوقات وعلى رأسها قلة التشريعات المواجهة لهذا النوع من الجرائم من جهة، إضافة إلى اختلاف صور تجريم الجرائم الالكترونية من دولة إلى أخرى فغالبا ما نجد أفعالا غير مشروعة ولا ينطبق عليها أي وصف في قانون العقوبات خصوصا إذا نظرنا إلى الأمر من زاوية القيود التي تقيد القاضي الجنائي الذي ينطلق دائما ويتقيد بقاعدة "لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص" علاوة على حضر القياس في مجال الجرائم ومبدأ التفسير الضيق للنصوص[41]إضافة إلى ذلك فإن الأثر الرادع للقانون الجنائي نادرا ما يجد تأثيره في الجرائم الالكترونية عكس ما هو عليه الحال في الجرائم التقليدية، خاصة وأنها نتاج حسابات عقلية يضع بموجبها المجرم في حسابه عقوبة الفعل الذي يقدم عليه إلى جنب مع ما يعود عليه من فائدة. [42]

ثانيا-دور وسائل الإثبات الإلكترونية في تكريس الأمن القانوني في البيئة الإلكترونية: إن إرساء مبدأ الأمن القانوني في ظل ما يشهده العالم من اتساع مجال الجريمة الإلكترونية وتطورها الدائم والسريع يستوجب العمل على توفير الحماية الالكترونية للحقوق والحريات الأساسية والحرص على الحفاظ على المراكز القانونية واستقرار المعاملات بصورة من شأنها توفير الثقة الكافية لدى الأفراد عند استعمال التقنيات الحديثة ذات الصلة بالبيئة الالكترونية. [43] وهو الأمر الذي يستوجب إرساء نظام الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في المعاملات والتعاملات القانونية في الدولة على اختلاف صورها وأشكالها.

1-الكتابة الإلكترونية: رغم أن المشرع الجزائري أقر بحجية الكتابة الإلكترونية وشروطها إلا أن الاختلاف في دورها في الإثبات لا يزال حديث الفقه

والباحثين، لكن يبقى من الثابت أن الكتابة الإلكترونية تأتي على رأس قائمة وسائل الإثبات الحديثة ويعود السبب في ذلك إلى سهولة حفظها وبالتالي سهولة الرجوع إليها في حالة قيام نزاع قانوني بين طرفي العلاقة التعاقدية، ويقصد بالكتابة الإلكترونية "**السند القانوني الأصلي**" والذي يستوي أن يكون محررا رسميا أو عرفيا، حيث أن القانون لم يؤكد على إلزامية أن تكون الكتابة على الورق، وبالتالي فإن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين بقدر النظر إلى وظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة قيام أي نزاع. [44]

2-التوقيع الالكتروني: يعتبر التوقيع الالكتروني ذو أهمية كبرى في مجال الإثبات من جهة وفي مجال الأعمال والمعاملات ليست وفقط الإدارية بل وحتى المدنية والتجارية فقد كان محل اهتمام دولي من طرف جميع الدول والهيئات والمنظمات الدولية وهو الأمر الذي يؤكده صدور "**قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية**" والذي تضمن نصوص قانونية تفصيلية لكل ما يتعلق بالتوقيع الالكتروني من ضبط تعريفه وبيان وظائفه والتفصيل في أنواع التوقيعات الالكترونية، ونصت المادة الثانية أن "**توقيع الكتروني: يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقّع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**" [45]

وعلى المستوى الفقهي وضع فقهاء القانون للتوقيع الالكتروني تعاريف عديدة ومتنوعة للتوقيع الالكتروني منها ما يركز على الجانب التقني ومنها ما يركز على الجانب القانوني كل حسب تخصصه وقاعدة بحثه [46] ومن التعاريف المتفق

عليها لدى الكثير من الفقهاء والباحثين القول بأن التوقيع الالكتروني هو **"مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات مؤلفة على شكل بيانات الكترونية تتصل بمحرر الكتروني، وتهدف إلى تحديد هوية الموقّع وإعطاءه اليقين بموافقته على مضمون الوثيقة محل التوقيع".** (47)

أما على المستوى التشريعي نص المشرع الجزائري بموجب القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين أن **"التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"** (48) ويأخذ التوقيع الالكتروني العديد من الصور كالتوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري ويشترط لصحته جملة من الشروط أهمها: (49)

- ✓ الحفاظ على صحة القرار الإداري الالكتروني المشتمل على التوقيع.
- ✓ سيطرة الموقّع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الالكتروني.
- ✓ أن يكون للتوقيع طابع متفرد.

خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة التي حاولنا من خلالها بيان التحديات التي تواجه حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل الانتشار السريع لتكنولوجيا المعلومات والاتصال وما ترتب عنه من انتشار واسع للجريمة الالكترونية، وما ترتب عن ظهورها من تهديد لمبدأ الأمن القانوني، خلصنا إلى أن الجريمة الالكترونية وبمختلف الخصائص التي تتميز بها عن الجريمة التقليدية أدت إلى الكثير من الانتهاكات التي مست حقوق الأفراد في الأمن القانوني بمختلف مبادئه وهو الأمر الذي استوجب العمل على وضع وسائل لمكافحة هذه الجريمة والوقاية منها ووضع ضمانات قانونية من شأنها الحفاظ على حق الأفراد في الأمن القانوني،

وفي هذا الإطار يمكننا وضع مجموعة من الاقتراحات التي من شأنها المساهمة في اثراء الموضوع وخدمة مجال حماية الأمن القانوني من تهديدات الجريمة الالكترونية أهمها:

1-ضرورة العمل على استحداث قانون خاص بالأعمال والمعاملات الإلكترونية والذي يتم من خلالها ضبط الإطار التشريعي للكتابة الإلكترونية بمختلف الجزئيات المتعلقة بها خاصة ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني الذي يتضح دوره جليا في حماية معاملات وتعاملات الأفراد الإلكترونية وضمان عدم تعرضها لأي انتهاك أو اختراق غير قانوني.

2-الحرص على تحيين مفهوم الأمن القانوني وإرساء مبادئه بما يتوافق والبيئة الإلكترونية وتوسيع مجال الحماية القانونية لهذا المبدأ خاصة ضد الصور المستحدثة للجريمة الالكترونية والتي تشهد تغييرا وتطورا سريعا ومستمرا.

3-ربط الضمانات القانونية الموضوعة في مجال حماية الأمن القانوني في البيئة الإلكترونية بآليات قانونية عقابية من شأنها ردع كل من يحاول انتهاك هذا المبدأ واستغلال الفراغ القانوني الذي تشهده الساحة القانونية مع حداثة ظهور أنواع مستحدثة من الجرائم الإلكترونية.

الهوامش:

[1]-محمد علي قطب، "**الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها**"، الأكاديمية الملكية للشرطة، وزارة الداخلية البحرينية، متوافر على الموقع الرسمي لمركز الإعلام الأمني البحريني: www.policemc.gov.bh تاريخ الزيارة 17 سبتمبر 2017.

[2]-بهلول سمية، **دور الإدارة الالكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018/2017.

---

[3]- احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2011، ص27.

[4]- **المرجع نفسه**، ص27

[5]- غنية باطلي، **الجريمة الالكترونية (دراسة مقارنة)**، منشورات الدار الجزائرية، الجزائر، 2015، ص15.

[6]- **المرجع نفسه**، ص15.

[7]- **المرجع نفسه**، ص16.

[8]- كحلوش علي، **"جرائم الحاسوب الآلي وأساليب مواجهتها"**، مجلة الشرطة، العدد 84، جويلية 2007، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، ص51.

[9]- مصطفى محمد موسى، **التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية**، مطابع الشرطة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص112.

[10]- للاطلاع على مزيد من تعاريف الجريمة الالكترونية الموضوعة انطلاق من معيار الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة راجع:

* عمر بن محمد العتيبي، **الأمن المعلوماتي في المواقع الالكترونية ومدى توافقه مع المعايير الدولية والمحلية**. أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص21 وما بعدها.

*Al Azouzi Ali, **La Cybercriminalité au Maroc**, Edition Bishops solution, Casablanca, 2010, P43.

[11]- غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص17.

[12]- نائلة عادل محمد فريد، **جرائم الحاسب الاقتصادية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص21.

[13]- غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص17.

[14]- أشرف جمال محمود عبد العاطي، **مرجع سابق**، ص359.

[15]- غنية باطلي، **المرجع السابق**، ص19.

[16]- هلالي عبد الله أحمد، **تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم في جرائم المعلومات (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص07.

[17]- هشام محمد فريد رستم، **"الجرائم المعلوماتية_ أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح إنشاء آلية عربية للتدريب التخصصي"**، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 01 إلى 03 ماي 2000، منشور ضمن مجلة "الشريعة والقانون"، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004، ص407.

[18]- أسماء حسين رويعي، **الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص64.

[19] - Site officiel de L'OCDE www.oecd.org consulté le 12 juin 2016.

[20]- غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص21.

---

[21]- نايل نبيل عمر، **الحماية الجنائية للعمل الالكتروني في جرائم المعلوماتية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012، ص23.

[22]- القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71 الصادرة في الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

[23]-راجع لتفاصيل أكثر: بهلول سمية، دمان ذبيح عماد، **"الآليات العقابية لمكافحة الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 13 جانفي 2020، ص ص137-157.

[24]- المادة الثانية (02) الفقرة الأولى من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر العدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

[25]-بهلول سمية، دور الإدارة الالكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: إدارة محلية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018/2017.

[26]- حسينة شرون، **"فعالية التشريعات العقابية في مكافحة الجرائم الالكترونية"**، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور_الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009، ص428.

[27]- **المرجع نفسه**، ص428. ولتفاصيل حول هذه الجزئية راجع:

* أحسن رابحي، **"الجريمة الالكترونية: النقطة المظلمة بالنسبة للتكنولوجية المعلوماتية"**، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009، ص ص98-113.

* بلبالي إبراهيم، **"الجريمة الالكترونية بين وضوح معالم وأهداف التجريم وصعوبة التصنيف والتطبيق"**، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009، ص ص133-149.

[28]- غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص33.

[29]- غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص34.

[30]- **المرجع نفسه**، ص43. ولمزيد من التفاصيل راجع: جميل عبد الباقي الصغير، **القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص17.

[31]- طارق إبراهيم الدسوقي، **الأمن المعلوماتي**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص171.

[32]- خالد ممدوح إبراهيم، **الجرائم المعلوماتية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص364. نقلا عن: أشرف جمال محمود عبد العاطي، **مرجع سابق**، ص368.

[33]- باطلي غنية، **مرجع سابق**، ص ص44-49.

[34]- غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص45.

[35]- **المرجع نفسه**، ص46.

[36]- **المرجع نفسه**، ص46.

[37]- Jean François Casile, **Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique,** Presse Universitaire d'Aix, Marseille, 2002, p97. نقلا عن: غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص49.

[38]- سعيد عبد اللطيف حسن، **إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص42 وما بعدها.

[39]- نائلة عادل محمد فريد، **مرجع سابق**، ص48.

[40]- لتفاصيل حول هذه الجزئية راجع:

* خالد ممدوح إبراهيم، **مرجع سابق**، ص77 وما بعدها.

* غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص50.

* أشرف جمال محمود عبد العاطي، **مرجع سابق**، ص366.

* حكيم سياب، **"السمات المميزة للجرائم المعلوماتية عن الجرائم التقليدية"**، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، ص ص212-240.

[41]- غنية باطلي، **مرجع سابق**، ص50.

[42]- **المرجع نفسه**، ص51.

[43]-فرقاق معمر، بلحمزي فهيمة، **البيئة الإلكترونية والأمن القانوني**، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد السادس، ص83.

[44]- غنية باطلي، **"الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات"**، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 30، جوان 2012، ص129.

[45]- Article 2 (a) UNCITRAL Model LAW on Electronic Signatures, 2001, United Nations Publications.

[46]- للاطلاع على مختلف تعاريف التوقيع الالكتروني وجميع الجوانب القانوني والفقهية الخاصة به راجع:

* عاطف عبد الحميد حسن، **التوقيع الالكتروني: مفهومه، صوره وحجيته في الإثبات في إطار المعاملات المدنية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص11 وما بعدها. وأيضا خالد مصطفى، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

* زروق يوسف، **حجية وسائل الإثبات الحديثة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون_تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

[47]- أسامة بن غانم العبيدي، **"حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات"**، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، المجلد 28، العدد 56، نوفمبر-ديسمبر2012، ص145.

[48]- الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون 15-04 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر العدد 06 الصادرة في 10 فيفري 2015. وراجع لتفاصيل حول تطور التوقيع الالكتروني في الجزائر:

* Bouder Hadjira, « **Sur le cadre de la Signature et de la Certification Electronique : Que reste-t-il à faire** », Séminaire Internationale de « La Certification Electronique » (SICE2011), ARPT, Alger du 28 au 30 juin 2011.

---

[49] - Thierry Piette-Caudol, **La Signature Electronique : Introduction Technique et Juridique a la signature Electroniques Sécurisée, preuve et écrit électronique,** Litec, 2001, p62. Bouder Hadjira, **Op.cit.** p15.

ماهية الأمن المعلوماتي والفضاء السيبراني

Nature of Information Security and Cyberspace

ط.د خلوف حسام
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02
housskhel@gmail.com

ملخص:

تتطلع هذه الدراسة إلى معالجة مفهوم الأمن المعلوماتي والفضاء السيبراني. والتي حاولنا من خلالها تحديد مفهوم الأمن المعلوماتي وكذا الفضاء السيبراني الذي يعتبر المجال الخصب لتناقل المعلومات، مع الاشارة إلى أهم التهديدات والمخاطر التي تواجه وتعرقل تحقيق الأمن المعلوماتي في الفضاء السيبراني.

الكلمات المفتاحية: الأمن المعلوماتي؛ الفضاء السيبراني؛ المعلومات.

Abstract:

This study looks to treat the concept of information security and cyberspace. we have tried to define the concept of information security as well as cyberspace, which is the fertile area for the transmission of information.

Keywords:

Information security , Cyberspace, Information.

مقدمة:

يشهد العالم منذ منتصف القرن العشرين ثورة جديدة، أصطلح علها بالثورة المعلوماتية، وذلك إشارة إلى الدور البارز التي تلعبه المعلومات في الوقت الراهن، إذ تعتبر المعلومات في الوقت الراهن ثروة حقيقية ذات قيمة مادية مهمة ومصدر قوة اقتصادية وسياسية وعسكرية، وذلك لارتباطها بمختلف مجالات النشاط الإنساني، وتداخلها في كافة جوانب الحياة العصرية، وبات الوعي بأهميتها مظهرا لتقدم الأمم والشعوب.

أصبحت تكنولوجيات الاتصال الحديثة من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها في مختلف جوانب حياة الأفراد وكذا الدول، بل وأصبحت ميزة استراتيجية تسهل الوصول إلى الميزة التنافسية الدائمة ونتيجة لهذه الثورة التي حدثت في وسائل الاتصالات وشبكات المعلومات والدخول في عصر العولمة والانترنت، ظهرت تحديات أمنية لا تماثلية مما يستدعي أخذ كافة الوسائل المتاحة والممكنة لتعزيز أمن المعلومات بشكل فعال.

وعندما نتحدث عن أمن المعلومات فلابد أن نشمل الحديث عن الأمن السيبراني، الذي أصبح في وقتنا الحالي يشكل جزءا أساسيا من أي سياسة داخلية كانت أو خارجية، ومن هنا توجهت العديد من الدول بما في ذلك الجزائر إلى وضع إستراتيجية وطنية شاملة من أجل ضمان أمن معلوماتي فعال في الفضاء السيبراني، ولما كانت مصطلحات الأمن المعلوماتي والفضاء السيبراني مصطلحات مستجدة ويكتنفها نوع من الغموض ارتأينا أن نركز في هذه الدراسة على الجانب المفاهيمي لضبط المصطلحات بدقة وتتكون لدينا نظرة شاملة على هكذا مواضيع مستجدة، من خلال طرح إشكالية: **ما المدلول الفقهي والقانوني لمصطلحي الأمن المعلوماتي والفضاء السيبراني؟**

وللإجابة على هذه الاشكالية قسمنا بحثنا إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الأمن المعلوماتي، وفي المطلب الثاني نتناول مفهوم الفضاء السيبراني والأمن السيبراني.

المطلب الأول: المدلول الفقهي والقانوني للأمن المعلوماتي

شهد العالم في المنتصف الأخير من القرن الماضي تطورات عديدة، شملت العديد من المجالات وأفرزت العديد من المصطلحات، ومن بين هذه المصطلحات الأمن المعلوماتي، وذلك راجع إلى التطور الكبير الحاصل في مجال تقنية المعلومات وما يهدد سلامتها جراء بعض الممارسات الغير القانونية.

تعتبر مهمة تحديد المصطلحات أول تحد يواجه المفكرون ويتعرض له الباحثون في جميع التخصصات وفي شتى الدراسات، ويعتبر الأمن المعلوماتي واحد من هذه المصطلحات، فهو مصطلح مركب من مصطلحين "الأمن" و"المعلومات" التي وجب تحديد مفهوم كل مصطلح منها على حدا.

الفرع الأول: مفهوم الأمن المعلوماتي

الأمن المعلوماتي مصطلح مركب من كلمتين " الأمن" و "المعلومات"، ولإعطاء مفهوم أكثر دقة للمصطلح وجب تعريف كل شق منه على حدا.

أولا: مفهوم الأمن

الأمن في اللغة هو ضد الخوف، ويعني الطمأنينة والأمان وزوال الخوف والتهديد به، ولقد ارتبط بالحاجات الأساسية للإنسان[1]. وقد تناولت الدراسات والمعاجم اللغوية العربية والأجنبية كلمة "أمن" فعدته مرادفا للطمأنينة، أو نقيضا للخوف أو مساويا لانتفاء الخطر، وحسب معجم كامبردج فالأمن هو حماية

شخص أو مبنى أو منظمة أو بلد ضد التهديدات مثل الجرائم أو الهجمات من قبل دول أجنبية[2].

أما اصطلاحا فقد تعددت تعريفات مصطلح الأمن ومن بين المفكرين الذين اهتموا بمفهوم الأمن الباحث Barry Busan باعتبار الأمن من المفاهيم المعقدة والغامضة، وهو الأمر الذي أحاط في تعريفه بثلاثة أمور على الأقل بداية بالسياق السياسي للمفهوم، مرورا بالأبعاد المختلفة له، وانتهاء بالغموض والاختلاف الذي يرتبط به عند تطبيقه في العلاقات الدولية[3].

كما عرفه أرنولد وولفر " يقصد بالأمن من وجهة النظر الموضوعية عدم وجود تهديد للقيم المكتسبة أما من وجهة النظر الذاتية فيعني عدم وجود مخاوف من تعرض هذه القيم للخطر". كما عرف بأنه انعدام الاحساس بوجود تهديدات وعدم الخوف من وجود ما من شانه أن يهدد قيم ومقومات الدولة، وعدم الخوف من أن تكون هذه القيم محل شك ومحل تهديد بهدف الهجوم[4].

كما تجدر الاشارة أن الأمن يتحقق على عدة مستويات فعلى مستوى الفرد يسعى إلى محاربة التهديدات الشخصية سواء تهديدات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، أما على المستوى الدولي فيتحقق الأمن من خلال توفير الأليات والامكانيات وكذلك الإرادة لمكافحة كل أشكال التغيير العنيف أو المخل بجوهر وجود المجتمع أو الذي يتم بطرق غير شرعية وغير متوافقة مع القيم السائدة في المجتمع.

وعليه لكي يتحقق الأمن بهذا المفهوم لابد أن تكون له عدة أبعاد نذكر منها:

- البعد السياسي: ويتمثل في الحفاظ على الكيان السياسي والاستقرار السياسي للدولة.

- البعد الاقتصادي: وهو توفير المناخ المناسب لتحقيق احتياجات الشعوب وتوفير الأمن المناسب لتقدمها وازدهارها.

- البعد الاجتماعي: يهدف إلى الأمن و الاستقرار و الاطمئنان للمجتمع سواء أفرادا أو مجموعات وتنمية الشعور بالانتماء و الولاء.

- البعد المعلوماتي: المعلومات من أبرز محددات توزيع القوى في العلاقات الدولية، وهذه المعلومات تكون ذات طبيعة سرية سواء كانت معلومات حربية أو سياسية أو دبلوماسية، حيث أن أمن المعلومات لا يقصد به مجرد السرية و التأمين بل يتضمن أيضا مواكبة الثورة المعلوماتية[5].

ثانيا: مفهوم المعلومات

هناك العديد من المفاهيم التي وردت بشأن تعريف المعلومات سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية القانونية نوجزها فيما يلي:

1: التعريف الفقهي للمعلومات

انقسم الفقه في تعريف المعلومات إلى اتجاهين الأول يعرفها تعريفا موسعا والثاني يعرفها تعريفا ضيقا.

أ-الاتجاه الموسع في تعريف المعلومات

من أبرز الفقهاء الذين تزعموا هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي CATALA الذي عرف المعلومات بأنها:" كل رسالة يمكن نقلها إلى الغير بأي وسيلة من الوسائل"[6].

ونظرا لمرونة هذا التعريف واستيعابه لكل وسائل نقل المعلومة ومنها الوسائل الالكترونية وكل جديد في مجال التكنولوجيا الرقمية، فإن بعض الفقهاء

الفرنسيين قد تبنوا نفس التعريف ومنهم الفقيه MS.VASSEUR الذي عرف المعلومات بأنها:" النقل المادي المجرد لأحداث معينة تم الحصول عليها من مصادر متنوعة"[7].

ونفس الشيء بالنسبة للفقيه GALLOUX الذي عرف المعلومات على أنها:" الحالة أو الهيئة الخاصة للمادة أو الطاقة التي يمكن نقلها أو إبلاغها للغير"[8].

وبالرغم من أسبقية هذا الاتجاه في وضع التعريف القانوني للمعلومات في وقت لم تكن فيه المعلوماتية قد حظيت بالاهتمام الفقهي والتشريعي، إلا أنه انتقد على أساس أنه لم يهتم بمحتوى المعلومة التي تحملها الرسالة أو قيمتها المالية، أو مدى الاستفادة منها بقدر انشغالهم بإمكانية نقلها أو تداولها بين مختلف الوسائل[9].

ب-الاتجاه المضيق في تعريف المعلومات

نظرا للانتقادات التي وجهت لأصحاب الاتجاه السابق أخذ غالبية الفقه يتجهون إلى وضع تعريف للمعلومات يتوافق مع الاتجاهات الحديثة، التي تركز على القيمة المالية للمعلومة أكثر من التركيز على الوسائل التي تنقلها.

من بين تلك التعريفات ما أتى به الفقيه الفرنسي ELIS DRAGON الذي عرف المعلومة بأنها:" كل رسالة ذات معنى تنقل للغير وتتوقف قيمتها المالية على نوع مضمونها الاعلامي"[10].

وهذا ما يذهب إليه جانب كبير من الفقه المصري الذي أخذ بالمفهوم الضيق للمعلومات حيث عرفها البعض بأنها:" كل رسالة تحمل معنى وتتحدد قيمتها المالية حسب كثافة ونوعية مضمونها الإعلامي" ويعرفها البعض الآخر على أنها:" كل ما يقوم بمال من أرقام وبيانات وغير ذلك، مادام يمثل معارف ذات قيمة مالية".

ومن بين أهم التعريفات الجامعة والمانعة عرفت المعلومة بأنها:" مجموعة من الرموز أو الحقائق أو المفاهيم أو التعليمات التي تصلح لأن تكون محل للتبادل والاتصال أو التفسير أو التأويل أو المعالجة بواسطة الأفراد أو بواسطة الأنظمة الالكترونية، وهي تتميز بالمرونة بحيث يمكن تغييرها وتجزئتها وجمعها ونقلها بوسائل مختلفة"[11].

ومن مجموع هذه التعاريف يمكن استخلاص أن المعلومة هي عبارة عن رسالة ذات معنى وذات قيمة مالية، يمكن أن تتخذ عدة صور ويمكن نقلها أو تداولها بطرق ووسائل مختلفة.

ثانيا: التعريف التشريعي للمعلومة

من التشريعات التي عرفت لنا المعلومات نجد المشرع الفرنسي الذي عرفها بموجب القانون 652/82 الصادر بتاريخ 26 يوليو 1986 بأنها:" صوت أو صورة أو مستند أو معطيات أو خطابات أيا كانت طبيعتها"، كما عرفها المشرع الأمريكي بموجب قانون المعلومات التجارية الالكترونية لسنة 1999 بأنها:" تشكل البيانات والصور والكلمات والأصوات والرسائل وبرامج الكمبيوتر والبرامج الموضوعة على الأقراص المرنة وقواعد البيانات وما شابه ذلك".

ويتبين من هذا التعريف أنه مفهوما موسعا للمعلومات، إذ أجاز أن تكون في أي شكل كانت، وقد أضاف عبارة وما شابه ذلك وقد يكون ذلك تحسبا لما قد يظهر من أشكال جديدة للمعلومات مع التطور التكنولوجي الحاصل[12].

ومن القوانين العربية التي عرفت المعلومات القانون الأردني المتعلق بالمعاملات الالكترونية لسنة 2001 حيث جاء في مادته الثانية" البيانات أو الصور أو الأشكال

أو الأصوات أو الرموز أو برامج الحاسوب أو قواعد المعلومات، التي أنشأت أو أرسلت أو خزنت بوسائل الكترونية"[13].

أما عن المشرع الجزائري فقد نص حديثا عن تعريف المعلومات أو المعطيات من خلال الأمر 09/06 المتعلق بمكافحة التهريب في مادته الثانية حيث نص على أنه:" المعلومات: كل المعطيات المعالجة أو غير المعالجة، المحللة أو غير محللة وكل وثيقة أو تقرير وكل الاتصالات الأخرى بكل أشكالها بما فيها الإلكترونية ونسخها المحقق في صحتها المصادق على مطابقتها"[14].

كما عرف المعطيات المعلوماتية على أنها:" أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها"[15].

ولكي تحظى المعلومات بنوع من الحماية القانونية لابد أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط كالجدية والابتكار وكذا السرية والاستئثار.

الفرع الثاني: عناصر ومبادئ الأمن المعلوماتي

يقوم الأمن المعلوماتي على مجموعة من العناصر والمبادئ، والتي تعتبر مجموعة من المكونات الواجب توفرها للحفاظ على المعلومات الثابتة والمنقولة من أي نوع من أنواع الاستغلال والاعتداء، بحيث لا يطلع عليها سوى الأشخاص المصرح لهم، حيث أن كل عنصر من هذه العناصر مهم للإبقاء على سرية وسلامة البيانات وأن أي نقص في عنصر من هذه العناصر سيؤدي حتما إلى المساس بسرية وسلامة المعلومات.

أولا: سرية المعلومات Data Confidentiality

ومعناها التأكد من سرية المعلومات وسلامتها وعدم إمكانية الاطلاع عليها من الغير المخول لهم أو غير المصرح لهم، وهذا معناه أن المعلومة مؤمنة تماما ولا يمكن الاطلاع عليها إلا من طرف من لهم صلاحيات ذلك، ولذلك وجب الحرص على درجة السرية وتقسيم المعلومات حسب درجة أهميتها وحساسيتها، وفي المقابل يتم تصنيف الأشخاص الذين يحق لهم الوصول لهذه المعلومات وكذلك نوع هذا الوصول وطريقته هل هو للاطلاع فقط أم للنسخ والتعديل، كما أن هؤلاء الأشخاص الذين لهم حق الاطلاع على معلومات معينة قد لا يكون لديهم الحق في الاطلاع على معلومات أخرى[16].

ثانيا: توفر المعلومات Data Availability

يشير هذا العنصر إلى وجوب توفر المعلومات بصورة دائمة، ويجب أن تكون متوفرة ومتاحة لدى الطلب من قبل الأشخاص المخولين بالاطلاع، وبمعنى آخر حماية المعلومات من أي خطر من أخطار الهجوم أو التعدي بأي أسلوب أو وسيلة كان هذا التعدي[17].

ثالثا: سلامة المعلومات وتكاملهاData Integrity

ومعنى ذلك أن تكون المعلومات سليمة في محتواها، ولم تتعرض لأي محاولة للإتلاف أو التغيير سواء كانت هذه المحاولة مقصودة أو غير المقصودة.

رابعا: عدم إنكار التصرف Non Repudiation

تتمثل في خدمة أو وظيفة من خلالها يمنع أي كيان أو مستخدم من أن ينكر أي عمل سابق تم إجرائه، كأن يتم إنكار رسائل أو معلومات مرسلة، أو إنكار تلقي أية رسائل إلكترونية، لذلك عند وقوع خلاف مثل هذا بين الأطراف المتصلة رقميا

في إنكار ما تم من تصرفات، فإنه يجب توفير وسيلة محددة لحل هكذا نزاع، وهذا ما تحققه هيئات التوقيع والتصديق الالكترونيين والتي تعتبر هيئات موثوق فيها يتم الالتجاء إليها للإثبات بطريقة قانونية لا يمكن إنكارها[18].

المطلب الثاني: الفضاء السيبراني والأمن السيبراني

شهد العالم تحولا مع بروز مجتمع المعلومات والفضاء السيبراني إلى واحد من أكبر قطاعات الخدمات التي تشكل قيمة مضافة ودعامة أساسية لأنشطة الحكومات والأفراد على حد سواء، فظهرت إلى الوجود وسائل وطرق جديدة لم تكن معروفة من قبل تهدد أمن وسلامة معلومات وبيانات الأفراد والمجتمعات والدول، الشيء الذي جعل الدول تسعى جاهدة لتوفير ما يعرف بالأمن السيبراني لتوفير الحد الأدنى من الأمن لمستخدمي الأنترنت ومختلف الأجهزة التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، وسنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم الفضاء السيبراني وكذا الأمن السيبراني لإزالة الغموض الذي يعتريهما كونهما مصطلحين مستحدثين.

الفرع الأول: مفهوم الفضاء السيبراني

تعتبر لفظة cyber يونانية الأصل، مشتقة من كلمة Kybernetes والتي تعني الشخص الذي يدير دفة السفينة Streersman، وتستخدم مجازا لتعبر عن المتحكم Governor. وقد استخدمها أفلاطون من قبل للتعبير عن الحكم.

ظهر لفظ الفضاء السيبراني أوائل الثمانينات وقد أشار إليه وليام غيبسون في أحد رواياته حيث عبر عنه أنه نسج من الخيال، حيث وصف GIBSONالفضاء السيبراني بأنه: "هلوسة رضائية يمارسها يوميا بلايين المستخدمين في كل الأوطان، فهو تعقيد فاق التصور". حيث أن الفضاء السيبراني ليس فضاء بيانات ساكنة،

ولكن قنواته الاتصالية تصل العالم الحقيقي وتتيح لمستخدمي هذا الفضاء سبل التفاعل مع العالم، وفيما بعد اهتم الأكاديميين بهذا المصطلح المستجد بعض ظهور التكنولوجيا إلى أرض الواقع بعدما كانت نسجا من الخيال فتعددت التعريفات والمفاهيم لمصطلح الفضاء السيبيراني[19].

أولا: التعريفات الفقهية

تعددت التعريفات الفقهية بخصوص مصطلح الفضاء السيبيراني المستجد، فهناك من عرفه بأنه عالم إفتراضي يتشابك مع عالمنا المادي، يتأثر به ويؤثر فيه بشكل معقد، حيث تقوم العلاقة بين العالمين على نظرة تكاملية تحمل بين طياتها مزايا ومخاطر لا تتوقف[20].

وهناك من عرفه بأنه: "الذراع الرابعة للجيوش إلى جوار القوات البرية والجوية والبحرية وخاصة أن عالم الأنترنت شهد بداية الحديث عن معارك حقيقية تدور في هذا العالم الافتراضي". كما عرف بأنه المجال المادي وغير المادي الذي يتكون من عناصر هي أجهزة الكمبيوتر، والشبكات والبرمجيات وحوسبة المعلومات والمحتوى ومعطيات النقل والتحكم ومستخدمو كل هذه العناصر حيث تعد كل هذه العناصر العامل المشترك في جميع محاور استخدام الفضاء السيبراني، سواء كانت الجهات المستخدمة قادرة على تعظيم قيمتها وقدراتها بما في ذلك رفع كفاءة العنصر البشري أم كانت في مرحلة متأخرة[21].

كما يعتبر الفضاء السيبراني أنه مجال يتسم بإستخدام الالكترونيات أي تكنولوجيا المعلومات والطيف الكهرومغناطيسي في تخزين البيانات وتعديلها وتبادلها عن طريق أنظمة شبكات الاتصال والبنية التحتية المادية المرتبطة بها وعرف بأنه "استعارة لوصف الميادين غير المادة التي أنشأها نظام الكمبيوتر نظم

الأنترنت على سبيل المثال، فإنشاء شبكة إلكترونية يستطيع الأشخاص من خلالها التواصل مع بعضهم البعض عبر البريد الالكتروني أو اجراء أبحاث أو التسوق مثل الفضاء المادي، فان الفضاء السيبراني يحتوي على عدة أشياء(ملفات، رسومات، رسائل..) وطرق مختلفة للنقل والتسليم[22].

ثانيا: التعريف القانوني

يعد الفضاء السيبراني مصطلح جديد نسبيا، ولا يوجد تعريف موحد لهذا المصطلح، وتعتبر الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجريمة السيبيرانية الوثيقة القانونية الدولية الوحيدة التي تناولت الفضاء السيبراني، حيث عرفته بأنه: "البيئة الوطنية التي يتم فيها توصيل المعلومات الرقمية عبر شبكات الكمبيوتر".

كما عرف الفضاء السيبراني بأنه: "مجال يتميز باستخدام الطيف الالكتروني لتخزين وتعديل وتبادل المعلومات عبر نظام شبكي وبنية تحتية مادية".

حماية الفضاء السيبراني تستوجب توفير ما يسمى بالأمن السيبراني الذي يعتبر أعلى تحديات الأمن القومي في الوقت الحالي، كما يعتبر حجر الأساس لتنمية الاقتصاد الرقمي والثورة المعرفية الحديثة.

عرف التقرير الصادر عن الاتحاد الدولي للاتصالات حول "اتجاهات الاصلاح في الاتصالات للعام 2010-2011" الأمن السيبراني بأنه: "هو مجموعة من المهمات مثل تجميع وسائل، وسياسات، واجراءات أمنية ومبادئ توجيهية، ومقاربات لإدارة المخاطر، وتدريبات، وممارسات فضلى، وتقنيات، يمكن إستخدامها لحماية البيئة السيبرانية وموجودات المؤسسات والمستخدمين".

بناء على ذلك يمكن تعريف الأمن السيبراني انطلاقا من أهدافه بأنه النشاط الذي يؤمن حماية الموارد البشرية والمالية المرتبطة بتقنيات الاتصالات والمعلومات، ويضمن امكانات الحد من الخسائر والأضرار، التي تترتب في حال تحقق مخاطر وتهديدات، كما يتيح اعادة الوضع إلى ما كان عليه، بأسرع وقت ممكن، بحيث لا تتوقف عملية الانتاج، وبحيث لا تتحول الأضرار إلى خسائر دائمة.

الفرع الثاني: الأخطار والتهديدات التي يواجهها الفضاء السيبراني

مع الاعتماد المتزايد، في حياتنا اليومية، على الأنظمة المعلوماتية، والأجهزة المتصلة بالشبكة العالمية للمعلومات، وتشعب طبيعة هذه الأجهزة، من هواتف خلوية، وأجهزة حوسبة شخصية، يزداد عدد المتصلين بالفضاء السيبراني، وتزداد احتمالات الاعتداءات والجريمة.

أشار تقرير صادر عن ماكينزي، إلى توقع زيادة المعلومات الرقمية، بمعدل 44%، خلال الاعوام الممتدة من 2009 الى 2020. كما يشير العديد من التقارير، إلى توالي حوادث اختراق الأنظمة وسرقة البيانات وتسربها، كاختراق أنظمة معلومات سوني، التي نتج عنها تسرب بيانات مليون مستخدم فالمعلومات التي تضخ وتحفظ في الفضاء السيبراني وعبره، من أهم الموجودات التي يسعى إليها جميع المعنيين بهذا الفضاء دون استثناء. فالشركات، والحكومات، ومستخدمو الانترنت، يلاحقون المعلومات كل بحسب أهدافه[23].

وتصدر الأخطار والتهديدات السيبرانية عن أعمال قصدية، كالاختراقات والاعتداءات، وأعمال غير قصدية كالإهمال وقلة الوعي والادراك.

ويمكن توزيع الاخطار، في الفضاء السيبراني، انطلاقا من أهدافها على ما يطال الدول، وما يطال الاشخاص.

ويندرج في إطار الفئة الاولى، كل ما يعترض الأمن القومي، والعسكري، والاقتصادي، والاجتماعي، ويهدد البيئة التحتية والحرجة للدول، وأسواق المال والقطاعات المصرفية، والسلم الدولي، والمنشآت النووية، والمؤسسات الصحية، وقطاعات النقل بكل أنواعه: البري والبحري والجوي، ورفاه الشعوب[24].

بينما يندرج في الفئة الثانية: سرقة البيانات الشخصية، وتسريبها، واستخدامها دون إذن، ودون وجه حق، وسرقة الأموال، واختراق أنظمة المعلومات، والاعتداء على الملكية الفكرية، والصناعية، والعلامات التجارية. كما تشمل هذه الفئة أيضا: الاحتيال، والبريد غير المرغوب فيه، والجرائم ضد الأطفال، والمحتوى غير المشروع، وغيرها الكثير مما يعتبر جرائم سيبرانية، ضد الأشخاص وضد الأموال.

ويمكن تقسيم الأخطار التي يتعرض لها الفضاء السيبراني ومستخدمو التكنولوجيا الحديثة في مختلف جوانب الحياة إلى قسمين أخطار تقنية وأخطار قانونية.

أولا: الأخطار التقنية

أثبتت التقنية الحديثة للاتصالات عدم قدرتها على ضبط التصرف الانساني، وتأمين سلامة الافراد والمؤسسات والدول، التي أصبحت أكثر اعتمادا عليها. فقد دقت أكثر الدول تقدما، ناقوس الخطر وعلى أكثر من منبر عالمي، للفت الانتباه إلى هشاشة الوضع، وإلى الخلل العضوي الذي يطال البرمجيات والتجهيزات على حد سواء، والذي يشكل نقاط ضعف يمكن استغلالها بسهولة من قبل الخبراء في اختراق الأنظمة المعلوماتية، وأيضا التنبيه إلى حجم المخاطر الذي يرتبها هذا الأمر.

وإذا كان صحيحا أن الحلول التقنية موجودة، فإنها حلول قاصرة، كونها لا تستطيع مواكبة الديناميكية التي توجدها، كما لا تستطيع مواكبة التحولات المستمرة في طبيعة المخاطر. فهي تتبع بروز المشكلة، وتشكل بالتالي ردا محدودا بالزمان والمكان، ومرتبط بمسألة معينة.

كما أن تعدد الجهات المعنية بالأمن السيبراني (تقنيين، مستثمرين، عملاء، مهندسين، مطوري برامج وتطبيقات...)، انعكس بالسلب على عملية تحديد المخاطر وبالتالي التحكم فيها. ومن هنا يمكن القول بأن الركون إلى الحلول التقنية هو ركون إلى المجهول، سيما مع صعوبة التحكم بهذه التقنيات، ومع الأعطال التي يمكن أن تطرأ عليها، ناهيك عن العيوب الخفية التي تعتريها، والتي لا يمكن اكتشافها إلا بعد وضعها قيد العمل. ويأتي في هذا السياق، ما توفره من إمكانيات الحركة بطريقة سرية[25].

لكن الاقرار بقصور التقنية، لا يعني عدم الالتفات إلى تطوير آليات الحماية التقنية، والاستعانة بالبرامج والتطبيقات الخاصة، بمنع الولوج إلى البنى التحتية، وإلى الأنظمة المعلوماتية، لمن ليس له الحق في ذلك، وذلك من خلال تدابير تقنية، ترتكز على إدارة الهوية الالكترونية، واستخدام برامج الحماية من الفيروسات، وبروتوكولات التشفير وغيرها.

ثانيا: الأخطار القانونية

تتمثل المخاطر القانونية بشكل أساسي في، غياب الإطارين التشريعي والتنظيمي المناسبين للتعامل مع نتائج الأعمال القانونية وغير القانونية منها، والتي تتم في الفضاء السيبراني. فالنشاط الاقتصادي والتجاري وغيره، يتطلب تحديدا واضحا للموجبات والحقوق، بما يضمن معالجة الخلافات الناشئة عنه بشكل

يساهم في تعزيز الثقة بقدرات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مجال الخدمات، والتبادل بكل أشكاله وأنواعه. فمستخدمو هذه التقنيات والمعتمدون على الفرص المتاحة عبر الفضاء السيبراني، بحاجة إلى إطار يؤمن حماية استخدامهم هذا، وحماية تواجدهم في هذا الفضاء، حيث تنتقل أموالهم وبياناتهم[26].

من هذا المنطلق يمكن القول أن المخاطر القانونية تتمثل في غياب الأمن القانوني، أو حتى في تناقض الأحكام والقوانين، وتنازع الأنظمة القانونية من جهة أولى، وفي اتساع إمكانات ارتكاب جرائم سيبرانية من جهة ثانية. ويرتفع منسوب هذه المخاطر، مع انعدام التعاون الدولي أو الاقليمي، أو حتى مع وجود تعاون، لا يضمن ملاحقة فعالة تتلاءم وطبيعة الأعمال والجرائم والاعتداءات السيبرانية العابرة للحدود.

خاتمة

من خلال ما تم عرضه يمكن القول كختام لذلك أن الأمن المعلوماتي، هو مجموعةمن الأدوات والسياسات والمفاهيم الأمنية، والمبادئ التوجهية، التي تهدف إلى مواجهة المخاطر المحدقة بالمعلومات، والاستعداد إلى مواجهة أي تعدي عليها، وأن مصطلح الفضاء السيبراني يكتنفه نوعا من الغموض والتعقيد، يزداد هذا الغموض كلما ازدادت الوسائل التكنولوجية للاتصالات تطورا.

وتعد التهديدات السيبرانية ذات طابع تقني خاص، فهي عابرة للحدود وتهدد أمن دول بأكملها، وعليه فمواجهتها يجب أن تكون على جميع المستويات. المستوى الداخلي، والاقليمي، والمستوى الدولي من خلال اتفاقيات التعاون من أجل ارساء أمن معلوماتي فعال. وفي الأخير يمكن اقتراح بعض التوصيات عليها تأخذ بعين الاعتبار أهمها:

- وجوب تدخل المشرع بتعريفات دقيقة لمصطلح الأمن المعلوماتي والفضاء السيبراني، والأمن السيبراني وذلك من أجل تحديد إطار دقيق يتيح فرصة مواجهة جميع أنواع المخاطر والتهديدات في مجال أمن المعلومات.

- ضرورة إبرام اتفاقيات تعاون على المستوى الاقليمي والدولي من أجل مواجهة أخطار الفضاء السيبراني التي لا يمكن مواجهتها من دون تضافر الجهود.

- تنظيم ملتقيات وطنية ودولية لتنوير التقنيين والعاملين في ميدان الاعلام والمعلوماتية وكذا القانونيين، بدور الأمن المعلوماتي وكذا كيفية مواجهة مخاطره.

توثيق الهوامش والمراجع

أولا/ التهميش:

[1]- ذياب موسى البداينة، الأمن الوطني في عصر العولمة، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص21.

[2]- موقع dictionary.cambridge.org/dictionary/English/Security تم الاطلاع عليه بتاريخ 25-02-2021.

[3]-Barry Buzan , " is international security possible?" papers resented at new thinking about strategy international security(conference) edited by ken both (London: harper Collins academic, 1991),p, 31.

[4]-Alan Collins, contemporary security studies (great Britain: oxford university,2017),p, 03.

[5]- رياض حمدوش،" تطور مفهوم الأمن والدراسات الأمنية في منظور العلاقات الدولية"، ورقة بحثية قدمت في الملتقى الدولي حول:" الجزائر والأمن في المتوسط واقع وأفاق"، قسنطينة ، الجزائر،20-29 أفريل 2008)، ص 246.

[6]- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات –دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 71.

[7]- بوربابة صورية، قواعد الأمن المعلوماتي-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، قسم الحقوق، 2015-2016، ص27.

[8]-بوربابة صورية، نفس المرجع، 28.

[9]- أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 43.

[10]- بوربابة صورية، المرجع السابق، ص 29.

[11]- أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص45.

[12]- درار نسيمة، الأمن المعلوماتي وسبل مواجهة مخاطره في التعامل الالكتروني-دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، قسم الحقوق، 2015-2016، ص23.

[13]- درار نسيمة، نفس المرجع، ص23.

[14]- الأمر رقم 09/06 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية عدد47، مؤرخة في 19 يوليو 2006.

[15]- القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، مؤرخ في05 أوت 2009، جريدة رسمية عدد 47 صادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

[16]- عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص97.

[17]- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الإلكترونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 85.

[18]- بوربابة صورية، المرجع السابق، ص 35.

[19]- عنترة بن مرزوقة، محي الدين حرشاوي، "الأمن السيبراني كبعد جديد في السياسة الدفاعية الجزائرية"، الملتقى الدولي حول "سياسات الدفاع الوطني بين الالتزامات السيادية والتحديات الاقليمية"، ورقلة، الجزائر، 30-31 جانفي 2017، ص 66.

[20]- أنديرا عراجي، "القوة في الفضاء السيبراني: فصل عصري من التحدي والاستجابة"، رسالة لنيل دبلوم دراسات عليا في العلوم القانونية والسياسية والادارية، قسم العلوم السياسية والادارية، الجامعة اللبنانية، 2016، ص 09.

[21]- عنترة بن مرزوقة المرجع السابق، ص 68.

[22]- نورة شلوش، القرصنة الالكترونية في الفضاء السيبراني "التهديد المتصاعد لأمن الدول"، مركز بابل للدراسات الانسانية2، 2018، ص 189.

[23]- منى الأشقر جبور، "الأمن السيبيراني –التحديات و مستلزمات المواجهة- اللقاء السنوي الأول للمختصين في أمن وسلامة الفضاء السيبراني، بيروت 27 – 28 أغسطس (آب) 2012، جامعة الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ص 05.

[24]- منى الأشقر جبور، نفس المرجع، ص 6.

[25]- منى الأشقر جبور، المرجع السابق، ص6.

[26]- بارة سميرة، "الدفاع الوطني والسياسات الوطنية للأمن السيبراني في الجزائر: الدور والتحديات"، ورقة بحثية قدمت في الملتقى الدولي حول: "سياسات الدفاع الوطني بين الالتزامات السيادية والتحديات الاقليمية"، ورقلة، الجزائر، 30-31 جانفي 2017، ص 258.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

القوانين

- الأمر رقم 09/06 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية عدد47، مؤرخة في 19 يوليو 2006.

- القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، مؤرخ في05 أوت 2009، جريدة رسمية عدد 47 صادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

الكتب

- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات –دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
- عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الإلكترونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008.
- ذياب موسى البداينة، الأمن الوطني في عصر العولمة، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.

الرسائل العلمية

- درار نسيمة، الأمن المعلوماتي وسبل مواجهة مخاطره في التعامل الالكتروني-دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، قسم الحقوق، 2015-2016.
- بوربابة صورية، قواعد الأمن المعلوماتي-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، قسم الحقوق، 2015-2016.
- أنديرا عراجي، "القوة في الفضاء السيبراني: فصل عصري من التحدي والاستجابة"، رسالة لنيل دبلوم دراسات عليا في العلوم القانونية والسياسية والادارية، قسم العلوم السياسية والادارية، الجامعة اللبنانية، 2016.

المداخلات والملتقيات

- رياض حمدوش،" تطور مفهوم الأمن والدراسات الأمنية في منظور العلاقات الدولية"، ورقة بحثية قدمت في الملتقى الدولي حول:" الجزائر والأمن في المتوسط واقع وأفاق"، قسنطينة الجزائر،20-29 أفريل 2008).
- عنترة بن مرزوقة، محي الدين حرشاوي، "الأمن السيبراني كبعد جديد في السياسة الدفاعية الجزائرية"، الملتقى الدولي حول "سياسات الدفاع الوطني بين الالتزامات السيادية والتحديات- - نورة شلوش، القرصنة الالكترونية في الفضاء السيبراني "التهديد المتصاعد لأمن الدول"، مركز بابل للدراسات الانسانية2، 2018.
- منى الأشقر جبور، "الأمن السيبيراني –التحديات و مستلزمات المواجهة- اللقاء السنوي الأول للمختصين في أمن وسلامة الفضاء السيبراني، بيروت 27 – 28 أغسطس (آب) 2012، جامعة الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.
-بارة سميرة، "الدفاع الوطني والسياسات الوطنية للأمن السيبراني في الجزائر: الدور والتحديات"، ورقة بحثية قدمت في الملتقى الدولي حول: "سياسات الدفاع الوطني بين الالتزامات السيادية والتحديات الاقليمية"، ورقلة، الجزائر، 30-31 جانفي 2017.

المراجع باللغة الأجنبية

-Barry Buzan , " is international security possible?" papers resented at new thinking about strategy international security(conference) edited by ken both (London: harper Collins academic, 1991).

-Alan Collins, contemporary security studies (great Britain: oxford university,2017).

المواقع الالكترونية

- موقع dictionary.cambridge.org/dictionary/English/Security تم الاطلاع عليه بتاريخ 25-02-2021.

حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح بين تحديات الرقمنة وتحقيق الأمن القانوني

Protection of personal data concerning the penal status of children in conflict with the law between the challenges of digitization and the achievement of legal security

رحمونة قشيوش، المركز الجامعي مغنية،
kechioucherahmouna1718@gmail.com

ملخص

يعد الأمن القانوني من أهم الأسس ومبادئ القانون التي ترتكز على ضرورة العلم بالقواعد القانونية واحترام المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، إلا أنه نظرا للتطور الهائل الذي يشهده العالم في مجال الرقمنة فإنه قد أضحى من الضروري حماية هذا المبدأ خاصة فيما يتعلق بحماية المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح.

ولذلك أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من أجل تأطير الحماية القانونية للحياة الخاصة للأفراد والحفاظ على سمعتهم وشرفهم وكرامة عائلاتهم بحماية معطياتهم الشخصية، إذ أن هذه المعطيات الشخصية الى غاية السنوات الأخيرة لم تكن عرضة للاعتداء لولا الاستغلال الواسع للمعلوماتية في مجال إنشاء الملفات المتعلقة بها ومعالجتها بطريقة آلية كون هذه الطريقة سهلت إمكانية الحصول عليها وتنظيمها والتصرف فيها.

الكلمات المفتاحية:

حماية المعطيات الشخصية؛ الأمن القانوني؛ معالجة المعطيات؛ الوضعية الجزائية؛ الطفل الجانح.

Abstract:

Legal security is one of the most important principles of the law, which focuses on the need to be informed of legal norms and to respect legal centers and acquired rights. However, given the enormous development in the field of digitization, it has become necessary to protect this principle, particularly with regard to the protection of the personal situation of the personal situation of the child in conflict with the law.

The Algerian legislator passed law no.18-07 on the protection of natural persons in the treatment of personal data in order to frame legal protection for private life and to preserve their reputation, honor and the dignity of their families in order to protect their personal status. These personal data to the forest of recent years have to been subject to aggression without the widespread use of informatics in the creation and processing of related files in a mechanical manner as this method has facilitated access to, regulation and disposal.

Keywords:

protection of Personal Data, legal security, Data Processing, penal status, Child delinquent.

مقدمة:

إن الفرد بحكم طبيعته الإنسانية لا يتماثل مع غيره من الأفراد، فالتماثل القائم بين الأفراد هو مجرد مظهر خارجي فقط لا يحول دون وجود اختلاف عميق فيما بينهم سواء في طباعهم أو أحاسيسهم أو آرائهم أو أسلوبهم في الحياة،

الى غير ذلك من أوجه الاختلاف على حياتهم الخاصة، وتقتضي طبيعة هذه الحياة أن تتسم بأسرار من ذاتية صاحبها، فمن حق الفرد أن يحتفظ بأسرار حياته بعيدا عن إطلاع الغير.

وقد شهد العالم خلال النصف الثاني من القرن العشرين ثورة هائلة في مجال تقنية المعلوماتية، كان من أهم إفرازاتها ظهور الحاسب الآلي الذي غزى كل أوجه النشاط الإنساني، وأضحى حاجة أساسية لكل بيت متطور أو مدرسة أو مصنع أو غير ذلك من المرافق والمؤسسات، وتوج التطور المتلاحق في تقنية المعلومات بظهور الأنترنت التي خلقت بيئة افتراضية تتدفق فيها المعلومات والاتصالات عبر الحدود مما يؤدي عادة الى الاعتداء على حق الانسان وسمعته وشرفه واعتباره[1].

لذا سارعت التشريعات الحديثة الى إعادة النظر في أنظمتها القانونية بإصدار نصوص خاصة بتنظيم عمليات المعالجة لتلك المعطيات ومعاقبة مخالفيها، بل تعدى الأمر الى إعادة النظر حتى في المفهوم العام لحرمة الحياة الخاصة كمبدأ دستوري، بحيث تم إدراج المعطيات الشخصية كجزء لا يتجزأ من مقوماتها.

فرغم أنه جاء متؤخرا بالمقارنة مع الاستعمال المتسارع لتكنلوجيا المعلوماتية إلا أن هذا التأخر كان أكبر في مجال التشريع العادي، إذ لم يتدخل لتنظيم أعمال المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي وحمايتها إلا من خلال سنة 2018 حيث أصدر قانون 18-07[2] والذي يعتبر بمثابة قانون أخلاقيات معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بحسب قول بعض الفقه في فرنسا، عندما صدر هناك قانون المعلوماتية سنة 1978.

وباعتبار الطفل الجانح جزء من أفراد المجتمع الذي أصبح عرضة لمختلف الانتهاكات التي تمس مجال معالجة المعطيات الشخصية لا سيما فيما يتعلق

بالوضعية الجزائية مما يؤدي بالإضرار بهذا الطفل، وعلى هذا الأساس فإننا نطرح الإشكالية التالية: فيما تكمن الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائري لتحقيق الأمن القانوني من جهة وحماية للطفل الجانح في مجال معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية من جهة أخرى في ظل تحديات الرقمنة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية فإننا نقسم هذه الورقة البحثية الى محورين أساسين نعالج في المحور الأول الإطار المفاهيمي لحماية المعطيات الشخصية للطفل الجانح، أما في المحور الثاني فنتطرق الى تجريم جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح وهذا وفق ما يلي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لحماية المعطيات الشخصية للطفل الجانح

لقد كرست غالبية التشريعات الوطنية والدولية حماية الحياة الخاصة للأفراد ولأسرهم وبيوتهم وشددت على ضرورة احترام خصوصياتهم ومراسلاتهم وكل ما من شأنه المساس بسمعتهم وشرفهم.

فعلى غير عادة المشرع الجزائري فقد أعطى تعريفات وضبط لكل المصطلحات في مجال حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من جهة وكذا في مجال حماية الأطفال الجانحين من جهة أخرى وعلى هذا الأساس سنتطرق الى مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي (أولا) وكذا مفهوم الطفل الجانح (ثانيا) وهذا وفق ما يلي:

أولا-مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي:

لكيلا تبقى المعطيات الشخصية محل تفاسير مختلفة تضيع بينها الحقوق أو ترتكب باسمها المخالفات فإنه لابد من تقديم تعريف لهذه الأخيرة لإزالة الابهام الذي يمكن أن يحدث بخصوص المعطيات ذات الطابع الشخصي وذلك من خلال ما يلي:

1-تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي:

لقد عرف المشرع المغربي المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظرعن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده " بالشخص المعني"[3]. وعرفها المشرع التونسي بأنها كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا[4].

ليعرف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب المادة 03 من قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها: " كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، " الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولاسيما بالرجوع الى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية."

2-معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

لقد عرف المشرع التونسي معالجة معطيات ذات الطابع الشخصي بأنها العمليات المنجزة سواء بطريقة آلية أو يدوية من شخص طبيعي أو معنوي والتي تهدف خاصة الى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو اتلافها أو الاطلاع عليها وكذلك جميع العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس أو السجلات أو البطاقات أو بالربط البيني.

أما التشريع البحريني فعرفها بأنها أية عملية أو مجموعة من العمليات التي يتم إجراءها على بيانات شخصية بوسيلة آلية أو غير آلية، ومن ذلك جمع تلك البيانات أو تسجيلها أو تنظيمها أو تصنيفها في مجموعات أو تخزينها، أو تحويرها أو تعديلها، أو استعادتها أو استخدامها أو الإفصاح عنها، من خلال بثها أو نشرها أو نقلها أو إتاحتها للغير، أو دمجها أو حجبها أو مسحها أو تدميرها[5].

أما المشرع الجزائري فيعرف معالجة المعطيات الشخصية بموجب المادة 03 من قانون 18-07 "بأنها كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي. مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الايصال عن طريق الارسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الاتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الاغلاق أو التشفير أو المسح والاتلاف".

وعليه فإن المبرر الوحيد لمعالجة البيانات الشخصية الالكترونية هو الحصول على البيانات بصورة مشروعة[6]، فإذا تم استغلال البيانات الشخصية في الكشف عن مصادر ثروة صاحب البيانات الشخصية أو معرفة مركزه المالي أو شأن له صلة بحياته الخاصة[7].

ثانيا-مفهوم الطفل الجانح:

تتجه أغلب التشريعات الى عدم تحديد تعريف دقيق للطفل من الناحية القانونية، حيث يتولى الفقه الوضعي هذه المهمة، فقد أورد عدة تعريفات للطفل ومنها أنه الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي[8] أو أنه الإنسان في طور النمو[9] وعليه سيتم إيراد تعريف للطفل الجانح وكذا تدرج المسؤولية الجنائية للطفل الجانح وفق ما يلي:

1-تعريف الطفل الجانح في التشريع الجزائري:

بالرجوع الى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قبل أن تلغى المواد الخاصة بالأحداث بموجب قانون حماية الطفل[10]، لم نجد تعريف صريح للطفل في هذه النصوص ما عدا ما يمكن أن يستفاد ضمنيا من نص المادة 442 ق. إ. ج، التي تنص على أنه: " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر." حيث اكتفى المشرع في هذه المادة بتحديد سن الرشد الجزائي، ويستشف من خلال نص هذه المادة أن الطفل في نظر المشرع الجزائري هو كل شخص لم يتجاوز سنه الثامنة عشر، وهو ما أكده الكثيرون، فهناك من عرفه أيضا بأنه: " الصبي منذ ولادته الى بلوغه سن الرشد الجزائي."[11]

غير أنه بإصدار قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل والذي تضمن حوالي 150 مادة موزعة على ستة أبواب، حيث تضمن الباب الأول أحكاما عامة، تبين الهدف من القانون وتحديد المقصود من استعمال المصطلحات ومفهومها وأول مصطلح هو تعريف الطفل، حيث جاءت المادة 02 منه بأن الطفل هو: " كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة، يفيد مصطلح الحدث نفس المعنى".

ومن خلال ما سبق يتضح لنا بأن المشرع الجزائري بصدور قانون حماية الطفل أصبح يستعمل مصطلح الطفل للتعبير عن صغر السن، الذي يفيد نفس معنى الحدث، بعد أن كان يستعمل قبل صدوره تارة مصطلح طفل وتارة أخرى مصطلح القاصر وأحيانا مصطلح الطفل، و ما يلاحظ كذلك أن الطفل أو الحدث الذي لم يبلغ 18 سنة و أن الجنوح هو فعل مؤثم جنائيا يرتكبه والذي يعد جريمة طبقا للقوانين النافذة.[12]

كما ينظر رجال القانون الى الجنوح بأنه سلوك متمرد و عدواني يعود بالضرر على صاحبه وهو متعارض مع القانون المنظم للعلاقات بين الأفراد هذا المجتمع و يولي القانونيين اهتماما كبيرا بدوافع لارتكاب الجنوح و يعتقدون أن العقاب لابد من شرط أن يكون بهدف التقويم والإصلاح و إعادة التربية كما يعتقدون أن الخروج على القانون إذا كان أثره كبيرا و ضرره بالغا وجب أن يتم وضع حد له حرصا على الحفاظ على المصلحة العامة حيث يكون ردع الشخص المتسبب عبرة لسواه أما التعريف القانوني في التشريع الجزائري والذي عرف جنوح الأحداث على أنه: " ارتكاب الحدث الذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات لجريمة يعاقب علها قانون العقوبات."[13]

وفي الأخير فإن مصطلح الحدث الجانح أو الطفل عرف تغيرات متتالية فهو كل شخص تحت 18 سنة ويرتكب فعلا، وقد اقترح هذا التعريف سنة 1955 في الملتقى الثاني للدول العربية حول الوقاية من الجريمة وتبنته الجزائر بعد الاستقلال[14]، وهو ما يظهر جليا من خلال قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل حيث عرفت المادة 02 منه الطفل الجانح على أنه الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات على أن تكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة.

2-تدرج المسؤولية الجزائية للطفل الجانح:

يميز قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 49 بين ثلاث مراحل يمر بها الطفل، حيث تتدرج المسؤولية الجنائية خلالها، فتبدأ بصفة منخفضة ثم تزداد كلما ازداد سن الحدث[15]، هذه المراحل قسمها المشرع الجزائري الى ثلاثة مراحل هي:

1.2-مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية الطفل الجانح:

إن الطفل دون 10 سنوات لا يكون محلا للمتابعة الجزائية، أما فيما يتعلق بمسؤوليته المدنية الناتجة عن ضرر يلحقه بالغير فيتحملها ممثله الشرعي[16]، وتكون هذه المرحلة منذ الولادة الى غاية بلوغ الطفل سن التمييز، فإن ارتكب فعلا مجرما قبل بلوغه لسن التمييز فلا يسأل جزائيا وهذا لانعدام أهليته.

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 49 ق. ع السن المانعة من المساءلة الجنائية على أنه: " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات." وهو ما نصت عليه المادة 56 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2.2-مرحلة المسؤولية الجزائية المخففة للطفل الجانح:

تبدأ هذه المرحلة من سن الثالثة عشر سنة الى بلوغ سن الرشد الجزائي أي الثامنة عشر سنة طبقا لنص المادة 02 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، ويكون الطفل خلال هذه المرحلة قد توافر لديه إدراك ناقص غير مكتمل، حيث يأخذ بالتدرج بتقدم السن الى أن تكتمل مسؤوليته الجزائية ببلوغ سن الرشد الجزائي ولا يكون خلالها محلا إلا لتدابير الحماية والتهذيب أو لعقوبات مخففة حسب المادة 03/49 ق. ع.[17]

كما يمنع أثناء التحقيق معه وضعه في مؤسسة عقابية ولو مؤقتا، إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا واستحال اجراء آخر وفي هذه الحالة يوضع الطفل بمركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث أو بجناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الاقتضاء.[18]

3.2-مرحلة المسؤولية الجزائية الكاملة للطفل الجانح:

لقد نصت المادة 02 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أنه: " الطفل هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة." بمعنى أن البلوغ الشخص 18 سنة يؤهله لتحمل المسؤولية الجزائية الكاملة وتكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة في حالة ما لم تتعرض أهليته لعوارض كالجنون أو العته أو السفه أو ذو غفلة.

المحور الثاني: تجريم جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح

إن عملية جمع هو عملية الالمام المسبق بالمعطيات وتنظيمها من أجل استخدامها فيما بعد[19]، فعملية الجمع يمكن أن ترد على عدة معطيات مختلفة تخص شخص واحد مثل رقم هاتفه، وعنوانه الالكتروني واسمه...، كما يمكن أن تكون المعطيات نفسها لكنها تخص عدة أشخاص كعملية جمع البريد الالكتروني لعدة أشخاص.

وعليه فإن جريمة جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح الذي سبق له أن ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون

فتمت إدانته، فتقوم هذه الجريمة بوضع أو حفظ في الذاكرة الآلية معطيات ذات طابع شخصي بخصوص جرائم وإدانات أو تدابير أمن.

وعلى هذا الأساس سنتطرق الى الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للطفل الجانح، وذلك من خلال التطرق الى شروط قيام جريمة جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح (أولا) وكذا ضرورة حدوث حفظ أو وضع معطيات ذات طابع شخصي تتعلق بالوضعية الجزائية للطفل الجانح (ثانيا) لنتوصل في الأخير الى الجزاء الذي أقره المشرع الجزائري لجريمة جمع المعطيات ذات طابع شخصي تتعلق بالوضعية الجزائية للطفل الجانح (ثالثا) وهذا وفق ما يلي:

أولا-شروط قيام جريمة جمع معطيات شخصية تتعلق بالوضعية الجزائية للطفل الجانح:

تقوم هذه الجريمة بسلوك إجرامي عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 68 من قانون 18-07 بعبارة "...وضع أو حفظ في الذاكرة الآلية، المعطيات ذات الطابع الشخصي بخصوص جرائم أو إدانات أو تدابير أمن"، وبالتالي فإنه لا يتطلب لقيامها تحقق جميع عناصر المعالجة المذكورة في المادة 03 من قانون 18-07 بل يكفي تحقق الوضع أو الحفظ في الذاكرة الآلية حتى وإن كان الجاني لا يريد معالجتها[20].

فالوضع هو إدراج المعطيات الشخصية والمتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح في سجلات معلوماتية مهما كانت طبيعتها، حيث لم يشترط القانون أن تكون معدة خصيصا لذلك فتم إدراج السوابق القضائية للطفل الجانح فيها[21]، أما الحفظ فهو الإبقاء على هذا النوع من المعطيات داخل الذاكرة الآلية عن طريق

تسجيلها حيث يتمكن العودة اليها في كل وقت، وعلى هذا الأساس فقد حصر المشرع الجزائري فعل الوضع والحفظ الذي يتم في الذاكرة الآلية فاستبعد بذلك من نطاق تطبيق أشكال الحفظ التي تتم بطريقة غير آلية أي يدويا بالكتابة مثلا.

ثانيا: ضرورة حدوث وضع أو حفظ لمعطيات شخصية تتعلق بالوضعية الجزائية للطفل الجانح

إن المعطيات الشخصية التي تكشف الماضي الجزائي للطفل الجانح بحسب المادة 68 من قانون 18-07 تلك التي تتعلق بالجرائم أو الادانات أو تدابير الأمن، ومن الواضح أن المشرع الجزائري قد حصر المعطيات الشخصية ذات الأصل الجزائي، فالجرائم تضم كل السلوكيات المعاقب عليها جزائيا سواء في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له سواء تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة أو جناية، ومنه يفهم أن المشرع الجزائري قد استبعد من نطاق تطبيق المادة 68 من قانون 18-07 الجرائم المدنية والتأديبية.

أما الادانات فهي مجموعة الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة في حق الطفل الجانح، والعقوبات التكميلية الملحقة بالعقوبات المحكوم بها وكذا العقوبات البديلة كعقوبة العمل للنفع العام، في حين يقصد بتدابير الأمن تلك التي يتخذها القضاء الجزائي المتمثلة في الحجز القضائي في مؤسسة للأمراض العقلية، وكذا الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.[22]

إلا أن الفقه الفرنسي اتجه الى التوسيع من نطاقها لتشمل تلك التدابير التي يتخذها بعض الجهات الإدارية[23].

ثالثا: جزاء جريمة جمع معطيات ذات طابع شخصي تتعلق بالوضعية الجزائية للطفل الجانح

إن المعطيات الشخصية جزء لا يتجزأ من الحياة في حياة خاصة التي كفل المشرع الجزائري حمايتها باعتبارها حقا دستوريا أساسيا،كما كفل المشرع الجزائري حماية المعطيات الشخصية عند معالجتها بالطرق الالكترونية حيث أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون 04-15 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، القسم السابع المعنون بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فاستحدث بذلك المواد 394 مكرر-394 مكرر07 التي تضمنت في فحواها الإشارة لعدة أنواع من الجرائم التي تتصل مباشرة بالإخلال بنظام المعالجة الآلية للمعطيات (جرائم التصميم، البحث، التجميع، التوفير، النشر، الاتجار)[24].

وبالرجوع الى المادة 68 من قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الت ي تعاقب على جريمة جمع معطيات ذات طابع شخصي تتعلق بالوضعية الجزائية للشخص المعني والذي قد يكون بالغا أو طفلا جانحا.

فقد تم استحداث هذه الجريمة من أجل منع الخواص من إنشاء صفيحة السوابق قضائية خاصة فيعاقب الجانيبموجب المادة 68 من قانون 18-07المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بالحبس من ستة (06) أشهر الى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 60.000 دج الى 300.000 كل من قام، في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، بوضع أو حفظ في الذاكرة الآلية، المعطيات ذات الطابع الشخصي بخصوص جرائم أو إدانات أو تدابير أمن.

الخاتمة:

لقد حاول المشرع الجزائري جاهدا صيانة وحماية الحياة الخاصة للأشخاص عامة وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بصفة خاصة سعيا منه على الحفاظ على الأمن القانوني في البيئة الرقمية، وذلك من خلال عدة تعديلات أدخلها على كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية إلا أن ذلك لم يكن كافيا فلم تضمن حماية فعالة لتلك المعطيات خاصة فيما يتعلق بالماضي الجزائي للطفل الجانح.

وأمام التطور التكنلوجي فقد سعى المشرع الجزائري من خلال قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ليضمن قدر أكبر من الحماية من خلال الجزاءات الجنائية المفروضة على المتدخلين في عمليات المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي لا سيما تلك المتعلقة بالماضي الجزائي للطفل الجانح.

ومنه نستنتج أن الطفل الجانح كل طفل لم يتجاوز سنه 18 سنة فيرتكب فعلا مجرما فيتم إدانته نتيجة لذلك، وعلى هذا الأساس يميز قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 49 بين ثلاث مراحل يمر بها الطفل، حيث تتدرج المسؤولية الجنائية خلالها، فتبدأ بصفة منخفضة ثم تزداد كلما ازداد سن الطفل.

كما أن جريمة جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالوضعية الجزائيةتكشف الماضي الجزائي للطفل الجانح، فتقوم هذه الجريمة بوضع أو حفظ في الذاكرة الآلية معطيات ذات طابع شخصي بخصوص جرائم وإدانات أو تدابير أمن، وعليه فقد تم استحداث هذه جريمة من أجل منع الخواص من إنشاء صفيحة السوابق قضائية خاصة.

ومن هذا المنطلق فإننا نخرج بمجموعة من التوصيات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1-ضرورة تعديل قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل وإدراج نص قانوني يجرم الجرائم الماسة بالمعطيات الشخصية لاسيما تلك المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح.

2-ضرورة تفعيل البرامج الحمائية وذلك بتهيئة الأرضية التقنية المناسبة لضمان حقوق الأفراد من جهة وتحقيق الأم القانوني من جهة أخرى.

3-ضرورة التوعية والتحسيس واشراك الفاعلين الاجتماعيين والإعلاميين والحقوقيين وكل المجتمع المدني وتحسيسهم بحماية الحريات العامة والمعطيات الشخصية للأفراد بصفة عامة والطفل الجانح بصفة خاصة.

الهوامش:

[1]. القبالي سعد حمد صالح، الجرائم الماسة بحق الانسان في السمعة والشرف والاعتبار عبر الأنترنت، بحث مقدم الى المؤتمر المغاربي حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، يومي 28 و29 أكتوبر 2009، ص 11.

[2]. قانونرقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج. ر، العدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

[3]. قانون المغربي رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، العدد 5711، المؤرخة في 23 فبراير 2009.

[4]. القانون الأساسي التونسي العدد 63، المؤرخ في 27 جويلية 2004، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الفصل 04.

[5]. العيداني محمد، يوسف زروق، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07 (المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 05، ديسمبر 2018، ص 120.

[6]. عودة يوسف سليمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، مجلة كلية الرافدين، العراق، د.س. ن، ص 15.

[7]. نائل عبد الرحمان صالح، واقع جرائم الحاسوب في التشريع الجزائي الأردني، مؤتمر الكمبيوتر والأنترنت، المنعقد في كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2000، ص 10.

[8]. جدي الصادق، مسؤولية الطفل الجزائية بين الشريعة الإسلامية والتقنينين الجزائري والليبي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، ماي 2013، ص 255.

[9]. الشواربي عبد الحميد، جرائم الأحداث، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1988، ص 9.

[10]. قانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن قانون حماية الطفل، ج. ر، المؤرخة في 19 يوليو 2015، العدد 39.

[11]. السديد بلخير ، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 84.

[12]. جدعون جرجس نجاة، جرائم الأحداث في القانون الدولي والداخلي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص 50.

[13]. حشمة نور الدينّ، حروش منيرة، تأثير وسائل الاتصال الحديثة على جنوح الأحداث، (الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءات في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها)، المنعقد بتاريخ 4 و5 ماي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص 04.

[14]. مانع علي، جنوح الأحداث والتغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 171.

[15]. عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، " نظرية الجريمة"، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 230.

[16]. سعيدي فاطمة الزهراء، عباسة طاهر، الحماية الجنائية للطفل الجانح في التشريع الجزائري في ظل القانون 15-12، مجلة قوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، العدد السادس، جوان 2018، ص 299.

[17]. نجار عبد الله، شندارلي التوفيق، مبدأ التدرج بين المسؤولية الجنائية وسن الحدث في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، العدد الخامس، جوان 2018، ص 374.

[18]. مادة 58 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[19]. Malabat Valérie, Droit Pénal spécial, 4eme Edition, Dalloz, Paris, 2009, P 333.

[20]. طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص 33.

[21]. Gassin Raymond, Informatique et liberté, Encyclopédie Juridiques Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 3, Paris, 2003, P 03.

[22]. المادة 19 من قانون العقوبات.

[23] . Gassin Raymond, op-cit, P 06.

[24]. راجع غلاب فايز محمد، الجرائم المعلوماتية في القانون الجزائري واليمني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص 50.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا-قائمة المصادر:

1- قانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن قانون حماية الطفل، ج. ر، المؤرخة في 19 يوليو 2015، العدد 39.

2- قانون 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج. ر، العدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

3- قانون المغربي رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، العدد 5711، المؤرخة في 23 فبراير 2009.

4- القانون الأساسي التونسي العدد 63، المؤرخ في 27 جويلية 2004، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الفصل 04.

ثانيا-قائمة المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1-جدعون جرجس نجاة، جرائم الأحداث في القانون الدولي والداخلي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2010.

2-عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، " نظرية الجريمة"، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2010.

3-السديد بلخير، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

4-الشواربي عبد الحميد، جرائم الأحداث، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1988.

5-مانع علي، جنوح الأحداث والتغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

ب-المداخلات:

1-حشمة نور الدين، حروش منيرة، تأثير وسائل الاتصال الحديثة على جنوح الأحداث، (الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءات في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المنعقد بتاريخ 4 و5 ماي 2016.

2-القبائلي سعد حمد صالح، الجرائم الماسة بحق الانسان في السمعة والشرف والاعتبار عبر الأنترنت، بحث مقدم الى المؤتمر المغاربي حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، يومي 28 و29 أكتوبر 2009.

3-نائل عبد الرحمان صالح، واقع جرائم الحاسوب في التشريع الجزائي الأردني، مؤتمر الكمبيوتر والأنترنت، المنعقد في كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2000.

ج-المقالات:

1-جدي الصادق، مسؤولية الطفل الجزائية بين الشريعة الإسلامية والتقنينين الجزائري و الليبي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، ماي 2013.

2-سعيدي فاطمة الزهراء، عباسة طاهر، الحماية الجنائية للطفل الجانح في التشريع الجزائري في ظل القانون 15-12، مجلة قوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، العدد السادس، جوان 2018.

3-طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.

4-عودة يوسف سليمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، مجلة كلية الرافدين، العراق، د.س. ن.

5-العيداني محمد، يوسف زروق، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07 (المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 05، ديسمبر 2018.

6-نجار عبد الله، شنداربي التوفيق، مبدأ التدرج بين المسؤولية الجنائية و سن الحدث في التشريع الجزائري و القانون المقارن، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، العدد الخامس، جوان 2018.

د-أطروحات الدكتوراه ومذكراتالماجستير:

1-فايز محمد راجع غلاب، الجرائم المعلوماتية في القانون الجزائري واليمني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2010-2011.

ثالثا-قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1-Gassin Raymond, Informatique et liberté, Encyclopédie Juridiques Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 3, Paris, 2003.

2-Malabat Valérie, Droit Pénal spécial, 4eme Edition, Dalloz, Paris, 2009.

الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالأمن السيبراني في الجزائر

Legal and regulatory framework related to cyber security in Algeria

د/صباح حواس، كلية الحقوق جامعةباتنة1 ،

sabah_haoues@yahoo.com

ملخص:

نتيجة تطور عصر الرقمنة وتنامي الجهود لبناء مجتمع مرتكز على المعلومات والمعرفة، كان لابد من تحديث الأطر التنظيمية والقانونية لتتلاءم مع المتطلبات الحديثة الخاصة بالفضاء السيبراني وزيادة تجانسها. وتعتبر التشريعات السيبرانية عنصرا أساسيا في توفير البيئة التنظيمية والقانونية اللازمة لتطوير مجتمع المعلومات والمعرفة، ولبناء الثقة بالخدمات الإلكترونية وتأمين الحماية لمستخدمي الإنترنت .

وبالرغم من الجهود الواعدة التي تقوم بها الجزائر، لاتزال معظمها بعيدة عما وصلت إليه الدول المتقدمة في هذا المجال. فالدولة الجزائرية تحتاج إلى بذل المزيد من الجهود على المستويين الوطني والإقليمي لسن أو تحديث القوانين الخاصة بالفضاء السيبراني، وتوفير الهيكلية التنظيمية والإدارية لتنفيذها، كما أن هناك حاجة لتنسيق التشريعات السيبرانية مع نظيراتها من الدول العربية.

الكلمات المفتاحية: الأمن السيبراني؛ الفضاء الرقمي؛ التشريعات السيبرانية؛ الآليات القانونية والتنظيمية؛ الأمن الرقمي في الجزائر.

Abstract:

With the development of the era of digitization and the growing endeavors to build a society based on information and knowledge, it was necessary to update the regulatory and legal frameworks to match the modern requirements of cyberspace and increase their homogeneity. Cyber legislation is considered an essential element in providing the necessary regulatory and legal environment to develop the information and knowledge society, to build confidence in electronic services, and to secure protection for Internet users.

Despite the promising efforts undertaken by Algeria, most of them are still far from what developed countries have reached in this field. The Algerian state needs to exert more efforts at the national and regional levels to enact or update laws related to cyberspace, and to provide the organizational and administrative structure for their implementation, and there is a need to coordinate cyber legislation with its Arab counterparts.

Keywords:

Cyber security, Digital space, Cyber legislation, Legal and regulatory mechanisms, Digital security in Algeria.

مقدمة:

تكتسب قضية سن القوانين في مجال الأمن السيبراني وتنفيذها أهمية كبيرة خاصة مع انتشار استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتطبيقاتها في مختلف القطاعات الاقتصادية، والاجتماعية، والعلمية، والتجارية، وكذلك في الخدمات الحكومية وفي علاقات التفاعل بين الأفراد والمؤسسات. فوجود أطر وضوابط لتنظيم المعاملات الإلكترونية، ولحماية مستخدميها والمتعاملين بها، يولد شعورا بالأمن لدى جميع المستفيدين من التطبيقات والخدمات الإلكترونية عبر الإنترنت.

ومعظم التطبيقات الإلكترونية الحكومية والخدمات الإلكترونية المصرفية والصحية تتطلب تخزين بيانات هامة خاصة بالأفراد أو المؤسسات، وقد يكون البعض منها على مستوى دقيق من الحساسية أو الخصوصية. في هذا الإطار، يصبح من الضروري ضمان مسائل الخصوصية وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي باعتماد قوانين تمنع استخدام ومعالجة هذه المعلومات دون إذن صاحبها، أو سوء استخدامها، أو وضعها في غير موضعها.

وبالرغم من التطورات الإيجابية للتكنولوجيا والفرص المتعددة لتطبيقاتها، فقد عمد البعض إلى استغلال الفضاء السيبراني واستخدامه كوسيلة للتعدي على الغير، أو للقيام بأفعال مجرمة كسلب الأموال، وإساءة استخدام المعلومات الخاصة، وتطوير البرمجيات الخبيثة لتخريب أنظمة الحاسوب. وقد تنامت الأفعال المسيئة مع تنامي الشبكات الاجتماعية وتزايد أعداد المستخدمين للإنترنت من كافة الفئات العمرية ومختلف الطبقات الاجتماعية.

لذلك برزت أهمية تعريف هذه الأفعال وملاحقة مرتكبها قانونيا. وقد باشرت العديد من الدول، ومنها الجزائر بإصدار قوانين بشأن الجرائم السيبرانية، بهدف ردع الممارسات السيئة وملاحقة مرتكبها.

وبناءا عليه سنحاول من خلال هذه المداخلة الاجابة على اشكالية رئيسية مرتبطة أساسا **بما هي الآليات القانونية والتنظيمية التي اعتمدتها الجزائر من أجل تعزيز الاستخدام الشامل والآمن للفضاء الرقمي؟**. وذلك من خلال الاعتماد على خطة ثلاثية على النحو الآتي:

المبحث الأول: أهمية القوانين والتنظيمات في بناء الأمن السيبراني.

المبحث الثاني: النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالأمن السيبراني بالجزائر.

المبحث الثالث: عوائق وصعوبات تنفيذ التشريعات السيبرانية.

المبحث الأول: أهميةالقوانين والتنظيمات في بناء الأمن السيبراني

سنحاول من خلاله البحث في أهمية القوانين والتنظيمات في مجال الأمن السيبراني، وكذلك محاولة تصنيف التشريعات في الفضاء السيبراني حسب موضوعها، وذلك من خلال:

المطلب الأول: أهمية التشريعات في الفضاء السيبراني

تبرز أهمية التشريعات في الفضاء السيبراني على عدة محاور منها:

ضرورة وجود إطار تنظيمي وضوابط وإجراءات لتنظيم استخدام وحماية المعلومات المتبادلة على شبكة الأنترنت، سواء عبر البريد الإلكتروني أو عبر التطبيقات الأخرى، وذلك بمنع الوسطاء من استخدام هذه المعلومات دون إذن صاحبها أو سوء استخدامها أو وضعها في غير موضعها . ومن أجل إضفاء صفة الشرعية على التعاملات الإلكترونية، وبيان ضوابطها، ومحدداتها، وحماية المتعاملين عبر الفضاء السيبراني، فقد أصبحت الحاجة ماسة لإصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لضمان أمن كافة المستخدمين.

وتعتبر هذه التشريعات عنصرا أساسيا من عناصر البيئة التمكينية اللازمة لبناء ثقة المستخدم في خدمات وتطبيقات الفضاء السيبراني، ولدعم وتحفيز التجارة الإلكترونية البيئية إقليميا ودوليا، خاصة في ظل توجه الشركات العالمية إلى الاعتماد على الإنترنت كأداة أساسية للقيام بالأعمال التسويقية والتبادلات التجارية . ومن المؤكد أن استثمار الفضاء السيبراني سوف يساعد في تحفيز الاستثمارات المحلية وجذب الاستثمارات الخارجية في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وغيرها من المجالات التي تعتمد على هذه التكنولوجيا[1].

ومن المحاور الأخرى التي تتطلب تنظيما قانونيا معالجة وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، إذ إن العديد من التطبيقات الإلكترونية الحكومية والخدمات الإلكترونية المصرفية والصحية تتضمن تخزين بيانات خاصة بالأفراد والمؤسسات في قواعد للبيانات وأنظمة خاصة بهذه التطبيقات، وقد يكون بعض هذه البيانات

على مستوى عال من الحساسية أو الخصوصية، لذا فهي بحاجة للحماية عبر قوانين تمنع سوء استخدام هذه المعلومات، أو استخدامها دون تصريح أوإذن.

من جهة أخرى، أدى تزايد عدد التطبيقات ووسائل التواصل الاجتماعي، والنمو المطرد في أعداد مستخدمي الإنترنت على تنوّع فئاتهم الاجتماعية والثقافية، إلى ظهور استخدامات مسيئة للفضاء السيبراني، مثل سلب الأموال وانتحال الشخصيات والتحرش الإلكتروني بالشباب أو الأطفال، إذشهدت السنوات الأخيرة الماضية العديد من الجرائم التي نفذت عبر الفضاء السيبراني.

ومن أجل منع الاستخدام الخاطئ للفضاء السيبراني، كان لابد من تجريم الأفعال المسيئة التي تجري عبره واعتباره اكغيرها من الجرائم. ولهذا بدأت العديد من البلدان بإصدار قوانين الجرائم السيبرانية كرادع للممارسات السيئة والجرمية وأداة لملاحقة مرتكبي الجرائم السيبرانية وتأمين حقوق ضحاياها.

وقد ظهرت في السنوات الأخيرة أوجه جديدة لاستخدام الإنترنت والفضاء السيبراني تتمثل بما يدعى الإرهاب الإلكتروني"، وبدأ النقاش حول آليات مكافحته وملاحقة مرتكبيه . كذلك برز موضوع " الحرب الإلكترونية "وبدأ الحوار لتحديد ماهيتها وانعكاساتها على الأصعدة الوطنية والدولية، خصوصا بعد الهجمات السيبرانية التيتعرضت لها المؤسسات الحكومية والمالية والعسكرية في بعض البلدان، والتي تبين لاحقا ضلوع بلدان أخرى في تصميمها وتنفيذها .ويؤكد هذا على عدم انحصار التنظيم السيبراني ضمن حدود البلد الواحد، بل على تخطيه الحدود الوطنية والجغرافية ليشمل كافة البلدان.

المطلب الثاني: تصنيف التشريعات السيبرانية

تصنف التشريعات السيبرانية، حسب موضوعها الى أربعة أنواع هي:

النوع الأول يتضمن القوانين الهادفة إلى حماية المستخدم مثل حماية الخصوصية والبيانات الشخصية وحماية حقوق المستهلك، والنوع الثان يتعلق بالقانون الجزائي وهو خاص بمعالجة الجرائم والاستخدام السيء للفضاء

السيبراني، أما النوع الثالث فهو مرتبط بحماية الملكية الفكرية للمنتجات والبرامج والمعلومات المنشورة على الإنترنت بما يتلاءم مع وضع دول المنطقة وتحفيز الإبداع فيها، في حين يهدف النوع الرابع إلى تنظيم الأعمال الإدارية والتجارية على الفضاء السيبراني[2]. وهو ما سنحاول توضيحه أكثر في المبحث الموالي من خلال الاسقاط على تشريعات الفضاء السيبراني في الجزائر.

المبحث الثاني: النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالأمن السيبراني بالجزائر

تعمل الجزائر على تعزيز الولوج الشامل والأمن للأنترنت لجميع فئات المجتمع بوضع قوانين وتنظيمات تحافظ على سيادة الدولة وتحمي المستخدمين لهذا الفضاء الرقمي. وفيما يلي قراءة مسحية لمجمل هذه القوانين والأنظمة مصنفة حسب موضوعها:

المطلب الأول: القوانين المتعلقة بم عالجة الجرائم والاستخدام السيء للفضاء السيبراني ونذكر منها:

1) **قانون رقم04/09 لسنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[3]:**

يهدف هذا القانون الى وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها[4] حيث ينص على:

يمكن للسلطات المخولة القيام بعمليات المراقبة في الحالات الآتية[5]:

أ- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

ج- مقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.

د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية الخاصة.

تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به لايجوز استعمال المعلومات المتحصل عليها عن طريق عمليات المراقبة المنصوص عليها في هذا القانون إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية يتعين على مقدمي خدمات الإنترنت "ما يأتي[6]:

أ- التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن.

ب- وضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإخبار المشتركين لديهم بوجودها.

2) تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته[7]:

صدر مرسوم رئاسي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها يهدف هذا المرسوم الرئاسي رقم 261/15 [8]إلى تحديد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

قصد الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب والمساس بأمن الدولة تكلف الهيئة حصريا ب:

- مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية تحت سلطة قاض.

- تحفظ المعلومات المستقاة أثناء عمليات المراقبة خلال حيازتها من الهيئة وفق اللقواعد المطبقة على حماية المعلومات المصنفة.

تكلف الهيئة في ظل احترام الأحكام التشريعية على الخصوص بما يأتي[9]:

- اقتراح عناصر الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

- تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

- مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتصلة. بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بما في ذلك من خلال جمع المعلومات والتزويد بها ومن خلال الخبرات القضائية.

- ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة تحت سلطة القاضي المختص وباستثناء أي هيئات وطنية أخرى.

- تجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية وتحديد مصدرها ومسارها من أجل استعمالها في الإجراءات القضائية.

- السهر على تنفيذ طلبات المساعدة الصادرة عن البلدان الأجنبية وتطوير تبادل المعلومات والتعاون على المستوى الدولي في مجال اختصاصها.

- تطوير التعاون مع المؤسسات والهيئات الوطنية المعنية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

- المساهمة في تكوين المحققين المتخصصين في مجال التحريات التقنية المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- المساهمة في تحديث المعايير القانونية في مجال اختصاصها.

3) **التّصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة2010**[10] . تنطبق هذه الاتفاقية مالم ينص على خلاف ذلك على جرائم تقنية المعلومات بهدف منعها[11].

كما تنص المادة 23 من المرسوم14-252 على ما يلي:

- تلتزم الدولة بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من إصدار الأمر أو الحصول على الحفظ العاجل للمعلومات المخزنة بما في ذلك معلومات تتبع للمستخدمين والتي خزنت على تقنية معلومات وخصوصا إذا كان هناك اعتقاد أن تلك المعلومات عرضة للفقدان أو التعديل.
- تلتزم الدولة بتبني الإجراءات الضرورية فيما يتعلق بالفقرة 1 بواسطة إصدار أمر إلى شخص من أجل حفظ معلومات تقنية المعلومات المخزنة والموجودة بحيازته أو سيطرته ومن أجل إلزامه بحفظ وصيانة سلامة تلك المعلومات لمدة أقصاها 90 يوما قابلة للتجديد من أجل تمكين السلطات الخاصة من البحث والتقصي.
- تلتزم الدولة بتبني الإجراءات الضرورية لإلزام الشخص المسؤول عن حفظ تقنية المعلومات للإبقاء على سرية الإجراءات طوال الفترة القانونية المنصوص عليها في القانون الداخلي تلتزم الدولة بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من ضبط وتأمين معلومات تقنية المعلومات.

المطلب الثاني: القوانين التي تهدف الى حماية المستخدم: نذكر منها:

1) **قانون رقم15-12لسنة 2015 المتعلق بحماية الطفل**[12]:

إن حماية الطفل تقتضي بالدرجة الأولى وجود قانون خاص به، وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب القانون15 -12 من خلال ما تضمنه من أحكام تهدف في مجملها إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل حيث ينص لاسيما على ما يأتي:

- تسهر الدولة على ألا تضر المعلومة التي توجه للطفل بمختلف الوسائل بتوازنه البدني والفكري[13].

- يمنع تحت طائلة المتابعات الجزائية استعمال الطفل في ومضات إشهارية أو أفلام أو صور أو تسجيلات مهما كان شكلها إلا بترخيص من ممثله الشرعي وخارج فترات التمدرس وذلك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[14].

2) قانون رقم18-04لسنة 2018 يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية[15]: ينص هذا القانون على مايلي:

تسهر الدولة، في إطار الصلاحيات المرتبطة بمهامها، خصوصا على ما يأتي[16]:

– تحديد وتطبيق معايير إنشاء واستغلال مختلف الخدمات،

– أمن وسلامة شبكات الاتصالات الإلكترونية،

يخضع انشاء واستغلال الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور وتقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور إلى احترام ما يأتي[17]:

– شروط خصوصية البيانات والمعلومات التي تم إيصالها بواسطة شبكات الاتصالات الإلكترونية،

– شروط حماية الحياة الخاصة للمشتركين والبيانات ذات الطابع الشخصي،

– شروط حماية حقوق مشتركي خدمات الاتصالات الإلكترونية،

– المقتضيات التي تتطلبها ضرورة الحفاظ على النظام العام والدفاع الوطني والأمن العمومي،

3) القانون رقم18-07 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعي ينفي مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعي ينفي مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[18].

يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم[19].

لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الا بالموافقة الصريحة للشخص المعني إذا كان الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية، تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام .يمكن الشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أيوقت.

لايمكن اطلاع الغير على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلّا من أجل إنجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة والمرسل إليه وبعد الموافقة المسبقة للشخص المعني.

غير أنّ موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية:

– لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة،

– لحماية حياة الشخص المعني،

– لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه،

– للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني، إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه،

–لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات،

–لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل اليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و /أو حقوقه وحرياته الأساسية[20].

يمكن أن تحدد السلطة الوطنية بموجب أنظمة، الشروط والضمانات المرتبطة بحقوق الشخص المعني في المجالات المتعلقة بحرية التعبير والصحة والشغلو البحث التاريخي والإحصائي والعلمي والمراقبة عن بعد واستعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال، بالتنسيق مع القطاعات المعنية[21].

إذا أدت معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور إلى إتلافها أو ضياعها أو إفشائها أو الولوج غير المرخص إليها، يعلم مقدم الخدمات فورا السلطة الوطنية.

يجب على كل مقدم خدمات أن يمسك جردا محينا حول الانتهاكات المتعلقة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي والإجراءات التي اتخذها بشأنها[22].

المطلب الثالث: القوانين التي تهدف إلى تنظيم الأعمال الإدارية والتجارية على الفضاء السيبراني وهي:

1) **قانون رقم 15-04 مؤرخ في سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين:**

يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[23].

وينص هذا القانون على النموذج التنظيمي الهرمي بصفته نموذج الثقة الذي اعتمدته الجزائر . ويتكون هذا النموذج من:

سلطة وطنية تم إنشاءها من طرف الوزير الأول.

سلطة حكومية على مستوى وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

سلطة اقتصادية أوكلت إلى سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي[24].

يجب أن تتواجد على التراب الوطني كلا لبيانات والمعلومات ذات الطابع الشخصي التي تجمعها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو الطرف الثالث الموثوق أو سلطات التصديق الإلكتروني وكذلك قواعد البيانات التي تحتويها ولا يمكن نقلها خارج التراب الوطني إلا في الحالات التي ينص عليها التشريع المعمول به[25].

يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سريّة البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة[26].

تكلف السلطة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما[27].

يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تحويل المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة بعد انتهاء صلاحيتها إلى السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني من أجل حفظها[28].

2) **القانون رقم 05 - 18 المؤرخفي 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية:**

يحدد القواعد العامة للتجارة الالكترونية للسلع والخدمات [29]والتي تتم عن طريق اقتراح أو توفير سلع وخدمات من طرف مورد إلكتروني لمستهلك إلكتروني، عن بعد وعن طريق الاتصالات الإلكترونية[30].

كما تعتبر الاتفاقية الإلكترونية، وفقا لهذا القانون هو العقد الذي يحدد القواعد السارية على الممارسات المبرمة عن بعد دون الوجود المادي للأشخاص من خلال اللجوء الحصري إلى تقنية الاتصال الإلكتروني[31].

يجب أن يكون وصل موقع الانترنت الخاص بالمورد الالكتروني بمنصة الدفع الالكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني[32].

يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الاشكال، لميبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عنطريق الاتصال الإلكتروني[33].

يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أوخدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما[34].

المبحث الثالث: عوائق وصعوبات تنفيذ التشريعات السيبرانية وسبل مواجهتها

يرتبط تطبيق القوانين السيبرانية بتوفر اللوائح التنفيذية والقرارات الإجرائية والأدوات التنظيمية اللازمة، ويشكل غياب بعض هذه المستلزمات التشريعية، أو مجملها، عائقا أمام تطبيق القانون وتفعيله .فيلاحظ مثلا أن الجزائر من البلدان العربية التي أقرت قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ومع ذلك فمازالت التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية محدودة الاستخدام نظرا لضعف الإجراءات والأدوات التنظيمية لها، مما أدى إلى ضعف في تطبيق هذه القوانين

المطلب الأول: أهم العقبات أمام تطبيق وتنفيذ التشريعات السيبرانية:

فيما يلي لائحة ببعض العوائق المتعلقة بتطبيق وتنفيذ التشريعات السيبرانية[35]:

- الهياكل المؤسساتية :إن غياب، أو ضعف، أو عدم فعالية معايير الإنشاء أو الاختيار للهيئات التنظيمية والتنفيذية والرقابية الخاصة بالقوانين السيبرانية هي من العوائق الأساسية لتطبيق هذه القوانين .وتبين بعض التجارب في

المنطقة العربية ضعف هذه الهياكل التنظيمية، وقد تكون غير موجودة أصلا في بعض البلدان . كما أن بعض الهيئات ذات الصلة بتطبيق القانون قد لا توكل إليها المهام الأساسية التي تقوم بها الهيئات المماثلة في باقي مناطق العالم، مما يعيق تطبيق القوانين أيضا؛

- التعاون والتنسيق الإقليمي :إن غياب أو ضعف التنسيق الإقليمي والدولي في بعض المسائل التقنية الخاصة بالتشريعات السيبرانية، وخاصة تلك المتعلقة بالجرائم السيبرانية، يعيق تطبيق هذه القوانين على المستوى الوطني؛

الضابطة العدلية: يؤدي غياب الضابطة العدلية التي تتضمن الكوادر المتخصصة والتجهيزات المادية والفنية والتقنية الملائمة، إلى زيادة احتمالات عدم فعالية التشريع .فالتطبيق العملي للتشريعات يتطلب معدات وأجهزة متخصصة وكوادر مؤهلة، وتدريبا دائما لهذه الكوادر على أحدث التقنيات، وآليات لملاحقة حالات التعدي والإخلال وضبطها والتحقيق فيها ومن ثم إحالتها للقضاء ليفصل فيها؛

- القضاء : إن ضعف أو غياب التأهيل والتدريب لأعضاء النيابة والقضاء في مسائل التشريعات السيبرانية، وكذلك غياب التخصصية في المحاكم، وضعف أداء المكاتب الفنية حيال تحليل الأحكام والمخرجات وتوثيقها ونشرها لتكون مادة متوفرة للباحثين ومراكز الدراسات، تشكل كلها عوائق إضافية أمام تطبيقا لتشريعات السيبرانية وتفعيلها على أرض الواقع.

المطلب الثاني: مواجهة العقبات أمام تطبيق التشريعات السيبرانية:

يمكن تصور ثلاثة اتجاهات تتيح للدولة مواجهة المعوقات والتحديات القائمة على الصعيد الوطني أمام تطبيق التشريعات السيبرانية التي سبق عرضها، وتحديدا عائق تعدد الجهات والهيئات وتباين المخرجات تبعا لذلك، وهذه الاتجاهات هي[36]:

أولا: إيجاد هيئة واحدة منوط بها تحديث البنية التشريعية القائمة للفضاء السيبراني عبر تقييم التشريعات القائمة، واقتراح التعديلات والتدابير التي تسد النقص، وضمان التنسيق بينها . إن فعالية هذا الاتجاه تقوم على إيجاد تشريع واحد متناسق للفضاء السيبراني أو لأكبر مجموعة من موضوعاته، وإيجاد هيئة واحدة مسؤولة عن السياسات والبنى التشريعية، وتقليص الأطر التنظيمية والتنفيذية إلى أبعد مدى طالما أنها ستكون قادرة على القيام بواجبات التنظيم المحكومة بالتشريع الواحد أو ما تفرع عنه وتكامل معه . ويتطلب هذا الاتجاه تغييرا جوهريا على الأغلب، وهو الخيار الأفضل الذي يتيحه التدخل التشريعي لإيجاد قانون يمكن أن يكون عنوانه قانون تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أو قانون الفضاء السيبراني؛

ثانيا: إيجاد إطار تنسيقي واحد يتضمن سائر الجهات والهيئات القائمة المعنية بالبنية التشريعية السيبرانية واحتياجات سد النقص فيها وتنسيق تشريعاتها وتطبيق مشاريعها . إن هذا الاتجاه يقر بتعددية هيئات التشريع، لكنه يعيد ترتيبها ضمن إطار تنسيقي، وليس إطار إشرافي أوتنظيمي واحد، لجهة إعادة بناء التشريع بما يخدم موضوعياً وإجرائيا سائر فروع ومسائل الفضاء السيبراني .ولا يؤدي هذا الاتجاه حكما إلى وضع تشريع واحد للفضاء السيبراني بل يؤدي إلى وضع حزمة متناسقة من التشريعات؛

ثالثا : وهو الذي قد يفرضه غياب القرار الحكومي بالإطار التنسيقي، أو عدم الثقة بقدرة الأطر القائمة على تحقيق الأغراض المرجوة، لذا يستعاض عنه بتولي الجهة التشريعية في الدولة أو الحكومة إطلاق مشروع تقييم التشريعات السيبرانية القائمة على الصعيد الوطني، واقتراح مشاريع التعديلات، ومشاريع التدابير الجديدة، وخطط تطبيق المخرجات .ويتناسب مع هذا الخيار إسناد تنفيذ هذا المشروع إلى فريق الخبرة الملائم، ثم طرحه للبحث والمراجعة بمشاركة إلزامية لكل الهيئات المعنية لعرض آرائها، والتقدم بالمخرج النهائي لجهات صناعة القانون.

ومهما كانت الاتجاهات المعتمدة فإن صياغة القوانين تتطلب:

- قيام الجهة التشريعية بتقييم التشريعات السيبرانية القائمة على الصعيد الوطني، عبر دراسات بحثية معمقة لتحديد مواضع النقص والآليات المثلى لإيجاد الحلول وتطبيقها. ويحتاج ذلك إلى فريق عمل متخصص، وإلى إشراك الوزارات والهيئات المعنية للمراجعة والموافقة على هذه الدراسات؛

- إنشاء لجان متخصصة لوضع مسودة القانون تتضمن خبراء في المجال القانوني ومجالت كنولوجيا المعلومات والاتصالات، كما يفضل أن تتضمن ممثلين عن الهيئات المتخصصة من المجتمع المدني والقطاع الخاص؛

- الاستعانة بالاتفاقيات الإقليمية والدولية المرتبطة بتشريعات الفضاء السيبراني وذلك لضمان تناسق التشريعات الوطنية معها . كما يوصى بالانضمام إلى مثل هذه الاتفاقيات في حال تلاؤمها مع الاحتياجات والأولويات الوطنية[37].

- يتطلب التشريع في المجال السيبراني توفر خبرات متنوعة، وتحديدا في مجالي القانون وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، كما يتطلب الأخذ بعين الاعتبار جميع حاجات ومتطلبات القطاعات المختلفة، الحكومية منها، والخاصة، وقطاعات المجتمع المدني كالاتحادات والنقابات .لذلك، ينبغي توفير الظروف التي تجعل التشريع منبثق امن المجتمع نفسه الذي يهدف لتنظيمه، بدل أن يكون منقولا عن تشريعات خارجية قد لاتعكس الوضع داخل البلد. ونظرا لحداثة موضوع التشريعات السيبرانية وقلة الخبرة في هذه المجال، يمكن اقتراح التوصيات التالية[38]:

تعزيز شفافية العملية التشريعية أثناء إعداد القوانين ومناقشتها وإقرارها، وذلك بتوسيع دائرة لجان إعداد التشريعات لتضم أصحاب المصلحة والأطراف المعنية كافة، أي الوزارات والمؤسسات الحكومية ومؤسسات المجتمع المدني

والشركات الخاصة كمقدمي الخدمات عبر شبكة الإنترنت وجمهور المستهلكين، بدل أن تقتصر على الخبراء والمستشارين الخارجيين فقط؛

تسجيل وحفظ كافة المداولات الخاصة بلجان الصياغة بشكل كامل وواضح وقابل للبحث، لما لذلك من فائدة في تفعيل النصوص التشريعية بعد إقرارها؛

تطوير أساليب البحث الميداني أثناء العملية التشريعية، إذ يهدف البحث الميداني المنظم إلى تسجيل أنماط السلوك والتعاملات والعقود والممارسات الحميدة للمتعاملين عبر الفضاء السيبراني وتصوراتهم حول طرق العمل في هذا الفضاء [39]للاستفادة منها أثناء التشريع، وإلى تحديد الممارسات الشاذة التي ينبغي معالجتها بالتشريعات اللازمة. ويتطلب البحث الميداني الاستعانة بالباحثين في علم الاجتماع، الذين تتوفر لديهم أدوات الملاحظة والبحث الميداني، كإجراء الاحصاءات واستقصاءات الرأي والمقابلات الشخصية والجماعية[40].

ضرورة تنسيقا لنصوص التشريعية ضمن الدولة، تفاديا لأي تكرار أو تناقض محتمل بين تشريعات الفضاء السيبراني والقوانين النافذة الأخرى .فالتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وإن كانت حول علاقات تتم عن بعد وعبر الوسائط الإلكترونية، قد تتضمن تكرار النصوص القواعد العامة الناظمة للعقود أو الإثبات لجهة آلية انعقاد العقود أو حجية المحررات . [41]وقد يؤدي التناقض بين النصوص التشريعية إلى مشاكل في التطبيق، مع احتمال نشوء حالات عدم فعالية النصين(الجديد، الخاص بالفضاء السيبراني، والقديم العام[42]). وبالتالي، من المهم إصدار قائمة تحت كل مادة من مواد التشريع الجديدة للإشارة إلى كل النصوص القائمة التي يمسها النص الجديد، سواء بالتعديل أو الإلغاء؛

تشجيع إصدار المذكرات الإيضاحية والتي تتضمن تعليقات رسمية على كل مادة من مواد التشريع .وتأتي المذكرة الإيضاحية بعد إتمام المداولات في التشريع وإصدار القانون من قبل الجهة التشريعية المخولة بذلك .كما تتضمن المذكرة

الإيضاحية ملخصا بمداولات لجان الصياغة، وتعليقا على كل مادة من مواد التشريع المنوي إصداره، يحتوي على بيان بالسياسة التشريعية التفصيلية للنص المعني، والمصالح التي يرغب المشرع بصيانتها أو الموازنة بينها في النص التشريعي، وكذلك نطاق تطبيقه؛

الاهتمام بالاجتهادات القضائية وإجراء بحوث عنها، وإعداد دراسات لمقارنة الاجتهادات الصادرة في بلدان المنطقة وفي بعض البلدان المتقدمة نظرا لأهميتها في المجال القانوني، وتشكيل مجموعات بحث متخصصة في الاجتهادات القضائية للفضاء السيبراني للمساعدة في عملية نشر السوابق القضائية والتعليق عليها؛

طرح النصوص الأولية لتشريعات الفضاء السيبراني للاستشارات العامة وتشجيع النقاش العام حولها، عبر الوسائل الإلكترونية المتعددة التي تتيح تبادل الملاحظات والمشاركات حول نص القانون، أومن خلال الدعوة لورش عمل أو ندوات وطنية بمشاركة كافة الأطراف المعنية لضمان نقاش عام متوازن وفعال؛

خاتمة

تهدف التوصيات الخاصة بوضع التشريعات السيبرانية موضع التنفيذ في الجزائر إلى التركيز على آليات تفعيل التشريع بعد إقراره، وتفاعله مع المجتمع الذي يتوجه إليه، وفيما يلي أهم هذه التوصيات:

- السعي الحثيث للالتزام بالقرارات الصادرة عن الأمم المتحدة وعن القمة العالمية لمجتمع المعلومات بشقيها والداعية الى نشر ثقافة الأمن السيبراني.
- التعاون مع الدول في الإطار الاقليمي والدولي لتبادل المعلومات والاستفادة من أفل الممارسات في مجال تطوير الأمن الرقمي.
- التأكيد على تطبيق القوانين وتكييفها مع التغيرات المتسارعة الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

- وضع لوائح وإجراءات تنفيذية للتشريعات السيبرانية، وإيجاد البنى التنظيمية الضرورية لتطبيق هذه التشريعات مع تأمين التمويل اللازم لها.
- انشاء محاكم متخصصة بالجرائم المعلوماتية، وتأهيل الأجهزة القضائية المختصة والشرطة القضائية حتى تتمكن من القيام بواجبها نظرا للانتشار الواسع لها.
- تأهيل الكوادر التنظيمية والعدلية المناسبة، ويتضمن تنمية المعرفة، لدى الكوادر الإدارية المعنية بتطبيق القانون، بأفضل الممارسات المتبعة عالميا في مجالات الفضاء السيبراني، إضافة إلى السياسات والقواعد والإجراءات المعتمدة في التشريع المعني، بما من شأنه أني زيد من فعالية التشريع.
- اعتماد استراتيجية أمنية متكاملة تشمل جميع المعنيين باستخدام المعلومات، وبإدارة وسائل الاتصال والبنى التحتية، بالإضافة الى منتجي ومصنعي أدوات وبرامج الاتصال، وحفظ المعلومات وتبادلها.
- انشاء هيئات تحكيم وطنية مختصة في القضايا السيبرانية، تقدم خدمات واستشارات سابقة ولاحقة في مجال الأنشطة الالكترونية خاصة التجارية منها.
- التعاون والتنسيق الإقليمي على المستويين العربي والدولي، في العملية التشريعية وفي تطبيق القانون، نظرا للطبيعة الشمولية للفضاء السيبراني، ولأهمية التنسيق بين البلدان العربية من أجل المجانسة فيما بين التشريعات السيبرانية.
- تنظيم ورشات عمل خاصة بالجهات التشريعية والبرلمانيين حول أهمية التشريعات السيبرانية لبناء الثقة بالفضاء السيبراني وبالخدمات الإلكترونية وحماية المستخدمين.

- الاهتمام بالتوعية في المدارس والمنازل. فمن الأمور الحيوية الإلمام بالفرص التي تتيحها البيئة السيبرانية الآمنة والتهديدات التي ينطوي عليها الفضاء السيبراني .وتعد البرامج التي تستهدف تعزيز الوعي وبناء القدرات على جميع المستويات ولجميع الفئات مهمة، وينبغي تنفيذها بالتعاون بين جميع الجهات على المستوى الوطني، الاقليمي والدولي.

أولا/ التهميش:

[1] اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا(الإسكوا): مذكرة سياساتية –تطوير وتنسيق التشريعات السيبرانية في المنطقة العربية-، الأمم المتحدة، نيويورك،2013،ص 2.

[2] المرجع نفسه، ص3.

[3] قانون رقم04/09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر47.

[4] المادة 01 من القانون رقم04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

[5] المادة 04/ف1 من القانون رقم04/09.

[6] المادة 12 من القانون رقم04/09.

[7] المادة 13 من القانون رقم04/09.

[8] مرسوم رئاسي رقم261/15 مؤرخ في 24 ذي الحجة 1436 الموافق ل 8 أكتوبر 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، ج ر عدد 53.

[9] المادة 04 من المرسوم الرئاسي 261/15.

[10] مرسومرئاسيرقم14-252مؤرّخ في 13 ذي القعدة 1453الموافق ل8سبتمبر سنة 2014 يتضمَن التّصديق على الاتفاقية العربيةلمكافحةجرائمتقنيةالمعلوماتالمحرّرةبالقاهرةبتاريخ 21 ديسمبرسنة،2010 ، ج رعدد57.

[11] المادة 03 من المرسوم الرئاسي 14-252.

[12] قانونرقم15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 25 يوليو 2015المتعلقبحمايةالطفل، ج ر عدد39.

[13] المادة 06/ف 2 من القانون 15-12.

[14] المادة 10 من القانون 15-12.

[15] قانون رقم18-04المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل10 ماي سنة 2018 يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27.

[16] المادة 04 من القانون رقم18-04.

[17] المادة 97 من القانون رقم18-04.

[18]المادة الأولى من القانون رقم18-07 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد34.

[19] المادة 2 من القانون رقم18-07.

[20] المادة 7 من القانون رقم18-07.

[21] المادة 29 من القانون رقم18-07.

[22] المادة 43/ف1،2 من القانونرقم18-07.

[23]المادة الأولى من القانون رقم15-04مؤرخفي 11ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير سنة2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06.

[24] المادة 04 من القانون 15-04.

[25] المادة 05 من القانون 15-04.

[26]المادة 42 من القانون 15-04.

[27]المادة 18 من القانون 15-04.

[28]المادة 47 من القانون 15-04.

[29] المادة الأولى من القانونرقم 18 - 05 المؤرخفي24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد28.

[30] المادة 6 /ف1 من القانونرقم18 - 05 .

[31]المادة 6 /ف2 من القانونرقم18 - 05 .

[32]المادة 28 من القانونرقم18 - 05 .

[33]المادة 31 من القانونرقم18 - 05 .

[34]المادة 34 من القانونرقم18 - 05 .

[35] اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا(الإسكوا): مذكرة سياساتية –تطوير وتنسيق التشريعات السيبرانية في المنطقة العربية-، المرجع السابق ، ص9.

[36] يونسعرب: تطبيق إرشادات الإسكوا للتشريعات السيبرانية في المنطقةالعربية. متاح على الرابط، تم الاطلاع بتاريخ2021/02/20.

http://isper.escwa.un.org/Portals/0/Cyber%20Legislation/Regional%20Harmonisation%20Project/Directives/Application%20of%20Directives.pdf

[37] اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا(الإسكوا): مذكرة سياساتية –تطوير وتنسيق التشريعات السيبرانية في المنطقة العربية-، المرجع السابق، ص11.

[38] عبد الحي السيد: " نحو الانفتاح على والتواصل مع الواقع القانوني للفضاء السيبراني، متاح على الرابط: تم الاطلاع بتاريخ2021/02/20.

http://isper.escwa.un.org/Portals/0/Cyber%20Legislation/Regional%20Harmonisation%20Project/Studies/StatusCLArabRegion.pdf.

[39] BaudoinDupret : Droit et Sciences Sociales, Paris: Armand Colin, 2006, p173.

[40] Pierre Guibentif, "Questions de méthode en sociologie du droit.A propos de l'entretien en profondeur", in Pour un droit pluriel. Etudes offertes au professeur Jean-François Perrin, (Bâle:Helbing&Lichtenhahn, 2002), pp. 311-339.

[41] عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني(دراسات تأصيلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر،2007، ص331.

[42] سامي شرف: " الاختلافات الأساسية في تشريعات المعاملات الإلكترونية في بلدان منطقة الإسكوا"، نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا، الإسكوا،العدد11،وثيقة الأمم المتحدةE/ESCWA/ICTD/2009/9، ص11،ص14.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

1. القانون رقم04/09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر47.
2. القانون رقم15-04مؤرخفي 11ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير سنة2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06.
3. القانون رقم15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 25 يوليو 2015 المتعلقب حماية الطفل، ج ر عدد39.
4. القانون رقم18-04المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل10 ماي سنة 2018 يتضمن القواعد العامة المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27.
5. القانون رقم18-07مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد34.
6. القانون رقم 18 - 05 المؤرخفي24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد28.
7. المرسوم الرئاسي رقم261/15 مؤرخ في 24 ذي الحجة 1436 الموافق ل 8 أكتوبر 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، ج ر عدد 53.
8. المرسوم الرئاسي رقم14-252م ؤرّخ في 13 ذي القعدة 1453الموافق ل8سبتمبر سنة 2014 يتضمّن التّصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة،2010 ، ج رعدد57.

الكتب:

1. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني(دراسات تأصيلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر،2007.
2. BaudoinDupret : Droit et Sciences Sociales, Armand Colin, Paris, 2006.

3. Pierre Guibentif, "Questions de méthode en sociologie du droit. A propos de l'entretien en profondeur", in Pour un droit pluriel. Etudes offertes au professeur Jean-François Perrin, (Bâle: Helbing&Lichtenhahn, 2002), pp. 311-339.

الدراسات:

1. اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا(الإسكوا): مذكرة سياساتية –تطوير وتنسيق التشريعات السيبرانية في المنطقة العربية-، الأمم المتحدة، نيويورك،2013.

2. سامي شرف: "الاختلافات الأساسية في تشريعات المعاملات الإلكترونية في بلدان منطقة الإسكوا"، نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا، الإسكوا، العدد11، وثيقة الأمم المتحدةE/ESCWA/ICTD/2009/9،

المواقع الالكترونية:

1. يونس عرب: تطبيق إرشادات الإسكوا للتشريعات السيبرانية في المنطقة العربية، تم الاطلاع بتاريخ 2021/2/20، متاح على الرابط:
http://isper.escwa.un.org/Portals/0/Cyber%20Legislation/Regional%20Harmonisation%20Project/Directives/Application%20of%20Directives.pdf

2. عبد الحيال سيد: "نحو الانفتاح على والتواصل مع الواقع القانوني للفضاء السيبراني، تم الاطلاع بتاريخ 2021/2/20، متاح على الرابط:
http://isper.escwa.un.org/Portals/0/Cyber%20Legislation/Regional%20Harmonisation%20Project/Studies/StatusCLArabRegion.pdf.

مدى فعالية التوقيع الإلكتروني في إثبات الدفع الإلكتروني

How effective is the electronic signature in proving electronic payment?

د.نديرزماموش، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

nadir.zemamouche@yahoo.fr

د. لمياء حدرباش، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

lhaderbache@gmail.com

ملخص:

يتجه الواقع العملي إلى التحول من العالم المادي الملموس، إلى العالم المادي غير الملموس، ومن الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية، فظهرت طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق تماما مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، ومن هنا كانت الحاجة إلى البحث عن بديل للتوقيع التقليدي يستطيع أن يؤدي ذات الوظيفة من ناحية، ويتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة من ناحية أخرى، وهذا البديل هو التوقيع الإلكتروني الذي له دور كبير في التعاقد عن بعد، ومن أي مكان يمكن إبرام تعاقدات قانونية.

وكانت البداية الحقيقية لظهور التوقيع الإلكتروني في المعاملات البنكية، باعتباره أكثر الوسائل شيوعا في تأمين المدفوعات الإلكترونية مع ضمانه لصحة ونزاهة أي مستند يرسل عن بعد.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني؛ الدفع الالكتروني؛ السندات الالكترونية؛ الاثبات؛ المعاملات الالكترونية.

Abstract:
Practical reality tends to shift from the tangible and physical world to the immaterial and material world, and from the paper medium to the electronic pillar, so that modern methods and means have appeared in the treatment which do not quite agree with the idea of signing. in its traditional sense, hence the need to seek an alternative to the traditional signature which can lead to the same function on the one hand, and it adapts to modern management methods on the other hand, and this alternative is the electronic signature which has a major role in remote subcontracting and wherever legal contracts can be concluded.

And the real beginning was the emergence of the electronic signature in banking transactions, as it was considered the most common method of securing electronic payments while ensuring the validity and integrity of any document sent remotely.

Keywords:

Electronicsignature, electronicpayment, electronicbond, proof ,Electronic transactions.

مقدمة:

يعد التوقيع الإلكتروني الشرط الجوهري الوحيد في المستند الإلكتروني. فهو الذي يمنحه حجته في الإثبات ويسمح بنسبته إلى من يصدر منه. فالكتابة الإلكترونية لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة إلكترونيا. فهو شرط لصحة المستند حتى يكتسب الحجة الكاملة في الإثبات. لكن ما يهمنا في هذا المقام هوتبيان كيفية الاستفادة من التوقيع الإلكتروني في إثبات الدفع الالكتروني ومدى حجية هذا التوقيع في إثبات تلك المدفوعات. وهذا ما يقودنا للتساؤل عن الإطار المفاهيمي للسندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ومدى فعاليتها في إثبات المعاملات في الدفع الإلكتروني ؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم موضوع مداخلتنا إلى ثلاث محاور:

المحور الأول : ماهية السندات الإلكترونية

المحور الثاني : ماهية التوقيع الإلكتروني

المحور الثالث : حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات الدفع الإلكتروني

المحور الأول : ماهية السندات الإلكترونية

يعد المستند الإلكتروني من الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التعاملات الإلكترونية والتي شاع التعامل بها في الوقت الحاضر نظرا للحاجة إلى وسيلة تبادل إلكترونية يتم بها تخزين وتوثيق البيانات والمعلومات، وهذا ما يتطلب منا تحديد ماهيته كما يلي:

أولا : تعريف السندات الإلكترونية:

اتجهت العديد من دول العالم وإن اختلفت قوانينها في تنظيم تطبيقات المستند الإلكتروني الذي لم تتضح صورته النهائية بعد، إذ أن هذه الفكرة تسير في طريق غير واضح، فهو بحاجة إلى جهود كبيرة وأجهزة متطورة وأنظمة ذكية للوصول إلى إحداث أثره الفعال في المجتمع. وهو ما ذهبت بعض التشريعات للنص عليه نجد في مقدمتها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 من خلال تعريفه لرسالة البيانات Message de données بأنها: المعلومات التي تم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو غيرها من الوسائل المشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادلي أو البريد الإلكتروني أو النسخ البرقي[1]. هذه المادة جاءت مفتوحة أمام جميع الاعتبارات إذ أن مصطلح رسالة بيانات يضم في طياته جميع البيانات والمعلومات الإلكترونية المتاحة في التعامل والتي يتم تبادلها إلكترونيا في شكل سندات إلكترونية مختلفة. وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الأردني في قانون

المعاملات الإلكترونية الأردني[2]. كما عرف قانون رقم 02 لسنة 2002[3] والخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي المستند الإلكتروني في المادة 02 منه بأنه: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه وتخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه". وهو التعريف الأكثر دقة في نظرنا. كما عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 01/أ من القانون رقم 15 لسنة 2003 بشأن التوقيع الإلكتروني[4] بأنها: "كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامة أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك كما عرف المحرر الإلكتروني في الفقرة 02 من نفس المادة بأنه: "رسالة بيانات معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة". وبهذا يكون المشرع المصري قد فرق بين مصطلح الكتابة الإلكترونية ورسالة البيانات في حين أنهما وجهان لعملة واحدة كون رسالة البيانات تحتوي في طياتها بيانات مكتوبة إلكترونيا يتم تداولها في شكل سندات إلكترونية.

أما في الجزائر فقد عرفت المادة 02 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات،[5] البيانات بأنها: " كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده ونقله بواسطة تقنية المعلومات، كالأرقام والحروف والرموز وما إليها...". والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يعرف الكتابة الإلكترونية تعريفا مستقلا وإنما تبنى مفهوما عاما للدليل الخطي أو الإثبات بالكتابة في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي[6] الذي اعتبرها: "عبارة عن تتابع أو تسلسل للأحرف والأرقام أو غيرها من الإشارات أو

الرموز التي تتضمن معنى واضحا أيا كانت الدعامة المستخدمة كسند لها، وأيا كانت الطريقة المتبعة في نقلها "[7]نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري هو الآخر لم يعرف الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بالاعتراف بها في الإثبات شأنها شأن الكتابة التقليدية[8]، كما يؤكد في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني أن الإثبات تنتج أثره مهما كانت الوسيلة التي تضمنها وكذا طرق إرسالها.

مما تقدم يمكن القول أن المستند الإلكتروني ما هو إلا عبارة عن بيانات أو معلومات محررة أو مكتوبة إليكترونيا في شكل أرقام أو رموز أو علامات أو أحرف يتم إنشاؤها وتخزينها في شكل سندات إلكترونية أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويتم تبادلها إليكترونيا وتنتج أثرها في الإثبات شأنها شأن المحررات التقليدية المكتوبة. ورغم تنوع المصطلحات المستخدمة إلا أن هدفها واحد وهو القضاء على الغموض أو اللبس الذي يشوب الإثبات في التعاملات الإلكترونية، عبر اعترافها بالكتابة الإلكترونية مهما كان شكلها وصياغتها في شكل مفاهيم موسعة بإمكانها إيجاد حلول للإشكالات القانونية المطروحة في حال أي نزاع بين أطراف التعامل في الدفع الإلكتروني خصوصا والمعاملات الإلكترونية عموما.

ثانيا: صور السندات الالكترونية

تتنوع السندات الإلكترونية وتتغير بحسب وسيلة الاتصال التقنية المستخدمة في التعاقد الإلكتروني فضلا اختلاف الدعامة الإلكترونية التي يتم فيها حفظ البيانات وتخزينها والتي تختلف من مستند لآخر والتي تتأثر بدورها بالوسيلة المستخدمة من المتعاقد، كون التكنولوجيا الحديثة في تطور مستمر وبالتالي لا يمكن حصر صور هذه المستندات. لذا سنتطرق لأهم الصور التي تلعب دورا مهما في إثبات التعاملات التي تتم باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية وهي:

1- **التسجيل الصوتي** هو عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت بالكلام إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة. ويتم التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم الموجات الصوتية إلى اهتزازات خاصة، ويسجل عادة على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل أجهزة مغناطيسية، ليتم بذلك ترجمة الصوت إلى موجات مغناطيسية يتم حفظها على دعامة إلكترونية[9]، هذا ويعد التعاقد بالهاتف تعاقد شفوي يتعذر إثباته، لأن طبيعة إجراءات التعاقد عن طريقه لا تستدعي الكتابة أو الشهادة لإثبات هذه المخاطبة كما أن الدليل المستمد من التسجيل الصوتي منتقد، لا يوجد ما يؤكد عمليا بأنه يعود إلى شخص ما. ذلك أن الأصوات تتشابه في بعض الحالات، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 98 بتاريخ 1974/05/13[10].

2- **المصغرات الفيلمية** هي أوعية غير تقليدية لحفظ المعلومات، تعتمد على مبدأ تصغير حجم الوثائق وطبعها في أفلام صغيرة قصد الرجوع إليها بسهولة ويسر عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها العادي بصورة فورية، حيث لعبت هذه المصغرات الفيلمية أو ما يعرف بالمايكرو فيلم دورا مهما في الإثبات رغم تباين موقف التشريعات بشأنها، حيث تراجع استخدامها لظهور الأقراص الليزرية للحاسوب، لتحل الأسطوانات الممغنطة والسندات الرقمية المحفوظة على أسطوانات ضوئية رقمية أو أقراص ممغنطة محل المصغرات الفيلمية.[11]

3- **رسائل الفاكس والتلكس** رسائل الفاكس التي ترسل عبر جهاز الاستنساخ أو نقل الصورة عن بعد، تعمل باستخدام شبكة الهاتف المركزي أو عن طريق الأقمار الصناعية، حيث يمكن بواسطتها نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطلقا لأصلها، فتظهر تلك المستندات على جهاز آخر في حيازة المستقبل[12]. وبالرغم من نقاط الضعف التي

قد تشوب التراسل بالفاكس إلا أنه صدر قرار عن محكمة استئناف Paris بتاريخ 1995/02/17 اعتبر أن عقد تنظيم رحلة إلى الخارج قد نشأ برسالة فاكس عبر مضمونها عن اتفاق الأطراف. وفي قرار آخر صادر عن المحكمة ذاتها أقرت بصحة الرجوع أو التراجع عن عرض وعد بالتنازل عن أسهم، وبالتالي فهو اعتراف صريح بأن تبادل نسخ الفاكس كفيل بإلزام الأطراف.[13]

أما رسائل التلكس نجدها مقبولة في الإثبات هي الأخرى كونها عبارة عن برقيات يتم تبادلها عبر جهاز تلكس وهو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة. ولا يوجد فاصل زمني بين إرسال المعلومات واستقبالها. كما اعتبرت اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة1980 في مادتها 13 أنه: "يشمل مصطلح "**كتابة**" في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس"[14]

4- مخرجات الحساب الآلي يلعب الحاسب الآلي بمختلف أنواعه دورا كبيرا ومها في تخزين واسترجاع السندات وشأنه أن يترك بصمة واضحة على طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية ووسائل إثباتها. فالوثائق التي يتم التعامل بها باستخدام الحاسوب إما ان تكون مكتوبة على وحدة الطباعة، مثقوبة على وحدة تثقيب البطاقات أو الأشرطة أو تسجل على شكل أشرطة ممغنطة أو على شكل مايكرو فيلم. وتقوم شاشة العرض المرئي المتصلة بالحاسب الآلي بإخراج المعلومات دون تقديم دليل مادي يمكن الاحتفاظ به واستخدامه عند الحاجة، لذا يتم عادة طباعة تلك المعلومات على وسيط مادي يمكن الاحتفاظ بها فيه وقد تكون ذات طبيعة ورقية أو إلكترونية، إذا تمت ترجمت البيانات الموجودة داخل الحاسوب في حوامل ممغنطة قد تظهر على شكل مايكرو فيلم أو على هيئة شريط مغناطيسي.[15]

-5 **رسائل البريد الإلكتروني** يعتبر البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الإنترنت وأكثرها استخداما من الناحية العملية، ويرجع السبب إلى سرعته الفائقة وسهولة استخدامه وإمكانية الاحتفاظ بالمراسلات التي تمت من خلاله فضلا عن تكلفته البسيطة مقارنة بالصور السابقة. وهو يعد من بين تقنيات المعلومات المستخدمة في المبادلات السلكية أو اللاسلكية في نظام أو شبكة طبقا لنص المادة 02 من المرسوم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات. وقد عرف البريد الإلكتروني بأنه تلك المستندات التي يتم إرسالها وتسلمها بواسطة نظام اتصالات بريد إلكتروني، وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي وأية مستندات أخرى يتم إرسالها وفق الرسالة ذاتها.[16]

-6 **رسائل الانترنت** يلعب الإنترنت اليوم دورا بالغ الأهمية، نظرا لما يوفره من خدمات وبسرعة فائقة من خلال وقائع إلكترونية تحمل خدمات وتطبيقات مثل البريد الإلكتروني والتخاطب الفوري وبروتوكولات نقل الملفات، والاتصال الصوتي وغيرها، فضلا على أن التصرفات التي يبرمها الأطراف عبرها تأخذ صفة قانونية لأنها تعتمد على التواقيع والشهادات الرقمية. وهذا الإجراء يؤكد ضمان صحة التعاقد والثقة بمصدره، وذلك عن طريق المستندات الإلكترونية الصادرة عن هذه الشبكات في التعامل.[17] كما ان المشرع الجزائري قد وفر حماية لكل تعامل بنظم المعالجة الآلية للمعطيات والتي سبقت الإشارة إليها في نصوص المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 من قانون العقوبات. مم يؤدي إلى خلق ثقة لدى المتعاملين بها،فضلا عن إمكانية استخدام برامج الحاسب الآلي في تحويل النص الذي يمكن تعديله إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها، والذي يمكن من خلاله حفظ المسندات الإلكترونية وتشفيرها بمفتاح خاص، لزيادة سلامة المعلومات

بفضل الاحتفاظ برسائل احتياطية لاسترجاع البيانات المفقودة في حال تعرضها للضرر أو في حال تعطل الشبكة أثناء نقل البيانات[18]

ثالثا : أهمية السندات الالكترونية في إثبات تاريخ الدفع

كما سوف نشير إليه في تناولنا لأهم الاجتهادات القضائية الفرنسية الصادرة عن محكمة النقض بباريس بشأن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكترونية، فأن تاريخ الدفع له أهمية كبيرة فمعظم هذه القضايا انصب على موضوع النزاع حول التاريخ. وبهذا يكون للكتابة الإلكترونية أهمية بالغة، لاسيما في حالتي الإفلاس أو ضياع أداة الدفع الإلكترونية. هذا ما سنوضحه كالآتي:

1- حالة الإفلاس

قد يلحق الإفلاس إما الحامل أو التاجر أو مؤسسة الإصدار. فالأول قد يكون عمله تجاريا، أما الثاني والثالث فعملهما تجاري بحث[19]، فإذا ما تعرض أحدهم للتوقف عن الدفع فسيخضع بالضرورة لنظام الإفلاس.

1-1- حالة إفلاس الحامل:هنا نفرق بين فرضين:

-الفرض الأول: إذا تم إجراء الدفع بعد الحكم بشهر الإفلاس، يحق للوكيل المتصرف القضائي المعارضة في الدفع على اعتبار أن الحامل في ذلك الوقت لم يكن يملك حق التصرف في أمواله.[20]

-الفرض الثاني: إذا تم إجراء الدفع أثناء فترة الريبة[21] فلا تكون المدفوعات نافذة في مواجهة جماعة الدائنين متى كان التاجر على علم بتوقف الحامل عن الدفع وقت إجراءه لتلك المدفوعات وكان هذا التصرف ضارا بالدائنين.[22]

1-2- حالة إفلاس التاجر

إذا أفلس التاجر بعد إتمام عملية الدفع من الحامل، وقبل تنفيذ العقد المبرم بينهما، وكان العقد قد نشأ صحيحا، فإن العقد يضل ساريا فيما بين طرفيه وللوكيل المتصرف القضائي أن يقرر ما إذا كانت مصلحة جماعة الدائنين تقتضي الاستمرار في تنفيذ العقد أو فسخه، ويجوز للحامل ان يحدد مهلة معقولة للوكيل المتصرف القضائي لتحديد موقفه من العقد وإلا طالب بفسخه، ففي هذه الحالة يدخل في التفليسة كدائن عادي.[23]

1-3- حالة إفلاس المصدر

يكون لحائزي النقود الإلكترونية الحق في دخول التفليسة بقدر ما يحملونه من قيم مالية إلكترونية ويكون لهم حق التقدم على غيرهم من جماعة الدائنين في التنفيذ على مقابل إصداره للقيم المالية الإلكترونية والمحتفظ بها في الحساب لدى المصدر، على أساس أن احتجاز هذه المبالغ لمصلحة
الحائز النهائي لها بعد من قبيل تخصيص مقابل الوفاء، ومن ثم ينحصر حق المطالبة بهذا المقابل
على الحائز وحده دون غيره من جماعة الدائنين.[24]

2 – في حالة الإخطار بفقد أو ضياع وسيلة الدفع

تتضح أهمية تاريخ الدفع في هذه الحالة، في تحديد مسؤولية أطراف التعامل جراء الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية، وهو ما سنحاول تحديد

ه أكثر في المبحث الثاني من هذا الفصل من خلال تحديد مسؤولية الحامل عن المدفوعات التي تمت قبل الإخطار، والتي قد تنتقل فيه المسؤولية عن تلك المدفوعات التي تمت بعد الإخطار للمصدر، مع إمكانية انتقال هذه المسؤولية للتاجر جراء تواطئه في قبول وسيلة دفع مفقودة أو مسروقة ليست ملكا لحاملها الشرعي في الوفاء بعد أن تم إخطاره بذلك. وتتمثل أهمية الكتابة الإلكترونية فيما يتعلق بهذه المدفوعات، في السجلات الإلكترونية التي تتضمنها إما وسائل الدفع الإلكترونية أو الصرافات الآلية أو غيرها من الوسائل المستخدمة من أطراف التعامل والتي تحتوي على بيانات تفصيلية عن مختلف العمليات التي تتم من خلالها.[25]

المحور الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني

إن ظهور التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد كان في ميدان المعاملات البنكية عبر استخدام البطاقات البنكية في التعامل، خصوصا التعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت في مجال التجارة الإلكترونية[26] حيث تباينت التعريفات التي أعطيت له بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه وبحسب ما يقوم به من وظائف ودور في إضفاء حجيته على المحررات والمعاملات الإلكترونية، فما هو التوقيع الإلكتروني وما هي صوره؟

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني

تباينت التشريعات في تعريفها للتوقيع الإلكتروني، فهناك من بعرفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها أو الشكل الإلكتروني له. وهناك من يعرفه بحسب الوظائف التي يقوم بها وأهم تطبيقاته. وكانت الخطوة الأولى الفعلية لميلاد التوقيع

الإلكتروني تشريعا، صدور القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الدولية لسنة 1996. وقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة السابعة على أنه: " عندما يشترط القانون وجود التوقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى البيانات إذا:" استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات إذا كانت تلك الطريقة جديرة بالاعتماد عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر: نلاحظ هنا أن التعريف يركز بالدرجة الأولى على الوظائف التقليدية للتوقيع وهي معرفة الشخص وتميزه، والتعبير عن رضاه بالارتباط بالعمل القانوني. كما ركز بالدرجة الثانية على أن تكون طريقة التوقيع الإلكتروني موثوق بها أي معتمدة قانونيا، دون تحديده للأطراف التي يتم إتباعها لذلك. وترك لكل دولة تحديدهابطريقتها ووفقا لتشريعاتها. فبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجده تناول التوقيع الإلكتروني في المادة 1316-04 والمضافة بالقانون رقم 2000-230 حيث نصت على أنه: " عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه، وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود ".[27]أما التشريعات العربية فنذكر منها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2001 الذي عرف التوقيع الإلكتروني على انه: " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى ممثلة في رسالة معلومات أو مضاف إليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتمييزه عن غيره من اجل توقيعه بغرض الموافقة علة مضمونه ".

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق "[28] وهو نفس التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي رقم EC/93/1999 في المادة الثانية منه، والواقع أن التعريفات الفقهية هي الأخرى لا تختلف في مضمونها عما ورد في النصوص السابق، حيث ذهب البعض إلى تعريفه بأنه: " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصريف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني".[29] مما تقدم نفهم أن التوقيع الإلكتروني ما هو إلا وسيلة قانونية يتم بها توثيق المعاملات الإلكترونية من طرف جهات مختصة في الدولة أو معتمدة من طرفها لتسهيل المبادلات والمعاملات الإلكترونية مع إمكانية تقديمها كدليل أمام الجهات القضائية المختصة في حالة النزاع.

ثانيا : صور التوقيع الإلكتروني

تختلف صور التوقيع الإلكتروني باختلاف الوسائل المعتمدة لإنشائه وتختلف معها درجات الثقة والأمان، وعليه سنجد أهم صوره كالآتي:

1- التوقيع بالقلم الإلكتروني

يتم بنقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق الماسح الضوئي Scannaire ثم تخزينه في جهاز الحاسوب ونقله إلى المستند الإلكتروني الذي يراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة. غير أن استعمال هذه الصورة لإجراء التوقيع

الإلكتروني[30] يؤدي إلى العديد من الإشكالات أبرزها مسألة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات (المستند الإلكتروني) وهو ما من شأنه الإخلال بشروط الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، حيث أن استمرار الصلة بين التوقيع والمستند يمثل جوهر هذه الشروط.[31] رغم ذلك نجد أن هذا التوقيع لا يتمتع بدرجة كبيرة من الأمان الواجب تحققها في التوقيع الإلكتروني.

2- التوقيع باستخدام الرقم السري المقترن بالبطاقة الرقمية

يعتبر الصورة الأكثر شيوعا من صور التوقيع الإلكتروني لدى الجمهور. وهو ما يعرف أيضا بالتوقيع الكودي أو السري. وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام أو الأحرف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين على رقاقة إلكترونية مخزنة على البطاقة البنكية تحتوي جميع المعلومات الشخصية والمالية لحاملها. ويكون هذا الرقم السري معروفا لحامله وفقط. وغالبا ما يتم استخدامه في التعاملات الإلكترونية سواء في عمليات السحب أو الدفع[32]. وتتميز هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني بالإضافة إلى سهولتها وبساطتها، بقدر كبير من الأمان والثقة، مع الإشارة إلى أن هذا التوقيع لا يمكن إلحاقه بأي محرر كتابي وإنما يتم تسجيله لدى المصدر بشكل منفصلعن أي وثيقة تعاقدية. لذلك فإن أثره في الإثبات يقتصر الحالة التي يوجد بها بين طرفي العلاقة التعاقدية باتفاق مسبق بشان ما قد يثور بسببه من منازعات.[33]

3- التوقيع البيومتري

يعرف بالتوقيع باستخدام الخواص الذاتية بطريقة متطورة تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية الطبيعية. وهي طريقة تعتمد على الخواص الفيزيائية الطبيعية والسلوكية للأفراد نجد منها: البصمة الشخصية

Empreinte digitale، مسح العين البشرية Scanner de la rétine التحقق من نبرة الصوت reconnaissance vocale، خواص اليد البشرية Géométrie de la main التعرف على الوجه البشري Reconnaissance du visage التوقيع الشخصي Signature écrite à la main ويعد التوقيع البيوميتري وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص وتحديد هويته، نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به[34]**التوقيع الرقمي**

تتم هذه الصورة من التوقيع باستخدام أرقام ورموز خاصة بصاحبها، ويتم تركيبها وترتيبها في شكل كودي معين من خلاله يتم تحديد هويته في كل معاملة ولا يكون معلوما إلا من طرفه وفقط[35] وحتى يتم التوقيع رقميا يجب أولا استخدام اللوغاريتمات، أي تحويل المحرر المكتوب خطيا على معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام. وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية ليعتد به في الإثبات لابد من وضع التوقيع عليه. وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية ليكتمل عندئذ المستند الإلكتروني ويتم حفظه في ذاكرة جهاز الحاسوب بعدها لا يمكن لأحد فك الشفرة إلا الشخص صاحب المفتاح.[36] ويحقق هذا التوقيع دراجات الثقة والأمان للسند الإلكتروني، كما يضمن تحديد هوية أطرافه وتمييزه بدقة. وهو ما يسعى إله المشرع الجزائري من خلال وضع هيئات خاصة أو ما يسمى بالسلطات الوطنية للتصديق الإلكتروني تكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان الثقة في استعمالهما طبقا لنص المادة 18 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

المحور الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات الدفع الإلكتروني

توالت التشريعات الدولية والاتفاقيات المعاصرة وبتأييد من الفقه إلى الإقرار بمشروعية التعامل بالتوقيع الإلكتروني وتبنت المفهوم الواسع للتوقيع، بما

يسمح للنظام القانوني في الإثبات إلى استيعاب جميع السندات الإلكترونية في الإثبات، فضلا عن بعض الشروط التي حددها القانون وهو ما سنعرضه كالآتي:

أولا : استخدام التوقيع الإلكتروني في إثبات الدفع الإلكتروني

تختلف طريقة استخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات بحسب ما إذا كان النزاع قائما بين الحامل أو العميل ومؤسسة الإصدار، أو بين مؤسسة الإصدار والتاجر طبقا لما يلي:

1- في العلاقة بين المصدر والحامل

قد يعتقد الحامل وجود خطأ ما في قيمة المدفوعات التي قام بها في حسابه، فيقوم بإبلاغ الجهة المصدرة، التي بدورها تتأكد من صحة ما يدعيه الحامل، فإن وجد هذا الخطأ تقوم الجهة المصدرة بمعالجته. وقد نرى أن شكوى العميل الحامل تحتاج إلى مزيد من التدقيق والفحص للتأكد من قيمة المدفوعات التي قام بها.[37] فتظهر أهمية التوقيع الإلكتروني في رقم التمييز أو الرقم السري له والذي لا يمكن لأحد استخدامه ويقع عليه الالتزام بعدم إفشائه والمحافظة عليه وإلا قامت مسؤوليته اتجاه المصدر، كما أن عملية الدفع لن تتم إلا بعد التصديق عن طريق الضغط على المفتاح المخصص للوحة المفاتيح والذي يعد هو الآخر صورة من صور التوقيع الإلكتروني، مادام يدل على قيامه بعملية الدفع الإلكتروني. لاكن هذا لا يعفي بالضرورة المصدر من المسؤولية لأنه يمكن أن يكون الخطأ في نظام الدفع الإلكتروني الموضوع تحت تصرف عملائه، أو في قيامه بقيد عمليات لم يقم بها العميل أصلا أو تتجاوز قيمة المعاملة التي قام بها، أو أنه لم يقم بواجبه بمجرد إخطاره من العميل الحامل بوجود خلل ما.[38]

2- في العلاقة بين المصدر والتاجر

قد يحدث نزاع بين التاجر والمصدر، بمجرد امتناع المصدر عن الموافقة على طلب التاجر المتمثل في استرداد قيمة المدفوعات التي في حيازة المصدر على أساس أنها لا قيمة لها في الوفاء، وهنا يتعين على المصدر إقامة الدليل على صحة ما يدعيه وأن تلقي التاجر لهذه المدفوعات يرجع إلىتقصيره في التحقق من صحة وسائل الدفع الإلكترونية وبأنها ملك لصاحبها وتحتوي توقيعا غير مزور فإذا نجح المصدر في إثبات التزوير، ينقل عبء الإثبات على عاتق التاجر عبر إثباته أمرين:

- أنه قام بجميع الإجراءات اللازمة للتأكد من صحة المدفوعات التي تمت وأن التوقيع الإلكتروني يعود لحامله، وذلك عن طريق الاتصال بقاعدة البيانات الخاصة بمؤسسة الإصدار وطلب كشف بقيمة المدفوعات وأنها تمت في التاريخ المحدد، وأن تلك المدفوعات سجلت على ذاكرة الجهاز الخاص بتلقي المدفوعات الخاص بالتاجر.[39]

- أنه لم يستطع القيام بعمليات التأكد من صحة المدفوعات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كون الخطأ يكمن في الجهاز الخاص بتلقي المدفوعات للتاجر والذي لم يستطع الكشف عن وجود تزوير أو خلل وذلك بإقامة الدليل ونسبتها إلى الجهة المصدرة. فمسؤولية التاجر تقتصر فقط على التأكد من تسلسل الأرقام الخاصة بوسيلة الدفع، مع التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الذي تحمله وذلك باستخدام مفتاح التشفير العام Clé publique فإذا ثبتت له صحة ذلك يقوم بقبول المدفوعات الإلكترونية

ثانيا : الجهود الدولية في إقرار حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني

تتجه المنظمات الدولية إلى ضرورة الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، نظرا لأهميته الفعالة في إثبات التعاملات والمبادلات الإلكترونية. ومن هذه المنظمات سيقتصر الحديث عن الإتحاد الأوروبي ومنظمة الأمم المتحدة.

1- **موقف المشرع الأوروبي من حجية التوقيع الإلكتروني**

اتجه المشرع الأوروبي إلى وضع توجيه خاص بالتجارة الإلكترونية في 08 جوان 2000 الذي بدأ العمل به في 17 جويلية 2000[40]، حيث تلتزم جميع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بتطبيقه بهدف النهوض بحركة المبادلات التجارية الإلكترونية بين الدول الأعضاء مع خلق نوع من الثقة لدى المتعاملين به، وهو ما من شأنه النهوض بالاقتصاد الوطني للدول.

كما صدر التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم EC/93/1999 المعدل بالنظام رقم 910/2014 المتعلق بالتحديد الإلكتروني للخدمات والثقة في المعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية. وهو يلزم في المادة 06 منه كل الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بضرورة اعتماد المعاملات والمبادلات الإلكترونية، بما فيها التوقيع الإلكتروني. كما يؤكد في المادة 03 منه على ضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني موثق ومؤمن في المبادلات الالكترونية مع إلزام جميع دول الإتحاد الأوروبي الأعضاء فيه على ضرورة تطبيق وتطويع قوانينها الداخلية بما يتوافق وهذا التوجيه.

كما أضفى هذا التوجيه على التوقيع الإلكتروني نفس الحجية في الإثبات الممنوحة للتوقيع العادي مع تبنيه مفهوما واسعا للتوقيع الإلكتروني وهو ما سبق الإشارة إليه في التعريف.

2- **قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني**

تناول قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الشروط الواجب توفيرها في التوقيع الإلكتروني والتي يجب على المتعاملين إتباعها والتي من شأنها التأكيد على هوية المتعامل بها. إلا أن قانون الأمم المتحدة النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية الصادر بتاريخ 2001/06/05 نص في المادة منه

على أنه: " حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات".[41]

كما أضافت الفقرة الثانية منه:"... يعتبر التوقيع الإلكتروني قابل للتعويل عليه في الأحوال التالية:

- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.
- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
- إذا كان أي تغيير في الموقع الإلكتروني يجري بعد التوقيع قابلا للاكتشاف.
- إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف...".[42]

باستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع قد أقام قرينة لمصلحة من يستند على التوقيع الإلكتروني في الإثبات في الحالات السابقة، مع العلم أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يكون لمن يتمسك بالتوقيع الإلكتروني الحق في الإثبات في غير هذه الحالات وبكافة الطرق.

ثالثا : الجهود الداخلية في إقرار حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

دأبت العديد من التشريعات الغربية وحتى العربية إلى وضع قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني أو مجرد الاكتفاء بإضافة مواد أو إجراء تعديلات على النصوص الداخلية بما يتماشى والتطور التكنولوجي الحاصل، والتي نذكر من بينها:

1- **في التشريعات الغربية:**

سنقتصر باختصار شديد على الحديث على التشريع الفرنسي الذي اعتمد على التوجيه الأوروبي عبر تطبيق أحكامه وتوجيهاته في تشريعاته الداخلية استجابة للمادة13 منه التي تلزم كل الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بتوفيق تشريعاته الداخلية بما يتناسب وأحكام هذا التوجيه، حيث قام المشرع الفرنسي بإدخال مجموعة من التعديلات. فكانت البداية بصدور القانون الفرنسي رقم 2000-230 الذي منح الحجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات.[43] وبعد ذلك صدر المرسوم رقم 2001-272 المتضمن القواعد والأحكام الخاصة بحماية وأمن بيانات التوقيع الإلكتروني[44] الذي عدل بذوره المادة 1316-04 من القانون المدني الفرنسي. وتنص هذه المادة على أنه: " إذا تم التوقيع في الشكل الإلكتروني وجب استخدام وسيلة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه واتجاه إرادته للالتزام بالتصرف القانوني المرتبط به، ويفترض أن الوسيلة المستخدمة موثوق بها إلى أن يثبت العكس"، كما صدر المرسوم رقم 2002-535 الذي يتضمن القواعد والأحكام الخاصة بحماية المنتجات وأنظمة المعلومات[45]، أيضا القانون رقم 2004-75 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي.[46]

من خلال هذه النصوص نجد أن المشرع الفرنسي لم يقم بتنظيم وسائل الإثبات الحديثة ومنها التوقيع الإلكتروني في نصوص خاصة وإنما اكتفى بتعديل بعض نصوص القانون المدني، حيث تبني مفاهيم عامة بإمكانها استيعاب كافة الإشكالات التي يمكن أن تطرح في نزاع مستقبلا بشأن الإثبات، مع منح التوقيع الإلكتروني نفس الحجية في الإثبات الممنوحة للتوقيع التقليدي. كما أيد القضاء الفرنسي وأقر بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات من خلال اجتهاد قضائي صادر عن محكمة Montpellier في 1987/04/09 بخصوص الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني الناشئ عن استخدام البطاقة البنكية والرقم السري. وقد قامت

محكمة النقض الفرنسية بتأييد هذا الحكم بتاريخ 1989/11/08 من خلال قبول القضاء التوقعات الإلكترونية التي تتم من خلال استخدام البطاقة البنكية المقترنة برقم سري.[47]

2- في التشريعات العربية

رغم أن هناك العديد من التشريعات العربية السباقة في وضع نصوص قانونية بشأن التوقيع الإلكتروني، إلا أننا سوف نقتصر بالحديث على كل التشريع المصري والجزائري طبقا لما يلي:

2-1- موقف المشرع المصري في الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

نجد أن المشرع المصري كان أكث وضوحا في الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات من خلال نص المادة 18 من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الالكتروني والتي نص فيها على أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توفرت الشروط الآتية:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك". ويتضح لنا من نص المادة أن التوقيع الإلكتروني له نفس الحجية في الإثبات شأنه شأن التوقيع التقليدي. لكن ليتحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص الموقع لابد أن يكون هذا التوقيع مرتبطا أساسا بشهادة التصديق الإلكتروني والتي تسلم من طرف جهة معتمدة قانونيا.

أما بالنسبة لتبديل وتعديل بيانات التوقيع الالكتروني فيتم الكشف عنها بمضاهاة بيانات التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني للتأكد من مدى مطابقتها وصحتها. ويتم ذلك من الناحية الفنية والتقنية باستخدام شفرة المفتاح العام والخاص.[48]

2-2- موقف المشرع الجزائري من الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

إن المشرع الجزائري قد نص صراحة على التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني في نص المواد 327ف01 و 323 مكرر01.[49] وبهذا نجده نص صراحة على أن يكون للتوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي في الثبات بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته. لكنه لم يتوقف عند هذا الحد لينص عليه مرة أخرى في المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.[50] اعتبر أن التوقيع الإلكتروني ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 01. غير أن المشرع لم يعرف التوقيع الإلكتروني من خلال هذا المرسوم. وظل الأمر على حاله إلى غاية2015 حيث أصدر قانونا خاصا بالتوقيع الإلكتروني، حاول من خلاله إيجاد الحلول لجميع الإشكالات القانونية التي قد تطرأ في المستقبل في ظل تبلور وتطور المعاملات والمبادلات الإلكترونية. وهو القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ويؤكد فيه المشرع على ضرورة اعتماده في جميع الخدمات الالكترونية من خلال وضعه لهيئات خاصة بالتصديق الإلكتروني التي من شأنها خلق نوع من الثقة في

مثل هذه المعاملات، حيث تعهد لها مهمة ترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان الثقة في استعمالهما.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة جد مهمة في اعتماده للتوقيع الإلكتروني في إثبات التعاملات الإلكترونية خصوصا وسائل الدفع الإلكتروني والتي هي الأخرى بحاجة إلى قانون خاص ينظمها لخلق نوع من الثقة لدى المتعاملين بها.

خاتمة

لقد ظهرت الحاجة إلى استخدام المحرارات والتوقيعات الإلكترونية لاسيما في إطار المعاملات البنكية الإلكترونية مع التطور الهائل في مجال المبادلات والمعاملات الالكترونية عن بعد عبر شبكة الإنترنت أين ، حيث نجد أن التوقيع الإلكتروني من الوسائل الأمنة للتعبير عن الإرادة، أين يتم المحافظة على سرية المعلومات والرسائل المتبادلة بين الأشخاص عن بعد ، وذلك عن طريق التأكد من شخصية المرسل والمستلم إلكترونيا ، والتأكد من مصداقية هذه الشخصيات مما يسمح بكشف أي تلاعب أو تحايل يتم من قبل الغير.

فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج نذكر منها :

- ظهور تحديات قانونية جديدة تتمثل في عدم استيعاب القواعد القانونية التقليدية لهذه التحديات الحديثة في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية مما تستدعي تطوير القواعد التقليدية حتى تستطيع التعامل مع التحديات الجديدة.
- رغم إقرار العديد من الدول لقوانين تنظم المعاملات الإلكترونية ومساواتها في الحجية مع المحررات والتوقيعات التقليدية إلا أن الواقع العملي في العديد من الدول مازال يفتقد إلى هذه المساواة لأسباب تعود إلى عدم وجود جهات وهيئات مختصة تعهد إليها مهمة التصديق الإلكتروني وتكون مرخصة من طرف الدولة.

- حل التوقيع الإلكتروني مشكلة التعاقد عن بعد، حيث لايستلزم من الطرفين الوجود في مكان واحد لإتمام المعاملات والتوقيع عليها.
- الحد من تكاليف تكنولوجيا المعلومات وتبسيط البني التحتية في تكنولوجيا المعلومات.
- إعداد حلول فوترة إلكترونية عالمية تتسق مع الأوضاع القانونية المحلية.

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها نقترح التوصيات الآتية :

- ضرورة التزام مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني على المحافظة على سرية المعلومات الممنوحة من المشتركين وترتيب مسؤوليتها في حالة حصول إفشاء غير مشروع.
- ضرورة وضع قواعد واليات خاصة لحفظ المحرارات الإلكترونية من خلال تكوين أشخاص مؤهلين لذلك تعهد إليهم هذه المهمة، على أن تنظم هذه القواعد والآليات مسؤولية هذه المرافق عند الإخلال بسرية هذه المحرارات.
- تعميم هذه التقنية في مختلف الجهات المسؤولة سواء كانت عمومية أو خاصة لتسهيل سير المعاملات الإلكترونية عن بعد.
- ضرورة عقد مؤتمرات وندوات عليمة أمام الجمهور من شأنها التعريف أكثر من الناحية العملية بنظام المعاملات الإلكترونية وتطبيقاته المختلفة.

توثيق الهوامش والمراجع

أولا/ التهميش:

[1]أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية –الماهية والتنظيم القانوني-دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص344.

[2] المادة 02 من القانون رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية الأردني

[3]ج ر العدد 27 المؤرخ في 16 فبراير 2002.

[4] ج ر العدد 17 المؤرخ في 24 أبريل 2003.

---

[5] المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر العدد 57 المؤرخ في 28 سبتمبر 2014 ص04.

[6]Art 1316 modifié par la loi N°2000-230 du 13 mars 2000, art : J.O.R.F du 14 mars 2000.

[7] أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص345.

[8] نص المادة 323 مكرر 01، أضيفت بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر 44 ص24.

[9]عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص220.

[10] نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية الموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص253.

[11] المصغرات الفيلمية أو ما يعرف بالمايكرو فيلم وهي اختصار ل COMبالإنجليزية Microfilm Computer Ouput وهي تستخدم للتصوير المصغر للأدلة الورقية.د.نادر عبد العزيز، الإثبات الإلكتروني بين الواقع والقانون،

[12]مقال منشور على الموقع:.
www.bara-sy.com/from/showthread/php?t=1562sp=3475

[13]محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر 2004، ص15.

[14] نبيل صقر و مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 258.

[15] إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، منشور على الموقع:https://WWW.uncitral.org/pdf.

[16] عايض راشد عايض المرئ، مدى حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص29.

[17]خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص55.

[18]خالد ممدوح ابراهيم،المرجع السابق، ص56 وما بعدها.

[19]نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص266.

[20] المواد 04، 03، 02 ق ت ج.

[21]إن الحامل المفلس لا يجوز له بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق راجع نص المادة 244 ق ت.

[22] فترة الريبة: تمتد ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم المعلن للإفلاس، وفي بعض الأحيان تتضمن هذه الفترة الستة أشهر السابقة عن التوقف عن الدفع. لمزيد من المعلومات راجع: راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس

والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص281.

[23] إن يد الحامل تغل بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره، راجع نصوص المواد 247 و 249 ق ت.

[24] راشد راشد ، المرجع السابق، ص293.

[25] أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص342.

[26] أحمد السيد لبيب ابراهيم ،المرجع السابق، ص 343.

[27]Inséré par la loi 2000-13 du 13 mars 2000 art 04 journal officiel du 14 mars 2000.

[28]ج ر العدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015، ص07.

[29]عبد الحليم ثروت، التوقيع الإلكتروني : ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، الطبعة الثانية مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2003، ص49.

[30]إن التوقيع قد يكون كتابة عبر تسلم الفاتورة مباشرة، أو إلكترونيا إما مباشرة على الفاتورة الإلكترونية على جهاز الحاسوب Digital أو عن بعد، يمكن الحصول على مستندات موقعة من الآخرين باستخدام أداة Send for Signature التي تعتمد على خدمات Adobe sing حيث تتيح الخدمة للمتعاملين عن بعد بتوقيع المستندات = بسرعة من أي مكان باستخدام متصفح ويب، أو جهاز محمول، كما تساعد الخدمة في تعقب العملية بأكملها، كما يتلقى الموقعون إلكترونيا وثيقة pdf على موقع البريد الإلكتروني لكل منهما، حيث يتم تخزين المستندات بأمان في Adob Document Cloud :

http://helpx.adobe.com/mena-ar/acrobat/using/signing-pdfs.html

[31]حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية القاهرة، مصر،2000، ص35.

[32]محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت: دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2007، ص171.

[33]حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص37.

[34] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص253.

[35]محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص177.

[36] لمزيد من المعلومات راجع كل من: بشار محمود دود ين، المرجع السابق، ص254، أيضا: حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص42

[37]أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص365، 366.

[38]شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، الطبعة الثانية،دار الجمعة الجديدة،مصر ،2017، ص60.

---

[39]أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 368 وما بعدها.

[40]Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, journal officiel N° 178 du 17/07/2000 p 01-16. Sur site : http://ew_lex.europa.en/legal-content/fr/txt/?uri/celex%3a3200010031 .

[41]Le type de l'UNUDCI sur les signatures électroniques guide pour son importation 2001, nations unies, New York,2002,sur site : http://www.unictral.org/PDF/frensh/textes/electon/ml-elecsign-PF.pd

[42] نص المادة مترجم عند: أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 372.

[43]Loi française N° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (J. O. R. F N° 62 du mars 2000) sur site : http://www.légifrance.gouv.fr

[44]Décret N° 2001-272 du mars 2001 paris pour l'application de l'article 1316-04 du code civil et relatif à la signature électronique (J. O. R. F N° 8077 du 31 mars 2001) sur site : http://www.légifrance.gouv.fr

[45]Décret N°2002-535 du 18 Avril 2002 relatif à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information modifié par le décret N°2010-1630 du 23 Décembre 2010. Sur site : http://www.légifrance.gouv.fr vu le : 24/01/2017

[46]Loi française N°2004-575 du 21 Juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Sur site : http://www.légifrance.gouv.fr vu le : 24/01/2017.

[47] مشار إليه عند: حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص98.

[48] لمزيد من التوضيح راجع: أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 377.

[49] أضيفت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج. ر 44- ص 24.

[50] المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 37 المؤرخ في 07 يونيو 2007، ص 13.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

1-المراجع :

---

1. أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية –الماهية والتنظيم القانوني-، دراسة تحليلية

مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

2. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2010.
3. حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية القاهرة، مصر،2000.
4. خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
5. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. عبد الحليم ثروث، التوقيع الإلكتروني : ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، الطبعة الثانية مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2003.
7. عايض راشد عايض المرئ، مدى حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.
8. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
9. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر 2004.
10. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت: دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2007.
11. نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية الموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2009.

2-المصادر:

1. قانون رقم 02 لسنة 2002 والخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، ج ر العدد 27 المؤرخ في 16 فبراير 2002.
2. القانون رقم 15 لسنة 2003 بشأن التوقيع الإلكتروني القانون رقم 15 لسنة 2003 بشأن التوقيع الإلكتروني، ج ر العدد 17 المؤرخ في 24 أبريل 2003.
3. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005،يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ،ج ر العدد 44 المؤرخة في 26 جوان 2005،ص 17 .
4. مرسوم تنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01-123 ،ج ر العدد 37 المؤرخة في 7 جوان 2007 ،ص 12،والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

5. المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر العدد 57 المؤرخ في 28 سبتمبر 2014 ص04.
6. المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 37 المؤرخ في 07 يونيو 2007، ص 13.
7. la loi 2000-13 du 13 mars 2000 art 04 journal officiel du 14 mars 2000.

3-مواقع الانترنت :

1. www.bara-sy.com/from/showthread/php?t=1562sp=3475
2. https://WWW.unictral.org/pdf
3. http://www.unictral.org/PDF/frensh/textes/electon/ml-elecsign-PF.pd
4. http://helpx.adobe.com/mena-ar/acrobat/using/signing-pdfs.html
5. http://www.légifrance.gouv.fr

حقوق الملكية الفكرية والأدبية في البيئة الافتراضية بين الاعتداء والحماية

Copyrights in a virtual world between infringement and protection

ط.د لوصفان سلمى ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،
selma.lousfane@gmail.com
د.بوخالفة فيصل، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،
boukhelfafaycel@gmail.com

ملخص:

إن الجرائم التكنولوجية الناجمة عن الممارسة السيئة للثورة المعلوماتية التي أحدثت تغيرات جوهرية في جميع مجالات الحياة شكلت سلاحا ذو حدين، فعلى الرغم من كونها الركيزة الأساسية لتقدم الأمم إلا أنها أداة تهديد للمجتمع، حيث تمخضت عنها جرائم حديثة ذات خصوصية تنشأ وتحدث في بيئة خاصة هي البيئة الرقمية، ويرتكبها أفراد متمكنون في هذا المجال، وقد أصبحت تهدد جميع الفئات أبرزها المؤلفين بحكم الاعتداء على المصنفات الرقمية، الأمر الذي استلزم ضرورة تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية صارمة من أجل حماية حقوق الملكية الفكرية والأدبية للمصنفات الرقمية وتحفيز العمل والإبداع.

الكلمات المفتاحية:

حق المؤلف ؛ المصنفات الرقمية ؛ البيئة الافتراضية ؛ الحماية الجزائية.

Abstract:
This study looks to The technological crimes resulting from the bad practice of the information revolution that brought about fundamental changes in all areas of life constituted a double-edged sword, despite being the main pillar of the progress of nations, it is a threat to society, as it resulted in modern crimes with specificity that arise and occur in a special environment, which is the environment. It has become a threat to all groups, most notably authors, by virtue of assaulting digital works, which necessitated the need for the Algerian legislator to intervene with strict legal texts in order to protect the intellectual and literary rights of digital works and stimulate work and creativity.

Keywords:

copyright, digital works, virtual environment, penal protection**.**

مقدمة:

أقر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة حماية جزائية للمصنفات الرقمية، التي شهدت تطورا عقب الثورة التكنولوجية متى ما توفر فيها عنصر الابتكار بمفهومه الحديث والذي يعني الأصالة، وذلك بموجب الأمر 03_05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي جرم كل تقليد للمصنفات الرقمية وما يشابهه، وذلك تحت طائلة العقوبة الجزائية.

وهنا يبرز الهدف من هذه الدراسة في كون موضوع الجرائم الالكترونية يعد من المواضيع الحديثة التي تستحق التعمق والتحليل، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمصنفات الرقمية وحقوق التأليف.

استنادا إلى ما سبق تبيانه أعلاه يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف كفل المشرع الجزائري حماية جنائية للمصنفات الرقمية؟

للإجابة عن هاته الإشكالية تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، وقد قسمنا موضوع الدراسة إلى محورين أساسيين كالآتي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لحق المؤلف والمصنفات الرقمية

المحور الثاني: الجرائم الواقعة على المصنفات الرقمية.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لحق المؤلف والمصنفات الرقمية

تم الاعتراف بحق المؤلف على مصنفه الملموس حيث خولت له حماية قانونية كفلها المشرع الجزائري تحت طائلة العقوبة الجزائية، ومع التطور التكنولوجي الحاصل في الآونة الأخيرة امتدت الحماية إلى المصنفات الرقمية، وعليه فسوف يتم في هذا المحور تبيان مفهوم لحق المؤلف والمصنفات الرقمية.

أولا: مفهوم حق المؤلف

يتم في هذه الجزئية ضبط الجانب المفاهيمي لحق المؤلف منخلال تعريفه، أنواعه، عناصره وكذا تحديد مدلول الوسيط الالكتروني وعلاقته بحق المؤلف.

1_ تعريف حق المؤلف

اجتهد التشريع والفقه في ضبط تعريف جامع ومانع لحق المؤلف، وقد كانت جل هذه التعاريف تصب في اعتباره صلاحيات وسلطات مخولة لشخص تمكنه من الاحتفاظ بنسبة فكرة ابتكرها أو اختراع اكتشفه أو أية مزية أخرى إلى نفسه، واحتكار أية منفعة مالية قد تنتج عنها.[1]

ويغطي حق المؤلف طائفة مصنفات واسعة، من الكتب، الموسيقى، اللوحات الزيتية، الأفلام، بالإضافة إلى البرامج الحاسوبية، قواعد البيانات، الخرائط الجغرافية والرسومات التقنية.

2_ أنواع الحقوق التي يحظى بها المؤلف

يتمتع المؤلف بنوعين من الحقوق على المصنف الذي أبدعه، حقوق معنوية شخصية وأخرى مادية مالية.

أ_ الحقوق الشخصية: وتتمثل في الآتي:

سلطة نشر المصنف، نسبة المصنف الى مؤلفه،سلطة تعديل المصنف،سلطة سحب المصنف من التداول

ب_ الحقوق المادية: ويصد بها الحق المالي على المصنف، وتشمل ما يلي:

حق النشر،حق الاداء العلني، حق التتبع، الحق في التنازل، الحق في الايجار

3_ عناصر حق المؤلف

يرتبط حق المؤلف بعنصرين أساسيين هما الحق الأدبي الذي يخول لصاحبه نسب المصنف إليه على سبيل الاستئثار والانفراد تحت طائلة المسؤولية المدنية والجزائية،[2] إضافة إلى الحق المالي المتمثل في القيمة المالية لكل ابتكار وإبداع ينتجه، ويقصد بالحق المالي على المؤلف سلطة صاحبه باستغلال الربح المالي الناجم عنه.[3]

4_ مدلول الوسيط الالكتروني وعلاقته بحق المؤلف

اختلفت الآراء حول تسمية الوسيط الالكتروني، والتي كانت جميعا تؤدي إلى المعنى نفسه، وفيما يخص التعريف فان المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للوسيط الالكتروني بصفة مباشرة، بل اكتفى بالإشارة إليه واعتبره من المصنفات المحمية، ويمكن ضبط مدلول الوسيط الالكتروني بالاستئناس بما نص عليه القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC في المادة 2 منه، والقانون الموحد للمعاملات الالكترونية UETAفي المادة 206: " برنامج حاسوبي أو الكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى، أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات الكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية دون الرجوع إلى شخص طبيعي."[4]

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن العلاقة بين حق المؤلف والوسيط الالكتروني تكمن في إمكانية إبرام عقود الكترونية بين المؤلف والوسيط الالكتروني، من خلال نقل الابتكار أو الإبداع المنتج كمصنف معلوماتي يتم تداوله الكترونيا بأشكال رقمية.

ثانيا: مفهوم المصنفات الرقمية

تبين هذه الجزئية مفهوم المصنفات الرقمية وذلك بتعريفها وتحديد أنواعها وشروط حمايتها.

1_ تعريف المصنف الرقمي

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى من الأمر 03_05 المصنف التقليدي بشكل عام بأنه:" كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصور تعبيره، ومهما كانت قيمته ومقصده وأن يخول لصاحبه حقا يسمى حق المؤلف يجري تحديده وحمايته طبقا لأحكام هذا الأمر."

ومن هذا التعريف يمكن القول بأن المصنفات الرقمية هي نفسها المصنفات التقليدية، لكن تنتقل من الواقع التقليدي أي الورقي غيره عن طريق أرقام تبادلية تسمح للأفراد بنقلها إلى جهاز الكومبيوتر حتى يطلع عليها جميع الأشخاص في أي مكان وزمان.[5]

2_ أنواع المصنفات الرقمية

توجد على الشبكة العالمية أنواع عديدة من المصنفات الرقمية، وما يهمنا في هذه الدراسة هي تلك المصنفات الرقمية التي يحميها القانون بموجب حقوق المؤلف، والمتمثلة أساسا في برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات.

وقد عرفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية ب: "مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة والتي تتخذ أي شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في الحاسب الآلي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة، سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلي."[6]

وتنقسم برامج الحاسب الآلي حسب معيار الوظيفة إلى برامج تشغيل وبرامج تطبيق.[7]

أما بالنسبة لقاعدة البيانات فهي تشمل مجموعة المصنفات الأدبية أو الموسيقية أو السمعية البصرية أو أي نوع آخر، والتي تكون في شكل رموز وحقائق الكترونية تسمح للمستخدمة تسهيل عمليات البحث والاطلاع عليها،[8] وتتسم قاعدة البيانات عن غيرها من المعطيات بكونها إنتاج فكري معترف به ومحمي قانونا.[9]

3_ شروط المصنف الخاضع للحماية

يتبين لنا من استقراء تعريف المصنف التقليدي بشكل عام الرقمي بشكل خاص أنه لابد من توافر جملة من الشروط الجوهرية اللازمة حتى يكون المصنف خاضعا للحماية الجزائية، إذ ينبغي أن تكون بصمة شخصية للمؤلف في مصنفه وهو ما يعرف بحق الابتكار،[10] إضافة إلى شرط الأسلوب التعبيري وذلك لان الحماة الخاصة المؤلف لا تنصب إلا على طريقة التعبد عن الفكرة، أما الفكرة في حد ذاتها فان حمايتها تخضع للقوانين الخاصة بالملكية الصناعية،[11] إضافة إلى ضرورة افرغ المصنف في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود مع مراعاة إجراءات الإيداع.[12]

المحور الثاني: الجرائم الواقعة على المصنفات الرقمية

إن الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الوسائط الالكترونية كفلها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03_05 المؤرخ في 19_07_2003، حيث جسدها في جرائم التقليد والجرائم المشابهة لها، وذلك بتبيان الأركان اللازم توافرها لقيام الجرم، والعقوبات الجزائية المقدرة لردع مرتكبيه.

أولا: أركان جريمة التقليد والجرائم الملحقة بها

تقوم الجريمة بشكل عام على ثلاثة أركان، وقد حدد المشرع أركان الجرائم الواقعة على المصنفات الرقمية بدء مت الركن الشرعي (الفرع الأول)، الركن المادي (الفرع الثاني) والركن المعنوي (الفرع الثالث).

1_ الركن الشرعي: نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على ضرورة إثبات الجريمة بنص تشريعي، وهو ما يعرف بالركن الشرعي للفعل الإجرامي، وفي هذا الصدد لم يغفل المشرع الجزائري عن تجريم جرائم التقليد وما شابهها التي يكون

حق المؤلف محلا لها، وذلك بموجب نصوص المواد من 143 إلى 160 من الأمر 03_05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل 19 يوليو 2003، كما جسدهم سابقا في المواد من 390 إلى 394 من قانون العقوبات والتي ألغيت بمقتضى المادة 165 من الأمر 97_10 المؤرخ في 06_ 03_1997.[13]

2_ الركن المادي : صنفت جرائم التقليد من قبيل الجرائم الالكترونية[14]متى كان محلها مصنفا رقمي وكانت المصلحة المحمية هي حق التأليف، ويمكن القول أن الركن المادي لهذه الجرائم يتجلى في السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما.[15]

يتخذ السلوك الإجرامي العديد من الصور، ويتمثل في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف أو جميع حقوقه فعلا وليس قولا، وللنشاط الإجرامي في جرائم التقليد وجهان احدهما ايجابي يتمثل في الاعتداء على الحق والآخر سلبي يشكل عدم موافقة المؤلف كونه صاحب هذا الحق ويخول له القانون سلطة تملكه على سبيل الاستئثار والانفراد، وينبغي أن تكون هذه الموافقة كتابية.[16]

وقد وضع المشرع جملة من الشروط اللازمة لقيام السلوك الإجرامي للتقليد القائم على حق المؤلف عبر الوسائط الالكترونية، وذلك بموجب نصوص المواد 151 إلى 154 من الأمر 03_05 وهي:

- أن يكون محل الجريمة واجب الحماية.
- أن يكون الاعتداء فعليا، مباشرا أو غير مباشر، سواء عن طريق نشر المصنف أو إدخال تعديلات عليه، أو بيعه أو تأجيره.

- أن يكون الحق المعتدى عليه مملوكا للغير.

كما أضاف المشرع الجزائري أفعال أخرى مشابهة وجرمها تحت نفس الاسم وهو التقليد، وذلك بموجب نص المادة 152 من الأمر 03_05، وهي:

- استيراد وتصدير نسخ مقلدة من مصنف من الخارج بقصد البيع أو الإيجار.[17]
- الكشف الغير مشروع عن المصنف وإظهاره للعلن، بطرق غير مشروعة قانونا.
- استنساخ مصنف بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة، ويتم ذلك بنسخ المصنف دون إذن المؤلف أو نسخ عدد أكبر مما هو متفق عليه.
- بيع نسخ مقلدة وتأجيرها وعرضها للتداول.

ولا يمكن توقع جريمة تقليد دون تحقق النتيجة الإجرامية والتي تكمن في تعدد النسخ الغير مشروعة لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات،[18] إضافة إلى العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.[19]

3_ **الركن المعنوي:** يتكون الركن المعنوي من القصد الجنائي وهو إتيان الفعل المجرم أو تركه، مع العلم بأن الشارع يحرمه ويعاقب عليه، وعلى اعتبار أن جريمة التقليد تصنف ضمن الجرائم العمدية فإنه لابد لقيامها من توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني أنه يقلد حقا مملوكا لغيره دون رضاه، كما يجب أن يعلم بأن فعله مجرم قانونا ومع ذلك تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة المترتبة عنه المتمثلة أساسا في الضرر.[20]

ثانيا: العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على المصنفات الرقمية

يعتبر جرم تقليد المصنفات الرقمية في نظر المشرع الجزائي الجزائري جريمة اعتداء في حق المؤلف، مما جعل المشرع يقدر عقوبات أصلية رادعة ضد مرتكبيه، وأخرى تكميلية.

1_ العقوبات الأصلية

نصت المادة 153 على أنه: "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و 152 أعلاه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500000 دج) إلى مليون (1000000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج."

ونلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري اعتمد عقوبتين أصليتين هما الحبس والغرامة.

ويعتبر العقوبة السالبة الحرية التي رتبها المشرع ضد الجاني وحصرها من 6 أشهر إلى 3سنوات، وهو ما يكسب الجريمة وصف الجنحة، وللقاضي الحكم بما هو منصوص عليه بين الحدين الأقصى والأدنى.

ولم يكتف بالعقوبة السالبة للحرية فقط بل جمعها بالغرامة المالية وأوجب تطبيق العقوبتين معا دون أن يترك السلطة التقديرية للقاضي للأخذ بإحدى العقوبتين.[21]

2_ العقوبات التكميلية

نص المشرع الجزائري في المادة 157 من الأمر 03_05 على العقوبات التكميلية التي تضمن حماية حق المؤلف والمصنفات الرقمية، والتي تناولها على سبيل الحصر حيث جسدت بعقوبة المصادرة، نشر حكم الإدانة وغلق المؤسسة.

وتتحقق المصادرة بتجريد الشخص من حيازته لأشياء أو أموال لها صلة بالجريمة إلى ذمة الدولة بناء على حكم صادر عن القضاء الجزائي، وهو ما أقره المشرع في نص المادة 15 من قانون العقوبات،[22] وينبغي صدور حكم قضائي بإدانة المتهم بعقوبات أصلية، وتقع المصادرة على مبالغ تساوي قيمة الاستغلال الغير شرعي للمصنف ناهيك عن العتاد الذي استعمل والنسخ المقلدة.[23]

أما فيما يخص نشر حكم الإدانة فهو العقوبة التكميلية التي جاءت بها المادة 158 من الأمر 03_05 وما يميزها أنها عقوبة ذات طابع معنوي تعمل على رد الاعتبار للمؤلف وإصلاح ما أصابه من أضرار جراء الإساءة، وذلك لمدة لا تزيد عن شهرين.[24]

كما يمكن توقيع عقوبة غلق المؤسسة على مرتكب الجنحة، وهو ما نصت عليه المادة 156 من الأمر 03_05 في فقرتها الثانية، وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وقد يكون الغلق نهائيا عند الاقتضاء، وهو ما يبين أن المشرع الجزائري سار في عقوبة الغلق من الحالة البسيطة إلى الحالة المشددة، لكنه لم يحدد الحالات أو نوع التقليد المطلوب لإعمال الغلق النهائي كعقوبة اختيارية بل ترك السلطة التقديرية للقاضي.[25]

خاتمة:

يعتبر حق المؤلف بصفة عامة والمصنف الالكتروني بصفة خاصة من المواضيع التي سال فيها الكثير من حبر الفقهاء ورجال القانون، وعليه فقد تم التطرق من خلال هذه الدراسة إلى الحماية الجنائية لحقوق المؤلف عبر الوسائط الالكترونية، وذلك بتحديد الاطار المفاهيمي إضافة إلى تصنيف الجرائم التي يكون المصنف الرقمي محلا لها والتمحيص في الأركان العامة وكذا العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة ضد مرتكبيها.

إذن من الطرح المبين أعلاه استخلصنا جملة من النتائج ومجموعة من التوصيات كالتالي:

أ_ النتائج:

_ تبين لنا من الطرح السابق وبشكل جلي وواضح أن المشرع الجزائري كفل مبدأ حماية حقوق المؤلف، وخص المصنفات الرقمية بهذه العناية تحت طائلة العقوبات الجزائية.

_ تبين لنا كذلك أنه ورغم سن نصوص تشريعية حامية للحق المؤلف عبر الوسائط الالكترونية إلا أننا نلمس فيها ضعفا سيما في تقدير العقوبات ما يشجع اعتبارها محلا لمختلف السلوكات الإجرامية.

_ إن القوانين التي تطبق على المصنفات التقليدية هي نفسها المطبقة على المصنفات الرقمية.

ب_ التوصيات: من خلال هذه الدراسة والنتائج المحصل عليها أمكن الوصول إلى عدد من التوصيات أبرزها:

_ ينبغي تقييم قدراتنا القانونية والمؤسساتية وتقنيات التدخل فيما يخص حقوق الملكية الأدبية والفكرية خاصة فظل التطور الالكتروني.

_ مكافحة نشاط القرصنة لنسخ البرامج وذلك بحماية حقوق شركات تطوير وتوزيع البرامج المعلوماتية.

_ نشر الوعي بأهمية الملكية الفكرية والبحث عن سبل فعالة للتحول من مجرد الحماية من الانتهاك إلى الاستثمار في الإبداع.

_ تنشيط الدور الايجابي لأصحاب المصنفات الأدبية بهدف الدفاع عن حقوقهم نتيجة أي اعتداء عن طريق تقديم شكوى أمام القضاء.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1_ قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب القانون 16_19 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437هـ الموافق ل30 ديسمبر 2015م، الجريدة الرسمية رقم 71.

2_ الأمر 03_05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل 19 يوليو 2003 ج رج ج العدد 44 ص 04.

ثانيا: المراجع

أ_ الكتب:

1_ بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية عشر، دار هومه للنشر والطباعة، الجزائر،2013.

2_ أندي أوبل، كشف أسرار قواعد البيانات، ترجمة مركز الغريب والبرمجة، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، لبنان،2004. محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الثاني، القاهرة، 1996.

3_ ممدوح إبراهيم خالد ، إبرام العقد الالكتروني، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

4_ المقهوجي علي عبد القادر، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة للطباعة والنشر، لبنان، 1999.

5_ خلفي عبد الرحمان ، محاضرات في القانون الجنائي العام، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

6_ باطلي غنية ، الجريمة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجزائرية، الجزائر، 2015.

7_ زاوي فرحة، الكامل في القانون التجاري (الحقوق الفكرية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

8_ محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية للمصنفات الرقمية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2014.

9_ المطالقة محمد فواز ، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب الآلي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

10_ محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

11_ الحلبي محمد علي السالم عباد ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

ب_ الدوريات والمجلات:

1_ مشري راضية ، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 34، كلية الحقوق، جامعة 8ماي 1945، قالمة، الجزائر.

ج_ الرسائل:

1_ شتيوي حسيبة، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماجستير أكاديمي، بإشراف بوطيب بن ناصر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015_2016.

2_ بوليل عمر و بوشارب صونية ، التعدي على حق الملكية الأدبية والفنية وكيفية حمايتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند الحاج، البويرة، 2013_2014.

3_ بن عمر ياسين ، جرائم التقليد للمصنفات الأدبية والفنية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.

التهميش

[1] محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 27.

[2]عمر بوليل وصونية بوشارب، التعدي على حق الملكية الأدبية والفنية وكيفية حمايتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند الحاج، البويرة، 2013_2014، ص 27.

---

[3]شتيوي حسيبة، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماجستير أكاديمي، بإشراف بوطيب بن ناصر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015_2016، ص 24_25.

[4]نقلا عن خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 202.

(Electric agent. Means a computer program Oran
Electric or other automated means used independently to initarte an action or jespond to electric records performances in whole in part unithont review or action by an individual.)

[5]محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية للمصنفات الرقمية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2014، ص 25.

[6]قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 497 لسنة 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، الصادر بالقانون رقم 82 لسنة 2004، الكتاب الثالث: حقوق المؤلف والحقوق والمجاورة، ص2.

[7]محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب الآلي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 12_13.

[8]أندي أوبل، كشف أسرار قواعد البيانات، ترجمة مركز الغريب والبرمجة، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، 2004، لبنان، ص13.

[9]المرجع نفسه، ص 13.

[10]محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الثاني، القاهرة، 1996، ص 151.

[11]انظر المادة 7 من الأمر 03_05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل 19 يوليو 2003 ج رج ج العدد 44 ص 04.

[12]فرحة زاوي، الكامل في القانون التجاري (الحقوق الفكرية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 440.

[13]ياسين بن عمر، جرائم التقليد للمصنفات الأدبية والفنية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 38.

[14]الجريمة الالكترونية مصطلح واسع يسمح بإدخال جميع السلوكات الضارة بالأفراد أو الجماعة التي تمارس بالحاسب الآلي أو على معطياته مما يعزز الحماية الجنائية، انظر: غنية باطلي، الجريمة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجزائرية، الجزائر، 2015، ص 14.

[15]محمد علي السالم عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 136.

[16]ياسين بن عمر، المرجع السابق، ص 38.

[17]شتيوي حسيبة، المرجع السابق، ص 40.

[18]ياسين بن عمر، المرجع السابق، ص 68.

---

[19]علي عبد القادر المقهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة للطباعة والنشر، لبنان، 1999، ص 22.

[20]عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2010، ص 136؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية عشر، دار هومه للنشر والطباعة، الجزائر، 2013، ص ص 142_137.

[21]انظر المادة 153 من الأمر 03_05.

[22]نايت عمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، تحت إشراف يسعد حورية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص83.

[23]راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 34، كلية الحقوق، جامعة 8ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص 146.

[24]المرجع نفسه، ص 146.

[25]راضية مشري، المرجع السابق، ص 147.

معوقات التقنين الالكتروني لتحقيق الأمن القانوني في الجزائر

Obstacles to electronic legalization to achieve legal security in Algetia

عروسي ساسية.كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1.

saciarroussi@hotmai.com

ملخص:

يضع الصائغون للقانون أعدادا غير متناهية من القواعد القانونية في محاولة للحاق بركب التطور التكنولوجي بضمنه الانتقال للاقتصاد الرقمي، تصعب على أي شخص الإلمام بها في ظل تشعبها وتضخمها، مما افقد المخاطبين بها سعة تحملهم لها، وافرغ مبدأ "لا يعذر احد بجهل القانون" من فحواه في تهديد خطير للأمن القانوني.

لتكريس هذا المبدأ وإخراجه من دائرة إفراغ فحواه، لابد من إزالة معوقات التقنين الالكتروني لقدرته على مواكبة سرعة التطور التكنولوجي، عبر اكتساب رجل القانون للمعرفة الفنية المتعلقة بتقنين القواعد القانونية وتوحيدها في حيز الكتروني معروف،وعدم التمسك بقواعد إصدار ونشر القوانين التقليدية والاستعاضة عنها بإصدار القانون عبر توقيعه الكترونيا.وكل ذلك للعناية بمبدأ الأمن القانوني،عبر إتاحة القانون للجميع وتمكينهم من الولوج إليه،ومعرفة حقوقهم وواجباتهم.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، التضخم القانوني، التقنين الالكتروني، رجل القانون، القانون الجزائري.

Abstract:

The drafters of law put in place endless numbers of legal rules in an attempt to catch up with technological development, including the transition to the digital economy, which makes it difficult for

anyone to grasp them in light of its complexity and magnification, thus losing the capacity for those addressing it to bear it, and the principle of "no one excuses ignorance of the law" from its content In a serious threat to legal security.

In order to consecrate this principle and remove it from the circle of emptying its content, the obstacles to electronic legalization must be removed because of its ability to keep pace with the speed of technological development, through the legal man's acquisition of know how related to codifying legal rules and unifying them in a well-known electronic space, and not adhering to the rules for issuing and disseminating traditional laws and replacing them by issuing the law through an electronic signature, all of this to take care of the principle of legal security, by making the law available to everyone and enabling them to access it, and knowing their rights and duties.

Key words: Legal security, legal inflation, electronic legalization, a man of law, Algerian law.

مقدمة.

إن التنمية هي الشغل الشاغل بالنسبة لجميع الشعوب ومتخذي القرار، سواء كان ذلك على المستوى المحلي أو الوطني أو الدولي،وإذا كان العلم والتكنولوجيا هما أساس هذه التنمية،فإنهما يبرران اتجاه السياسة الجزائرية الراهنة إلى رقمنة القطاع الاقتصادي بضمنه النظام المالي من ضرائب،صفقات،جمركة وحتى أملاك الدولة.

وكأي نظام في العالم يحتاج هذا الانتقال إلى الاقتصاد الرقمي إلى الثقة والأمان والاستقرار لكي يبقى ويستمر ويحفظ الحقوق، وهو دور القانون الذي يكتسي **أهمية قصوى بالنسبة للتجارة العالمية وللشركات الدولية؛ فالاختلاف بين النصوص القانونية من شأنه أن يؤثر على جاذبية الجزائر باعتبارها سوقا خارجية أو مجالا ملائما للاستثمار، وذلك من خلال طبيعة ضبط الممارسات**

التجارية، ونمط السياسات الناظمة للاقتصاد، ومستوى الحقوق والالتزامات المرتبطة بالمعاملات التجارية، لاسيما الرقمية منها.

وإذا كان من المعلوم أن وضع القانون وتطبيقه واستيعابه يتطلب مرور زمن معين. فان سرعة الوتيرة الناتجة عن سرعة التطور التكنولوجي تجعل الخطر كامنا في سرعة تعرض كل قانون جديد للتجاوز والنقد والتعديل والإلغاء.ويجبر هذا الأمر على التساؤل عن الوقت المناسب لتدخل التشريع مع إمكانية تطويره مستقبلا؟ وإذا كان استقرار الأحكام القانونية ضرورة للأمن القانوني والقضائي[1]، فإنها سرعان ما تضعف بسبب عجز القانون عن مسايرة وتيرة التطور التكنولوجي والعلمي.ولعل خير دليل على هذه الخاصية ملاحظة قيام فرع قانوني جديد اثر كل تطور مهم للعلوم والتكنولوجيا بغاية تنظيم استعماله والحد من مخاطره.

وهذا ما يخلق ضرورة تصور أدوات جديدة لوضع القانون تضمن الأمن القانوني للنظام الرقمي في صورة التقنين الالكتروني.

غير أن الاحتكام إلى النصوص المقننة الكترونيا في الجزائر يواجه معوقات تحد من فعاليته في تحقيق الأمن القانوني بجميع صوره، تتلخص في إشكالية مفادها: هل يمكن الدفع بعدم العذر بجهل القانون لتحقيق الأمن القانوني مع تعويق التقنين الالكتروني؟ أمام تمحور رجل القانون حول القانون(المبحث الأول)،والنظرة الكلاسيكية لقواعد إصدار القانون ونشره(المبحث الثاني).

هذه المعوقات التي نحاول تذليلها لدى تحليلها بموجب هذه المداخلة، لتحسين الإطار القانوني من أجل مواكبة المساعي الرامية لرقمنة الاقتصاد الوطني، في ظل عالم ما فتئ يشهد مزيدا من الترابط الاقتصادي.

العنوان الرئيسي الأول تمحور رجل القانون حول القانون

مع كل تغيّر في طبيعة العلاقات التي تحكم الأشخاص، لابد من قوانين منظمة لتلك التغيرات، وإذا كان التطور التكنولوجي قد غيَّر في طبيعة هذه

العلاقات، فإنه لا ينتظر رجل القانون ليقوم باستصدار قانون منظم قبل أن يتخذ مساره. وأيا كان ما يساهم به الصائغون في المجال التشريعي في مضمون التشريعات، فتكمن مسؤوليتهم الأساسية في التأكد من الوقاية ضد عدم ترابط النظام القانوني وعدم ثباته، وأيضا عدم استقراره[2]. من اجل تفادي التضخم القانوني كأحد ابرز العوامل المهددة للأمن القانوني.

الأمر الذي دفع البعض[3]إلى القول بان رجل القانون الذي لا يعلم إلا القانون لا يعرف القانون، ذلك أن العلاقات بين الأشخاص لا تنظم ولا تحل من خلال القانون فقط بل بتأثير رجل القانون في تطوير القانون من خلال طريقة نشاطه وردود أفعاله من المؤثرات المحيطة به،فبدلا من أن يتخذ قرارا عادلا سيجد نفسه ملزما بمسايرة التكنولوجيا عند مباشرته لمهامه[4]،ومثل هذه المخاطر تتفاقم إن لم يكن مختصا في تنظيم هذه الظاهرة بنفس درجة تطورها.

واحد ابرز مظاهر التخصص في المجال المرتبطة بموضوع المداخلة: استيعاب اثر التقنين الالكتروني على الأمن القانوني (عنوان فرعي 1)،واكتساب المعرفة الفنية المتعلقة بالتقنين الالكتروني(عنوان فرعي 2).

عنوان فرعي 1 استيعاب اثر التقنين الالكتروني على الأمن القانوني

تُعرف عملية توحيد النصوص القانونية بعملية تسمح القيام بترتيب منظم ومهيكل للنصوص القانونية في جزء موحد يسمى التقنين[5]، وهي عموما:" تقديم منسق ومنطقي لقانون ينظم مجالا معينا،ولديه هدف مزدوج:إعطاء القوة القانونية لهذا التقديم،وإلغاء القوانين السابقة له"[6]. بذلك تهدف عملية توحيد أو تقنين نصوص القانون الاجتماعي إلى جمع نصوصه المتعددة والمشتركة في موضوع معين[7]،وبالتالي قد يتضمن التقنين جزءا تشريعيا وآخر تنظيميا.

غير أن التقنين بنسخة مكتوبة(code) بجمع كافة النصوص التشريعية والتنظيمية من مراسيم رئاسية، تنفيذية وقرارات،تبقى قاصرة عن مواكبة

تحرك القوانين الاقتصـــادية كالقوانين التجاري والاجتماعية كقانون العمل وقانون الضـــمان الاجتماعي، فكثرة هذه النصـــوص والتعديلات التي تطرأ عليها تجعل البحث اليدوي العادي صعبا ويتطلب وقتا أطول،مما تصعب معه المعرفة القانونية:على الأشـخاص العادية بحكم عدم اختصـاصـهم القانوني،وحتى على رجل القانون المختص.الأمر الذي يشـكل انعداما كبيرا للأمن والاسـتقرار القانوني لما قد يترتب عنه من مخالفات قانونية[8]ومنازعات بين الأطراف.

لذلك لا ضـير من اللجوء–كما اصــطلح عليه البعض-إلى تقننة القانون[9] كالقانون التجاري أو قانون الضـرائب أو قانون الاسـتثمار، بجمع جميع نصـوصه تشـريعية كانت أم تنظيمية؛أي كتابتها الكترونيا في نسخة موحدة،وإدراجه ضمن نـافـذة القـوانين المتوفرة على موقع الأمـانـة العـامـة للحكومـة الالكتروني (https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm).

لان النشر الالكتروني[10]يسهل عملية تحديث القوانين كل ما طرا عليها جديد سواء على مستوى النصوص التشريعية أو التنظيمية، ويسهل على المهتمين–حتى غير المختصــين بالقـانون منهم- عملية الاطلاع على أحكامها.كما يُجنب عملية الحشو في القانون المؤدية للتضخم القانوني. وقد كرس التعديل الدستوري الأخير في الجزائر أهم ركائز الأمن القانوني وهي سـهر الدولة عند وضـع التشـريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضــمان الوصــول إليه واســتقراره[11]،مما يتطلب توفير سهولة الاطلاع على القاعدة القانونية.

تســهل عملية تقنين القانون الكترونيا الوصــول إلى النص القانوني الذي يحتاجه المطلع في صـورة المسـتثمر أو رجل القانون،وفي هذا المقام يظهر فعلا دور تكنولوجيا التخزين والاسـترجاع وكذا تكنولوجيا الاتصـال،كما أن إنشـاء قواعد البيانات المتعلقة بالقوانين والعمل في إطار شبكات المعلومات من شانه أن يسهل عملية الوصــول إلى القانون في الوقت المناســب والمواكب لســرعة المعاملات التجارية لاســيما عبر الانترنت كالعقد الالكتروني مثلا،وبأقل التكاليف وبأيســر

الطرق وفق ما يطلبه متخذو القرار حول إبرام العقد من عدمه مثلا أو فض المنازعات.

لكن بعيدا عن الجانب العملي للتقنين الالكتروني،فانه يحقق أيضا جانبا علميا وقانونيا إذ يمنح المرونة في وضع القاعدة القانونية،ويسمح بتطوير مضمونها باختيار المصطلحات الملائمة وإدخال تصحيحات قانونية على النص[12]،دون تكرار الصياغة الذي يؤدي إلى التضخم القانونيفي شكل الإفراط في التشريع والتنظيم عبر صورة الزيادة في عدد النصوص فلا تصبح قواعد عامة سلمية بل مجموعة نصوص متخصصة تسعى إلى التفصيل[13]،وهو ظاهرة ماسة بجميع فروع القانون كالقوانين التجارية،قانون العمل، القانون العقاري وقانون الضرائب ونحو ذلك من المعوقات التي تصعب على الأشخاص لاسيما منهم المستثمرين والمختصين في القانون إيجاد النص القانوني المؤطر لنشاطهم أو بحثهم.

ورغم ضبط النص وتفصيله فقد يصبح بسرعة عديم الأثر في مواجهة وقائع متحركة ومتطورة ناجمة عن النظام الرقمي الذي يضفي على القانون مظهرا انتقاليا[14].

والحل لكل هذا نراه في التقنين الالكتروني الذي يجعل القواعد القانونية المخزنة رقميا أكثر مرونة وأكثر تطبيقية لأوضاع نذكرها على سبيل المثال لا الحصر:

- حذف النصوص الملغاة بأحكام جديدة، وفي هذا الإطار لا مجال بالتقنيين الالكتروني للإلغاء الضمني لان قاعدة البيانات تتم برمجتها للتنبيه بكل نص سابق يتعارض أو ينسخ النص الجديد.
- كما يمكن برمجة الحاسوب لتفادي الخلط بين التشريعات السابقة واللاحقة، وتوحيد النصوص التشريعية مع نصوصها التنظيمية وتصنيفها حسب مضمونها.

- بالتقنين الالكتروني يمكن جمع نصـوص متعددة مشـتركة في موضـوع معين بنقرة زر من أزرار الحاسـوب، وبالتالي قد يتضـمن التقنين جزءا تشـريعيا وآخر تنظيميا.

إن عملية التقنين الالكتروني تتطلب معرفة فنية عالية سـواء انصبت على الناحية الشكلية للصياغة التشريعية التي تتضمن بنية النص وكيفية تبويبه، أو على الناحية الموضـوعية لجهة تحقيق الغاية المقصـودة من النص، أو لجهة حماية النصـوص من التلاعب بمضـمونها بشـكل يهدد الأمن القانوني.الأمر الذي يتطلب من رجل القانون الصـائغ للنصـوص القانونية اكتسـاب المعرفة الفنية المتعلقة بالتقنين الالكتروني وهو موضوع العنوان الفرعي الموالي.

عنوان فرعي 2 اكتساب المعرفة الفنية المتعلقة بالتقنين الالكتروني

تكتسب المعرفة الفنية[15]عموما بتغطية مجموعة من الظواهر المترابطة فيما بينها كظاهرة نقل القدرة على الإنتاج باسـتخدامها، وظاهرة نقل القدرة على السيطرة على هذه المعرفة، و إعادة إنتاجها،و أيضا تصميم معرفة فنية جديدة.[16]

ولان الطبيعة القانونية قد تغيرت بشكل كبير بفضل التكنولوجيا وأصبحت جزء لا يتجزأ من كل المهام القانونية المختلفة.فعلى رجل القانون المحترف حتى تسـتمر فعاليته وكفاءته في أداء مهامه اكتسـاب المعرفة الفنية المتعلقة بالاسـتخدام الآمن والأمثل للنظام الرقمي لحاجات العمل المختلفة بضمنها إتقان مجموعة متنوعة من برامج معالجة النصـوص، برامج الفوترة وإبرام العقود الالكترونية،تطبيقات البرمجة المتنوعة، وكذا إجادة تكنولوجيا الاتصـالات الرئيسـية ومن ذلك: البريد الالكتروني والتكنولوجيا ذات الصلة كالمؤتمرات عن طريق الفيديو والرسائل الصوتية والمحاضرات عن بعد،الاعتياد على الاكتشاف التكنولوجي والالكتروني،ودعم الدعاوى القضـائية وتوثيقها، وإدارة الوثائق وحفظها ومعالجتها.

واحد مظاهر اكتساب رجل القانون أو الصائغين للقوانين أو المسؤولين على نشر وإصدار القوانين للمعرفة الفنية المتعلقة بالتقنين الالكتروني، قدرتهم على توحيد النصوص القانونية الكترونيا بتصنيفها وعرضها بطريقة تكنولوجية؛أي بقواعد البيانات؛التي تُعرَّفتقنيا بأنها عبارة عن مجموع بطاقات تشمل على بيانات معدلة ومنظمة تسمح باقتطاع البيانات حسب رغبة المستعمل،مع إمكانية الرجوع إليها عند الحاجة.[17]

وإذا كانت النصوص القانونية المنشورة الكترونيا متوفرة في الجزائر متمثلة في: موقع الأمانة العامة للحكومة الالكتروني، فإنها تبقى منقوصة من القوانين الاقتصادية والاجتماعية موحدة في صورة: القانون المدني وتوحيده مع القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، القانون التجاري الذي يمكن توحيده مع القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وقانون التجارة الالكترونية،قانون المنافسة الذي يمكن توحيده مع قانون المستهلك وقانون الاستثمار الذي يمكن توحيده مع قانون الضرائب،وحتى هذه القوانين منفردة هي منفصلة وغير موحدة بضم كافة مراسيمها التنفيذية.

الأمر الذي يأتي في غير مصلحة رقمنة الاقتصاد الوطني ويبرر اللجوء إلى نظام قاعدة البيانات كنظام تصنيف فعال يستعمل لترتيب الملفات التي تحتوي على القوانين بنظام أبجدي باختيار عناوين معينة وترتيبها ثم نشرها الكترونيا موحدة، فقواعد البيانات تعتبر في هذه الحالة كوسيط لتخزين عدد لا يحصى من الملفات ومعالجتها وتنظيمها الذي غايته أن يجمع كل المعطيات أو المعلومات المتعلقة بحقل خاص[18].

وفي سبيل تحقيق ذلك يمكن أن تقوم كل وزارة بجمع كل التشريعات التي لها علاقة بأنشطتها،ثم تتولى بمساعدة لجنة قانونية متخصصة إعادة صياغة وتبسيط التشريعات عبر تقنية إزالة التنظيم الأمريكية التي تهدف إلى التقليل من دور القواعد القانونية لصالح آليات السوق بمنح المتعاملين الاقتصاديين هامش

اكبر من الحرية، وتُعرَّف بأنها:"مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى تقليل حجم و/أو ثقل القواعد القانونية.وهذا التقليل قد يكون كَميًّا فيأخذ شكلا بسيطا بإعادة إعداد المنظومة القانونية،كما يمكن أن يترجم بآلية التخفيف من العراقيل القانونية"[19]،وكأمثلة عن هذه التقنية، نذكر:

- إلغاء النصوص الملغاة ضمنيا باستعمال برنامج الكتروني خاص يسمح بالكشف عن هذه النصوص، بدلا من النص على أنها تلغى ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم[20].

- التعديل في متن النص المقنن الكترونيا بدلا من اللجوء إلى إصدار نص تشريعي أو تنظيمي –حسب الحالة- يعدله،مع تهميش المادة المعدلة وذكر القانون المُعَدِل في الهامش.

وما يعرقل نفاذ القانون وقت التصويت عليه أو الاستفتاء حوله، انه لا يكون ساري المفعول إلا بتوقيعه كتابيا من المسؤول المختص، ونلحظ في هذه الحالة عدم استعمال المسؤولين للتوقيع الالكتروني.

هذا الاخير الذي يستعمل لتوثيق هوية المُوَقِع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني[21]، لذلك فهو عبارة عن[22]وحدة صغيرة من البيانات الالكترونية،التي تحمل علاقة رياضية مع بيانات الوثيقة الالكترونية المُوَقَّعَة،وتسمح بتوثيقه ونسبته لشخص محرره سواء كان شخصا طبيعيا يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله[23].

وحتى يعتد بالتوقيع الالكتروني كدليل إثبات إن اقتضت الضرورة ذلك، يجب أن يتم إنشاؤهما على أساس:

- شهادة تصديق الكتروني موصوفة[24] تصدرها هيئة رسمية معترف بها أو هيئة مرخص لها بإصدار هذه الشهادات، ترتبط بالمُوقِع دون سواه بشكل يمكن من

تحديد هويته واحترام مبدأ الأمان في تصميمه والحصرية في التحكم بالنسبة للمُوقّعِ.

- آلية مؤمنة[25] تعتمد على عدم تكرار البيانات المستخدمة لأكثر من مرة مع ضمان سريتها بكل الوسائل المتوفرة وقت الاعتماد، وتقوم على عملية تحويل بيانات التوقيع إلى شيفرات غير مفهومة(تبدو غير ذات معنى)لمنع الأشخاص غير المُرخَّص لهم من تغيير مضمون الوثيقة الموقعة الكترونيا[26].وكلما كان التوقيع الالكتروني مستقرا ضمن حفظ التقنين الموقع الكترونيا[27].

وهو الإجراء الذي نشجع استعماله من المسؤولين الجزائريين لنشر وإصدار التقنينات الالكترونية، لما له من مميزات تسهيل مهامهم حتى عن بعد كوضع تعطل سريان التعديل الدستوري، فلو استعمل التوقيع الالكتروني لنشر المرسوم المتضمن هذا التعديل ولتم إصداره دون تعطيل، فما جدوى تنظيم تقنية التوقيع الالكتروني وكفالة إجراءات أمنها؟ وهي غير مستعملة من المسؤولين بمختلف درجاتهم المهنية في المرافق العمومية، الذين يجب أن يكونوا القدوة في استعمال التقنيات الحديثة لإبراز نية انتهاج سياسة رقمنة الاقتصاد الوطني، سواء أكانوا قانونيين أو لم يكونوا كذلك.

إن فعالية التقنين الالكتروني في ضمان وصول القانون إلى جميع المخاطبين به واستقراره كأحد أهم ركائز الأمن القانوني، تبقى عرجاء في الجزائر ليس لسبب علمي فقط هو تمحور رجل القانون حول القانون بل أيضا لسبب قانوني يتمثل في النظرة الكلاسيكية لقواعد إصدار القانون ونشره، وهو موضوع العنوان الموالي.

العنوان الرئيسي الثانيالنظرة الكلاسيكية لقواعد إصدار القانون ونشره

كان للتكنولوجيا اثر بالغ على جميع مجالات المجتمع وأنشطته،فلم يتمكن القانون من الصمود أمامها بالنظر إلى مدى الزاميته وتصنيفه إلى قواعد آمرة

ومكملة، هذه القاعدة التي تراجعت لصالح أنماط التعامل الجديدة التي وجدت في الواقع قبل أن ينظمها القانون المدني والقانون التجاري كالتجارة الالكترونية،الإثبات بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني نظرا لحرية الإثبات في المادة التجارية[28]،العقد الالكتروني، وفي مجال القانون الدستوري وجدت ظواهر قبل أن يتطرق إليها هذا القانون أيضا بظهور الحكومة الالكترونية،الانتخاب الالكتروني،والقرار والعقد الإداري الالكتروني.كما جاء تدخل القانون الجنائي لاحقا لتجريم الأفعال المرتبطة باستعمال التكنولوجيا أو ما يعرف قانونيا بالجرائم المعلوماتية.فأصبح القانون لا يكتشف الواقع مثلما تعتقد النظرية الكلاسيكية للقانون بل تبدعه، وتحول بذلك من غاية اجتماعية إلى وسيلة لتقنين التقنية من حيث كونها وقائع نافعة أو ضارة.[29]

لذلك تداركت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي طريقة نشر القانون، من خلال النص بان نفاذ القانون بعد يوم من نشره (إما العادي أو الالكتروني) ما لم يوجد نص على تحديد إجراء آخر لدخول القانون حيز التطبيق، ولم يتضمن النص الفرنسي ربط العلم بالقانون بختم الدائرة على الجريدة الرسمية.[30]

وهو النص الذي يفتقده القانون الجزائري، رغم انحسار قواعد إصدار ونشر القانونالتقليدية (عنوان فرعي 1)، وعمل المستثمرين بشرط الثبات التشريعي (عنوان فرعي 2).

عنوان فرعي 1 انحسار قواعد إصدار ونشر القانون التقليدية

يصبح القانون نافذا وملزما بصفة رسمية، بعد المرور بعدة مراحل، يمكن تقسيمها إلى أربعة أقسام، وهي: الاقتراح والإقرار والإصدار والنشر.

فالنشر هو المرحلة الأخيرة التي يمر بها القانون ليصبح بعدها ملزما وواجب التطبيق على جميع المواطنين الذين تتناولهم أحكامه.والغاية من النشر؛ إعلام الناس بالقانون وإذاعته عليهم ليصبح ساري المفعول بالنسبة إليهم[31]. فالقانون

إذن يوجد بإقرار السلطة التشريعية له، ويثبت وجوده بصورة رسمية ويصبح قابلا للتنفيذ بإصداره من قبل رئيس الجمهورية، ولكن لا يمكن تنفيذه بالنسبة إلى المواطنين أو إلزامهم بتطبيقه إلا بعد أن يتم علمهم به، ويكون ذلك عن طريق نشره في الجريدة الرسمية.

وأصول نشر التشريع ونفاذه في الجزائر نظمها القانون المدني بالنص التالي:(تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة)[32]، ولهذا يعد نشر القانون في الجريدة الرسمية بمنزلة التبليغ الفردي ويفترض أن هذا النشر قد أدى إلى علم الناس بالقانون، مع التنويه بأن هناك بعض الحالات المستعجلة التي تتصل بمصلحة عليا للمجتمع يمكن الخروج على قاعدة النشر فيطبق القانون من تاريخ صدوره كحالة الإجراءات[33].

وإذا كان الناس لا يسعون إلى معرفة القوانين بعد نشرها في الجريدة الرسمية؛ فإن تبعة ذلك يجب أن تعود عليهم وحدهم لأنهم هم المقصرون، ومن هنا جاء المبدأ الدستوري القائل إن: (لا يعذر احد بجهل القانون. لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطريق الرسمية)[34].

غير أن استقراء النصوص السابقة يتضح منه أن الأصل في رسمية نشر القانون للدفع بمبدأ لا عذر بجهل القانون إنما هو متن النشر"الجريدة الرسمية"وليس طريقة تحرير هذه الجريدة حول ما إذا كانت كتابية أو الكترونية وإلا فلا قيمة لكل من: جواز الإثبات بالكتابة الالكترونية[35]، رقمنة الإدارة وأنشطتها ابتداء من موقع الأمانة العامة الحكومة الالكتروني،ورقمنة القطاعات الاقتصادية دون الاعتراف برسمية نشر القانون الكترونيا، ثم إن الرسمية أساسا

ليست مرتبطة بطريقة كتابة القانون بل بالجهة الصادر عنها،ومادام القانون صادرا عن الدولة فلا فرق بين نشره كتابة أو الكترونيا.

وهذا التفسير من قواعد العدل الذي يجد المبدأ فيه أساسه، والذي يعني أن قبول الاحتجاج بجهل القاعدة القانونية التي تتولى الدولة –كجهة رسمية- نشرها الكترونيا فيه نفي لصفة الإلزام عنها؛ إذ يجعل مناط إلزامها هو توافر العلم بها،في حين أن القاعدة القانونية تتميز قبل كل شيء بما لها من إلزام ذاتي ينبعث منها ومن وجودها هي؛ لا من عامل خارجي عنها كالعلم بها[36].

ورغم هذه التبريرات لانحسار قواعد إصدار ونشر القانون التقليدية، فإنها لا تضمن مبدئيا فعالية القاعدة القانونية كأبرز آليات الأمن القانوني لاسيما في مواجهة الإدارة التي يمكن أن تدفع بجهلها للقانون لعدم وجود ختمها على الجريدة الرسمية التي تتضمنه، استنادا إلى المادة الرابعة من القانون المدني، الأمر الذي يستدعي ضرورة الإسراع إلى تعديل هذه المادة بقبول نشر الجريدة الرسمية بالشكل الالكتروني، وحذف فقرة(.... وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة)، درءا لكل تفسير يتملص به المخاطب بالقانون من الالتزام به، ويجعل المستثمر أجنبيا كان أو محليا لا يطمئن للاستثمار في الجزائر بوجود هذه العراقيل البيروقراطية، فيلجا إلى شرط الثبات التشريعي، وهو موضوع العنوان الموالي.

عنوان فرعي 2 شرط الثبات التشريعي

يعد تطبيق شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات الجالبة للاستثمار، وخاصة في الدول التي هي بحاجة لجذب الرأسمال الأجنبي بضمنها الجزائر، فهو وسيلة بيد المستثمر لتجنب مخاطر عدم الاستقرار التشريعي في الدولة المضيفة، فتعمل سلطة المتعاقدين على تثبيت قانون العقد، فلا يسري على العقد إلا أحكامه النافذة وقت انعقاده دون أن يطرأ عليه أي تغيير في المستقبل[37].

وقد أكد المشرع على جواز هذا الشرط في القانون المتعلق بالاستثمار[38]، ويقصد به : "ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية"[39].

كما يُعرِّفه جانب من الفقه[40]بأنه:" تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها".

الهدف من إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار هو تفادي التعديلات التي يمكن أن ترد في القانون الواجب التطبيق على العقد، والتي تقوم بها الدول تحقيقا لأهدافها الاقتصادية ومسايرة تطوراتها في مختلف المجالات.فالثبات التشريعي يجعل المستثمر الأجنبي على علم بالقواعد القانونية التي تبقى تنظم علاقته العقدية مع الدولة المضيفة للاستثمار، مما يسمح له بضمان أمن الاستثمار ومردوديته[41].

وتعتبر مسألة صحة شروط الثبات التشريعي والآثار المترتبة عليها من المسائل التي أثارت جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية[42]وأمام هيئات التحكيم[43]، فقد اختلف الفقه حول مسألة مدى صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي،وهي مسألة هامة لان الأمر يتطلب التوفيق بين الحق السيادي للدولة الذي يخول لها سلطة تعديل التشريع أو إلغائه من جهة، واحترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى، وبالتالي احترام الدولة التزاماتها التعاقدية تجاه المستثمر الأجنبي وتجريدها من قدرتها على القيام بمختلف صلاحياتها.

إن الفيصل في التوفيق بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي هو علم الطرفين بالقانون الذي يقصدان تثبيت العقد عليه عند إبرامه.وهي الإشكالية

التي واجهت شركة سونطراك واضطرتها لدفع 4,4 مليار دينار للشركة الأمريكية "أنادراكو" و920 مليون دولار لشركة "ميرسك"،بسبب إغفال شركة سونطراك إدراج الرسوم الإضافية على الأرباح التي حققتها الشركة الأمريكية، والتي تضمنتها النصوص التشريعية التي أصدرتها الجزائر اثر تعديل قانون المحروقات سنة 2006.[44]

فإذا كان لا عذر لشركة سونطراك بجهل التعديلات المذكورة وعدم إدراجها في عقدها مع الشركة الأجنبية، فان التطبيق الصارم لهذا المبدأ كلفها مبالغ هامة طالت خزينة الدولة،وكان كنتيجة للتمسك بالقواعد التقليدية لإصدار ونشر القانون،الذي لا يمكن التأكد معه بيقينية العلم بالقانون حتى في مواجهة شركة بحجم سونطراك،لاسيما في الصفقات الماسة بأموال الدولة،عكس النشر الالكتروني للقانون الذي يصل إلى مصدر القرار في الشركة ويقطع بشكل قطعي مسالة علمها بالقانون،وإن أقدمت على إبرام عقود استثمار بشرط الثبات التشريعي تسنى لها بكل سهولة الاطلاع على كل القوانين المتعلقة بالنشاط والتعديلات التي تطرأ عليها فور إصدارها وبضغطة زر على جهاز الكمبيوتر،لاسيما إذا كان قانون المحروقات المنشور الكترونيا موحدا بتضمينه كافة القوانين والمراسيم التشريعية التي تعدله وجميع المراسيم التنفيذية المتعلقة به.

خاتمة.

يتحقق المبدأ القائل بالا يعذر بجهل القانون لما يكون مجموع القواعد القانونية مضبوط الصياغة، مستقرا وعادلا بشكل لا يهدد امن المواطنين القانوني، ومع الانتقال للاقتصاد الرقمي يجب أن تكون هذه القواعد مواكبة لهذا الانتقال وفي نفس درجة تطوره، وذلك لا يتأتى إلا بإزالة معوقات التقنين الالكتروني الذي يسهل عملية تحديث النصوص القانونية بسرعة المستجدات في الواقع لاسيما تلك المتعلقة منها بالاقتصاد المرتبط بالتطور التكنولوجي، كما

يتيح سهولة الاطلاع عليها بالتخفيف من التضخم القانوني. وفي سبيل إزالة هذه المعوقات يمكن اتخاذ الإجراءات التالية:

- إتقان رجل القانون للمعرفة الفنية المتعلقة بالتقنين الالكتروني؛ كالبرمجيات (logiciel) التي تساعده على عملية رصد ومسح جميع النصوص التشريعية والتنظيمية للدولة عبر جهاز الكومبيوتر.

- بعد عملية الرصد، يمكنه استعمال نفس التقنية لكن تلك المتعلقة منها بإلغاء النصوص الملغاة صراحة أو ضمنيا وإزالة التنظيمات الكثيرة كمًّا الفقيرة مضمونا، والتي تشتت البحث عن النص القانوني عند كل تصرف لرجال الأعمال أو لرجل القانون.

- باستعمال قواعد البيانات وخبرة رجل القانون في القانون، توحيد النصوص القانونية بضم النص التشريعي مع نصوصه التنظيمية كالقانون الاجتماعي وقانون الاستثمار والقوانين التجارية، وتبويبها حسب مجالها في بوابة القوانين على موقع الأمانة العامة للحكومة الالكتروني.

- تجنب التضخم القانوني مستقبلا بالتعديل في متن النص المقنن الكترونيا بدلا من اللجوء إلى إصدار نص تشريعي أو تنظيمي –حسب الحالة- يعدله،مع تهميش المادة المعدلة وذكر القانون المُعَدِل في الهامش،وهذه العملية تتيحها قاعدة البيانات بسهولة.

- تفعيل تقنية التوقيع الالكتروني لإصدار ونشر القوانين، بدلا من التوقيع التقليدي الذي يؤخر عملية الإصدار والنشر بسبب تطلبه الحضور الشخصي للمُوقِّع.

- تعديل المادة الرابعة من القانون المدني بقبول نشر الجريدة الرسمية بالشكل الالكتروني وحذف فقرة(.... وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ

ختم الدائرة الموضـــوع على الجريدة)، للقضـــاء على البيروقراطية كأكبر معرقل للاستثمار المحلي والأجنبي.

اولا/التهميش:

[1]- تتعدد العوامل التي تحقق شفافية مبدأ الأمن القانوني أهمها الفصل بين السلطات،استقلالية القضاء،عدم قابيلة عزله،حجية الشيء المقضي فيه وتسبيب الأحكام، كما تتعدد آليات تحقيق هذا المبدأ باختلاف الأنظمة القانونية بين الدول،لكن يمكن تفريعها إلى نوعين: يتعلق الأول بتكوين القانون كاعتبار التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون،مبدأ عدم رجعية القانون وقاعدة عدم جواز العذر بجهل القانون.أما الآلية الثانية فتتعلق بالنظم القانونية كالتقادم،القرائن القانونية ومبدأ حجية الشيء المقضي فيه.للاستزادة: احمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2012، ص: 194.

[2]- هواري عنتر،الجوانب الشكلية للاستقرار التشريعي،الملتقى الوطني حول: الأمن القانوني،المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، ص:133.

[3]-Paillusseau Jean, le droit est aussi une science d'organisation, Rev.trim.dr.com, n°28,dalloz, Paris,1989, p.114.

[4]- كريم كريمة، تأثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، الملتقى الوطني حول: الأمن القانوني،المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، ص: 98.

[5]-**Olivier** Cayla, théorie de la norme juridique et de son application, annuaire de l'ehess : comptes rendus des cours et conférences (2008-2009), l'école des hautes études en sciences sociales, Paris, p.542.

[6]-Ibid, p.543.

[7]-Carolina Cerda-Guzman, la codification à droit constant, un oxymore ?, presses de l'université Toulouse 1 capitole, LGDJ - Lextenso Editions, Paris, 2010, p.67-79.

[8]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ،الجزء الأول، بيرتي للنشر،الجزائر، 2009، ص: 229.

[9]-CitationJean Paillusseau, le droit moderne de la personnalité morale, revue trimestrielle de droit civil, dalloz, Paris, 1993, p.707.

[10]- يُعرَّف النشر الالكتروني على انه:(استخدام الحاسوب والأجهزة الالكترونية،في مختلف مجالات الإنتاج والإدارة والتوزيع للبيانات والمعلومات وتداولها.وان ما ينشر من معلومات أو معلوماتية لا يتم إخراجها ورقيا،لأغراض التوزيع بل بتوزيعها على وسائط الكترونية كالأقراص المرنة والمدمجة، أو من خلال الشبكات الالكترونية كالانترنت،لان طبيعة النشر هذه تستخدم أجهزة الحاسوب في اغلب مراحل الإعداد للنشر والاطلاع على ما نشر،من مواد ومعلومات فقد حازت تسمية النشر الالكتروني). احمد أنور بدر،علم المعلومات والمكتبات:دراسات في النظرية والارتباطات الموضوعية، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1996،ص:308.

[11]- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30، المادة 34 الفقرة الأخيرة منه.

[12]-Nabil Gamal Eldine,l'encadrement juridique de "documents Transférables Électroniques", thése pour obtenir le grade de docteur, spécialité : droit privé et sciences criminelles, école doctorale droit et sciences politique et l'unité de recherche laboratoire de droit privvé, l'université de Montpellier, soutenue le 19/01/2017, p.180.

[13]- احمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص: 180.

[14]-Guy Rocher, Pour une sociologie des ordres juridiques, les cahiers de droit, volume 29, n°1, faculté de droit de l'Université Laval, 1988, p.117.

[15]-يمكن تعريف المعرفة الفنية "Know how"على أنها:"مجموعة معارف أو أساليب عملية مختبرة، قابلةللانتقال،لا يمكن للجمهور الوصول إليهامباشرة،غير محمية ببراءة اختراع،ويجب أن تمنح أفضلية أو ميزة تنافسية لمن يستخدمها". انظر:

MICHEL KAHN, FRANCHISE ET PARTENARIAT, 5 EDITION, EDITIONS DUNOD, PARIS, 2009, P. 14.

في حين مَيَّز المشرع الجزائري بين المعرفة الفنية التقنية "un savoir-faire technique"والمعرفة الفنية التجارية "un savoir-faire commercial"،دون تعريفهما فيالمادة 03/27 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،جريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010،جريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في 18 غشت2010. وعرَّف تعبير"سرية المعلومات المتعلقة بالأعمال"،بأنه:(المعلومات سرية للأعمال هي إذا كان بإمكان حائزها الحصول على فائدة اقتصادية منها أو ميزة تنافسية على حساب من لا يحوزونها،وكانت المعلومة غير معروفة لدى العامة ولا يمكنهم الحصول عليها من مصادر أخرى وأن صاحبها لم يضعها تحت التصرف من قبل دون اشتراط وجوب الحفاظ على سريتها في الوقت المناسب).المرسوم الرئاسي رقم 402/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006،المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية في مجال العلوم والتكنولوجيا،جريدة الرسمية عدد 73 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006،الفقرة الرابعة من الملحق الأول منه.

[16]- مصطفى كمال طه،العقود التجارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005،ص:227.

[17]-Wegnez Léon F, introduction a l'informatique, éditions Eyrolles, Paris, 2017, p.200.

[18]-Hector Garcia-Molina, Jeffrey D. Ullman, Jennifer Widom, database systems the complete book, second edition, by Pearson Education Inc, New Jersey, the United States of America, 2009, p.7.

[19]-Jacques Chevallier, la régulation juridique en question, revue droit et société n°49, éditions juridiques associées, Paris, 2001, p.836.

[20]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005، المادة 2 الفقرة الأخيرة منه.

[21]- قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10، المادة 6 منه.

[22]- نفس المرجع،المادة 01/2 منه.

[23]- نفس المرجع،المادة 02/2 منه.

[24]- نفس المرجع،المادة 15 منه.

[25]- نفس المرجع،المادة 10 منه.

[26]-Reynis Bernard, cliquer c'est signer, Sem. Jurid – Notariale et Immobilière n°49,8 Décembre 2000, éditions LexisNexis, Paris, p.1747.

[27]- قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،مرجع سابق، المادة 02/11 منه.

[28]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005،الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 2005/02/09، المادة 30 منه.

[29]-Paillusseau Jean,op.cit, p.750.

[30]-Code civil de la République française, dernière mise à jour des données de ce code : 01 janvier 2021, version en vigueur au 25 janvier 2021, article 1 : «Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux actes individuels».

[31]- دويني مختار،"لا يعذر احد بجهل القانون" مبدأ بعيد عن الحقيقة،قريب من الوهم،مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، المجلد 5، العدد 10،المركز الجامعياحمد بن يحي الونشريسيتيسمسيلت،2014، ص:329.

[32]- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 4 منه.

[33]- نفس المرجع،المادة 1/7 منه.

[34]- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مرجع سابق، المادة 78 الفقرتين الأولى والثانية منه.

[35]- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 323 مكرر 1 منه.

[36]- محمد ياسر عياش، مبدأ لا جهل بالقانون، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد السادس:علم الفقه-المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، هيئة الموسوعة العربية، رئاسة الجمهورية العربية السورية، دمشق،2011، ص: 475.

[37]- كسال سامية زايدي، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي :عقود البترول نموذجا،مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص: 176.

[38]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016، المادة 22 منه.

[39]- غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول،مجلة رسالة الحقوق،المجلد الأول،العدد الثاني،كلية الحقوق،جامعة كربلاء،2009، ص: 172.

[40]- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 293.

[41]- عيبوط محند وعلي،الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2006، ص: 134.

[42]- انقسم الفقه حول مسالة مدى صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي إلى ثلاث اتجاهات: اتجاه مدافع عن الشرط استنادا إلى نظرية العقد الطليق الذي يؤدي إلى تحرير العقد من الخضوع لأي قانون خاصة قانون الدولة المتعاقدة،اتجاه رافض للشرط بالرجوع إلى مبدأ السيادة الكاملة للدولة،واتجاه توفيقي بين الحرية التعاقدية وسيادة الدولة عن طريق التمييز بين إخضاع العقد لنظام قانون الدولة المتعاقدة، ففي هذه الحالة يحدد هذا القانون القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي،وبين إخضاع العقد للقانون الدولي، فان هذا الأخير هو الذي يحدد هذه القيمة. انظر:

Sabahy Christelle, «Clauses de stabilisation et d'intangibilité –dans les contrats d'Etats entre les Etats de Moyen-Orient et les compagnies pétrolières –et jurisprudence de l'OMC », mémoire de fin d'étude en sciences politiques, Institut d'études politiques, Université Lyon 2, 2013, p.20-21.

[43]- من أشهر أحكام محاكم التحكيم التي تناولت شرط الثبات التشريعي مع اختلاف وجهة النظر لشرط الثبات التشريعي، نذكر: تحكيم الشركة الايطالية AGIPمع حكومة الكونغو لسنة 1979، الذي جاء فيه:(لاحظت محكمة التحكيم أن الحكومة قد تعهدت بموجب نص المادة الرابعة من الاتفاق المبرم بين الطرفين بان تظل الشركة محتفظة بطابعها كشركة مساهمة من شركات القانون الخاص، كما أنها تعهدت وفقا للمادة 11 من الاتفاق نفسه، بعدم تعديل النظام القانوني للشركة حتى في حالة إدخال تعديلات جديدة على قانون الشركات.ونتيجة لذلك ذهبت محكمة التحكيم إلى أن فسخ العقد من جانب واحد، بموجب قرار التأميم الصادر سنة 1975 يتجاهل بوضوح شرط الثبات التشريعي التي تستمد تطبيقها، ليس من سيادة الدولة المتعاقدة، بل من الإرادة المشتركة للأطراف).وتحكيم الشركة الأمريكية Aminoil مع الكويت لسنة 1982 الذي جاء فيه:(إن شروط الثبات وعدم المساس المدرجة في العقد، قد قصد الأطراف من ورائها الإجراءات التي يمكن أن تسبب ضررا ماليا جسيما بمصالح الشركة نظرا لاتصافها بطابع المصادرة،ولما كان التأميم لا يعد من قبيل أعمال المصادرة،إذ انه يخضع وفقا للقانون الدولي لعدة شروط من بينها دفع التعويض المناسب، فان شرط الثبات التشريعي الوارد في العقد موضوع النزاع لا يستهدف إجراءات التأميم). انظر: حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص:322.

[44]- كسال سامية زايدي، مرجع سابق، ص: 192.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

كتاب[1]:

- احمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، رقم الصفحة: 180.
- احمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، رقم الصفحة: 194.
- احمد أنور بدر،علم المعلومات والمكتبات:دراسات في النظرية والارتباطات الموضوعية، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، رقم الصفحة: 308.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، رقم الصفحة: 293.
- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضةالعربية، القاهرة، 2001، رقم الصفحة: 322.
- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ،الجزء الأول، بيرتي للنشر،الجزائر، 2009، رقم الصفحة: 229.
- فيليب ط.أبي فاضل،قاموس المصطلحات القانونية(فرنسي-عربي) قاموس موسع في القانون والتشريع والاقتصاد،مكتبة لبنان،لبنان،الطبعة الأولى،2004، ص:980.
- مصطفى كمال طه،العقود التجارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005، رقم الصفحة: 227.
- Carolina Cerda-Guzman, la codification à droit constant, un oxymore ?, presses de l'université Toulouse 1 capitole, LGDJ - Lextenso Editions,Paris, 2010, page : 67-79.
- Hector Garcia-Molina, Jeffrey D. Ullman, Jennifer Widom, database systems the complete book, second edition, by Pearson Education Inc, New Jersey, the United States of America, 2009 , page: 7.
- MICHEL KAHN, FRANCHISE ET PARTENARIAT, 5 EDITION, EDITIONS DUNOD, PARIS, 2009,page:14.
- Wegnez Léon F, introduction a l'informatique, éditions Eyrolles, Paris, 2017, page : 200.

مقال[2]:

-دويني مختار،"لا يعذر احد بجهل القانون" مبدأ بعيد عن الحقيقة،قريب من الوهم،مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، المجلد 5، العدد 10،المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي تيسيمسيلت،2014، رقم الصفحة: 329.

- عبد الرحمن بودرع، التحيين توقيت لا تحديث، مجلة مجمع اللغة العربية على الشبكة العالمية، المملكة العربية السعودية،العدد 13،مارس 2017، رقم الصفحة: 304.
- غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول،مجلة رسالة الحقوق،المجلد الأول،العدد الثاني،كلية الحقوق،جامعة كربلاء،2009، رقم الصفحة: 172.
- محمد ياسر عياش، مبدأ لا جهل بالقانون، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد السادس:علم الفقه-المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، هيئة الموسوعة العربية، رئاسة الجمهورية العربية السورية، دمشق،2011، رقم الصفحة: 475.

كسال سامية زايدي، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي :عقود البترول نموذجا،مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، رقم الصفحة: 176.

- كريم كريمة، تأثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، الملتقى الوطني حول: الأمن القانوني،المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، رقم الصفحة: 98.

- هواري عنتر،الجوانب الشكلية للاستقرار التشريعي،الملتقى الوطني حول: الأمن القانوني،المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، رقم الصفحة:133.

- CitationJean Paillusseau, ledroitmodernedelapersonnalitémorale, revue trimestrielle de droitcivil, dalloz, Paris, 1993, page : 707.

- Jacques Chevallier, la régulation juridique en question, revue droit et société n°49, éditions juridiques associées, Paris, 2001, page : 836.

- Olivier Cayla, théorie de la norme juridique et de son application, annuaire de l'ehess : comptes rendus des cours et conférences (2008-2009), l'école des hautes études en sciences sociales, Paris, page : 542.

- Guy Rocher, Pour une sociologie des ordres juridiques, les cahiers de droit, volume 29, n°1, faculté de droit de l'Université Laval, 1988, page : 117.

- Citation Jean Paillusseau, le droit est aussi une science d'organisation, Rev.trim.dr.com, n°28,dalloz, Paris,1989, page : 707.

- Reynis Bernard, cliquer c'est signer, Sem. Jurid – Notariale et Immobilière n°49,8 Décembre 2000, éditions LexisNexis, Paris, page : 1747.

[3] **رسالة جامعية:**

- عيبوط محند وعلي،الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2006، رقم الصفحة: 134.

- Sabahy Christelle, «Clauses de stabilisation et d'intangibilité –dans les contrats d'Etats entre les Etats de Moyen-Orient et les compagnies pétrolières –et jurisprudence de l'OMC », mémoire de fin d'étude en sciences politiques, Institut d'études politiques, Université Lyon 2, 2013, page : 180.

[4]**القوانين:**

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،جريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010،جريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.

- قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصـــديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10.
- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005،الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 2005/02/09.
- المرسوم الرئاسي رقم 402/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006،المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية في مجال العلوم والتكنولوجيا،جريدة الرســمية عدد 73 الصـــادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.
- Code civil de la République française, dernière mise à jour des données de ce code : 01 janvier 2021, version en vigueur au 25 janvier 2021.

" السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني كآلية قانونية لضمان الأمن القانوني في مجالي التصديق والتوقيع الإلكترونين".

The National Electronic Certification Authority as a legal mechanism ensuring legal security in the fields of electronic certification and signature.

ط.د عبد المجيد وعراب، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية
abdelmadjid.ouarab@univ-bejaia.dz

ملخص:

تهدف الدراسة إلىإظهار كيفية مساهمة التطور التكنولوجي السريع والانفتاح الاقتصادي الهائل إلي ظهور وانتشار ما يعرفبالتجارة الالكترونية، وما صاحبها من معاملات وعقود الكترونية تحدث بين أشخاص غائبين أو مجهولين لم يسبق لهم وان تعاملوا مع بعضهم البعض، الأمر الذي يجعل هذه المعاملات تحمل في طياتها الكثير من المخاطر المتمثلة في الخوف من ضياع حقوق وأمن احد أطراف العلاقة.

وقصد بعث عنصر الثقة والأمان في مجال العقود والمعاملات الالكترونية التي تحدث بين مختلف الأطراف، سارع المشرع الجزائري إلي إنشاء سلطة التصديق الالكتروني باعتبارها آلية رقابية ضابطة تهدف إلي حماية الأطراف المتعاقدة، من خلال العمل على ترقية وتطوير استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وضمان موثوقية استعمالهما.

الكلمات المفتاحية:

السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني؛ آلية قانونية؛ الأمن القانوني؛ التوقيع والتصديق الالكترونيين.

Abstract:

The study aims to show how the rapid technological development and the massive economical openness caused the proliferation of electronic commerce, as well as the transactions, and the electronic contracts between absent or unknown persons, who have never dealt with each other. This makes these transactions have many risks of losing the rights and the security of one of the parties.

In order to create the element of trust and security within the parties of the field of electronic contracts and transactions between these parties, the Algerian legislator was quick to establish the electronic certification authority as a legal mechanism to protect the contracting parties by promoting and developing the use of signature and certification and ensuring the reliability of their use.

Keywords:

National Electronic Certification Authority, Legal Mechanism, Legal Security, Electronic Signature and Certification.

مقدمة:

لقد أدت الثورة المعلوماتية التي عرفتها البشرية في السنوات الأخيرة إلي تطور وتسهيل الحياة في شتي المجالات، وجعلت العالم بمثابة قرية صغيرة يتواصل فيها في الأفراد بسهولة ويسرعن طريق استخدام التقنيات الحديثة المتمثلة في شبكة الانترنيت، فلم تعد المعاملات والعلاقات التي تتم بين هؤلاء الأفراد تصدر في صورة محررات ومراسلات تأخذ شكل كتابات وعقود مدونة على دعامات

ورقية، بل أصبحت المعاملات فيما بينهم عبارة عن رسائل ومعاملات الكترونية يتم تحليلها وفك شفراتها من اجل معرفة محتواها ومضمونها.

هذه المعاملات الالكترونية التي تتم بين هؤلاء الأشخاص ساهمت في تطوير العلاقات فيما بينهم خاصة في مجال تبادل السلع والخدمات وإبرام العقود الالكترونية، الأمر الذي فتح الباب واسع لانتشار ما يعرف بظاهرة التجارة الالكترونية أو الاقتصاد الرقمي، الذي أصبح بمثابة سوق افتراضي يتقابل فيه البائعون والموردون والوسطاء والمستهلكون من اجل عرض سلعهم وخدماتهم في صورة رقمية افتراضية يتم دفع ثمنها بوسائل الكترونية حديثة، وهو ما يوفر الجهد والوقت والمال على خلاف المعاملات التقليدية التي كانت تأخذ الكثير من الجهد والوقت والمال.

فبعدما كانت العقود تبرم بين أشخاص حاضرين يتبادلون الإيجاب والقبول في مجلس العقد ويوقعون عليه بشكل ملموس في مرفقة ورقية، أصبح التعاقد يتم عبر شبكة الانترنيت بين أشخاص لا يجمعهم موقع واحد ولا يعرف بعضهم البعض في اغلب الأحيان، ويوقعون على عقودهم في شكل الكتروني مواكبة لمتطلبات التجارة والعقود الالكترونية التيتفرض القيام بكل المراحل التعاقدية من بدايتها إلي نهائية عبر الوسائط الالكترونية.

هذه الممارسة حتى وان سهلت وقربت بين مختلف المتعاملين والمتعاقدين وسارع في حدوث عملية البيع والشراء بينهم، إلا أنها تحمل في طياتها الكثير من المخاطر والخوف كونها تتم بين أشخاص ومتعاقدين غائبين ومجهولين لم يسبق لهم وان تعارفوا أو تعاملوا مع بعضهم البعض وليس في مقدورهم التحقيق والتأكيد من وجود وصدق الطرف الأخر في العقد، الأمر الذي أدى بالكثير من التشريعات المقارنة إلي سن مجموعة من القوانين وإنشاء بعض الهياكل والأجهزة

التي كلفتها بمهمة إضفاء عنصر الثقة والأمن عن مجال المعاملات الالكترونية عن طريق مراقبة مجال التصديق والتوقيع الالكترونيين.

هذا ما حاول المشرع الجزائري مجاراته والاقتداء من خلالقيامه في سنة 2005 بمحاولة اللاحق بركب التشريعات المقارنة عن طريق الاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين اثر تعديله للقانون المدني، لتكون هذه بمثابة البداية التي شاهدتها المنظومة القانونية الجزائرية فيما يخص حماية المعاملات الالكترونية والسعي وراء إضفاء عنصر الأمن والموثوقية لدي الأطراف المتعاقدة.

ولم تتوقف مساعي المشرع عند حدود الاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين، بل قام في سنة 2015 بموجب إصداره للقانون 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 والمتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بإنشاء السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، والتي تبعتهابمجموعة من النصوص التنظيمية الموضحة لكيفية عمل هذه السلطة وتطبيق هذا القانون، على غرار المرسومين التنفيذيين رقم 16- 134 و 16- 135 المبينين لعمل السلطة الوطنية والحكومية للتصديق والتوقيع الالكترونيين.

لتكون هذه النصوص بمثابة القفزة النوعية التي كرستعنصر الثقة والأمان لدي المتعاملين الالكترونيين من خلال إلقاء المشرع هذه المهمة على عاتق سلطات أعطاها مجموعة من الامتيازات والصلاحيات التي تعتمد عليها في السهر على تطبيق القوانين السالفة الذكر، باعتبارها طرفا محايدا يسعي إلي ضبط مجال التصديق والتوقيع الالكترونيين وإنماء عنصر الموثوقية فيمهما كوسيلة لحماية العلاقة التي بين الأشخاص المتعاملين عبر الوسائط الالكترونية في إبرام عقودهم.

ومن بين السلطات التي تلعب دورا محورا في توفير عنصر الأمان والثقة في المعاملات الالكترونية ونشر مبدأ الأمن القانوني في ظل تحديات الرقمنة، هي السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني باعتبارها أهم آلية قانونية تقوم بضبط

مجال التصديق والتوقيع الالكترونيين والإشراف عليهما، فيكف يمكن أن تساهم هذه السلطة في إرساء معالم الأمان والموثوقية باعتبارهما وجها من أوجه الأمن القانوني في مجالي التوقيع والتصديق الالكترونيين ؟

من اجل الإجابة علي الإشكالية التي اهتدينا إلي طرحها قمنا بتقسيم بحثنا أو مداخلتنا إلي محورين أساسين، سنتناول في الأول الإطار التنظيمي لسلطة التصديق الالكتروني كضمانة أو عامل مساعد تحقيق الأمن القانون في المجال الالكتروني، ثم ننتقل لنبين دور الإطار الوظيفي الضبطي الذي تمارسه سلطة التصديق الالكتروني باعتباره وسيلة أو آلية لتحقيق الأمن القانون .

المحور الأول: الإطار التنظيمي الخاص بالسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني ضمانة لتحقيق الأمن القانوني الالكتروني.

على غرار نظيرتها من السلطات المختصة بضبط المجال الاقتصادي والمالي، تتميز السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني بتنظيم قانوني وإداري مميز وخاص بها، انطلاقا من الطابع السلطوي الذي يميزها ومرورا بالاستقلالية الممنوحة لها في جانبها العضوي والوظيفي ووصولا إلي التركيبة البشرية الخاصة والمميزة، وهي كلها عوامل وضمانات تساعدها في ضبط مجال التصديق والتوقيع الالكتروني بهدف إحلال مبدأ الأمن القانوني الالكتروني.

أولا: من حيث عنصر أو الطابع السلطوي الممنوحة للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.

يقصد بمعيار أو مصطلح السلطة الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي عامة والسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، امتلاكها لسلطة فعلية تجعلها تقوم بإصدار القرارات النافذة ولا تتوقف ممارستها على الاختصاصات الاستشارية، بمعني أنها تحضي بحق ممارسة امتيازات السلطة العامة أثناء ممارستها للمهام المخولة لها[1].

وضمن هذا الإطار يري الأستاذ " Y. Gaudemet" بان تكيف سلطات الضبط الاقتصادي على أنها سلطات إدارية، يعني منحها من الناحية القانونية القدرة على اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية الفردية النافذة في حق من تصدر ضده كونها تملك حجية الشيء المقرر فيه[2].

وهذا ما ينطبق على السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، إذ جاء في نص المادة 16 من القانون 15- 04- المتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين" .... تسمى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة".[3]

ويساعد هذا العنصر السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني في ممارسة المهام المخولة لها بكل حياد وفعالية، وإصدار قرارات فردية نافذة تهدف من خلالها إلي القيم بضبط نشاط التصديق والتوقيع الالكترونية وضمان موثوقية استعملاهما وحماية أطراف العلاقة الالكترونية، باعتبارها آلية ووسيلة لضمان عنصر الثقة الأمن فيما بينهما وإحلال مبدأ الأمن القانوني في مجال التصديق والتوقيعالالكترونيين.

ثانيا: من حيث عنصر الاستقلالية الممنوحة للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.

يعتبر هذا العنصر من أهم المعايير التي تمتاز بها سلطات الضبط الاقتصادي، ويقصد به عدم خضوع هذه السلطات لا للرقابة السلمية ولا للوصاية الإدارية[4]، الأمر الذي يجعلها لا تتلقي أوامر أو تعليمات من الحكومة وتحضي بتشريع ذاتي يبعدها عن التبعية ويزودها بنظام عمل خاص بها[5].

وتعد استقلالية هذه السلطة أمر ضروري حتى تتمكن من ممارسة مهامهما المتمثلة في ضبط مجال ونشاط التصديق والتوقيع الالكتروني والعمل على ترقية وضمان موثوقية استعمالهما على النحو المطلوب. وعلى هذا الأساس منحها المشرع

بموجب المادة 16 من القانون 15- 04 المتضمن للقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين استقلالية في شقيها العضوي والوظيفي.

ا- الاستقلالية العضوية :

تظهر معالم الاستقلالية العضوية المعترف بها للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني في الطابع الجماعي المكونة للأعضاء المشكلين لهذه السلطة، حيث جاء في نص المادة 19 من القانون 15-04 القانون 15- 04 المتضمن للقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، انه " تتشكل اللجنة من مجلس ومصالح تقنية وإدارية..."[6]

يساعد الطابع الجماعي والمختلط المكون لسلطة التصديق في تفعيل آلية التحاور والتشاور في دراسة ومعالجة المواضيع الحساسة والمعقدة والسعي إلي اقتراح حلول عديدة ومنوعة لها، إضافة إلي أن الطابع الجماعي يضمن توفر عنصر الحياد والموضوعية ومعالجة المواضع المختلفة والتعامل معها بطريقة جدية[7].

وتقاس درجة الاستقلالية العضوية، كذلك من خلال جهة تعين الأعضاء ونظام العهدة التي يقضها الأفراد المشكلين للسلطة الوطنية للتصديق الالكترونية والمحددة "بمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة"، حيث يضمن لهم نظام العهدة الثبات والاستقرار وعدم إمكانية فصلهم أو إقالتهم طول هذه المدة الأمر الذي يساعدهم على عدم المساس باستقلاليتهم.[8]

إضافة إلي هذه العناصر الذي يعتبر أداة وضمانة لتحقيق مبدأ استقلالية السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني في شقها الوظيفي، قام المشرع بتجهز أعضائها بنظام أو بمبدأ التنافي باعتباره وجها من أوجه الاستقلالية الوظيفية، الذي يضمن استقلاليتهم وحيادهم عن طريق منعهم وإبعادهم من ممارسة أي وظيفة عمومية أو خاصة أو مزاولة أي نشاط مهني طيلة مدة عهدتهم[9]، أو الدخول

في أي عهدة انتخابية أو امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة في شركات تعمل في قطاع تكنولوجيات الإعلام والاتصال.[10]

ب- الاستقلالية الوظيفية:

نظر للدور الذي تلعبه الاستقلالية في إدراك المبتغى والوصول إلى الهدف المتمثل في ضبط نشاط التصديق والتوقيع الالكترونيين بكل فعالية وموضوعية وإحلال مبدأ الأمن والموثوقية فيه، زودها المشرع فضلا عن ذلك بالاستقلالية لكن هذه المرة في شقها أو جانبها الموضوعي، عملا بما جاء 16 من القانون 15- 04 المتضمن للقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين التي نصت " تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...."[11].

ويترتب عن هذا الاعتراف النصي الصريح الذي بمقتضاه تم منح والاعتراف بالشخصية المعنوية السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني جميع الآثار المترتب عن اكتساب الشخصية المعنوية وفقا القواعد العامة، كأهلية التقاضي وأهلية التعاقد إبرام عود باسمها ولحسابها وامتلاكها القدرة على تحمل مسؤولية تصرفاتها وأفعالها[12].

فضلا عن اعتراف هذا النص بالشخصية المعنوية للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني تم منحها ذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن الموارد المالية التي تقدمها الدولة، الأمر الذي يمنحها القدرة على تمويل نفسها بنفسها ويضمن لها استقلالية الأداء وحرية التصرف في مواردها وسياستها والمالية وتجعلها بعيد كل البعد عن الضغوطات والتوجهات التي تفرضها عليها الجهة التي تقوم بتمويلها.[13]

ثالثا: من حيث عنصر المكون للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.

من اجل قيام السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني بمهامها المتمثلة في ضبط مجال ونشاط التوقيع والتصديق الالكترونيين وضمان موثوقية استعملها باعتباره صورة من صور تجسد مبد الأمن القانون في المجال لالكتروني، قام المشرع بتزويدها بعدة مصالح تقنية وإدارية تجعلها تدرك وتحقق الغاية المرجوة من استحداثها[14].

ا- مجلس السلطة:

يتكون هذا المجلس من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية لمدة 04 سنوات قابلة للتحديد مرة واحدة، ويشترط فيهم عنصر الكفاءة في المجال القانون وتكنولوجيات الإعلام والاتصال. كما يمكن لهم الاستعانة بأي كفاءة يمكن أن تساعدهم في ممارسة أشغالهم[15].

ويشترط في الأعضاء المكونين لهذا المجلس عنصر أو شرط عدم التنافي الذي يضمن الحياد والموضوعية في القرارات التي يتخذونها، وذالك عن طريق إبعادهم من ممارسة أي وظيفة عمومية أو خاصة أو مزاولة أي نشاط مهني[16]، أو الدخول في أي عهدة انتخابية أو امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة في شركات تعمل في قطاع تكنولوجيات الإعلام[17].

ب- المدير العام للسلطة:

يترأس المصلحة الإدارية والتقنية للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني مديرعام تتمحور مهامه وصلاحيته حسب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني وكفيات سيرها ومهامها في:

- إعداد برامج نشاط السلطة وعرضها على مجلسها.
- عرض السياسات والاستراتيجيات التي تعيدها المصالح التقنية والإدارية للسلطة وسياسات التصديق الالكتروني الخاص بالسلطتين الحكومية والاقتصادية.
- تقديم دفتر الشروط الخاصة بخدمات التصديق والتوقيع الالكتروني نالي المجلس للموافقة عليه.
- ممارسة السلطة السلمية على كل موظفي المصالح التقنية والإدارية وتولي أمانة المجلس.[18]

ج- المصالح التقنية والإدارية للسلطة:بالعودة إلي نص المادة 07 من المرسومن المرسوم التنفيذي رقم 16-134 الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني وكفيات سيرها ومهامها، نجده يقسم المصالح التقنية إلي ثلاثة دوائر رئيسية تتمثل في:

1- دائرة تقنية : يكون على رأسها رئيس دائرة تتمحور مهمتها الأساسية في الجوانب التقنية المتعلقة بالتصديق والتوقيع الالكترونيين سواء على المستوي الداخلي أو الدولي من خلال إبداء رأيها في اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبي[19].

2- دائرة امن البنى التحتية : نضمتها المادة 09 من المرسوم التنفيذي 16-134 تتركز مهمتها الأساسية في السياسة الأمنية المتعلقة بالسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، وتنقسم إلي مصلحتين تعرف الأولي "بمصلحة الأمن المادي" والتي تهتم بالأمن المادي الخاص بالسلطة والثانية تسمي بمصلحة "الأمن ألمعلوماتي" وتهتم بتنفيذ سياسة الأمن ألمعلوماتي الخاص بالسلطة[20].

3- دائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية: تهتم هذه الدائرة بمسالتين أساسيتين تتمثل الأولي في توفير الموارد البشرية لتسير السلطة الوطنية والثانية تظهر في إعطاء أراء قانونية في القضايا المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[21].

المحور الثاني: الإطار الوظيفي الضبطي للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني كآلية لتحقيق الأمن القانوني الالكتروني.

في إطار محاولة السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني إلي بلوغ الغاية والهدف الذي أدى إلي ظهورها، والمتمثل في ترقية وتطوير نشاط التوقيع والتصديق الالكترونية والعمل على ضمان عنصر الأمان والموثوقية فيهما، باعتبارهما وجه أو أداة لضمان مبدأ الأمن القانوني في المجال الالكتروني.

تم تجهيزها باختصاصات وصلاحيات عديدة ومتنوعة تتراوح بين الوظائف ذات الطبيعة التنظيمية وأخرى ذات صبغة استشارية، فضلا عن الوظائف والاختصاصات ذات الطبيعة القمعية التي تسعي من خلالها إلي ضبط ورقابة مجال التوقيع والتصديق الالكترونية وضمان الموثوقية والأمان فيهما.

أولا: الوظيفة التنظيمية التي تمارسها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.

يعرف الاختصاص التنظيمي الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي بشكل عام على انه " الوسيلة القانونية الممنوحة لها في حدود النصوص التشريعية المنشئة لها قصد تمكينها من ضبط النشاطات الاقتصادية، كل سلطة حسب المجال الخاص بها."[22]

وضمن هذا الإطار فان الاختصاص أو الوظيفة التنظيمية في مجال التصديق والتوقيع الالكترونيين يمارسها بشكل كبير الوزير الأول، إلا أن ذلك لم يمنع السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني باعتبارها سلطة ضبط عليا في ممارسة الوظيفة التنظيمية من خلال قيامها بإصدار قرارات فردية نافذة حائزة على حجية الشيء المقرر فيه، كتلك المتضمنة إصدار رخص واعتمادات وتأهيلات

تسمح للمتعاملين الاقتصاديين الدخول إلي مجال التجارة الالكترونية والبنوك الالكترونية تأدية خدمة التصديق الالكتروني،وذالك عملا بما جاء في نص المادة 30/ف03 من القانون 15-04 الذي منح هذه الاختصاص للسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني.[23]

فتحليل نص المادة السالفة الذكر، يؤكد لنا جليا أن السلطة الوطنية للتصديق الالكترونية هي صاحبة اليد العليا في عملية اصدر القرارات الفردية المتضمنة منح اعتمادات وتراخيص لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني، كون أن سلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني حتى وان كانت هي صاحبة الاختصاص الأصيل إلي أنها تعود إلي السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني من اجل الموافقة على الترخيص، "فالسلطة" في نص المادة 30/ف03 يقصد بها المشرع السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.[24]

كما يحق لها بالإضافة إلي ذلك إبرام اتفاقيات اعتراف التبادل مع الدول الأجنبية في مجال التصديق الالكتروني[25]، كون أن التوقيع وشهادة التصديق الالكترونيين الأجنبية لا تكون لها أي حجة في الإثبات إن لم يتم الاعتراف بها، وتعتبر السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني هي الهيئة المختصة في هذا المجال، حيث نجدها تقوم بإبرام اتفاقيات مع الدول الأجنبية تعترف على إثرها الجزائر بحجية التوقيع والتصديق الالكترونيين للدولة الأجنبية التي تعترف بدورها بحجية التوقيع والتصديق الالكترونيين الصادرين من الجزائر[26].

ثانيا: الوظيفة الاستشارية التي تمارسها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.

فضلا عن الوظيفة التنظيمية التي تمارسها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني في إطار سعيها إلي ضبط ورقابة مجال التصديق والتوقيع الالكترونيين والعمل عل ضمان موثوقية استعمالهما، قام المشرع بمنحها سلطة استشارية

باعتبارها الهيئة الخبيرة والمختصة في هذا المجال، وتظهر المهام الاستشارية التي تضطلع بها هذه السلطة في فيما يلي:

ا- اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على الوزير الأول.

وتمارس هذه المهمة من قبل دائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية التي تتكفل بإعداد مشاريع تمهيدية تعرض على رئيس السلطة الذي يعرضها بدوره على الوزير الأول للموافق عليها، كما يحق للسلطةكذالك أن تقوم بتقديم رائيها الاستشاري في أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بالتصديق أو التوقيع الالكترونيين.[27]

وتتم هذه العملية عن طريق قيام مصلحة الموظفين بوضع مقترحاته في شكل تقرير يرسله رئيس المصلحة إلي مدير مديرية الإدارة العامة لتبدي رأيها فيها، ثم بعد ذلك يرسل المدير هذا الرأي إلي المدير العام لإدارة السلطة الحكومية ويعرضه لمجلس التوجيه من اجل الموافقة عليه، ليتم في الأخير إرسال هذه المقترحات إلي السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني باعتبارها الهيئة العليا لأخذ موافقتها[28].

ب- إعداد سياسية التصديق الالكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول الايجابي من الهيئة المكلفة بالموافقة.

وتتمثل هذه السياسية في مجموعة القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتصديق والتوقيع الالكترونيين، ويتم ذلك وفقا إجراءات محددة حيث يطلب المدير العام من الدائرة التقنية باقتراح مشروع سياسة التصديق الالكتروني تقوم بإرساله إلي المدير العام، الذي يقوم بتقديم وعرض هذا التقرير على المجلس من اجل الموافقة عليه، ليحال في الأخير إلي الهيئة المكلفة بالموافقة حتى تصبح سارية المفعول.[29]

وتجدر الإشارة إلا أن الهيئة التي خولها المشرع صلاحية الموافقة على السياسة التي تنتهجها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني فيما التصديق والتوقيع الالكترونيين، لم يتم إنشاءها بعد وعلى هذا الأساس قام المشرع بتوكيل هذه المهمة إلي مجلس السلطة إلي حين إنشاء الهيئة المكلفة بهذه المهمة على أن لا تتجاوز المدة 5 سنوات.[30]

ج- العمل على تعزيز التنسيق بين السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكترونيين عن طريق القيام بعمليات التدقيق على مستوي السلطتين.

عند استقراء مختلف النصوص القانونية المنظمة للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، يتضح لنا جليا أن المشرع لم يقم بتحديد الجهة أو الهيئة المكلفة بعملية التدقيق على مستوي السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني[31]، إلا انه وبالرجوع إلي نص المادة 79 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين نجده أوكل هذه المهمة إلي المصالح المختصة في هذا المجال والتي ستنظم ويتم تحديدها عن طريق التنظيم، ولفترة انتقالية لا يجب أن تتعدي أو تتجاوز مدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.[32]

ثالثا: الوظيفة القمعية التي تمارسها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.

بما أن سلطة الوطنية للتصديق الالكتروني تعتبر سلطة تنسيقية بين السلطتين الحكومية والاقتصادية، فان كل الاختصاصات التنظيمية والقمعية التي تمارسها هاتين الأخيرتين من فرض عقوبات إدارية ومالية تعود فيها دائما إلي السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، الأمر الذي يجعلها تمارس سلطة قمعية بصورة غير مباشرة فيما يخص العقوبات المالية التي تطبق على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في الحالات التالية[33]:

- حالة عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أحكام دفاتر الأعباء أو سياسة التصديق الالكتروني الخاصة به والموافق عليها من طرف السلطة

الاقتصادية، تطبق عليه هذه السلطة عقوبة مالية يتراوح مبلغها بين مائتي ألف دينار (200.000) وخمسة ملايين دينار (5.000.000) ، حسب الأخطاء المنصوص عليها في دفتر الأعباء الخاص بمؤدي الخدمات.

- في حالة عدم امتثال مؤدي الخدمات للأعذار، تتخذ ضده السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني قرار سحب الترخيص الممنوح له وإلغاء شهادته، حسب الحالة بعد موافقة السلطة وتحدد كيفية تحصيل المبالغ المتعلقة بالعقوبة المالية المنصوص عليها في نص الفقرة الأولي من هذه المادة عن طريق التنظيم.

- في حالة انتهاك مؤدي خدمات التصديق الالكتروني للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، تقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني بالسحب الفوري للترخيص الممنوح له، وذلك بعد موافقة السلطة، وتكون تجهيزات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني محل تدابير تحفظية طبقا للتشريع المعمول به، وذلك دون الإخلال بالمتابعات الجزائية.[34]

ومما سبق نستشف أن الطريقة الغير المباشرة التي تمارسها بها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني الاختصاص القمعي، تتجسد في صورة موافقتها على العقوبات المالية التي تسلطها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني التي تعود في كل مرة إلي السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، والتي اشرها إليها المشرع باستعمال عبارة "بعد موافقة السلطة" الذي يقصد بها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.

الخاتمة:

وفي الأخير يمكننا القول بأنه، على الرغم من أن السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني استطاعت أن تحقيق مستلزمات الثقة والأمان في مجال المعاملات الالكترونية، من خلال العمل على ترقية وضمان موثوقية استعمال نشاط التوقيع والتصديق الالكترونيين باعتبارها من ابرز أوجه ودعائم تحقيق الأمن القانوني في

المجال الالكتروني، وذالك عن طريق قيامها بضبط هذا النشاط ومراقبته تماشيا ومقتضيات تكريس بيئية الكترونية آمنة ومستقرة تضمن جميع مصالح وحقوق أطراف المعاملة والعلاقة الالكترونية.

إلا أن ذلك لا يعني أبدا وصول هذه السلطة لدرجة الامتياز والفعالية في ضمان عنصر الأمن والموثوقية في مجال التوقيع والتصديق الالكترونيين، نظر لوجود بعض النقائص والعيوب التي يجب على المشرع معالجتها والالتفات إليها إذا أرادفعلا أن يصل إلي أعلى درجات الموثوقية والأمان في مجال التوقيع والتصديق الالكترونيين، من بينها:

- إعادةالنظر في النظام القانوني الذي يحكم السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني بداية من عنصر الاستقلالية بشقيها العضوي والوظيفي، من خلال إخراجها من عباءة السلطة التنفيذية المجسدة في صورة الوزير الأول والعمل على زيادة صلاحيات هذه الهيئة وتوسيع نطاق ومجال تدخلها.

- تثمين المجهودات التي تبذلها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني من خلال تزويدها بسلطة اتخاذ القرار الفعلي والحقيقي في مجال حماية التصديق والتوقيع الالكترونيين، بدلا من أن تبقى سلطة إدارية مستقلة يتغلب عليها الطابع الاستشاري الذي يظهر في اقتراح مشاريع لنصوص تشريعية وتنظيمية تتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

- صهر السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني ودمجهما تحت لواء ومسمى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني والعمل على تزويدها بنظام قانوني خاص ومميز يساعدها في ضبط ومراقبة مجال التوقيع والتصديق الالكترونيين، باعتبارها آلية قانونية مستحدثة بهدف إضفاء عنصر الثقة والأمان في جميع المعاملات الالكتروني كصورة من صور الأمن القانوني في مجال الرقمنة.

الهوامش

[1]- بوجملين وليد ، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص ص 185 ،186.

[2] - GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome1, droit administratif général, 16° édition, LGDJ, Paris, 2001, p 87.

[3]- المادة 13 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06، الصادرة في 10 فيفري 2015.

[4] - ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012, p 31.

[5]- جبايلي صبرينة، " النظام القانوني لسلطة التصديق الالكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017، ص 489.

[6]- المادة 19 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[7]- ديب نذيرة،استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 12.

[8]- المادة 19 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[9] - TOUATI Mohand Cherif, «L'impartialité des autorités de régulation économique »,RevueAcadémique de la Recherche Juridique, Volume 08, N° 01, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaïa, publie le 28/05/2017, PP 68, 69.

[10]- المادة 21 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[11]- المادة 16،المرجع نفسه.

[12]- ديب نذيرة، المرجع السابق، ص 70.

[13]- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص163.

[14]- جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 490.

[15]- المادة 19 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

---

[16] - ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties de procès équitable devant les autorités administrative indépendantes », RevueAcadémique de la Recherche Juridique, Volume 04, N° 01, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaïa, publie le 15/08/2013, p 06.

[17]- المادة 21 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[18]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 134 المؤرخ في 25 أفريل سنة 2016، المتضمن تحديد القواعد التي تنظم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية التصديق الالكتروني وسيرها ومهامها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 26، الصادرة في 28 أفريل 2016.

[19]- أزرو محمد رضا، " سلطات التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد السابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2017، ص 135.

[20]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 134 المؤرخ في 25 أفريل سنة 2016، المتضمن تحديد القواعد التي تنظم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية التصديق الالكتروني وسيرها ومهامها، المرجع السابق.

[21]- أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص 135.

[22]- زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص48.

[23]- المادة 30 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[24]- جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 493.

[25]- المادة 18 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[26]- أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص 132.

[27]- المادة 18 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[28]- أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص 132.

[29]- المادة 18 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[30]- المادة 80،المرجع نفسه.

[31]-أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص 133

[32]- المادة79 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق..

[33]- جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 493.

[34]- المواد 64 و65 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

قائمة المراجع:

ا- باللغة العربية

أولا: الكتب

1- **بوجملين وليد**، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائري، داربلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

ا_ الأطروحات

1-**زقموط فريد**، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

2- **منصور داود**، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

ب– المذكرات

1-**ديب نذيرة**، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون، فرع قانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

ثالثا:المقالات

1- **أزرو محمد رضا**، " سلطات التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد السابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2017، ص 135.

2-**جبايلي صبرينة**، " النظام القانوني لسلطة التصديق الالكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017.

رابعا:النصوص القانونية

1-القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06، الصادرة في 10 فيفري2015.

2- من المرسوم التنفيذي رقم 16- 134 المؤرخ في 25 أفريل سنة 2016، المتضمن تحديد القواعد التي تنظم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية التصديق الالكتروني وسيرها ومهامها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 26، الصادرة في 28 أفريل 2016.

II- باللغة الفرنسية

A-Ouvrage.

1-GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome1, droit administratif général, 16° édition, LGDJ, Paris, 2001.

2- ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012.

B -Article.

1- **TOUATI Mohand Cherif**, «L'impartialité des autorités de régulation économique »,RevueAcadémique de la Recherche Juridique, Volume 08, N° 01, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaïa.

2 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Les garanties de procès équitable devant les autorités administrative indépendantes », RevueAcadémique de la Recherche Juridique, Volume 04, N° 01, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaïa.

قانون الضبط ومفهوم الجودة

Regulation law and quality conception

د.الهام خرشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة محمد لمين دباغين
Kharchi_droit@yahoo.fr
وردة خلاف، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة محمد لمين دباغين
Khellaf_ouarda@yahoo.fr

ملخص

تهدف هذه الورقة البحثية الى تبيان الخصوصيات التي يقدمها قانون الضبط الصادر عن السلطات الإدارية المستقلة بنوعيه الصارم والمرن لتحقيق مطلب الجودة والذي يساهم بدوره في ضمان الامن القانوني.

وقد توصلت الدراسة الى ان قانون الضبط لكونه صادرعن سلطة مستقلة بفضل الضمانات التي يمنحها إياها نظامها الأساسي وبفضل أسلوب إصداره المعتمد على المشاركة والشفافية يحقق الى حد بعيد هذا المطلب، ومنه الامن القانوني.

الكلمات المفتاحية: قانون الضبط ؛ سلطة إدارية مستقلة ؛ قانون مرن ؛ شفافية ؛ مشاركة.

Abstract

This research document aims to clarify the specificities provided by the regulation law issued by independent administrative authorities, through its two strict and flexible

types, to achieve the quality requirement, which in turn contributes to ensuring legal certainty.

The study concluded that the regulation law, as issued by an independent authority thanks to the guarantees granted by its statute and thanks to its method of issuance based on participation and transparency, responds to a large extent to this requirement, including legal security.

Keywords:

regulation law, independent administrative authorities, flexible law, transparency, participation.

مقدمة

من بين المفاهيم التي تلقى اليوم اهتماما بالغا من طرف الباحثين في مختلف المجالات مفهوم الأمن القانوني" وضرورته كمبدأ تتأسس عليه دولة القانون. ويجمع اغلبية الباحثين على ان للامن القانوني وجهين: الوجه الأول يتعلق بجودة القاعدة القانونية وهي ترتبط بمعايير محددة تتمثل في الوضوح، الثقة، التوقع، التناسق ...أما الوجه الثاني فيتعلق بضرورة ضمان السلطات العمومية استقرار المراكز القانونية على المدى المتوسط[1]. فالامن القانوني يتطلب مناخا قانونيا سليما بدءا من جودة القاعدة القانونية اعدادا وتنفيذا على الوجه المطلوب[2].

وإذا كان مفهوم جودة القانون في عهد الحداثة قد ارتبط بمجموعة من الخصائص تمثلت في التناسق والعمومية والتجريد والاستقرار، فإن الأزمة التي هزت أركانه حوالي أواخر السبعينيات، أفقدته هذه الخصائص التي كانت تمنحه مشروعية ذاتية وانتجت لنا قانونا مغايرا يستمد مشروعيته من فعاليته المرتبطة بالنتائج التي يحققها في الواقع متجاوزا خاصيتي العمومية والتجريد الى خاصيتي التكيف والتلاؤم مع معطيات وظروف المجتمع والدولة. وقد برزت مع بداية

سنوات الثمانينيات ضرورة التحول في تقنية صنع القانون وذلك باستحداث آليات جديدة تعتمد على اشراك المعنين في عملية صنع القانون والتحول نحو قانون آخر شبكي ومرن يتجرد شيئا فشيئا من خاصية الالزام.

من ناحية ثانية فقد أفرزت الازمة التي هزت دولة الرفاه تداعيات مهمة ارتبطت مباشرة بحركة التراجع التي انتشرت في جميع دول الغرب تقريبا وفي مقدمتها بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية، لكن لم تؤد هذه الحركة الى زوال كلي لدور الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بقدر ما أدت إلى إحلال أساليب وآليات جديدة للتدخل كشفت عن نموذج جديد للدولة الضابطة وتعبر عن خصوصيات عهد ما بعد الحداثة[3].

فعلى المستوى الاقتصادي، وبعد انتهاء عهد التسيير الاقتصادي الموجه وتبني نظام اقتصاد السوق بما حمله من آليات الخوصصة والمنافسة وتحرير السوق، سحبت من الدولة العديد من وسائل تدخلها الكلاسيكية كما طبقت سياسة إزالة التنظيم[4]، التي أنتجت شكلا آخر من التنظيم يتلاءم مع الواقع، حققت عقلنة عملية إنتاج القواعد، وأدت إلى إعادة تكوين القواعد[5]، فالقطاعات التي دخلت غمار الخوصصة والمنافسة كانت في حاجة أكبر إلى إصدار قواعد جديدة تنهي احتكار الدولة وتحفز دخول فواعل جدد، وتفتح المجال أمام نموذج جديد من السلطات، وهي السلطات الإدارية المستقلة التي كلفت بوظيفة ضبط القطاعات، تمارسها بالخصوص من خلال سلطتها في إصدار القواعد التنظيمية العامة والقواعد المرنة لتعوض اختصاصات السلطة العامة.

إن ظهور هذه الهيئات عكس مباشرة نقل لاختصاص وضع القواعد من الدولة إلى هذه الهيئات[6]، ومنه تقليص حصة القانون الكلاسيكي لصالح قواعد جديدة أصبحت أكثر قبولا وانتشارا اليوم لتنظيم التصرفات والعلاقات[7]، تنتمي

الى فرع جديد يسمى قانون الضبط[8]، تزامن ظهوره مع تطور صناعة القانون في عهد ما بعد الحداثة، مغايرا شكلا ومضمونا عن القانون في عهد الحداثة (الكلاسيكي)، ومعبرا عن مفهوم آخر للجودة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يقدمها النظام الأساسي للسلطات الإدارية المستقلة ويفرضها تطور صناعة القانون.

ومنه ستكون إشكالية هذه الدراسة كالتالي: كيف يحقق قانون الضبط مطلب الجودة في ظل المعايير التي تقدمها الأنظمة الاساسية للسلطات الإدارية المستقلة والتطور الذي تشهده صناعة القانون؟

ستتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال العناصر الآتية:

أولا: من الضبط بالقانون الصارم الى الضبط بالقانون المرن

ثانيا: خصوصيات قانون الضبط تكرس مطلب الجودة

أولا: من الضبط بالقانون الصارم الى الضبط بالقانون المرن

من أجل أداء وظيفة الضبط التي كلفت بها السلطات الإدارية المستقلة، منحت مجموعا متكاملا من الصلاحيات يشمل من ناحية صلاحيات صارمة تتمثل في سلطة اصدار القرارات التنظيمية "الأنظمة" وصلاحيات مرنة تتضمن التوصيات والآراء والتوجيهات والمقترحات تماشيا مع تطور صناعة القانون. وعلى خلاف السلطة التنظيمية التي تميز فيها المنح بالانتقائية، حيث اقتصر على بعض السلطات الإدارية المستقلة فحسب، عممت نسبيا سلطة اصدار القواعد المرنة على العديد من هذه الهيئات.

1/ القرارات التنظيمية "الأنظمة"

تصدر هذه الأنظمة لتنظيم النشاطات المختلفة في القطاعات الخاضعة للضبط من طرف السلطة، يعتبر هذا المنح **ضرورة** في إطار البحث عن طريقة لتنظيم وسيط بين السلطة السياسية مصدرة القواعد والواقع وبهدف أقلمة وتكيف هذه الأنظمة مع التطور التقني، ولتمكينها من وضع قواعد قانونية بسرعة وفعالية[9] على اعتبار هذه السلطات تتكون من خبراء وهم الوحيدون الذين لهم القدرة على وضع هذا التنظيم الدقيق والملائم[10].

تأسست **مشروعية** منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة اصدار الأنظمة على:

- المنح بواسطة نص انشائها وهو تشريع عادي، باعتبار المشرع هو صاحب الاختصاص بمنح هذه السلطة باعتبارها تأهيلا تشريعيا[11].

- تكريس توافق المنح مع الدستور بتأكيد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17 في حيثيته رقم 15 المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري، مضيفا أن هذا التأهيل التشريعي لصالح هيئة أخرى غير الوزير الأول لا يتعلق إلا باتخاذ تدابير ذات مدى محدود سواء من حيث مجال أو نطاق تطبيقها أو مضمونها[12]. أما المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد حكمت بقبول تعدد الهيئات التي منحت السلطة التنظيمية ومن بينها الوكالات المستقلة[13]، لكنها لم تتدخل لتحديد مدى السلطة التنظيمية الممنوحة للوكالات المستقلة بصفة دقيقة[14]، والتي يمكن أن تكون واسعة ومهمة في نظر الكثير، ولكنها كيفتها بالشبه تشريعية في حكم Humfrey's executor v.United States[15]. أما في الجزائر فنلاحظ غياب قرارات للمجلس الدستوري بخصوص هذه السلطة.

- المنح الانتقائي للسلطة التنظيمية :وكان ذلك بالنسبة ل:

- مجلس النقد والقرض وطبقا لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26[16]، التي منحته سلطة إصدار أنظمة عامة تطبيقية لقانون

النقد والقرض تتعلق بمجالات متعددة ومختلفة[17]، بالإضافة إلى ما منحه إياه القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض من صلاحية وضع القواعد المتضمنة تكوين ومنح الاعتماد لمثل هذه التعاونيات[18].

- بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فقد منحت سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابتها[19] من دون تحديد مجالاتها. كما تختص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق[20].

الملاحظ من نصوص هذه المواد أن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها هاتين السلطتين واسعة وعامة على غرار نظيرتهما الفرنسية لجنة التنظيم المصرفي والمالي ولجنة عمليات البورصة التي تحولت إلى لجنة الأسواق المالية بموجب قانون 2003/08/01، حيث تتمتعان بهامش كبير من السلطة التقديرية لإصدار أنظمة[21]، وتحديد معناها من خلال إصدار توصيات، تعليمات وقرارات أخرى للتطبيق[22]، وقد اعتبر البعض ذلك تسامحا من المشرع بترك المجال للسلطة المستقلة لتحديد مجال اختصاصها ووضع مقاربة خاصة للمسائل[23].

بالإضافة الى السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، وفقا لنص المادة 25 من القانون رقم 18-07[24]، التي منحها المشرع سلطة تنظيمية عامة في مجال وضع المعايير في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ووضع قواعد السلوك والاخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

- السلطة الوطنية للأمان والأمن النووي التي منحها المشرع سلطة وضع التنظيمات المتعلقة بالممارسات الجيدة ذات الصلة بالأمان والأمن النوويين والحماية من الاشعاعات طبقا لنص المادة 6 من القانون رقم 19-05[25].

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تمارس صلاحية تنظيمية محدودة، إذ لا تتعلق إلا بمجال تحديد الأسعار وفقا لما نصت عليه المادة 115 من القانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[26]. أما سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فتتمتع بسلطة تنظيمية تتعلق بمسائل تقنية بموجب نص المادة 13 من القانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ومن بعدها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية[27].

- أما فيما يتعلق بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، فسلطتهما التنظيمية محدودة لوضع القواعد والشروط التي يمنح وفقا لها المساعدات لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها طبقا لنص المادة 40 من قانون الإعلام بالنسبة للسلطة الأولى[28]، ووضع القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة بالنسبة للسلطة الثانية طبقا لنص المادة 55 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

- خضوع الأنظمة العامة لمصادقة الوزير المعني أو البرلمان: حتى لا تتعارض أو تخرج الانظمة عن السياق العام لسياسة الحكومة، فقد أخضعها المشرع في بعض النظم المقارنة لإجراءين: إجراء المصادقة أو الموافقة من طرف الوزير المعني بالقطاع في فرنسا[29] والجزائر[30]، وعدم إلغائها من طرف البرلمان في الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة الفيتو التشريعي. يساهم هذا الإجراء في إضفاء نوع من المشروعية الديمقراطية التي ينتقد على أساسها الكثير مشروعية السلطة

التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات، بحكم أن هذه الأخيرة غير منتخبة وغير منصوص عليها في الدستور بواسطة إشراك السلطة التنفيذية المراقبة من طرف البرلمان في المسؤولية بجانب السلطة المستقلة[31].

- خضوع هذه الأنظمة لرقابة القاضي الإداري في جميع الأنظمة المقارنة ضمانا لمبدأ المشروعية، مع وجود ثغرات في قوانين انشاء هذه الهيئات في الجزائر تتعلق أولا بمسألة مدى دستورية منح الاختصاص لمجلس الدولة بنصوص خاصة وهي قوانين عادية وليست قوانين عضوية[32]. بعدم وثانيا بعدم تحديد جهة الاختصاص بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل وهو مايؤثر على مركز الفرد والدفاع عن حقوقه ومنه التأثير سلبا على الامن القانوني .

<u>2/ القانون المرن</u>

فرضت وظيفة الضبط على السلطات الإدارية المستقلة بالموازاة مع التطور الذي شهدته صناعة القانوني التركيز أكثر على آليات وطرق جديدة للتدخل أكثر مرونة، ترتكز على وسائل للإقناع والدعوة والتحفيز بدل الإكراه والإلزام بجانب الآليات الكلاسيكية الصارمة. وتندرج هذه الآليات أو الوسائل القانونية في إطار ما يطلق عليه "بالقانون المرن"، الذي يتضمن التوصيات، الآراء، المقترحات والخطوط التوجيهية والتوجيهات وغيرها[33].

بالنظر الى وظيفة هذه السلطات التي تقتضي الاشراف على قطاعات تتميز بالتركيب والتطور، ومنه التدخل الدائم والمستمر والوقائي، هذا الأخير لا يمكن ان يفعل بواسطة القواعد الصارمة بالنظر لمحدودية السلطات التي تملكها من جهة، ومن جهة ثانية بالنظر لأهمية هذه الوسائل في التدخل في إطار تطور التقنية القانونية[34].

أكد الأستاذ Michel Gentot بأن صلاحية إصدار القواعد المرنة وبالخصوص التوصيات هي الصلاحية المعترف بها لكل السلطات الإدارية المستقلة تقريبا[35]. أما الأستاذ Jacques Chevallier فقد أشار إلى أنه في جميع الحالات، فإن هيئة الضبط تملك على الأقل سلطة إصدار التوصيات[36]. وذهب البعض إلى وصفها بالخاصية الطبيعية للسلطات الإدارية المستقلة أو القدر الأدنى للحياة بالنسبة لهذه السلطات[37].

وتظهر أهمية هذه الصلاحيات بالنسبة لهذه السلطات في اللجوء المتزايد لهذه الوسائل من طرف العديد من السلطات عند أدائها لمهامها، حيث تظهر في تقاريرها السنوية المنشورة أو في مواقعها على الانترنت، أو المجلات الشهرية التي تصدرها العديد منها[38]. كما وأن بعض القوانين المعدلة لقوانين إنشاء بعض السلطات دعمت ووسعت هذه الصلاحية[39].

تلجأ السلطات الإدارية المستقلة في غالب الأحيان إلى إصدار التوصيات بإرادتها التلقائية، بينما تصدر الآراء بناء على طلب العديد من الهيئات مثل الحكومة، الوزراء أو الجهات القضائية المختلفة، أو حتى من المتعاملين والمتدخلين في القطاع أو الأفراد، أو من سلطات إدارية مستقلة أخرى. وهذا ما يمكن أن يشكل معيارا للتمييز بين التوصيات والآراء، على اعتبار أن الآراء لا تصدر بصفة عامة وفي الكثير من الحالات إلا بناء على طلب. وقد تكون الآراء مطلبا لبعض المتدخلين في القطاع، فلجنة ضبط الطاقة الفرنسية مثلا، اشارت في بعض توصياتها أنها تدخلت في مسائل أثيرت من طرف المتدخلين أنفسهم، سواء بطلب منهم أو عند عقد الهيئة لقاءات للاستشارات الرسمية وغير الرسمية[40]. ونفس الملاحظة نوهت بها سلطة ضبط الاتصالات الفرنسية في توصيتها الصادرة بتاريخ 2000/11/16، حيث أثارت فيها أن موضوع التوصية هو الرد على طلب مختلف المتدخلين في عملية تطوير الانترنت بواسطة الهاتف النقال[41].

كما قد تكون التوصيات صادرة بناء على طلب المتدخلين وإرادة السلطة في الوقت نفسه، وذلك ما أشارت إليه سلطة ضبط الاتصالات الفرنسية في توصيتها الصادرة بتاريخ 2000/10/30، من أنه بعد الحوارات والنقاشات التي نظمت من طرف مجموعة العمل المكونة من أجل بحث هذه المسألة طلب مختلف المشاركين في هذه الحوارات، أن تقوم السلطة بتوجيههم من خلال توصياتها المتعلقة بكيفية تطبيق النصوص[42].

على خلاف المشرع والسلطات الإدارية المستقلة الفرنسية، يبدو أن المشرع الجزائري والسلطات الإدارية المستقلة لم يبد اهتماما بمجال القواعد المرنة وبالخصوص التوصيات كصلاحية لهذه الهيئات، بدليل أن أغلب النصوص المذكورة سابقا ركزت على صلاحية إبداء الرأي والتي تندرج في إطار المجال الاستشاري الكلاسيكي، بالإضافة إلى عدم إصدار هذه الهيئات توصيات، أو على الأقل لا توجد في مواقعها على الانترنت. بالإضافة إلى المقترحات في مجال النصوص التشريعية والتنظيمية وهي التي تقدمها بعض السلطات الإدارية المستقلة للحكومة في العديد من المجالات.

- بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، تملك بموجب قانون إنشائها سلطة تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة تخص إعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها والوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة طبقا لنص المادة 34 من هذا القانون (المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23) [43].

-بالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، منحها المرسوم التنفيذي رقم 20-391 المؤرخ في 2020/12/19 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية[44]، بموجب المادة 2 سلطة ابداء الرأي في طلبات انجاز الدراسات

العيادية ودراسات التكافؤ الحيوي، في المقاييس وقواعد الممارسات الحسنة والإجراءات والمناهج المطبقة على الدراسات العيادية فيما يخص المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.

- المبادرة بكل دراسة أو بحث أو نشاط تكويني أو إعلامي في مجالات اختصاصها؛

- المشاركة في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية؛

- بالنسبة لمجلس المنافسة: حيث يملك سلطة الاقتراح في أي مسألة أو عمل أو أي تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية طبقا لنص المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالإضافة إلى نص المادة 35 التي تمنحه سلطة إبداء الاقتراح في مجال المنافسة45. بالإضافة لنص المادة 38 من الامر 03-03 التي مكنته من تقديم الرأي للمحكمة المختصة فيما يخص معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يبدي رأيه الا بعد إجراء الاستماع الحضوري ، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

-بالنسبة للجنة المصرفية: بموجب نص المادة 2/140 من القانون رقم 03-11 تقدم الرأي للمحكمة المختصة في الفصل في النزاع، في أي مرحلة كان عليه أو كل معلومات مفيدة.

-بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث منحت صلاحية تقديم الإقتراحات في إطار القوانين المعمول بها، وذلك طبقا لنص المادة 115 من قانون الكهرباء وتوصيل الغاز بواسطة القنوات.

-بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة بموجب المادة 44 من قانون الاعلام 05-12 تقديم الرأي بناء على طلب أي هيئة تابعة للدولة أو جهاز صحافة.

-بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري: خصصت المادة 55 قسما منها خصصته للصلاحيات في المجال الاستشاري وتتمثل في:

- تقديم الآراء فيما يخص: الاستراتيجية الوطنية لتنمية النشاط السمعي البصري؛ مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاط السمعي البصري؛ تحديد اتاوات استخدام الترددات الراديوية في الحزمات الممنوحة لخدمة البث الإذاعي؛ في النزاعات المتعلقة بالنشاط السمعي البصري أمام القضاء؛ المشاركة في الاستشارات الوطنية حول تحديد موقف الجزائر في المفاوضات الدولية حول خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني المتعلقة خاصة بالقواعد العامة لمنح الترددات.

تقدم توصيات فيما يتعلق بترقية المنافسة في مجال الأنشطة السمعية البصرية.

- بالنسبة للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني: تتمتع بصلاحية تقديم اقتراحات المشاريع التمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع أو التصديق الالكتروني على الوزير الأول بموجب المادة 18-4 من القانون

تقدم الرأي عند اعداد النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمجال نشاطها المادة 18 فقرة أخيرة

-سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية: خصصت المادة 14 المجال الاستشاري تقديم الرأي لوزير البريد والاتصالات الالكترونية كالآتي:

- تحضير كل مشروع نص تنظيمي متعلق بقطاعي البريد والاتصالات الالكترونية؛

- تحضير دفاتر الشروط؛ تحضير اجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص الاتصالات الالكترونية؛

- ملاءمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية؛

- تقديم التوصيات للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها؛

- تحصير موقف الجزائر في المفاوضات الدولية في مجالي البريد والاتصالات الالكترونية؛

- في كل المسائل المتعلقة بالقطاع.

-بالنسبة للسلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية وبموجب المادة 25 من القانون:

- تقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أو التي تقوم بتجارب أو خبرات من طبيعتها ان تؤدي الى مثل هذه المعالجة؛

- تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط أو تحسين الاطار التشريعي والتنظيمي لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

- بالنسبة للسلطة الوطنية للأمان والأمن النووي: طبقا لنص المادة 6ف18 تقدم السلطة مساهمتها ومساعدتها للسلطات المعنية في أي مسألة تدخل

في مجال تخصصها، ونصت المادة 14 من القانون على انشاء لجنة استشارية لدى رئيس السلطة تتكون من ممثلي الهيئات المعنية والخبراء المعترف لهم بالتجربية في المجال46 تقدم آراء حول: مشاريع النصوص حول التنظيم النووي والمواصفات التقنية، الإجراءات المتعلقة بالأمان والأمن النووين والحماية من الاشعاعات، الاعمال التي تؤدي الى تحسين تطبيق التنظيم في المنشآت النووية وفي القطاعات المستخدمة لمصادر الاشعاعات المؤينة وأي مسائل أخرى.

ثانيا: خصوصيات قانون الضبط تكرس مطلب الجودة

أفرز عمل السلطات الإدارية المستقلة خلال أدائها لوظيفة الضبط قانونا ذو خصوصيات ترتبط من جهة بالنظام الأساسي لهذه السلطات، ومن جهة ثانية بالتطور الذي مس مجال صناعة القانون، لذلك سيتم تصنيف هذه الخصوصيات إلى: خصوصيات ناشئة عن النظام الأساسي للسلطات الإدارية المستقلة (1) وخصوصيات ناتجة عن التطور في صناعة القانوني (2)

1/ الخصوصيات الناتجة عن النظام الأساسي للسلطات الإدارية المستقلة

يتضمن النظام الأساسي للسلطات الإدارية المستقلة مجموعة من المعايير تساهم إن تم تفعيلها في جودة قانون الضبط من خلال إضفاء مجموعة من الخصوصيات عليه تتمثل في الآتي:

قانون الضبط يصدر عن سلطة ضبط تنشأ بتشريع سنه البرلمان ممثل الشعب وليس نص تنظيمي، وفي ذلك ضمانة للاستقلالية التي يجب ان تتمتع بها هذه السلطة، ومنه الحياد المطلوب في مواجهة المتدخلين في القطاع الذي تشرف عليه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية بالنظر للسلطتين التنظيمية والعقابية التي تتمتع بها العديد منها واللتان ترجعان للسلطة التنفيذية والقضائية تباعا[47]. لكن

تعدد وتزايد عدد السلطات الادارية المستقلة في الدولة أصبح في فرنسا مصدر تخوف من أن تصبح عامل للا أمن القانوني، ومنه بدأت المطالبات بعقلنة انشاء هذه الهيئات. فكانت الخطوة الاولى إصدار قانونين الاول عضوي[48] والثاني عادي[49] لتوحيد معايير النظام الأساسي بالخصوص تلك المتعلقة بالاستقلالية والمحافظة على مختلف المصالح من دون أن يفقد هذه الاخيرة خصوصية التلاؤم والمرونة في التدخل في ظل اختلاف القطاعات وتنوعها، ملحقين بقائمة للسلطات الادارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة، وضرورة جمع السلطات التي تعمل في قطاعات متقاربة والتنسيق بينها

- قانون الضبط صادر عن مجموعة من الخبراء في إطار تشكيلة جماعية (مجلس جماعي): فالتشكيلة الجماعية تقضي على احتكار الفرد الواحد لإصدار القاعدة والتأثير على مساره. أما الخبرة فتضفي الثقة والمصداقية والموضوعية على قانون الضبط، وتتحقق الخبرة بفضل شرط التخصص المكرس في نظامها الأساسي، والذي ان فعل نكون امام **خبير حقيقي** (سلطة الضبط) في مجالات مركبة وعالية التقنية، لكن إذا لم يحترم شرط التخصص في التشكيلة فسيؤثر ذلك سلبا على الأمن القانوني، مثال: وجود تعارض أو إغفال في الأنظمة التي تصدرها بعض هذه السلطات التي تحدد شروط الاستغلال في قطاع معين كالطاقة أو الاتصالات أو تحدد شروط دخول القطاع (منح التراخيص والاعتمادات)، أو غياب العنصر الأساسي الذي تقوم عليه وهو رقابة وضمان التوازنات الأساسية في القطاع[50].

- ميزة التقنية العالية والدقة في قانون الضبط، بالنظر للتطور التكنولوجي الذي مس القطاعات، حيث أصبحت هذه الأخيرة بحاجة لقواعد تقنية دقيقة[51] على غرار قطاع الطاقة، الاتصالات، حماية المعطيات الشخصية والجرائم المتصلة

بتكنولوجيات الاعلام والاتصال والتوقيع والتصديق الالكتروني. لكن في الجزائر أغلب هذه القواعد تصدر عن السلطة التنفيذية بموجب مراسيم تنفيذية[52].

- إذا كان قانون الضبط موجه لقطاعات خاضعة لمبدأ المنافسة، فهو يصدر بالاستقلال عن الدولة، بناء على المبرر الأساسي للتحول نحو التدخل بأسلوب الضبط وهو تبني نظام اقتصاد السوق. لكن واقع تدخل هذه السلطات في الجزائر يؤكد عكس ذلك.

- قانون الضبط يصدر في آجال معقولة نظرا لقرب السلطة من القطاع وعلمها بكل مستجداته.

<u>2/ الخصوصيات الناتجة عن تطور صناعة القانون</u>

تتعلق هذه الخصوصيات بمضمون القانون من ناحية كما تم تفصيله أعلاه وأسلوب إصداره والاعلان عنه من ناحية ثانية. فبعد أن أثبت القانون الصارم عجزه لوحده لمواجهة تطور وتركيب الحياة في المجتمع بسبب التطور في المجالات التقنية والتكنولوجية والاقتصادية والمالية، وجدت السلطات الإدارية المستقلة وسيلتها الملائمة للتدخل المستمر والوقائي في إطار البحث عن عقلانية اقل صرامة وأكثر مرونة وعن تأطير قانوني للقطاع أكثر تكيفا معه لتحقيق التدخل في الوقت اللازم[53].

هذه الصلاحيات التي تملكها معظم إن لم نقل كل هذه السلطات، خصوصا في الأنظمة المقارنة ومنها الفرنسي، أصبحت تبدو كالقاسم المشترك بينها، ومنه فيمكن اعتبارها الإطار الحقيقي المشترك لوظيفة الضبط. وقد أخذ القانون في ظل هذا التطور مجموعة من الخصوصيات تتمثل في:

- بالرغم من افتقاد القانون المرن لعنصر الالزام وقيامه على الدعوة من دون الامر، لكنه يتمتع بالخاصية التنفيذية ويبتعد عن كونه عملا تحضيريا لأعمال أخرى على غرار الآراء، ولذلك اعتبر الفقيه J.Chevallier أن هذه القواعد المرنة تكيف أبعد من كونها مجرد سلطة استشارية[54]، وبالفعل فهي تشكل أدوات تنفيذية لوظيفة الضبط موجهة للمتعاملين في القطاع والرأي العام.

- باعتبارها صادرة عن خبير، فقد أصبحت القواعد المرنة خصوصا الآراء مطلبا للسلطة السياسية متمثلة في الحكومة والسلطة القضائية كما تم تبيانه أعلاه.

- يصدر قانون الضبط وفق مبدأ المشاركة، حيث تعتمد السلطات الإدارية المستقلة أثناء إصدارها له على اشراك المتدخلين في القطاع ومختلف الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين والمهنيين[55]، بواسطة استشارتهم سواء من خلال مواقعها الالكترونية الخاصة أو إقامة الحوارات والنقاشات في ملتقيات ومؤتمرات مباشرة. وقد وصفها الفقيه J.Chevallier بالتداول الجماعي الذي ينتج لنا قانونا تفاوضيا[56] واعتبر مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 حول السلطات الإدارية المستقلة أنه من الضروري أن تنفتح هذه السلطات على الرأي العام[57]، حتى ولو كانت المسائل المعروضة تتصف بالتقنية[58].

<u>في إطار الاستشارة</u>: تلجأ لجنة ضبط الطاقة الفرنسية لهذا الإجراء بناء على نص المادة 5 في فقرتها الثانية من نظامها الداخلي، حيث يمكن لرئيس اللجنة قبل إجراء المداولات أن يقرر تنظيم "استشارة عمومية" حول الموضوع، وتدعو المعنيين لإرسال رأيهم برسائل مكتوبة في أجل تحدده حول عناصر محددة[59].

يملك المجلس العالي للسمعي البصري الفرنسي السلطة التقديرية لإجراء استشارة في إطار تدعيم الشفافية، على موقعه الرسمي على الانترنت، كما يلجأ إلى إجراء الاستماع لممثلي المتدخلين في القطاع والفاعلين الأساسيين، والتحاور مع المستمعين والمشاهدين ومستعملي الراديو والتلفزيون للتعبير عن رضاهم من عدمه[60].

<u>في إطار إجراء التفاوض</u>، فيتم عموما في فرنسا بواسطة تكوين "فرق عمل" تتكون من المتدخلين المعنيين، تعمل على مشاركة الهيئة في وضع التوصية[61]. وقد استعملت لجنة ضبط الطاقة هذا الأسلوب سنة 2007، حيث كونت فرقتي عمل الكهرباء ومجموعة عمل الغاز[62].كما استعملت سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد هذا الأسلوب عند إصدارها التوصية المؤرخة في 2000/11/16 المتعلقة بتطوير الانترنت بواسطة المحمول ، حيث أشارت في التوصية أنه تبعا لردود الفعل الملاحظة قامت الهيئة بعمل طاولة مستديرة حول الموضوع مع ممثلي مختلف المتدخلين في القطاع والجمعيات المهنية ومقدمي الخدمات[63].

إن للمشاركة دور إيجابي في تفعيل هذه القواعد على أرض الواقع وتعويض غياب عنصر الالزام بالحصول على التوافق حولها، ومنه سيتحقق احترام المعنيين بها في القطاع لقناعتهم بضرورة تطبيقها لأنهم شاركوا في وضعها، ولأن سياسة الضبط التي تفرضها سلطة الضبط تتضمن النوعين من القانون، فأي إخلال بأي منهما يعرض الشخص للعقاب.

-يعتمد لقانون الضبط أسلوب الشفافية، يؤكد الكثير من الفقهاء الفرنسيين أمثال M.A-F.Roche أنه من الواجب على سلطات الضبط أن تعلن للرأي العام في كل وقت التطورات المتوقعة للقواعد التي تصدرها سواء تعلق الامر بالقواعد الآمرة أو المرنة، بواسطة النشر على مواقعها على الانترنت وجميع وسائل

النشر المتاحة، وذلك يدعم الامن القانوني الذي يتحول في نظرهم الى حق عندما يتضرر المتعامل بسبب تعديل تلك القواعد دون اتاحتها له[64]. ولو أن هذا النشر ليس رسميا خصوصا في حالة عدم تكريسه في نص الانشاء، لكنه يساهم في التمييز بين بعض أهم أنواع القواعد في إطار تدخلات السلطات الإدارية المستقلة على غرار التوصيات والآراء وتلك التي تندرج في إطار الوظيفة الاستشارية الكلاسيكية[65] .

ويمكن على إثر تفحص المواقع الالكترونية للعديد من السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وفرنسا وتونس ملاحظة الضعف الذي يميز المواقع الجزائرية من حيث اتباعها هذا الأسلوب في النشر.

خاتمة

إذا كانت جودة القانون مطلبا لتحقق الامن القانوني، فقد ارتبط مفهوم الجودة في إطار قانون الضبط الصادر عن السلطات الإدارية المستقلة بعنصرين اثنين:

- العنصر الأول يتعلق بظهور نوع جديد للقانون هو القانون المرن إلى جانب القانون الصارم؛

- العنصر الثاني يرتبط بمجموعة من الخصوصيات التي يتميز بها قانون الضبط والناتجة عن الضمانات التي تقدمها القوانين الأساسية للسلطات الإدارية المستقلة من ناحية والخصوصيات الناتجة عن تطور صناعة القانون.

توصلت الدراسة الى النتائج الآتية:

تعميم الضبط بواسطة القانون المرن الى جانب القانون الصارم بالنظر لأهميته في ضبط القطاعات واعتباره مطلبا أساسيا للسلطات العمومية (الحكومة والقضاء)، حيث تعتبر السلطات الإدارية المستقلة خبيرا حقيقيا.

1- قانون الضبط يصدر عن سلطة ضبط تنشأ بتشريع سنه البرلمان ممثل الشعب وليس نص تنظيمي، وفي ذلك ضمانة للاستقلالية، ومنه الحياد المطلوب في مواجهة المتدخلين في القطاع الذي تشرف عليه.

2-قانون الضبط صادر عن مجموعة من الخبراء في إطار تشكيلة جماعية (مجلس جماعي):

- فالتشكيلة الجماعية تقضي على احتكار الفرد الواحد لإصدار القاعدة والتأثير على مساره.

- الخبرة تضفي الثقة والمصداقية والموضوعية على قانون الضبط، وتتحقق بفضل شرط التخصص المكرس في نظامها الأساسي، فإذا لم يحترم سيؤثر ذلك سلبا على الأمن القانوني، مثال: وجود تعارض أو إغفال في الأنظمة التي تصدرها بعض هذه السلطات التي تحدد شروط الاستغلال في قطاع معين كالطاقة أو الاتصالات أو تحدد شروط دخول القطاع (منح التراخيص والاعتمادات)، أو غياب العنصر الأساسي الذي تقوم عليه وهو رقابة وضمان التوازنات الأساسية في القطاع؛

- قانون الضبط الموجه لقطاعات خاضعة لمبدأ المنافسة، يصدر بالاستقلال عن الدولة، لكن واقع تدخل هذه السلطات في الجزائر يؤكد عكس ذلك.

- قانون الضبط يصدر في آجال معقولة نظرا لقرب السلطة من القطاع وعلمها بكل مستجداته؛

- يصدر قانون الضبط وفق مبدأ التشاركية، حيث تعتمد السلطات الإدارية المستقلة أثناء إصدارها له على اشراك المتدخلين في القطاع بواسطة استشارتهم

سواء من خلال مواقعها الالكترونية الخاصة أو إقامة الحوارات والنقاشات في ملتقيات ومؤتمرات مباشرة.

- يعتمد قانون الضبط أسلوب الشفافية، بواسطة النشر على مواقعها على الانترنت وجميع وسائل النشر المتاحة، وذلك يدعم الامن القانوني. ولكن يمكن على إثر تفحص المواقع الالكترونية للعديد من السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وفرنسا وتونس ملاحظة الضعف الذي يميز المواقع الجزائرية من حيث اتباعها هذا الأسلوب في النشر.

التوصيات: حتى يتحقق مطلب الجودة في اطار قانون الضبط ومنه تحقق الامن القانوني سيكون من الضروري:

- تدعيم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة التي تسمح بضمان الخصوصيات المذكورة أعلاه، والتي تسمح بضمان جودة قانون الضبط ؛

- توحيد النظام الأساسي للسلطات الإدارية المستقلة لتوحيد التمتع بالضمانات السابقة؛

- الزامية قيام السلطات الإدارية المستقلة بنشر جميع القواعد التي تضعها سواء كانت قواعد امرة او مرنة.

الهوامش:

[1].Delmare M, la sécurité juridique et le juge administratif français, AJDA, 02/02/2004, p. 186.

[2] غميجة عبد المجيد ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، العدد 42، 2009، ص.19.

[3] Chevallier J., l'Etat post-moderne, 2eme édition, droit et société, L.G.D.J, Paris, 2004, pp.13-17.

□ مصطلح إزالة التنظيم « dérégulation » يقابله بالفرنسية« la déréglementation » معناه: تبسيط، تخفيف أو إدخال نوع من المرونة على القواعد والتنظيمات، عرفته الأستاذة Nicole Decoopman بالمفهوم الواسع بالتخفيف من الالتزامات الدولاتية أو تراجع الدولة المركزية لصالح أشكال تدخل أخرى أكثر مرونة، أما بالمفهوم الضيق فقد اعتبرته شكلا جديدا للضبط القانوني أكثر تركيبا وأكثر تطورا، بعيدا عن فلسفة دعه يعمل بحرية. و هو لا يعنى إلغاء كل شكل من أشكال التنظيم، فذلك يتعارض مع ضرورة وجود قدر أدنى من القواعد التي تحكم وتضبط أي مجال. و قد طبقت سياسة إزالة التنظيم بالخصوص في المجال الاقتصادي بشكل متغير ومختلف حسب القطاعات، عرفه الأستاذ Jacques Chevallier بالتنظيم بشكل مغاير ومختلف وهناك من اعتبر بأن التنظيمات الصادرة عن سلطات الضبط تندرج في إطار سياسة إزالة التنظيم.أنظر:

Rouban L. , « évaluation des politiques publiques et mouvements de dérégulation aux Etat Unis », **RFAP** , n ° 29, janvier- mars, 1984, pp.85-86 ; Chevallier J., « les enjeux de la déréglementation », **RDP**, mars-avril, 1987, pp. 290-291 ; Decoopman N., « à propos des autorités administratives indépendantes et de la déréglementation », in Clam J. et Martin G., les transformations de la régulation juridiques, droit et société recherches et traveaux, L.G.D.J, Paris, 1998, pp.249-252, et. Arnaud A-J, in Clam J. et Martin G., Op.Cit., p.75, et Daigre J.-J., « ombres et lumières. Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes », in Conac P.-H. et Daigre J.- J. et Riffault J., et Labetoulle D., le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, Economica, Paris, 2002, p.10.

□Ibid., pp.316-317.

□ Chevallier J., « les enjeux de la déréglementation», RDP, mars-avril, 1987, p.319, et N. Décoopman, Op.Cit., pp. 250-251.

□ Chevallier J., « réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », **JCP**, n°23, 04/06/1986, 3254.

8 Frison-Roche M.-A., le droit de la régulation, LE DALLOZ, 2001, n°7, p. 610.

9 Zouaimia R., les autorités de régulation indépendantes face aux éxigences de la gouvernance, éd. Belkeise, Alger, 2013, p.22.

10 Daigre J.- J., Op.Cit., pp. 7-8.

□□ وقد اعتبر المجلس الدستوري في قراره رقم 248/88 في الحيثية رقم 15 منه، أن السلطة التنظيمية الممنوحة من طرف المشرع للسلطات الإدارية المستقلة ليست متعارضة مع الدستور، إذ لا يعتبر المشرع في هذه الحالة أنه قد تنازل عن اختصاصه بتفويضها إياه، إذن فقد تم استبعاد فكرة التفويض من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أثار فكرة التأهيل l'habilitation الممنوح من طرف المشرع من أجل وضع قواعد تسمح بتنفيذ القانون. أما المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية فقد اعتبرت أنه بإمكان قانون صادر عن الكونجرس أن يفوض لسلطة عمومية السلطة التنظيمية لتنفيذ القانون كما قد يحصل بالنسبة لإحدى الوكالات. فالكونجرس

بعد أن يضع المبادئ العامة لسياسته في النص التشريعي، يحيل للإدارة سلطة وضع التفاصيل بفرض أنظمة عامة. وقد اعتبر الفقه الأمريكي قانون التفويض بمثابة الميثاق الدستوري للوكالة وسياسات الضبط، حيث يملك المشرع تحديد الأهداف والمبادئ الأساسية التي تقيد الوكالة في وضع القواعد.أنظر:

Teitgen-Colly C., « les instances de régulation et la constitution », RDP, 1-1990, p.167 ; Zoller E., « les agences fédérales américaines, la régulaion et la démocratie », RFDA, juillet-aout, 2004, pp. 766-768.

Hacquet A., « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes réflexion sur son objet et sa légitimité », RDP, n°2- 2008., p.400 ; Derieux E., chroniques administratives, « réforme du statut de la communication audiovisuelle en France, la loi du 17/01/1989 relative au CSA », **AJDA**, 1991-3, pp.146-148.

في قرارها المؤرخ في 1943/05/10 المتعلق ب National Broad casting Communications .أنظر:

Oderzo J.-C., les autorités administratives indépendantes et la constitution , thèse de doctorat, faculté de droit et science politiques, Aix en provence, 09-12-2000, p.302 .

Moderne F., « étude comparée », in Colliard C.-A et Timsit G., les autorités administratives indépendantes, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 1988, p.196.

Zoller E., Op.Cit., pp. 766-768.

[16] الامر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 مؤرخة في 2003/08/27، المعدل والمتمم بالامر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 2010/09/01.

تتمثل في –وضع قواعد الوقاية في سوق النقد، شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها وكذا شروط إقامة شبكاتها وبالخصوص تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه، شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك وكذا المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام، حماية زبائن النوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يتعلق بالعمليات مع هؤلاء، منتجات التوفير والقرض الجديدة، إعداد **المعايير** وسير وسائل الدفع وسلامتها، **قواعد** السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ، **المقاييس والقواعد** المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على المستوى الدولي في هذا الميدان، الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف، سير احتياطات الصرف. وقد أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 20-08 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 5 بتاريخ 2021/01/20. وقد صدر المقرر رقم 21-01 المؤرخ في 2021/01/03 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج.ر عدد 5 بتاريخ 2021/01/20.

حيث نصت المادة 7 منه يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس التي يسلمها مجلس النقد والقرض،وحددت كيفيات تقديم الطلب بموجب **نظام** يصدره مجلس النقد والقرض". وقد صدر النظام

رقم 08-03 المؤرخ في 2008/07/21 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإخار والقرض واعتمادها، ج.ر عدد15 بتاريخ 09/03/08.

طبقا لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 1993/05/23، ج.ر عدد 34 مؤرخة في 1993/05/23، المعدلة والمتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 03-04 مؤرخ في 2003/02/17، ج.ر عدد11 مؤرخة في 2003/02/19.

طبقا لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون 03-04 والتي نصت على أن " اللجنة تقوم بسن **تقنينات** متعلقة على وجه الخصوص بما يأتي: رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة، اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم، نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب اتخاذها اتجاه زبنائهم، الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته المذكورة في المادة 19 مكرر أعلاه، القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات، القواعد المتعلقة بسير نظام التسوية وتسليم السندات، شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

طبقا لنصوص المواد 511-41 و511-24 و611-2 و313-51 من القسم التشريعي من القانون النقدي والمالي بالنسبة للجنة التنظيم المصرفي والمالي، والمادتين 621-6 في فقرتها الأولى و621-7من القسم التشريعي من نفس القانون بالنسبة لسلطة الأسواق المالية. أنظر:

Lefebre J., un pouvoir réglementaire a géometrie variable, in Décoopman N., le désordre des autorités administrative indépendantes, l’éxemple du sécteur économique et financier, PUF, coll.CEPRISCA, Paris, 2002, p.103.

أما المشرع الجزائري فلم يمنح هذه الهيئات إمكانية إصدار التوصيات لتبيان كيفية التطبيق، لكنه منح مجلس النقد والقرض إمكانية إصدار قرارات فردية تطبيقية للأنظمة التي يصدرها طبقا لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض.

Lefebre J., Op.Cit., pp.102-103.

[24] الصادر بتاريخ 2018/06/10، ج.ر عدد 34 مؤرخة في 2018/06/10.

[25] المؤرخ في 2019/07/17، يتعلق بالانشطة النووية، ج.ر عدد 47 بتاريخ 2019/07/25.

المؤرخ في 2002/02/05، ج.ر عدد 8 مؤرخة في 2002/12/25، وقد أصدرت اللجنة القرار رقم ق/06-05/ل م المؤرخ في 2005/05/30 يتضمن تحديد أسعار الكهرباء والغاز .أنظر موقع اللجنة على الانترنت:
www.creg.gov.dz/

المؤرخ في 2000/08/05، ج.ر عدد 48 مؤرخة في 2000/08/06، وكذلك طبقا لنص المادة 39 من القانون، حيث تتمتع اللجنة بصلاحية إصدار أنظمة لوضع الشروط الخاصة باحترام السرية وعدم خرق حياد المرفق في مواجهة الرسائل المرسلة وكذلك طبيعة وخصائص المنطقة التي يغطيها المرفق. كما تتمتع بموجب المادة 64 من القانون بوضع وتحديد شروط وضع واستغلال وتقديم الخدمات والآداءات في مجال البريد الخاضع لنظام الترخيص. والمواد 34 و37 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 2018/05/10، ج.ر عدد 27 مؤرخة في 2018/05/13.

-

مقارنة بالمجلس الأعلى للإعلام الملغى الذي منحه المشرع صلاحيات أوسع تشمل من حيث المدى مجالات متعددة بموجب المواد من 59 إلى61 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 1990/04/03 .

لجنة التنظيم المصرفي والمالي (نصي المادتين 621-6 في فقرتها الأولى و621-7-1 من القسم التشريعي للقانون النقدي والمالي) ، سلطة الأسواق المالية (المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم) سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد (المادة 36-6 من القسم التشريعي من قانون البريد والاتصالات الالكترونية) والمجلس العالي للسمعي البصري (المادة 6 من قانون 1989/01/17 المتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري)، سلطة الأمن النووي في فرنسا (القانون رقم 2006-686 المؤرخ في 2006/06/13 سلطة تنظيمية خاضعة لمصادقة الوزراء المتخصصين بعد أن كان مجلس الدولة قد رفض مشروع قانون 3 جوان 1999 المتعلق بشفافية والأمن النووي لأن هذا القانون قد نقل سلطة واسعة من الحكومة إلى السلطة المستقلة تتعلق بصلاحيات التقرير والرقابة في مجال الضبط الخاص وهو الأمن النووي). أنظر:

Hacquet A., Op.Cit., p.415.

30 بخصوص الأنظمة الصادرة عن كل من مجلس النقد والقرض (المادة 63 من الأمر 03-11) و لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم).

Hacquet A., Op.Cit., p.416.

فقد أكد المجلس الدستوري الجزائري على أن النصوص المضافة إلى المادة 9 تكون متطابقة مع الدستور إذا كان المشرع يقصد بها النصوص من نفس الطبيعة القانونية للقانون العضوي موضوع الإخطار: رأي المجلس الدستوري رقم 02-ر.م د-11 المؤرخ في 2011/07/06 المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر عدد43 بتاريخ 2011/08/03.

تعد التوصيات والآراء من بين القواعد المرنة الأكثر شيوعا واستخداما من طرف السلطات الإدارية المستقلة، واللتان تنص عليهما نصوص إنشائها خصوصا في النظام الجزائري بالنسبة للآراء والمقترحات من دون التوصيات وكذلك الخطوط التوجيهية أحيانا، بينما نجد المشرع الفرنسي يسمي الكثير من هذه الآليات، بالإضافة إلى اهتمامه بالنص على التوصيات، مثل:

les communiqués, les positions, les guides, les vade me cum, les lettres, les notes.

Calandri L., préface de R.Serge, recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français, L.G.D.J, 2008, p.332, et Decoopman N., « à propos -- », Op.Cit., p. 252.

34 Sauvé J-M., entretien du contentieux : la régulation, conseil d'Etat 20/11/2017,disponible sur le site internet : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-regulation, (10/05/2021)

Gentot M., les autorités administratives indépendantes, 2°éd., Montchrestien, Paris, 1994, p.71.

Chevallier J., « régulation et polycentrisme dans l'administration française», revue administrative, n° 301, janvier- février, 1998, p.47.

Calandri L., Op.Cit., p.199, et M.Hervieu, préface de Mazeaud D., Op.Cit., pp. 73-74.

والأمثلة البارزة على ذلك سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد وسلطة ضبط الطاقة واللتين في إطار نشاطهما تقوم كل منهما بإصدار توصيات وأشكال أخرى للقواعد المرنة مثل البلاغ إن صحت الترجمة ل communiqué أو الخطوط التوجيهية lignes directrices. أنظر:

Calandri L., Op.Cit., p.201.

كما منحت خلية معالجة الاستعلام المالي سلطة لإصدار **خطوط توجيهية وسلوكية** طبقا لنص المادة 5 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 157/13 المؤرخ في 2013/04/15 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، تنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23 بتاريخ 2013/04/28 والتي نصت على ما يلي " يمكن الخلية أن تصدر خطوط توجيهية وتعليمات وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة ..."

غق المجلس العالي للسمعي البصري من خلال نص المادة 12 المتعلقة بتقديم الآراء والتوصيات والمادة 16 والتي تتعلق بالتوصيات الموجهة لمصالح الراديو والتلفزيون من قانون 1986/09/30 المعدل، أنظر الموقع على الانترنت:

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006068930/, (10/05/2021)

www.cre.fr

Calandri L., Op.Cit., p.354 , in www.art.fr

Calandri L., Op.Cit., p.353, in www.art.fr

و قد قامت اللجنة بتقديم اقتراح تعديل المرسوم التشريعي رقم 93-10 للحكومة مع تضمينه طلب الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية، وفعلا تم تعديل هذا المرسوم بموجب القانون 03-04 الذي تضمن فعلا ذلك المطلب وهو الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية. أنظر:

سمير حدري ، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة **إدارة**، المجلد 20، ،عدد40، 2-2010 ص ص.52-53.

[44] ج.ر عدد 78، مؤرخة في 2020/12/27.

ويملك مجلس المنافسة والذي تحول إلى سلطة المنافسة الفرنسي الصلاحية نفسها طبقا لنص المادة 461 من القسم التشريعي من القانون التجاري الفرنسي.

[46] المادة 15 من القانون رقم 19-5.

[47] خرشي الهام ، المرجع السابق، ص ص. 196-198.

[48] القانون العضوي رقم 2017-54 مؤرخ في 2017/11/20 يتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة. متوفر على الموقع من الانترنت:

---

https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033897475, (10/05/2021)

[49] القانون رقم 2017-55 مؤرخ في 2017/01/20 يتضمن النظام الأساسي للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة. متوفر على الموقع من الانترنت:
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033897465/, (10/05/2021)

[50] -Frison-Roche M-A, Op.Cit.,p. 610.

[51] Chevallier J., l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.124.

[52] المرسوم التنفيذي رقم 21-43 مؤرّخ في 17 جانفي سنة 2021 يحدد مواصفات المنظومات ذات المدى الضعيف المستعملة في إنشاء الشبكات الخاصة الداخلية اللاسلكية الكهربائية، ج.رعدد 5 مؤرخة في 2021/01/20والمرسوم التنفيذي رقم 21-44 مؤرّخ في 17 جانفي سنة 2021، يحدد نوع الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات المفتوحة على الجمهور وعلى مختلف خدمات الاتصالات الالكترونية، ج.ر عدد 5 مؤرخة في 2021/01/20.

[53] Guédon M.-J., les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991, pp. 20-21.

[54] Chevallier J., reflexions..., Op.Cit.,

[55] Lasserre B., l'Etat régulateur, intervention le 25/01/2019, disponible sur le site internet : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-etat-regulateur-discours-de-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat, (10/05/2021).

[56] Chevallier J., l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.119

□□Conseil d'Etat, Op.Cit., pp.372-373.

□□ مثل كيفية منح التراخيص بالنسبة للهواتف المحمولة من الجيل الثالث. وهو نفس ما قامت به سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مؤخرا في الجزائر.

□□https://consultations.cre.fr/

□□www.csa.fr/.

[61] Marcou G., « régulation, services publics et intégration européenne en France », in G.Marcou et F.Moderne, droit de la régulation service public et intégration régionale, T.2 expériences européenne, l'Harmatan, Paris, 2006, pp.101-105.

□□www.cre.fr

□□www.arcep.fr.

[64] Frison-Roche M.-A., Op.Cit., pp. 613-614.

[65] أنظر بتفصيل أكثر: خرشي الهام ، المرجع السابق، ص. 263.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: باللغة العربية

1/ الكتب

1- غميجة عبد المجيد ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، العدد 42، 2009.

2- حدري سمير ، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة إدارة، المجلد 20، ،عدد40، 2-2010.

2/ النصوص القانونية والتنظيمية

1- المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 1993/05/23، ج.ر عدد 34 مؤرخة في 1993/05/23، المعدلة والمتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 03-04 مؤرخ في 2003/02/17، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد11 مؤرخة في 2003/02/19.

2- الامر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 مؤرخة في 2003/08/27، المعدل والمتمم بالامر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 50 مؤرخة في 2010/09/01.

3- القانون رقن 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 48 مؤرخة في 2000/08/06.

4- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 2018/05/10، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 27 مؤرخة في 2018/05/13.

5- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 2018/06/10، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 34 مؤرخة في 2018/06/10.

6- القانون رقم 19-05 المؤرخ في 2019/07/17، يتعلق بالانشطة النووية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 47 بتاريخ 2019/07/25.

ثانيا: باللغة الأجنبية

1/ Les ouvrages :

1- Chevallier Jacques, l’Etat post-moderne, 2eme édition, droit et société, L.G.D.J, Paris, 2004.

2- Decoopman Nicole, « à propos des autorités administratives indépendantes et de la déréglementation », in J. Clam et G. Martin, les transformations de la régulation juridiques, droit et société recherches et traveaux, L.G.D.J, Paris, 1998 .

3- Arnaud André-Jean., », in Clam J. et Martin G., les transformations de la régulation juridiques, droit et société recherches et travaux, L.G.D.J, Paris, 1998 .
4- Daigre Jean-Jacques., « ombres et lumières. Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes », in Conac P.-H. et Daigre J.- J. et Riffault J., et Labetoulle D., le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, Economica, Paris, 2002.
5- Zouaimia Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éd. Belkeise, Alger, 2013.
6- Oderzo Jean-Claude., les autorités administratives indépendantes et la constitution , thèse de doctorat, faculté de droit et science politiques, Aix en provence, 09-12-2000.
7- Moderne Franc, « étude comparée », in Colliard C.-A. et Timsit G., les autorités administratives indépendantes, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 1988.
8- Lefebre [illegible], un pouvoir réglementaire a géometrie variable, in Décoopman Nicole, le désordre des autorités administrative indépendantes, l'éxemple du sécteur économique et financier, PUF, coll.CEPRISCA, Paris, 2002.
9- Lefebre [illegible], un pouvoir réglementaire a géometrie variable, in N.Décoopman, le désordre des autorités administrative indépendantes, l'éxemple du sécteur économique et financier, PUF, coll.CEPRISCA, Paris, 2002.
10- Gentot Michel, les autorités administratives indépendantes, 2°éd., Montchrestien, Paris, 1994.
11- Chevallier Jacques, « régulation et polycentrisme dans l'administration française», revue administrative, n° 301, janvier- février, 1998.
12- Guédon Marie-José, les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991.
13- Marcou Gérard, « régulation, services publics et intégration européenne en France », in G.Marcou et F.Moderne, droit de la régulation service public et intégration régionale, T.2 expériences européenne, l'Harmatan, Paris, 2006.

2/ **Les articles et communications**

1- .Delmare M,la securité juridique et le juge administratif francais, AJDA, 02/02/2004.

2- Rouban Luck, « évaluation des politiques publiques et mouvements de dérégulation aux Etat Unis », **RFAP** , n ° 29, janvier- mars, 1984,
3- Chevallier Jacques, « les enjeux de la déréglementation », **RDP**, mars-avril, 1987.
4- Chevallier Jacques, « réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », **JCP**, n°23, 04/06/1986, 3254.
5- Frison-Roche Marie-Anne, le droit de la régulation, LE DALLOZ, 2001, n°7.
6- Hacquet Arnaud, « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes réflexion sur son objet et sa légitimité », RDP, n°2- 2008.
7- Derieux Emanuel, chroniques administratives, « réforme du statut de la communication audiovisuelle en France, la loi du 17/01/1989 relative au CSA », **AJDA**, 1991-3.
8- Colly C.Teitgen, « les instances de régulation et la constitution », RDP, 1-1990.
9- Zoller [illegible], « les agences fédérales américaines, la régulaion et la démocratie », RFDA, juillet-aout, 2004.

3/ Webographies

1- Lasserre B., l'Etat régulateur, intervention le 25/01/2019, disponible sur le site internet : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-etat-regulateur-discours-de-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat, (10/05/2021).

2- Sauvé Jean-Marque, entretien du contentieux : la régulation, conseil d'Etat 20/11/2017,disponible sur le site internet : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-regulation, (10/05/2021).

4/ les sites internet

- www.creg.gov.dz/

- www.legifrance.gouv.fr/

- https://consultations.cre.fr/

- www.arcep.fr

- www.csa.fr/.

الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

Legal security in the area of expropriation for public benefit inAlgerian legislation

د.عبد الوهاب كسال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02

Kessal.abdelouahab@yahoo.fr

ملخص:

حاولت الدراسة التطرق إلى مدى تكريس مفهوم الأمن القانوني في تشريع نزع الملكية للمنفعة العمومية، خاصة وأن هذه العملية ذات طابع جبري وهي من الامتيازات التي تملكها الإدارة اتجاه الأفراد. حيث جاءت الدراسة كقراءة في أحكام القانون 91- 11، من خلال استخدام المنهج الوصفي التحليلي، محاولين تتبع مدى تكريس المشرع لقاعدة الوضوح في هذا النص، وانعكاس ذلك على تحقيق الأمن القضائي باعتباره أحد المفاهيم المرتبطة بالأمن القانوني، وتحديد الاختلالات التي تشوب قانون نزع الملكية في هذا الشأن. وظهر من خلال هذه الدراسة أن المشرع كرس في قانون نزع الملكية العديد من مظاهر وقواعد الأمن القانوني والقضائي، إلا أن هناك بعض الاختلالات يجب عليه التدخل لتداركها، زيادة في تكريس هذا المبدأ وتحقيقا لحماية أكبر لحقوق وحريات المواطنين عند استعمال الإدارة سلطتها في نزع الملكية.

-

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني؛ الأمنالقضائي؛ مبدأ الوضوح، نزع الملكية؛ المنفعة العامة.

Abstract:

The study attempted to address the extent to which the concept of legal security was enshrined in expropriation legislation for the public good, especially since this process is of a compulsory nature and is one of the privileges of the administration towards individuals, as the study came as a reading in the provisions of Law 91-11, through the use of the descriptive analytical approach, trying to track the extent to which the legislator enshrines the rule of clarity in this text, reflecting on the achievement of judicial security as a concept associated with legal security, and identifying the imbalances in the expropriation law in the That's it. Through this study, it has emerged that in the Expropriation Act, the legislator has enshrined many aspects and rules of legal and judicial security, but there are some imbalances that he must intervene to remedy, further enshrining this principle and further protecting the rights and freedoms of citizens when the administration uses its power to expropriate.

Keywords:

legal security, judicial security, the principle of clarity, expropriation, public benefit.

مقدمة:

الأمن القانوني هو أحد المفاهيم الحديثة التي تقوم عليها الدولة القانونية، وهو أحد المفاهيم المتداولة في المجالين القانوني والقضائي حاليا خاصة عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين أو نقد مسار وضع القاعدة القانونية[1]، وهو أحد المفاهيم التي تسعى الدول إلى تكريسها في تشريعاتها، حماية

للحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطرق مشروعة من القوانين القائمة. ولا يتسنى ذلك إلا بحماية توقعات الأفراد المشروعة ووضوح النصوص وسهولة فهمها إزاء ما تحمله من التزامات أو ضمانات لحقوقهم، مع تمكينهم من اللجوء إلى القضاء كحصن أخير لحماية تلك الحقوق المقررة لهم.

ورغم أن هذا المفهوم يجب أن يعم مختلف التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات، إلا أنه وثيق الصلة بنشاط الإدارة في تعاملها مع الأفراد خاصة عندما تمارس امتيازاتها القانونية.

ومن بين المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها الجبرية اتجاه الأفراد نزع الملكية للمنفعة العامة، هذه الأخيرة هي عملية جبرية للحصول على الأموال والأملاك، تمارس من قبل الإدارة في إطار القانون قصد تحقيق المنفعة العمومية، وهذه العملية تكون مقرونة بإجراءات محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد، وعلى الإدارة احترام هذه الإجراءات والتقيد بها.

عرفت عملية نزع الملكية في النظام القانوني الجزائري عدة تطورات تجلت بين النظرة الاشتراكية التي كانت سائدة في ظل دستور 76، والنظرة الليبرالية في دستور 89 المعدل بدستور 96. وهذا الأمر انعكس على تشريعات نزع الملكية التي اختلفت على ضوء كل مرحلة، حيث عرفت كل مرحلة تشريعا ينظم العملية، بداية بالأمر 76- 48، ثم القانون 91- 11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة. ثم تلت هذا القانون الأخير مجموعة من النصوص والتنظيمات المتعلقة بهذه العملية، مما جعل القواعد المتعلقة بهذا النشاط الذي تقوم به الإدارة تتسم في بعض لأحيان بالتنافر والتعقيد مما أثر على درجة وضوحها وسهولة فهمها، وهوما قد يخل بمبدأ التوقع المشروع المتعلق بالثبات النسبي للقواعد القانونية،ويلحق الضرر بفكرةتحقيق الأمن القانوني والقضائي.

وعليه هذه الورقة البحثية تحاول معالجة إشكالية مدى تكريس تشريعات نزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر لقواعد وضوابط الأمن القانوني من حيث وضوحها وثباتها تحقيقا لمبدأ التوقع المشروع، وانعكاس ذلك على تحقيق مبدأالأمن القضائي.

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد المنهج الوصفي، من خلال تحديد هذه الضوابط وتبيان مواطن التكريس والاختلال لمبدأ الأمن القانوني في هذهالتشريعات، وخاصة من خلال تتبع النصوص الوردة في القانون 91- 11 مما يجعل الدراسة عبارة عن قراءة في هذا القانون، من خلال تتبع مسار هذا النص ومدى تكريسه لذلك المفهوم. وجاء تقسيم الموضوع من خلال العناصر التالية:

1 _ تكريس تشريعات نزع الملكية لقاعدة الوضوح بين مظاهر التجسيد والاختلال.

2 _ مدى مراعاة مبدأ الأمن القضائي في تشريعات نزع الملكية بين التكريس والاخلال.

1 _ تكريس تشريعات نزع الملكية لقاعدة الوضوح بين مظاهر التجسيد والاختلال

نظم المشرع مسألة نزع الملكية بعدة تشريعات أخرها القانون 91- 11 [2]والمرسوم التطبيقي له رقم 93- 186[3]. الذي نص على ضرورة اتباع الإدارة لإجراءات محددة وتحت طائلة البطلان قصد الوصول إلى مرحلة صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهذه النصوص كلها جاءت بصيغة الوجوب، ما يجعل الإدارة ملزمة باحترامها[4]. لكن الاشكال الذي يطرح في هذه المجال هو مدى وضوح مضمون هذه القواعد وسهولة فهمها، حيث تعد هذه العناصر

أحد أهم ضوابط الأمن القانون المرتبطة بقاعدة التوقع المشروع من قبل المخاطبين بها؟

أ _ معنى قاعدة الوضوح

تنبثق هذه القاعدة في وجودها من قاعدة أساسية أخرى تتعلق بفكرة التوقع المشروع[5]، والتي تعني التزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد أو مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة المبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة[6].

والأمن القانوني لا يعني فقط علم الأفراد بالقاعدة من خلال ضمان نشرها وعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بالمخاطبين بها، بل كذلك فهم الأفراد لحقيقتها ومضمونها، فإذا شابها غموض يجهل بأحكامها أو صيغت بأسلوب يصعب على الأفراد فهمه فهذا الأمر يؤدي إلى تطبيقها بانتقائية مما يخل بأمنها القانوني[7]. وعليه تشير هذه القاعدة كما يستشف من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي " تبني أحكام دقيقة بما فيه الكفاية، وصيغ غير غامضة وذلك بغية حماية أشخاص القانون من أي تفسير مناقض للدستور أو من خطر التعسف[8].."

ومنه يمكن القول إن اتساع سلطة الإدارة التقديرية في النصوص التشريعية، وعدم تحديد القيود الموضوعية، وصياغة القواعد القانونية بطريقة غامضة غير قابلة للتطبيق إلا بعد تدخل جهات أخرى مما يؤثر على وضوح وسهولة القاعدة القانونية. وهنا يطرح السؤال هل هذه القاعدة مما جسده المشرع في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة؟

ب _ مدى تكريس قاعدة الوضوح في تشريعات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

.ألزم قانون نزع الملكية الإدارة بمجموعة من الإجراءات جاءت كلها بصيغة الوجوب، حماية للفرد من المساس بحقوقه المشروعة، وعدم احترام هذه الإجراءات من جانب الإدارة يترتب عنه عدم مشروعية قرارها في هذا الشأن، غير أن هذه التشريعات وإن تضمنت مثل تلك الإجراءات إلا أن هناك مظاهر أخرى تدل على اختلالات في تكريس هذه القاعدة.

√_ مظاهر احترام قاعدة الوضوح في تشريعات نزع الملكية للمنفعة العامة

كرس القانون مجموعة من الضمانات للأفراد حماية لهم ولحقهم في الملكية بشكل واضح، وتبدوا هذه المظاهر في العناصر التالية:

_ تأكيد معظم النصوص الدستورية على أن حرمان الفرد من ملكيته لا يكون إلا في إطار القانون وبمقابل تعويض عادل ومنصف[9]، وهو الأمر الذي أكده تشريع نزع الملكية للمنفعة العامة[10].

_ اشترط القانون في المادة 21 أن يكون التقييم للأملاك المراد نزعها منصفا يغطي كل الأضرار استنادا للقيمة الحقيقية للأملاك حسب طبيعتها ومشتملاتها واستعمالها، ويقدر السعر في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، وكل ذلك تحت رقابة القضاء.

_ألزم القانون في المادة 02 على أن يكون النزع لتحقيق المنفعة العمومية التي تدخل في إطار انشاء أو استغلال الأملاك الوطنية العامة أو تسييرها، ولا يجوز للإدارة نزع الملكية لفائدة الأملاك الوطنية الخاصة.

_ حدد القانون 91- 11 كل إجراءات نزع الملكية وحصرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية

العقارية، وقرار نزع الملكية (نقل الملكية)، وجعل مخالفتها تحت طائلة البطلان وهو عكس ما كان معمول به في ظل الأمر 76- 48 الذي نص فقط على قرارين لنزع الملكية، وهما قرار التصريح بالمنفعة وقرار نزع الملكية[11]، وحصر المنازعة الإدارية في توجيه دعوى الإلغاء ضد قرار نزع الملكية ، بالإضافة إلى المنازعة في قيمة التعويض ووسع من سلطة الإدارة التقديرية في تحديد قيمة التعويض من خلال جعل تحديده قضائيا في حالة عدم الاتفاق الودي ، وهذا كله مما كان يهدد حق الملكية الفردية لنقص الضمانات الممنوحة[12].

_ منح الأفراد الحق في استرجاع أملاكهم العقارية في حال عدم قيام الإدارة بتخصيص هذه العقارات المنزوعة، وهذا الاسترجاع يكون بعد مرور مدة معينة لم تباشر فيها الإدارة الأشغال التي كانت سببا في هذا النزع.

_ لم يترك القانون أي مجال تقديري للإدارة فيما يخص شكل التصريح بالمنفعة العمومية وسلطة القاضي في هذا واسعة بحيث يمد القاضي رقابته ليتأكد من أن شكل القرار موافق للقانون.

_ حدد أجال الطعن بشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار وألزم الجهة القضائية بالفصل خلال شهر من تسجيل الدعوى أمام أمانة الضبط كما ألزم جهة الاستئناف بالفصل في خلال شهرين من تاريخ تسجيل الطعن[13].

_ أكد قانون نزع الملكية على ضرورة التعويض بصفة قبلية كما حدد هذا القانون والمرسوم التنفيذي له 93- 186 الجهة التي يتم دفع التعويض اليها بصفة قبلية، وأمام هذا أصبحت الإدارة غير مؤهلة لاستلام الأملاك المطلوب نزعها إلا بعد إيداع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة، وهذا يعد ضمان لحماية حق الملكية من تعسف الإدارة ومن بينها الامتناع عن دفع التعويض.

_ ألزم القانون الإدارة على ضرورة استنفاذ الحلول الودية قبل اللجوء إلى عملية النزع، وهذه الحلول تتمثل في محاولة الاقتناء بالتراضي، ولا يكون النزع إلا بعد فشل ذلك.

√_ اختلالات تكريس قاعدة الوضوح في تشريعات نزع الملكية للمنفعة العامة

تبدوا هذه الاختلالات والتي قد تؤثر وتمس بحق الملكية وتؤثر على فكرة الأمن القانوني من جهة أخرى، في المظاهر التالية:

_ إشكالية التعويض عن نزع الملكية حيث جعل القانون تقييم هذا التعويض يتم بواسطة الإدارة النازعة للملكية، وهذا ما يثيرعادة النزاعات أمام القضاء بشأن قيمته، لأن الأمر يثير مشكلة مدى تحقق القاعدة الدستورية والقانونية المتعلقة بالتعويض العادل والمنصف.

_ تعدد النصوص القانونية والتنظيمات المتعلقة بنزع الملكية وهذا مما يعقد على الشخص فهمها، فإلى جانب القانون 91-11 والمرسوم التطبيقي له 93-186، هناك المناشير الوزارية الداخلية الصادرة لكي تفسر مجال نزع الملكية وعلى رأس هذه المناشير المنشور الوزاري المشترك رقم 07، المؤرخ في 11 ماي 1994، وكذلك المنشور الوزاري المشترك رقم 07- 43 مؤرخ في 2 سبتمبر 2007 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في اطار البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي، بالإضافة إلى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 مؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار المشاريع الكبرى لقطاع التجهيز[14]، أضف اليها التعديلات التي ترد من حين إلى أخر في قوانين المالية كل سنة[15].

_ غياب المعايير الدقيقة فيما يتعلق بتخصص أعضاء لجنة التحقيق المكلفة بالتأكد من وجود المنفعة العمومية. ذلك أن أعضاء لجنة التحقيق تابعين للإدارة النازعة بنص المادة 05 من القانون المتعلقة بنزع الملكية، وهذا يعني غياب الحياد، وهو عكس ما هو موجود مثلا في النظام الفرنسي بشأن لجنة التحقيق التي يشترط فيهم أن يكونوا مؤهلين وغير تابعين للجهة نازعة الملكية. مع العلم أن النص باللغة الفرنسية ينص على العكس تماما اذ تشترط المادة فيهم عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية.

_ الغموض الذي يشوب قرار التصريح بالمنفعة العمومية، هل يمكن اعتباره قرار فردي أو تنظيمي، ذلك أنه من حيث مضمونه يظهر أنه قرار فردي لأنه يتعلق بأصحاب عقارات محددين بذواتهم ويستفيدون من تبليغ هذا القرار، وفي الوقت نفسه فهو يتعلق بأفراد غير محددين بذواتهم خصوصا بالنسبة للأفراد الذين لا يملكون سندات ملكية[16].

_ عدم تحديد المشرع المقصود بالمنفعة العمومية، وانما حدد لها مجال واسع، وهذا الأمر يمكن أن تدخل تحته حالات غير محددة تحت غطاء المنفعة العامة، لأنه من خلال القانون وسع هذا المفهوم وجعلها تتعلق بالعمليات الخاصة بالتهيئة والتعمير، والتخطيط، وكذا المنشأت والأعمال ذات المنفعة العامة. كما أن القاضي يجد صعوبة في تعريف المنفعة العامة من خلال النصوص القانونية والمناشير الداخلية، وهذا الأمر يجعل القاضي في كل مرة يتحقق من فكرة المنفعة العمومية في كل مشروع وهل يستجيب للمتطلبات القانونية.

_ بنى القانون 91-11 مسألة تحرير قرار قابلية التنازل واصداره للمجهول، وهو ما يطرح اشكال أي جهة تصدر هذا القرار إذا كان التصريح بالمنفعة

العمومية صادر من الوزير الأول في شكل مرسوم تنفيذي. فهل قرار التنازل يصدر بمرسوم تنفيذي، وهو الأمر كذلك إذا كان قرار التصريح بموجب قرارات وزارية مشركة، أو كان قرار التصريح صادر من الوالي.

_ لم يوضح القانون كيفية التعامل مع حالات الاستعجال الواردة في المادة 12 وطريقة التعامل معها دون مخالفة الأحكام المتعلقة بضرورة التعويض العادل والمنصف والقبلي.

_ الغموض فيما يتعلق بدعوى الاسترجاع. فهذه الدعوى تكون بعد مرور المدة التي حددتها الإدارة لقيامها بالمشروع، ومادام أن الإدارة هي التي تحدد مدة انجاز الأشغال فما هو الموقف لو لم تحدد هذه المدة صراحة، وكيف يمكن التحقق من الانطلاق الفعلي للأشغال، ومدى فاعلية هذا الانطلاق. وحتى النصوص التطبيقية كالمرسوم 93-186 والمناشير المتعلقة بتفسير عملية النزع أشارت اليها لكن لم تحددها. ان عدم التحديد هذا قد يفتح المجال لتعسف الإدارة من خلال حرمان المنزوع منه ملكيته من حقه في طلب الاسترجاع، وهو ما يمس بأحد الحقوق المقدسة التي إن تم المساس به تم المساس بمبدأ الأمن القانوني[17].

2 _ مدى مراعاة تحقيق مبدأ الأمن القضائي في تشريعات نزع الملكية للمنفعة العامة.

وجود تشريعات تنظم مصالح المجتمع وتعبر عن ارادته أمر غير كاف في دولة القانون، بل لا بد من أن ترسخ هذه التشريعات الثقة في القضاء كملاذ لتحقيق العدالة وفقا لمبدأ التوقع المشروع، وهو ما يعرف بالأمن القضائي، فهل تشريعات نزع الملكية تراعي تحقيق هذا المبدأ كقاعدة أساسية في حماية حقوق الأفراد فيما يتعلق بهذا الامتياز الذي تمارسه الإدارة بطريقة جبرية.

أ _ معنى الأمن القضائي

مصطلح الأمن القضائي مصطلح واسع وفضفاض، وهو من المفاهيم القانونية الحديثة التي تنطوي على غايات ومقاصد عديدة. يختلط هذا المفهوم بمفهوم أوسع وهو الأمن القانوني مع وجود فارق في ارتباط الأمن القضائي بالنشاط القضائي حصرا وهو يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولها المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، كونها المصدر الأساس للأمن القضائي. ومن هذه الزاوية فهو يعتبر حاجزا وقائيا لفائدة الأشخاص ضد تجاوز بعضهم البعض من جهة وحائلا دون تجاوز الإدارة ضد هؤلاء من جهة أخرى[18]. والأمن القضائي هو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعيا كان أو معنويا، والذي يخوله الثقة في المؤسسةالقضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار[19].

لكن تحقيق هذا المبدأ يرتبط بجودة وفعالية العمل القضائي، وهذا الأمر رهينة بسلامة الترسانة القانونية من حيث وضوحها، ومن جهة أخرى في تخصص القضاة وسرعة الفصل في القضايا، وجودة الأحكام وغيرها.وبالرجوعإلىالمؤسس الدستوري الجزائري فإنه لم ينص صراحة على الأمن القضائي أو على مفهومه، إلا أنه نص على مجموعة من الضمانات والشروط ذات الصلة بالأمنالقضائي، ومن أبرزها ما ورد في بعض مواد الدستور التي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وتحميالمجتمع والحقوق والحريات، وأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وأن العقوبات الجزائيةتخضع لمبادئ الشرعية والشخصية[20].

ب _ مدى تكريس مبدأ الأمن القضائي في تشريعات نزع الملكية للمنفعة العامة.

من خلال امعان النظر في تشريعات نزع الملكية نجد أن المشرع كرس وجود هذا المبدأ في كثير من قواعده، لكن هناك بعض الاختلالات التي قد تمس به، وبالتالي تؤثر على تحقيق الحماية الواجبة لحقوق الأفراد في هذا المجال.

√_ مظاهر تكريس مبدأ القضائي في تشريعات نزع الملكية للمنفعة العامة

_ أعطى القانون ضمانات هامة للمنزوع ملكيتهم فيما يتعلق بضرورة اعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية اعلانا واسعا وبمختلف الطرق ووضعها تحت طائلة بطلان قرار التصريح، مما يمكن أصحاب هذه العقارات من إمكانية اللجوء للقضاء قصد ابطال القرار، وهذا يعد ضمانا أخر لاحترام الإجراءات القانونية وحماية حق الملكية الفردية[21]، بحيث نصت المادة 11 على النشر والتبليغ والتعليق تحت طائلة البطلان.

_شرط توفر الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها، فهذا الشرط يجعل الإدارة غير مؤهلة لاستلام الأملاك المنزوعة إلا بعد دفع التعويض بصفة مسبقة، وهو ما يشكل ضمانة لحق الملكية الفردية وحماية لمبدأ الأمن القانوني في جانبه المتعلق بالوضوح، وتحقيقا للأمن القضائي من جهة أخر، إلا أنه وإن تم التراجع عن دسترة هذا التعويض القبلي الذي جاء به دستور 89 إلا أنه بقي مكرسا في القانون 91-11[22].

_ أكد القانون على أن كل نزع ملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها القانون يكون باطلا وعديم الأثر ويوجب التعويض، وهذا معناه أن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية، بغض

النظر عما جاء في تقرير لجنة التحقيق المكلفة بالتحقق من مدى فاعلية المنفعة العمومية، وهذا يعني أن الأمر ليس متروكا للسلطة التقديرية للإدارة.

_ رتب القانون في المادة13 والمادة 29 على الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار القابلية للتنازل وقف تنفيذ القرار وكل ما تعلق به من إجراءات إلى غاية فصل القضاء في الدعوى، وهذا خلافا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي لا تجيز وقف تنفيذ القرارات الإدارية[23].

_ أخضع القانون عملية التقييم التي تقوم بها الإدارة عند اصدار قرار القابلية للتنازل لاختصاص القضاء الكامل، حيث يراقب القاضي كيفية التقييم ومدى انسجامه مع ما ينص عليه القانون وبخاصة المادة 31 من المرسوم 93-186 التي حددت أسس هذا التقييم[24].

√_ مظاهر الاخلال بمبدأ الأمن القضائي في تشريعات نزع الملكية

تظهر هذه المظاهر في العناصر التالية:

_ التعارض الذي يحدث دائما بين النص العربي والنص باللغة الفرنسية وبأي نص يتقيد القاضي هل بالنص العربي أم بالنص الفرنسي[25]، ثم ما ذنب المنزوع ملكيته في هذا التضارب الحاصل في النص القانوني، والمثال على ذلك المادة 05 المتعلقة بلجنة التحقيق في وجود المنفعة العامة حيث يشير النص العربي إلى كون أعضاء اللجنة ينتمون للجهة النازعة للملكية، وهذا يخالف مبدأ الحياد الواجب على الإدارة كما ينص عليه الدستور والقوانين[26]، في حين أن النص الفرنسي على العكس تماما، ان تشترط المادة فيهم عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية.

_ لم يلزم المشرع الإدارة من خلال القانون 91-11 بتسبيب قرار التصريح بالمنفعة العمومية عكس الأمر الملغي 76-48 الذي كان يشترط التسبيب من

خلال نص المادة 05 منه، والمعلوم أن التسبيب ضمانة كبرى للإدارة والمتقاضي والقاضي ذلك أنه يحدد الأسباب الحقيقية للنزع ومدى سلامتها[27].

_ الصعوبة التي يجدها القاضي في تعريف وتحديد معنى المنفعة العمومية من خلال النصوص والمناشير الداخلية، لأن القانون 91- 11 والمرسوم التنفيذي 93- 186 المطبق له لم يعرفاها، مع العلم أن المرشد التطبيقي رقم 00- 24 عرفها بأنها كل عملية تستجيب لحاجات تتعلق بالصالح العام، ومن ناحية أخرى فإن المنفعة العمومية تتحدد بحسب طبيعة كل مشروع يراد إنجازه من طرف المستفيد" مما يستلزم على القاضي الإداري التحقق من فكرة المنفعة العمومية في كل مشروع وهل يستجيب للمتطلبات القانونية وهذا التعريف لم يحدد بصفة واضحة معنى المنفعة العمومية[28].

_ لم يفرد المشرع نصوصا خاصة لمنازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة وبخاصة مسألة الاختصاص، انما أحالها للقواعد العامة رغم أنها منازعة تتميز عن باقي منازعات التعويض، كما أن الفصل في هذه المنازعة تستلزم تكوين القاض في المادة العقارية، بحيث يكون ملما بما فيه الكفاية بالمحيط الإداري بما يساعده على تكوين عقيدة صحيحة، وإلا أصبح حكمه مشوبا بالعور[29]. وهذا أمر غائب على المنظومة القضائية بصفة عامة فقضاة القضاء الإداري هم قضاة القضاء العادي من حيث تكوينهم وتعيينهم.

_ رغم أن المشرع ألزم القاضي بالفصل في الدعاوى المتعلقة بهذا الشأن خلال شهر من تحريك الدعوى أمام المحاكم الإدارية، وشهرين أمام جهة الاستئناف إلا أنه في الواقع العملي يلاحظ أن القاضي يتجاوز هذه المدة للفصل في الدعوى سواء تعلق الأمر بقاض الدرجة الأولى أو قاض الدرجة الثانية، ففي أحد القضايا المرفوعة أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية

بتاريخ 14 فيفري 2004 فصلت فيه الغرفة بموجب قرار بتاريخ 04 افريل 2005، وبعد الاستئناف الذي كان بتاريخ 27 نوفمبر فصل مجلس الدولة بتاريخ 11 افريل 2007[30]. ولعل هذا الأمر يعود لكثرة القضايا المطروحة وعدم قدرة القاضي على مسايرة هذا الكم من المنازعات المطروحة.

_ الخلل الموجود بين النصوص فيما يتعلق بتقادم دعوى التعويض فالقانون يجيز رفع الدعوى في قرار قابلية التنازل خلال شهر من تبليغه لهم دون التطرق لمسألة اقتراح مبلغ من طرفهم، بينما المادة 38 من المرسوم التنفيذي تلزم المعنيين بقرار التنازل أن يقدموا للإدارة اقتراحاتهم فيما يتعلق بمبلغ التعويض في خلال 15 يوم، وهذا يعني أن عدم تقديم الاقتراحات في خلال هذه المدة لا يمكنهم منازعة الإدارة حول قيمة التعويض أمام القضاء وهو أمر يخالف القانون 91-11.

الخاتمة :

يشكل الأمن القانوني أحد القواعد الأساسية في تكريس وحماية الحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل أوضاع قانونية كانت صحيحة ومشروعة، وهذا المفهوم له ارتباط وثيق الصلة بمسألة حماية الملكية العقارية للأفراد في مواجهة الإدارة النازعة.

فقد حاول المشرع من خلال القانون 91 -11 الساري المفعول تكريس مجموعة المبادئ والضوابط المرتبطة بمفهوم الأمن القانوني رغم أن هذا القانون صدر في بداية التسعينيات من القرن الماضي، وضوابط هذا المفهوم لم تكن تبلورت بعد بالشكل الذي نراه حاليا، إلا أن اتجاه المشرع في اصدار هذا القانون والذي جاء متأثرا بالصبغة الليبرالية أضفى عليه عناصر وضوابط هذا المفهوم. حيث نجد المشرع أقر العديد من الضمانات لحماية الملكية العقارية في مواجهة

الإدارة، من خلال جعل عملية النزع طريق استثنائي، وألزم الإدارة بعدم اللجوء اليه إلا بعد استنفاذ الطرق الودية، مؤكدا على أن حرمان الفرد من ملكيته يجب أن يكون دائما في إطار القانون وبمقابل تعويض عادل ومنصف، وبصفة قبلية. وكل ذلك في إطار واضح ومفهوم.

وأعطى صلاحيات واسعة للقاض لضمان احترام الإدارة النازعة للضمانات التي قررها للأفراد في هذا الشأن، من خلال إلزام الإدارة باحترام تلك الإجراءات تحت طائلة البطلان. ومقرا بحق الأفراد في منازعة الإدارة أمام القضاء لإلغاء التصرفات التي لا تراعي تلك الإجراءات، وفي نفس الوقت أقر للأفراد بمنازعة الإدارة في قيمة التعويض، من خلال فرض رقابته على الإدارة في عملية التقييم، ومدى مراعاتها للأسس القانونية المحددة في هذا الشأن، وجعل الطعون القضائية موقفة لتنفيذ للقرارات الإدارية خاصة قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهو أمر غاية في الأهمية.

لكن هذا القانون شابته عديد الاختلالات يجب على المشرع تداركها تحقيقا لمتطلبات الأمن القانوني والقضائي، وهو ما كنا قد فصلنه في متن هذه الورقة البحثية.

أولا/ التهميش:

[1] _ غميجة عبد الحميد، مبدأ الأمن القانوني وضـرورة الأمن القضـائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السـابع، 2009، ص 33. يعرف الأمن القانوني في كثير من تعريفات الفقه على أنه " التزام السـلطات العمومية بضـمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاسـتقرار للمراكز القانونية، كي يتمكن الأشـخاص من التصـرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بإعمالها وترتيب أوضـاعهم على ضـوئها. دون التعرض لتصـرفات مباغتة تهدمتوقعاتهم المشـروعة وتزعزع اسـتقرار أوضـاعهم القانونية". أنظر في ذلك: لعويجي عبد الله، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلـة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 102.

[2] _ القانون 91-11 مؤرخ في 27 أفريل1991، يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسـمي، عدد21، مؤرخة في 08 ماي 1991.

---

[3]_ المرســـوم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91- 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية، عدد 51.

[4] _ ليلى زروقي، دور القـاضــي الإداري في مراقبـة مـدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقـة بنزع الملكيـة للمنفعـة العمومية، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 14.

[5] _ الســيدرفعت، مبدأ الأمن القانوني، دراسـة تحليلية في ضـوء أحكام القضـاء الإداري والدسـتوري، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 155.

[6]_ لخذاربعبد المجيد،بن جدوفطيمة، الأمن القانوني والأمن القضـــائي- علاقة تكامل-، مجلة الشـــهاب، جامعة الوادي، المجلد 04، عدد02، جوان 2018، ص 390.

[7] _ رفعت السيد، المرجع نفسه، ص 155.

[8] _ للتفصيل أكثر في هذا الأمر أنظر، رفعت السيد، المرجع نفسه، ص 160- 161.

[9] _ أنظر المادة 17 من دســـتور 1976، والمادة 20 من دســـتور 1989، والمادة 22 من التعديل الدســـتوري لســـنة 2016، والمادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[10] _ وأنظر المادة الأولى من القانون 91- 11.

[11]_ الأمر 76- 48 مؤرخ في 25 ماي1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرســمية رقم 44 بتاريخ 1-06 - 1976.

[12] _ للتفصـــيل حول هذا الأمر: أنظر بعوني خـالد، منازعـات نزع الملكيـة للمنفعـة العموميـة في النظام القـانوني الجزائري، (رســالة دكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الســنة الجامعية 2010- 2011، ص 03 وما بعدها.

[13] _ أنظر المادة 14 من القانون 91- 11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

[14] _ أنظر بعوني خالد، المرجع السابق، ص 11.

[15] _ المثال على ذلك التعارض ما يتعلق بنص المادة 29 من القانون 91-11 وتعديلها بموجب المادة 29 من قانون المالية لســنة 2008 حيث نص المادة 29 ينص على أنه لنقل الملكية يجب تحرير قرار اداري لنزع الملكية، بينما نص التعديل في قانون المالية فيما يتعلق بنقل الملكية بالنســبة للعمليات المصــرح بها بأنها للمنفعة العامة بموجب مرســـوم تنفيذي يتم بموجب عقد اداري لنزع الملكية، مما يعني أن المشــرع جعل نزع الملكية في اطار انجاز البنى التحتية ذات المنفعة البعد الوطني والاســتراتيجي تمر بمراحل مختلفة عن نزع الملكية العادي، حيث يتم التصــريح بالمنفعة العمومية بموجب مرســـوم تنفيذي ثم تنزع الملكية بموجب عقد اداري، يعني نزع الملكية يتم بموجب عقد اداري مسـبوق بقرارات إدارية قابلة للانفصـال ، وبهذا يكون المشـرع في 2008 خالف المبدأ المقرر في القانون 91-11.الذي يجعل نزع الملكية يتم بموجب قرارات إدارية في كل مراحلها. أنظر تفصـــيل ذلك، المرجع نفســـه، ص 20.

[16]_ المرجع نفسه ص 54.

---

[17] _ أنظر حول هذه الدعوى: قاشي علال" حق طلب نزع الجزء الباقي وحق طلب الاسترجاع ضمانة للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة"،مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فار المدية،المجلد الخامس، العدد الثاني، جوان 2019، ص 10-12.

[18] _ غلاي محمد" معوقات تحقيق الأمن القضائي، حالة الجزائر أنموذجا"، مجلة العلوم السياسية والقانونية، المركز الديمقراطي العربي، المجلد 03، العدد 15، ألمانيا، ماي 2019، ص 220، 221.

[19] _ جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار القلم بالرباط، منشور على الموقع الالكتروني: https://www.elmostajadat.com تاريخ الاطلاع 12 -05 – 2021.

[20] _ بن طبية صونية، الأمن القضائي كآلية لدفع عجلة التنمية في مجال الاستثمار، مجلة البحوث في العقود وقانون لأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 45.

[21] _ أنظر: خالد بعوني، المرجع السابق، ص 35.

[22] _ أنظر: المادة 03 منه.

[23] _ أنظر: المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[24] _ أنظر: ليلى زروقي، المرجع السابق، ص20-21.

[25] _ فصل المجلس الدستوري مؤخرا في هذا الاشكال الذي عادة ما يثار حول القراءات القانونية للنصوص، معتبرا أن النسخة العربية للقوانين هي النص الأصلي وأن النص المترجم ما هو إلا عمل اداري فقط. حيث جاء في القرار" اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة، طبقا للفقرة الثانية من الدستور، ومن ثم فهي لغة صياغة القوانين دون غيرها". وأكد في فقرة أخرى من هذا القرار على أن "واعتبار أن ترجمة القوانين تعتبر مجرد عمل اداري لا يعدوا أن يكون عملا تشريعيا، ولا يندرج ضمن الاختصاصات التي يخولها الدستور للمشرع في اعداده للقوانين". أنظر: المجلس الدستوري قرار رقم 21/ق.م. د/21 مؤرخ في 24 مي 2021 يتعلق بمراقبة مدى دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية، عدد 39، صادرة بتاريخ 30 ماي 2021.

[26] _ أنظر المادة 26 من التعديل الدستوري "... يضمن القانون عدم تحيز الإدارة... تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية وأداء الخدمة دون تماطل".

[27] _ أصبح ملزما على الإدارة تسبيب قراراتها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، كما يفهم من نص المادة 26 منه.

[28] _ بعوني خالد، المرجع السابق، ص 83.

[29] _ حراش أحلام، الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، عدد 12، جانفي 2016، ص 186.

[30] _ القرار نقلا عن بعوني خالد، المرجع السابق، ص 155.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

- **النصوص القانونية**

_القانون 91-11 مؤرخ في 27 أفريل1991، يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد21، مؤرخة في 08 ماي 1991 .

_ الأمر 76- 48 مؤرخ في 25 ماي1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 1-06 - 1976.

_ المرسوم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91- 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية، عدد 51.

_ قرار رقم 21/ق.م. د/21 مؤرخ في 24 مي 2021 يتعلق بمراقبة مدى دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية، عدد 39، صادرة بتاريخ 30 ماي 2021.

- **المراجع الفقهية**

_ غميجة عبد الحميد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، 2009.

_ لعويجي عبد الله، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 06، العدد 02، 2021.

_ ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 14.

_ السيد رفعت، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.

_ لخذاري عبد المجيد، بن جدو فطيمة، الأمن القانوني والأمن القضائي- علاقة تكامل-، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، المجلد 04، عدد02، جوان 2018.

_ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، (رسالة دكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010- 2011.

_ غلاي محمد" معوقات تحقيق الأمن القضائي، حالة الجزائر أنموذجا"، مجلة العلوم السياسية والقانونية، المركز الديمقراطي العربي، المجلد 03، العدد 15، ألمانيا، ماي 2019.

_ جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار القلم بالرباط، منشور على الموقع الالكتروني: https://www.elmostajadat.com تاريخ الاطلاع 12 -05 – 2021.

_ بن طبية صونية، الأمن القضائي كآلية لدفع عجلة التنمية في مجال الاستثمار، مجلة البحوث في العقود وقانون لأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 06، العدد 02، 2021.

_ حراش أحلام، الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، عدد 12، جانفي 2016.

الأمن القانوني في مجال الصحة العامة في ظل جائحة كورونا

Legal Security in public Heath Field in the light of coronavirus pandemy

فاكية سقني، جامعة سطيف2،
إميل:s11fakia@yahoo.fr

ملخص:

إن النظام القانوني الجزائري وعلى غرار باقي النظم القانونية في العالم سعى إلى وضع آليات تكرس الأمن والاستقرار، وبما أن دراستنا تنحصر في مجال الصحة العمومية، فإن الأمن القانوني ومن أجل إرساء النظام العام الصحي كأحد أهم عناصر النظام العام واحد من مكونات الأمن الإنساني وهو ذو شأن من الناحية التشريعية خاصة في ظل الظروف الاستثنائية ، من خلال سن جملة من الإجراءات والقوانين الاستثنائية لمنع انتشار الأوبئة المعدية. ومن بين هذه الإجراءات الهادفة إلى حماية الحق في الصحة، تحقيق المساواة في تلقي العلاج بين المواطنين والقضاء على هذه الجائحة، وتقييد حركة التنقل وفرض الحجر الصحي، وتحديد الإجراءات المتبعة في إعلان وتمديد حالة الطوارئ الصحية وأخيرا، تحديد صلاحيات الشرطة الإدارية في تنفيذ هذه الإجراءات، فضلا عن تجريم المخالفات الواقعة ضد حالة الطوارئ وفرض نظام عقابي فعال يتضمن عقوبات صارمة لحماية مستخدمي قطاع الصحة .

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني ؛ الصحة العامة ؛ جائحة كورونا .

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون **وفرقة البحث PRFU** (الفساد وسيادة القانون) **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

Abstract:

This study looks to The algerian legal system like all Most world legal Systems tried to establish necessary mechanisms to consecrate the Security and stabilité, as our study conserns the public health field, the legal security to maintain the healthy public order as one of the main elements of the public order and as a composant of human security, is a matter of their legislation, especially in exceptional circumstances by anacting a set of procedures and exceptional laws to prohibit spread of the contagious epedemics.

Among these puposal proceedings to protect the right to health, achieving the equal recieving treatment between cityzens, eliminatinig this epidemy, reducing the mouvement, imposing the quarantine renewing the procedures followed to announce, intend the state of healthy emergency,and finally determining the skills to the administrative police to execute these procedures, as well as incriminqting infractions against the emergency state and imposed an effective penal system containing strict penalities to protect public health staff.

Keywords:

Legal security, public health, corona pandemy.

مقدمة:

تحتوي المقدمة على تمهيد مناسب للموضوع، ثم طرح لإشكالية البحث ، بالإضافة إلى تحديد أهداف البحث ومنهجيته وهيكلة الموضوع.

يعيش العالم اليوم على وقع انتشار وباء قاتل صنفته منظمة الصحة العالمية كجائحة، ظهر فيروس كورونا في وهان الصينية واستمر بالانتشار في كل أنحاء العالم ليحصد العديد من الأرواح، ويهدد نظام العام الصحي للدول وتأثير ذلك على أمنها العام بأكمله، ويسبب إعلان حالات طوارئ صحية بها.

ويعتبر النظام العام من المفاهيم القانونية التي يصعب إعطاء تعريف دقيق لها، وإن أجمع فقهاء القانون على اعتباره مجموعة من القواعد الإلزامية التي تمس بنظام الدولة والمجتمع، بالاقتصاد، بالآداب وبالصحة بالأمن بالسلم العام وبالحقوق والحريات الأساسية لكل فرد داخله.

فالواضح أن النظام العام الصحي أو الأمن الصحي أحد عناصر النظام العام بمفهومه الإداري (أمن- صحة- سكينة عامة)، وأحد مكونات الأمن الإنساني، فهو ذلك النظام الذي تسعى السلطة العمومية إلى حفظه عن طريق وضع سياسة متعلقة بالصحة العمومية، وسن إجراءات وقوانين تهدف إلى منع انتشار الأمراض المعدية والأوبئة العامة.

أما الحق في الصحة أو حق الرعاية الصحية يعد من أبرز الحقوق الأساسية المكرسة دستورا وقانونا سواء على مستوى الوطني أو الدولي، فباعتبار تقديم خدمات الرعاية الصحية حقا كرسه القانون فقد تدفع أحيانا حمايته إلى عملية الضبط الإداري والحد من ممارسة بعض الحقوق والحريات، وتوقف بعض الأنشطة التي من شأنها تساهم في تفاقم الخطر، الذي يهدد حياة الأشخاص وسلامتهم والأمن والنظام العام في المجتمع ككل، وكل هذا قصد الحفاظ على النظام العام كما يحدث خلال إعلان حالة الطوارئ الصحية، والتي تعيشها اليوم أغلب دول العالم منها الجزائر نتيجة انتشار وباء كورونا .

فلحماية الأمن الصحي العام خلال فترة الطوارئ الصحية من جراء انتشار وباء كورونا تساهم كل السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية في مكافحة هذا الوباء من خلال تشريع أو سن قوانين واتخاذ تدابير وقائية من شأنها

مكافحة هذا المرض في ظل غياب حلول علاجية طبية من أدوية ولقاح ضد هذا الفيروس.

لهذا السبب، ولمواجهة خطورة انتشار فيروس كورونا والحد منه، قامت معظم دول العالم، ومن بينها المشرع الجزائري بسن تدابير أو إجراءات قانونية تحد من حركة التنقل والتجمع وفرض الالتزام الحجر الصحي، بعد الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية وتحديد الإجراءات المتبعة من أجل الإعلان عنها وتمديدها، كما أنه حدد صلاحيات الشرطة الإدارية لتنفيذ هذه الإجراءات، فضلا عن تجريمه للمخالفات المتعلقة بحالة الطوارئ وتحديد العقوبات المخصصة لها.

إشكالية البحث: ما هو دور الأمن القانوني في حماية الصحة العامة في ظل جائحة كورونا ؟

أهداف البحث: إن دراستنا تهدف لمعرفة مدى مساهمة القوانين الاستثنائية الصادرة في ظل جائحة كورونا في مكافحة المرض وتحقيق الأمن القانوني الصحي، وإن كانت هذه الإجراءات الاستثنائية كافية أم أن الأمر يحتاج إلى إجراءات إضافية وتمديد الإجراءات المتخذة، في ظل غياب لقاح فعال للقضاء على فيروس كورونا.

منهج البحث: للوصول إلى الهدف من الدراسة تم استعمال المنهج الوصفي التحليلي الذي يتضح من خلال وصف الإطار المفاهيمي للدراسة، ومحاولة وصف وتحليل تجربة الجزائر في القضاء على مرض كورونا من خلال جملة الإجراءات المتخذة للحفاظ على الأمن القانوني الصحي ، ومعرفة عوامل التمكين من الحق في الصحة والحد من ذلك .

هيكلة الموضوع: للإجابة على الإشكالية الأساسية تم تقسيم الموضوع إلى أربعة جزئيات، فبعد أن نتناول مفهوم الأمن القانوني ومفهوم الحق في الصحة العامة في الجزئية الأولى، نتطرق إلى تأثير جائحة كورونا على الأمن الصحي والحق في الصحة في الجزئية الثانية، ثم دور الأمن القانوني في حماية الصحة العامة في ظل جائحة كورونا في الجزئية الثالثة.

أولا: مفهوم الأمن القانوني والحق في الصحة والأمن الصحي :

1- مفهوم الأمن القانوني:

أ- تعريف الأمن القانوني: إن الأمن القانوني هو من الغايات الأساسية التي ينشدها كل نظام قانوني، بحيث يعتبر عنصرا من عناصر النظام في المجتمع، فهو نتاج الحاجة إلى إحلال النظام محل الفوضى ولم الشمل، فقد عملت معظم النظم القانونية على أن تواجه بلا تردد كل ما يعرض الاستقرار والأمن القانوني للخطر.

ويعتبر القانون الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع فلا بد لهذا التنظيم أن يكون محققا للاستقرار والانضباط في المراكز القانونية. فبقدر ما تكون هذه المراكز القانونية واضحة ومحددة ومعترف بها وتحظى بالاحترام من جانب السلطة العامة والمجتمع، بقدر ما يمكن أن تتم الأعمال في سهولة ويسر، وبقدر ما يشوب هذه الأمور من غموض أو خلط أو عدم يقين بقدر ما تعطل هذه الأعمال أو قد تتوقف تماما.

إن القاعدة القانونية تعمل على تحقيق الأمن المادي والمتمثل في حماية الأشخاص والأموال من الاعتداء وتحقيق الأمن القانوني والمتمثل

في المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية. لذلك يعد الأمن القانوني من ضمانات حماية حقوق الأفراد ومصالحهم.، فهو من الضروريات التي يستلزمها أي نشاط في المجتمع.

ب/ عناصر الأمن القانوني:

حيث أنه لا يوجد مفهوم متفق عليه لفكرة الأمن القانوني من طرف الفقه، لكن يتفق الجميع بأن الأمن القانوني يتحقق من خلال عدة عناصر جوهرية، تتعلق بتكوين القاعدة القانونية، ومن أهمها:

- **اعتبار التشريع المصدر الأول للقانون**، بحث أن التشريع يتضمن قاعدة قانونية مكتوبة يضفي عليها صفة اليقين، فلابد أن تتم صياغة هذه القاعدة بطريقة واضحة وجامدة وليست مرنة لأن من شأن ذلك تحقيق العدل المجرد، والذي بدوره يحقق الثبات والاستقرار والأمن داخل المجتمع.

- **تطبيق قاعدة لا يعذر بجهل القانون وقاعدة عدم رجعية القوانين**، لأن تطبيق القانون بأثر رجعي من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار القانوني وانعدام ثقة بين الناس.

- وجوب التأني في التعديلات وحتى في وضع التشريعات ووجوب الالتزام بتطبيق القانون من جانب السلطات، فذلك يولد احترام القانون والأمن داخل المجتمع.

- مجابهة عقبة الثغرات القانونية باعتبارها حالة من حالات عدم الاستقرار القانوني.

احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ المساواة والاستقرار في التعامل، ومبدأ الثقة المشروعة، والطابع التوقعي للقانون.[1]

2-مفهوم الحق في الصحة العامة:

أ- تعريف الحق في الصحة:

لقد عرفت منظمة الصحة العالمية **الصحة العامة** بأنها: " حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد انعدام المرض أو العجز."فمن خلال هذا التعريف للصحة العامة ثلاث جوانب أساسية: الجانب البدني أو الجسماني، الجانب العقلي أو النفسي، الجانب الاجتماعي.

فالحفاظ على الصحة العامة له أهمية كبيرة في حماية المجتمع من الإصابة بالأمراض المعدية، والتي يمكن أن تتحول إلى أوبئة، وبالتالي تتجنب الدولة تكبد الخسائر سواء المادية أو البشرية للمحافظة على أرواح.[2]

تجدر الإشارة، فإن الصحة العامة تعتبر أحد أهم عناصر النظام العام إلى جانب الأمن العام والسكينة العامة بالمفهوم الإداري، حيث تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري لحماية النظام العام ومنع الإخلال به متى وجدت ذلك ضروريا ولم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الإخلال.[3]

بناء على ذلك، فإن الحق في الصحة يعني أن الدول يجب أن تهيئ الظروف التي يمكن فيها لكل فرد أن يكون موفور الصحة بقدر الإمكان،

وتتراوح هذه الظروف بين ضمان توفير الخدمات الصحية وظروف العمل الصحية والمأمونة والإسكان الملائم والأطعمة المغذية.

فالواضح أن وظيفة الدولة الضبطية في مجال الصحة عامة قد توسعت إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث البيئي بجميع أنواعه، خاصة الصناعي والنووي، والأمراض المعدية والخطيرة، وتأثير ذلك على حياة وصحة الأفراد، فعلى السلطات العامة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة بغرض وقاية الصحية للأفراد أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء الحيوان أو المياه أو أي مادة أخرى بغرض منع انتشارها. [4]

وعليه، فهذا الحق يتوقف على الحد الأقصى من الموارد المتوفرة للدولة، يشمل الحريات (كحق الشخص في التحكم بصحته وجسده)، والحقوق (من قبيل المساواة في الحصول على الرعاية الصحية)، ويتألف من عنصرين أساسيين، هما: الظروف المعيشية الصحية والرعاية الصحية.[5]

ب- الأساس القانوني للحق في الصحة

لقد تم التأكيد على الحق في الصحة في معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، وفي الدساتير الوطنية في جميع أنحاء العالم، من بينها الدستور الجزائري لسنة 2016، الذي كرس الحق في الصحة في المادة 66 منه.[6]

وبناء على هذه المادة الدستورية التي تشكل الأساس الدستوري للحق في الصحة توجد قوانين منظمة لمختلف المجالات ذات العلاقة بالصحة العمومية، منها القانون المتعلق بالصحة رقم 11/81المؤرخ في

02 جويلية 2018، [7] والذي نص في المادة 12 منه على أنه:" تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات..." المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/20 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020. [8]

هذا القانون الجديد المتعلق بالصحة أعطى أهمية خاصة لجوانب الوقاية لاسيما منها الأمراض المتنقلة التي شهدت ارتفاعا كبيرا خلال السنوات الأخيرة، نظرا للتغيرات التي طرأت على السلوكيات الفردية والنمط المعيشي للمجتمع، بالإضافة إلى إعطاء عناية خاصة لصحة الأم والطفل والأشخاص المسنين والمراهقين والمعوقين والمدمنين مع ترقية الصحة الغذائية والنشاط الرياضي. ومن بين المستجدات الأخرى التي جاء بها القانون إنشاء خارطة صحية تتماشى وخصوصية كل منطقة قصد التحكم في الأمراض المنتشرة ورصد الأموال اللازمة لمكافحتها مع إجراء تحقيقات جهوية ووطنية تساعد أصحاب القرار، بالإضافة إلى اهتمامه بالقطاع الصيدلاني حيث خصص أزيد من 05 مادة لتسيير وصناعة الأدوية والمستلزمات الطبية والمخابر البيولوجية، بالنظر لتزايد استثمار القطاع الخاص في إنتاج الأدوية محليا.

كما توجد العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الصحة الجزائري، في مجال تنظيم مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، وكيفيات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية المؤثرة عقليا، وغيرها. [9]

ج- عناصر الحق في الصحة:

يشمل الحق في الصحة، أربعة عناصر، هي:

التوافر: القدر الكافي من المرافق الصحية العمومية ومرافق الرعاية الصحية والسلع والخدمات والبرامج.

إمكانية الوصول:استفادة الجميع من فرص الوصول إلى المرافق والسلع والخدمات الصحية، ضمن نطاق الولاية القضائية للدولة، وتتسم إمكانية الوصول بأربعة أبعاد، هي:عدم التمييز، إمكانية الوصول المادي، الإمكانية الاقتصادية(القدرة على تحمل النفقات)، إمكانية الحصول على المعلومات.

المقبولية: يجب أن تحترم جميع المرافق والسلع والخدمات الأخلاق الطبية وأن تكون مناسبة ثقافيا وأن تراعي متطلبات الجنسين ودورة الحياة.

الجودة: يجب أن تكون المرافق والسلع والخدمات الصحية مناسبة علميا وطبيا وذات نوعية جيدة.

واعتمدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تصورا واسعا للحق في الصحة، حيث يشمل الحق في الصحة بالإضافة للعناصر السابقة ذكرها، ما يلي:

الرعاية الصحية الأولية الأساسية. القدر الأدنى من الأغذية الأساسية والأطعمة المغذية. وسائل الإصحاح الملائمة. توفير المياه النقية والصالحة للشرب.الأدوية الأساسية. إمدادات كافية من الأغذية والأطعمة المغذية المأمونة والمساكن الآمنة، وظروف مهنية وبيئية صحية وتوفير التثقيف الصحي والمعلومات الصحية المناسبة بما في ذلك الصحة الجنسية والإنجابية. [10]

د- الالتزامات التي يفرضها الحق في الصحة على الدولة والقطاع الصحي:

يفرض الحق في الصحة على الدول الأطراف، شأنه شأن حقوق الإنسان كافة، ثلاثة أنواع من الالتزامات، هي:

الاحترام: أي عدم التدخل في التمتع بالحق في الصحة.

الحماية: أي ضمان ألا تقوم أطراف ثالثة (جهات أخرى غير الدول) بإعاقة التمتع بالحق في الصحة.

الأداء: أي اتخاذ خطوات إيجابية لإعمال الحق في الصحة.

ومن الالتزامات الأخرى اعتماد وتنفيذ إستراتيجية وخطة عمل وطنيتين في مجال الصحة العمومية تقوم على أساس المشاركة والشفافية، مع إيلاء اهتمام خاص لجميع الفئات المستضعفة والمهمّشة.

فيجب على الدول في إطار التزامها التدريجي لإعمال الحق في الصحة اتخاذ كل ما يلزم لذلك بما تتيحه مواردها أو بفضل التعاون الدولي. والعمل على تضمين المؤشرات التي تمكّن من رصد التقدم في مجال الصحي.

حيث ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 في المادة 12 على أن التدابير التي يلزم اتخاذها من أجل إعمال الحق في الصحة تشمل مايلي: خفض معدل وفيات الولادات ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا،تحسين النظافة البيئية والصناعية،الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية

والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها،تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.[11]

بناء على ما سبق، فإن دور الدولة في الحفاظ على الصحة العامة يتمثل في: - يجب على الدولة أن تقوم بحملات توعية من خلال النشرات التثقيفية أو عبر وسائل الإعلام المختلفة، بهدف تعريف المواطنين بوسائل الحفاظ على صحتهم.

- يجب أن تشدد الدولة على ضرورة التطعيم ضد الأمراض القاتلة.

- الحرص على النظافة المستمرة للشوارع وخلوها من القمامة التي تسبب تكون الميكروبات والجراثيم وانتشار الأمراض والأوبئة.

- توفير الرعاية الصحية اللازمة داخل المستشفيات، مع توفير أحدث المعدات والأجهزة التي تساعد على العلاج من الأمراض.

- توفير الكوادر الطبية ذات الكفاءة العالية والتي تستطيع التعامل مع الحالات المرضية المختلفة.[12]

كما يجب توفير المرافق الصحية الكافية والأدوية الأساسية، حيث تعمل هذه المرافق الصحية على توفير بيئة صحية لجميع أفراد المجتمع دون تمييز بينهم لأي سبب كان، وتثقيف الأفراد صحيا من أجل السيطرة على الأمراض الانتقالية، وتوفير الخدمات الصحية والنفسية والعقلية للمجتمع، مع تشخيص مبكّر للأمراض وتوفير العلاج المناسب.[13]

3- مفهوم الأمن الصحي كضمان للتمتع بالحق في الصحة:

يقصد بالأمن الصحي توافر الخدمة الصحية بأسعار في المتناول، وقدرة الأفراد على الحصول على تلك الخدمة، سواء من خلال نظم التأمين الصحي، أو حمايتهم من الأمراض التي يمكن الوقاية منها. خاصة أن الأسباب الرئيسية للوفاة في البلدان النامية هي الأمراض المعدية، والطفيلية، والتي تقتل حوالي 17 مليون شخص سنويا.[14]

كما يقصد بالأمن الصحي اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها المحافظة على الصحة العامة، والذي هو أحد مهام الإدارة العامة. أو هو باختصار ضمان الحد الأدنى من الحماية والرعاية الصحية من الأمراض والوقاية منها.[15]

وعلى هذا نجد أنّ تحقيق الأمن الصحي يكفل لنا الضمانة الأساسية للتمتع بالحق في الصحة الذي ضمن بموجب المادة 1/25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والمادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

ثانيا: تأثير جائحة كورونا على الأمن الصحي والحق في الصحة

1-جائحة كورونا كأكبر تهديد للأمن الصحي:

تعد جائحة كوفيد-19 أكثر تهديدا على الإنسانية منذ اكتشافه في أواخر يناير الماضي إلى الآن، فقد شهد الثلث الأول للعام 2020 إصابة ما يربو على 3 مليون إنسان ووفاة 227 ألف شخص جراء فيروس كورونا، وما تزال إلى اليوم الإصابات والوفيات مثيرة للقلق، وبسبب وطأة

الفيروس الشديدة على البشرية وتهديده للدول والحكومات حول العالم، تم اعتباره وباء وجائحة وخطرا ملحا في كافة دول العالم تقريبا.[16]

لذلك فقد واجه الأمن الصحي حول العالم في القرن الحادي والعشرين تحولا هاما في تاريخ الصحة العامة، نتيجة التطورات الكبيرة الناتجة عن تفشي الأمراض والأوبئة، وحالات الطوارئ الصحية الأخرى. وخاصة مع تنامي جائحة كوفيد -19، وانتشاره، و نتيجة تأثيراته على حياة الملايين من الأفراد، وعلى المجتمعات كافة الاقتصادية والاجتماعية والنفسية، مما أدى إلى مناقشة هذا المرض ضمن إطار الأمن القومي والدولي لآثاره الأمنية، وبات من الضروري التفكير وتطوير طرق جديدة يمكن من خلالها معالجة قضايا الصحة والأمن.[17]

وعليه، إن تحديات الناجمة من قطاع الصحة تمثل تهديدات غير تقليدية وكبيرة لأمن الدول القومي بشكل عام،[18] والناجمة عن الأمراض الوبائية، لأنها تحصد أرواح أفراد أكثر من أولئك اللذين تزهق أرواحهم جراء الحروب والصراعات، وانعكاساتها البليغة على اقتصاديات الدول، التي أدخلتها في حالة الركود والجمود.

فوباء كورونا بات اليوم يمثل الخطر الأمني الأكبر والمباشر على الإطلاق الناجم من قطاع الصحة، سواء على الأمن الصحي أو الأمن الإنساني عامة، حيث أصبح الأمن الصحي يتطلب إجراءات وقائية وعلاجية سريعة وسياسة صحية شاملة وعالمية لأنه يهدد أمن الفرد والدول.[19]

2- العوامل التي تحد من التمكين من الحق في الصحة في ظل جائحة كورونا:

إن عوامل الحد من التمكين الصحي متعددة ومختلفة، برزت بشكل جلي مع انتشار جائحة كورنا، والتي من أهمها:

أ- عدم المساواة والتمييز في الحصول على الرعاية الصحية:

إن عملية تعزيز الحق في الصحة تكون من خلال تمكين كل الفئات المجتمعية من هذا الحق عبر عملية تسيير وتنظيم وتعبئة جميع المصالح المعنية والفواعل لمعالجة الأسباب الكاملة وراء العجز وانتشار الأمراض وضعف الصحة.[20]

يجد بعض الأشخاص صعوبة في الحصول على خدمات الرعاية الصحية الأولية نتيجة لانتشار وباء كورونا، أين تم فرض إجراءات الحجر الصحي الاستثنائية التي فرضتها حالة الطوارئ الصحية لحماية الصحة العامة وحق الأفراد في الرعاية الصحية، فمن المفروض وفق القانون الدولي لحقوق الإنسان تكون هذه الإجراءات غير تمييزية ، ومؤقتة، ومتناسبة ومواجهة الخطر الوبائي.

لكن بسبب هذا الوباء وهذه الإجراءات تأثرت فئات كثيرة في المجتمع، فالفئة العمرية التي تكون احتمالية تعرضهم للإصابة بمرض كورونا واعتلال الصحة وضعفها هم أكثر تعرضا للتمييز، كالمسنين الذين كانوا أكثر ضحايا هذا الوباء داخل مؤسسات الرعاية، حيث تم تعريضهم للعنف وسوء المعاملة والإهمال أثناء الحجر والعزل الصحيين. فوباء كورونا أدى إلى التمييز بين مختلف الفئات العمرية، والأولوية الرعاية الصحية كانت لصغار السن على حساب المسنين، في الكثير من الأحيان ، نتيجة تفاقم الأوضاع الصحية.

هذا مع تعرض المصابين بكورونا للتمييز من طرف المجتمع، ومن طرف أقرباءهم، نتيجة تطبيق سياسة التباعد الاجتماعي، خاصة في إتباع مراسيم الجنازة والدفن والتعزية، وكانوا أكثر تعرضا من الناحية النفسية والمعنوية، مما أدى إلى تمكن المرض منهم ، وتسبب في وفاتهم مبكرا.

كما يتعرض العاملين في القطاع الصحي للتمييز، وهو من أكثر المظاهر التمييز المنتشرة في ظل انتشار جائحة كورونا، لأن العاملون في مجال الرعاية الصحية يرابطون في الخط الأمامي لمكافحة المرض، وهم عرضة للإصابة بالفيروس نتيجة اختلاطهم بالمصابين به؛ مما أدى إلى تعرض الأطباء وعمال القطاع الصحي للاعتداءات قد تفضي إلى الموت.

لذلك يجب على الحكومات حماية العاملين في مجال الرعاية الصحية من أي شكل من أشكال التمييز وتقديم الدعم المطلوب لهم، فتوفير الأمن داخل المرافق الصحية العامة لابد أن يكون لحماية العمال بالقطاع الصحي أو المرضى أو حتى الأدوية والمعدات. فلابد من ارتباط المرافق الصحية ماليا وإداريا بالإدارة الأمنية.

ب- عدم القدرة على الوصول والحصول على الدواء من قبل الجميع لمكافحة كورونا:

إن العلاقة بين الحق في الصحة وبين جدول أعمال منظمة التجارة العالمية، هي أن الاتفاقيات التجارية تقيد إنتاج الأدوية العامة وتوسع نطاق حماية براءات الامتياز، وهذا ما يرجح أن يؤدي إلى إنتاج أدوية أعلى سعرا وأصعب منالا بالنسبة للفقراء، ومن دون دعم فعال من قبل الدولة. وقد أدى الصراع بين التزامات الدول بتوفير الأدوية الأساسية

وبين مصادقتها على اتفاقيات التجارة إلى الضغط من أجل استثناء الصحة العامة من قواعد حماية براءات الامتياز الدولية، بيد أن هذا الاستثناء لا يتكرر كثيرا في الاتفاقيات الإقليمية والثنائية.[21]

لهذا السبب، إن النقطة الأهم التي يجب معالجتها فيما يتعلق بالأمن الصحي والتمكين من الحق في الصحة في ظل جائحة كورونا هي قدرة الوصول والحصول على الدواء من قبل الجميع، خاصة وأنه منذ عام 1994، و بعد إنشاء منظمة التجارة العالمية أصبحت الدول مجبرة على دفع مبالغ مالية للحصول على الدواء، وبعد الحملات التي قامت بها الدول النامية والمنظمات الغير الحكومية تم إنشاء ما يعرف بالاستثناء الصحي، يقوم هذا الأخير على السماح للدول في حالات الضرورة القصوى بإنتاج الدواء دون اللجوء إلى صاحب شهادة الاختراع، أو شراء الدواء بأرخص سعر متوفر.[22]

عند وجود وتوفر لقاح ضد فيروس كورونا، فيجب تمكين جميع دول من هذا اللقاح بسعر معقول، أو تمكينها من إنتاجه في دولها تحت رعاية الشركة صاحبة اللقاح، إن مشاكل الصحة والأمن الصحي في ظل جائحة كورونا وباقي الأمراض والأوبئة تشكل خطرا على السلام والأمن العالمي في حالة عدم وجود سياسات وقاية وعلاج.

ج- عدم الوصول إلى المعلومات وفهم المخاطر الصحية للوباء :

إن نقص المعلومات أو التضليل على المجتمعات أهمية الإبلاغ عن مخاطر الوباء وكيفية انتقال الفيروس وكيفية الوقاية منه، وأهمية المشاركة المجتمعية لا يساهم في مواجهة الوباء وإنهاءه. فلاتخاذ الإجراءات الوقائية والتدخل بشكل استباقي في الوقت المناسب وبسرعة

وفعاليـة لإنقـاذ الأرواح وتقليـل العواقـب السـلبية للوبـاء، لابـد مـن تبـادل المعلومات بمنتهى الحرية وبشفافية مع ضمان دقتها.[23]

فمـن بـين أهـم الانتهاكـات المحتملـة للحـق في الصـحة حجـب المعلومـات الضـرورية للوقايـة مـن المـرض أو العجـز، أو معالجتهـا، أو تقـديم معلومـات خاطئة بشكل متعمد.[24]

ثالثـا: دور الأمـن القـانوني في حمايـة الصـحة العامـة في ظـل جائحة كورونا

لقـد عملـت معظـم الـنظم القانونيـة علـى إيجـاد آليـات مـن أجـل تجسـيد فكـرة الأمـن والاسـتقرار في المجتمـع، وبمـا أن موضـوع دراسـتنا ينحصر في مجال الصحة عامة، فالأمن القـانوني في مجـال الصـحة العامـة مـن أهـم انشـغالات مختلـف تشـريعات الـدول ومـن بينهـا المشـرع الجزائـري، والـذي سـعى جاهـدا علـى إيجـاد آليـات قانونيـة لتحقيـق الأمـن القـانوني الصـحي في ظـل الظـروف الاسـتثنائية(انتشـار وبـاء كورونـا)، ومـن أهـم هـذه الإجراءات لتحقيق الأمن الصحي والنظام العام الصحي، نذكر:

1- فـرض إجـراءات وقائيـة والاسـتثنائية لحمايـة الصـحة العامـة في ظـل جائحة كورونا:

ونـذكر بهـذا الصـدد، بأنـه في زمـن كورونـا قامـت الدولـة الجزائريـة بإصـدار العديـد مـن التشـريعات الاسـتثنائية، مثـل: قـانون يحمـي عمـال القطـاع الصـحي، وقـوانين تحمـي الغـش واحتكـار السـلع والخـدمات، وتعليمـات لتوزيـع عـلاوات اسـتثنائية للمـرابطين والأشـخاص اللـذين هـم في

مواجهة وباء كورونا، كما كانت هناك إعانات من الدولة والمجتمع المدني والقطاع الخاص لمساعدة الفقراء.

فبموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا(كوفيد19)ومكافحته تم تحديد في مادته الأولى تدابير التباعد الاجتماعي للوقاية من انتشار وباء كورونا للحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل.

تطبق هذه التدابير على مستوى كامل التراب الوطني لمدة 14 يوما، ويمكن عند الاقتضاء رفعها أو تمديدها حسب نفس الأشكال.

وقد تم استثناء بعض المصالح والمستخدمون اللازمون لاستمرارية الخدمات العمومية الحيوية كمستخدمو الصحة العمومية، والتابعون للأمن الوطني، وللحماية المدنية والجمارك، ولإدارة السجون، وللمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية، وللنظافة والتطهير والمكلفون بمهام المراقبة والحراسة، المحددون في المادة السابعة من المرسوم المذكور سابقا. واشتراط مالا يقل عن 05 بالمائة من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية. ويوضع الباقي في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر حسب المادة السادسة من المرسوم 69/20، وإعطاء الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكلفات بتربية أبنائهن الصغار، وأصحاب الأمراض المزمنة.

كما تم توسيع صلاحيات الوالي المختص إقليميا باتخاذ كل إجراء في إطار الوقاية من انتشار كورونا ومكافحته، وتسخير أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات العمومية للمواطنين.كأفراد

العاملين في كل سلك معني بإجراءات الوقاية من الوباء ومكافحته، وتسخير كل فرد يمكن أن يكون معني بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بمناسبة مهنته أو خبرته المهنية. وكل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة، كل وسائل نقل ضرورية عامة أو خاصة يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض.

وقد صدرت العديد من المراسيم تمديد إجراءات الحجر الصحي لفترة طويلة حسب مستوى انتشار الوباء، أو لزيادة تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ترمي إلى وضع أنظمة للحجر وتقييد الحركة، وتأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين.

فالتدابير الوقاية والحماية التي اعتمدتها السلطات العمومية لتسيير الأزمة الصحية تم تنفيذها تدريجيا والتخفيف منها حسب تطور الوضع الوبائي.

يمكن في الأخير أن نستخلص أهم إجراءات الحجر الصحي الإلزامي لحماية الصحة العامة:

- **التباعد الاجتماعي**: الحفاظ على المسافة بين الناس لتجنب انتشار الأمراض.

- **الحجر الصحي**: تقيّد حركة الأشخاص اللذين تظهر عليهم أعراض أو من المحتمل أن يكونو مصابين بمرض أو عزلهم.

- **الحجر الصحي الذاتي** كإجراء طوعي.

- **البقاء في المنزل، وحظر التجول**: حيث تنظّم الأوقات التي يُطلب من الشخص فيها البقاء داخل المنزل.

وتعتبر كل هذه الإجراءات أوامر لابد من تنفيذها من قبل المواطنين تحت رقابة رجال الشرطة والمجتمعات المحلية

2- إجراءات الغلق الاقتصاد لتدعيم نظام الوقاية والحفاظ على الصحة العامة:

لقد تم تعليق مجموعة من نشاطات نقل الأشخاص مهما كان نوع وسائل النقل الجوية أو برية أو بحرية المحددة في المادة الثالثة والخامسة من المرسوم التنفيذي 69/20 المذكور أعلاه، وغلق العديد من النشاطات التجارية مع إمكانية توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة أخرى ومدن أخرى بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا.

ففي ظل تزايد الإصابات والوفيات جراء انتشار وباء كورونا، وعلى مستوى الاقتصاد، تأثر قطاع الأعمال والشركات بتداعيات الوباء حيث انخفضت معدلات الاستثمار الأجنبي والتحويلات المالية، واهتزت مؤشرات الأمن الاقتصادي للدول معرضة حقوق العمال للانتهاك بسبب إجراءات الغلق الاقتصادي وما صاحبها من فقدان الوظائف وتسريح العمال وتزايد البطالة وانخفاض الدخل، وتفاقم الفقر بسبب عدم القدرة على الإنفاق وغياب الحماية الاجتماعية وشبكات الأمان في الكثير من البلدان.

فعلى سبيل المثال، فإن الاستقرار الوظيفي يعزز الحق في الصحة، بينما البطالة الناشئة عن فقدان الوظيفة يؤديان إلى مزيد من

الأمراض، وترتبط التأثيرات الصحية الناجمة عن البطالة إلى عوامل نفسية مثل القلق الناجم عن مشاكل تتعلق بالديون.[25]

كما أن النظام الغذائي السيئ يؤدي إلى انتشار الفيروس أكثر، ويحد من الحق في الصحة الجيدة، فالتغذية الجيدة من العوامل المهمة للصحة والعافية الأشخاص وتجنبهم العديد من الأمراض، خاصة مرض كورونا الذي يحتاج إلى الغذاء الجيد لتقوية المناعة الجسدية.[26][27]

وفي الأخير، وبالرغم من أنّ الدولة تشكل أفضل حماية للأمن الإنساني، إلاَّ أنها قد تحيد عن هذا الهدف لتشكل أكبر تهديد له، ولذلك فالدولة وحدها لا تكفي لدعم الأمن الإنساني، فتحقيق هذا الأخير يتجاوز ذلك ليعزز الطلب على تعاون الدولة مع مختلف الفواعل الاجتماعية والاقتصادية. لأن محاولة إعادة فتح اقتصاد الدول وإنقاذه شكل تحديا كبيرا أمام التمكين من الحق في الصحة بسبب إجراءات الفتح وتخفيف الحجر الصحي، لتزايد حالات الإصابة والوفاة بفيروس كورونا جراء ذلك.

3- فرض نظام عقابي ملائم لحماية مستخدمي قطاع الصحة في ظل جائحة كورونا:

نتيجة حالة الطوارئ التي أحدثها فيروس كورونا من تزايد لعدد مصابين بالمرض، وأمام نقص الإمكانيات للتكفل بالمرضى المصابين، سجلت مختلف السلطات العامة تزايدا ملحوظا في عدد الاعتداءات التي يتعرض لها مستخدمي قطاع الصحة خلال تأدية مهامهم سواء الأطقم الطبية العاملة في مصالح الاستعجالات العادية أو مصالح " كوفيد-19-" مرفقة بتشهير يوثق عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

لذلك جاء الأمر المعدل والمتمم لقانون العقوبات المتعلق بحماية مستخدمي الصحة والمؤسسات الاستشفائية الصادر في 2 أوت 2020، متضمنا أحكام جديدة لتوفير الحماية الجزائية لجميع المستخدمين بالمؤسسات الصحية العامة والخاصة من الاعتداءات اللفظية والجسدية التي يتعرضون لها خلال تأدية مهامهم، وكذلك معاقبة كل من يقوم بأعمال تخريب الأملاك العقارية والمنقولة لمؤسسات الصحة كالتجهيزات الطبية، وهذا لحماية حرمة الأماكن داخل المستشفيات لأنها أماكن عامة للجميع، وردع التصرفات المؤدية إلى المساس بكرامة المرضى والنيل من الاحترام الواجب نحو الأشخاص المتوفين بهذا المرض عبر استغلال شبكات التواصل الاجتماعي للمس بكرامة المريض بنشر الصور والفيديوهات لهم.

كما يتضمن عقوبات صارمة ضد المعتدين قد تصل إلى السجن المؤبد في حالة وفاة الضحية، بينما تتراوح عقوبة الحبس من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات في حالة الاعتداء اللفظي، ومن ثلاث سنوات إلى عشرة سنوات في حالة الاعتداء الجسدي حسب خطورة الفعل.

وفيما يتعلق بالخسائر المادية، وعلاوة على العقوبة بالحبس من عامين إلى عشرة أعوام، تطبق غرامة مالية تقدر بثلاث ملايين دينار جزائري، ويضاف إليها طلب التعويض المقدم من طرف المنشأة الصحية المستهدفة.

وقد تم الترحيب بهذا القانون من طرف نقابات المهنية لعمال القطاع الصحي، الذي يعاقب تعنيف الأسلاك الطبية وشبه طبية، مؤكدين بالمقابل حرصهم على ضرورة توفير الخدمة الجيدة.، وضرورة

دعم القطاع بالوسائل اللازمة، وضمان التنظيم الجيد للمؤسسات الاستشفائية، وإلى توعية المواطن لتفادي مثل هذه الممارسات. فتطبيق هذا القانون للوسائل الردعية غير كاف لابد أن يرافقها إصلاح للمنظومة الصحية وتوعية المواطن.

خاتمة

يعد وباء كورونا من أكبر الأمراض الوبائية انتشارا وصعوبة في المواجهة في هذا العصر، حيث كان له تأثير كبير على حياة الناس، وضعف صحتهم، مما شكل أكبر تهديد لأمن الإنسان حيث كان مصاحب لحالات الطوارئ الإنسانية، وانتشار الفقر وعدم المساواة التمييز، وأدى إلى العديد من الممارسات الضارة على الصحة وعلى القائمين بالقطاع الصحي، ما أدى إلى صدور قوانين استثنائية للتحكم بهذه الممارسات، ولتحقيق الأمن واستقرار في ظل جائحة كورونا، وهذا ما حاولنا توضيحه من خلال هذه الدراسة، أين توصلنا إلى مجموعة من النتائج.

* عدم الوصول إلى المعلومات وفهم المخاطر الصحية للوباء، وتزايد انتشار المظاهر السلبية في المنظومات والمؤسسات العامة الصحية تحد من التمكين في الحق في الصحة، خاصة استعمال العنف ضد الطاقم الطبي وممتلكات القطاع الصحي وحتى على مرضى المصابين بكوفيد 19 في ظل جائحة كورونا. مع تزايد التمييز ضد المصابين لأي سبب كان في توفير الرعاية الصحية أو رفض علاج شخص على أساس جنسيته أو بلده الأصلي أو عدم وجود تغطية تأمينية أو اجتماعية اقتصادية أو أي وضع آخر، مما يعني أن الوباء يمكن أن يحد من التمكين من الحق في الصحة والرعاية الصحية لجميع الأفراد والمجتمعات، خاصة للأشخاص اللذين لا يستطعون تحمل تكاليف الرعاية الصحية.

* لمواجهة المخاطر الصحية الناتجة عن وباء كورونا والتي تحد من التمكين الصحي تم توفير كافة الإجراءات والتدابير القانونية للحفاظ على الصحة والوقاية من المرض، ومن أهم الإجراءات المساهمة في ضمان الوقاية من مرض كورونا، فرض إجراءات الحجر الصحي والتباعد الاجتماعي، وفرض عقوبات قانونية على كل المخالف لهذه الإجراءات، وعقوبات صارمة لحماية مستخدمي الصحة قد تصل إلى حد السجن المؤبد على كل من يعتدي علي الطاقم الطبي خلال تأدية مهامهم سواء كان الاعتداء لفظي أو جسدي، وكذلك معاقبة كل من يقوم بأعمال تخريب الأملاك العقارية والمنقولة لمؤسسات الصحة كالتجهيزات الطبية، وهذا لحماية حرمة الأماكن داخل المستشفيات لأنها أماكن عامة للجميع، وردع التصرفات المؤدية إلى المساس بكرامة المرضى بكورونا والنيل من الاحترام الواجب نحو الأشخاص المتوفين بهذا المرض عبر استغلال شبكات التواصل الاجتماعي للمس بكرامة المريض بنشر الصور والفيديوهات لهم

ومن جملة الاقتراحات التي من الممكن طرحها ، نذكر:

* اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للحد من التمييز وعدم المساواة ضد الفئات الضعيفة لتمكنها من الرعاية الصحية والخدمات الصحية، وحتى ضد العاملين في مجال الرعاية الصحية.

* الامتناع عن تزويد المجتمعات بالمعلومات المضللة ومعالجتها بسرعة، فيجب تزويد المجتمعات بانتظام بأفضل المعلومات والإرشادات المتاحة والمتوفرة وبشفافية عن الوباء.

* الاهتمام بنشر الوعي الصحي حول المرض وكيفية الوقاية منه، وبناء ثقافة التضامن ودعم المجتمعات في ظل انتشار وباء كورونا.

* ضرورة تحقيق تغذية سليمة وصحية، وهذا من خلال نظام غذائي صحي وسليم يتفق مع احتياجات الناس الغذائية التي تسمح بتجنب العديد من أمراض سوء التغذية وتساهم في تقوية جهازهم المناعي لمقاومة فيروس كورونا.

* القضاء على المظاهر السلبية المنتشرة في المنظومات والمؤسسات العامة الصحية التي تحد من التمكين في الحق في الصحة.

* يجب على الحكومات أن تعمل على توفير الموارد اللازمة للتمكين من الحق في الصحة ابتداء من البنية التحتية للصحة العامة وصولا إلى الفحص والاختبار ورعاية بالمستشفيات أو العلاج وبأسعار معقولة للوقاية من الوباء ومكافحته.

* الحفاظ على إتباع طرق تتمركز حول الإنسان للوصول إلى الأدوية طوال فترة تفشي المرض.

* يجب وضع آليات للمساءلة لتسهيل وصول شكاوى الناس في ظل حالات الاستثنائية التي فرضها الوباء وآثاره المختلفة على الصحة والمنظومة الصحية.

أولا/ التهميش

[1]- فسيح جميلة ، بردان رشيد، الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية، 2 جوان 2014. http://rdoc.Univ-sba.dz

[2]- هدير الهنداوي، مفهوم الصحة العامة حسب منظمة الصحة العالمية، الموسوعة العربية الشاملة، نشر في 30 أوت2019. mosoah.com.

[3]- عشي علاء الدين ، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى،، عين مليلة، الجزائر طبعة 2012، ص191.

[4]- بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007، ص 376.

[5]- حقوق الإنسان من أجل كرامة الإنسان"، وثيقة تمهيدية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية.

[6] - تنص المادة 66 القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري للدستور الجزائري الجريد الرسمية العدد 14.على أن: " الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين.".

[7]- القانون 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة،، جريدة الرسمية العدد 46 الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018

[8]- الأمر رقم 02/20 المؤرخ في 30 أوت 2020 يعدل ويتمم القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 والمتعلق بالصحة، جريدة الرسمية عدد 50، الصادر في 30 أوت سنة 2020.

[9]- المرسوم التنفيذي رقم 190/19 المؤرخ في 03 جويلية 2019، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، جريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 07 جويلية 2019. والمرسوم التنفيذي رقم 106/20 المؤرخ في 28 أفريل 2020، جريدة الرسمية عدد 26 ، الصادر في 03 ماي 2020، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 379/19 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019 الذي يحدد كيفيات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا.

[10]- لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام 2000، والتي تتولى رصد الامتثال للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، هي من قامت باعتماد تدابير أو العناصر الإضافية لإعمال الحق في الصحة ينطوي على محددات الصحة الدفينة.

[11]- الحق في الصحة، منظمة الصحة العالمية، تاريخ الإطلاع: 29 ديسمبر who.Int،2017

[12]- هدى عبد السلام بحث عن الصحة العامة وأهم مبادئها الموسوعة العربية الشاملة نشر في 24 أكتوبر 2019، mosoah.com

[13]- حقوق الإنسان من أجل كرامة الإنسان "، وثيقة تمهيدية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، الموقع السابق.

[14]- تقرير التنمية البشرية لعام 1994، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، 1994ص27.

[15]- الأمن الإنساني في ظل فيروس كورونا، تاريخ الإطلاع 2020/03/23، Shafaq.com.

[16]- حسين باسم عبد الأمير، الأمن الصحي: أحد مفاهيم الدراسات الأمنية الدولية، تطور مفهوم"الأمن الصحي" وأثره في الدراسات الأمنية المعاصرة، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية، تاريخ الإطلاع 07/ www.politics-dz.com..2020/02

[17]- المرجع نفسه.

[18]- مطشر صادق نداء ، الأمن الصحي كأحد مهددات الأمن القومي والمجتمعي العالمي، مؤلف جماعي، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، برلين، الطبعة الأولى 2020.

[19]- الأمن الإنساني في ظل فيروس كورونا، الموقع السابق.

[20]- لافراك جلن ، البرازي عفت ، تعزيز الصحة ما بين النظريات والتطبيق: القوة والتمكين،، دار النشر للكتاب الجديد، ملبورن، استراليا، طبعة أوت 2018، ص 65.

[21]- " حقوق الإنسان من أجل كرامة الإنسان"، وثيقة تمهيدية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، الموقع السابق.

[22]- دراسة حول مضامين الأمن العالمي الجديد.http: arabiclawyers/org/gls.Htm

[23]- الحقوق في زمن الكوفيد19، دروس من فيروس نقص المناعة البشري من أجل استجابة فعالة يقودها المجتمع،برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة، 2020، ص 7.

[24]- حقوق الإنسان من أجل كرامة الإنسان، وثيقة تمهيدية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، الموقع السابق.

[25]- لافراك جلن و البرازي عفت، المرجع السابق، ص 64.

[26]- المرجع نفسه، ص 63.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

1- المصادر:

-القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري للدستور الجزائري الجريد الرسمية العدد 14.

- القانون 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة،، جريدة الرسمية العدد 46 الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018.

- الأمر رقم 02/20 المؤرخ في 30 أوت 2020 يعدل ويتمم القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 والمتعلق بالصحة، جريدة الرسمية عدد 50، الصادر في 30 أوت سنة 2020.

- المرسوم التنفيذي رقم 190/19 المؤرخ في 03 جويلية 2019، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، جريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 07 جويلية 2019.

- المرسوم التنفيذي رقم 106/20 المؤرخ في 28 أفريل 2020، جريدة الرسمية عدد 26 ، الصادر في 03 ماي 2020، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 379/19 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2019 الذي يحدد كيفيات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا.

- تقرير التنمية البشرية لعام 1994، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، سنة 1994.

2- المراجع

- الكتب:

- لافراك جلن ، البرازي عفت ، تعزيز الصحة ما بين النظريات والتطبيق: القوة والتمكين،دار النشر للكتاب الجديد، ملبورن، استراليا، طبعة أوت 2018.

- مطشر صادق نداء ، الأمن الصحي كأحد مهددات الأمن القومي والمجتمعي العالمي، مؤلف جماعي، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، برلين، الطبعة الأولى 2020.

- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007.
- عشي علاء الدين ، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى،، عين مليلة، الجزائر طبعة 2012

المواقع الإلكترونية:

- فسيح جميلة، بردان رشيد، الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية، 2 جوان 2014. http://rdoc.Univ-sba.dz
-هدير الهنداوي، مفهوم الصحة العامة حسب منظمة الصحة العالمية، نشر في 30 أوت 2019، موسوعة، الموسوعة العربية الشاملة.mosoah.Com
- حقوق الإنسان من أجل كرامة الإنسان"، وثيقة تمهيدية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية.
http://ara.amnesty.org/library/Index/arapol-340092005?opeb§of=ara-prt-
- الحق في الصحة، منظمة الصحة العالمية، تاريخ الإطلاع: 29 ديسمبر 2017، who.Int
- الأمن الإنساني في ظل فيروس كورونا، تاريخ الإطلاع 2020/03/23، Shafaq.com.
- حسين باسم عبد الأمير، الأمن الصحي: أحد مفاهيم الدراسات الأمنية الدولية، تطور مفهوم"الأمن الصحي" وأثره في الدراسات الأمنية المعاصرة، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية، تاريخ الإطلاع 07/ 2020/02..www.politics-dz.com
- دراسة حول مضامين الأمن العالمي الجديد. Http: arabiclawyers/org/gls.Htm
- الحقوق في زمن الكوفيد19، دروس من فيروس نقص المناعة البشري من أجل استجابة فعالة يقودها المجتمع،برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة، 2020.

تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 03/06 وبعض نصوصه التنظيمية

Manifestations of legal certainty in functional legislation through ordinance 06/03 and some organizational texts which govern it

داسي نورة ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر -1-

nouradassi08@gmail.com

ملخص:

تحتل الوظيفة العمومية مكانة معتبرة ضمن المجموعة الوطنية كمظهر من مظاهر ممارسة السلطة؛ وكذا المساهمة في خدمة التنمية الشاملة و المستدامة، لذلك فهي مطالبة بالتكيف والاستمرار قصد التلاؤم مع التحولات السياسية و الاقتصادية، وعليه عملت الدولة على إصلاح المنظومة الإدارية بما يتواءم مع استقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة، كل ذلك في إطار بناء دولة القانون. واعتبارا لكون الأمن القانوني المدخل الأساسي لتحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي من خلال توافق القواعد القانونية مع مبادئ العدل لكي تحظى بالثبات القانوني وتأمين الاستقرار في المعاملات والمراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة. كانت نقطة الالتقاء التي جعلت الأمن القانوني يتجلى ويتبوأ مكانة هامة في نصوص الوظيفة العمومية سواء على مستوى المسار المهني للموظف أ ومن خلال حقوقه وواجباته.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الوظيفة العمومية، عدم الرجعية، الحقوق المكتسبة، المساواة .

Abstract:

The public service occupies an important place within the national group as an aspect of the exercise of power and its contribution to the service of global and sustainable development. It is necessary, then, that it adapts to political and economic transformations. For its part, the state has worked to reform the administrative system in a manner compatible with the stability of legal centers and the protection of acquired rights, all within the framework of the construction of the rule of law. Legal certainty is considered to be the main entry point for achieving social and economic security thanks to the compatibility of legal rules with the principles of justice, in order to have legal stability, guarantee the stability of transactions and legal positions and protect acquired rights. This is why legal security now occupies an important place in the texts of the public service, whether at the level of the employee's career or through his rights and duties. This is what we will address in our research work.

Keywords:

Legal security, civil service, lack of reaction, acquired rights, equality.

مقدمة:

لقد أصبح الأمن القانوني مبدأ وضرورة في دولة القانون، وذلك استنادا إلى أن القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الأمن القانوني، من حيث أنه بات العمود الفقري للقاعدة القانونية، مادام لا يمكننا الحديث عن قيمة القاعدة القانونية إلا بالنظر إلا درجة استقرارها ومدى تحقيقها للحقوق والأوضاع القانونية وما يترتب عن ذلك من تحقيق لثقة الأفراد في النظام ككل.

بصدور الأمر 03/06[1]مزج المشرع الجزائري بين المفهوم الشخصي والموضوعي في تحديد مفهوم الوظيفة العمومية والموظف العام آخذا بنظام السلك الوظيفي[2]

وهذا طبقا لما نص عليه المادة 04 من الأمر 03/06 "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وباعتبار الوظيفة العمومية هي الخلية الأساسية في كل جهاز إداري ذ وطابع عمومي، تتضمن مجموعة من الواجبات والحقوق المتكاملة والمتجانسة التي تسند إلى شخص تتوفر فيه شروط التأهيل لشغل الوظيفة مقابل الواجبات التي يقوم بتأديتها. ولكون الموظف العام أصبح أهم المواضيع ديناميكية باعتباره اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام، إذ أصبح المورد البشري ثروة يجب استغلالها والاستثمار فيها، فتحقيق الإدارة لأهدافها المسطرة يتوقف على مدى نجاعتها في انتقاء الكفاءات من الموارد البشرية المؤهلة المشبعة بروح المسؤولية.

وباعتبار قانون الوظيفة العمومية يتبوأ مكانة معتبرة في الترسانة القانونية، هذا ما لم يجعله بمنأى عن فكرة الأمن القانوني الذي تخلل أيضا مجال التشريع الوظيفي وتبوأ مكانة هامة على جميع المستويات سواء فيما يتعلق بالمسار المهني للموظف العام أو حقوقه وواجباته.

من هنا توج[3]ب طرح الإشكالية التالية:

ماهي مكانة الأمن القانوني في التشريع الوظيفي الجزائري من خلال الأمر 03/06 ونصوصه التنظيمية؟

المنهج المتبع:

دفعتنا ضرورة البحث في ورقتنا البحثية إلى إتباع المنهج التحليلي من خلال التطرق لبعض جوانب الأمن القانوني في مجال التشريع الوظيفي الجزائري، دون أن نهمل المنهج الاستقرائي من خلال البحث في بعض مواد التشريع الوظيفي وبعض النصوص المتعاقبة ومن أجل ذلك وضعنا الخطة التالية:

المحور الأول: الأمن القانوني في مجال التشريع الوظيفي.

المحور الثاني: مظاهر تجلي الأمن القانوني ضمن المسار المهني للموظف العام من خلال الأمر03/6 وبعض نصوصه التنظيمية.

المحور الأول: الأمن القانوني في مجال التشريع الوظيفي

مفهوم الأمن القانوني من المفاهيم التي استقطبت اهتمام الباحثين في مجال العلوم القانونية، نظرا لارتباطه الوثيق بدولة القانون. وسنتناول في هذا المحور تعريف الأمن القانوني، تم نتطرق لبعض صوره في مجال الوظيفة العمومية.

1 - تعريف الأمن القانوني

الأمن القانوني عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي بهدف إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بحيث يجب على التشريع ألا يتم بالمفاجآت والاضطرابات

أو يتميز بالتضخم التشريعي[4] في النصوص.

وعرفه مجلس الدولة الفرنسي كالتالي "يقتضي الأمن القانوني أن يتمكـــن المواطنون دون عناء كبير في مستوى تحديد ما هو متاح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق وللوصول إلى ذلك يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة و مفهومة ، وألا تخضع في الضمان إلى تغييرات متكررة وغير متوقعة"[5].

وباعتبار الموظف العام هو وسيلة الدولة في أدائها لمهامها وتقديمها للخدمة العمومية وضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام واطراد. ولكون المورد البشري هو العنصر الوظيفي الحي والديناميكي في التنظيم الإداري سواء بالنسبة للإدارة أو أعمالها. فإن ذلك لم يجعله بمنأى عن تأثيرات صور الأمن القانوني.

2 - بعض صور الأمن القانوني وتطبيقاتها في مجال التشريع الوظيفي

الأمن القانوني يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار السلبية للقاعدة القانونية خاصة بسبب عدم الانسجام أو تعقد القوانين وتعرضها للتعديل المتكرر بما يحققه الأمن القانوني.

وباعتبار الأمن القانوني من أحد أهم مقومات الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون ومؤداه التزام السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار. و لكونه أصبح مبدأ من مبادئ دولة القانون فإنه يتوجب على السلطات العمومية توفير الشروط التي تمثلها العناصر التي تجب أن تسود في سائر التشريعات وهي:

*مبدأ المساواة.

*مبدأ عدم رجعية القوانين.

*وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها.

*قابلية القانون للتوقع.

*سهولة فهم واستيعاب القواعد القانونية.

* حظر تحصين أي عمل آ وقرار إداري من رقابة القضاء[6].

*مبدأ عدم رجعية القوانين والحقوق المكتسبة كاستثناء عليها أما باقي العناصر فسنحاول توضيحها من خلال تجليات تطبيقها في التشريع الوظيفي الجزائري من خلال الأمر 03/06 وبعض نصوصه التنظيمية.

✓ **مبدأ عدم رجعية القوانين**

مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ رسمي في القانون لا يجوز مخالفته، وهذا ما أكدته حيثيات القرار رقم54717 الصادر بتاريخ 1987/11/21 بنصها" حيث أن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسميا في القانون ومن ثم لا يجوز مخالفته."

وكمبدأ نصت عليه أغلب الدساتير مثل، جمهورية العراق. في المادة 19 منه في الفقرتين التاسعة والعاشرة بقولها (تاسعا: إن للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على

خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، عاشرا: لا يسري قانون إجرائي بأثر رجعي إلا إذا كان الأصلح للمتهم).

وكذلك ما أشار إليه الدستور المصري في مادته 225 حيث نصت" تسري أحكام القوانين إلا ما وقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجبائية والضريبية النص على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

وأكد الدستور الجزائري على ذلك، فقد نص على مبدأ رجعية القوانين واحترام الحقوق المكتسبة، والحث على استقرار المراكز القانونية الشخصية ودسترة الحريات العامة وصونها[7].

ومن خلال تعريفنا لمبدأ عدم رجعية القوانين نقول أن الأصل في القرارات الإدارية سريانها على المستقبل وعدم سريانها بأثر رجعي على الماضي احتراما للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت في ظل نظام قانوني سابق، واحتراما لقواعد الاختصاص من حيث الزمان وتبعا للقضاء الإداري فإن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية هي قاعدة آمرة وجزاء مخالفتها بطلان القرار الإداري بالأثر الرجعي؛ إن استقرار وثبات القواعد لشؤون الأفراد من شأنه ضمان حقوق الأفراد، إذ لا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشـــروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة. وقد وجد للمبدأ عدة مبررات حتى أصبح من المبادئ المستقرة في النظم القانونية الحديثة وذلك للأسباب التالية:

* من مبادئ العدالة عدم سريان القانون الجديد على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، ولا يجوز أن يفرض احترام الناس لقانون لم يصدر بعد أو لم يتم العلم به.

*يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام الثقة في القانون والتي تعد أهم مقومات الأمن القانوني.

*يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين مهما في تحقيق الاستقرار في العلاقات الجماعية والإخلال بالمبدأ يؤدي عدم استقرار المعاملات القانونية التي تم ترتيبها في القانون القديم.

*ذكر سمير عبد السيد تناغ؛ قول الفقيه سافتييه "إن الرجعية هي أكثر اعتداء يمكن أن يرتكبه المشرع فهي تمزيق للعقد الاجتماعي لأنها سلب من الفرد الضمانات التي أعطاها المجتمع للفرد في مقابل الطاعة التي حصل عليها منه والتي تنطوي على التضحية من جانبه، فالرجعية تنزع من خصائصه وبالتالي فان التشريع الرجعي لا يعد تشريعا ".

وقد أكد رجال الثورة الفرنسية على أهمية احترام مبدأ عدم رجعية القوانين إذ تم ذكره في المادة 14 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

ولكن ما يهمنا في ورقتنا البحثية هذه، هو دراسة المبدأ فيما يخص القرارات الإدارية ذات الطابع الوظيفي فالأصل أن تسري آثار القرارات الإدارية على المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الماضي لذا وجب التعرض لفكرة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت في ظل تشريع وظيفي سابق، وكيف يمكننا تجسيد فكرة استقرار القاعدة القانونية من خلالها.

✓ حماية الحقوق المكتسبة عند تعديل النصوص المتعلقة بالوظيفة العمومية

لا يجوز للدولة وسلطاتها سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع وبموجب القوانين. فالحق المكتسب هو ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني، والذي ينشئ مركزا قانونيا فتتقيد فكرة الحق المكتسب في القانون الإداري بشكل كبير بمبدأ عدم المساس بالمراكز القانونية للموظف العام إذ لا يمكن للإدارة المساس بالتصرف القانوني الذي ينشئ آثار قانونية فردية سواء بإلغائه أ وتعديله

فالحق المكتسب يرتكز على فكرة ضرورة استقرار المراكز القانونية وبالتالي استقرار التصرفات المتعلقة بها.

فالإدارة تتقيد عن إلغائها لقراراتها المشروعة بألا تتعدى على الحقوق المكتسبة للأفراد، متى صدرت صحيحة من الناحية القانونية ولا يمكن للإدارة إلغاؤها إلا إذا عيب القرار الإداري المتعلق بالموظف العام من الجهة القانونية حق لها إلغاؤه من خلال مواعيد الطعن. وفي حالة فوات مواعيد الطعن فإن القرار يتحصن ضد الإلغاء متى أنشا حقا مكتسبا للموظف العام الذي صدر بشأنه.

وقد أصدر مجلس الدولة العديد من الأحكام القضائية تحصنت منها القرار رقم: 056947 الصادر في: 2010/10/28 ومن حيثياته "حيث أن المقرر المطعون فيه خرق مبدأ الحق المكتسب إذ أن مقرره الإعانة صدر بتاريخ 2006/06/04 والمقرر المطعون فيه المتضمن إلغاء منح إعانة الدولة صدر بتاريخ 2008/01/14 بمعنى انه عدل مراكز قانونية بمروره 4 أشهر المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث لا نجد المبررات والأسباب إلى إلغاء القرار".

إن المقرر المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة الأمر الذي يستدعي إبطاله وعليه فهذا القرار يعتبر صورة فعلية لتكريس مبدأ الأمن القانوني. وأصح وأكبر مثال يمكن ايراده في مجال الوظيفة العمومية؛ المرسوم التنفيذي 280/16[8] الذي عدل المرسوم التنفيذي 08/ 04 ، حيث استحدث رتبا جديدة في مجال الوظيفة العمومية بالنسبة للأسلاك المشتركة للموظفين التابعين للمؤسسات والإدارات العمومية.

ووردت بشأنه التعليمة رقم 01 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري المؤرخة في 05 جانفي 2017 من أجل تبيان كيفيات تطبيقه في أرض الواقع.

وجاء هذا المرسوم للتكفل بالتعديلات التي أقرها المرسوم الرئاسي 266/14 المؤرخ في 28 سبتمبر 2014 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 304/07[9] المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم. والذي صنف شهادات الدراسات الجامعية التطبيقية أ وأي شهادة معادلة لها (المحصل عليها على أساس شهادة البكالوريا ومتابعة تكوين عالي لمدة 3 سنوات في الصنف 11 بدلا من الصنف 10 وأعاد تصنيف شهادة ليسانس في الصنف 12 بدلا من الصنف 11.

وقد استحدث المرسوم أسلاكا ورتبا جديدة تسمح بتوظيف حاملي شهادة الليسانس في التخصصات العلمية والتقنية وكذا حاملي شهادة الماستر في ميادين العلوم الإنسانية والاجتماعية كما تضمن أحكاما تفتح أفاق الترقية والتقدم في المسار المهني لموظفي بعض الأسلاك كالتقنيين السامين، المحاسبين الإداريين، وكتاب المديرية بعد أن كانت مجمدة. كما حافظ على المراكز القانونية التي وجدت قبل صدوره وذلك من خلال الاحتفاظ بحقوق الموظفين العموميين السابقة لصدوره سواء من حيث الدرجات أو حتى المستوى السلمي.

- ✓ **من حيث فجائية القاعدة القانونية وعدم القابلية للتوقع.**

وتطبيقا لفكرة الحقوق المكتسبة فقد أكد المرسوم التنفيذي 280/16 في نص المادة 49 منه على احتفاظ الموظف العام انتقاليا ولمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية الموظفون الموجودون في حالة نشاط عند التاريخ والمنتمين إلى رتب متصرف، ملحق رئيسي للإدارة، مترجم – ترجمان – وثائقي – أمين محفوظات، مساعد وثائقي أمين محفوظات بحقهم على التوالي في الالتحاق برتب الترقية الأعلى مباشرة(متصرف رئيسي- متصرف ...) ووفقا للأحكام السارية المفعول قبل ذلك التاريخ ؛ أي أنه حافظ على المراكز القانونية وتباينها كما أكد على استقرار حقوق الأفراد ومراكزهم التي تمت نتيجة تطبيق وضع

قانوني جديد وبالتالي فبالرغم من صدوره إلا انه لم يهدر المراكز القانونية والحقوق المستقرة في الماضي إذ أنه عزز الثقة في روح الموظف العام في القاعدة القانونية تطبيقا لقاعدة الأصلح للمتهم المطبقة في القانون الجنائي والتي يمكن إسقاطها على الجانب الوظيفي فتصبح الأصلح للموظف العام.

كما يمكننا الإشارة إلى نصوص القانون 280/16 باستحداثه الرتب الجديدة التي تتماشى والشهادات المتوجة بموجب النظام الدراسي الجديد ل.م.د وكذا ترقية الموظفين الذين تحصلوا بعد التوظيف على مؤهلات تسمح لهم بالترقية إلى رتبة أعلى، ترتب عنها زيادات مالية وبأثر رجعي منصوص عليه في القانون.

أي أن الأثر الرجعي نص عليه القانون ذاته، تبعا لاستقرار المراكز القانونية للمخاطبين، ولاعتبارات الأمن القانوني نفسها قررت الرجعية نظرا لأنها تعود بالمصلحة على الموظف العام خاصة فيما يتعلق باحتساب الأثر المالي والمخلفات المتعلقة بالراتب[10].

- ✓ **علم الموظف العام بالقاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها**

من أهم تجليات الأمن القانوني في مجال التشريع الوظيفي هو علم الموظف العام بالنصوص القانونية الوظيفية بمختلف مستوياتها سواء التشريعية أو التنظيمية[11]. وذلك من خلال التصفح الدوري لموقع الأمانة العامة للحكومة أو موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالإضافة إلى وجود المرصد الوطني للمرفق العام[12].

المحور الثاني: مظاهر تجلي الأمن القانوني ضمن المسار المهني للموظف العام من خـــلال الأمر06 /03 و بعض نصوصه التنظيمية

استقرار القاعدة القانونية كإحدى صور الأمن القانوني تتجسد من خلال تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العمومية وهو ما سنقوم بتوضيحه.

1 - مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العمومية

يعد مبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية حقا عالميا أكدته أغلب الدول في دساتيرها. والجزائروعلى رأسها المشرع الدستوري أكدت على التساوي بين جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط غي تلك التي يحددها القانون.

وفي الدستور جاءت مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية لتكرس مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة ضمن مبادئ الجدارة والاستحقاق بالإضافة لمبدأ الحياد من أجل تحقيق تكافؤ الفرص بين الجميع وتحقيق المصلحة العامة.

وأهمية مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة يرجع إلى كونه مبدأ أعلى للوظيفة العمومية، ناهيك عن كونه مظهر من مظاهر المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات وقاعدة لا يستهان بها في بناء دولة القانون. ومضمونه لا يقتصر على الولوج للوظيفة العمومية وإنما يمتد على طول المسار المهني، فالمساواة مبدأ دستوري[13] تم النص عليه في الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري كونها الأساس الذي تستمد منه المنظومة القانونية شرعيتها[14] وقد كرست الدساتير الجزائرية المبدأ انطلاقا من دستور 1963 إلى غاية 2016.

وقد تناولنا المبدأ باعتباره نقطة مكونة للأمن القانوني وهي فكرة استقرار القواعد القانونية مما يشكل ضمانه أساسية للحفاظ على حقوق الأفراد ونظرا لكون المبدأ يمثل العمود الفقري لكل تنظيم ديمقراطـــي15 ومن مظاهر الحرص على مبدأ المساواة الذي يعد أحد أساسيات الأمن القانوني نسحب الفكرة نفسها على قانون الوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر03/06.

إذ نص في مادته 74" يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية" وقام بتعداد الشروط القانونية لشغل الوظيفة العامة في المادة 75 منه سواء الشروط الموضوعية أو الإجرائية .

ثم أكد على مبدأ المساواة من حيث طريقة التوظيف، إذ بعد التأكد من توفر الشروط اللازمة في المترشحين للالتحاق بالوظيفة العمومية يتوجب وجود آليات لاختبار الأصلح والأكفأ لشغل هذه الوظائف.

وتعد المسابقة[16] الآلية الأقدر على تحقيق أهداف الإدارة وضمان تطبيق مبدأ المساواة سواء كان الاختبار من بين الموظفين ذاتهم عن طريق المسابقات الداخلية بغرض الترقية وتحسين وضعيتهم أو من بين المترشحين الذين لا يملكون صفة الموظف بعد، عن طريق المسابقات الخاصة.

✓ **الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة من خلال طرق التوظيف**

بالرغم من اعتبار مبدأ المساواة والجدارة مبدأين دستوريين إلا أن المتصفح للتشريعات الوظيفة المعاقبة في الجزائر، يكشف وجود استثناءات عليها، هي ذاتها قد تخل بفكرة الأمن القانوني الذي يستوجب مجموعة من المبادئ كالشفافية والحياد وعدم تناقض القواعد القانونية نذكر منها:

✓ **نظام الوظائف المحجوزة**

عرفت الجزائر نظام الوظائف المحجوزة غداة الاستقلال، حيث صدرت مجموعة من القوانين غايتها تنظيم أوضاع المتعلقين وقدماء المجاهدين وهي عبارة عن "وظائف معينة لا تحتاج إلى تخصص كبير، وإلى مستوى عال من الكفاءة الجسمانية فلا تسري عليها القواعد العامة في المنافسة، بحجز وتخصص لطوائف معينة تكون قد تحملت قدرا كبيرا من ويلات الحرب، ويكون التنافس على شغل هذه الوظائف من تلك الوظائف دون غيرها [17].

وقد تبنت التشريعات الوظيفة المعاقبة ذلك ابتداء من الأمر 66/ 133[18].

القانون 12/78[19]الذي تنص في مادته 46" ضمان حق الأولوية في العمل للمجاهدين و ذوي حقوقهم بموجب هذا القانون" بالإضافة إلى ما جاء به القانون 02/99 المؤرخ في 1999/04/05 المتعلق بالمجاهد و الشهيد في مادته 38 "يحظى

المجاهدون وأرامل الشهداء بالأولوية في التكوين والتشغيل والترقية ". وقد صدرت التعليمة الوزارية المؤرخة في 29 أفريل 2008 التي تحدد كيفيات تطبيق أحكام المواد 39،40، 42 من القانون السابق التي نصت على ترقية فئة المجاهدين دون ولوج المسابقات المهنية وهو في حد ذاته خرق لمبدأ المساواة نظرا لعدم استفادة المجاهد غير الموظف من تلك الامتيازات[20] بالإضافة إلى خرق مبدأي الجدارة والكفاءة كمعيارين لتولي الوظيفة العمومية والتدرج في رتبها .

بالإضافة إلى هذه الفئة نجد فئة ذوي الاحتياجات الخاصة صدر القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم[21] والذي يقضي بوجوب تخصيص قسط من مناصب العمل التي يحتمل إن يشغلها المعوقين ضمن مخططات سير الموارد البشرية، كما أكد ذلك القرار المؤرخ في 07 أكتوبر 2019 المتعلق بكيفيات توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية.

لكن ما يجب التنويه إليه أن المرسوم 59/85[22] والأمر 03/06 ليس بهما أية إشارة لهذا النوع من الوظائف باستثناء ما أشار إليه من التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكوينا متخصصا منصوص عليه في القوانين الأساسية لدى المؤسسات التكوينية المؤهلة؛ وربما حاول المشرع تفادي ذلك التناقض.

- ✓ **نظام المناصب العليا**

المناصب العليا[23] هي تلك الوظائف التي توجد بين الإدارية و السياسية، وهي تتطلب مؤهلات علمية لما تنطوي عليه من مسؤوليات وأعباء خاصة، وتعرف أيضا بأنها المهام الإدارية والتقنية التي تسندها سلطة التعيين إلى الموظفين المتميزين أصلا، والذين تتوفر فيهم شروط حددتها القوانين الأساسية الخاصة.

ونصت المادة 16من الأمر 03/06 "يعود التعيين في الوظائف العليا إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة ".

2- ضمانات الأمن القانوني للموظف العام من خلال نظـام الترقية في الأمـر 03/06 ونصوصه التنظيمية

يعد موضوع الترقية أهم أعمدة الوظيفة العمومية ويتوقف علها حسن سير العمل في المؤسسات والإدارات العمومية وأحد أهم المسائل المتعلقة بتنظيم المسار المهني للموظف على مستوى إدارة الموارد البشرية في مجال الوظيفة العمومية.

ويظهر اهتمام المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعاقبة فقد عرفتها المادة 54 الفقرة 1 و2 من المرسوم 59/85 [24] والمادة 117 من القانون 78 /12[25] وفي الأخير نظمها المشرع الجزائري في الفصل السادس من الأمر 03/06؛ باعتبارها العمود الفقري للحياة المهنية للموظف العام باعتبارها حافزا معنويا وماديا في نفس الوقت.

اعتبر الأمر 03/06 الترقية حق من حقوق الموظف وذلك تطبيقا للمادة 38 من الأمـــر ذاتـــــه " للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية" ونصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 194/20[26] المتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في الإدارات العمومية على "يعد تكوينا تحضيريا لشغل منصب كل تكوين منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة قبل ترسيم المتربص أو تعيين في المنصب العالي أ وفي منصب متخصص".

كما أن الأمر 03/06 ميز بين الترقية في الرتبة[27] والترقية في الدرجة على عكس ما جاءت به النصوص الوظيفية السابقة وذلك ضمن نظام المسابقات والامتحانات المهنية التي تنظم إن اقتضى الأمر. وعرفها في المادة 107"تمثل الترقية في الرتبة في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك إلى السلك الأعلى مباشرة ".

إن الأمر 03/06 لم يخرج عن ما سبقه من التشريعات الوظيفية و نص على الترقية في الرتبة بموجب المادة 106 إذ كان المشرع ضمن الآمر 03/06 أكثر دقة ووضوحا في تعريفه للترقية حيث اعتبرها عملية انتقال سواء كان ذلك في الدرجة أو الرتبة.

ويعتبر نظام الترقية في ظل النظام المغلق[28] من الضمانات الأساسية لحقوق الموظفين وهناك أنواع للترقية تطبق على قدم المساواة تشير إليها الترقية في الدرجة، حيث نصت عليها المـــــادة 106 من الأمر 03/06 " تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة، وتتم بصفة مستمرة حسب المسائل التي تحدد عن طريق التنظيم. وبصدور المرسوم 304/07[29]،

وهو يمثل أحد أساسيات الأمن القانوني المتجسدة في التشريع الوظيفي والمتمثل في الحرص على تطبيق مبدأ المساواة، والذي ضمن من خلاله كيفية توزيع الموظفين على المجموعات والأصناف والأقسام الفرعية، وكيف يرتبون تبعا للرقم الاستدلالي من الأدنى إلى الأقصى ضمن الأصناف السبعة عشر والأقسام الفرعية التي تتضمنها الشبكة الاستدلالية للمرتبات وكل صنف أ وقسم فرعي يتضمن 12 درجة ليتم تقييم و ترقية الموظف العام.

وحددت المادة 11 من المرسوم السابق المدة القانونية لترقية الموظفين في الدرجات تبعا للبرقية رقم 2008/340[30] . أما الترقية في الرتبة فهي الانتقال الموظف من وظيفة لأخرى بمستوى معين ونظام قانوني معين وحقوق وواجبات معينة، إلى وظيفة ذات رتبة أعلى. بمعنى تقدم الموظف في مسيرته المهنية الذي يوافق تقدمه في السلم الوظيفي وهي الأخرى أنواع، الترقية على أساس قائمة الاختبار، الترقية على أساس الشهادة الترقية على أساس التكوين المتخصص وكذا الترقية عن طريق الامتحان المهني[31] . وتتجلى الحماية القانونية بتأثير فكر الأمن القانوني من خلال تنوع أشكال الترقية الواردة سابقا. وهو دليل التأكيد على

العدالة في التوزيع والتمكين لتولي الوظيفة العمومية بمختلف رتبها. والقضاء على التحيز والمحسوبية التي كانت سائدة قديما قبل وضع معايير للترقية بجميع أنواعها.

✓ **الضمانات التي يوفرها الأمن القانوني للموظف العام في مجال التكوين وتحسين المستوى من خلال الأمر 03/06 ونصوصه التنظيمية.**

لقد أرسى الأمر 03/06 معالم مسار مهني منظم، توسع في تكوين الحقوق والضمانات الممنوحة للموظف العام ابتداء من مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية المكرس دستوريا. كما قام بالتأكيد على فكرة تنمية المسار المهني للموظف للرفع من كفاءته، وأسس لفكرة تحفيزه وأولى اهتمامه بتقييمه[32]. ووضع رؤية واضحة لترقيته، وذلك لا يتأتى إلا من خلال الاهتمام بالتكوين الذي أضحى حتمية تفرضها شروط نجاح الاستراتيجيات المستقبلية المتمثلة في تجويد الخدمة العمومية في مجال الوظيفة العمومية.

وقد عرفه عمار بوضياف بأنه "العملية التي من خلالها يتمكن الموظف العام من تنمية قدراته العملية والعلمية وتزويده بالمعلومات اللازمة بغرض تحسين آدائه الوظيفي[33].

وضبط تعريفه المرسوم التنفيذي الأخير194/20[34]، والذي ألغى المرسوم 92/96[35]، وتضمن عدة أنواع للتكوين نحاول ذكرها بإيجاز:

*التكوين المتخصص: نصت عليه المادة 02[36] من المرسوم 194/20 السابق ذكره، والمتبع للقوانين الأساسية [37] ، يدرك ندرة هذا الموضوع لأنه يتعلق بالترقية بالمقارنة مع الأنواع الأخرى .وقد نصت عليه المادة 30 من المرسوم التنفيذي 194/12 [38].

*التكوين من أجل تحسين المستوى: نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 194/12 ويسمح بتحسين المعارف والكفاءات وإثرائها وتعميقها ويضم العمليات المنظمة داخليا أ وتلك التي تجري في الخارج.

*التكوين أثناء فترة التربص والذي نصت عليه أحكام المرسوم التنفيذي 322/17[39].

*التكوين التحضيري قبل الترقية ونظمته التعليمة 45 المتعلقة بالتكوين التكميلي.

* التكوين من أجل التعيين في منصب عال.

*التكوين الذاتي للموظف والذي نصت عليه المادة 108 من الأمر 03/06 بقولها "يمكن للموظف شريطة تقديم مبرر مسبق الاستفادة من رخص للتغيب.."

خاتمة

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى القول بأن مبدأ الأمن القانوني باعتباره مطلبا اجتماعيا يهدف للتقليل من الآثار المترتبة على تضخم وتعقيد النصوص المعيارية الحاكمة للعلاقات في الحقل الاجتماعي ونظرا لكونه أحد المقومات الأساسية لدولة القانون، وضمانة جوهرية لممارسة المرتفقين وحتى الموظفين العامين للحقوق والواجبات المعترف لهم بها بواسطة النظام القانوني للدولة.

كل هذا لم يجعله بمنأى عن التشريع الوظيفي لكونه تخلل الحياة المهنية للموظف العام في جميع جوانبها باعتبار هذا الأخير أحد أهم العناصر الأساسية في المنظومة الإدارية، لذلك توجب عليه أن يحظى بهذا النوع من الأمن والاستقرار. ولأن الأمن الوظيفي يعد أحد شروط تحقيق الأمن الإنساني.

وتجلى مبدأ الأمن القانوني بصورة واضحة من حيث تطبيقات مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العمومية والذي بمقتضاه يمكن توفير ضمانات معينة للموظف العام. ودونها لا يمكن تحقيق الأمن القانوني كضرورة تكريس الحياد سواء في التوظيف أو التعيين في المناصب العليا أو حتى نظامي الترقية والتكوين. إذ يتوجب خضوعها لمعايير وأسس قانونية بعيدة عن المحاباة والمحسوبية والموالاة.

والمتصفح للتشريعات الوظيفية المتعاقبة ابتداء من الأمر 133/66 ووصولا للأمر 03/06 وبعضا من نصوصه التنظيمية يمكنه التأكيد على تمظهر مبدأ الأمن

القانوني من خلال تواتر النصوص القانونية الوظيفية وسهولة الاطلاع عليها من خلال توافرها وبساطة صياغتها واستقرارها من حيث تأكيد التشريعات الوظيفية على حماية الحقوق المكتسبة عند تعديل النصوص التشريعية الوظيفية والتي كان أهمها المرسوم التنفيذي 04/08 وكذلك المرسوم التنفيذي 280/16 مما يحقق الطمأنينة والرضا الذين ينعكسان إيجابا على الآداء الوظيفي.

كما تجدر الإشارة إلى أن قلة التعديلات التي مست قانون الوظيفة العمومية ابتداء من الأمر 133/66 ووصولا للأمر 03/06 ساهمت في تحقيق الأمن القانوني.

ومما قيل سابقا نخلص للتوصيات التالية:

*وجوب مواكبة التشريعات الوظيفية للتطورات الحاصلة في المجتمع وعلى جميع الأصعدة ،فالأمن القانوني لا يمنع التغيير المدروس.

*الحد من كثرة التشريعات من أجل تفادي ما يعرف بالتضخم التشريعي.

* وجوب التأسيس لفكرة الأمن القانوني و دسترها لأنها تبقى مجرد فكرة في طور المخاض والتأكيد عليها في المجال الوظيفي باعتباره المجال الأوسع للقرارات الإدارية وما يترتب عليها من حقوق مكتسبة.

*إنشاء فرق بحثية متعلقة بمجال الوظيفة العمومية، تدور دراستها حول الأمن القانوني ومقتضياته على جميع الأصعدة، وإيجاد الحلول الواقعية لفكرة الأمن القانوني من حيث تجسيدها وبالتالي التأكيد على دولة القانون.

* تدعيم الدراسات المتعلقة بالأمن القانوني في مجال الوظيفة العمومية.

توثيق الهوامش والمراجع

أولا/ التهميش:

[1]- الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46.

[2] - السلك الوظيفي،تعتبر الإدارة العامة في هذا النظام (الوظيفة العامة ذات البنية المغلقة)بمثابة كيان قائم بذاته مستقل عن باقي الهيئات بخصائص مزود بموظفين يكرسون حياتهم المهنية لمصلحته .وبذلك تعد الوظيفة العامة

مهنة ذات طابع خاص تتميز بالدوام والاستقرار أو سلكا يلتحق به الموظف بنية البقاء، حيث يكرس له كل حياته إلى غاية بلوغ السن المحددة لانتهاء الخدمة.

3

[4]- ظاهرة التضخم التشريعي:يذهب الفقيه سافتييه بصدد عرضه لظاهرة التضخم التشريعي إلى القول بأنه "تتجلى ظاهرة التضخم إما من خلال ازدياد عدد القوانين الصادرة في ميدان معين في كل سنة دون أن تكون هناك ضرورة ملحة إليها أومن خلال تكديس النصوص القانونية مع مرور الزمن وتطويل القوانين التي تشرد في اغلب الأحيان خارج ميدانها وهي تسهم في جعل القانون صعب المنال إلى حد ما وغير مستقر غالبا.ما ينجم عن ظاهرة التضخم التشريعي تضارب وتعارض النصوص التشريعية فيما بينها وتزاحمها وهذا مظهر من مظاهر انعدام الأمن والاستقرار القانوني اللذان هما الغاية الأولى للشيء".

[5]-Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient ,sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables ,en mesure de déterminer ce qui et permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir a ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas soumises, dans le temps, a des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles ».

[5]-د.مصطفى بن شريف، د فريد بنته، الأمن القانوني، الأمن القضائي، مجلة العلوم الإنسانية-بحث منشور على موقع العلوم القانونية، المغرب.

[7]-.انظر المواد 19 إلى 59 من الدستور الجزائري 96 المعدل بموجب 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ،المتضمن تعديل الدستور ،ج ر ،العدد 25 ، والقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،المتضمن تعديل الدستور ،ج ر ،العدد 63 ، والقانون 10/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج ر العدد 14 ،المؤرخ في 07 مارس 2016 ،والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم442/20 المؤرخ في 30ديسمبر 2020 ،الجريدة الرسمية ،العدد82،الصادرة بتاريخ30 ديسمبر2020.

[8]- المرسوم التنفيذي 280/16 الصادر بتاريخ 02 نوفمبر2016، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 04/08 الصادر بتاريخ 19 جانفي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات الإدارية العمومية.

[9]- المرسوم التنفيذي 304/07، المؤرخ في 29 ديسمبر 2007، المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر، العدد 61، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر2007.

[10]- مقال بعنوان: تمثيلات الأمن القانوني في قانون الوظيفة العمومية، قراءة في الضمانات والحقوق المادية والمعنوية للموظف العمومي، لمحمد بن أعراب وسهام قيرود، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 3-العدد الأول –جوان 2018.

[11]- النصوص التنظيمية لا تعد كيانا قانونيا موازيا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية؛ فهي وسيلة آلية لشرح وتفصيل أكثر لمقتضيات القانون الأساسي، وبالتالي فهي لا تعيق تطوير منظومة الوظيفة العمومية وإنما تشرح وتفصل التطبيق السليم لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[12]- المرصد الوطني للمرفق العام؛ هيئة مركزية استشارية رسمية تقوم بتقييم أعمال تنفيذ السياسة الوطنية وقد عرفه المرسوم 03/16 المؤرخ في 07 جانفي 2016 بأنه "هيئة استشارية في ميدان ترقية المرفق العام والإدارة وتطويرها ".

[12]-أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في المادة 21 منه بقوله "كل موطن له الحق الدخول على قدم المساواة في الوظائف العامة التابعة لبلده " والمادة 23 من الإعلان ذاته" لكل شخص الحق في العمل وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية وفي الحماية من البطالة".

[14] - سميحة لعقابي، المساواة في تقلد الوظيفة العمومية العامة (المظاهر والضمانات) الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014.

[15]- يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العمومية في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،1984.

[16] - نظام المسابقة هي الموضوعية والحياد في التطبيق الميداني لمبدأ المساواة والجدارة، لأنها تضمن الموضوعية والحياد في الاختيار بعيدا عن المحاباة والمحسوبية نصت عليها المادة 80 من الأمر03/06. وتركت المادة 82 من الأمر ذاته أمر تنظيمها للتنظيم.

[17] -د. سليمان الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي مصر2000.

[18]- الأمر 133/66، الصادر في جوان 1966 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46.

[19]- القانون 12/78 الصادر في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج ر، العدد 32 الصادر بتاريخ 08 أوت 1978.

[20]- مقال حول "مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، للأستاذ بوعيسى يوسف، منشور بمجلة دراسات في الوظيفة العمومية، المجلد 03، العدد 1 الصادرة عن لمركز الجامعي محمد نور البشير البيض في جوان 2018.

[21]- القانون 09/02 المؤرخ في 11 ماي 2012 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر، العدد 34.

[22] - المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، العدد 13، الصادرة بتاريخ 14 أوت 1985.

[23]- ورد تعريفها في بيان الأسباب للأمر 133/66 في المادة التاسعة والمادة 126 من القانون 12/78 وعرفتها المادة 15 من الأمر03/06 " الوظائف العليا هي ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور إعداد وتنفيذ السياسات العمومية ".

[24] -المرسوم 59/85 ، المؤرخ المتعلق بالقانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ،ج ر ،العدد 13 ،الصادرة في 24 مارس 1985 .

[25]- القانون 12/78 المؤرخ في 05 أوت1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر ال عدد32، الصادرة بتاريخ 08أوت 1978.

[26]- المرسوم التنفيذي 194/20، المؤرخ في 25 جويلية 2020، المتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في الإدارات العمومية ج ر، العدد 43 ،الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2020.

[27]- الرتبة le grade يقترن مفهوم الرتبة بمفهومي الوظيفة والسلك، فإذا كان يخصص لاستقبال مناصب العمل المتماثلة أ والنظيرة، فإنه يشمل على الوظائف التي تكون مهامها les taches من طبيعة ومستوى واحد ومفهوم الرتبة لا يمكن فصله عن السلك.

[28]- يقصد بالنظام المغلق نظام المهنة الدائمة التي تتميز بالاستمرار والاستقرار حيث ينتمي الموظف الذي تتوافر فيه الشروط للوظيفة، ويندرج في مدرجها ويتمتع بامتيازاتها حتى تنتهي خدمته، وهذه الوظيفة ذات طابع مستقل ومتميز.

[29]- المرسوم الرئاسي 304/07، المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2007.

[30]- البرقية 208/340 المؤرخة في 10 مارس 2008، المبينة لكيفيات الترقيات للموظفين في الدرجات، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري.

[31]- بن احمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع الإدارة المالية العامة، جامعة الجزائر،2003-2004 -

[32]- المرسوم التنفيذي 165/19، المؤرخ في 27 ماي 2019، المحدد لكيفيات تقييم الموظف، ج ر، العدد 37، الصادرة بتاريخ 09 جوان 2019.

[33]-عمار بوضياف، الوظيفة العامة في ضوء التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03/06والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسور للنشر، الجزائر ، 2015، صفحة 112.

[34]- المرسوم التنفيذي 194/20، المؤرخ في 25 جويلية 2020 ،المتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في الإدارات العمومية ج ر ،العدد 43 ،الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2020.

[35]-المرسوم 92/96، المؤرخ في 03 مارس 1992، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر، العدد 06.

[36]- نصت المادة 02 من المرسوم 194/20 على: "يستهدف التكوين تحسين مؤهلات موظفيها وتحضيرهم للترقية المهنية وممارسة مهام جديدة "

[37]- القوانين الأساسية الخاصة هي النصوص التي تصدرها السلطة التنظيمية في شكل مراسيم تطبيقية لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تخص أسلاك ورتب نوعية ومناصب عليا و تأطيرية ذات طبع هيكلي أ ووظيفي تسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية

في المؤسسات والإدارات العمومية، وهي نصوص تراعي الشروط الخاصة لممارسة تلك الوظائف، كما ينظم عدة أسلاك إذا كانت مهامها متكاملة

وذلك لتجنب تعدد القوانين الأساسية الخاصة وبالتالي تفادي تضارب القواعد القانونية وحتى فكرة التضخم التشريعي.

[38] -المرسوم التنفيذي 194/12، المؤرخ في 25 أفريل 2012، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، العدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012.

[39]- المرسوم التنفيذي 321/17، المؤرخ في02 نوفمبر 2017، يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

✓ **الكتب:**

* هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،2010، الجزائر.

* مولود ديدان، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار بلقيس ،2011، الجزائر.

*عمار بوضياف، الوظيفة العامة في ضوء التشريع الجزائري – دراسة في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة جسور للنشر الجزائر ،2013.

* عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون.المعارف.1986.

*يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العمومية في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،1984 .

✓ **مذكرات:**

* بن احمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة و الحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع الإدارة المالية العامة، جامعة الجزائر، 2003 -2004.

مبدأ الأمن القانوني و قانون الصفقات العمومية

The principle legal security and public transactions law

سهام بن دعاس
جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2
bendaas.siham @ gmail . com

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية لتحقيق التنمية في الدولة ، فالهيئات والإدارات العمومية تلجأ لممارسة هذا النشاط من أجل تنفيذ برامجها في إشباع الحاجات العامة. لذا كان لابد من تخصيص تنظيم قانوني من أجل ضمان فعاليتها في تحقيق النفع العام، والاستخدام الحسن للمال العام المخصص لها، ومن ثم فإن وضوح قانون الصفقات العمومية، و ثبات أحكامه و استقرار المراكز القانونية لطرفي الصفقة العمومية، تعد عوامل مهمة لإقرار الأمن القانوني في مجالها ، و من ثَم تشجيع المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب للاستثمار فيها. غير أن كثرة التعديلات المتلاحقة التي تطال هذا القانون و بأدوات قانونية مختلفة ، و بأحكام متناقضة ، و نصوص غامضة ، خلقت اللأمن القانوني لقواعد و أحكام هذه الوسيلة الهامة في عملية التنمية . ومن ثم تم التوصل إلى أن قانون الصفقات العمومية يوصف باللأمن القانوني ، رغم تجليات مظاهر الأمن القانوني في البعض من أحكامه .

الكلمات المفتاحية:

أمن قانوني ؛ لا أمن قانوني ؛ صفقة عمومية ؛ مصلحة عامة ؛ استقرار.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك **مع: مخبر** تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث **PRFU** (الفساد وسيادة القانون) **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

Abstract:

Public transactions are an essential tool for achieving development in the country. Public administrations resort to implementing their programs to satisfy public needs. Therefore, legal regulation has been allocated to it to ensure its effectiveness in achieving public benefit, and then the clarity of the public procurement law, and the stability of its provisions for the stability of the legal positions of the two parties to the public deal, are important factors for establishing legal security, and thus encouraging economic dealers to invest in them. However, the abundance of this law, and with contradictory provisions, and vague texts, created the legal security of the rules for this important means in the development process

Keywords:

Legal security, no legal security, public transaction, public interest, stability

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، تستعين الإدارات العمومية بها لإشباع للحاجات العامة، لذا فهي تدخل مع مختلف المتعاملين الاقتصاديين في علاقات تعاقدية مختلفة ، ويترتب على ذلك قيام مراكز قانونية خاصة بالأطراف المتعاقدة تمنح لهم جملة من الحقوق، وتفرض عليهم بالمقابل مجموعة من الالتزامات القانونية.

ومن أجل استقرار هذه العلاقات القانونية، فإنه لابد من توفر حد أدنى من الأمن القانوني الذي يشكل ضمانة للأفراد ، تخول لهم إبرام تصرفاتهم في مأمن عن المفاجآت القانونية التي تهدد علاقاتهم و تعاملاتهم وتؤثر على مراكزهم القانونية القائمة.

إذ يعد مبدأ الأمن القانوني أحد الدعائم الهامة التي تقوم عليها دولة الحق و القانون ، باعتباره يتضمن ضرورة التزام السلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة ، بغرض بعث الأمن و الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية ، و التصرف بموجب القواعد القائمة دون التعرض لتصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة تهدر هذه الطمأنينة .

ورغم حرص المشرع الجزائري و منذ الاستقلال على إحاطة الصفقات العمومية بتنظيم قانوني مميز ، يتماشى و طبيعة هذا النوع من العقود الهامة التي تبرمها مختلف الهيئات و الإدارات العمومية لإشباع الحاجات العامة ، ينظم أساليب إبرامها و تنفيذها ، إلا أن التعديلات و التغيرات التي تطرأ على أحكامه باستمرار، و بأدوات قانونية مختلفة ، و تراتيب متناقضة ، و تضمينه مواد غامضة ، خلقت اللأمن القانوني لقواعد و أحكام هذه الوسيلة الهامة في عملية التنمية .

و على ذلك تم طرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يتجلى مبدأ الأمن القانوني في قانون الصفقات العمومية ؟**

ومن ثم تهدف هذه الدراسة في إطار معالجة هذه الإشكالية ، إلى بيان تجليات الأمن القانوني في قانون الصفقات العمومية ، و الوقوف على معالمه و مواطنه لتعزيزها ، و هذا لضرورة و إلزامية تمتع الصفقات العمومية بالأمن القانوني ، لضمان فعاليتها في عملية التنمية و التطور و تحقيق النفع العام ، و من ثم تشجيع الاستثمار في مجالها .

و قصد التمكن من معالجة الإشكالية المطروحة ، فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يتيح للباحث التوقف عند النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع و تحليلها ، بغرض فحص وإبراز مظاهر اللأمن القانوني التي تعتري معظم أحكام قانون الصفقات العمومية لمحاولة تفاديها، و كذا بيان تجليات الأمن

القانوني فيها لأهميتها في تشجيع التعاملات في إطار الصفقات العمومية . لذلك وجب التعرض بالدراسة و التحليل للعناصر التالية :

أولا / مفهوم مبدأ الأمن القانوني ،

ثانيا / مظاهر اللاأمن القانوني في قانون الصفقات العمومية ،

ثالثا / مظاهر الأمن القانوني في قانون الصفقات العمومية.

أولا / مفهوم مبدأ الأمن القانوني :

يعد مفهوم الأمن القانوني من المفاهيم القانونية غير المتفق عليها عموما، و من الصعب وضع تعريف محدد له، و ذلك لأنه يتسم بصفة التغيير، و يتطور بتطور الظروف و المعطيات و العوامل المحلية و الدولية، و للوقوف على مفهومه وجب التعرض للعناصر التالية:

1- تعريف الأمن القانوني: الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني مصطلح لم تعرّفه القوانين[1]، و إنما يعتمد شرح مدلوله على مجموعة من المبادئ القانونية التي لابد من الالتزام بها، سواء من قبل المحاكم أو المشرع عند وضعه للقوانين، فيشترط في التشريعات الناظمة لمختلف ميادين النشاط الإنساني نوعا من الثبات والاستقرار وليس التعديل الدائم ، مما يؤثر على استقرار الأوضاع ، و من ثم صعب تعريفه.

وترجع صعوبة تعريف هذا المبدأ إلى أن الأمن القانوني متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات، كثير الأبعاد، فضلا عن حضوره الدائم في كل المجالات، وهذا ما يجعل مفهوم الأمن القانوني غير واضح وتحديده أمرا صعبا، إذ لا يمكن سوى التحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة[2].

فقد **عرفه بعض الفقه** بأنه: " كل ضمان، و كل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين و دون مفاجئات، حسن تنفيذ الالتزامات، و تلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"[3].

كما **يقصد بالاستقرار القانوني** أن تكون القواعد القانونية مؤكدة و محددة في تنظيمها للمراكز القانونية، و أن تضمن تأمين النتائج بحيث أن كل فرد يستطيع

أن يتوقع هذه النتائج و يعتمد عليها ، و ذلك من خلال العمل على تحقيق التوازن في المراكز القانونية و الاجتماعية داخل المجتمع[4] .

كما بيَن مجلس الدولة الفرنسي بأن الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، و للوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة ، و ألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة[5].

و على ذلك يمكن **تعريف الأمن القانوني** بأنه ضرورة التزام السلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، و حد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن و الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية ، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد و الأنظمة القانونية وقت قيامها بأعمالها ، وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة ، صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[6].

2- عناصر الأمن القانوني : يعتبر الأمن ركيزة أساسية تقوم عليها دولة القانون ، و يتحقق ذلك بالقانون الذي هو أداة أساسية لتنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع ، لذا يجب أن يكون هذا التنظيم محققا للاستقرار و الانضباط في المراكز القانونية ، و هذا من خلال الأمن القانوني باعتباره قيمة اجتماعية تسعى النظم القانونية إلى تحقيقها ، و ذلك بإتباع و تكريس جملة من الآليات التي من شأنها إدراكه[7] .

و عليه ، يتكون مبدأ الأمن القانوني من مجموعة من المبادئ أو العناصر التي يتمحور حولها، و التي غالبا ما تستعمل للتعبير عنه، نذكر أهمها كالتالي:

أ / مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية : يقصد به عدم انسحاب أثر القاعدة القانونية على الماضي و اقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها ، و هذا يعني أن لسريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان ، وجه سلبي و

هو انعدام أثره الرجعي ، ووجه إيجابي و هو أثره المباشر ، فالقانون لا يمكن أن يحكم الوقائع التي تمت قبل نفاذه ، فهو لا يملك إعادة النظر فيها في ظل القانون القديم من تكوين أو من انقضاء مركز قانوني ، أو من ترتيب آثار معينة على مركز قانوني[8].

ذلك أن فكرة الأمن القانوني يمكن أن تكون سببا في إعطاء صفة مطلقة للنتائج المترتبة على قرينة أن القانون الجديد هو أفضل من القديم ، فتطبيق القانون الجديد على من نظموا أوضاعهم في ظل القانون السابق ، يمكن أن يخل بتوقعاتهم و خططهم المشروعة ، و بالتالي بمشروعية الأوضاع الفردية محل الاعتبار ، وفكرة المساواة التي تفترض التطبيق الفوري و العام للقانون الجديد هي فكرة لا تخلو من التجريد ، الأمر الذي يقتضي تضييق محلها في كل الحالات التي تتضمن نشاطات فردية بحتة ، حيث أنه من الصعب التسليم بحل موحد للجميع[9].

ب / مبدأ احترام الحقوق المكتسبة : و يعني هذا المبدأ عدم جواز لأي من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع ، و بموجب القوانين و القرارات النافذة ، خاصة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها بموجب الدستور، كحق الملكية وحق الجنسية [10].

ج/ مبدأ الثقة المشروعة أو التوقع المشروع: و يعني عدم مباغتة أو مفاجئة الدولة للأفراد بما تعلنه من قوانين و قرارات و لوائح تنظيمية تخالف التوقع المشروع للأفراد، و هذا ما دعي إليه الاتحاد الأوروبي و كذا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/24 و الذي أدانت بموجبه المحكمة الفرنسية على أساس أنها قامت بوضع قواعد قانونية لمراقبة الاتصالات الهاتفية لكنها لم تكن واضحة و على مستوى علم المواطنين بها[11] .

د/ مبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية : إن الحكم بعدم دستورية قانون صادر في فترة زمنية معينة يمكن أن يمس هذا بمبدأ الأمن القانوني للأشخاص، و بالتالي إلحاق الضرر بحقوق اكتسبوها بموجب هذا القانون الملغى أو بمراكز قانونية حازوا عليها بناءه ، و نظرا لجسامة الضرر الناتج عن الحكم بعدم دستورية قانون صدر في فترة ما ، الأمر الذي دفع ببعض المفكرين إلى التأكيد على ضرورة وضع مجموعة من الضوابط و القيود ، لتحديد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ضمانة لحقوق الأفراد و تكريسا لمبدأ الأمن القانوني[12].

و من خلال تعدادنا لعناصر الأمن القانوني، اتضح أن الأمن القانوني يعد ضمانة هامة لحماية الأفراد ومصالحهم وهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الاقتصادي، فالمشرع يلتزم عند وضع القوانين بالمحافظة على استقرار المراكز القانونية ، وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية [13].

3- مقومات الأمن القانوني : يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى حماية الأفراد من الآثار القانونية السلبية للقانون ، لاسيما عدم الانسجام أو تعقد القوانين و الأنظمة أو تعديلها المتكرر ، بما يحقق ذلك من انعدام للأمن القانوني ، و يتعين لقيام المبدأ تحقيق عدة متطلبات في القانون ، حتى يكرس الأمن القانوني على أرض الواقع[14]، و على ذلك يقتضي تحقيق الأمن القانوني توافر عدة مقومات أهمها :

أ/ وضوح الآلية التشريعية المنظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع : و يستوجب ذلك ضرورة صياغة القواعد القانونية صياغة محددة وواضحة، فلا داعي لاستعمال المفاهيم غير المحددة، و التي يثير تحديد مفهومها خلافات في التطبيق.

ب/ توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية: فلا يمكن أن يتحقق الأمن القانوني بدون استعمال الإجبار، و بناء على ذلك يعتبر التشريع هو المصدر الوحيد للقانون لاقترانه بالجزاء الذي توقعه السلطة العامة ، و لا وجود لالتزام ناتج عن الضمير، و لا يوجد أي قانون يمكن إدراكه سوى القانون الوضعي ، فيمكن للإنسان تحقيق

الأهداف التي يسعى إليها في الحدود التي يحترم الأفراد بعضهم البعض ، مما يقتضي قاعدة عليا تسري عليهم و توقيع الجزاء على من يخالفها.

ج/ غياب التعسف الإداري و التعسف القضائي : فيجب تحقيق الأمن القانوني في إطار من المشروعية و الالتزام بالقانون ، وهذا الالتزام يفيد أنه لا يجوز الحيدة عن تطبيق القانون أو إعمال القاضي رأيه في التشريع ، فهذا الأمر يقتضي حصر السلطة التقديرية للقاضي وإحاطتها بالعديد من الضمانات القانونية، فيجب على القاضي الالتزام بالنصوص القانونية طالما كانت واضحة ، أو طالما أنها صدرت من السلطة المختصة بها[15].

و على ذلك يتطلب الأمن القانوني مناخا قانونيا سليما ، بدءا من جودة إعداد و تحرير القاعدة القانونية إلى تطبيقها و تنفيذها على الوجه المطلوب ، فتكون مصدر أمن و أمان و اطمئنان و ليس مصدر قلق و مفاجآت من جهة ، و من جهة أخرى يتعين أن يتوافق الأمن القانوني مع مواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر ، فالأمن القانوني لا يمنع التطور ، لكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ إجراءات إعلام وقائية و تدابير انتقالية تضمن توفير الأمن القانوني[16].

ثانيا / مظاهر اللاأمن القانوني في قانون الصفقات العمومية :

يعد الأمن القانوني ضمانة لحماية الأفراد ومصالحهم وهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الاقتصادي، فالمشرع يلتزم عند وضع القوانين بالمحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية ، و هي المتطلبات التي يرغب المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في الصفقات العمومية على تحصيلها، غير أنه و بالتمعن في مختلف التنظيمات القانونية التي نظمت الصفقات العمومية ، نجدها تفتقد لهذه المتطلبات، مما نزع عليه صفة الأمن القانوني ، و تجلَى فيه اللاأمن القانوني في مظاهر عدة ، نتعرض لأهمها كالتالي :

1- التعديلات الكثيرة و المتلاحقة لقانون الصفقات : يشترط في التشريعات بجميع أنواعها و أشكالها نوعا من الثبات و الاستقرار، و الابتعاد عن التعديل الدائم للنصوص القانونية ، ذلك أن هذا الإجراء يؤثر على استقرار المراكز القانونية ، و الحقوق المكتسبة ، فالنشاط الاقتصادي الذي بطبيعته ممتد في الزمن لأن جوهر الاقتصاد هو التعامل مع المستقبل و الرهان عليه ، و لذلك وجب أن تكون القاعدة القانونية استشرافية و طويلة النظر[17].

غير أن التنظيم القانوني المتعلق بالصفقات العمومية مر بمراحل مختلفة، تباينت فيها الطبيعة القانونية للصفقات العمومية هل تعد عقودا إدارية أم لا ؟ كما تباينت معها القوة القانونية للنص الذي ينظمها لاختلاف نوعية النصوص التي رتبت أحكامها، **و من ثم لم تعرف قواعدها الثبات و الاستقرار، و هو الأمر الذي أفقدها الأمن القانوني الذي ينشده المتعامل الاقتصادي المشارك فيها.**

فبداية وبعد الاستقلال ورثت الجزائر النظام القانوني الساري على الصفقات العمومية في عهد الاستعمار[18]، ثم أصبح لا يتلاءم و المعطيات الجديدة المتمثلة أساسا في دور القطاع العام في دولة نامية تنتهج سياسة اشتراكية . **فصدر الأمر رقم 67-90** المؤرخ في 1967/6/17 الذي اقتصر نطاق تطبيقه على الصفقات التي تبرمها الدولة و الولايات و البلديات و المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإداري. ثم تم تمديد نطاق تطبيقه بمقتضى الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 1974/1/30، بحيث شمل عقود التجهيز المبرمة من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، أي أن تطبيقه شمل فقط عقود التجهيز المنجزة في إطار الاستثمارات المخططة[19].

و بصدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/4/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، أعطى للصفقات العمومية في الجزائر أهمية اقتصادية و اجتماعية بالغة ، فبواسطتها يتم تنظيم و تنسيق العلاقات

الاقتصادية للقطاع العام ، و إنجاز الأهداف المخططة الموكولة لهذا القطاع بموجب قانون المخطط الوطني[20] .

و مع صدور **المرسوم التنفيذي رقم 91-434** عرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، قفزة نوعية هامة، إذ حصر مجال (نطاق) تطبيق قانون الصفقات على عقود الأشخاص و الهيئات الإدارية فقط، و هذا هو الأصل في نظرية العقد الإداري، و خضع بدوره لتعديلات مختلفة[21].

ثم عرفت الجزائر إطارا قانونيا جديدا للصفقات العمومية تمثل في **المرسوم الرئاسي رقم 02-250** ، و الذي تضمن أحكاما جديدة لم يسبق لهذا التنظيم أن عرفها أو نظمها ، و في مقدمتها إعادة مد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل عدة أشخاص قانونية أخرى[22] ، تكريسه لمبدأ الشفافية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين ، و كذا سرعة تنفيذ الالتزامات بما فيها الدفع أو التخليص، كما منع تجزئة الصفقة أو المشروع وفق حصص منفصلة إلا طبقا لدفتر الشروط ، و الذي تم الإشارة لضرورة تحديده . بالإضافة لتنظيمه لأساليب الإبرام بطريقة مفصلة[23] .

واستكمالا للإصلاحات التي بدأها المشرع في التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية ، و معالجة للإشكالات التي طرحها ، و من أجل ضمان تحكم الدولة في عقود الصفقات التي رصدت لها أموال ضخمة من أجل إنجاز المشاريع التنموية التي عرفت أوجها في تلك المرحلة ، صدر **المرسوم الرئاسي رقم 10-236** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، و الذي حافظ على معظم الأحكام الواردة في التنظيم السابق للصفقات العمومية [24].

ثم صدر **المرسوم الرئاسي رقم 15-247** آخر إطار قانوني يتعلق بالصفقات العمومية [25]، و الذي جاء تتويجا لتضافر جهود فوج عمل وزاري مشترك، تضمن ممثلين عن أرباب العمل العموميين و الخواص و المتعاملين الاقتصاديين ، من

أجل معالجة النقائص التي اعترت التنظيم السابق ، و يستمد هذا المرسوم أهميته من التدابير التي أقرها ، و لعل أهمها **تعزيز الأمن القانوني للأطراف الفاعلة المتدخلة في الصفقات العمومية من خلال التصنيف و الدقة و تسهيل الإجراءات**[26].

وبناء على ما سبق عرضه حول مختلف التعديلات التي طالت قانون الصفقات العمومية، نخلص إلى أنه إذا كانت مواكبة هذا القانون للتطورات الاقتصادية و المعطيات السياسية والمالية أمر حتمي، فإنه بالمقابل ينبغي الموازنة بين ضرورة تطويره انسجاما مع هذه التحولات ، وبين حماية استقرار المعاملات والمراكز القانونية المترتبة عنها، وذلك باعتماد تدابير انتقالية تسمح بتوفير الأمن القانوني وضمان ثبات المعاملات القانونية.

2- غموض بعض مواد قانون الصفقات العمومية وتناقض البعض منها : من متطلبات الأمن القانوني وجوب صياغة القاعدة القانونية بأسلوب واضح، وسهل الاستيعاب من قبل المخاطبين بها، وذلك كله في إطار رؤية شمولية و مندمجة ، تراعي انسجام مقتضيات القانون فيما بينها وبين أحكام القوانين الأخرى. حيث يتطلب الأمن القانوني استخدام لغة واضحة في القانون تسمح للمواطن بإدراك حقوقهم وواجباتهم، مما يعني أن تكون صياغة القانون بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل ، لأن الإكثار من التأويل يصبح القاضي مشرعا وناطقا بالقانون حال كونه غير مختص بذلك[27].

غير أن المتصفح لنصوص مختلف التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، و بما فيها التنظيم الحالي المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يقف على سوء صياغة هذه النصوص وتدهور القاعدة القانونية فيها. إذ تمتاز معظم مواد هذا القانون بالطول و التعقيد، و تضَمينها العديد من الأحكام، درجة أنه يصعب تحديد موضوع النص و فهمه لتشعب تفاصيله، إذ أن كثرة النصوص

القانونية وتجزئتها يكون له تأثير سلبي على مستوى الأمن القانوني واستقرار المعاملات القانونية[28].

كما أن البعض من نصوص قانون الصفقات العمومية تتصف بالغموض ، و التناقض بين مصطلحاتها بين النصين العربي و الفرنسي للقانون ، مع إدراج تفاصيل لا تتلاءم مع القواعد العامة في مجال الصفقات العمومية ، بالإضافة لافتقاد هذا القانون لتفاصيل مهمة تتعلق بعملية إبرامها و تراتيب تنفيذها ، و هذا القصور يعد مظهرا واضحا للأمن القانوني في تشريعها .

ذلك أن الأمن القانوني يتحقق في التشريع باعتباره آلية تسمح للدولة بالتعبير عن إرادتها تعبيرا دقيقا ، فمتى كانت النصوص القانونية واضحة و محددة، أدى ذلك إلى تلاشي الغموض في تطبيقها ، و هذه النصوص من شأنها أن تساعد الأفراد على معرفة الحدود التي يستطيعون التحرك فيها من ممارسة أنشطتهم ومعاملاتهم، فالتشريع الواضح إذا أداة أساسية يستخدمها القضاء في بلوغ الأمن القانوني[29].

3- عدم إصدار النصوص التطبيقية و التنظيمية لبعض أحكام قانون الصفقات العمومية : أحالت العديد من مواد قانون الصفقات العمومية على التنظيم لتطبيقها و شرحها سواء في شكل مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية ، و هذا لتشعب موضوع الصفقات العمومية و إعماله من قبل جميع مستويات الإدارة العامة ، لإشباع الحاجات العامة و تحقيق النفع العام، غير أن معظم هذه النصوص التنظيمية لم تصدر، الأمر الذي عطل تطبيق القواعد القانونية التي أحالت عليه وحال دون تفعيلها واقعيا، و هو ما يؤثر على جديتها و جودتها، و يؤدي إلى عزوف المتعاملين الاقتصاديين على المشاركة و الاستثمار فيها .

ذلك المتعامل الاقتصادي الوطني أو الأجنبي يبحث دائما عن الفعالية والسرعة و الأمن و الثقة في إنجاز المعاملات القانونية، و في حالة وقوع نزاع بشأنها فإن هناك

آليات قانونية تضمن حماية حقوقه، وعليه فإن المتعامل الاقتصادي قبل القيام بأي مبادرة بشأن الاستثمار يبحث عن الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة له لحماية نفسه و مصالحه.

وعليه فإن الوضعية السابقة في مجال الصفقات العمومية (عدم إصدار النصوص التنظيمية و التطبيقية و تعطيل تطبيق القواعد التي أحالت عليها) ، أدت إلى ازدواجية بارزة بين الواقع و النصوص القانونية ، والتي أضفت الكثير من الغموض على واقع سوق الصفقات العمومية ، و التي أصبح اللاأمن القانوني سمتها الغالبة .

ثالثا / مظاهر الأمن القانوني في قانون الصفقات العمومية:

يرتبط الأمن القانوني بفكرة الأمن الاقتصادي الذي يعنى بتوفير البيئة الاقتصادية الملائمة لنمو المبادلات التجارية والاستثمارات المحلية و الأجنبية ما يساهم في تحقيق التنمية المستدامة داخل المجتمع من خلال إطار قانوني واضح يحكم تلك العلاقات الاقتصادية[30].

و باعتبار الصفقات العمومية أهم أدوات التنمية، فإنها تستلزم بيئة قانونية ملائمة حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذي أبرمت من شأنه ، و بالرغم من أوجه اللاأمن القانوني الواضحة في تشريعاتها ، إلا أنه قد استقر على جملة من المبادئ والقواعد والتدابير، حرص على مراعاتها في مختلف نصوصه ، و أوجب توافرها في عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية ، مما جعلها تشكل مظاهر للأمن القانوني ، وجب التعرض لها بالدراسة على النحو التالي:

1- اشتراط احترام المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية: نص قانون الصفقات العمومية في **المادة 5** منه على أنه: **" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية**

مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[31].

فقد نص المشرع الجزائري على إلزامية مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية ، لأن تكريسه لها لم يكن فقط لحماية عملية إبرامها و ضمان مشروعيتها فحسب ، بل إن هذا التكريس يطال حتى حماية المتنافسين فيها ، و يحمي بالموازاة المال العام ، و كذا مشروعية أعمال الإدارة إجمالا ، و لاسيما و أن جل هذه المبادئ منصوص عليها في الدستور ، و مؤكدة في العديد من التشريعات كقانون المنافسة و قانون الاستثمار.... إلخ .

واشتراط المشرع لهذه المبادئ و إلزامه بتكريسها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية عرف نوعا من الثبات والاستقرار، ذلك أن معظم الأنظمة القانونية السابقة للصفقات العمومية وضعت أسس و مبادئ لعملية اختيار المتعاقد مع الإدارة ، إلا أنها اختلفت في نوع و عدد و شكل هذه المبادئ و الأسس التي ترتكز عليها، إلا أنها أجمعت على أن عملية إبرام الصفقات العمومية تقوم على أساس المنافسة الحرة ، و المساواة بين المتنافسين ، ولتحقيق الغايتين السالفتين تقرر كقاعدة عامة مبدأ الإعلان عن الصفقات ، و عدم التمييز بين المتنافسين ضمانا لشفافية إجراءاتها[32].

2- تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية: ألزم قانون الصفقات العمومية مجموع المصالح المتعاقدة بإتباع أساليب إبرام محددة، حيث أفاد بأنها تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي[33]. كما ضبط أشكال وإجراءات لكل أسلوب ، وحدد حالات إعمال أوجب مراعاتها و تطبيقها . كما ألزمها بحسن اختيار الأسلوب المناسب ، و الذي تتوافق إجراءاته مع الإشباع الحسن للحاجات العامة موضوع الصفقة المزمع إبرامها ، خاصة و أنها مجبرة بأن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة[34] .

وعليه فإن المشرع لم يمنح الحرية التامة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد بالطريقة التي تروق لها، بل ألزمها بتطبيق الأحكام القانونية المقررة في قانون الصفقات العمومية ، و ذلك باختيار الأسلوب المناسب والتقيد بإجراءاته و تراتيبه بكل شفافية و نزاهة ، توخيا للمصلحة العامة و حماية للمال العام المرصد لتنفيذ الصفقات العمومية من مختلف أشكال الفساد .

ووجبت الإشارة في هذا الصدد أن هذا التحديد لأساليب الإبرام و أشكالها و إجراءاتها ،مبدأ استقر عليه التشريع الجزائري منذ صدور أول تنظيم قانوني للصفقات العمومية ، وتم تبنيه في مختلف التعديلات القانونية المتعاقبة ، نظرا لأهميته في تحديد المتعامل المتعاقد الكفء المنفذ للصفقة المبرمة . وهذا رغم اختلافها في إدراج هذه الأساليب وترتيب القاعدة من الاستثناء منها، وكذا تعداد أشكالها و إجراءاتها[35].

ومنه فإن استقرار الأحكام السابقة من شأنه أن يعزز الأمن القانوني للأطراف الفاعلة المتدخلة في الصفقات العمومية، من خلال التصنيف و الدقة و تسهيل الإجراءات، و ضبط أساليب الإبرام سلفا بتراتيب واضحة، و هذا الأمر من شأنه تشجيع التعاقد مع الإدارة العامة في مجال الصفقات العمومية .

3- ضبط المركز القانوني لطرفي الصفقة العمومية : يتجلى الأمن القانوني بشكل بارز في مجال الصفقات العمومية في تحديد المركز القانوني لكلا طرفي الصفقة العمومية، من سلطات و امتيازات المصلحة المتعاقدة والتزاماتها ، و كذا حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد معها، و التي عملت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية على ضمانها و حمايتها ، و بيان ممارستها و الاستفادة منها .

حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بسلطات وامتيازات واسعة ، مناطها تسيير المرفق العام بانتظام و باضطراد ، وتحقيق النفع العام و إشباع الحاجات العامة باستمرار ، وهي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد ، لأنها تتعلق بالنظام العام ، ذلك أن طبيعة

الصفقات العمومية واتصالها بالمصلحة العامة و استغلالها للمال العام ، تجعل من هذه المظاهر حقا أصيلا للإدارة المتعاقدة ، تتمتع به دون حاجة إلى نص ، كما لا تستطيع أن تتنازل عن استعماله ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا .

ومن أهم هذه الامتيازات سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه والتتبع، سلطة تعديل الصفقة العمومية، سلطة توقيع الجزاء ، و كذا سلطة فسخ الصفقة العمومية[36].

وبالمقابل يترتب على عاتق المصلحة المتعاقدة جملة التزامات يفرضها القانون، وغالبا ما يتم إدراجها و تفصيلها في دفتر شروط الصفقة المبرمة ، ومن ثم وجب عليها أداؤها على الوجه المطلوب باعتبارها تشكل حقوقا للطرف الآخر المتعامل المتعاقد . تتمثل أهمها في التمويل الإداري للصفقات[37]، و التسديد النهائي لثمن الصفقة الذي يتوقف على تمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله ، و هذا بموجب الآليات المحددة قانونا[38].

هذا بالإضافة للحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد و التي تجد مصدرها في القضاء الإداري و تحقق الاستقرار على تقريرها له ، إما استنادا إلى قواعد العدالة، و إما إلى قاعدة ضرورة سير المرفق العام بانتظام ، و ذلك نظير الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهته مثل حقه في طلب إعادة التوازن المالي للعقد[39] . زد على ذلك حقه في إبرام مناولة[40]، وحقه في رهن الصفقة المتعاقد عليها إذا تضمنت بندا بذلك بموجب المادة 95 من قانون الصفقات العمومية المحددة لبيانات الصفقة[41] .

و فيما يتعلق بالتزامات المتعامل المتعاقد فهي عديدة ومتنوعة حسب نوع الصفقة، و استقرت كل تشريعات الصفقات العمومية على وجوب إدراجها بالتفصيل في دفاتر شروط الصفقة المبرمة ، و إعلامها مسبقا للمترشح للصفقة حتى يتمكن من ضبط مركزه القانوني و معرفة ما عليه من التزامات حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة بإرهاق كاهله بالتزامات جديدة ، وهذا التحديد يعد

أهم تجليات الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية . والتي يمكن ردها وتصنيفها إلى الالتزام بتقديم الضمانات المالية ، الالتزام بتنفيذ الصفقة[42].

الخاتمة :

يستخلص من الدراسة السابقة أن الأمن القانوني تظهر أهميته من كونه يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية القائمة والمستقرة بين الأفراد في مختلف المجالات، وذلك بقصد تمكينهم من التصرف باطمئنان وبعيدا عن زعزعة وهدم معاملاتهم. وهو بذلك يعد من أهم مرتكزات الدول الديمقراطية الحديثة، وأحد الأسس التي يقوم عليها الدولة القانونية.

حيث يساهم الأمن القانوني في توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة في مجال الصفقات العمومية ، لأن المتعامل الاقتصادي الراغب في التعاقد مع الإدارة العمومية يبحث دائما عن الفعالية و السرعة في التنفيذ ، و الأمن والثقة في إنجاز وتحقيق مختلف نشاطات النفع العام محل الصفقات المبرمة ، واستقرار مركزه القانوني حيال سلطات الإدارة المتعاقدة الواسعة.

ومن ثم فقد تحول الأمن القانوني إلى ضرورة اجتماعية واقتصادية ملحة تتوقف عليه عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ لا وجود لها في ظل انعدام الأمن القانوني. إذ يفترض الأمن القانوني إتاحة و إمكانية بلوغ قواعد قانونية جيدة الأداء، و أن يكون القانون المتاح و الممكن البلوغ مؤكدا و يقينا، و هذا ما يفتقده قانون الصفقات العمومية، كما بينته الدراسة .

فبالرغم من تجليات الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية في بعض المواطن ، إلا أن عدم استقرار التنظيم القانوني المتعلق بها، الذي يرجع لكثرة التعديلات التي تطاله بين فترة و أخرى ، عدم إتباع تقنية قانونية فعالة في ضبط أحكامه ، هو ما يجعله لا يتطابق و مقتضيات الأمن القانوني.

و بناء على ما تم طرحه و استخلاصه من هذه الدراسة وجب تقديم التوصيات التالية:

- وجب تبني مبدأ الأمن القانوني دستوريا بموجب نص واضح و مستقل رفعا لأي لبس، واعتباره مبدأ دستوريا يتمتع بالحماية الدستورية.

- ضرورة الإسراع في إصدار النص التشريعي المتعلق بالصفقات العمومية كما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2020 ، لإضفاء إلزامية أكبر و مصداقية على الأحكام التي تضبط إبرامها و تنفيذها و رقابتها ، تعزيزا للأمن القانوني في مجالها، لجعلها أداة فعالة لتشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الاستثمار فيها، والمشاركة في تحقيق النفع العام .

- وجوب خضوع التشريع المتعلق بالصفقات العمومية لمختلف أنواع الرقابة القبلية قبل صدوره و دخوله حيز النفاذ، لمناقشته و إثراء محتواه بما يتناسب و فعالية هذه الأداة في إشباع الحاجات العامة، حتى لا يبقى عرضة للتعديل المتكرر، و ضمان استقرار و ثبات نسبي لأحكامه.

- إلزامية ضبط أحكام قانون الصفقات العمومية بما يتوافق و القواعد العامة المتعارف عليها في هذا المجال ، بموجب نصوص قانونية واضحة و صريحة و ثابتة ، و الابتعاد عن التعديل العشوائي ، بإخضاعه لضوابط صارمة ، ضمانا لفعاليتها في إشباع الحاجات العامة ، مع ضرورة إصدار النصوص التنظيمية و التطبيقية المتعلقة ببعض نصوصها في أوانها .

- العمل على توحيد الاجتهاد القضائي في منازعات الصفقات العمومية ، و ضمان استقراره باجتهادات قضائية واضحة و ثابتة ، وهذا لما له من تأثير مباشر على ترسيخ مبدأ الأمن القانوني في هذا المجال وتفعيله، بناء على التكامل القائم بين الأمن القانوني و الأمن القضائي .

هوامش المداخلة :

[1] وجبت الإشارة إلى أن ألمانيا كانت السباقة في ترسيخ هذا المبدأ منذ سنة 1961 ، حيث أكدت المحكمة الدستورية فيها هذا المبدأ و أصبح مبدأ دستوريا يعلو و لا يعلى عليه ، و تم تكريسه كذلك من طرف محكمة

العدل الأوروبية في سنة 1962 تحت مصطلح الثقة المشروعة التي تتجانس مع نظرية الأمن القانوني ، و هذا ما انتهجته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1981 . **و لمزيد من التفاصيل راجع** : محمد بوكماش ، كلاش خلود ، " مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري" ، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي ، العدد 24 ، 2017 جوان ، (ص 139 ص 158) ، ص 141 .

[2] علوي فاطمة ، " دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر" ، مجلة البشائر الاقتصادية ، جامعة طاهري محمد ، بشار العدد 4 أفريل 2016 ، (ص 146- ص 156) ، ص 149 .

[3] عبد المجيد غميجة ، **"مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي"** ، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة ، الدار البيضاء بالمغرب ، 2008/3/28 المنشور بمجلة الملحق القضائي ، المغرب ، العدد 42 ، ص 6 و ما بعدها .

[4] أحمد إبراهيم حسن، **غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 180 .

[5] عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق ، ص 7 .

[6] د / إسماعيل جابو ربي ، " أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها " ، مجلة تحولات ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة ، المجلد 1 العدد 2 جوان 2018 ، (ص 190- ص 204) ، ص 192 .

[7] محمد بوكماش ، كلاش خلود ، المرجع السابق ، ص 145 .

[8] أحمد إبراهيم حسن ، المرجع السابق ، ص 198 .

[9] نقلا عن محمد بوكماش ، كلاش خلود ، المرجع السابق ، ص 145 .

[10] عامر زغير محيسن ، **الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية** ، مركز دراسات الكوفة، العدد الثامن ، 2010 ، ص 5 .

[11] المرجع نفسه ، ص 3.

[12] رفعت عبد السيد، **مبدأ الأمن القانوني** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 12 و ما بعدها .

[13] علوي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 150 .

[14] عبد المجيد لخضاري ، فطيمة بن جدو ، " الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل " ، مجلة الشهاب ، جامعة الوادي ، المجلد 4 العدد 2 ، جوان 2018 ، (ص 387 – ص 406) ، ص 392 .

[15] أحمد إبراهيم حسن ، المرجع السابق ، ص 183 و ما بعدها .

[16] عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق ، ص 19.

[17] د / إسماعيل جابو ربي ، المرجع السابق ، ص 200 .

[18] أحمد فاضل ، **العقود الإدارية** ، كتاب صادر عن وزارة الداخلية ، المديرية العامة للتكوين والإصلاح الإداري ، الجزائر، ص 31 و ما بعدها .

[19] المرجع نفسه ، ص 37 و ما يلها – بتصرف - .

[20] د/ رياض عيسى ، **نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985 ، ص 43 .

[21] تتمثل هذه التعديلات في : - المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 1994/6/26 (ج ر42) .

- المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 1996/1/22 (ج ر6) .

- المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 1998/3/7 (ج ر 13) .

[22] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر52 .

[23] علما و أن هذا المرسوم خضع للتعديل مرتين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر2003 ، ج ر55 . و المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ،ج ر62 .

[24] علما و أن هذا التنظيم لم يسر سنة واحدة إلا ومسه التعديل ، و تتمثل تعديلاته في المراسيم التالية :

- المرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 1 ماس 2011، ج ر عدد 14،
- المرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34 ،
- المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 4 ،
- المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر عدد 2 .

[25] يتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر50 .

[26] د/ خلاف فاتح ، **"محاضرات في قانون الصفقات العمومية "**، مطبوعة محكمة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق قسم القانون العام، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل،2016/2015 ، ص 6 .

[27] د / إسماعيل جابو ربي ، المرجع السابق ، ص 194 .

[28] راجع على سبيل المثال المواد 27 ، 29، 48 ، 49 ، 52 ، 72 ، 81 ، 82 ، 136 و 145 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[29] عبد المجيد لخضاري ، فطيمة بن جدو ، المرجع السابق ، ص 397 .

[30] د / إسماعيل جابو ربي ، المرجع السابق ، ص 198 .

[31] و لأكثر تفاصيل حول هذه المبادئ راجع :الطاهر خويضر ، "مبادئ عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر " ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 31 ، مارس 2013 ، ص 78 و ما بعدها .

[32] Brahim Boulifa , **Marchés publics** , Berti éditions , Alger , 2013 , P 5.

[33] المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[34] حسب المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[35] و للعلم أنه و من صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 استقر المشرع الجزائري في تحديده لطرق إبرام الصفقات العمومية و إجراءاتها بنفس المنهجية ، مع بعض التعديل الذي مس جزء من تراتيبها ، محاولا من خلالها تكريس المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية التي أولى لها عناية في أحكامه ، لتحفيز المشاركة فيها وجلب الاستثمار.

[36] ولأكثر تفصيل حول هذه السلطات راجع: د/ سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)**، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس، 1991 ، ص 451 .

[37] المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[38] المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[39] أحمد فاضل ، المرجع السابق ، ص 93 .

---

[40] حسب المواد من المادة 140 إلى المادة 144 .

[41] المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[42] بن دعاس سهام ، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 ، ص 83 و ما بعدها .

قائمة المصادر و المراجع :

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر52 .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر50 .
- أحمد إبراهيم حسن، **غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2003 .
- أحمد فاضل ، **العقود الإدارية** ، كتاب صادر عن وزارة الداخلية ، المديرية العامة للتكوين والإصلاح الإداري ، الجزائر.
- د/ رياض عيسى ، **نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985 .
- رفعت عبد السيد، **مبدأ الأمن القانوني** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .
- د/ سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)**، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس، 1991 .

- Brahim Boulifa , **Marchés publics** , Berti éditions , Alger , 2013.

- إسماعيل جابو ربي ، " أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها " ، مجلة تحولات ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة ، المجلد 1 العدد 2 جوان 2018 ، (ص 190- ص 204).
- الطاهر خويضر ، "مبادئ عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر" ، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 31 ، مارس 2013 .
- عامر زغير محيسن، **الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية**، مركز دراسات الكوفة، العدد الثامن ، 2010 .
- عبد المجيد غميجة ، **"مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي"** ، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة ، الدار البيضاء بالمغرب، 2008/3/28 المنشور بمجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42 .
- عبد المجيد لخضاري ، فطيمة بن جدو ، " الأمن القانوني و الأمن القضائي – علاقة تكامل" ، مجلة الشهاب ، جامعة الوادي ، المجلد 4 العدد 2 ، جوان 2018 ، (ص 387 – ص 406).
- علوي فاطمة ، " دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر" ، مجلة البشائر الاقتصادية ، جامعة طاهري محمد ، بشار العدد 4 أفريل 2016 ، (ص 146- ص 156) .

- محمد بوكماش ، كلاش خلود ، " مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري" ، مجلة البحوث و الدراسات ، جامعة الوادي ،العدد 24 ، 2017 جوان ، (ص 139 ص 158)

- بن دعاس سهام ، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 .

- د/ خلاف فاتح ، **"محاضرات في قانون الصفقات العمومية "**، مطبوعة محكمة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل، للسنة الجامعية 2016/2015 .

الأمن القانوني الجبائي وأثره على الإستثمار في الجزائر
Tax legal security and its effect on investment in Algeria

بن زرارة لوناس، جامعة محمد لمين دباغين،
lounesbenz@yahoo.com
بليلي أسماء، جامعة محمد لمين دباغين،
belliliasma123@gmail.com

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على نقاط القوة ونقاط الضعف التي يكتنفها القانون الضريبي الجزائري من حيث مدى أمان أحكامه وخاصة تلك المتعلقة بالاستثمار في مختلف المجالات، فأمان القاعدة القانونية الجبائية يستوجب توفر القدر اللازم من استقرار قواعده، الثبات النسبي للمراكز القانونية الناشئة عن طريقه، إمكانية الولوج لقواعده، المساواة أمام أحكامه، بساطة قواعده وإجراءاته، إمكانية توقع تعديلاته وعدم رجعيته.

تضمنت هذه الورقة البحثية قراءة في بعض التعديلات التي مسّت مختلف القوانين الضريبية، فانصبت على أهم الضرائب المؤثرة على الاستثمار مثل الضريبة على الدخل الإجمالي، الضريبة على أرباح الشركات، الضريبة الجزافية الوحيدة، الرسم على القيمة المضافة، الرسم على النشاطات المهنية وأخيرا الإجراءات الجبائية فيما تعلق بلجان الطعن الإدارية وأسقف اختصاص البت في التظلمات الإدارية المسبقة أمام الإدارة الضريبية التي اعتبرها القانون إجبارية قبل اللجوء للقضاء.

ثم انطوى المطلب الثاني على دراســة تأثير هذه التعديلات على اســتقطاب مختلف أنواع الاســتثمار، فقمنا من خلاله بدراســة العلاقة بينها وبين مشــاريع الاستثمار من خلال دراسة مدى تأثيرها على الخيارات الاستثمارية، ثم على توزيع الاســتثمار على مختلف نواحي الوطن، وأخيرا على طبيعة الاســتثمار، كما ركزّت على إسهامات التعديلات الجبائية في مجال استقطاب الاستثمار الأجنبي، والأضرار التي تسببت فيها مظاهر انعدام الأمن القانوني في المجال الجبائي.

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني، الإســتقرار القانوني، الثبات القانوني، الاســتثمار، القانون الجبائي.

Abstract:

This study looks to recognize the strength points and weaknesses of the Algerian tax law to know how safe are their provisions especially those related to investment in different fields because the safety of the legal tax base requires the necessary degree of stability of its bases: The relative persistence of the legal positions arising from it, Access to its rules, Equality before its provisions, The simplicity of its rules and procedures, The possibility to anticipate its modifications and Irreversibility.

This research paper included a read on for some modifications that affected various tax laws,it focused on the most important taxes affecting investment like :Tax on gross income, Tax on corporate profits, The only tax, Value added fee, Wing on professional activities, Finally,The fiscal procedures in relation to administrative appeal committees, and the ceiling of the juridiction to decide on prior administrative grievances before the tax administration which the law considers compulsory before resorting to the juriciary.

Then the second requirement involved the study of the impact of these amendments on attracting different types of

investment, through it we studied the relationship between them and investment projects in terms of their impact on investment options then on distributing the investment across the country and finally, on the nature of the investment.

It Aldo focused on the contributions of fiscal adjustments in the field of attracting foreign investment and the damage caused by the manifestations of legal insecurity in the fiscal field.

Keywords: Legal Security, Legal Stability, Legal Persistence, Investment, Tax Law.

مقدمة:

يعتبر الاستثمار عماد الاقتصاد، كيف لا وهو الذي يعمل على توفير مناصب الشغل اللازمة للقضاء على البطالة، توفير حاجيات المواطنين من مأكل ومشرب ولباس ووسائل نقل وغيرها، تطوير المستوى المعيشي والرفع منه من خلال الرفع من الدخل الوطني الخام الذي يرفع بدوره من الدخل الفردي للمواطن، ويستقطب العملة الصعبة التي تعتبر من أهم عوامل الاستقرار المالي، الاقتصادي، الاجتماعي حتّى الثقافي والصحي.

عملا على تنويع ودفع عجلة الاستثمار، يجب علينا إعمال عديد العوامل التي من شأنها أن توفر المناخ المناسب للاستثمار المحلّي، وجذب الاستثمارات الأجنبية على مختلف أنواعها، فتوفير اليد العاملة المؤهلة يعتبر مهما جدا في المجال، كما أنّ توفير مصادر التمويل لا يقل أهمية عنه، وتوفير العقارات اللازمة لا يمكن الاستغناء عنها، الأمن بمفهومه التقليدي لا مفر منه وحتّى توفر الأطر القانونية اللازمة لتأطيره تكتسي من الأهمية ما لا يمكن تجاهله.

أمّا عن هذه الأطر القانونية في الجزائر فقد عمد المشرع على سّن عدد هائل من القوانين الكفيلة بتطوير الاستثمار، كقانون ترقية الاستثمار (قانون رقم 16-09)، الأمر المتعلق بتطوير الإستثمار (الأمر رقم 01-03)، مرسوم تنفيذي يتعلق

بمعاينة الشروع في مرحلة الاستغلال للاستثمارات (المرسوم التنفيذي رقم 19-149) وغيرها من القوانين التي نظمت أدق التفاصيل المتعلقة بالاستثمار، إضافة إلى قوانين الضرائب المختلفة التي تظم عددا مهما من المواد التي من شأنها إمّا تطوير أو كبح الاستثمارات (حسب طريقة توظيفها).

لكن أمن واستقرار هذه الأطر يعتبر أهم ما تعلق بوجود هذه الأطر القانونية، فعديد البوادر تحمل الدلالة عن وجود أمن قانوني من عدمه، مثل الثبات في المراكز القانونية، استقرار القواعد القانونية ولو نسبيا، إمكانية العلم بالقانون ومحتواه، إمكانية التكهن بها، وضوح القواعد القانونية، بساطة ووضوح الإجراءات وعدم رجعية القوانين، فباعتبار أنّ القانون الجبائي يعتبر من القوانين المؤثرة في تطوير حجم الاستثمار، وعليه ستحاول هذه الورقة البحثية دراسة مدى ثباته وأمنه، ومدى تأثيره على حجم الاستثمار إيجابا أو سلبا، وهي الدراسة التي ستنطلق ابتداء من الإشكالية الموالية:

ما مدى تأثير وجود أمن قانوني من عدمه على حجم الاستثمار في الجزائر؟

وهي الإشكالية التي سنحاول الإجابة عنها بانتهاج المنهجين الوصفي عند سرد ما يوجد على أرض الواقع من قوانين وتعديلاتها، وكذا واقع الاستثمار في الجزائر، والنقدي عند إبدائنا لرأينا المتواضع حول ما ندرسه، كلّ هذا بإتباع الخطوات الموالية:

المطلب تمهيدي: عموميات حول الأمن القانوني الضريبي والاستثمار

المطلب الأول: تعديلات واسعة للقوانين الجبائية في الجزائر (دراسة عينات من سنة 2011 إلى سنة 2020)

المطلب الثاني: دراسة تطور حجم الاستثمار في الجزائر وعلاقته بتعديل القوانين الضريبية

المطلب التمهيدي: عموميات حول الأمن القانوني الضريبي والاستثمار

لفعالية جوانب الدراسة القادمة، يجدر بنا تقديم بعض المفاهيم الأساسية عن الأمن القانوني وعن الاستثمار على العموم، فعليه تضمن ها المطلب تعريف الأمن القانوني وعناصره، كما احتوى على تعريف الاستثمار وأنواعه.

أولا: عموميات عن الأمن القانوني

اقتصرت هذه النقطة البحثية على تعريف الأمن القانوني، وذكر أهم عناصره، إضافة إلى تحديد أهم ضماناته القانونية.

1- تعريف الأمن القانوني

يعرّف الأمن القانوني على أنّه حق كل فرد في الشعور بالأمان اتجاه القانون أو القاعدة القانونية ، و حقه في استقرارها و عدم تعرضها للتغيير المفاجئ[1]، فالأمن القانوني يترجم متطلبات الأزمة لجودة القانون و قابلية للتوقع ، فهو يقوم على أوامر عدّة منها قابلية القانون للتوقع ووضوح القاعدة القانونية المطبقة.

بناءا على هذا التعريف يمكننا اشتقاق تعريف الأمن القانوني الضريبي على أنّه حق كل فرد أو خاضع للضريبة أو مكّلف بها في الشعور بالأمان اتجاه القانون أو القاعدة القانونية الجبائية، و حقّه في استقرارها و عدم تعرضها للتغيير المفاجئ.

2- عناصر الأمن القانوني الجبائي

تقوم فكرة الأمن القانوني الجبائي على عديد العوامل لعل أهمها ما يلي:

- الثبات النسبي للعلاقات القانونية[2] الجبائية؛
- مبدأ عدم رجعية القوانين[3] الجبائية؛
- مبدأ الثقة المشروعة[4]؛
- مبدأ وضوح القاعدة القانونية الجبائية؛

- مبدأ سهولة الوصول للقاعدة القانونية الجبائية؛
- مبدأ المساواة أمام القاعدة القانونية الجبائية؛
- مبدأ بساطة الإجراءات الجبائية؛
- عدم تناقض القواعد القانونية الجبائية؛
- الطابع التوقعي للقاعدة القانونية الجبائية؛
- مبدأ عدم الإزدواج الضريبي.

ثانيا: عموميا حول الاستثمار

تضمنت هذه النقطة البحثية تعريفا للاستثمار وكذا تحديدا لأهم أنواع الاستثمار، وهما العنصرين اللازمين لتسهيل البحث في مطلبه الثاني المتعلق بحجم الاستثمار.

1- تعريف الاستثمار

تعددت التعاريف المعطاة لمصطلح الاستثمار والتي اخترنا لبحثنا هذا من بينها التعريف الموالي:

يعرف الاستثمار على انه تكوين رأس المال و استخدامه بهدف تحقيق ربح في أجل قريب أو بعيد سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر ، كتوسيع طاقة إنتاجية قائمة أو حيازة ملكية عقارية أو إصدار أسهم أو شراءها من الآخرين، كما يمكن أن يعبر عنه بكل إنفاق عام أو خاص يؤدي إلى زيادة في السلع أو الخدمات و الإنتاج[5].

2- أهم أنواع الإستثمار

تتعدد وتتنوع التقسيمات الفقهية والقانونية للاستثمار، لكن يعتبر ذلك التقسيم الذي أعطته إيّاه الوكالة الوطنية للاستثمار أهمها، وهي حسب هذا التقسيم:

– تنقسم حسب مصدر الاستثمار إلى استثمارات محلية، استثمارات أجنبية واستثمارات مختلطة.

– تنقسم حسب الطبيعة إلى صناعية، تجارية، فلاحية، اجتماعية، إدارية، بشرية واقتصادية[6].

المطلب الأول: تعديلات واسعة للقوانين الجبائية في الجزائر (دراسة عينات من سنة 2011 إلى سنة 2020)

تعتبر قوانين المالية الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها الإقرار والترخيص بتصفية وعاء الموارد المالية للدولة ونفقاتها وكذا تحصيلها[7] وتسيير منازعاتها، لكن ما تجدر الإشارة إليه من خلال هذه الدراسة أنّ هذه القوانين تنقسم إلى قانون المالية السنوي، قانون المالية التكميلي وقانون ضبط الميزانية[8]، ففي الوقت الذي يعتبر فيه قانون المالية السنوي إطارا أصليا للترخيص بتصفية وتحصيل موارد الدولة ثم إنفاقها، فإنّ قانون المالية التكميلي يعتبر استثناءا لا يجب اللجوء إليه إلّا في الحالات اللازمة والضرورية.

فيؤخذ عن السلطات العامة المختصة في الجزائر أنّها جعلت من قانون المالية التكميلي قاعدة مثله مثل قانون المالية السنوي كونها أصبحت تلجأ لهذا الإجراء كل سنة تقريبا، فنجد لكل من سنوات 2011، 2012، 2015، 2018 و2020 قوانين مالية تكميلية تتضمن كما هائلا من التعديلات وفي كل المجالات المالية على مستوى الدولة، وهو الأمر الذي يمس مباشرة بأمنها القانوني عن طريق عدم السماح بوجود استقرار ولو نسبي للقانون.

تضمن هذا المطلب دراسة لأهم التعديلات التي مسّت قوانين الضرائب المباشرة في نقطة أولى، وكذا أهم التعديلات التي مست بعض قوانين الضرائب الأخرى في نقطة ثانية، كل هذا في إطار زماني يمتد من سنة 2011 إلى 2020.

أولا: التعديلات الطارئة على قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة من سنة 2011 إلى سنة 2020

يصعب جدا القيام بدراسة شاملة لكلّ التعديلات التي طرأت على قوانين الضرائب طوال مدّة الدراسة عبر هذه الورقة البحثية كون عدد هذه التعديلات يعتبر هائلا جدا بالمقارنة بحجمها المتضمن في كل قانون مالية أو قانون مالية تكميلي على حدا، وعليه، ركّزت هذه الدراسة على أهم التعديلات التي مسّت أهم الضرائب والرسوم والتي لها علاقة أو تأثير مباشر على الاستثمار.

فمن الثابت أنّ حوالي 70 بالمائة من كل قوانين المالية جاءت بتعديلات مسّت كلّ من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، قانون التسجيل، قانون الطابع، قانون الرسوم على رقم الأعمال، قانون الضرائب غير المباشرة وحتّى قانون الإجراءات الجبائية، لكننا سنركز الدراسة على تلك القوانين التي تأثر بشكل كبير على الاستثمار، بالإضافة إلى التركيز أكثر على المواد التي جاءت بتحفيزات ضريبية بغية تطوير واستقطاب الاستثمار.

تضمنّت قوانين المالية منذ سنة 2011 إلى غاية سنة 2020 عددا هاما جدّا من التعديلات التي مسّت الضريبة على الدخل الإجمالي IRG، الضريبة على أرباح الشركات IBS، الدفع الجزافي IFU، والرسم على النشاط المهني TAP والرسم على نشاط المهن غير التجارية وغيرها، فعدّلت ما لا يقل عن 200 مادة من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة CIDTA، فعدلّت مثلا 19 مادة سنة 2011، وغيرّت مضمون 24 مادة سنة 2015، في حين غيرّت مضمون 49 مادة سنة 2020.

جاءت هذه التعديلات تارة لتحدث ضرائبا ورسوما جديدة، وتارة لتغير من النسب وطريقة احتسابها، وتارة لتعدّل في كيفيات دفعها وآجال الدفع، وتارة أخرى من أجل تعديل المبالغ المسموح بخصمها أو حتّى لتغيير طريقة حساب الأسس الخاضعة للضريبة، فرغم أنّ المقصد منها هو توفير مناخ مناسب للاستثمار، إلّا

أنّها أضرت كثيرا بمبدأ استقرار القاعدة القانونية، خاصة عندما مست المواد التي تحمل بعض التحفيزات الجبائية الرامية لاستقطاب الاستثمارات وخاصة الخارجية منها.

1- تعديلات في أنواع الضرائب ونسبها

من أهم التعديلات التي مسّت قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة فاستحدثت ضرائبا ورسوما أو ألغتها أو حتّى غيرت نسبها، نذكر تلك المتعلقة بالضريبة على الدخل الإجمالي، الضريبة على أرباح الشركات، الضريبة على فائض القيمة والرسم على القيمة المضافة، وهي عينّات اخترناها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، كون التعديلات السالفة الذكر مسّت تقريبا كل أصناف الضرائب والرسوم التي عددها القانون السابق الذكر.

ففيما يخص الضريبة على الدخل الإجمالي، يعّد التعديل الذي مسّ RCM، RF وISPV أي الضريبة على المداخيل الموزعة، الضريبة على المداخيل العقارية والضريبة على فائض القيمة على التوالي من أهم التعديلات، فبعد أن كانت نسبة الضريبة على المداخيل الموزعة تقدر ب 10٪[9]، أصبحت بعد قانون المالية لسنة 2018 تقدر ب 15٪[10]، إضافة إلى أنّ عددا هاما من أنواع المداخيل يخضع لهذا النوع من الضرائب ولكن بنسب مختلفة تتراوح من 1٪ إلى 50٪، وهو الأمر الذي يجعل تطبيق المادة 104 من هذا قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة في قمة التعقيد.

من جهتها الضريبة على مداخيل الإيجارات العقارية، عرفت أهم تعديلاتها حين أضاف المشرع نسبة ثالثة إلى النسبتين الأولتين، فبعد أن كانت المداخيل المحققة من تأجير العقارات أو أجزاء منها تخضع لنظام الدفع التلقائي المقدر ب 7٪ بالنسبة لكراء محلات سكنية، و15٪ بالنسبة لكراء المحلات التجارية أو المخصصة لاستعمالات مهنية[11]، أضيفت لها نسبة ثالثة تقدر ب 10٪ عندما يتعلق الأمر

بتأجير مبنى انفرادي لغرض سكني[12]، وهو ما يعتبر زيادة في الضغط الضريبي على المستثمرين في المجال العقاري قد يعود بالضرر على الاستثمار.

أيضا، فيما يخص الضريبة على فائض القيمة التي كانت تحتسب بنسبة 15٪ من فائض القيمة والتي ألغيت سنة 2009[13]، أعيد إدراجها ضمن أحكام قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على أن تحتسب بنسبة 5٪ من فائض القيمة سنة 2017[14]، ثم عدّلت النسبة من جديد لتصبح 15٪ سنة 2021[15]، مع تعديلات في كيفية القيام بخصم الأعباء، لكن للأسف الشديد تضمنت هذه المادة عبارة جدّ غامضة حين نصت على الخصم من أساس الضريبة وعلى كل سنة اكتساب <u>**بحوالي**</u> 05٪، وهو ما يمكن أنّ نصفه بأكثر من الغموض، فهل يمكن أن نقول أنّه خطأ في الصياغة فحسب؟

حددت المادة 150 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة معدلات احتساب الضريبة على أرباح الشركات، وعرفت معدلاتها عدم استقرار تام، حيث وبعدما كانت نسبتها 30٪ سنة 1999[16] عدّلت لتصبح 25٪ سنة 2006[17]، ثم عدّلت مجددا لتصبح بنسبتين سنة 2008 (19٪ و25٪)[18]، لكي يعاود المشرع تعديلها سنة 2009 بتغيير قائمة النشاطات الخاضعة لنفس النسب السابقة[19]، ثمّ عدّلت المادة 07 من قانون المالية لسنة 2014 نفس القوائم، ثم عدّلت المادة 12 من قانون المالية لسنة 2015 نسبة الضريبة لتصبح 23٪ بالنسبة لجميع النشاطات، تلاه تعديل آخر في نفس السنة لتعدد نفس المادة 150 ثلاث نسب لمختلف النشاطات (19٪، 23٪ و26٪)، أمّا فيما يخص الاقتطاعات من المصدر فقد عدلّت نسبها في كلّ من سنة 1997، 1999، 2001، 2003، 2006، 2008، 2009، 2014، 2015، 2020 و2021[20].

على الرغم من أنّ هذه النقطة قد تجاوزت الإطار الزماني للدراسة، إلّا أنّ الأمر كان مقصودا من أجل تبيان إلى أيّ مدى قد بالغ المشرع الجبائي في القيام بتغيير

محتوى القانون الخاضع للدراسة، فنلاحظ من خلال قراءة هذه الجملة من التعديلات أنّ القاعدة القانونية في مجال الضريبة على الأرباح تعاني من عدم استقرار مطلق، مما قد يكون سببا مباشرا في نفور الاستثمارات والمستثمرين، وخاصة الخارجية منها.

عدّلت المادة 222 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بعد أن كانت تضم فئة الرسم على النشاطات المهنية نسبتين (02٪ و03٪) قبل سنة 2011، ليحتسب بنسبتين تقدران ب 01٪ و02٪[21]، لتصبح سنة 2018 تحتسب استنادا إلى 03 معدلات (01٪، 02٪ و03٪)[22]، ثمّ عدّلت مجددا لتحتفظ بمعدلين فقد لاحتساب قيمتها (02٪ و03٪)[23]، فالملاحظ أنّ المشرع متردد جدّا في تشجيع نشاطات معينة على حساب أخرى، ممّا أضفى على هذه الضريبة طابعا متذبذبا لا يكفل الاستقرار القانوني اللازم ولا الوضوح المطلوب لاستقطاب الاستثمار.

2- تعديلات في مجال الإعفاءات الضريبية

في إطار التحفيز على الاستثمار في مجال النشاطات المتعلقة بالحليب الطبيعي الموجه للاستهلاك، استفادت مداخيل هذا المجال حسب قانون المالية لسنة 2011 من إعفاء دائم فيما يخص الضريبة على الدخل الإجماليIRG، وأعفت المادة 06 والمادة 10[24] وغيرها من نفس القانون نفس مجال الاستثمار من الضريبة السابقة، مما يجعل من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة محشوا بنوع من التكرار الذي لا فائدة منه، وبالتالي يسوقنا إلى تضخم تشريعي لا جدوى منه، ثم أضافت المادة الخامسة من قانون نفسه أنّ المداخيل التي يعاد استثمارها تستفيد من تخفيض قدره 30 بالمائة من أساس الضريبة وفقا لشروط تحددها نفس المادة.

منحت المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة إعفاءات دائمة وأخرى مؤقتة لفائدة الشباب المستثمر، وحددت مدتها وشروطها[25]، خاصة ما تعلق منها بعمليات البيع والخدمات الموجهة للتصدير.

بالحديث عن الإعفاءات الضريبية المشجعة على الاستثمار نجد مثلا أنّ المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة قد عدّلت بموجب قانون المالية لسنة 2012[26] بعد أن كانت قد روجعت بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009[27]، وهي نفس الملاحظة المسجلة عند قراءة مختلف الإعفاءات في مجال الضريبة على الدخل اللإجمالي وغيرها من الضرائب المباشرة، مما لا يسمح باستقرار هذه القواعد، وبالتالي لا يمكن للمستثمر أن يشعر بنوع من الحماية على المراكز القانونية المكتسبة.

فبمجرد قراءة مختلف قوانين المالية موضوع الدراسة، نلاحظ أنّ التحفيزات الضريبية الموجهة للإستثمار والتي يمكن تقسيمها إلى إعفاءات دائمة وأخرى مؤقتة[28] تتعرض لتغييرات متكررة، متعددة ومفاجئة، فتلغى تارة ويعاد اعتمادها تارة، ثم يغير موضعها تارة أخرى[29]، وكأنّ القائم على هذه التعديلات يبحث عن نوع من التجديد في شكل وصياغة فقرات القانون، مما لا يضفي طابع الجدّية على التشريع الضريبي.

3- تعديلات في مجال الخيارات الضريبية

بهذا الخصوص، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري يعمد تارة إلى إلزام فئة معينة من الخاضعين للضريبة إلى نظام الربح الحقيقي[30]، وتارة للنظام المبسط[31]، وتارة أخرى يتوجه لرفع سقف رقم الأعمال الذي يمكن لصاحبه أن يطلب الخضوع للنظام الجزافي[32]، ثم يلغي تماما النظام المبسط[33] ليبقي فقط على النظامين الآخرين، وهو ما يعتبر سيرا عكسيا لقاعدتي تبسيط الإجراءات وسهولة الوصول للمعلومة أو المادة القانونية.

4- تعديلات في مجال إجراءات وآجال التصريح والاقتطاع من المصدر

تنص المادة 04 من قانون المالية لسنة 2011 أنّه يجب اكتتاب التصريح الذي يخص المداخيل الخاضعة للضريبة على الدخل الإجمالي على الأكثر يوم 30 أفريل

من السنة الموالية للسنة المعنية[34]، وكررت المادة سبعة من نفس القانون نفس الإلتزام الملقى على عاتق المكلّف بالضريبة وبنفس الصيغة، وهي الصيغة التي تكررت في عديد مواد قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ما نعتبره تضخما تشريعيا لا جدوى منه كان بإمكان المشرع تفاديه بطريقة ما، كون كلّ المداخيل تقريبا تخضع لنفس الإجراء وفي نفس الأجال.

كما أنّ بعض المواد من قوانين المالية تعمل على تعقيد الإجراءات وكذا عمليات تسديد الحقوق من خلال إدراج بعض المداخيل ضمن القائمة الخاضعة للإقتطاع من المصدر[35] ثم سحبها مرّة أخرى من القائمة[36]، وعليه فإنّ التذبذب في إدراج بعض المداخيل ضمن قائمة خاضعة لنظام الإقتطاع من المصدر بعد سحبها مسبقا ثم إعادة إدراجا ضمن القائمة مرّة أخرى ولو بطريقة مختلفة يعدّ نوعا من التعقيد في الإجراءات التي لا يلبث الخاضع للضريبة أن يعتاد على إجراءات معينة إلى أن يجد نفسه خاضعا لإجراءات جديدة لا يثق حتّى في استقرارها.

5- التعديلات الطارئة على نظام الضريبة الجزافية الوحيدة

رغم كون نظام الضريبة الجزافية الوحيدة "IFU" يعتبر نوعا من أنواع الضرائب المباشرة، إلّا أنّنا فضلنا دراسته في نقطة منفصلة، كونه يعتبر من أهم الضرائب المعتمدة حاليا بالنظر إلى نسبة الخاضعين له مقارنة بنسبة المكلّفين بالضريبة الخاضعين لنظام الربح الحقيقي، هذا خاصة بعد إلغاء النظام الحقيقي المبسط.

من جهة أخرى، يرى البعض أنّه لا توجد علاقة بين هذا النظام والسياسة الإستثمارية في الجزائر، إلّا أنّ هذا الرأي غير صحيح كون السقف المالي المحدد للخضوع لهذا النظام يعتبر مرتفعا جدا، فأصحاب أرقام الأعمال التي تقل أو تساوي الخمسة عشر مليون دينار جزائري (15 000 000.00 دج)[37] هم المعنيون به، وبطبيعة الحال يوجد عدد هام جدّا من أصحاب المؤسسات الصغيرة

والمتوسطة الذين ينشطون في مختلف المجالات دون أن يتجاوز رقم أعمالهم هذا السقف.

استحدثت الضريبة الجزافية الوحيدة سنة 2007[38]، ومسّته الكثير من التعديلات منذ ذلك الوقت إلى يومنا هذا فغيرت من الأسقف المالية لرقم الأعمال الخاضع لهذا النظام، نسبه، طريقة دفعه وحتّى آجال الدفع والمطبوعات الرسمية المخصصة للتصريح والدفع.

فأما بخصوص الأسقف المالية لرقم الأعمال الخاضع لهذا النظام فقد تغيرّت عدة مرّات، فبعدما كان يقدر السقف بثلاث ملايين دينار جزائري (3 000 000.00 دج) قبل سنة 2011[39]، أصبح سنة 2011 يقدر بثلاثين مليون دينار جزائري (30 000 000.00 دج) ، أي عشر (10) أضعاف السقف الأسبق مع تحديد سقف ثاني مقدر بعشر ملايين دينار جزائري (10 000 000.00 دج) لبعض النشاطات المحددة[40]، ثم احتفظ المشرع بسقف واحد فقط مقدر بثلاثين مليون دينار جزائري (30 000 000.00 دج)[41] سنة 2015، عدّل هذا السقف مرة أخرى بالنقصان ليصبح خمسة عشر مليون دينار جزائري (15 000 000.00 دج)[42]، أي نصف السقف الذي سبقه، فبمجرّد قراءة هذه الأرقام نلاحظ التذبذب والتردد الذي تعاني منه هذه المادة التي حتّى وإن تقبلنا تعديلها لا يمكننا تقبل طريقة تعديل مضمونها الذي قفز من مبلغ معين إلى عشر أضعافه، ثم قسّم على اثنين مباشرة، وكأنّها تعديلات عشوائية لم تسبقها أي دراسة.

إضافة إلى أنّ نفس المادة من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة قد عدّلت قائمة النشاطات والمهن التي تستثنى من نظام الإخضاع للضريبة الجزافية الوحيدة على الأقل ستة مرّات منذ سنة 2011 إلى غاية سنة 2020[43]، فهذه التعديلات العشوائية المتكررة لم تعد تبعث بالطمأنينة في أنفس المستثمرين الذين أصبحوا يتخوفون من صب أموالهم في مشاريع قد تخضع لضرائب ورسوم

جديدة ومتجددة قد تستحدث كلّ بداية سنة أو حتّى في وسطها عن طريق قوانين المالية التكميلية، فأثبت الميدان أنّ فئة كبيرة من المستثمرين أصبحوا يلجؤون إلى الطرق التدليسية وحتّى للتهرب الضريبي أو العمل خارج الأطر القانونية خوفا من مواجهة هذه التعديلات المتكررة.

وأمّا فيما يخص نسب الضريبة والتي يقدّر ب: 05٪ و12٪، فقد عدّلت المادة 282 مكرر4 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ثلاث مرّات[44]، وهي التعديلات التي لم تتضمن أي تغيير في المضمون، غير أنّ المشرع غيّر في طريقة صياغتها فقط مع أنّه صاغها في المرة الثالثة بالرجوع عن صياغته الثانية والعودة للصياغة الأولى، فما الجدوى من هذه التغييرات التي تأخذ حيزا من قانون المالية دون فائدة.

فيما يخص آجال الدفع، يتوجب على الخاضع للضريبة أن يدفع ربع (4/1) المبلغ المستحق سنويا في نهاية كل فصل مدني[45]، وهي الوضعية التي كانت سارية المفعول قبل سنة 2011، عدّلت هذه المادة سنة 2015 فأصبح الدفع إلزاميا بحدّ أدنى لا يمكن أن يقل عن 10 000.00 دج[46] بعد أن كان 5 000.00 دج وفي نفس الآجال، هذه الأخيرة التي عدّلت بموجب قانون المالية لسنة 2017 ليصبح الدفع إمّا إجماليا قبل 15 جوان من السنة المعنية، أو على ثلاث دفعات على أن يكون القسط الأول قبل 15 جوان، والقسطين المتبقيين قبل 15 سبتمبر و15 ديسمبر على التوالي[47]، لم تدم هذه الوضعية طويلا، حيث أعيد ترتيبها سنة 2020 وأصبح الدفع إمّا إجماليا بين 01 و31 جويلية من السنة المعنية، أو على ثلاث أقساط على أن يسدد الأول في نفس الأجل السابق الذكر، والقسطين الثاني والثالث بين 01 و15 سبتمبر وبين 01 و15 ديسمبر من نفس السنة[48]، وفي نفس السنة عدّل مرّة أخرى أجل الدفع الكلّي والقسط الأول المقدر ب 50٪ في حالة الدفع المجزأ

للضريبة بموجب قانون المالية التكميلي ليحدد بقبل 30 من جوان من السنة المعنية[49].

وبخصوص المطبوعات الرسمية للتصريح فقد ألزم المكلّف بالضريبة بدفع الضريبة الجزافية الوحيدة بموجب عقد تعّده الإدارة الجبائية بعد التفاوض معه على الأساس الخاضع للضريبة[50]، لكن ابتداء من منتصف سنة 2015، تغير نظام التصريح بحيث أصبح المكلفون بالضريبة ملزمون باكتتاب تصريح تلقائي يتضمن رقم أعمال تقديري على الأكثر قبل 30 جوان من السنة المعنية، على أن يتبع هذا التصريح بتصريح نهائي في شهر جانفي للسنة ن+1 ما بين 15 و30 من الشهر[51]، في حين أنّ المطبوعتين الخاصتين بالتصريح التلقائي "G12" و"G12BIS" وحتّى القصاصات الخاصة بالدفع قد غيّرت سنوات 2015، 2016، 2020[52] وأضيفت مطبوعة خاصة تسمّى التصريح النهائي "G12 TER" سنة 2021التي عوضت التصريح التعديلي "BIS G12"[53] والتي يجب أن تكتتب في أجل أقصاه 20 جانفي من السنة الموالية لسنة الخضوع للضريبة، فالملاحظ أنّ التغييرات التي أجريت على هذه المطبوعات كثيرة جدا، ما أضفى على هذا الجانب الإجرائي طابعا بعيدا كلّ البعد عن الإستقرار القانوني المستقطب للاستثمارات الصغيرة والمتوسطة الحجم.

ثانيا: التعديلات الطارئة على قانون الرسم على رقم الأعمال وقانون الإجراءات الجبائية

1- التعديلات الطارئة على قانون الرسم على رقم الأعمال

رغم أنّ تقنين الرسم على رقم الأعمال يتضمن عدة أنواع من الضرائب والرسوم، إلّا أنّ هذه الدراسة ستركز فقط على الرسم على القيمة المضافة كونها أهم هذه الرسوم من حيث مجال تطبيقها، أي أنّ كل النشاطات بدون استثناء تخضع له، كما أنّ القاعدة الرامية لتأسيسه داخل الوطن وعند الاستيراد

والتصدير تجعل منه قادرا على التأثير إيجابيا أو سلبيا على الاستثمار، وهذا بالنظر إلى طريقة توظيفه.

عدّلت مختلف الأحكام المتعلقة بالرسم على القيمة المضافة "TVA" منذ سنة 2011 إلى غاية سنة 2020 عدة مرّات، فغيّرت من معدل الضريبة، قائمة المواد والنشاطات الخاضعة للنسبة المخفضة والإعفاءات وغيرها، فرغم أنّ قانون الرسم على رقم الأعمال يعتبر من أثبت القوانين الجبائية، إلّا أنّه حضي بتخصيص ما لا يقل عن 71 مادة معدّلة من قوانين المالية السالفة الذكر.

عدّلت نسبة احتساب الرسم على القيمة المضافة مرّة واحدة طوال فترة الدراسة، ويتعلّق الأمر بتعديل قانون المالية لسنة 2017، حيث كانت تحتسب بناءا على نسبتين الأولى عادية تقدر ب 17٪ والثانية مخفضة تقدر ب 07٪[54]، وهما النسبتين اللتان أصبحتا 19٪ و09٪ بعد التعديل[55]، فرغم أنّ المادتين اللتان تحددان نسب فرض هذا الرسم لم تعدلا عدة مرّات، إلّا أنّ التعديل الوحيد قد مسّهما بالزيادة، وهي الزيادة التي قد تضر بمناخ الاستثمار باعتبارها تشكل عنصرا من عناصر الضغط الضريبي الزائد.

إضافة إلى أنّ الجدول الذي يحدد المواد والنشاطات التي تستفيد من نسبة مخفضة للإخضاع قد تعرضت للعديد من التعديلات في نفس الفترة (سنوات 2011، 2014، 2015، 2017، 2018، 2020 و2021)، وحتّى أنّ التعديل الواحد قد مسّ الكثير والكثير من المواد والمهن[56]، أي أنّ بقاء النسب ثابتة نسبيا مجرد صورة ظاهرة كون المادة أو النشاط الخاضع للنسبة المخفضة في سنة معينة نجده خاضعا في سنة مخالفة للنسبة العادية، والعكس كذلك صحيح ، وهو ما لا يمكن أن يكون محفزا أو مستقطبا للاستثمار باعتباره تعديلا مركبا إن صحّ التعبير.

أمّا فيما يخص مقررات ورخص الشراء بالإعفاء من الرسم على القيمة المضافة "Franchise" فقد نضّمتها المواد من 42 إلى 50 مكرر3 من قانون الرسم

على رقم الأعمال، ولعلّ أهم ما في هذه النقطة هو تلك الإعفاءات من الرسوم عندما يتعلّق الأمر بالإستثمارات وخاصة في إطار الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار "andi"، الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب "ansej" والصندوق الوطني للتأمين على البطالة "cnac"[57]، فهذا الإعفاء الذي مسّ مرحلتي إنشاء الإستثمار بالإنجاز وتشغيله ألغي سنة 2015 بالنسبة لمرحلة التشغيل وأبقي عليه فقط بالنسبة لمرحلة إنشاء مشاريع الإستثمار أو توسيعها[58].

تجدر الإشارة أيضا إلى كون المواد المتعلقة بالإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة (من المادة 8 إلى المادة 13 من قانون الرسم على القيمة المضافة) قد عدّلت عدّة مرات بموجب قوانين المالية لسنوات 2011، 2014، 2015، 2017، 2018، 2020 و2021[59]، فحذفت إعفاءات وأدرجت أخرى وأعيد إدراج تلك المحذوفة ثم ألغيت مرة أخرى بطريقة لم تسمح بتاتا بوجود أي قدر من ثبات القاعدة القانونية الضريبية، ما أثّر كثيرا على حجم الإستثمار في الجزائر.

2- التعديلات الطارئة على قانون الإجراءات الجبائية

يحتوي قانون الإجراءات الجبائية على خمسة أجزاء، سنركز فقط في هذه الورقة البحثية على الجزء المخصص لتسيير المنازعات الضريبية كعنصر مؤثر جدا في تطوير حجم الإستثمار كونه يعتبر إحدى الضمانات للحفاظ على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

ونظرا لتشعب وتعقيد المنازعة الضريبية، ارتأينا أن نقتصر في دراستنا هذه على عينتين جدّ حساستين، يتعلق الأمر من جهة بالأسقف المحددة للجهة المختصة في الفصل في النزاع ومن جهة أخرى بلجان الطعن الإدارية.

ففيما يخص الأسقف، عدّلت المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية في كلّ من سنوات 2011، 2012، 2015، 2017 و2020، لتنتقل اختصاص المدير الولائي للضرائب في الفصل في الشكاوى الإجبارية المسبقة التي يساوي أو يقل المبلغ المتنازع

فيه سقف 50 000 000.00 دج، وفي حال تعدى مبلغ الشكوى هذا السقف فإنّ الأمر يتطلب فقط رأيا مطابقا للإدارة المركزية، فيما يختص رئيس مركز الضرائب بالفصل في التظلمّات الضريبية التي يساوي أو يقل مبلغها عن 10 000 000.00 دج، ويعود الإختصاص بالفصل فيها لرئيس المركز الجواري للضرائب عندما يساوي أو يقل مبلغها عن 5 000 000.00 دج[60]، وهي الأسقف التي تغيرّت سنة 2015 لتعدل فقط من سقف الإختصاص الخاص بالمدير الولائي ليصبح 150 000 000.00 دج، وتضمن قانون المالية لسنة 2017 تعديلا لا يمكن فهم جدواه حينما أعاد صياغة نفس التعديل الوارد في قانون المالية لسنة 2015[61]، ثم ارتفع نفس السقف السالف الذكر إلى 200 000 000.00 دج سنة 2021، فهذه التعديلات تعبر دون شك عن عدم الاستقرار الذي تعاني منه قواعد المنازعة الضريبية.

يجدر بنا التنويه هنا إلى أنّ الأسقف الخاصة بتفويض سلطة الفصل في المنازعات من طرف المدير الولائي، رئيس المركز ورئيس المركز الجواري قد عدلّت في كل من سنوات 2012، 2015 و2018[62].

أمّا فيما يخص لجان الطعن الإدارية فقد غيّرت مختلف قوانين المالية تنظيم لجان الطعن الإدارية المختصة بالبت في المنازعات الضريبية وكذا طرق اللجوء إليها وأسقف إختصاصها عديد المرّات، حيث وفي بداية الفترة المحددة للدراسة، كان اللجوء إلى هذه اللجان يتطلب أولا الحصول على قرار إداري فاصل في التظلم الإداري المسبق، فإن كان المتظلم غير راض به، يمكنه طرح النزاع أمام لجنة الدائرة كدرجة أولى لتصدر رأيا مطابقا يجب على إدارة الضرائب تطبيقه، هذا الأخير الذي يبقى قابلا للطعن أمام اللجنة الولائية للضرائب، والذي بدوره يصدر قرارا مطابقا قابلا للطعن أمام اللجنة المركزية للطعن.

احتفظ تعديل قانون الإجراءات الجبائية المتضمن في قانون المالية لسنة 2009 بلجان الطعن الثلاث السابقة، لكنه غير من طريقة عملها ومجال اختصاصها، إذ لم تبقى تمثل اللجان الثلاث مبدأ الطعن على درجات، وإنما أصبح لكل منها إختصاصا محددا إمّا بسقف مالي، بنوع القرار موضوع الطعن أو حتّى الجهة المصدرة للقرار[63]، وبقيت هذا التنظيم ساري المفعول إلى غاية 2016، أين ألغيت لجنة الدائرة للطعن، احتفظ باللجنتين الولائية والمركزية، واستحدثت لجنة جديدة لدى المديرية الجهوية للضرائب، وأصبح معيار السقف المالي وحده من يحدد مجال اختصاص كل واحدة منها إلّا فيما تعلق باللجنة المركزية التي تختص وحدها بنظر الطعون في القرارات الصادرة عن مديرية كبريات المؤسسات[64].

أمّا فيما يخص التكوينة البشرية لهذه اللجان والأسقف المالية المحددة لاختصاصاتها فقد عدّلت كذلك في كلّ من سنوات 2015، 2016، 2017 و2018[65]، وعليه فإنّ مجمل هذه التعديلات وإن كان المراد منها البحث عن فعالية المنازعة الجبائية من خلال الفصل فيها قبل الوصول إلى المرحلة القضائية والتقليل من التكاليف والأعباء التي تقع على الإدارة الجبائية وحتّى الخاضع للضريبة في آن واحد، فقد أتت بنتائج عكسية حين مسّت باستقرار القاعدة القانونية الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يبنى عليها القانون ككل والقانون الجبائي خاصة.

كخلاصة لهذا المطلب، يجب أن ننوه إلى أنّ ما تناولناه عبارة عن عينات بسيطة من حجم التعديلات التي مسّت قوانين الضرائب في الجزائر لا يمكنها أن تضاهي حتّى 01٪ من العدد الإجمالي لها، هذا كون قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية من سنة 2011 إلى غاية سنة 2020 قد تضمنت وبدون احتساب الأحكام

الجمركية، الشبه جبائية والجباية البترولية ما يزيد عن 605 مادة، عدّلت بعض مواده أزيد من 05 مواد من قوانين الضرائب.

المطلب الثاني: دراسة تطور حجم الإستثمار في الجزائر وعلاقته بتعديل القوانين الضريبية

يعتبر الاستثمار في مختلف المجالات من أهم العناصر التي يقوم علها اقتصاد أي دولة، فعن طريق تطوير حجم الاستثمارات الداخلية، واستقطاب الاستثمارات الخارجية على مختلف أنواعها، تحقق الدولة أهدافا إستراتيجية كفيلة بضمان الإستقرار والرفاهية لمواطنيها، كيف لا، وهو السبيل الوحيد للرفع من الناتج المحلي الإجمالي والدخل الوطني الخام والذي من شأنه الرفع من الدخل الفردي وتوفير الإحتياجات الضرورية للمواطنين.

نظرا للتحولات الكبرى التي طرأت على العلاقات الإقتصادية الدولية التي ميزتها بالخصوص ظهور فجوة عميقة بين طبقتين مختلفين تمثّل الأولى مجموعة الدول المتقدمة، والثانية فئة الدول المتخلفة أو السائرة نحو النمو، فسعيا من هذه الأخير وبحثا عن اللحّاق بركب الدول المتقدة، تحاول إيجاد الطرق والسبل اللازمة من أجل تطوير الاقتصاد.

يعتبر الاستثمار أسرع الطرق للوصول إلى اقتصاد صلب قادر على تحقيق الاكتفاء الذاتي، توفير اليد العاملة، استقطاب العملة الصعبة واستيراد التكنولوجيات المتطورة، فالجزائر مثلها مثل كلّ دول العالم تبحث عن تطوير حجم اقتصادها الداخلي، كما تحاول جذب أكبر كم ممكن من الاستثمارات الخارجية، وهو الأمر الذي يستوجب توفير مناخ ملائم للاستثمار عبر توفير مثلا الأوعية العقارية اللازمة، توفير مصادر تمويل فعّالة، محاربة البيروقراطية، إصلاح المنظومة الجبائية وخاصة توفير الأمن القانوني عموما وخاصة في المجال الجبائي.

وعليه سنحاول عبر هذا المطلب إيجاد العلاقة بين الأمن القانوني الجبائي وتطور حجم الاستثمار في الجزائر عن طريق مقارنة بعض المؤشرات وربطها بالسياسة الضريبية للجزائر، هذا رغم الصعوبات الكثيرة التي واجهتنا للحصول على الإحصائيات اللازمة عبر كامل المجال الزماني للدراسة المعتمد في المطلب الأول والذي يمتد من سنة 2011 إلى سنة 2020، لهذا احتفظنا بالمجال كاملا في المطلب الأول من أجل تبيان مدى تغيّر المادة القانونية الجبائية في الجزائر، واعتمدنا فقط على الإحصائيات المتوفرة من أجل توضيح مدى تأثيرها على الاستثمار.

أولا: العلاقة بين السياسات الضريبية الجزائرية وحجم الاستثمار

لإثبات العلاقة بين السياسات الضريبية في الجزائر مع حجم الاستثمار وطرق تأثيرها عليه، يجب دراسة العديد من المؤشرات التي لا يمكننا الحديث عنها كلّها بالنظر إلى تقيدنا بحجم المداخلة، لهذا اخترنا منها عيّنات ارتأينا أنّها الأهم، فخصصت هذه النقطة البحثية للبحث عن طرق تأثير السياسات الجبائية في اختيار قطاع الاستثمار أولا، ثم في التوزيع الجغرافي للاستثمار، وأخيرا تأثيرها على نوع المشاريع الاستثمارية.

1- الاستثمار حسب قطاع النشاط وعلاقته بالسياسة الضريبية في الجزائر

تهدف هذه النقطة من البحث إلى توضيح العلاقة بين السياسة الضريبية للجزائر وتطوير حجم الاستثمار من خلال التمعن في مختلف قطاعات النشاط وربطها بسياسة الدولة الضريبية في النشاط المعني، أي أنّه يفترض مبدئيا أنّ القطاعات التي تتمتع بتخفيف الضغط الضريبي وأمن قانوني نسبي هي التي تستولي على الحجم الأكبر من الاستثمارات، والعكس صحيح بالنسبة للقطاعات الغير آمنة بالقدر الكافي في المجال الجبائي والغير متمتعة بالامتيازات الضريبية اللازمة.

يمثل الجدول الموالي حجم الاستثمار التقريبي في بعض القطاعات الاستراتيجية في الجزائر من سنة 2011 إلى غاية 2018 مشتقة من المعدل السنوي المحسوب على الفترة 2002 إلى 2017.

جدول رقم 01: حجم الاستثمار في الجزائر حسب قطاع النشاط من سنة 2011 إلى سنة 2017.

قطاع النشاط	عدد المشاريع من 2002 إلى 2017	النسبة المئوية	القيمة (مليون دينار جزائري) 2002-2017	المعدل السنوي (مليون دينار جزائري)	الحجم بالتقريب من 2011 إلى 2017
الزراعة	1 342	٪2.12	260 750	16 297	114 079
البناء	11 031	٪17.44	1 331 679	83 230	582 610
الصناعة	12 698	٪20.08	8 373 763	523 360	3 663 521
الصحة	1 093	٪1.73	221 383	138 149	967 043
النقل	29 267	٪46.28	1 164 966	72 810	509 673
السياحة	1 266	٪2	1 228 830	76 802	537 613
الخدمات	6 531	٪10.33	1 272 057	73 504	556 525
التجارة	2	٪0	10 914	682	4 775
الاتصالات	5	٪0.01	436 322	27 270	190 891
المجموع	63 235	٪100	14 300 664	893 792	6 256 540

من إعداد الباحث بناءا على معطيات موجودة على موقع الوكالة الوطنية للإستثمار[66]

من خلال الجدول نلاحظ أنّ الحجم الأهم للاستثمار من ناحية عدد المشاريع يتركز في قطاعات النقل، الصناعة ، البناء والخدمات، فعلاقة هذا بالسياسة الجبائية الجزائرية تكمن في:

– كون النشاطات المتعلقة بالنقل والصناعة تعتبر المستفيد الأكبر من الناحية الضريبية لأنّ المبالغ المخصصة لاقتناء وسائل النقل والآلات اللازمة للإنتاج الصناعي تبقى قابلة للإهتلاك كاملة، فتنتقص أقساطها من هامش الربح الخاضع للضريبة (الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات)[67]، إضافة إلى الاستفادة مبدئيا من رخص الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة[68]، وفي حالة اللجوء إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الوكالة الوطنية لتشغيل الشباب أو الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة فإنّ صاحب المشروع يعفى لمدة معينة من الرسم العقاري[69] الخاص بالأماكن المخصصة للاستثمار وحسب الحالة من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات[70].

– أمّا فيما يخص عمليات الإنتاج الصناعي التي لا تتطلب رقم أعمال مرتفع، فتخضع فقط لنسبة 05٪ للضريبة الجزافية الوحيدة عوض 12٪[71].

– يستفيد كذلك قطاع البناء من دفع نسبة مخفضة من الضريبة على أرباح الشركات مقارنة بباقي قطاعات النشاطات[72]، كما يستفيد في حالة إدراجه ضمن قائمة مشاريع الاستثمار من تراخيص الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة[73]، الإعفاء من الرسم العقاري[74]، وحتّى من الضريبتين على المداخيل الإجمالية وأرباح الشركات[75] والرسم على النشاطات المهنية[76] ولو مؤقتا.

– تبقى باقي القطاعات المذكورة في الجدول (الخدمات، الصحة، السياحة، التجارة والاتصالات) في ذيل ترتيب النشاطات المهيمنة على الاستثمارات المتحصلة على قرارات خاصة بالامتيازات الجبائية كونها تخضع عموما إلى نسب مرتفعة نسبيا من الضرائب والرسوم مقارنة بتلك المفروضة على النشاطات التي نجدها في طليعة الجدول، فمثلا تخضع كلّها لنسبة 12٪ من الضريبة الجزافية

الوحيدة[77]، وتخضع لنسبة 02٪ من الرسم على النشاط المهني[78] وإلى 26٪ من الضريبة على أرباح الشركات[79].

بمجرد إجراء تحليل جبائي للجدول السابق، نلاحظ أنّه توجد علاقة بين النسب الضريبية ونوع الإعفاءات المقدمة عند الاستثمار في مختلف القطاعات، فقد أثّرت هذه العوامل في استقطاب نشاط معيّن للاستثمارات على حساب أخرى، لكن الجدير بالذكر أنّ مجموع الامتيازات والتخفيضات السابقة الذكر تبقى تحفيزات غير مباشرة تساهم في توجيه الاستثمار ولا يمكن تحميلها لوحدها نتائج تطوره أو تركيزه على نشاطات معيّنة على حساب الأخرى.

2- الاستثمار حسب الرقعة الجغرافية وعلاقته بالسياسة الضريبية في الجزائر

تهدف هذه النقطة من البحث إلى توضيح العلاقة بين السياسة الضريبية للجزائر وتطوير حجم الإستثمار من خلال التمعن في توزيع مختلف قطاعات النشاط عبر التراب الوطني وربطها بسياسة الدولة الضريبية في النشاط المعني، أي أنّه يفترض مبدئيا أنّ المناطق المتمتعة بحجم أكبر من الامتيازات ،التخفيف من الضغط الضريبي و استقرار نسبي في التشريع الضريبي هي نفسها مناطق التمركز الكثيف للمشاريع الاستثمارية.

يمثل الجدول الموالي توزيع حجم الاستثمار حسب المنطقة في الجزائر سنة 2007، وهو الجدول الذي سنطابق مضمونه بمختلف الامتيازات الجبائية الممنوحة لمناطق معينة.

جدول رقم 02: حجم الاستثمار في الجزائر حسب التوزيع الجغرافي لسنة 2017

الجهة	عدد المشاريع	٪	القيمة (مليون دينار)	٪
الشمال	3 091	٪61	1 425 059	٪75
الهضاب العليا	1 278	٪25	355 089	٪17
الجنوب	688	٪14	12 396	٪08
المجموع	5 057	٪100	1 792 544	٪100

من إعداد الباحث بناءا على معطيات موجودة على موقع الوكالة الوطنية للإستثمار[80]

باستقراء محتوى الجدول، يتضح لنا جليا أنّ نسبة الاستثمار المتمركزة في مناطق الشمال أو المدن الكبرى تستحوذ على الأغلبية الساحقة للمشاريع، أي أنّ الشمال والمدن الكبرى تستقطب معظم المشاريع الاستثمارية في الجزائر، فقد بلغت عدد المشاريع المسجلة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حسب وزارة الطاقة والمناجم لسنة 2017، 091 3 مشروع موزعة على كلّ القطاعات (ما يمّثل نسبة 61٪ من إجمالي عدد المشاريع المنجزة) بقيمة مالية تقدّر ب: 059 425 1 مليون دينار جزائري (ما يمّثل 75٪ من إجمالي قيمة الاستثمارات)، أمّا مناطق الهضاب العليا والجنوب فقد بقيت بعيدة عن آمال وأهداف السلطات العمومية الرامية إلى توجيه الاستثمارات إليها من خلال عديد السياسات، ومنها سياسة منح الامتيازات الجبائية والتخفيف من العبئ الضريبي للمستثمرين بهذه المناطق، فحظيت الهضاب العليا فقط بقدر أقل من الاستثمارات (25٪ من العدد الإجمالي للمشاريع و17٪ من القيمة الإجمالية للاستثمار)، في حين قدّرت حصة الجنوب ب: 14٪ من إجمالي المشاريع المسجلة و08٪ من القيمة الإجمالية للاستثمار.

فرغم تلك الإمتيازات الجبائية المقدمة للمستثمرين في المناطق الجنوبية والهضاب العليا[81] كونها مناطق تسعى الدولة إلى ترقيتها وتطويرها[82]، إلّا أنّ النتائج المحققة تبقى بعيدة عن التطلعات، فمن الناحية الضريبية يعود السبب الرئيسي في ذلك حسب وجهة نظرنا إلى عدم ثبات القاعدة القانونية الجبائية التي لم تحظى بثقة المستثمر، والتي تسببت في انتهاك الطابع التوقعي للتشريع الذي أصبح يشكل هاجسا بالنسبة للمستثمر الذي يواجه عند صدور كل قانون مالية عدد هائل من التعديلات في التشريع الضريبي، وهو ما لا يشجعه على الوثوق في هذه الامتيازات.

3- الاستثمار حسب النوع وعلاقته بالسياسة الضريبية في الجزائر

تهدف هذه النقطة من البحث إلى توضيح العلاقة بين السياسة الضريبية للجزائر وتطوير حجم الاستثمار من خلال التمعن في توزيع حجم الاستثمار حسب نوعه وربطه بسياسة الدولة الضريبية في النشاط المعني، فالمقصود بنوع الاستثمار هنا هو التقسيم المعتمد من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الذي قسمها إلى مشاريع الإنشاء، مشاريع التوسيع، ومشاريع إعادة التأهيل[83]، فيفترض حسب هذا المعيار أنّ نجد المشاريع الاستثمارية التي منحت أكبر قدر من الامتيازات، التخفيف من الضغط الضريبي و استقرار نسبي في التشريع الضريبي في طليعة المشاريع الاستثمارية في الجزائر.

يمثل الجدول الموالي توزيع حجم الاستثمار حسب النوع في الجزائر استنادا إلى حصيلة الاستثمارات المسجلة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الفترة الممتدة من 2011 إلى 2017 والمشتقة من المعدل السنوي لها المحسوب بناءا على الفترة ما بين 2002 إلى 2017، وهو الجدول الذي سنطابق مضمونه بمختلف الامتيازات الجبائية الممنوحة لمناطق معينة.

جدول رقم 03: حجم الاستثمار في الجزائر حسب نوع المشاريع من سنة 2011 إلى سنة 2017

نوع الاستثمار	عدد المشاريع 2002-2017	القيمة (مليون دينار جزائري) 2002-2017	المعدل السنوي (مليون دج)	القيمة 2011-2017	٪
إنشاء	36 305	7 716 693	482 293	3 376 053	٪53.96
توسيع	25 786	5 698 257	356 141	2 492 987	٪39.84
تأهيل	987	784 315	49 020	343 138	٪5.48
إعادة هيكلة	3	479	30	210	٪0.003
تأهيل+ توسيع	154	569 452	35 591	249 137	٪3.98
المجموع	63 235	14 300 664	893 491	6 256 540	٪100

من إعداد الباحث بناءا على معطيات موجودة على موقع الوكالة الوطنية للإستثمار[84]

إنّ قراءة المعطيات المسجلة في الجدول السابق تبّين جليا أنّ حجم الاستثمار في مرحلة الإنشاء يسيطر على أزيد من 50٪ من الحجم الإجمالي للاستثمارات المحصلة على عقود الاستفادة من الامتيازات الجبائية من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تليها المشاريع المتعلقة بالتوسيع بمعدّل 39.84٪، ثم المشاريع المتعلقة بإعادة التأهيل بمعدّل 5.48٪، وهو ما يمكن تفسيره جبائيا وبغض النظر عن الامتيازات الغير جبائية من تمويل وغيره، بالكم المعتبر من الامتيازات الممنوحة للاستثمارات في مرحلة الإنشاء، فمثلا تعفى هذه المرحلة من الحقوق الجمركية، حقوق التسجيل، حق النقل على الملكية، الرسم على الإشهار العقاري، حقوق التسجيل و90٪ من الإتاوة الإيجارية لأملاك الدولة[85].

من جهة أخرى، نعتبر نسبة 39.84٪ المعبرة عن حجم المشاريع التوسعية من إجمالي حجم الاستثمارات نسبة معتبرة مقارنة بباقي أنواع المشاريع الاستثمارية التي لا تفوق في أحسن أوضاعها 05.48٪، وتفسير هذا ضريبيا يعود بالأساس إلى الامتيازات التي منحت لهذه المرحلة من الاستثمار والتي لا نكاد نميّزها عن تلك الممنوحة لمرحلة الإنشاء، فمثلا تعفى هذه المشاريع من الضريبة على أرباح الشركات والضريبة على الدخل الإجمالي وكذا الرسم على النشاط المهني كونها تعتبر مشاريع يقوم صاحبها بإنجازها في نفس الوقت مع مرحلة الإستغلال[86].

في حين أنّ البحث في مختلف القوانين الجبائية وحتّى القوانين المتعلقة بالاستثمار يسمح لنا بمعاينة إهمال شبه تام للامتيازات الجبائية المتعلقة بعمليات إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، مما لم يسمح بتسجيل عدد مقبول من هذا النوع من المشاريع.

بعد دراسة العلاقة بين السياسة الجبائية بتوزيع حجم الاستثمار على قطاعات معينة، أثبتت التجربة أنّ القطاعات التي حظيت بقدر كاف من الامتيازات الضريبية هي نفسها القطاعات التي استحوذت على حصة الأسد من المشاريع، كما أثبتت الدراسة أنّ المناطق المرجو ترقيتها والتي حظيت بتحفيزات جبائية لائقة بقيت مناطق غير مستقطبة للمشاريع الاستثمارية بسبب عدم ثبات القاعدة القانونية وغيرها من مظاهر انعدام الأمن القانوني، وأخيرا وضّح البحث أنّ أنواع الإستثمار التي تحظى بامتيازات وإعفاءات جبائية مغرية هي التي طغت على حجم الاستثمارات الإجمالي.

إذن فالعلاقة بين السياسة الجبائية والأمن القانوني الجبائي ثابتين رغم كونهما من العناصر التي لا تؤثر مباشرة على الإستثمار، كون أهم المحفزات على الاستثمار تكمن في طرق التمويل، توفير الإعانات المالية والعقارية المباشرة، توفير اليد العاملة

والقرب من وسائل النقل والموانئ، لكن ورغم هذا تبقى للسياسات الجبائية دور تلعبه في مجال تطوير الاستثمار.

ثانيا: مساهمة السياسات الضريبية الجزائرية في استقطاب الاستثمارات الخارجية المباشرة

لقد كان من المفترض بهذه النقطة البحثية أن تجمع كلّ العناصر المتعلقة بالاستثمار والكفيلة بتوضيح مساهمة تعديل القوانين الجبائية في جذب الإستثمار بنوعيه (الداخلي والخارجي)، إلّا أنّ صعوبة الحصول على إحصائيات كاملة وموثوقة حال دون ذلك وجعلنا نعتمد فقط على الإحصائيات الخاصة بالاستثمار الخارجي المباشر، كون أغلب الإحصائيات المتوفرة في المجلّات، والمقالات والدراسات الموجودة تضمنت اختلالات حالت دون التمكن من الوثوق بها أو استعمالها، وعليه اعتبرت الإحصائيات الموجودة على الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمرصد الوطني للإحصاء، الوحيدة التي يمكن اعتمادها رغم أنّها لا تعبر عن الحجم الحقيقي للاستثمار في الجزائر، وإنّما تمثل فقط تلك النسبة التي سجلت على مستوى الوكالة باعتبار أنّه غالبا ما يرغب المستثمر من الاستفادة من الامتيازات الجبائية التي يتيحها له هذا التسجيل.

1- تطور حجم الاستثمارات الخارجية المباشرة التي رافقت التعديلات الضريبية من سنة 2011 إلى سنة 2018.

تهدف هذه النقطة البحثية إلى الوقوف على أهم المحطات التطورية لتدفق الاستثمار الخارجي إلى الجزائر، ومدى مساهمة التعديلات المتتالية للقوانين الضريبية المختلفة، وعليه فإنّ الجدول الموالي يلخص حجم المشاريع الاستثمارية الواردة إلى الجزائر من دول أخرى عبر فترة الدراسة التي تتراوح بين 2011 و2018.

جدول رقم 04: تدفق الاستثمار الخارجي للجزائر من سنة 2011 إلى سنة 2018

السنة	الإستثمار الأجنبي الوارد من دول العالم إلى الجزائر بالمليون دينار
2011	343 140
2012	199 367
2013	225 169
2014	200 431
2015	78 071
2018	146 000

من إعداد الباحث بناءا على معطيا متحصل عليها من موقع الوكالة الوطنية للإستثمار ومجلة جديد الإقتصاد[87]

نلاحظ من خلال الجدول أنّ حجم الاستثمارات الخارجية الواردة إلى الجزائر من سنة 2011 إلى سنة 2018 قد عرفت تراجعا محسوسا من حيث القيمة المالية، بحيث استقطبت الجزائر سنة 2011 ما يفوق 343 مليار دينار جزائري من الاستثمارات الأجنبية. إلّا أنّ هذا الرقم قد تراجع بطريقة مخيفة سنة 2012، عندما استقبلت الجزائر ما يراوح 199 مليار دينار جزائري، لتتعافى نوعيا هذه القيمة سنة 2013 لتصل إلى 225 مليار دينار جزائري، فهذه الزيادة التي لا تفوق ما قيمته 26 مليار دينار جزائري تبقى زيادة غير محسوسة مقارنة بكوننا نتحدث عن اقتصاد دولة بأكملها، أمّا في سنة 2014 فقد عرفت قيمة الاستثمار الأجنبي مرة أخرى انخفاضا بـ25 مليار ديار لتخسر ما ربحته في السنة السابقة ويعود حجمها إلى 200 مليار دينار مجددا، ثمّ حصلت الفاجعة سنة 2015 حين هبطت قيمة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر إلى ما لا يزيد عن 78 مليار دينار جزائري،

وهي القيمة التي عاودت الامتثال للنسق التصاعدي لتصل سنة 2018 إلى 146 مليار دينار جزائري.

فالأرقام المدونة في الجدول هي أرقام لا ترقى لمستوى الحديث عن تدفقات الاستثمار بالنسبة لدولة كاملة، بالإضافة إلى أن القيمة المسجلة سنة 2018 لا تساوي حتّى ½ من القيمة المسجلة سنة 2011، وعليه فإن الخلل واقع رغم الترسانة القانونية الغنية والغنية جدا التي تبحث عن تنويع وتطوير الاستثمار عن طريق منح مختلف الإعانات المالية والعقارية، تقديم الإعفاءات الجمركية، تقديم الإعفاءات الضريبية وغيرها، وهو الخلل الذي تتحمل المنظومة الجبائية والضريبية خاصة حصتها من مسؤوليته.

2- حصة الاستثمارات الخارجية من مجموع الاستثمار الكلّي (سنة 2018 كعينة)

باعتبار أنّ استقطاب الاستثمارات الأجنبية تعتبر أهم الجوانب الاستثمارية للدولة من دون الإنقاص من أهمية الاستثمارات المحلية، فإنّ التعرف على نسبتها بالمقارنة مع حاصل جمع كلّ قيم الاستثمار الموجودة في الجزائر قد يسمح لنا بالوقوف على الدور الذي تلعبه السياسة الجبائية الجزائرية، وبالتالي التعرف على الدور الذي تلعبه التعديلات المتوالية على قوانين الضرائب المختلفة، وعليه فالجدول الموالي يتضمن توزيع الاستثمار في الجزائر مع التفريق بين المحلّي منها والأجنبي.

جدول رقم 05: حصة الاستثمار المحلي والأجنبي من الحصيلة الكلّية للاستثمار

نوع الاستثمار	عدد المشاريع	٪	قيمة الاستثمار(مليون دينار جزائري)	٪
محلي	4 105	٪99.51	1 530 000	٪91.28
أجنبي	20	٪0.49	146 000	٪8.72
المجموع	4 125	٪100	1 676 000	٪100

من إعداد الباحث استنادا إلى الإحصائيات المتوفرة على الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[88]

نلاحظ من خلال الجدول أنّ عدد المشاريع الأجنبية التي جسدت في الجزائر سنة 2018 يقدر فقط ب 20 مشروع، ما يقابل 105 4 مشروع محلي، بالتالي يمثّل نسبة 0.49٪ من إجمالي حجم الاستثمار، أو يمثّل بلغة الدينار 8.72٪ (146 مليار دينار) من إجمالي الاستثمارات المقدر ب 676 1 مليار دينار، وهي الأرقام التي تبقى أصلا بعيدة عن التطلعات، وبالتالي لا يمكن أن لا نحمل السياسة الجبائية في الجزائر نصيبها من المسؤولية، وخاصة جانبها المتعلّق بعدم استقرار القاعدة القانونية الجبائية وصعوبة التكهن بها أو حتّى تعقيدها.

3- أسباب تأثير التعديلات المتتالية للقوانين الجبائية في حجم الاستثمار في الجزائر

ساهمت السياسة الجبائية في تذبذب وتدهور الوضع بالنسبة للاستثمارات الأجنبية المتدفقة للجزائر من دول الخارج وحتّى حجم الاستثمار المحلّي من خلال انعدام الأمن القانوني الكفيل باستقطاب الاستثمارات الخارجية، وهذا من خلال:

– انعدام استقرار القاعدة القانونية الجبائية، فالقاعدة الواحدة تعدل في بعض الأحيان حتّى مرّتين في نفس السنة؛

– عدم إمكانية توقع وتكهن التعديلات التي تأتي أحيانا بتغيرات جذرية لا يقبلها العقل؛

– التضخم التشريعي الذي لا فائدة منه، كأن نجد نفس المواد مدرجة في قانون معين عدّة مرات وبنفس المضمون، أو أن نجد نفس المادة مدرجة في مختلف القوانين الجبائية؛

– تعقيد الإجراءات خاصة فيما يخص الإجراءات النزاعية، أو طرق التصريح؛

- الزيادة من ثقل العقوبات المسلطة على مخالفة الأحكام الجبائية بطريقة عشوائية وسريعة؛
- صعوبة الوصول إلى بعض الأحكام الجبائية بحكم وجود الكثير من القواعد الجبائية الغير مقننة؛
- عدم وضوح بعض القواعد القانونية؛
- تعقيد مسار المنازعة الجبائية وإجراءاتها يمّس بأحد أهم الضمانات الحامية للأمن القانوني الجبائي؛
- ضيق المجالات المنضمة عبر الإتفاقيات الدولية الجبائية الرامية للتخلص من التهرب الجبائي والإزدواج الضريبي؛
- رغم وجود عدد هائل من المواد الجبائية إلّا أنّ الفراغات القانونية مازالت تبسط سلطانها على بعض الحالات.

كلّ هذه العوامل تدفع إلى انعدام ثقة المستثمر وخاصة الأجنبي في المنظومة الجبائية لتمّس مباشرة بمصداقية الدولة وقوانينها.

خاتمة

بعد أن درسنا بعض العينات من التعديلات الطارئة على مختلف القوانين الجبائية، اتضح لنا أنّ هذه التعديلات موجودة في المجال الجبائي بالطريقة الغير مرغوبة من الناحية القانونية، والتّي مسّت بأهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها عنصر الأمن القانوني، هذا لأن عددها هائل وهائل جدا، فبإحصاء ما يفوق 600 تعديل يتضمن أحيانا الواحد منها تغيرا على مستوى أربع أو خمس مواد، نعتبر أن المادة القانونية الجبائية تفتقر تماما إلى مبدأ الأمان.

ثم وبعد تحليل مختلف المعطيات الاقتصادية المتعلقة بحجم الاستثمار وربطها بالأثر الذي رتبّه عليها عدم استقرار القواعد القانونية الجبائية، بحيث لم

يسمح هذا الأخير ببناء الثقة اللازمة لدى المستثمر المحلّي ولا الأجنبي من أجل أن يستثمر في الجزائر، وعليه فإنّ عديد المآخذ المتعلّقة بالأمن القانوني في المجال الجبائي قد دونت في آخر المطلب الثاني، والتي على أساسها سنتقدم بالإقتراحات التالية لعلها تفيد في تحسين مستوى الأمن والاستقرار القانوني الجبائي في الجزائر، وبالتالي تساهم في تطوير الاقتصاد عن طريق تحسين مناخ الاستثمار للمستثمر المحلّي واستقطاب الاستثمارات الأجنبية:

- الكفّ عن التعديلات العشوائية والتي نكرر تعديلها في كل مرّة حتّى ولو كان عن طريق الرجوع إلى أصلها الأول؛
- الكفّ عن تعديل أنواع الضرائب وكذا نسبها بدون دراسة، مما لا يسمح بتوقعها (نسبة 05٪ لا ترفع مباشرة إلى 15٪ كما هو الحال بالنسبة للضريبة على فائض القيمة)؛
- الابتعاد عن التضخم التشريعي الذي لا فائدة منه كأن تكرر نفس المادة في نفس القانون عديد المرّات وتكرر ذاتها في قوانين جبائية أخرى؛
- تبسيط الإجراءات فيما يخص طرق الدفع والتصريح؛
- تبسيط الإجراءات فيما يخص الإجراءات النزاعية وسير الخصومة؛
- توحيد الشبابيك؛
- توحيد المطبوعات الجبائية وتقليص عددها؛
- التخفيف من العقوبات الجبائية؛
- تسهيل عملية الوصول إلى المعلومة الجبائية عن طريق الإبتعاد عن تلك الأحكام الغير مدرجة في القوانين الجبائية؛
- إعتماد الوضوح في بناء المادة القانونية الجبائية؛

– توسيع عدد ومضمون الإتفاقيات الجبائية كضمانة حقيقية للأمن القانوني الجبائي؛

– الحدّ من الثغرات التشريعية الفاتحة لمجال التأويل عبر القوانين الجبائية.

توثيق الهوامش والمراجع

[1] عبد المجيد غميجة ، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي ، مجلة الملحق القضائي، العدد 42 ، 2008 ، ص.04.

[2] راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في ألول العربية، محكمة النقض، 18 سبتمبر 2011 ، ص.36.

[3] رفعت السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.11.

[4] عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني و مبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية، مقال العدد 18، 2010. ،ص.38.

[5] فتوح خالد، الاستثمار و دوره في التنمية المحلية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع تسيير مالية، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان، 2009-2010 ، ص30.

[6] أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، ص.9.

[7] المادة الثالثة من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 07 يوليو 1994 المتعلق بقوانين المالية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 28 الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1994.

[8] المادة الثانية من نفس القانون.

[9] المادة 104 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

[10] المادة 05 من قانون المالية لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2017/12/27، ج ر ج عدد 76 الصادرة بتاريخ 2017/12/28.

[11] المادة 42 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2016.

[12] المادة 05 من قانون المالية لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2016/12/28، ج ر ج عدد 77 الصادرة بتاريخ 2016/12/29.

[13] قانون المالية لسنة 2009،

[14] المادة 02 من قانون المالية لسنة 2017، مرجع سابق.

[15] المادة 12 من قانون المالية لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2020/12/31، ج ر ج عدد 83 الصادرة بتاريخ 2020/12/31.

[16] المادة 14 من قانون المالية لسنة 1999 الصادر بتاريخ 1998/12/31، ج ر ج عدد 98 الصادرة بتاريخ 2020/12/31.

---

[17] المادة 02 من قانون المالية التكميلي لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2006/07/15، ج ر ج عدد 47 الصادرة بتاريخ 2006/07/19.

[18] المادة 05 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/07/24، ج ر ج عدد 42 الصادرة بتاريخ 2008/07/27

[19] المادة 07 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الصادر بتاريخ 209/07/22، ج ر ج عدد 44 الصادرة بتاريخ 2009/07/26.

[20] Le site officiel du ministère des finances, sur www.mfdgi.gov.dz, consulté le 20-02-2021.

[21] المادة 03 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015/07/23، ج ر ج عدد 40 الصادرة بتاريخ 2015/07/23.

[22] المادة 11 من قانون المالية لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2017/12/27، ج ر ج عدد 76 الصادرة بتاريخ 2017/12/28.

[23] المادة 24 من قانون المالية لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2019/12/11، ج ر ج عدد 81 الصادرة بتاريخ 2019/12/03.

[24] المادة 02، 06 و10 من قانون المالية لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2010/12/29، ج ر ج عدد 80 الصادرة بتاريخ 2010/12/30.

[25] المادة 10 من المرجع نفسه.

[26] المادة 06 من قانون المالية لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2011/12/28، ج ر ج عدد 72 الصادرة بتاريخ 2011/12/29.

[27] المادة 03 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

[28] شبيلة سمير، دروس في الضرائب المباشرة، معهد الإقتصاد الجمركي والجبائي، القليعة، 2018، ص.48.

[29] أنظر بهذا الخصوص مثلا إلى المواد 02 و04 من قانون المالية لسنة 2014، المواد 04 و10 من قانون المالية لسنة 2015، المواد 02 و05 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015، المادة 02 من قانون المالية لسنة 2016، المواد 03 و12 من قانون المالية لسنة 2017، المواد 03 و06 من قانون المالية لسنة 2018 وغيرها.

[30] المادة 17 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2011 المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2011.

[31] المادة 02 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/07/18، ج ر ج عدد 40 الصادرة بتاريخ 2011/07/20.

[32] نفس المادة.

[33] المادة 06 من قانون المالية لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2014/12/30، ج ر ج عدد 78 الصادرة بتاريخ 2014/12/31.

[34] المادة 04 من قانون المالية لسنة 2011، مرجع سابق.

[35] المادة 06 من قانون المالية لسنة 2012، مرجع سابق.

[36] المواد 33، 34، 34 مكرر، 154 و155 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

---

[37] المادة 282 مكرر1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

[38] المادة 02 من قانون المالية لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2006/12/26، ج ر ج ج عدد 85 الصادرة بتاريخ 2006/12/27.

[39] نفس المادة.

[40] المادة 03 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011، مرجع سابق.

[41] المادة 13 من قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

[42] المادة 08 من قانون المالية لسنة 2020، مرجع سابق.

[43] عدّلت قائمة النشاطات المستثناة من نظام الضريبة الجزافية الوحيدة بموجب قانون المالية لسنة 2011، ثم عن طريق قانون المالية التكميلي لسنة 2011، وأخرى بموجب قانون المالية لسنة 2015، مرة أخرى عن طريق قانون المالية لسنة 2020، وبعدها بواسطة قانون المالية التكميلي لسنة 2020، وأخيرا بموجب قانون المالية لسنة 2021.

[44] عدّلت بموجب المادة 10 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ثم عن طريق المادة 12 من قانون المالية لسنة 2012، وبعدها بواسطة المادة 13 من قانون المالية لسنة 2015.

[45] المادة 20 من قانون المالية لسنة 2007، مرجع سابق.

[46] المادة 16 من قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

[47] المادة 14 من قانون المالية لسنة 2017، مرجع سابق.

[48] المادة 11 من قانون المالية لسنة 2020، مرجع سابق.

[49] المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادة 26 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

[50] المواد 01، 02 و03 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2007.

[51] المادة 23 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015، مرجع سابق.

[52] سجل المطبوعات الرسمية لإدارة الضرائب لسنوات 2015، 2016، 2020 و2021.

[53] المادة 48 من قانون المالية لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2020/12/31، ج ر ج ج عدد 83 الصادرة بتاريخ 2020/12/31.

[54] المادة 21، 22 و23 من قانون الرسم على رقم الأعمال لسنة 2011.

[55] المادة 26 من قانون المالية لسنة 2017، مرجع سابق.

[56] المواد 30 من قانون المالية لسنة 2011، 17 من قانون المالية لسنة 2014، 32 من قانون المالية لسنة 2015، 24 و27 من قانون المالية لسنة 2017، 31 من قانون المالية لسنة 2018، 21 من قانون المالية لسنة 2020 و40 من قانون المالية لسنة 2021.

[57] المادة 10 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011، مرجع سابق.

[58] المادة 36 من قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

[59] المواد من 08 إلى 13 من قانون الرسم على رقم الأعمال لسنة 2020.

[60] المادة 37 من قانون المالية لسنة 2012، مرجع سابق.

[61] المادة 47 من قانون المالية لسنة 2017، مرجع سابق.

---

[62] المواد 39 من قانون المالية لسنة 2012، 47 من قانون المالية لسنة 2015 و49 من قانون المالية لسنة 2018.

[63] المادة 43 من قانون المالية لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2008/12/30، ج ر ج ج عدد 74 الصادرة بتاريخ 2008/12/31.

[64] المادة 27 من قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

[65] أنظر قوانين المالية لسنوات 2015، 2016، 2017 و2018، مراجع سابقة.

[66] Le site officiel de l'agence nationale de développement de l'investissement, sur http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement/bilan-des-declarations-d-investissement-2002-2018, consulté le 22/02/2021.

[67] المادة 174-1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

[68] المواد من 42 إلى 49 من قانون الرسوم على رقم الأعمال.

[69] المادة 250 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

[70] المادة 13 والمادة 138 من نفس القانون.

[71] المادة 282-6 من نفس القانون.

[72] المادة 150 من نفس القانون.

[73] المادة 42 من قانون الرسوم على رقم الأعمال.

[74] المادة 250 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

[75] المواد 13 و138 من نفس القانون.

[76] La lettre de la DGI pour l'année 2017.

[77] المادة 182-6 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

[78] المادة 222 من نفس القانون.

[79] المادة 150 من نفس القانون.

[80] Le site officiel du ministère de l'industrie et des mines, sur http://www.mdipi.gov.dz/?-Investissements, consulté le 22/02/2021.

[81] يامة إبراهيم، الحوافز التشريعية في التشريع الجزائري ودورها في ترقية الاستثمار خارج المحروقات في ولايات الجنوب "ولاية أدرار نموذجا"، مجلة الحقيقة، العدد 41، سنة 2017، ص.35. أنظر كذلك على سبيل المثال التخفيض المقدر بنسبة 50٪ من المبلغ الإجمالي للضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات في حالة وجود الإستثمار بإحدى ولايات الجنوب الكبير (إليزي، تندوف، أدرار وتمنراست)، المتضمنة في قانون المالية لسنة 1995 (مازالت حيز التنفيذ).

[82] Le site officiel d'Ennahare, sur https://www.ennaharonline.com, consulté le 22/02/2021.

[83] Le site officiel de l'agence nationale de développement de l'investissement, sur http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement/bilan-des-declarations-d-investissement-annee-2015, consulté le 23/02/2021.

---

[84] Le site officiel de l'agence nationale de développement de l'investissement, sur http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement/bilan-des-declarations-d-investissement-annee-2015, consulté le 23/02/2021.

[85] المادة 12 من القانون رقم 16-09 الصادر بتاريخ 2016/08/03 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 46 الصادرة بتاريخ 2016/08/03.

[86] نفس المادة.

[87] بوطورة فضيلة، سمايلي نوفل، تقييم تطور حجم الاستثمار الأجنبي المباشر الوارد من دول العالم للجزائر للفترة (2005-2015) بين حقيقة التعديلات التشريعية وواقع الإحصائيات الواقعية مع الإشارة لبعض الدول العربية، مجلة جديد الإقتصاد، عدد رقم 12، ديسمبر 2017، ص.35. والموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

[88] Le site officiel de l'agence nationale de développement de l'investissement, sur http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement/bilan-des-declarations-d-investissement-2002-2018, consulté le 24/02/2021.

دراسة تقييم الأثر البيئي للمشروع الاستثماري كآلية قانونية لتحقيق التنمية المستدامة

Studying the environmental impact assessment of the investment project as a legal mechanism to achieve sustainable development

د.نرجس صفو

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2-

nardjesse_uni@hotmail.fr

الملخص:

أصبح موضوع الحفاظ على البيئة وحمايتها من الاهتمامات الكبرى للدول بالنظر إلى ما تتعرض إليه من تدهور لخصائصها وقيمتها الطبيعية جراء إقامة المشاريع الاستثمارية، وبدت العلاقة بين القضايا البيئية وإدارتها وبين الأمن الوطني والدولي أمرا مسلما به؛ وهو ما تطلب القيام بجهود مكثفة بشأن هذه القضايا البيئية التي تتجاوز الحدود الوطنية للدول؛ من خلال اتخاذ جملة من الاجراءات والتدابير التي تتنوع ما بين قانونية وتنظيمية واقتصادية والتي تقوم بدور محوري في توجيه دفة الاستثمار من خلال وضع نظام لتقييم الأثر البيئي للمشاريع كآلية وقائية تسبق تنفيذ كل مشروع، تحقيقا لمقتضيات التنمية المستدامة على الصعيد الوطني والاقليمي والدولي.

تهدف هذه الدراسة إلى ابراز العلاقة بين المشروع الاستثماري والبيئة، عبر ضمان إدراج البعد البيئي في دورة المشروع والالتزام بأفضل المعايير، من خلال

بعث مشاريع استثمارية مستدامة وأمنة بيئيا؛ كما تهدف إلى بيان تجربة وجهود الجزائر في حماية البيئة وتحقيق أهداف التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية: التقييم البيئي، التنمية المستدامة، المشروع الاستثماري، دراسة التأثير، البيئة.

Résumé :

La question de la protection de l'environnement est devenue l'une des préoccupations majeures des pays, en vue de la détérioration de leurs caractéristiques et de leur valeur naturelle à cause de la mise en place de projets d'investissement, il s'avère que la relation entre les enjeux environnementaux et leur gestion et entre la sécurité nationaux et internationaux semble être considéré comme acquise. Cela a exigé des efforts intensifs sur ces questions environnementales qui transcendent les frontières nationales des pays. En prenant un ensemble de mesures qui varient entre juridique, réglementaire et économique, et qui jouent un rôle central dans l'orientation de l'investissement en mettant en place un système d'évaluation d'impact environnemental des projets en tant que mécanisme préventif qui précède la mise en œuvre de chaque projet, afin de répondre aux exigences du développement durable aux niveaux national, régional et international.

Cette étude vise à mettre en évidence la relation entre le projet d'investissement et l'environnement, en assurant l'inclusion de la dimension environnementale dans le cycle du projet et le respect des meilleurs standards, a travers des projets d'investissement durable. Il vise également à prouver l'expérience et les efforts de l'Algérie dans la protection de l'environnement et l'achèvement des objectifs de développement durable.

Mots clés: Evaluation environnementale, développement durable, projet d'investissement, étude d'impact, environnement.

مقدمة

تشكل البيئة أحد العناصر الأساسية والضرورية للنشاط البشري بصفة عامة والاقتصادي بصفة خاصة، فهي من أبرز شروط التنمية وأكثر أبعاد التنمية المستدامة أهميةً. وقد أدى التسارع الكبير في التطور الحضاري الانساني خاصة التطور التكنولوجي وزيادة حجم الانتاج لا سيما الصناعي منه، إلى استنزاف الموارد الطبيعية وترك مخلفات ملوثة كبيرة بكل أنواعها؛ دون إيلاء الاعتبارات البيئية أدنى اهتمام.

ورغم التأثير السلبي للاقتصاد على البيئة، إلا أن الاهتمام الحكومي بحماية هذه الأخيرة لم يكن جادا إلا في القرن العشرين، حيث جاءت الصحوة البيئية وكثر التساؤل عن الثمن الأيكولوجي المدفوع مقابل النجاح الواضح للاقتصاد والمشاريع الاقتصادية. ومع تنامى الوعي البيئي لدى الأفراد والدول والمنظمات، ظهرت أفكار جديدة تنظر إلى البيئة بنظرة أكثر رقيا واحتراما وعقلانية؛ وأصبح من الواضح أن مستقبل رفاهية الجنس البشري وأمنه فوق هذا الكوكب يتوقف على تقليل الآثار البيئية السلبية لأنشطة الانسان التي نجمت عن التلوث البيئي الصناعي وعدم القدرة على التحكم فيه. وأصبحت العلاقة بين القضايا البيئية وإدارتها وبين الأمن الوطني والدولي أمرا مسلما به؛ كما تزايد إدراك الحاجة إلى القيام بجهود مكثفة بشأن هذه القضايا البيئية التي تتجاوز الحدود الوطنية للدول. وبمعنى آخر فإنه أصبح من الضروري النظر في كيفية تركيز الجهود وفي الطريقة المثلى لحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة على الصعيد الوطني والاقليمي والدولي[1].

إذ تتطلب حماية البيئة اتخاذ جملة من الاجراءات والتدابير التي تتنوع ما بين قانونية وتنظيمية واقتصادية تحقيقا لمقتضيات التنمية المستدامة يطلق عليها السياسة البيئية، والتي تقوم بدور محوري في توجيه دفة الاستثمار من خلال إدراج البعد البيئي في المشاريع الاستثمارية، و كذا دورها المتزايد في الحد من آثار

التلوث البيئي، الأمر الذي دفع بالمؤسسات اليوم إلى ادراج وبشكل متزايد الاعتبارات البيئية في عملية اتخاذ القرارات الاستثمارية. وباعتبار أن عملية تقييم المشاريع الاستثمارية تعد أمرا لابد منه من أجل اتخاذ قرار استثماري رشيد، كان لا بد من دمج المشكلات البيئية في العمليات الخاصة بتحليل الاستثمار واتخاذ القرارات، ومن هنا برزت الحاجة إلى تبني أداة تسمح بالتوافق بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة، حيث اتجهت العديد من الدول الى التعاون مع مختلف المنظمات الدولية من أجل إدخال عملية تقييم التأثيرات البيئية للمشاريع كجزء من دراسات الجدوى أو بشكل مستقل وهي ما يعرف بدراسات تقييم الأثر البيئي.

وتعتبر دراسة الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية من أهم الركائز والوسائل لحماية البيئة وصيانتها. ففي وقت مضى كان الهدف التقليدي المتوخى من المشروع الاستثماري هو تحقيق اكبر ربح ممكن، دون مراعاة الانعكاسات البيئية التي تحدثها هذه المشاريع الاستثمارية. لكن في ظل المتغيرات الدولية، وتعالي الهتافات الرامية إلى حماية الحياة من أخطار التلوث بكافة أشكاله، انتقلت رؤية الاقتصاديين من مجرد التركيز على دراسة الجدوى الاقتصادية إلى الاهتمام بالاعتبارات البيئة لأنهم تأكدوا بأن إغفال البعد البيئي وعدم استدامة المشاريع يؤثر سلبا عليها. فالفحص المنتظم للأثار غير المعتمدة التي تنتج عن المشروعات الإنمائية يسمح بالتعرف مبكرا في دورة المشروع على أية عواقب تعود بالسلب على الموارد الطبيعية أو على صحة الإنسان.

وتماشيا مع الاتجاه العالمي في مجال الحفاظ على البيئة، كان من الضروري أن تتبنى الجزائر مجموعة من الآليات القانونية والاقتصادية لحماية البيئة، فالتجأت إلى وضع نظام لتقييم الأثر البيئي للمشاريع كآلية وقائية تسبق تنفيذ كل مشروع من شأنه أن يضر بالبيئة[2] بعد أن بات يأخذ حيزا كبيرا ومتزايدا في عملية اتخاذ القرار، وهنا تتجلى أهداف الدراسة التي تسعى -بالدرجة الأولى- إلى ابراز

العلاقة بين المشروع الاستثماري والبيئة، عبر ضمان إدراج البعد البيئي في دورة المشروع والالتزام بأفضل المعايير، ومحاولة التفكير في حقوق الأجيال المستقبلية من خلال بعث مشاريع استثمارية مستدامة وأمنة بيئيا؛ كما تهدف إلى بيان تجربة وجهود الجزائر في حماية البيئة وتحقيق أهداف التنمية المستدامة -من خلال عرض التنظيم القانوني لدراسات تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية بما يحقق استغلالا متوازنا لعناصر البيئة، بحيث لا تتجاوز المشروعات قدرات وطاقة تحمل النظام البيئي- ومدى مسايرتها للجهود الدولية للحد من الأثار السلبية للنشاط الاقتصادي.

على مبنى ما سبق تتراءى أمامنا الاشكالية التي نعمل على معاجلتها من خلال الاجابة على التساؤل التالي: **إلى أي مدى يمكن أن تساهم دراسات التقييم البيئي في اعتماد مشاريع استثمارية تنموية، تُحترم فيها حقوق الأجيال الحاضرة والمستقبلية؟** وبعبارة أدق: **ما هي انعكاسات إعمال تقييم الأثر البيئي كأداة وقائية لحماية البيئة من مخاطر وأثار الاستراتيجيات والبرامج والمشاريع الاستثمارية؛ وكآلية قانونية لتحقيق التنمية المستدامة؟** ولمعالجة هذه الاشكالية، تم تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين باتباع المنهج التحليلي الوصفي لتحديد محتوى دراسات تقييم الأثر البيئي والاجراءات التنظيمية الخاصة به وتحليلها لاستنباط فحواها. والمنهج الاستقرائي عند محاولة استقراء بعض النصوص القانونية ذات العلاقة.

المحور الأول: **الاطار المعرفي لدراسة تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية**

المحور الثاني: **دراسات تقييم الأثر البيئي في الجزائر في إطار التنمية المستدامة.**

المحور الأول

الاطار المعرفي لدراسة تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية

يهدف النشاط الوقائي في حماية البيئة إلى منع إلحاق الضرر بالبيئة أو عناصرها، عن طريق استخدام آليات ملائمة وقائية قبل الشروع في إعداد مخطط أو إنجاز مشروع معين، فهي آليات سابقة تختلف عن الإصلاح والردع، كآليات لاحقة يمكن استعمالها بعد تعرض البيئة لأضرار محققة.[3] فعملية تقييم المشاريع بمفهومها العام عبارة عن عملية وضع المعايير اللازمة التي يمكن من خلالها التوصل إلى اختيار البديل والمشروع المناسب بين عدة بدائل مقترحة بما يضمن تحقيق الأهداف المحددة استنادا إلى أسس علمية،[4] وهي المرحلة الأهم في حياة المشروع الاستثماري، لأن نتيجة التقييم أساس اتخاذ القرار بالقبول أو الرفض للمشروع المقترح. وتبعا لذلك لا بد من التطرق إلى مفهوم دراسة تقييم الأثر البيئي (أولا) ثم مبادئ وأبعاد دراسات تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية (ثانيا)

أولا: مفهوم دراسة تقييم الأثر البيئي للمشروع الاستثماري: المشروع فكرة مقترحة تخضع للدراسة والتقييم، مما يعني احتمال الأخذ بها أو رفضها مطلقا أو تنفيذها بعد إجراء تعديلات عليها. والمشروع الاستثماري هو "**اقتراح يهدف إلى إنشاء أو توسيع او تطوير بعض المنشآت بهدف إنتاج او زيادة الانتاج من السلع والخدمات اللازمة لاحتياجات المجتمع خلال فترة زمنية معينة**[5]"

فالمشروع الاستثماري فكرة محددة لاستخدام بعض الموارد الاقتصادية بطريقة معينة ولفترة محددة للوصول إلى أهداف متفق عليها. وتتضمن دورة حياة المشروع عدة مراحل لتنفيذه ولعل أهمها مرحلة ما قبل الاستثمار أو ما يعرف بدراسات الجدوى أو تقييم المشروع الاستثماري من حيث الطلب المتوقع، الانتاج، الاستثمارات الإضافية اللازمة للمشروع، الربح...والأهم أن عملية التقييم هذه تشكل أداة من أدوات السياسة البيئية الوقائية من خلال دراسة تقييم الأثر البيئي

للمشروع الاستثماري. فما المقصود بهذه الدراسة؟ وقبل ذلك كيف نشأت وتطورت دراسة تقييم الاثر البيئي؟

(أ) **نشأة دراسة تقييم الأثر البيئي:** تنبأت الكاتبة راشيل كروزن في كتابها "الربيع الصامت "عام

1962 بأخطار الثورة الصناعية على البيئة والاقتصاد والفيزياء. ومن هذا المنطلق يعتبر تقييم الأثر البيئي من أهم الأدوات المستخدمة للتدخل المسبق لحماية البيئة، وأبرز أدوات السياسة البيئية التي تستعمل في تقييم المشروعات الجديدة. فهو مفهوم بيئي مستحدث، أدرج للمرة الأولى عام 1969 في الولايات المتحدة الأمريكية بعد اعتماد خطة السياسة الوطنية للعمل البيئي "NEPA"[6] ، حيث تضمنت أهمية أن تخضع المشاريع الاستثمارية في الولايات المختلفة لعمليات دراسة تقييم الأثر البيئي كشرط لموافقة الحكومة الفدرالية؛ مع تحديد بدائل ووسائل للتخفيف من الآثار السلبية لأي مشروع. ومنذ ذلك الحين انتشرت مفاهيم هذه الدراسة بين الدول المتقدمة والنامية والمنظمات الدولية، ومع حلول سنة 1983 أصبحت معظم المؤسسات والمشاريع الفدرالية في أمريكا تعتمد على تقييم الأثر البيئي قبل الموافقة على المشروع، لتصبح دراسة تقييم الاثر البيئي شرطا أساسيا لموافقة البنك الدولي على المشاريع. وهو ما انعكس على معظم دول العالم حينما أصبح هذا النوع من الدراسات مطلبا أساسيا.[7]

وقد تطورت هذه الدراسة شيئا فشيئا، إذ كانت تعني بالآثار الطبيعية والبيئية للمشروعات فقط. ثم بدأ إدخال الآثار الاجتماعية والاعتبارات الاقتصادية والتوظيفية وتحليل التكلفة والعائد، حيث أصبحت التأثيرات السلوكية للإنسان مرتبطة بالبيئة، ومن هنا ظهر اهتمام الجماهير بنوعية البيئة وتأثير التقنيات المتزايدة، و بدأت أهمية دور المشاركة الشعبية في عملية التقييم. ثم تطورت عملية تقييم الاثر البيئي لتمر بأربع مراحل أساسية:[8]

– مرحلة البدايات (1970): وهي اكتشاف أخطار المشاريع على البيئة المحيطة، وهو ما أدى إلى وضع سياسات وقوانين لتقييم الاثر البيئي في الولايات المتحدة الأمريكية، تبعتها بعد ذلك أغلب الدول الصناعية مثل: كندا، أستراليا...وكانت تهتم هذه المرحلة بالآثار الطبيعية والبيئية للمشروعات.

– مرحلة استخدام تقنيات عالية لتقييم الاثر البيئي(1975): أي تقييم المخاطر ووضع خطوات إرشادية في عمليات التنفيذ، مع إدماج التأثيرات الشعبية (المشاركة الاجتماعية) في عملية التقييم البيئي.

– مرحلة تكامل وتفعيل الخبرة والممارسة في مراجعة تقييم الأثر البيئي(1980): عبر تجديد الهياكل العلمية والمؤسساتية وتنسيق عملية التقييم البيئي وعمليات أخرى موازية، مثل تخطيط استعمال الأرض. وهنا تم إدخال الاعتبارات الاقتصادية والتوظيفية وتحليل التكلفة والعائد.

– مرحلة التقييم البيئي الاستراتيجي(1990): تميزت بارتباط التأثيرات السلوكية للإنسان بالبيئة، وهنا بدأت أهمية دور المشاركة الشعبية في عملية التقييم؛ بالإضافة إلى إدراج مفاهيم ومعايير الاستمرارية في عملية تقييم الأثر البيئي والتقييم البيئي الاستراتيجي، وهو ما جسد فكرة الوصول إلى التنمية المستدامة.

وهكذا تبلور مفهوم دراسات التقييم البيئي لا سيما بعد مؤتمر البيئة والتنمية المنعقد في ريوديجانيرو سنة 1992 الذي ساهم في التأكيد على أهمية الدراسات التقنية البيئية كوسيلة فعالة في تحقيق التوازن بين البيئة ومشروعات التنمية مقررا بذلك مجموعة من المبادئ الهادفة إلى الحد من المخاطر البيئية مع الاعتراف بالحق في التنمية.[9]

(ب) **تعريف تقييم الأثر البيئي:** يعرف بأنه: "أداة لصنع القرار البيئي، تضع أمام متخذ القرار

صورة واضحة للبدائل والتغييرات البيئية المتوقعة لكل منها"[10] وهو "دراسة الآثار البيئية للمشاريع والخطط والبرامج حسب شروط مرجعية معتمدة من الجهات الرسمية، وتتبع التغيرات المؤثرة على البيئة نتيجة ممارسة أنشطة تطويرية".[11]

كما يعرف بأنه: "عملية متكاملة ومتعددة العلوم من شأنها تقويم العواقب البيئية لأي مشروع تنموي بصورة مسبقة، فهي بذلك طريقة مصممة لضمان كافة التأثيرات البيئية المحتملة أثناء مراحل التخطيط والتصميم والترخيص والتنفيذ لكافة المشاريع ذات العلاقة".[12]

وعرف الأستاذ ويليام كنيدي دراسة التأثير بقوله: "إن تقييم الآثار البيئية ليست فقط علما أو مجرد إجراءات بل أنها علم وفن، فمن حيث كونها علم فهي أداة تخطيطية تعمل بالمنهج العلمي من أجل معرفة التنبؤات وتقييم التأثيرات البيئية ومشاركتها في عمليات التنمية، ومن حيث كونها فن فهي عبارة عن تدابير لاتخاذ القرار للتأكد من أن التحليل البيئي له تأثير على عملية اتخاذ القرار".

ومنه يمكن القول أن تقييم الأثر البيئي وسيلة وقائية تسمح للهيئات المعنية من مراقبة احترام المشروع للتدابير المتعلقة بحماية البيئة، فهي دراسة قبلية تمكّن من تقييم الآثار المباشرة وغير المباشرة التي يمكن أن تلحق البيئة على الأمد القصير والمتوسط والبعيد نتيجة إنجاز المشاريع الاقتصادية والتنموية وتشييد التجهيزات الأساسية وتحديد التدابير الكفيلة بإزالة التأثيرات السلبية أو التخفيف منها أو تعويضها بما يساعد على تحسين الآثار الإيجابية للمشروع على البيئة.

(ت) **الهدف من دراسة تقييم الأثر البيئي:** يعتبر تقييم الأثر البيئي أداة هامة لتطبيق الادارة

البيئية السليمة، والتي تحرص الدول المتقدمة على تطبيقها وتنفيذها ضمانا لتحقيق التنمية المتواصلة والمتوازنة بين الموارد الطبيعية والنشاطات التنموية المطلوبة كمدخل هام للقرن الواحد والعشرين؛[13] وهو الهدف الأساسي من تقييم

الآثار البيئية للمشاريع الاستثمارية. أما الهدف بعيد المدى لهذا التقييم فهو ضمان تنمية اقتصادية متواصلة (أيكولوجية، اقتصادية واجتماعية) تلبي حاجات الأجيال الحاضرة دون التفريط في حق الأجيال القادمة من الموارد المتاحة[14]. بالإضافة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الفرعية المتمثلة في:

- تقييم ممنهج ومسبق للآثار المحتملة المباشرة وغير المباشرة، المؤقتة والدائمة للمشروع على البيئة، وبشكل خاص تقييم آثاره على الإنسان والحيوان والنبات والتربة والماء والهواء والمناخ والوسط الطبيعي والتوازن البيولوجي والممتلكات والمآثر التاريخية، وعند الاقتضاء، على الجوار والنظافة والأمن والصحة العمومية مع مراعاة تفاعل هذه العناصر فيما بينها؛
- يساعد متخذي القرار في دراسة وافية تتضمن تفصيلات عن البدائل المقترحة للمشروع قبل اتخاذ القرار بالبدء في تنفيذه؛ وضمان أن بدائل المشروع الجاري دراسته سليمة وقابلة للاستمرار بيئيا.[15]
- تقييم مدى صالحية المكان المختار لإقامة المشروع (دراسة الموقع) ومدى صلاحية ومناسبة تصميمات المشروع[16].
- إعلام السكان المعنيين بالتأثيرات السلبية للمشروع على البيئة؛ وإزالتها أو التخفيف منها أو تعويضها؛
- إدراك كافة العواقب البيئية في أوائل مراحل دورة المشروع، وإبراز الآثار الإيجابية لهذا الأخير على البيئة وتحسينها؛

ثانيا: مبادئ وأبعاد دراسات التقييم البيئي: دراسة تقييم الأثر البيئي لمشروعات التنمية هي وسيلة وليست غاية في حد ذاتها؛ لأنها تشكل معيار للاختيار بين البدائل المتاحة. فهيكل الدراسة ذا شكل وأبعاد محددة لترسيخ المبادئ الأساسية لعملية التقييم، أين يمكن التعرف على المشكلات البيئة ومحاولة تخفيف الضغط على مكوناتها وتحديد أنسب طرق التعامل معها في جميع مراحل المشروع، وذلك حتى

يمكن تحقيق التوافق بين عمليات التنمية وحماية البيئة؛ أو بمعنى آخر تحقيق ما يعرف بالتنمية المستدامة.

(أ) مبادئ دراسات تقييم الأثر البيئي: تستند دراسات التقييم البيئي إلى مجموعة من المبادئ نذكر منها:[17]

1. التركيز على أهم القضايا التي تشكل فعلا خطورة على النسيج البيئي، لاقتراح الحلول الممكنة والمعقولة التي تحقق استدامة حقيقية للمشروع الاستثماري.

2. توفر الموارد البشرية المؤهلة التي تمتاز بدرجة كبيرة من الوعي بأهمية التقييم البيئي للمشاريع؛ ولها من الامكانيات العلمية والفنية ما يسمح بإجراء التقييم بشكل سليم وشامل.[18]

3. المشاركة الشعبية لما لها من تأثير جوهري على عملية اتخاذ القرار، وتعني منح مختلف الصلاحيات للأفراد والمجموعات المتأثرة بالمشروع في إبداء الرأي وتبني اختيارات مدروسة ومبررة فيما يتعلق بالمنافع والأخطار التي قد يسببها المشروع المزمع تنفيذه.[19]

(ب) أبعاد دراسات تقييم الأثر البيئي: تتخذ دراسات التقييم البيئي بعدين أساسين هما:

1. البعد المكاني: من المعروف أن المشاكل البيئية وإن كانت محلية الحدوث، إلا أن تفاقمها مع

مرور الزمن، يجعلها إقليمية وعالمية التأثير أو عابرة للقارات، وبالتالي لا تقتصر دراسات تقييم الأثر البيئي على إبراز الآثار البيئية المحلية فقط وإن كانت هي الأساس، وإنما يمتد ليشمل أيضا الآثار على المناطق المجاورة أي على المستوى القطاعي والإقليمي والعالمي.

2. البعد الزمني: قبل البدء في الدراسة لا بد من مرحلة تمهيدية تهدف إلى توفير قاعدة بيانات بيئية

شاملة عن المشروع تلخص في الملف البيئي، يتبعها ثلاث مراحل أساسية متكاملة ومتواصلة هي:

– مرحلة التقييم المبكرة: تتم هذه المرحلة عند التخطيط لإعداد المشاريع التنموية للتعرف على الآثار الإيجابية والسلبية للمشروع، مما يسمح بتفادي خذه الأخيرة، والاختيار بين أفضل البدائل الاستثمارية التي لها آثار مقبولة بيئيا.[20]

– مرحلة التقييم التكميلي الاستكشافي : يتم التقييم أثناء تنفيذ المشروعات لضمان تنفيذ كل الإجراءات البيئية المتضمنة في خطة المشروع.

– مرحلة التقييم اللاحق: وتبدأ هذه المرحلة بعد الانتهاء من المرحلة الثانية أي بعد تنفيذ المشروع وبدأ تشغيله، وذلك لضمان عدم انحراف المشاريع التنموية خلال مرحلة التشغيل عن المسار البيئي الذي رسم لها.[21]

المحور الثاني

دراسات تقييم الأثر البيئي في الجزائر في إطار بالتنمية المستدامة

تعتبر دراسة مدى التأثير على البيئة الوسيلة الأساسية لضمان سلامة المشروعات الاستثمارية واستدامتها، إذ أنه لا يمكن التركيز على العائد الاقتصادي والاجتماعي للمشاريع الانمائية فحسب؛ بل يجب أن تكون هذه الأخيرة صديقة للبيئة وتحافظ على حقوق الأجيال المستقبلية في التنمية. وتمثل هذه الدراسة إجراءً إداريا قبليا، لأنها تدخل في مسار إعداد القرار الاداري الخاص بمنح أو عدم منح الترخيص. وعلى الرغم من أهمية دراسة مدى التأثير على البيئة، فإن تجسيدها ضمن النظام الجزائري عرف تأخرا كبيرا، إذ على الرغم من النص على إحداث دراسة مدى التأثير على البيئة في قانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة،[22] لم يصدر المرسوم المنظم لها إلا في سنة 1990 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسة التأثير في البيئة.[23]

وأمام هذه الفعالية المحدودة للقانون 83-03، عكف المشرع الجزائري على تعديله بالقانون رقم 03-10 الذي يقوم على حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.[24] وقد عرفت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون 03-10 التنمية المستدامة بأنها: "التوفيق بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية القابلة للاستمرار وحماية البيئة"، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن حاجات الأجيال الحاضرة والمستقبلية. **فهل تمكنت الآليات القانونية بإدماجها للبعد البيئي ضمن استراتيجية التنمية من تحقيق التنمية المستدامة؟**

أولا: مجال ومحتوى تطبيق دراسات تقييم الأثر البيئي:

تقييم الأثر البيئي أو ما يطلق عليه موجز التأثير آلية مستحدثة في مجال الضبط البيئي تمّ إدراجها من طرف المشرع الجزائري من أجل التمكن من تقييم الأثر البيئي، دون أن يضع تعريفا محددا لدراسات هذا الأخير وإنما حدد مجال هذه الدراسة كما جاء في المادة 15 من القانون رقم 03-10، التي تنص: "**تخضع مسبقا وحسب الحالة، لدراسة 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، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعة والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة**".

من استقراء نص المادة 15، تخضع لهذا النوع من الدراسات كل المنشئات سواء كانت مصانع، ورشات، مشاغل، مناجم والتي لها تأثير مباشر أو غير مباشر على الأمن العام المتمثل في (الصحة العمومية، النظافة، الفلاحة، الأنظمة البيئية، الموارد الطبيعية، المعالم والمناطق السياحية...). وبهذا أقر المشرع بأهمية إجراء دراسات مدى التأثير، كونها تهدف إلى معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة وغير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على إطار ونوعية معيشة السكان.[25]

والجدير بالذكر أن القانون رقم 03-10 قد أبقى على نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية ودراسات تأثير المشاريع على البيئة بمختلف مكوناتها حسب ما نصت عليه مادته 15 منه، تاركا كيفيات تطبيق هذه المادة إلى النصوص التنظيمية لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 07-145.[26]

وبالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي مفادها: "...**قائمة الأشغال التي بسبب أهمية تأثيرها على البيئة تخضع لإجراءات دراسة التأثير، قائمة الأشغال التي بسبب ضعف تأثيرها على البيئة تخضع لإجراءات موجز التأثير**"[27] نجد أن المشرع الجزائري ميَّز بين دراسة التأثير وموجز التأثير على البيئة دون أن يوضح الفرق بين الاثنين بصفة دقيقة، لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 07-145 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.[28] نجده حدد قائمة للمشاريع التي تتطلب دراسة التأثير وتلك التي تتطلب فيها موجز تأثير فقط[29] والمعيار الفاصل بين المشروع هو حجم هذا الأخير وأهمية التأثير المتوقع على البيئة كما جاء في المادة 16 أنفة الذكر.

حيث ألزمت أحكام المادة 16 من القانون 03-10 أن تتضمن دراسة وموجز التأثير على البيئة على الأقل ما يلي:

- عرض عن النشاط المزمع القيام به؛
- وصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته اللذين قد يتأثران بالنشاط المزمع القيام به؛
- وصف للتأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الانسان بفعل النشاط المزمع القيام به، والحلول البديلة المقترحة؛
- عرض عن آثار النشاط المزمع القيام به على التراث الثقافي وكذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية والاقتصادية؛

- عرض عن تدابير التخفيف التي تسمح بالحد أو بإزالة، وإذا أمكن بتعويض الآثار المضرة بالبيئة والصحة.[30]

فيما ألزمت المادة 06 من التنظيم المعمول به في المرسوم التنفيذي 07-145، أن تتضمن الدراسة أو موجز التأثير:

-الوصف الدقيق للحالة الأصلية للموقع وبيئته، وموارده الطبيعية وتنوعه البيولوجي، وكذا، الفضاءات البرية والبحرية أو المائية المحتمل تأثرها بالمشروع.

- تقدير أصناف وكميات الرواسب والأضرار المحتملة خلال مراحل الانجاز أو الاستغلال.

- تقييم التأثيرات المتوقعة للمشروع على البيئة(الهواء، الماء، التربة، الوسط البيولوجي والصحة...).

- تقديم صاحب المشروع، لقبه أو مقر شركته وكذلك، عند الاقتضاء، شركته وخبرته المحتملة في مجال المشروع المزمع إنجازه وفي المجالات الأخرى؛

– تقديم مكتب الدراسات؛

– تحليل البدائل المحتملة لمختلف خيارات المشروع وهذا بشرح وتأسيس الخيارات المعتمدة على المستوى الاقتصادي والتكنولوجي والبيئي؛

– تحديد منطقة الدراسة؛..."[31]

من استقراء نص هذه المادة، يتبين أن المرسوم 07-145 يشرح بوضوح الكيفيات التطبيقية لتنظيم الاجراء المتعلق بدراسة وموجز التأثير على البيئة، بحيث يوضح:

– الشروط التي لا بد أن تأخذ بعين الاعتبار الانشغالات البيئية في الاجراءات التنظيمية المتعلقة بإنجاز كل مشروع."

– ما يجب أن تشمله محتوى الدراسة: من تحليل لحالة المكان الأصلية، مع التركيز على الثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية والغابية والبحرية والمائية والترفيهية الموجودة في الموقع؛ وتحليل للأثار التي يمكن أن يلحقها المشروع، وكذا أسباب اعتماد المشروع والتدابير التي ينوي صاحب المشروع اتخاذها لإزالة الآثار المضرة بالبيئة أو تخفيفها.[32]

لقد أتبع المشرع الجزائري هذا المرسوم بملحق يوضح من خلاله تصنيفات المشاريع التي تحتاج إلى التقييم البيئي، حيث أخضع مجموعة من المشاريع إلى وجوب إجراء ما أسماه بدراسة التأثير البيئي؛ فيما أخضع مجموعة أخرى إلى إجراء ما أسماه بدراسة موجز التأثير البيئي. ومعيار التمييز المعتمد هو مدى خطورة المشروع المزمع تنفيذه على البيئة الطبيعية والاجتماعية والصحية. وما يُؤخَذ على المشرع الجزائري، أنه على الرغم من تمييزه بين الدراستين من حيث طبيعة المشروعات التي تنصب عليها كل منهما، إلا أنه لم يوضح بشكل تفصيلي مضمونهما واكتفى بوضع محتواهما في نص قانوني واحد دون تمييز بينهما.[33]

ثانيا: خطوات تقييم الأثر البيئي: لا بد أن تتم دراسة التقييم البيئي بصورة منطقية من خلال عدد من الخطوات المتتابعة والمترابطة وهي:

- وصف المشروع المقترح: يحتاج الأمر إلى الحصول على تفاصيل المشروع المقترح من موقعه، حجمه، العمر الافتراضي لمكوناته وغيرها، حتى يمكن تقييم الآثار المحتملة للمشروع.[34]
- تصنيف المشروع: تقوم على تحديد ما إذا كان هناك احتياج إلى تقييم الآثار البيئية للمشروع المقترح بصورة كاملة أم ضئيلة أم متوسطة، ويسمى بالتصنيف البيئي (مشروعات القائمة البيضاء، الرمادية، والسوداء)[35]
- وصف البيئة المحيطة بالمشروع: يجب إعطاء رؤية شاملة لمكان المشروع، ابتداءً من البيئة الطبيعية إلى البيئة الحيوية وصولا إلى البيئة الاجتماعية

والثقافية بمنطقة المشروع والمناطق المجاورة؛ وهذا لتوفير قاعدة تستعمل في سياق التقدير.

- الآثار البيئية المحتملة للمشروع: يجب التمييز في هذه المرحلة بين الآثار الإيجابية منها والسلبية، المباشرة وغير المباشرة، الفورية وطويلة الأمد، الآنية والمستقبلية.[36]
- تحليل ودراسة بدائل المشروع المقترح: أي استعراض كل الاحتمالات أو البدائل الممكنة لإنشاء وتنفيذ المشروع كالمواقع البديلة.
- خطة تخفيف الآثار السلبية : تنطوي على إجراءات التخفيف أو علاج الآثار السلبية إلى حدود مقبولة بيئيا.
- التنسيق بين الهيئات المعنية: يعتبر التنسيق فيما بين الهيئات المعنية وإطلاع الجمهور على المساهمة في عملية صنع القرار، أمر ضروري ولا سيما خلال مرحلة التعريف بالصيغ البديلة لدراسات المشروع.
- خطة الرصد والمراقبة: تحتوى هذه الخطة تفصيلا محددا لوسائل المراقبة (المعايير الخاضعة لها أساليبها، دورها، أماكنها، إجراء القياسات، حفظ المعلومات وتحليلها، إجراءات الطوارئ وغيرها).
- تحديد الاعتبارات القانونية والتشريعية: من خلال وصف وتحديد القوانين والتشريعات المعمول بها لحماية البيئة، والمعايير المنظمة لنوعية البيئة.
- تقرير التقييم البيئي: آخر مرحلة هي كتابة التقرير بناءً على جميع بيانات ونتائج الأقسام السابقة كأداة لاتخاذ قرار تنفيذ المشروع من عدمه[37].

ثالثا: إجراءات دراسة التقييم البيئي: إن تقويم الأثر البيئي كأحد أساليب التخطيط للمشاريع الاستثمارية هو أسلوب مبني على أسس علمية لتحقيق الأهداف الانمائية، عن طريق اتخاذ إجراءات إدارية تضمن الاستغلال المتوازن لعناصر البيئة للحفاظ على مكوناتها من أية آثار سلبية محتملة. حيث تتولى

الجهات الإدارية المعنية بحماية البيئة عملية التقييم البيئي للمشاريع الاستثمارية قبل منحها التراخيص اللازمة باتباع مجموعة من الاجراءات التي أفرد لها المشرع الجزائري المواد من 07 إلى 19 من المرسوم التنفيذي 07-145 لتوضيح دور وكيفيات عمل الجهات الادارية المختصة بالتالي:

1.إعداد الدراسة: حددت المادة 22 من القانون 03-10 بصفة دقيقة الجهة المختصة بإعداد دراسات تقييم الأثر البيئي، حيث تتولى مكاتب الدراسات، مكاتب الخبرات أو مكاتب استشارات معتمدة من طرف الوزير المكلف بالبيئة بإعداد دراسة وموجز التأثير، مع التأكيد على أن تنجز على نفقة صاحب المشروع.

2.إجراء تحقيق عمومي: ألزم المشرع صاحب المشروع الراغب في استصدار رخصة انجاز مشروع معين، بإيداع دراسة أو موجز التأثير لدى الوالي المختص إقليميا، حتى يخضع لفحص مزدوج:

- فحص أولي: نصت المادة 08 من المرسوم 07-145 على أن تخضع دراسة أو موجز التأثير لفحص المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بتكليف من الوالي، ويمكنها أن تطلب من صاحب المشروع كل معلومة أو دراسة تكميلية لازمة، ويمنح صاحب المشروع شهر واحد لتقديمها.
- فحص نهائي: بعد الفحص الأولي وقبول دراسة وموجز التأثير، يعلن الوالي بموجب قرار عن فتح تحقيق عمومي في مدة لا تتجاوز شهرا واحد، لدعوة الغير من أشخاص طبيعيين أو معنويين لإبداء آرائهم في المشروع المزمع إنجازه وفي الآثار المتوقعة على البيئة؛ مع ضرورة إعلام الجمهور بالكيفيات المطلوبة.[38]

ويتولى الإشراف على إجراءات التحقيق العمومي محافظ محقق يعينه الوالي، الذي يشرف على جمع المعلومات وتحرير محضر التحقيق الذي يمهره باستنتاجاته ويودعه لدى مكتب الوالي، ويستدعى صاحب المشروع لتقديم مذكرة جوابية.[39]

ويجب ألا تتجاوز مدة فحص ملف دراسة التأثير أربعة أشهر من تاريخ إقفال التحقيق العمومي.[40]

وهنا يجب التساؤل فيما يخص إجراء التحقيق العمومي حول **القيمة القانونية التي منحها المشرّع الجزائري للمعلومات والتصريحات التي يدلي بها جمهور المواطنين، ومدى تأثيرها على ما سوف يتخذ من قرار بخصوص منح أو عدم منح التراخيص لإنشاء المشاريع؟**

بالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 145/07، نجد بأن المشرع الجزائري قد أعطاها صراحة وصف "**الرأي**"؛ حيث نصت المادة 12 منه، على أنه:" **يعين الوالي في إطار التحقيق العمومي محافظا محققا يكلف بالسهر على احترام التعليمات... في مجال تعليق ونشر القرار المتضمن فتح التحقيق العمومي وكذلك سجل جمع الآراء**". كما ورد ذات الوصف في نص المادة 15، حينما نص المشرع على أنه: "**يحرر الوالي عند نهاية التحقيق العمومي نسخة من مختلف الآراء المحصل عليها...**". وفي ذلك، إشارة واضحة على أن القيمة القانونية لما يُدوَّن في سجل التحقيق العمومي لا يتعدى مجرد رأي لا غير.

3. **المصادقة على دراسة التقييم البيئي:** تنتهي دراسة التأثير برفض مبرر، أو بموافقة ومصادقة الوزير المكلف بالبيئة عندما يتعلق الأمر بدراسة التأثير، وبموافقة الوالي المختص إقليميا عندما يتعلق الأمر بموجز التأثير.[41] ويبدو أن المشرع الجزائري قد وازن هنا بين أهمية دراسة التقييم البيئي والجهة المختصة بالمصادقة عليه، حيث خص الوزير المكلف بالبيئة بالمصادقة على دراسة التأثير البيئي المرتبطة أساسا بالمشاريع التنموية ذات التأثير السلبي الكبير على البيئة؛ في حين خص الوالي المختص إقليميا بالمصادقة على دراسة موجز التأثير البيئي المرتبطة بالمشاريع الأقل تأثيرا على البيئة.

إذا يهدف التقييم البيئي إلى تحقيق استغلال متوازن لعناصر البيئة، بحيث لا تتجاوز المشاريع طاقة تحمل النظام البيئي سواء كان المشروع جديدا أو قائما. فإذا كان جديدا، تتولى الدراسة تقييم المخاطر المحتملة قبل إنشاء المشروع؛ أما إذا كان هذا الأخير قيد الانشاء، يجب تقييم مراحله بالشكل الذي لا بسبب أضرارا بالبيئة المحيطة؛ بضرورة التوفيق بين متطلبات المشروع والتنمية المستدامة.

الخاتمة

أمام تنامي الوعي الدولي بضرورة إدراج البعد البيئي في كل عملية تنمية وهو ما تبلور عنه مفهوم التنمية المستدامة، وتبعا لمسايرة الاهتمام العالمي بحماية البيئة على اعتبار هذه الأخيرة تراث إنساني مشترك، عكف المشرع الجزائري وعلى غرار أغب التشريعات الأخرى إلى إدراج مفهوم التنمية المستدامة أولا ضمن أحكام القانون رقم:01-20[42] باعتباره الإطار الأساسي العام لبلورة مبدأ التنمية المستدامة في التنمية الشاملة للإقليم الوطني والذي ترجم بالمخطط الوطني لتهيئة الإقليم؛ تلاه أحكام القانون رقم:03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. وفي سبيل تحقيق التوازن بين مقتضيات حماية البيئة ومتطلبات التنمية المستدامة، اعتمد المشرع الجزائري لتكريس هذه الاخيرة آليات قانونية تحمل الطابع الوقائي من استراتيجيات وبرامج ومخططات اقتصادية وقطاعية وبيئية متخصصة، لا سيما دراسات مدى التأثير على البيئة لضمان عدم تدهور الموارد الطبيعية والبيئية من خلال انتقاء المشاريع التنموية التي لا تشكل خطرا على البيئة؛ أو تساعد -على الأقل- بالتنبؤ المستقبلي بالآثار المحتملة ومحاولة التخطيط لمعالجتها أو تخفيفها.

ويمكن القول أن المشرع خطى من خلال هذه السياسة البيئية التي انتهجها خطوات إيجابية في سبيل تحقيق فكرة التنمية البيئية المُستدامة؛ حيث أنه تدارك

طبيعة الخطورة الناجمة عن إقامة المشاريع الاستثمارية، ويتضح لنا ذلك، من خلال إدخال المشرع للعديد من الشروط والإجراءات والدراسات التي يستلزم إدراجها ضمن ملف طلب الترخيص بالاستغلال، والتي يستهدف من وراءه تقرير حماية البيئة والمحيط بما يحقق الأمن الوطني البيئي. إلا أن بعض النصوص القانونية والاجراءات الادارية ذات الصلة بقي يشوبها الغموض ويعتريها النقص الذي بدا من خلال النتائج التي خلصت إليها الدراسة والتي يمكن على ضوئها اقتراح بعض التوصيات، حيث:

- ألزم المشرع كل صاحب مشروع استثماري إعداد دراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة سواء كان المشروع جديدا أو قائما؛ وكذا مشاريع الاحلال والتجديد. لكن ما يحد من فعالية تطبيق إجراء التقييم البيئي هو حاجة هذا الأخير إلى كلفة اقتصادية ومالية كبيرة تعجز المنشئات الصغيرة عن توفيرها، فضلا على نسبية الحقيقة العلمية التي يعتمد عليها هذا الاجراء؛
- قسم نظام تقييم الأثر البيئي في الجزائر حسب حجم التأثير على البيئية، إلى دراسة التأثير البيئي وموجز التأثير البيئي، لكن لم يوضح بدقة الفرق بين الاثنين؛
- على الرغم من أن إشهار قرار فتح التحقيق العمومي يعتبر تجسيدا للطابع التشاركي للعملية بإبداء مختلف الفاعلين والمواطنين لآرائهم واقتراحاتهم حول المشروع، إلا أنه غلب الطابع الانفرادي في إدارة الملف بجعله تحت سلطة الوالي وبمساعدة مصالح لم تحدد طبيعة أعضائها أو صفاتهم، وكذا بتعيين شخص واحد "المحافظ المحقق" للسهر على مجريات التحقيق؛
- كرّس المشرع الجزائري نظام التقييم البيئي للمشاريع الاستثمارية كإجراء وقائي، بالنسبة لجميع أشكال الاستغلال التي قد تمس بالنظام البيئي بصورة مباشرة أو غير مباشرة؛ غير أن إطاره الإجرائي قد تطوّر في شكله ومضمونه وأسسه تبعاً للتطوُّر الحاصل في السياسة البيئية للدولة الجزائرية.

- نقص الوعي البيئي لدى المواطن بالرغم من تخصيص فصل كامل في قانون حماية البيئة حول الإعلام البيئي وضرورة مشاركة المواطن في اتخاذ تدابير حماية البيئة.

وبالرغم من الأهمية الكبيرة التي توليها الجزائر في مجال حماية البيئة إلا أن التدهور البيئي لا يزال مستمرا، لأن تفعيل آليات تكريس مبدأ التنمية المستدامة في الجزائر ما زال يتسم بالضعف وسوء التسيير وكذا ضعف تدخل الهيئات المحلية في مراقبة تبعات الأنشطة الاقتصادية. ولذلك نوصي ب:

- مراجعة النصوص القانونية الخاصة بالبيئة، لا سيما تلك التي تتعلق بدراسات التأثير على البيئة والتحيين المستمر لها والنص على الجزاءات المترتبة في حالة الاخلال بالقواعد المقررة.
- ضرورة إشراك الجمهور كالجمعيات البيئية والنوادي العلمية والمهنية في أخذ القرار الاستثماري وفي تحديد مدى تأثير ذلك على البيئة المحيطة.
- تفعيل دور الرقابة القبلية والبعدية للهيئات المعنية بالإشراف على المشاريع الاستثمارية داخل الدولة، بما يؤدي إلى الحد من الظواهر السلبية المؤثرة على البيئة والموارد الطبيعية.
- زيادة الوعي البيئي لدى المواطن بوضع منظومة فعالة للإعلام البيئي بمخاطر النشاطات التنموية على البيئة.

الهوامش والمراجع

أولا/ التهميش:

[1] حمزة بالي، الياس شاهد، دراسات التقييم البيئي في الجزائر –دراسة تحليلية قانونية- مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017، ص.85.

[2] لفايدة عبد الله، شباركة مهدي، دراسات تقييم الأثر البيئي كأداة لحماية البيئة في إطار تحقيق التنمية المستدامة، دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الرابع، العدد 03، 2019، ص.675.

---

[3] علال عبد اللطيف، تأثر الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص.37.

[4] عمران عبد الحكيم، محاضرات حول معايير التقييم المالي للمشاريع الاستثمارية، جامعة المسيلة، 2017، ص.11.

[5] أدهم إبراهيم جلال الدين، علم الاستثمار الإسلامي، الطبعة الاولى، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، 2018، ص.250.

[6] راجع: قانون السياسة البيئية الوطنية، قانون بيئي للولايات المتحدة الامريكية يشجع على تعزيز البيئة، على الموقع:

http://fr.m/wikipeddia.org

[7] لفايدة عبد الله، شباركة مهدي، المرجع السابق، ص.681.

[8] رياض حامد يوسف عامر، تطوير منهجية لتقييم الأثر البيئي بما يتلاءم وحاجة المجتمع الفلسطيني التنموية والبيئية، مذكرة ماجستير، تخصص علوم بيئية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص.12.

[9] نص المبدأ 17 من إعلان ربو على ضرورة إجراء دراسات منتظمة للانعكاسات قبل القيام بأي أنشطة جديدة يمكن أن تترتب عليها آثار ضارة كبيرة. لمزيد من التفصيل راجع:

Jean-Marc Leveille, droit internationale de l'environnement, Ellipses édition, France, 1998, p.36.

[10] محمد بديع، الاقتصاد البيئي والتنمية، دار الأمين، مصر، 2006، ص.259.

[11] عائشة بن عطا الله، "التأهيل البيئي للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية بين الحاجة والضرورة"، الملتقى الدولي حول التأهيل البيئي للمؤسسة في اقتصاديات دول شمال إفريقيا، جامعة تبسة، 2018.

[12] علي إبراهيم الموسوي، "دراسة الأثر البيئي لإنشاء مشروع استثماري لمعالجة المخلفات الزراعية لشجرة النخيل"، المؤتمر الدولي للعلوم البيئية، جامعة بابل، 2013، ص.276.

[13] خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الطبعة 2 ،الدار الجامعية الاسكندرية، 2010، ص.84.

[14] نفس المرجع ، ص.84.

[15] منشور عمليات توجيهي للتقييم البيئي، دليل عمليات البنك الدولي ، أكتوبر 1991، ص. 40.

[16] محمد نبيل بشر، نظام تقييم الأثر البيئي للمشروعات، جهاز شؤون البيئة، مصر، 2016، ص.08.

[17] عبد العزيز حسونة، دراسات التقييم البيئي كآلية قانونية لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة العلوم الانسانية، العدد 26، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2012، ص.82-83.

[18] هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي تنص: "تنجز دراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة وعلى نفقة صاحب المشروع من طرف مكاتب دراسات، أو مكاتب خبرات أو مكاتب استشارات معتمدة من الوزارة المكلفة بالبيئة".

[19] في هذا الصدد كفل المشرع الجزائري للمواطنين الحق في إبداء آرائهم وانشغالاتهم بخصوص المشاريع محل دراسة التقييم البيئي. راجع أحكام المواد من 10 إلى 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 07-145، المؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34.

[20] لفايدة عبد الله، شباركة مهدي، المرجع السابق، ص.683.

[21] نفس المرجع.

[22] القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06.

[23] المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27 فيفري 1990 المتعلق بدراسة التأثير في البيئة. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10. تعرضت المواد من 02 إلى 14 من هذا القانون إلى دراسة التأثير البيئي.

[24] راجع القانون رقم: 03-10 المؤرخ في 19 جويلية2003، والذي يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43.

[25] بن أحمد عبد المنعم، الوسائل القانونية الادارية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص.94.

[26] راجع المرسوم التنفيذي رقم: 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34.

[27] القانون 03-10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المرجع السابق.

[28] المرسوم التنفيذي رقم: 07-145، المرجع السابق.

[29] أنظر القائمة المحددة للمنشآت المصنفة لحماية البيئة المرفقة بالمرسوم التنفيذي 07-144 المؤرخ في 19 ماي2007؛ والملحق الأول والملحق الثاني المرفق بالمرسوم التنفيذي 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007، المرجع السابق، ص.95.

[30] راجع المادة 16 من القانون 03-10، المرجع السابق، ص.11.

[31] راجع: المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-145، المرجع السابق.

[32] لمزيد من التفصيل حول محتوى الدراسة، راجع: نفس المرجع.

[33] عبد الغني حسونة، دراسات التقييم البيئي كآلية قانونية لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة العلوم الانسانية، العدد 26، جامعة محمد خيضر-بسكرة، جوان 2012، ص.84.

[34] أوسرير منور، بن حاج جيلالي ومغراوة فتيحة، دراسة الجدوى البيئية للمشاريع الاستثمارية. مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد السابع، الجزائر، جوان 2009، ص. 346.

[35] القائمة السوداء وهي تلك المشروعات والأنشطة التي تتطلب دراسات مستفيضة وتفصيلية نظرا لارتفاع الأخطار المحتملة على تنفيذها؛ القائمة الرمادية وهي تلك المشروعات والأنشطة التي تستلزم دراسات متوسطة من حيث التفاصيل والجهد، أما القائمة البيضاء فهي خاصة بالمشروعات والأنشطة التي تحتاج إلى دراسات مختصرة.

[36] لفايدة عبد الله، شباركة مهدي، المرجع السابق، ص.684.

[37] أوسرير منور، بن حاج جيلالي ومغراوة فتيحة، المرجع السابق، ص.347.

[38] أوجب المشرع تعليق الاعلان في الولاية والبلديات المعنية وفي موقع المشروع؛ وكذا النشر في يوميتين وطنيتين. راجع: المادة 10 من المرسوم 07-145، المرجع السابق.

[39] راجع المواد من 10 إلى 15 من المرسوم 07-145، المرجع السابق.

[40] راجع المادة 17 من المرسوم 07-145، نفس المرجع.

[41] راجع: المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 145/07.

[42] راجع القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

1. **المصادر القانونية:**

- القانون رقم: 03-10 المؤرخ في 19 جويلية2003، والذي يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43.
- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06.
- المرسوم التنفيذي رقم: 07-145، المؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34.
- لمرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27 فيفري 1990 المتعلق بدراسة التأثير في البيئة. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد10. تعرضت المواد من 02 إلى 14 من هذا القانون إلى دراسة التأثير البيئي.

2. **الكتب:**

- أدهم إبراهيم جلال الدين، علم الاستثمار الإسلامي، الطبعة الاولى، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، 2018.
- خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الطبعة 2 ،الدار الجامعية الاسكندرية، 2010.
- محمد نبيل بشر، نظام تقييم الأثر البيئي للمشروعات، جهاز شؤون البيئة، مصر، 2016.
- محمد بديع، الاقتصاد البيئي والتنمية، دار الأمين، مصر، 2006.

3. **المقالات:**

- أوسرير منور، بن حاج جيلاي ومغراوة فتيحة، دراسة الجدوى البيئية للمشاريع الاستثمارية. مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد السابع، الجزائر، جوان 2009.
- حمزة بالي، الياس شاهد، دراسات التقييم البيئي في الجزائر –دراسة تحليلية قانونية- مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017.
- لفايدة عبد الله، شباركة مهدي، دراسات تقييم الأثر البيئي كأداة لحماية البيئة في إطار تحقيق التنمية المستدامة، دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الرابع، العدد 03، 2019.
- رياض حامد يوسف عامر، تطوير منهجية لتقييم الأثر البيئي بما يتلاءم وحاجة المجتمع الفلسطيني التنموية والبيئية، مذكرة ماجستير، تخصص علوم بيئية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
- عائشة بن عطا الله، "التأهيل البيئي للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية بين الحاجة والضرورة"، الملتقى الدولي حول التأهيل البيئي للمؤسسة في اقتصاديات دول شمال إفريقيا، جامعة تبسة، 2018.

- علي إبراهيم الموسوي، "دراسة الأثر البيئي لإنشاء مشروع استثماري لمعالجة المخلفات الزراعية لشجرة النخيل"، المؤتمر الدولي للعلوم البيئية، جامعة بابل، 2013.
- منشور عمليات توجيهي للتقييم البيئي، دليل عمليات البنك الدولي ، أكتوبر 1991.
- عبد العزيز حسونة، دراسات التقييم البيئي كآلية قانونية لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة العلوم الانسانية، العدد 26، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2012.

4. المذكرات والرسائل الجامعية:

- بن أحمد عبد المنعم، الوسائل القانونية الادارية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

- علال عبد اللطيف، تأثر الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011.
- عمران عبد الحكيم، محاضرات حول معايير التقييم المالي للمشاريع الاستثمارية، جامعة المسيلة، 2017.

5.المواقع الالكترونية:

- قانون السياسة البيئية الوطنية، قانون بيئي للولايات المتحدة الامريكية يشجع على تعزيز البيئة، على الموقع:

http://fr.m/wikipeddia.org

- *Jean-Marc Leveille, droit internationale de l’environnement, Ellipses édition, France, 1998.*

حماية الاستقرار القانوني للاستثمار الأجنبي من خلال الالتزام بالحماية والأمن التامين والكاملين

The protection of the legal stability of foreign investment by the obligation of full and complete protection and security

د.حسان بقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية
hacenbekka@gmail.com

د.سفيان موري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية

mouri.sofiane1985@gmail.com

ملخص:

من الشائع أن يطلب المستثمر الأجنبي تعويضات عن الأضرار التي لحقت به من الدولة المضيفة بسبب حالات عدم الاستقرار القانوني. ومن خلال طلب التحكيم، لا يسعى المستثمر الأجنبي إلى استعادة استقرار النظام القانوني ككل، حتى لو كانت مصالحه فردية، إذ يمكن أن يلاحظ بشكل متناقض أنه غالبًا ما يبرر مزاعمه بعدم استقرار الإطار القانوني العام. وقد فصلت محاكم التحكيم في مسألة عدم استقرار القانون، والإطار القانوني العام للاستثمار، على أساس التزام اتفاقي، شرعت من خلاله في تفسير واسع للحماية والأمن التامين والكاملين، حيث لا يشمل هذا الالتزام الأمن المادي للمستثمرين واستثماراتهم فحسب، بل يشمل أيضًا ضمان الاستقرار القانوني.

الكلمات المفتاحية:

الاســـتقرار القانوني؛ المســـتثمر الأجنبي؛ الحماية والأمن التامين والكاملين؛ الأمن المادي والأمن القانوني؛ اتفاقيات الاستثمار.

Abstract:

It is quite common for the foreign investor to seek compensation for damages caused to him by the host country due to situations of legal instability. By seeking arbitration, the foreign investor does not aim to restore the stability of the legal system as a whole, even if his interests are individual, because he may paradoxically find that he often justifies his claims by the instability of the legal framework. general. The arbitral tribunals have ruled on the question of the instability of the law and the general legal framework of investment, and this, on the basis of a treaty obligation, by which they embarked on a broad interpretation of the protection. and full security, because this obligation includes not only the material security of investors and their investments, but also the guarantee of legal stability.

Keywords:

legal stability; foreign investor; full and complete protection and security; physical security and legal security; investment agreements.

مقدمة:

إنّ معيار الحماية والأمن الكاملين والتامين ليس بجديد في الممارسة الاتفاقية للاستثمار، إذ يعتبر إدراج التزام الدولة المضيفة بمنح الحماية والأمن الكاملين للمستثمرين الأجانب ممارسة عامة لدى واضعي اتفاقيات الاستثمار. ففي

الواقع أنّ معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة كانت تحتوي على هذا الحكم، الذي تم فصله أيضًا عن معيار الحد الأدنى من المعاملة[1]. كما يمكن العثور على أحد الشروط الأولى المتعلقة بالحماية والأمن الكاملين في معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين الولايات المتحدة وباراغواي في عام 1859. وفي الماضي، كان موضوع الحماية لهذا المعيار هو الأمن المادي، وكذلك حماية المستثمر لممتلكاته واستثماراته[2].

من هذا المنطلق ولحسن استيعاب الموضوع، يُفترض البحث من خلال هذه المداخلة عن مدى وجود قواعد ونصوص قانونية تضمن التزام الدولة بالحماية والأمن لضمان الأمن والاستقرار القانوني للاستثمارات؟؛ للإجابة على هذه الإشكالية، حاولنا إتباع المنهج الاستقرائي الذي يعتمد على الوصف والتحليل، وذلك من أجل البحث عن مدى التكريس الفعلي للاستقرار القانوني من خلال إعمال الحماية والأمن التامين للمستثمرين الأمن. وعلى هذا الأساس، فإنه يبدو أنّ الممارسة الاتفاقية الحديثة للعديد من الدول مستمرة في هذا الاتجاه (المبحث الأول). ومع ذلك، فمن الممكن ملاحظة حدوث تطور في الاجتهاد القضائي الذي بموجبه لا يحمي هذا المعيار الأمن المادي أو الجسدي للمستثمر واستثماره فحسب، بل أيضاً يحمي الأمن القانوني، مما يعيق من ترتب النتائج المتعلقة بالاستقرار القانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية الأمن المادي من خلال الحماية والأمن التامين والكاملين

تتعهد الدول، من خلال الحماية والأمن التامين والكاملين، ببذل كل ما في وسعها لحماية المستثمرين واستثماراتهم من الأخطار التي تهدد حياتهم وممتلكاتهم. ويترتب على ذلك أن الدولة الملزمة باحترام هذا المعيار تتحمل

مسؤوليتها، نتيجة الافتقار إلى الاجتهاد أو بذل مجهود لحماية المستثمرين واستثماراتهم (المطلب الثاني) من الهجمات التي تسببها أطراف أخرى أو أعوان الدولة (المطلب الأول).

المطلب الأول: أصل تهديد معيار الحماية والأمن التامين والكاملين

ظهر مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين من وجهة النظر الاتفاقية وأصبح واضحاً في وقت قريب جداً في الممارسة الدولية، وفي وقت مبكر من القرن التاسع عشر كانت معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة تؤكّد بانتظام على أنّ التجار في كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة يتمتعون بحماية كاملة لأشخاصهم وممتلكاتهم[3].

لفهم حقيقة هذا المعيار، أصبح من الضروري الحديث عن انتهاك الحماية والأمن التامين والكاملين الناجم عن تصرف الدولة وامتناعها عن التصرف (الفرع الأول). كما لا ينبغي تجاهل أصل حماية وأمن الأجانب في القانون الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانتهاك الناجم عن تصرف الدولة وامتناعها عن التصرف

كانت مسألة الحماية والأمن التامين والكاملين في صميم القضايا الأولى الخاضعة لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI، حيث لم يكن المستثمر الأجنبي على علاقة تعاقدية مباشرة مع الدولة المضيفة له، وجاء العقد بينهما خالياً من شرط التحكيم[4]. وهو الأمر الذي يتعلق بقضية AAPL ضد سريلانكا سنة 1990، حيث تتعلق وقائعها باتفاق شركة مستثمرة من هونج

كونج مع حكومة سريلانكا على الاستثمار في مشروع مشترك لإنشاء مزرعة إنتاج وتصدير الجمبري[5].

أكدت شركة AAPL أنّ الدولة فشلت في التزامها بتوفير الحماية والأمن التامين والكاملين، لأنّ القوات السريلانكية قامت بتدمير المزرعة إثر عملية عسكرية شنتها ضد بعض المنشآت التي يستخدمها متمردون عن السلطة، وقد أسست الشركة طلبها في اللجوء إلى التحكيم بناءً على اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تنص على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[6]، ووفقًا لنص وارد في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين سريلانكا والمملكة المتحدة، فإنّ المستثمرين الأجانب **"يتمتعون بالحماية والأمن الكاملين في إقليم الطرف الأخر"**[7]. فاللجوء إلى تحكيم المركز الدولي بشكل إنفرادي لا يعتد إلا بإرادة المستثمر الأجنبي الذي يختار جر الدولة المضيفة أمام محاكم التحكيم وقتما أراد وبصدد أي نزاع يتعلق بالاستثمار دون توافر شرط أو مشارطة التحكيم أو دون علاقة عقدية[8].

كما تؤكد هذا الاتجاه قضية AMT ضد زائير سنة 1997، من حيث أنّ الضرر الذي لحق بالمستثمر الأمريكي كان نتيجة مباشرة لقيام القوات المسلحة لدولة الزائير بتدمير ونهب ممتلكات الشركة الأمريكية AMT [9]، والتي تقدمت بطلب التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، على أساس انتهاك نص المادة الثانية من الاتفاقية الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية الزائير عام 1984، والتي بموجبها "**يتمتع مستثمري كل دولة طرف بحماية وأمن تامين وكاملين على إقليم الطرف الأخر"**. وعليه، فقد اعترفت المحكمة أن الزائير فشلت بشكل واضح في احترام الحد الأدنى المطلوب منها للحماية بموجب القانون الدولي[10].

أمّا فيما يخص انتهاك المعيار الناجم عن امتناع الدولة عدم التصرف، فإنّه غالبًا ما يكون الامتناع من جانب الدولة هو السبب في انتهاك معيار الحماية والأمن التامين والكاملين. وهذا ما حدث في قضية Wena ضد مصر سنة 2000[11]، وفيها أسست هيئة التحكيم اختصاصها بنظر النزاع على نص المادة 1/8 من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة عام 1975 بين جمهورية مصر والمملكة المتحدة على أنّه: **"توافق كل دولة متعاقدة على الإحالة إلى المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار"**، وقد اعتبرت هذا النص موافقة على قبول اختصاص المركز تنفيذاً لهذه الاتفاقية الثنائية[12].

على عكس القضايا السابقة، فشل المستثمر البريطاني في هذه القضية في إثبات أنّ الدولة المدعى عليها قد شاركت بشكل مباشر في أعمال العدوان وحيازة الفنادق المصرية. وغياب المشاركة المباشرة للدولة في هذه الهجمات لم يمنع المحكمة من الحكم بانتهاك التزام الحماية والأمن التامين والكاملين الذي نشأ عن المادة 1/2 من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة ومصر سنة 1975، وبموجبها يتمتع مستثمري الطرف المتعاقد الآخر **"... بالحماية والأمن الكاملين على إقليم الطرف الآخر المتعاقد"**[13]. وعليه، حكمت هيئة التحكيم بإلزام الحكومة المصرية بدفع التعويض للشركة إضافة إلى الفوائد ومصاريف التحكيم.

الفرع الثاني: حماية وأمن الأجانب في إطار القانون الدولي

إلى جانب قانون الاستثمار الدولي، سنذكر هنا القضية المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين للولايات المتحدة في طهران سنة 1980، وقد كانت مسألة حماية وأمن الأجانب موجودة في قلب النزاع المقدّم إلى محكمة العدل الدولية CIJ [14]. ففي أعقاب احتلال السفارة الأمريكية في طهران، تم اختطاف

رهائن في السفارة وتدمير شامل للمباني والأثاث والمحفوظات من قبل القوات المسلحة، دون أن تتحرك الحكومة الإيرانية بشكل سريع وفعال لحماية أمن الضحايا وممتلكات المتضررين، وعليه رفعت الولايات المتحدة شكوى ضد إيران إلى محكمة العدل الدولية[15]. وقد سعت كل منهما إلى إعلان مسؤولية الدولة الإيرانية على أساس انتهاك اتفاقيات فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، ومعاهدة الصداقة والتجارة والحقوق القنصلية بين الولايات المتحدة وإيران، وميثاق الأمم المتحدة[16].

وفي هذه القضية، خَلُصَت محكمة العدل الدولية إلى أنّ إيران قد انتهكت الالتزامات الدولية، سواء منها الاتفاقية أو التزامات القانون الدولي العام[17]. ولهذا، أثبتت اتفاقيات فيينا بشأن العلاقات القنصلية والدبلوماسية على أنّها أساسية. وعلى الرغم من أنّه لم يكن جميع الأفراد المتضررين من الأعوان الدبلوماسيين أو القنصليين، فإنّ المحكمة تتخذ أيضًا موقفًا فيما يتعلق بمعاهدة 1955 للتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة وإيران، ولا سيما المادة 2 الفقرة 4 التي تنص على ما يلي: **"يتمتع رعايا كلا الطرفين المتعاقدين الساميين بأقصى قدر من الحماية والأمن في أراضي الطرف الأخر المتعاقد"**[18].

على حد تعبير محكمة العدل الدولية، فإنّ الهدف من معاهدة الصداقة **"هو قبل كل شيء تعزيز العلاقات بين دولتين وبين شعبيهما من خلال الالتزام المتبادل بضمان على إقليم كل منهما الحماية والأمن لرعايا الطرف الآخر"**. ونظراً لأنه في الوقت المحدد بالضبط، تظهر الصعوبات التي تكتسب المعاهدة أهميتها الكاملة، قررت محكمة العدل الدولية تطبيق المعاهدة المعنية في القضية

المعروضة على اختصاصها القضائي باعتبارها قانونًا واجب التطبيق بين الولايات المتحدة وإيران[19]. وفي هذه القضية تتهم محكمة العدل الدولية إيران بالفشل في الوفاء بالتزاماتها باتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تجنب وإنهاء في أسرع وقت ممكن الهجمات على مباني وموظفي وأرشيف القنصليات الأمريكية التي تسبب فيها المتمردين[20]، وفي هذه الرؤية، يندرج الاجتهاد القضائي في مجال الاستثمار الأجنبي.

المطلب الثاني: الحماية والأمن التامين والكاملين، التزام بالعناية الواجبة

بشكل عام، ترى محكمة التحكيم أنه بموجب معيار الحماية والأمن التامين والكاملين، فإن الدولة ملزمة بالتزام عام ببذل العناية الواجبة، من خلال تفادي إتيان الخطأ المطلوب لانتهاك المعيار المذكور أعلاه. إلى جانب التزام الدولة باليقظة، والذي يفرض عليها اتخاذ جميع الوسائل المتاحة لها قانوناً لحماية الاستثمار (الفرع الأول)، وبما أنّ الدولة بفعلها أو امتناعها عن الفعل، قد تنتهك معيار الحماية والأمن الكاملين، فإن المستثمر ملزم بإثبات خطأ الدولة في الالتزام بالعناية الواجبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عنصر الخطأ لانتهاك الحماية والأمن الكاملين، والتزام اليقظة

بشكل عام، لا تسعى المحاكم إلى جعل معيار الحماية والأمن التامين والكاملين تعبيرًا عن التزام بالنتيجة بل هو وسيلة للالتزام، حيث يكون خطأ الدولة التي لم تتجنب وقوع التهديدات المادية للمستثمرين الأجانب واستثماراتهم، العنصر الأساسي في قيام مسؤوليتها الدولية[21]. وفي قضية AAPL ضد سريلانكا سنة 1990، أكدت الدولة أنه لا يمكن تحمل مسؤوليتها، أولاً لأن الهجمات كانت تهدف إلى محاربة جماعة المتمردين، ثم لأن الاستثمار لم يكن مجديًا من الناحية

الاقتصادية في وقت حدوث الهجمات، وفي النهاية لأنّ الضرر الذي ادعاه المستثمر لم يكن حقيقيًا بل كان قائمًا على مجرد توقعات بحتة[22].

وفيما يتعلق بمعيار الحماية والأمن التامين والكاملين، اعتبرت سريلانكا أنه لا يترتب على ذلك أي نظام موضوعي للمسؤولية، وعلى العكس من ذلك، كان من الضروري تقديم دليل على عدم قيام الدولة بالعناية الواجبة[23]، وقد رحبت المحكمة بحجج الدولة المتعلقة بالحماية والأمن التامين والكاملين. وبالتالي، لا يمكن فهم هذا المعيار على أنه التزام يخلق نوعًا من المسؤولية الموضوعية، بل بالمعنى الذي يمنحه تقليديًا القانون العرفي، أي التزام الدولة بالعناية الواجبة على أساس مفهوم الخطأ[24].

سواءً كان الأمر يتعلق بالحماية البسيطة أو "الكاملة" أو "الثابتة"، ترى المحكمة أن الالتزام بالحماية الكاملة والأمن ليس من الالتزامات المتعلقة بالنتيجة، حيث لا يُحول مسؤولية الدولة إلى مسؤولية مطلقة. أولاً، لا يوجد ما يشير إلى أن الأطراف أرادت خلق معيار حماية أعلى من ذلك الذي يوفره القانون العرفي[25]. ومن ثم، فإن تفسير الحماية والأمن الكاملين على أنهما يخلقان مسؤولية الدولة من شأنه أن يجعل معايير الحماية الأخرى للمعاهدة المبرمة بين سريلانكا والمملكة المتحدة خالية من المحتوى والمعنى، ولاسيما المادة 4 منها المتعلقة بالتعويض في حالة الخسائر اللاحقة بالمستثمر الأجنبي. وأخيرًا، تجد المحكمة دعمًا في تفسيرات قضائية أخرى يتم بموجبها انتهاك معيار الحماية والأمن التامين والكاملين في حالة عدم توخي الدولة العناية الواجبة. ومع ذلك، لا تستبعد المحكمة تطبيق معيار الحماية والأمن التامين والكاملين، ولكنها تلزم الدولة بالعناية الواجبة التي يتطلبها القانون الدولي العام[26].

وفيما يتعلق بالتزام اليقظة والتزام بالوسائل، فهو مستمد من معيار الحماية والأمن الكاملين كما تم التأكيد عليه في أحكام قضية AMT ضد زائير سنة 1997، والتي توصلت فيها المحكمة إلى نتيجة مماثلة(27). ففي الواقع، تفسر المحكمة معيار الحماية والأمن على أنه التزام باليقظة تتعهد الدولة بموجبه بتنفيذ جميع الوسائل المتاحة لها لحماية الاستثمار دون التمكن من اللجوء إلى تشريعاتها(28). ودون أن تحكم في مسألة ما إذا كان هذا الالتزام وسيلة أم نتيجة، خلصت المحكمة إلى أن زائير مسؤولة من خلال عدم اتخاذ أي إجراء مهما كان من شأنه ضمان حماية وأمن الاستثمار المعني، وهي مسؤولة عن عدم قدرتها على منع العواقب الكارثية لهذه الأحداث التي تؤثر سلبًا على استثمار شركة AMT التي كان على الزائير واجب حمايتها(29). وبغض النظر عما هو منصوص عليه في القانون الداخلي، لا يجوز بأي حال أن يكون هذا الالتزام دون الحد الأدنى من المعاملة التي يمنحها القانون الدولي العام.

الفرع الثاني: وجوب إثبات غياب العناية الواجبة لمن يدعي الاستفادة منها

بما أن الدولة بفعلها أو امتناعها قد تنتهك معيار الحماية والأمن الكاملين، فإن المستثمر ملزم بإثبات خطأ الدولة. ففي قضية Wena ضد مصر سنة 2000، نفت المحكمة تأكيد المستثمر بأن الدولة تسببت بشكل مباشر في أعمال العدوان وحيازة الفنادق، واعتبرت مصر مسؤولة عن عدم بذل العناية في وقف الهجمات التي تعرض لها المستثمر(30). فالسلوك السلبي للدولة هو العامل الحاسم في انتهاك الحماية والأمن الكاملين(31)، وقد استندت المحكمة في قرارها على أن مصر لم تفعل شيئًا لتفادي أعمال العدوان وحيازة الفنادق التي تديرها شركة Wena، رغم علمها بحدوث مثل هذه الوقائع. ويضاف إلى ذلك، أن الامتناع وعدم وجود عقاب لموظفي الشركة المصرية للفنادق على الوقائع المرتكبة يشكل، في نظر

المحكمة، إشارة واضحة على أن الدولة المدعى عليها قد وافقت على حيازة الفنادق[32].

تم تأكيد هذا الموقف أيضاً بشأن عبء الإثبات في قضية Tecmed ضد المكسيك سنة 2000، وفيها انتقد المستثمر المكسيك لأنها شجعت الحركات الاجتماعية ضد المتعاملين بقيادة شركة Tecmed، وكذلك لأنها لم تتصرف بسرعة بمجرد حدوث المظاهرات من أجل تجنب الهجمات على المستثمر وعلى استثماراته. وعليه، ترى المحكمة أن المستثمر فشل في إثبات أن الدولة المدعى عليها قد فشلت في مثل هذه الحالة. علاوة على ذلك، والأهم من ذلك أيضا، تعتبر المحكمة أن ضمان الحماية والأمن الكاملين ليس مطلقًا ولا يفرض مسؤولية على الدولة التي تضمن هذا المعيار[33].

غالباً ما يتم تصور حماية أمن الأجانب، في مجال قانون الاستثمار الدولي أو في القانون الدولي العام، على أنها الأمن المادي للشخص وممتلكاته. ولا يتم افتراض انتهاك هذا المعيار من خلال الضرر الذي لحق بالمستثمر، ولكنه يلزم بإثبات خطأ الدولة. كما ذكرت هيئة التحكيم في قضية Saluka ضد جمهورية التشيك سنة 2006، أن معيار الحماية والأمن التامين والكاملين يحمي من العنف الجسدي ولا يعني ضمنيًا المسؤولية الصارمة للدولة، ولكنه يلزمها بتبني جميع التدابير المشروعة لحماية الأصول والممتلكات من التهديدات أو الهجمات التي قد تستهدف بشكل خاص الأجانب أو مجموعات معينة من الأجانب[34]. وعلى الرغم من هذا المفهوم، هناك عدد قليل من القرارات في مجال الاستثمار التي تسير في اتجاه مطالبة الدولة بالتزام الأمن القانوني. وبعبارة أخرى، فإن الحفاظ على الحق في ظل الاستقرار القانوني سيكون مظهرًا من مظاهر الأمن القانوني الذي يكفله معيار الحماية والأمن التامين والكاملين.

المبحث الثاني: حماية الاستقرار القانوني بواسطة معيار الحماية والأمن التامين والكاملين

من المثير للاهتمام أنّ محكمة العدل الدولية، في قضية الموظفين الدبلوماسيين والشخصيين في طهران سنة 1980، تسلط الضوء على أهمية احترام القانون الدولي أو كما تسميه "الصرح القانوني الذي بنته الإنسانية عبر قرون، والذي يعتبر حمايته ضرورية لأمن ورفاهية مجتمع دولي معقد أكثر من مجتمع اليوم، والذي يحتاج أكثر من أي وقت مضى إلى قواعد ثابتة ودقيقة تحكم التطور المنظم للعلاقات بين أعضائه، حيث تسعى محكمة العدل الدولية إلى تعزيز احترام القانون من أجل الأداء السليم للمجتمع الدولي"[35].

ينبغي القيام بتفسير بعض أحكام التحكيم التي تميل إلى توسيع مجال تطبيق معيار الحماية والأمن الكاملين، بحيث يكون الأمن القانوني جزءًا لا يتجزأ منه (المطلب الأول). وإذا كان لا يمكن التشكيك بشكل كامل في صحة مثل هذا التوسع، فليس أنه بمنأى عن الانتقاد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التفسير الواسع لمعيار الحماية والأمن التامين والكاملين

بغض النظر عن أي تفسير واسع للالتزام بالحماية والأمن الكاملين، ينبغي ألا يغيب عنا أن بعض المعاهدات الدولية قد تنص على أن هذا الالتزام يشمل حالات مرتبطة بالاستقرار القانوني. وعليه يقتضي تفسير الحماية والأمن التامين والكاملين أن يكون في إطار الحماية والأمن القانوني لعملية الاستثمار (الفرع الأول)، والحماية والأمن التامين والكاملين الناتج عن المعاملة العادلة والمنصفة (الفرع الثاني)، وأخيراً أمن حالات قانونية محددة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحماية والأمن القانوني لعملية الاستثمار

من خلال التفسير الواسع لمعيار الحماية والأمن التامين والكاملين، فإنه لا يهدف فقط إلى الأمن المادي للأشخاص وممتلكاتهم، ولكن يهدف أيضًا إلى أمنهم القانوني. فالأمن القانوني يغطي عادة احترام الوعود الوطنية أو الدولية، سواء كانت تشريعية[36] أو تعاقدية أو اتفاقية أو من أي نوع آخر، والتي تقدمها الدولة أو أجهزتها للمستثمرين الأجانب[37]. ويتم تضمين الأمن القانوني بما يتجاوز مجرد الأمن المادي، حيث يمكن تعريف ذلك على أنه: **"جودة النظام القانوني التي تنطوي على اليقين في قواعده، وبالتالي، تطبيقها المتوقع"**[38].

في قضية CME ضد التشيك سنة 2001، ذكرت المحكمة أن إجراءات مجلس الإعلام في عام 1999 كانت تهدف إلى إزالة الحماية الأمنية والقانونية لاستثمار المدعي في جمهورية التشيك (...) الدولة المضيفة ملزمة بضمان أن الأمن والحماية المتفق عليهما والمعتمدة لاستثمار المستثمر الأجنبي لا يتم سحبه أو تخفيض قيمته، لا بتعديل قوانينها ولا بإجراءات هيئاتها[39]. وبالتالي، فإن الأمن القانوني للاستثمار، وما وعد به المستثمر، والحقوق التعاقدية، وما إلى ذلك، هو الذي يستهدفه التفسير الواسع لمعيار الحماية والأمن التامين والكاملين[40].

تستنتج المحاكم الأخرى امتداد الأمن القانوني من خلال صياغة معيار الحماية والأمن التامين والكاملين. فاستخدام عبارات "تام" أو "كامل" أو "متكامل" يشير إلى نية الأطراف في عدم تقييد الحماية، وبالتالي عدم قصرها على الأمن المادي فقط. وعليه، يجب أن يكون الأمن مؤهلًا لجميع العناصر التي تشكله والذي يتضمن بشكل خاص الأمن القانوني[41].

الفرع الثاني: الحماية والأمن التامين الناتج عن المعاملة العادلة والمنصفة

غالبًا ما يتم الانتقال من حماية الأمن المادي إلى الأمن القانوني عن طريق معيار الحماية والأمن التامين والكاملين من خلال معيار المعاملة العادلة والمنصفة(42). على سبيل التوضيح، بعد اعتبار أن الإكوادور لم تحترم الاستقرار والقدرة على التنبؤ اللذين تتطلبهما المعاملة العادلة والمنصفة، لأنها غيرت الإطار القانوني الذي تم فيه الاستثمار، اعتبرت هيئة التحكيم في قضية OEPC ضد الإكوادور سنة 2004 أن المعاملة غير العادلة والمنصفة تستلزم تلقائيًا غياب الحماية والأمن الكاملين للاستثمار(43). وبالمثل، أكدت هيئة التحكيم في قضية Azurex سنة 2006 على الترابط بين المعاملة العادلة والمنصفة والالتزام بمنح المستثمر الحماية والأمن الكاملين، مما يسمح لها باستنتاج أن: "**فشل المدعى عليه في تقديم معاملة عادلة ومنصفة للاستثمار، (...) انتهك أيضًا معيار الحماية والأمن الكاملين بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية**"(44).

علاوة على ذلك، تؤكد المحكمة أن الحماية والأمن الكاملين كانا مفهوما على أنهما يتجاوزان الحماية والأمن اللذان تكفلهما الدولة. فالأمر لا يتعلق بالأمن المادي فحسب؛ فالاستقرار الذي توفره بيئة الاستثمار الآمنة له نفس الأهمية من وجهة نظر المستثمر(45). يبدو الأمر كما لو أن تغيير الإطار القانوني للاستثمار سيؤثر على الأمن القانوني، ومن أجل تبرير قرارها، تعلق المحكمة أهمية قصوى على صفة "كامل" التي تحدد معيار الحماية والأمن الكاملين الوارد في المادة الثانية (3) (أ) من معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة والإكوادور سنة 1993(46). في الواقع، تدرك المحكمة في ضوء القانون الدولي العام، أن معيار الحماية والأمن يقتصر عادة على الحماية المادية. وعلاوة على ذلك، أصبحت هذه الممارسة صريحة في المعاهدات التي أبرمتها الولايات المتحدة مع دول أخرى. ومع ذلك، عندما تتضمن

صياغة المعيار صفة "كامل"، فإن هذا يوسع نطاقه ليشمل حالات أخرى غير الأمن المادي، بما في ذلك الأمن القانوني والاستقرار التنظيمي للاستثمار[47].

هناك مثال إضافي يساعد في تأكيد هذه الممارسة، وهو ما يظهر حينما خلصت محكمة التحكيم في قضية Siemens ضد الأرجنتين سنة 2007، إلى أن الالتزام بالحماية والأمن الكاملين يغطي كلا من الأمن المادي والقانوني. وبما أن مفهوم الاستثمار يشمل الأصول المادية وغير المادية، تجد المحكمة صعوبة في فهم كيفية تحقيق الأمن المادي للأصل غير الملموس، وفي هذه الحالة، يتم وصف الأمن بأنه قانوني[48].

تخلص محكمة التحكيم إلى أن أسباب إعادة التفاوض بشأن العقد أثرت على الأمن القانوني لاستثمار شركة Siemens [49]، نظرًا لأن أمن شيء غير مادي لا يمكن تحقيقه إلا من خلال شيء غير مادي. ومع ذلك، لم تفكر المحكمة حتى في أن معاهدة الاستثمار الثنائية تحتوي على شروط أخرى أكثر ملائمة لحماية أمن الممتلكات غير المادية، مثل المعاملة العادلة والمنصفة، والشرط الشامل للحماية والشرط نزع الملكية. لذلك، فإن توسيع محتوى الحماية والأمن التامين والكاملين كان غير ضروري، وقد أكدت هيئات تحكيم أخرى في قضايا حديثة هذا التوسع نحو الاستقرار القانوني للالتزام بضمان الحماية والأمن التامين والكاملين للمستثمر من خلال الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة[50].

الفرع الثالث: إدراج الأمن القانون في حالات محددة

توضح لنا هذه الأمثلة المأخوذة من قرارات التحكيم أنه من خلال التفسير الواسع لمعيار الحماية والأمن الكاملين، من الممكن حماية الأمن، ليس فقط ماديًا للمستثمر الأجنبي واستثماراته، ولكن أيضًا قانونيًا. من خلال هذا الأمن القانوني،

كشفت الأمثلة أنه كان من الضروري فهم أمن الاستثمار، والعقد، والحقوق الشخصية للمستثمرين، والوعود الموجهة للمستثمر. كما يتضح من هذا العرض أن مثل هذا النطاق الواسع الممنوح لمعيار الأمن ممكن بفضل علاقته بمعيار المعاملة العادلة والمنصفة. لقد رأينا، في الواقع، أنه في القضايا التي تم تحليلها، كان لشرط الحماية المحتوى التالي: "يجب أن يُمنح للاستثمار في جميع الأوقات معاملة عادلة ومنصفة، ويتمتع بالحماية والأمن الكاملين ولن يُمنح بأي حال من الأحوال معاملة أقل تفضيلاً من تلك التي يقتضيها القانون الدولي"[51].

مثل هذه الصياغة تجعل من الممكن إدراك المعاملة العادلة والمنصفة، والحماية والأمن الكاملين والحد الأدنى من المعاملة بشكل جد واضح. وعلى الرغم من أن هيئات التحكيم تستمع إلى هذه المعايير بشكل منفصل في القضايا التي تمت دراستها، فلا شيء يمنعها من تطبيق الحماية والأمن على المعاملة العادلة والمنصفة، نتيجة لذلك. وفقًا لهذا المنطق، لا يستغرب أن يتم تفسير الشرط الشامل للحماية مع شرط الحماية والأمن الكاملين. ومع ذلك، فإن هذا التحليل لا يخلو من إثارة بعض الصعوبات.

المطلب الثاني: مساوئ التفسير الواسع للالتزام بالحماية والأمن التامين

إن التفسير الواسع لمعيار الحماية والأمن التامين والكاملين لن يستهدف إلا الغرض من الاستقرار القانوني، بينما يتجاهل الطبيعة المتطورة للقانون، بما في ذلك الاستقرار القانوني. وهذا يعني أنه من خلال تفضيل الأمن القانوني لحالات معينة وحقوق المستثمرين يمكن اعتبار أي تعديل قانوني تهديدًا للاستقرار القانوني، وهذا ما يشكل تداخل بين المعايير المختلفة لاتفاقية الاستثمار الثنائية (الفرع الأول). ومن خلال التفسير الواسع للحماية والأمن التامين والكاملين، يمكن

توقع خطأ نتيجة فعل من الدولة، مما يعني أن أي ضرر يلحق بالاستثمار سيعتبر انتهاكًا للأمن القانوني للاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التداخل بين المعايير المختلفة لاتفاقية الاستثمار الثنائية

تطرح صيغة الحماية والأمن التامين والكاملين صعوبات فيما يخص حدوده[52]، إذ يبدو أنه من الضروري، للحماية والأمن الكاملين لضمان الاستقرار الأمني والقانوني، المرور عبر معاملة عادلة ومنصفة. هذا يعني، من جهة، أن هذا المحتوى من الاستقرار الأمني والقانوني ليس مستقلاً عن معيار الحماية والأمن التامين والكاملين، ومن جهة أخرى نلاحظ تداخلًا بين معايير الحماية المختلفة، خاصة بين المعيارين المذكورين، وهو التداخل الذي لا معنى له[53]. بعد الاعتراف بأن معيار الحماية والأمن التامين والكاملين قد تطور في سياق الأمن المادي، أشارت هيئة التحكيم في قضية Enron سنة 2007 إلى أنه قد تكون هناك قضايا يمكن فيها تبرير تفسير أوسع، ولكن بعد ذلك يصبح من الصعب تمييز هذه الحالة عن تلك التي تؤدي إلى انتهاك المعاملة العادلة والمنصفة، وحتى عن بعض حالات نزع الملكية[54].

هذه الصعوبات المرتبطة بالتداخل بين معايير الحماية المختلفة لمعاهدة الاستثمار الثنائية ليست جديدة. لهذا السبب، امتنعت المحكمة عن توسيع حماية هذا المعيار إلى الحالات المتعلقة بالأمن القانوني. وفي قضيةUlysseas ضد الإكوادور سنة 2012[55]، رفضت هيئة التحكيم تفسير هذا المعيار الأخير على نطاق واسع، بحيث تم استبعاد الاستقرار القانوني من محتواه. ومع تسليط الضوء على هذا التداخل، اختارت هيئات التحكيم الأخرى تفسيرًا كلاسيكيًا وضيقاً لشرط الحماية والأمن الكاملين.

الفرع الثاني: الاتجاه نحو تفسير ضيق لشرط الحماية والأمن الكاملين

إدراكًا من الدول لهذا التداخل ومخاطره، ولكنها قبل كل شيء مثبتة على فكرة عدم توسيع نطاق معيار الحماية والأمن التامين والكاملين بما يتجاوز الأمن المادي والأمن القانوني، تقترح بعض الدول أحكامًا اتفاقية تميل إلى تقييد نطاق هذا المعيار[56]. وعليه، تنص المادة 5 (2) (ب) من النموذج الأمريكي الجديد للاتفاقية الثنائية سنة 2012 على ما يلي: "**تتطلب الحماية والأمن الكاملين من كل طرف توفير مستوى الحماية المطلوب بموجب القانون الدولي العرفي**". كما ينص النموذج الكندي الجديد لسنة 2004، على الرغم من أنه أقل وضوحًا من النموذج الأمريكي، على أن معايير المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن الكاملين "**لا تتطلب معاملة بالإضافة إلى أو تتجاوز ما يتطلبه الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي العرفي**"[57].

في الواقع، جادل آخرون بأن يكون هناك دليل على أن واضعي المعاهدة سعوا، في كثير من الأحيان، إلى عدم إغفال الالتزامات التي كان يُعتقد أنها تعكس الوضع الحالي للقانون الدولي". على الرغم من هذا الاتجاه الاتفاقي، الذي ليس لدينا شكوى بشأنه، يبدو لنا أنه من الممكن إعطاء معنى قانوني، حتى لو كان محدودًا، للالتزام بالحماية والأمن الكاملين[58]. كما قد يؤدّي التفسير القائل بأنّ الحماية الناتجة عن مبدأ الأمن والحماية الكاملة والتامة ذات طبيعة قانونية أيضاً إلى تداخل في الالتزامات، وإذا تمّ فهم هذا المبدأ على هذا النحو، فإنّه لم يعد من الممكن تمييزه بوضوح عن المعاملة العادلة والمنصفة. كما أنّ وجود هذين المبدأين في اتفاقية الاستثمار، يبيّن أنّه من الصعب الاحتفاظ بتفسير يسمح بتداخل الآثار المقصودة من التزامين منفصلين، ولو بصورة جزئية[59].

ويترتب على ذلك أنه إذا كان لسبب أو لآخر، أن يقوم أحدهم بتوسيع محتوى معيار الحماية والأمن القانوني، فينبغي مراعاة الحدود المذكورة أعلاه. ومع ذلك، تظل هذه الانعكاسات نظرية إلى حد ما، ومن المستحسن التمسك بتفسير ضيق لمعيار الحماية، خاصة وأن الاستقرار القانوني يجد تغطية مرضية ومقبولة بفضل معيار المعاملة العادلة والمنصفة.

خاتمة:

في الختام، سمحت لنا دراسة كيفية حماية مفهوم الاستقرار القانوني بالوسائل الاتفاقية لقانون الاستثمار الدولي بفهمه بشكل أفضل، وقد بدأنا من فكرة أن معاهدة الاستثمار، بشكل عام، تسعى إلى إنشاء إطار قانوني محدد ومستقر ومحدود للاستثمار الأجنبي. وهذا لا يعني أن مسألة الاستقرار القانوني، ولاسيما عندما يُفهم على أنها التزام بحُرمة الشروط القانونية التعاقدية، مكفولة بمعاهدة من هذا النوع. ومن أجل حماية مثل هذا "الاستقرار"، يجب أن يأخذ شكل تعهد، بحيث يمكن للمستثمر الأجنبي جعله قابلاً للتنفيذ دوليًا من خلال شرط الحماية والأمن التامين والكاملين إذا تم تفسيرها بمعنى واسع بما يتجاوز الأمن المادي، أو من خلال شروط أخرى مكرّسة في الاتفاقية الدولية للاستثمار.

ومع ذلك، فإن كل أمثلة الحماية هذه غير كافية أو جزئية لأن موضوع الحماية الخاص بها، وهو الاستقرار غير الملموس، متساوي في ذلك. من ناحية أخرى، إذا فهم الاستقرار على أنه سمة من سمات القانون بشكل عام، فإنه يجد حماية مرضية من خلال شرط المعاملة العادلة والمنصفة. إن هذا الالتزام الدولي بمنح معاملة عادلة ومنصفة للمستثمرين يشمل جميع الأسئلة التي يثيرها الاستقرار القانوني في جوانبه الذاتية والموضوعية، وأن الالتزام بمنح الحماية

والأمن الكاملين للمستثمرين، إذا تم قبول جانبه القانوني، يمكن أن يحمي الاستقرار القانوني. ومع ذلك، فإن هذه الحماية لا تخلو من المخاطر.

في الواقع، فإن الالتزام بالحماية والأمن التامين والكاملين يتعلق فقط بالأمن القانوني، في تحد لتطور القانون. وهذا يعني أنه من خلال تطبيقه على حالة عدم الاستقرار القانوني، فإن السعي سيكون فقط إلى ضمان استقرار عملية الاستثمار وليس استقرار الإطار القانوني العام. وهذه العقبة ستجعل الحماية والأمن التامين والكاملين التزامًا أقل ملائمةً لحماية الاستقرار القانوني للاستثمار.

توثيق الهوامش والمراجع

أولا/ الهوامش:

- هذا المعيار موجود منذ عام 1923، في معاهدات الصداقة الأمريكية للتجارة والملاحة. كما ورد في معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وايرلندا في 21 جانفي 1950، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة (UNTS)؛ أنظر:
BONOMO Stéphane, Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats, PUAM, France, 2012, p. 51.

2- **MCLACHLAN QC (C.), SHORE (L.), et WEINIGER (M.)**, International Investment Arbitration, Substantive Principles, Oxford University Press, 2007, p. 247.

3- **NOUVEL Yves**, «Les standards de traitement: le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 313.
وقد أشارت بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر إلى هذا المعيار، في نص المادة 4 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004، كما يلي: **"تمنح في كل وقت الاستثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد ... وتتمتع بحماية وأمن تامين وكاملين على إقليم الطرف المتعاقد الأخر"**. مصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2005، ج.ر.ج.ج.، عدد 45، مؤرخ في 29 يونيو سنة 2005. وكذلك نص المادة 2 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة صربيا حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 13 فبراير سنة 2012، كالأتي: **"تمنح لاستثمارات**

مستثمري كل طرف متعاقد ... وتتمتع بالحماية الكاملة والأمن في إقليم الطرف المتعاقد الأخر". مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 2 أكتوبر سنة 2013.

[4]- **LEBEN Charles**, «L'évolution du droit international des investissements: un rapide survol», in: Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de LEBEN Charles, L.G.D.J., Paris, 2006, p. 16.

[5]- Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. République du Sri Lanka, aff. CIRDI n° ARB/87/3, sentence du 27 juin 1990, ICSID Rev., 1991, pp. 526-573, ICSID Rep., vol. 4, 1997, pp. 245-319. (extraits traduits en français et commentaires, reproduits in **GAILLARD (E.)**, La jurisprudence du CIRDI, Pedone, 2004, pp. 323-342), site Internet du CIRDI.

[6]- **عمر هاشم صدقة**، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 190. أنظر أيضا:

LEBEN Charles, Op.cit., p. 16-17.

[7]- **Diana Ximena Correa Angel**, La stabilité juridique dans le Droit international des investissements: étude sur le cadre juridique de l'investissement international, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2012, p. 236.

[8]- **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصّص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2012، ص 148.

[9]- American Manufacturing Trading INC (AMT) c. République du Zaïre (ci-après AMT c. Zaïre) decision du 21 février 1997, CIRDI n° ARB/93/1, consultable sur: http://www.biicl.org/files/3933_1997_amt_v_zaire.pdf

[10]- **MANCIAUX Sébastien,** Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats -Trente années d'activité du CIRDI, Editions Litec, Paris, 2004, p. 589 et 590.

[11]- Wena Hotels Limited c. République Arabe d'Egypte, Décision du 8 décembre 2000, CIRDI n° ARB/98/4, consultable sur http://ita.law.uvic.ca/documents/Wena.2000.Final.pdf

وفي هذه القضية، لم تتعرض فنادق الأقصر والنيل التي تديرها الشركة البريطانية Wena بموجب شروط عقود الإيجار والتطوير المبرمة بينه وبين الشركة المصرية للفنادق، فقط للهجوم في أول أفريل 1991 من قبل حشود وجزء من عمال الفنادق، ولكن أيضًا خضوعها لسيطرة المهاجمين لمدة عام، مما حرم الشركة من إدارتها للفنادق خلال هذه الفترة.

[12]- **عمر هاشم صدقة**، المرجع السابق، ص 191.

[13]- Wena c. Egypte (2000), § 16 et 584.

---

[14]- Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Iran c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ, arret du 24 mai 1980, CIJ Rec., 1980.

[15]- استمر الهجوم ثم الاحتلال التدريجي لجميع مباني السفارة لمدة ثلاث ساعات دون تدخل قوات من الشرطة أو وحدة من الجيش أو تدخل شخصية إيرانية لمحاولة إيقاف الهجوم. والذي أسفر عن إلحاق أضرار جسيمة بممتلكات السفارة، وفتح أرشيفها بالقوة، والاستيلاء عليه وغيرها من الوثائق التي عُثر عليها هناك، والأخطر من ذلك، هو الاستيلاء القسري على أعضاء من موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين الذين تم أخذهم كرهائن مع اثنين آخرين من مواطني الولايات المتحدة. أنظر:

Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (1980), § 57.

[16]- **BONOMO Stéphane**, op.cit., p. 53.

[17]- ونظرًا لأن شرط الحماية والأمن التامين والكاملين تم صياغته بطريقة واسعة، فإن السوابق القضائية لم تتردد في اعتبار أن هناك هوية للمحتوى مع متطلبات معاملة الأجانب بموجب القانون الدولي. ومع ذلك، فإن صياغة الشروط متغيرة تمامًا والنقاش بأكمله يركز على تفسير الشروط المصاغة بطريقة أكثر تقييدًا. أنظر:

BASTID BURDEAU Geneviève, «La clause de protection et de sécurité pleine et entière», R.G.D.I.P., Tome 119, n° 01, 2015, p. 100.

[18]- Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (1980), § 54.

[19]- **Diana Ximena Correa Angel**, Op.cit., p. 238.

[20]- Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (1980), § 63.

[21]- يتم استخدام التعبير الإلزامي للنتيجة والوسائل هنا بمعنى القانون الخاص، وليس ذلك الذي يستخدمه **AGO**المقرر الخاص للجنة القانون الدولي في التقارير المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدولة. أنظر:

Ago R., «Rapport sur la responsabilité des Etats» (Sixième rapport), An. C.D.I. 1976, II-1, pp. 3-57.

[22]- AAPL c. Sri Lanka (1990), § 8.

[23]- يجب تفسير عبارة "الحماية والأمن الكاملين" المستخدمة في المادة 2 من اتفاقية الاستثمار الثنائية على أنها تتضمن ببساطة المعيار الذي يتطلب "العناية الواجبة" من جانب الدول، ولا يفرض مسؤولية مطلقة.

[24]- بالنظر إلى نشاط أو تصرف الدولة المضيفة، يرى البعض أن التقدم العلمي وخطورة بعض النشاطات تقتضي قيام المسؤولية دون حاجة لإثبات الخطأ، وأن الأضرار الناتجة عن بعض النشاطات كافية لقيام مسؤولية الدولة المضيفة. أنظر: **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 250.

[25]- **BONOMO Stéphane**, op.cit., p. 51. et **NOUVEL Yves**, Op.cit., p. 318.

[26]- أكدت دولة سريلانكا أن الصيغة المستخدمة لا تخرج عن معايير السلوك المنصوص عليها في القانون الدولي، وأن صياغة المعاهدة تعني أن الأطراف كانت ترغب في إدراج الالتزام العرفي المتمثل في "بذل العناية الواجبة".

ورفضت المحكمة فرضية المسؤولية المطلقة التي طلب بها المستثمر، معتبرة أن عدم وجود إشارة إلى القانون الدولي لا يجيز الاستنتاج بأن واضعي المعاهدة كانوا ينوون عدم التقيد بالمعيار الدولي "بذل العناية المطلوبة". أنظر:
RAMBAUD Patrick, «Des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur étranger (sentence AAPL c. Sri Lanka)», AFDI, 1992, p. 504.

[27]- **BASTID BURDEAU Geneviève**, Op.cit., p. 98.

[28]- في قضية AMT ضد الزائير، لم تقدم المحكمة نفس التفسير لمحتوى المعيار، لأنها اعتبرت أن قاعدة الحماية والأمن تتطلب من الدولة منح المستثمر الأجنبي مستوى من الحماية يتوافق مع معيار الحد الأدنى المطلوب بموجب القانون الدولي العام. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر:
MANCIAUX Sébastien, Op.cit., p. 596-597.

[29]- AMT c. Zaire (1997), § 6-8.

[30]- **Diana Ximena Correa Angel**, Op.cit., p. 240.

[31]- أنظر: **عيبوط محند وعلي**، المرجع السابق، ص ص 251-253.
DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Editions A. Pedone, Paris, 2014, p. 364.

[32]- Wena c. Egypte (2000), § 84.

[33]- Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Mexique, sentence du 29 mai 2003, CIDRI n° ARB (AF)/00/2, consultable sur: ita.law.uvic.ca/documents/tecnicas_001.pdf

[34]- Saluka Investments BV c. République Tchèque, sentence partielle du 17 mars 2006, CNUDCI, consultable sur: http://italaw.com/documents/Saluka-Partialaward Final.pdf

[35]- Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (1980), § 92.

[36]- يمكن الإشارة هنا إلى المادة 22 من قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، معدّل ومتمّم. والتي تنص: "**لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**".

[37]- **DE NANTEUIL Arnaud**, Op.cit., p. 367.

[38]- La sécurité juridique, au-delà de celle simplement physique, serait incluse dans le standard. Celle-ci pourrait être définie comme "la qualité du système juridique qui implique la certitude de ses normes et, par conséquent, leur application prévisible". Voir: **NOUVEL Yves**, Op.cit., p. 315.

[39]- CME Czech Republic B.V. c. République de Tchèque, CNUDCI, sentence du 13 septembre 2001, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/CME-2001PartialAward.pdf

[40]- **BASTID BURDEAU Geneviève**, Op.cit., p. 101.

---

[41]- Siemens A.G. c. République d'Argentine, sentence sur la jurisdiction du 6 février 2007, CIRDI n° ARB/02/8, § 303, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf

[42]- **حسين نوارة**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصّص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2013، ص 193.

DE NANTEUIL Arnaud, Op.cit., p. 364.

[43]- Occidental Exploration and Production Company (OEPC) c. République de l'Equateur, sentence finale du 1 juillet 2004, CNUDCI, LCIA n° UN 3467, § 191, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/Oxy.EcuadorFinalAward_001.pdf

[44]- Azurix Corporation c. Argentine, sentence du 14 juillet 2006, CIRDI n° ARB/01/12, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/AzurixAwardJuly2006.pfd

[45]- أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للاستثمار الأجنبي من خلال النص على المعاملة العادلة والمنصفة في نص المادة 21 من قانون رقم 16-09، يتعلق بترقية الاستثمار، السابق الذكر.

[46]- تنص المادة 2/3 (أ) من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية إكوادور في 27 أوت 1993، على ما يلي: "يتمتع الاستثمار (...) بالحماية والأمن الكاملين". متاح على موقع:
http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/us_ecuador.pdf

[47]- من وجهة نظر محكمة التحكيم، سيكون من المصطنع على نحو غير ملائم حصر مفهوم "الأمن الكامل" في جانب واحد من جوانب الأمن، لاسيما في ضوء استخدام هذا المصطلح في معاهدات الاستثمار الثنائية، الموجهة لحماية الاستثمارات التجارية والمالية. ومن ناحية أخرى، يعتبر البعض أن صفة "كامل" لا تضيف شيئًا مختلفًا لمعيار الحماية والأمن. أنظر:

NOUVEL Yves, Op.cit., p. 316.

[48]- Siemens c. Argentine, sentence du 6 février 2007, CIRDI n° ARB/02/8, § 303.

[49]- ترى المحكمة أن الشروع في إعادة التفاوض بشأن العقد لغرض وحيد هو خفض تكاليفه، دون أي إعلان عن المصلحة العامة، أثر على الضمان القانوني لاستثمارات شركة Siemens. أنظر:

Siemens c. Argentine (2007), § 308.

[50]- Spyridon Roussalis c. Roumanie (Ci-après Spyridon c. Roumanie), CIRDI n° ARB/06/1, Décision du 7 décembre 2011, § 321, consultable sur: http://italaw.com/documents/SpyridonRoussalis_v_Romania_Award_7Dec2011.pdf

[51]- لا يجدر بالدولة النزول عن حدود الحماية والأمن التامين والكاملين حتى لا تكون مخالفة لمضمونه من حيث الكمال والتمام. أنظر: **حسين نوارة**، المرجع السابق، ص 193.

[52]- المرجع نفسه، ص 193.

[53]- **NOUVEL Yves**, Op.cit., p. 307.

54- Enron Creditors Recovery Corp., Ponderosa Assets, L.P. c. Argentine, sentence de l'annulation du 30 juillet 2007, CIRDI n° ARB/01/13, consultable sur: http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0299.pdf

55- Ulysseas Inc. c. Equateur, aff. CPA n° 2009-19, CNUDCI, sentence du 12 juin 2012, consultable sur : http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf

56- **NOUVEL Yves**, Op.cit.., pp. 315-317.

57- يمكن الإطلاع على النموذج الاتفاقي الكندي لسنة 2004 على:

http://ita.law.uvic.ca/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf

58- **Diana Ximena Correa Angel**, Op.cit., p. 247.

59- يستخدم قانون الاستثمار الدولي في هذه الالتزامات تقنيات مختلفة لوضع مبادئ تحكم سلوك الدولة تجاه المستثمرين الأجانب، تؤدّي إلى تداخل الآثار المترتبة عن مبدأ الحماية والأمن ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة خاصةً. أنظر:

NOUVEL Yves, Op.cit., p. 316 et 317.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

1/- الكتب

1- **عمر هاشم صدقة**، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

2- **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.

2/- الرسائل الجامعية

1- **حسين نوارة**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصّص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2013.

2- **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصّص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2012.

3/- النصوص القانونية

1- الاتفاقيات الدولية

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2005، ج.ر.ج.ج.، عدد 45، مؤرخ في 29 يونيو سنة 2005.

2- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة صربيا حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 13 فبراير سنة 2012، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 2 أكتوبر سنة 2013.

2- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، معّدل ومتمّم.

ثانيا: باللغة الأجنبية

1/- Ouvrages:

1- BONOMO Stéphane, Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats, PUAM, France, 2012.

2- DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Editions A. Pedone, Paris, 2014.

3- MALLOY (W.), Treates, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States and other Powers 1776-1909, vol. II, 1910.

4- MCLACHLAN QC (C.), SHORE (L.), et WEINIGER (M.), International Investment Arbitration, Substantive Principles, Oxford University Press, 2007.

5- **MANCIAUX Sébastien,** Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats- Trente années d'activité du CIRDI, Editions Litec, Paris, 2004.

2/- Thèse:

- **Diana Ximena Correa Angel**, La stabilité juridique dans le Droit international des investissements: étude sur le cadre juridique de l'investissement international, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2012, p. 236.

3/- Articles:

1- **Ago R.**, «Rapport sur la responsabilité des Etats» (Sixième rapport), An. C.D.I. 1976, II-1, pp. 3-57.

2- **BASTID BURDEAU Geneviève,** «La clause de protection et de sécurité pleine et entière», R.G.D.I.P., Tome 119, n° 01, 2015, pp. 87-102.
3- **GAILLARD (E.)**, La jurisprudence du CIRDI, Pedone, 2004, pp. 323-342.
4- **LEBEN Charles**, «L'évolution du droit international des investissements: un rapide survol», in: Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de LEBEN Charles, L.G.D.J., Paris, 2006, pp. 9-21.
5- **NOUVEL Yves**, «Les standards de traitement: le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 287-345.

6- **RAMBAUD Patrick,** «Des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur étranger (sentence AAPL c. Sri Lanka)», AFDI, 1992, pp. 501-510.

4/- Principales Décisions et Sentences CIRDI :

1- Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Iran c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ, arret du 24 mai 1980, CIJ Rec., 1980.
2- American Manufacturing Trading INC (AMT) c. République du Zaïre (ci-après AMT c. Zaïre) decision du 21 février 1997, CIRDI n° ARB/93/1, consultable sur: http://www.biicl.org/files/3933_1997_amt_v_zaire.pdf
3- Azurix Corporation c. Argentine, sentence du 14 juillet 2006, CIRDI n° ARB/01/12, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/AzurixAwardJuly2006.pfd
4- CME Czech Republic B.V. c. République de Tchèque, CNUDCI, sentence du 13 septembre 2001, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/CME-2001PartialAward.pdf
5- Enron Creditors Recovery Corp., Ponderosa Assets, L.P. c. Argentine, sentence de l'annulation du 30 juillet 2007, CIRDI n° ARB/01/13, consultable sur: http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0299.pdf
6- Occidental Exploration and Production Company (OEPC) c. République de l'Equateur, sentence finale du 1 juillet 2004, CNUDCI, LCIA n° UN 3467, § 191, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/Oxy.EcuadorFinalAward_001.pdf
7- Saluka Investments BV c. République Tchèque, sentence partielle du 17 mars 2006, CNUDCI, consultable sur: http://italaw.com/documents/Saluka-Partialaward Final.pdf
8- Siemens A.G. c. République d'Argentine, sentence sur la jurisdiction du 6 février 2007, CIRDI n° ARB/02/8, § 303, consultable sur: http://ita.law.uvic.ca/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf

[9]- Spyridon Roussalis c. Roumanie (Ci-après Spyridon c. Roumanie), CIRDI n° ARB/06/1, Décision du 7 décembre 2011, § 321, consultable sur: http://italaw.com/documents/SpyridonRoussalis_v_Romania_Award_7Dec2011.pdf

[1]0- Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Mexique, sentence du 29 mai 2003, CIDRI n° ARB (AF)/00/2, consultable sur: ita.law.uvic.ca/documents/tecnicas_001.pdf

[1]1- Ulysseas Inc. c. Equateur, aff. CPA n° 2009-19, CNUDCI, sentence du 12 juin 2012, consultable sur : http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf

[1]2- Wena Hotels Limited c. République Arabe d'Egypte, Décision du 8 décembre 2000, CIRDI n° ARB/98/4, consultable sur http://ita.law.uvic.ca/documents/Wena.2000.Final.pdf

القانون الجنائي الاستهلاكي بين واقع اللاأمن القانوني وتحديات تعزيز الاستهلاك المستدام.

Consumer criminal law between the reality of legal insecurity and the challenges of promoting sustainable consumption.

ط.دصبرينة قارة محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،

sabrina.km62@gmail.com

ملخص:

تنصب هذه الدراسة حول تقييم القانون الجنائي الاستهلاكي، وتهدف إلى البحثعن مدى استجابته لمتطلبات الأمن القانوني، ومدى تأثير مظاهر اللاأمن القانوني على فعاليته في مواجهة تحديات تعزيز الاستهلاك المستدام.

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال الدور الفعال الذي يلعبه هذا القانون في إرساء أنماط الاستهلاك المستدامة. هذا الدور لا يمكن الحديث عنه إلا في ظل الأمن القانوني الذي يحدد فعالية القانون ونجاعته.اعتمدنا في دراستنا هذه المنهج الاستقرائي التحليلي، وخلصنا إلى أن نصوص هذا القانون تفتقر لمقومات مبدأ الأمن القانوني بسبب تخلف متطلباته من يقين، توقع ودقة. وهو ما يحول دون قيامه بالدور المنوط به في تغيير سلوكيات المخاطبين به نحو اتخاذ الخيارات المستنيرة والمستدامة، ويجعله عنصر خطر عليهم يمس توقعاتهم المشروعة ويهدر حقوقهم، وبالتبعية يسهم في تراجع التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية:

الاستهلاك المستدام؛ اللاأمن القانوني؛التنمية المستدامة؛القانون الجنائي الاستهلاكي؛المستهلك المستنير.

Abstract:

This study looks to assess consumer criminal law. It aims to find the extent to which it responds to the requirements of legal security, and the extent to which the legal insecurity affects its effectiveness in facing the challenges of promoting sustainable consumption.

The importance of this study is highlighted by the effective role it plays in establishing sustainable consumption patterns. We should point out that this role cannot be studied unless we make sure that all legal security aspects are met.

In this study, we adopt the Inductive Analytical Method. We conclude that the text of this law does not fall under the umbrella of legal security principles concerning certainty, accuracy and anticipation. Hence, this will reduce the law ability to drive consumers towards making informed and sustainable choices. This leads to endangering consumers by affecting their legitimate expectations and rights, making sustainable development in imminent and permanent decline.

Keywords:

Sustainable consumption; Legal insecurity; Sustainable development; Consumer Criminal Law; informed consumer.

مقدمة:

ظهر مفهوم التنمية المستدامة في أواخر القرن الماضي بسبب تزايد المشكلات البيئية التي تهدد الحياة على سطح الأرض والضغوط المتزايدة على

الإمكانيات المتاحة، ليحتل بذلك مكانة بارزة لدى الباحثين والمتهمين بالبيئة وصناع القرار.

وقد أفضت التطورات البيئية في العقود الأخيرة إلى تسليط الضوء على العلاقة الوطيدة بين الاستهلاك والمشاكل البيئية التي تشهدها المعمورة ،حيث أصبح الاستهلاك في صلب النقاشات الخاصة بالتنمية المستدامة دوليا ، إلى أن جاء الاعتراف الرسمي في قمة الأرض سنة 1992 بريو بأن أنماط الاستهلاك والإنتاج غير المستدامة من الأسباب الرئيسية والهامة في التدهور الكبير للوضع البيئي ، ليصبح بذلك الاستهلاك المستدام حجر الزاوية في السياسات الرامية إلى تحقيق التنمية المستدامة دوليا ومحليا، حيث نص عليه الفصل الرابع من الأجندة 21 التي تطالب الدول بتبني سياسات التشجيع على الاستهلاك المستدام كما تضمنه الهدف 12 من أهداف التنمية المستدامة التي تم تحديدها سنة 2015 .

ونظرا لارتباط الاستهلاك المستدام بالقوانين الحمائية للمستهلك، وأهمية هذه القوانين- لاسيما المتعلقة بالحماية الجنائية للمستهلك- في تغيير أنماط الاستهلاك إلى أنماط مستدامة، وبحكم أهمية الأمن القانوني في تحقيق التنمية المستدامة، تظهر إشكالية هذا الموضوع في التساؤل المطروح حول مدى استجابة القانون الجنائي الاستهلاكي لمتطلبات الأمن القانوني؟ ومدى فعاليته أمام تحديات تعزيز الاستهلاك المستدام التي تواجهها الجزائر على غرار باقي الدول النامية؟

وهي الإشكالية التي ارتأينا معالجتها من خلال هذه الدراسة بالاعتماد على المنهج الاستقرائي في أداة من أدواته ألا وهي التحليل؛ بهدف الوقوف على مظاهر المساس بالأمن القانوني في القانون الجنائي الاستهلاكي وآثارها على فعاليته في مواجهة تحديات تعزيز الاستهلاك المستدام، وذلك من أجل استدراك الثغرات والنقائص التي تشوب نصوصه ومحاولة تعديلها بما يتماشى ومقومات مبدأ الأمن

القانوني، وبما يزيد من فعاليتها في أداء الدور المنوط بها في إرساء أنماط الاستهلاك المستدام.

وفي سبيل ذلك فضلنا أن تتم الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى مظاهر اللاأمن القانوني في القانون الجنائي الاستهلاكي في مطلب أول، والذي سنتناول فيهالتضخم التشريعي في القانون الجنائي الاستهلاكي في الفرع الأول و الإحالة على النصوص التنظيمية في القانون الجنائي الاستهلاكيفي الفرع الثاني، ليتم التطرق في المطلب الثاني إلى موضوع عدم فعالية القانون الجنائي الاستهلاكي أمام تحديات الاستهلاك المستدام من خلال فرعين؛ الأول يتعلق بمفهوم الاستهلاك المستدام وتحدياته، والثاني ينصب حول تجليات قصور القانون الجنائي الاستهلاكي في إرساء أنماط الاستهلاك المستدام.

المطلب الأول: مظاهر اللاأمن القانوني في القانون الجنائي الاستهلاكي

نظرا للأهمية التي يحتلها الأمن القانوني في أية منظومة قانونية وعلى الخصوص الجزائية منها، ونظرا لارتباطه بمدى فعالية ونجاعة هذهالمنظومة، كان لزاما علينا التطرق لمواطن المساس بالأمن القانوني في القانون الجنائي الاستهلاكي، قبل تقييمه والوقوف على مواطن الضعف فيه التي تحول دون إمكانية اضطلاعه بدوره الفعال في إرساء أنماط الاستهلاك المستدام.

الفرع الأول: التضخم التشريعي في القانون الجنائي الاستهلاكي

عرفت عملية التجريم في مجال الاستهلاك اتساعا مستمرا ومتسارعا، مما أدى إلى تجلي ظاهرة التضخم التشريعي التي زادت في تعقيد النظام القانوني وإهدار مبدأ الأمن القانوني؛ إلى أن أصبح البعض يتحدث عن أفول القانون[1]

ولعل أهم الآثار السلبية الناتجة عن هذه الظاهرة تتجلى في عدم استقرار النصوص القانونية، مما صعب ليس فقط البحث الوثائقي عنها، بل التحديد

الدقيق للنص الواجب التطبيق، الذي لم يعد في الإمكان الوصول إليه إلا باستعمال قواعد بيانات تعمل على تخزين وفهرسة النصوص القانونية[2]

وهو ما جعل البعض يطالب بنزع الصفة التجريمية عن مادة الاستهلاك، لاسيما وأن القلة من المحترفين والمختصين في القانون من تتحكم بشكل جيد وصحيح في جميع نصوص القانون الجنائي الاستهلاكي، خاصة ما تعلق منها بالنصوص التنظيمية [3].

هذا إلى جانب أن التضخم التشريعي سيساهم في فقدان القاعدة الجنائية للوضوح والدقة من جهة، وتذبذب المفاهيم وتداخل التكييفات من جهة أخرى.

أولا- المساس بمبدأ الوضوح ودقة النص الجنائي

يفتقر النص الجنائي الاستهلاكي للوضوح والدقة.

1-غموض النص الجنائي الاستهلاكي

يقصد بمبدأ وضوح النص الجنائي أن يتضمن هذا الأخير أحكاما دقيقة ويصاغ بصيغة سليمة ،بسيطة، بعيدة عن التعقيد المفرط بالنسبة إلى قدرة متلقيه ، ويعتبر هذا المبدأ أحد المتطلبات الأساسية المترتبة عن مبدأ الأمن القانوني بحكم تعايش وضوح النص مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[4].

حيث يفرض هذا المبدأ على المشرع سن نصوص واضحة ودقيقة تستبعد أي دور للقاضي في تفسيرها، في الوقت الذي يشهد فيه مجال الاستهلاك تراجعا للنص التشريعي أمام العمل التنظيمي، وبالتدريج أمام القاضي الجزائي بسبب تضخم النصوص وعملية التجريم المصاحبة لها [5].

ويتجلى ذلك في ترسانة النصوص القانونية التنظيمية التي أصبحت مصدرا للقانون الجنائي الاستهلاكي، أمام غموض النص التشريعي الذي فرضه عجز السلطة التشريعية عن الدخول في تفصيلات بعض المسائل التقنية، مما يضطرها إلى منح صلاحية سن لوائح تتضمن تجريما للسلطة التنفيذية[6].

يؤدي غموض النص التجريمي العقابي في نطاق النصوص المتعلقة بحماية المستهلك إلى فتح المجال أمام التفسيرات المتباينة بين الجهات القضائية الجزائية ، وبالتبعية إلى هدر العدالة المتوخاة بحكم خلو القاعدة الجنائية الاستهلاكية من متطلبات الأمن القانوني ومافي ذلك من مساس بالحريات والحقوق[7].

إذ يتعين أن يكون القانون واضحا محددا حتى يحقق الغاية المرجوة منه في حماية المخاطبين به وتدعيم توقع آثاره ، فجودة القاعدة ترمي إلى تحديد نطاق تفسير القانون مستقبلا وتقييد سلطة التفسير المنوطة بالسلطات المكلفة بتطبيقه[8] .

وغموض النص التشريعي يجعل القانون غير متوقع فيكون وسيلة للتعسف ومصدرا للمنازعات، مما يمس بمبدأ الشرعية ويعصف بدولة القانون[9].

2-عدم دقة النص الجنائي الاستهلاكي

يتميز النص الجنائي الاستهلاكي بأنه من النصوص ذات المضمون المتغير مما يجعله ورغم سنه وفقا للأشكال القانونية يتضمن مفاهيم مبهمة وغامضة تؤثر في دقته وتحول دون ترجمته للإرادة السياسية، حيث يكون مظهرا من مظاهر الانحراف عن الدور التشريعي، أين يتعمد المشرع في كثير من الحالات اختيار المرونة على حساب جمود القاعدة القانونية، وبالتالي على حساب الأمن القانوني[10].

وبالنظر لأهمية دقة النص القانوني، استقرت أحكام محكمة العدل الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة دقة النصوص القانونية؛ حتى تسمح للمواطن بتنظيم سلوكه وتمكنه بدرجة معقولة وفقا لظروف الحال من توقع الآثار التي ستترتب على تصرف معين؛ بحكم أن غياب الدقة والوضوح من شأنه خلق حالة عدم الأمن القانوني[11].

واعتبرت الجرائم التي تفتقد بدرجة كبيرة للدقة جرائم غير موجودة، وبالتالي فإخراج النص الذي يفتقر للدقة بدرجة كبيرة من دائرة القاعدة القانونية يجعله غير كاف لخلق جريمة؛ بحكم أن مثل هذا النصيفسح المجال أمام القاضي للتقرير لاحقا فيما إذا كانت الأفعال الناشئة عن مخالفة مقتضيات أحكام قانون الاستهلاك تقع تحت نطاق الحظر[12].

وهو ما يعد رجعية تشريعية نتيجة الالتفاف على النص بالتفسير القضائي حيث يتحول التجريم في مجال الاستهلاك إلى نوع من المخاطر بسبب التحديد التقريبي أو على الأقل الفضفاض لحدوده[13].

ثانيا- تعدد وتداخل المفاهيم وتزاحم التكييفات

تضخم النصوص يمس بتحديد مضمون المفاهيم ويؤدي إلى تداخل التكييفات الجرمية في مجال القانون الجنائي الاستهلاكي.

1-تعدد وتداخل المفاهيم

الإفراط في استعمال ذات المصطلح والصيغة للتعبير عن مفاهيم مختلفة يتسبب في تعذر الوقوف عند مفهوم واحد ، حيث كثيرا ما يستعمل ذات المصطلح بتعريفات مختلفة أو حتى متناقضة في نطاق القانون الجنائي الاستهلاكي ، كما هو شأن مصطلح السلعة رغم أنه أهم موضوع تنصب عليه الحماية الجزائية للمستهلك[14].

حيث عرفتها المادة 01 من الأمر 06/03 بأنها (كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي ، خاما كان أو مصنعا) [15]،في حين عرفتها المادة 03 البند 17 من القانون 09/03 بكونها (كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا) [16] ، والأمر كذلك فيما يخص مصطلح الخدمة حيث عرف في المادة 01 من الأمر 06/03 بأنه (كل أداء له قيمة اقتصادية) [17]،في حين عرفته المادة 03 البند 16 من القانون 03/09 بأنه(كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة ،حتى و لو كان هذا

التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة) [18]، وحتى مصطلح المستهلك محور الحماية الجزائية وكل أوجه الحماية الأخرى لم يجد له تعريفا موحدا؛ حيث عرف في نطاق القانون 03/09 بمقتضى المادة 03 منه بند أول أنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية ،أو تلبية حاجة شخص آخر ، أو حيوان متكفل به) [19] ،وهو يختلف عن تعريفه في نطاق القانون 02/04 بموجب المادة 02 منه على أنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني) [20]وهذا بطبيعة الحال يؤثر بشكل كبير في توسيع أو تضييق نطاق المتابعة والمساءلة الجزائية .

فضلا عن إشكالية إلغاء القانون 09/03 للقانون 02/89 وإبقائه على النصوص التنظيمية الصادرة في ظل هذا الأخير، واختلاف مضمون المصطلحات الواردة في المنظومة التنظيمية القديمة مع مضمون تلك الواردة في القانون الجديد ؛كما هو شان مصطلح الخدمة المشار إلى تعريفه آنفا في نطاق هذا القانون ، والذي يختلف جذريا عن التعريف الوارد بالمادة 02 بند 04 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش بكونه (كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتوج ، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له) [21]، ونفس الشأن بالنسبة لمصطلح الإشهار الذي عرفته المادة 02 من القانون 02/04 بأنه(كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات ، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة) [22] ،في حين عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بند 08 على أنه (جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أوالإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج ، تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية)[23].

حيث يتجلى اختلاف مضامين المصلحات المستعملة في نطاق إعمالها رغم أنها تنتمي إلى ذات المنظومة القانونية المتعلقة بحماية المستهلك ،وهو ما يطلق سلطة النيابة في وضع أي سلوك يأتيه المحترف تحت طائلة أي نص من تلك النصوص المجرمة ،ويفضي إلى تطبيقات قضائية مختلفة ،إن لم نقل متناقضة[24] .

كما يحول دون تمكن المخاطب بها من العلم على وجه اليقين بمجال إعمال هذا النص أو ذاك ويمس بمبدأ العلم المسبق بالقاعدة القانونية، وبالتبعيةبمبدأ الأمن القانوني.

ويثير التساؤل بشأن مصداقية مبدأ ألا عذر بجهل القانون ؛ الذي أصبح لزاما تلطيفه في المادة الجزائية الاستهلاكية بجعله عذرا معفيا من المسؤولية، يمكن القاضي من صلاحية مراعاة كل حالة على حدة [25] .

2-تزاحم التكييفات

تتماشى عدم دقة ووضوح النص الجنائي الاستهلاكي مع حرية اختيار المعنى، المفهوم والنطاق، وتكون مجالا خصبا للقاضي لممارسة سلطته في التفسير بل سلطته في الاختيار؛ وهو ما يشكل إعادة صياغة النص محل التطبيق ويهدر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [26].

ويتجسد التضخم في النصوص الجنائية الاستهلاكية في تعدد التكييفات ، وبالتبعية تعدد المتابعات الجزائية الذي بات يشكل أحد ملامح القانون الجنائي الاستهلاكي[27].

حيث تتجلى مظاهر تزاحم التكييفات في مجال ضمان العيوب الخفية التي يقع الإخلال بالالتزام بها تحت طائلة أكثر من جريمة، حيث يشكل في نفس الوقت جريمة مخالفة الالتزام بالضمان، جريمة عدمالمطابقة وجريمة مخالفة أمن المنتوج؛ كون ضمان العيوب الخفية وأمن المنتوج يدخلان ضمن مفهوم المطابقة[28].

الإخلال بأحد الالتزامات المنصوص عليها في المادة 10 من القانون 03/09 [29]يشكل مخالفة أمن المنتوج ، ونظرا لتداخل هذه الالتزامات مع التزامات أخرى عمد المشرع إلى تجريمها بنص خاص ؛حيث تثور إشكالية تحديد الوصف الجرمي الذي يتابع به المتدخل أو العون الاقتصادي ، فإذا خلا المنتوج المعروض في السوق من الوسم وفقا للمادة 10 بند 03 من نفس القانون فهو يشكل فضلا عن جريمة مخالفة أمن المنتوج جريمة مخالفة وسم المنتوج المعاقب عليها بالمادة 78 من القانون 03/09 [30]ونفس الشأن بالنسبة لمخالفة الالتزام المنصوص عليه في المادة 10 بند 01 من نفس القانون المتعلق بمميزات وتركيبة وتغليف وشروط تجميع المنتوج وصيانته، حيث تدخل تحت طائلة جريمة خداع المستهلك المنصوص و المعاقب عليها بالمادة68 من القانون 03/09 و المادة 429 قانون عقوبات [31].

هذا إلى جانب أن مخالفة الالتزام بالنظافة والنظافة الصحية يشكل جريمة قائمة بذاتها كما يقع تحت طائلة الشروع في جريمة مخالفة إلزامية السلامة ، ولما كان من الممكن أن تأخذ هذه الجريمة شكل مخالفة وضع مادة غذائية سامة في السوق ، فإنه بالإمكان أن تقع تحت طائلة جريمة مخالفة سلامة المواد الغذائية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 83 من القانون 09/03 و432 قانون عقوبات إذا ترتب على وضعها للبيع مرض أو عجز عن العمل ، كما يمكن أن تشكل الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 432 قانون عقوبات والتي تقوم عند عرض للبيع أو بيع مادة سامة رغم العلم بذلك، حيث يتأرجح الفعل الواحد بين الجنحة البسيطة ، المشددة إلى الجناية [32]. ويكون بذلك التضخم التشريعي لاسيما التنظيمي قد مس بجوهر القاعدة القانونية ورتب مساسا خطيرا بمبدأ الأمن القانوني[33].

الفرع الثاني: الإحالة على النصوص التنظيمية في القانون الجنائي الاستهلاكي

يظهر المساس بالأمن القانوني في القانون الجنائي الاستهلاكي من خلال تقنية الإحالة المفرطة على النصوص التنظيمية، حيث تحولت إلى قاعدة من شأنها المساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والمساس بتحديد الركن المادي للجريمة.

أولا- مساس الإحالة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعتمد المشرع في حماية المستهلك على العقوبات الجزائية في مكافحة مخالفة أحكام غير جنائية مما يترتب عنه فصل الأحكام المتعلقة بالوقائع عن العقوبة المقررة في الركن الشرعي للجريمة، إذ لا يحدد القانون الجنائي الاستهلاكي إلا العقوبة المطبقة على تعريفات ومفاهيم تتعلق بسلوكيات موجودة في أحكام غير جزائية مكتفيا بالإحالة عليها ، حيث تبنى القاعدة الجنائية في هذا المجال بالإحالة أين تتفاوت درجة المساس بالأمن القانوني بالنظر إلى طبيعة الإحالة [34].

يتم بلوغ الهدف الوقائي من الحماية الجماعية للمستهلكين باللجوء إلى تقنيات نصوص تفويضية تمنح السلطات العامة الحق في التدخل عن طريق التنظيم من أجل بناء قاعدة قانونية قابلة للتأقلم الدائم مع الحقائق والوضعيات الاقتصادية، وتجعلها أكثر ملائمة لضمان هذه الحماية والاستبعاد المسبق للآثار الضارة[35].

حيث تأخذ الإحالة على النصوص غير التشريعية مظهرين: الإحالة الداخلية أين يتم فصل الشق التجريبي عن شق الجزاء لكن في نطاق القانون ذاته بما لا يمس مبدأ الأمن القانوني ، والإحالة الخارجية التي تشكل مساسا خطيرا بهذا المبدأ عندما يكون موضوعها نصا تنظيميا لم يوجد بعد أين نكون أمام التجريم على بياض الذي تتسم به جل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائية[36].

اللجوء إلى تقنية الإحالة الخارجية أو تلك التي تتم إلى المتطلبات الفنية يعد خرقا لمبدأ الشرعية الذي يستلزم أن يكون النص القانوني بمفهومه الشكلي المصدر الوحيد والمباشر للتجريم والعقاب وأن يتضمن في ذات الوقت الشق التجريمي والشق العقابي معا، وهو ما لم يكترث له المشرع حرصا منه على بسط أوسع حماية ممكنة للمستهلك مسايرة للمتغيرات مما جعل البعض يتحدث عن القانون الجنائي الاستهلاكي التنظيمي [37].

والتجريم على بياض يتسبب بدوره في تحريف عناصر التجريم المحددة في النصوص التنظيمية وبالتبعية في النيل من سلطة المشرع ومن مبدأ الشرعية، الذي من شأن الإفراط في اعتماد تقنية التفويض التشريعي بالإحالة على السلطة التنفيذية أن يفرغه من محتواه ، وأن يؤدي إلى تعسف الإدارة لكثرة تدخلها في نطاق التجريم من أجل ملأ النصوص القانونية على بياض [38].

وتمتاز تقنية الإحالة بعدم الدقة في تحديد الجرائم، بحكم أن النص المرجعي غير جزائي و لم يصغ بالدقة اللازمة وفقا لمتطلبات مبدأ الشرعية والتفسير الضيق ، مما يفتح المجال أمام القضاء لتحديد مضمون الجريمة والذي يشكل تحويلا خطيرا للاختصاص، وما يستتبعه من تغيير في الوظيفة الأصلية لمبدأ الشرعية الجزائية التي شرع لأجلها ، وبهذا الشكل لم يعد القانون يحدد السلوك العام للمواطن وإنما يؤتيه في التفصيلات مما يؤدي إلى الغياب الكلي لإمكانية التمييز المادي بين التشريع والتنظيمات؛ بحكم أن القانون قد أصبح محشوا بتدابير تطبيقية[39].

ثانيا- مساس الإحالة بالركن المادي للجريمة

من شأن التجريم على بياض الذي يمتاز به القانون الجنائي الاستهلاكي أن يجعل تحديد الركن المادي للجريمة مرتبطا بالبحث في النصوص التنظيمية؛ وهو

ما يشكل مساسا جسيما وتشويها لمضمون النص التجريمي العقابي وبالتبعية مساسا للأمن القانوني[40] .

وعلى سبيل المثال فالبت في مدى قيام جريمة مخالفة متطلبات الوسم تتطلب الوقوف على مدى عدم احترام مقتضيات المادة 17 من القانون 03/09 [41]التي تستلزم تتبع النصوص التنظيمية المتعلقة بسلعة أو خدمة ، حيث تكاد تكون مهمة مستحيلة بالنظر للكم الهائل لتلك السلع والخدمات أين يتعذر العلم المسبق لدى المحترف بوجود النص الذي تترتب على مخالفته إعمال مقتضيات النص التجريمي [42]بحكم أن مسألة تحديد كيفية تحرير بيانات الوسم ، طريقة الاستخدام ، دليل الاستعمال ، شروط ضمان المنتوج أو أية معلومات أخرى متطلبة متروكة للتنظيمات ويتوجب على المحترف الاطلاع على كل سلعة ليتمكن من معرفة المطلوب منه[43].

فعليه متى تعلق الأمر بوسم المواد الغذائية أن يرجع للمرسوم التنفيذي 90-367[44] والمرسوم التنفيذي 05- 484 [45] وإلى النصوص التنظيمية لكل مادة على حدة ،ونفس الشأن بالنسبة لجريمة مخالفة إلزامية أمن المنتوج ،حيث تم بموجب المادة 73 من القانون 03/09[46]تجريم مخالفة الالتزامات المنصوص عليها بالمادة 10 من نفس القانون والتي بدورها أحالت بموجب الفقرة الأخيرة منها على التنظيم ،كما تضمنت بعض النصوص الإشارة إلى مسألة أمن المنتوج كالنصوص المتعلقة بالمطابقة ، لكن النص التنظيمي الذي يبين نطاق إعمال المادة 10 لم يصدر إلا في 2012 وهو مرسوم عديد المواد يعد بذاته قانونا [47]ينافس القانون 03/09 ، ونفس الشيء بالنسبة لتحديد فترة الضمان المتطلبة بشأن المنتوج التي أحيل في شانها على التنظيم .أما الجريمة المتعلقة بالعروض الخاصة بالقرض الاستهلاكي، فقيامها مرهون بمضمون النصوص التنظيمية التي أحالت عليها المادة 20 من القانون 03/09[48] في شأن تحديد مضمون تلك العروض والتي يترتب على

مخالفة الالتزام بها مساءلة المحترف جزائيا بالمادة 81 من ذات القانون ، وهي التنظيمات التي لم تصدر بعد مما يشل إعمال القاعدة الجنائية الاستهلاكية نتيجة إفراغها من محتواها [49] وفيما يتعلق بالمضافات الغذائية فالنصوص التنظيمية هي التي تحدد شروط وكيفيات استعمالها إعمالا للمادة 08 من القانون 03/09 [50]وهي تعرف تغيرا مستمرا يتوجب على المحترف تتبعه باستمرار لتجنب أي سلوك يدخل ضمن دائرة التجريم الاستهلاكي [51] .

وتتعدى مسألة الإحالة في نطاق جرائم الاستهلاك التنظيمات واللوائح إلى اللوائح الفنية رغم ما يشكله ذلك من مساس خطير بمبدأ الأمن القانوني، كما هو شأن اللوائح الفنية التي يتوجب على المنتوج أن يتوافق معها تحت طائلة قيام جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة للمنتوج ، ونفس الشيء بالنسبة للمواصفات الميكروبيولوجية التي يتعين توافرها في المنتوج تحت طائلة جريمة مخالفة إلزامية سلامة المواد الغذائية المنصوص عليها بالمادة 71 من القانون 03/09 [52] ،حيث يتم تحديدها بموجب قرارات حسب نوعية المادة الاستهلاكية مما يصعب إطلاع المحترف على تلك النصوص ، فضلا عن كونها تقنية يتعذر عليه فهم مضمونها ويحول دون إمكانية التوصل إلى معرفة النص ولو تم الاجتهاد في ذلك مما يمس بمبدأ الأمن القانوني[53] .

ولم يتم اعتماد تقنية الإحالة على التنظيم لتحديد عناصر الجريمة في النص الأساسي الحامي للمستهلك جزائيا فقط، بل تم اعتمادها في القوانين الأخرى ذات الصلة مثلما هو عليه الحال في جريمة مخالفة إلزامية الإعلام بالأسعار أين تمت الإحالة فيها بشأن كيفية الإعلان على الأسعار المتطلبة في بعضقطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات على التنظيم، حيث يتعين على القاضي الجزائي الرجوع إلى تلك النصوص التنظيمية ليقرر مدى توفر هذه الجريمة من عدمها[54].

ليتبين في الأخير تبعية القانون الجنائي الاستهلاكي لفروع القانون الأخرى التي يتدخل لحماية كل خرق لأحكامها بفضل اعتماده على تقنية الإحالة، حيث تم تطوير السياسة الوقائية في مجال الاستهلاك عن طريق التنظيم مما يمس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبالتبعية بمبدأ الأمن القانوني[55].

المطلب الثاني: عدم فعالية القانون الجنائي الاستهلاكي أمام تحديات الاستهلاك المستدام

لا يختلف اثنان حول أهمية الحماية الجزائية للمستهلك في تحقيق التنمية المستدامة، وبالأخص الاستهلاك المستدام الذي يعد الهدف المنشود من وراء السياسات التي تنتهجها معظم الدول، وهو الشيء الذي دفعنا، وفي إطار تقييمنا للقانون الجنائي الاستهلاكي من خلال هذه الدراسة، إلى الوقوف حول مدى استجابة هذا الأخير لمتطلبات الاستهلاك المستدام ومدى فعاليته أمام التحديات التي يفرضها

الفرع الأول: مفهوم الاستهلاك المستدام وتحدياته

يتعين قبل دراسة مدى فعالية القانون الجنائي الاستهلاكي في إرساء أنماط الاستهلاك المستدام التعرف على مفهوم الاستهلاك المستدام وتحدياته.

أولا- مفهوم الاستهلاك المستدام

يعتبر مصطلح الاستهلاك المستدام حديثا نسبيا كون ظهور المفهوم يعود إلى عدة عقود في 1972 أين أشار تقرير نادي روما إلى أن المجتمع الحالي المتميز بالوفرة المادية قد أحدث أثارا غير قابلة للتدارك في استنزاف الموارد والتدهور البيئي، ليتم طرح الارتباط الدقيق بين أنماط الاستهلاك والمشاكل البيئية بشكل رسمي منذ بداية سنوات 1990 ، وترسم قمة الأرض بريو 1991 مفهوم الاستهلاك المستدام وتسجله في أجندتها السياسية ،وحسب الأجندة 21 من الفصل الرابع الخاص بتغيير أنماط الاستهلاك فإن السبب الرئيسي في التدهور المستمر للبيئة العالمية

يكمن في أنماط الاستهلاك والإنتاج غير المستدامة[56] لاسيما في البلدان الصناعية، أين وجب الالتزام بتغيير هذه الأنماط الاستهلاكية وتشجيع الأنماط التي تقلل من الضغوط البيئية وتلبي الاحتياجات الأساسية للبشرية .

ورغم مرور عشريتين من الزمن إلا أن التعاريف المقدمة للاستهلاك المستدام تعكس صعوبة إيجاد توافق وإجماع على مضمونه الدقيق ، حيث يبقى المفهوم غامضا غير جامع لكل المستهلكين والمؤسسات والسياسيين والاقتصاديين والمنظمات غير الحكومية [57] .

فحسب تقرير برونتلاند فالاستهلاك المستدام (هو الذي يلبي احتياجات الأجيال الحاضرة دون المساس بقدرة الأجيال في المستقبل على تلبية احتياجاتهم)؛ حيث يبرز في هذا التعريف دور الاستهلاك كرهان من رهانات التنمية المستدامة ، وعرفه برنامج الأمم المتحدة للبيئة 1999 (PNUE) (بأنه لا يعني الاستهلاك أقل بل الاستهلاك بكفاءة من أجل تحسين نوعية الحياة) ؛ حيث يقف هذا التعريف على ضرورة الاستهلاك بطرق أفضل وأكثر مسؤولية ، في حين عرفته ندوة أسلو حول الاستهلاك والإنتاج المستدام التي أقيمت سنة 1994 (بأنه استعمال المنتجات والخدمات التي تستجيب للحاجات الأساسية وتساهم في تحسين نوعية الحياة،من خلال التقليص إلى الحد الأدنى كمية الموارد الطبيعية والمواد السامة المستخدمة، أيضا كمية النفايات والملوثات على طول فترة حياة المنتجات والخدمات ، بطريقة تضمن حاجات الأجيال في المستقبل) ؛حيث تم التركيز في هذا التعريف على ضرورة استهلاك المنتجات المستدامة ، أين يكون الاستهلاك المستدام مرادفا للإنتاج المستدام اللذين يعدان وجهين لعملة واحدة ، وهو ما انعكس في الجهود والسياسيات الرامية إلى تحقيق الكفاءة البيئية ، المنتجات الخضراء، التكنولوجيا النظيفة، كفاءة استخدام الموارد وتحقيق المسؤولية البيئية للمؤسسات[58] .

وعرفه قاموس التنمية المستدامةAFNOR بأنه (استراتيجية تركز على الطلب من أجل تغيير استخدام الموارد البيئية والخدمات الاقتصادية، بطريقة تلبي الاحتياجات وتحسن نوعية الحياة للجميع؛ ليتم تجديد الرأس مال الطبيعي للأجيال المستقبلية) أين يؤكد هذا التعريف على دور سلوكيات المستهلكين وأنماطحياتهم التي تعتبر محورا أساسيا في استراتيجية التنمية المستدامة [59]؛ حيث تكمن المشكلة ليس فقط في رفوف التجار وإنما في السلوكيات الاستهلاكية، وتغيير هذه السلوكيات هو المنطلق نحو التنمية المستدامة.

وإذا كانت هذه التعاريف كثيرا ما تستعمل مفهوم التنمية المستدامة كمرجعية، فإنها ترتكز على التحديات البيئية للاستهلاك أكثر من الرهانات الاجتماعية والاقتصادية، وتعكس الاختلاف حول فحوى الاستهلاك المستدام وبالتبعية حول طبيعة السياسات التي تحقق ذلك [60].

ثانيا- تحديات الاستهلاك المستدام

تواجه الجزائر تحديات كبيرة فيما يتعلق باعتماد أنماط استهلاك مستدامة تسلط الضوء على الجهود التي تبذلها قطاعات إنتاج واستهلاك السلع والخدمات، بما في ذلك ممارسات المستهلكين في إطار التنمية المستدامة على جميع المستويات لاسيما:

على المستوى البيئي: بالاستخدام الفعال للموارد الطبيعية، الحفاظ على المستوطنات الطبيعية، حماية التنوع البيولوجي والنظم الإيكولوجية، مجمعات المياه، الحد والوقاية من التلوث، التخفيف والتكيف مع التغيرات المناخية.

على المستوى الاقتصادي: بالتنمية الاقتصادية القابلة للتطبيق على المدى الطويل، الممارسات المهنية الجيدة، احترام حقوق وسلامة المستهلك.

على المستوى الاجتماعي والبشري: بمكافحة الفقر من خلال التوظيف، التعليم والتوعية، تكوين الموارد واحترام حقوق الإنسان بما في ذلك الحق في الحصول على الخدمات الأساسية والعلاقات الاجتماعية المنصفة [61] .

حيث يتوجب علها في إطار سعيها في تحقيق الاستهلاك المستدام اتخاذ العديد من الإجراءات والسياسات من أجل التأثير في الأنماط الاستهلاكية وجعلها أكثر استدامة، والتي تطرقت إليها الأجندة 21 في فصلها الرابع والمتمثلة في:

_تشجيع زيادة الكفاءة في استخدام الطاقة والموارد عن طريق تشجيع استعمال التكنولوجيات النظيفة وأعمال البحث والتطوير المتعلقة بها بما يتوافق وظروفها الخاصة ، تشجيع الاستخدام السليم بيئيا والمستدام للموارد الطبيعية ولمصادر الطاقة الجديدة والمتجددة [62].

_التقليل من توليد النفايات إلى الحد الأدنى من خلال مساهمة الحكومة والصناعة والأسر في ذلك، بتشجيع إعادة التدوير في العمليات الصناعية وعلى مستوى الاستهلاك، تخفيض تعبئة المنتجات بطريقة تتسم بالتبذير وتشجيع استحداث منتجات أسلم من الناحية البيئية [63].

_تقديم المساعدة للأفراد والأسر لاتخاذ قرارات شراء سليمة بيئيا من خلال التشجيع على ظهور جمهور مستنير من المستهلكين ، توفير المعلومات المتعلقة بالآثار المترتبة على خيارات الاستهلاك بغية تشجيع الطلب على المنتجات السليمة بيئيا ، التوعية بالآثار الصحية والبيئيةللمنتجات عن طريق قانون المستهلك، وضع العلامات البيئية وكيفية استعمال المنتجات، تشجيع البرامج الموجهة نحو المستهلك على وجه التحديد نظم إعادة التدوير واسترداد التأمين[64] .

حيث تبرز بشكل واضح أهمية القوانين والتشريعات في تكليل الجهود المبذولة لتحقيق الاستهلاك المستدام بالنجاح وعلى رأسها تلك التي تعنى بحماية المستهلك، مادام أن مناط التحدي هو تغير سلوكيات المستهلكين نحو انتهاج أنماط استهلاكية مستدامة؛

الشيء الذي جعل الجزائر تسعى إلى عصرنة تشريعاتها وتكييفها مع المعايير الدولية فهل تكون قد وفقت في ذلك.

الفرع الثاني: تجليات قصور القانون الجنائي الاستهلاكي في إرساء أنماط الاستهلاك المستدام

بحكم أهمية القانون الجنائي الاستهلاكي في توجيه وتغيير سلوكيات المستهلكين والمنتجين لاعتماد أنماط استهلاكية وإنتاجية مستدامة عن طريق العقوبات التي يفرضها على المخالفين، والتي تجعلهم يغيرونتصرفاتهم تدريجيا إلى أن تصبح تتماشى والغايات التي يصبو القانون لتحقيقها، سنكتفي بالوقوف على مدى فعالية هذا القانون من خلال إبراز مواطن قصوره في إرساء أنماط استهلاك مستدامة، مقتصرين على أهمها الذي قد يرجع إلى اللاأمن القانوني الذي يعرفه هذا القانون كما أسلفنا الإشارة إليه في المطلب الأول.

حيث أن ضعف الولوجية إلى القانون الجنائي الاستهلاكي بسبب سوء صياغته واتسامه بنوع من التعقيد ، وغياب مبدأ الدقة و الوضوح في كثير من مقتضياته[65]، واعتماده تقنية التجريم على بياض التي أدت إلى سوء إنفاذ القانون ، والإحالة على النصوص التنظيمية وتشطير الإطار المنظم للعقوبة ، وازدواجية النصوص وعدم استقرارها [66] ؛تسبب في هز الثقة المشروعة للمستهلكين المخاطبين به[67] وحال دون إمكانية توقعهم المشروع بدرجة معقولة للآثار القانونية المستقبلية لتصرفاتهم التي يقدمون عليها في الوقت الحاضر بناءعلى المعطيات التي تقدمها لهم القواعد القانونية المطبقة في تلك اللحظة[68] ، مما يؤثر في قدرتهم على اتخاذ الخيارات المستنيرة والمستدامة، ويحول دون تحقيق الغاية التي يصبو إليها هذا القانون المتمثلة في خلق طبقة من المستهلكين المستنيرين المسؤولين الواعين بضرورة انتهاج سلوكيات استهلاكية مستدامة ، ويعصف بحقوق

المستهلكين،وبمبدأ المساواة في تطبيق النص الجنائي الاستهلاكي واستقراره النسبي .

وبالتالي وأمام هذه الثغرات والفراغات القانونية التي تضعف القانون الجنائي الاستهلاكي وتفقده فعاليته لا يسعنا إلا القول بأنه لا يزال بعيدا عن إمكانية تحقيق المأمول فيه من خلال إرساء أنماط الاستهلاك المستدام، رغم الجهود المبذولة من طرف الجزائر في السعي إلى تحقيق التنمية المستدامة ومحاولة إدراج هذا المفهوم في قوانين الاستهلاك والقوانين ذات الصلة والتي لم تأت أكلها إلى اليوم.

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن نصوص القانون الجنائي الاستهلاكي شديدة اللبس ومتغيرة باستمرار تهدر الاستقرار المستوجب في القواعد القانونية لاسيما الجنائية منها، وتجعل منه عنصر خطر على المستهلكين والمنتجين المخاطبين به الذين لا يمكنهم تحديد نطاق إعمال هذه القواعد، مما يمس بتوقعاتهم المشروعة ويهدر حقوقهم.

وافتقار القانون الجنائي الاستهلاكي لمقومات مبدأ الأمن القانوني لتخلف متطلباته من يقين، توقع ودقه يؤثر سلبا على فعاليته، ويحول دون قيامه بالدور المنوط به في إرساء أنماط الاستهلاك المستدام عن طريق تغيير سلوكيات المخاطبين به نحو اتخاذ الخيارات المستنيرة والمستدامة، وخلق طبقة من المستهلكين المستنيرين المسؤولين الواعين بدورهم الفعال في تحقيق التنمية المستدامة.

توثيق الهوامش والمراجع

أولا / التهميش:

[1]شرايرية محمد، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلد21،عدد42، جوان 2015، ص158.

---

[2]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص158.

[3]شرايرية محمد، المرجع نفسه،ص158.

[4]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[5]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[6]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[7]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[8]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[9]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[10]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[11]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص159.

[12]شرايريةمحمد، المرجع نفسه، ص 160.

[13]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص160.

[14]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص160.

[15]الأمر رقم 06/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، سنة 2003.

[16]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة2009.

[17]الأمر رقم 06/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، سنة 2003.

[18]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة2009.

[19]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

[20]القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 جوان2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد41، سنة2004.

[21]المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد05، سنة 1990.

[22]القانونرقم 02/04، المؤرخ في 23 جوان2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد41، سنة2004.

[23]المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد05، سنة 1990.

[24]شرايرية محمد، المرجع السابق، ص161.

[25]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص161.

[26]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص161.

---

[27]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص161.

---

[28]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص162.

[29]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

[30]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

[31]الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون العقوبات، ج ر عدد 49، سنة 1966.

[32]شرايرية محمد، المرجع السابق، ص 162.

[33]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص163.

[34]شرايرية محمد، المرجع نفسه،ص163.

[35]شرايرية محمد، المرجع نفسه،ص163.

[36]شرايرية محمد، المرجع نفسه،ص164.

[37]شرايرية محمد، المرجع نفسه،ص165.

[38]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص165.

[39]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص165.

[40]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص166.

[41]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

[42]شرايرية محمد، المرجع السابق، ص166.

[43]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص167.

[44]المرسوم التنفيذي رقم 367/90، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية، ج ر عدد50، سنة 1990.

[45]المرسوم التنفيذي رقم 484/05، المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 367/90، المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها، ج ر رقم83، سنة 2005.

[46]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

[47]المرسوم التنفيذي رقم 203/12، المؤرخ في 15 ماي 2012، المتعلق بشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد30،سنة2012.

[48]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

[49]شرايرية محمد، المرجع السابق، ص167.

[50]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

---

[51]شرايرية محمد، المرجع السابق، ص 167.

[52]القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة 2009.

[53]شرايرية محمد، المرجع السابق، ص167-168 -169.

[54]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص169.

[55]شرايرية محمد، المرجع نفسه، ص170.

[56]معطى الله خير الدين، الاستهلاكالمستدام: التحديات والسياسات المرتبطة به في الجزائر، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بغداد، العدد42، 2014، ص20.

[57]معطى الله خير الدين، المرجع نفسه،ص21.

[58]معطى الله خير الدين، المرجع نفسه، ص21.

[59]معطى الله خير الدين، المرجع نفسه،ص21.

[60]معطى الله خير الدين، المرجع نفسه، ص21-22.

[61]بوعصيدة رضا يونس، منصوري منى، الاستهلاك المستدام في إطار تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة المنهل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، مجلد03، عدد 02، ديسمبر 2020 ص 299-300.

[62]بوعصيدة رضا يونس، منصوري منى، المرجع نفسه، ص289.

[63]بوعصيدة رضا يونس،منصوري منى، المرجع نفسه، ص290.

[64]بوعصيدة رضا يونس، منصوري منى، المرجع نفسه، ص290.

[65]بولوفا حفيظ، محدودية الأمن القانوني على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، ندوة لنادي قضاة المغرب بمناسبة اليوم العالمي لحماية المستهلك حول مناقشة واقع وآفاق الأمن القانوني والقضائي للمستهلك، فاس يوم الثلاثاء 09 أفريل2013.

[66]أحدافمحمد، بعض جوانب عدم فعالية القانون الجنائي للأعمال، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مكناس،المغرب، عدد01، ص15-16-17.

[67]جابو ربياسماعيل، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها،مجلة تحولات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، عدد02، جوان2018، ص193.

[68]هشاممصطفى، الأمن القانوني وحماية توقعات المستهلك، ندوة لنادي قضاة المغرب بمناسبة اليوم العالمي لحماية المستهلك حول مناقشة واقع وآفاق الأمن القانوني والقضائي للمستهلك، فاس يوم الثلاثاء 09 أفريل2013.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

المجلات:

1_أحداف محمد، بعض جوانب عدم فعالية القانون الجنائي للأعمال، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مكناس،المغرب، عدد01.

2_بوعصيدة رضا يونس، منصوري منى، الاستهلاك المستدام في إطار تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة المنهل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، مجلد03، عدد 02، ديسمبر 2020.

3_جابوربي اسماعيل، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، عدد02، جوان2018.

4_شرايرية محمد، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار،عنابة، مجلد21، عدد42، جوان 2015.

_5 معطى الله خير الدين ،الاستهلاك المستدام : التحديات والسياسات المرتبطة به في الجزائر ،مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية ،كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة بغداد ،العدد42، 2014.

النــدوات:

1_ بولوفا حفيظ، محدودية الأمن القانوني على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، ندوة لنادي قضاة المغرب بمناسبة اليوم العالمي لحماية المستهلك حول مناقشة واقع وآفاق الأمن القانوني والقضائي للمستهلك، فاس يوم الثلاثاء 09 أفريل 2013.

2_هشام مصطفى، الأمن القانوني وحماية توقعات المستهلك، ندوة لنادي قضاة المغرب بمناسبة اليوم العالمي لحماية المستهلك حول مناقشة واقع وآفاق الأمن القانوني والقضائي للمستهلك، فاس يوم الثلاثاء 09 أفريل 2013.

النصوص القانونية:

1_الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون العقوبات، ج ر عدد 49، سنة 1966.

2_الأمر رقم 06/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، سنة 2003.

3_القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 جوان2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد41، سنة2004.

4 _القانون رقم03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، سنة2009.

5 _المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد05، سنة 1990.

6_المرسوم التنفيذي رقم 367/90، المؤرخ في 10 نوفمبر1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية، ج ر عدد50، سنة 1990 .

7_المرسوم التنفيذي رقم 484/05، المؤرخ في 22 ديسمبر2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 367/90، المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها، ج ر رقم83، سنة 2005.

8_المرسوم التنفيذي رقم 203/12، المؤرخ في 15 ماي 2012، المتعلق بشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد30، سنة2012.

نسبية مبدأ حرية الاستثمار: سبب في تقهقر الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر

The relativity of the principle of freedom of investment: a reason for the decline in legal security for investment in Algeria

نذير بن هلال ، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية
nadir87@hotmail.fr
سمير أسياخ، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية
assiakhsamir@gmail.com

ملخص:

رغم الاعتراف الصريح من المؤسس الدستوري بمبدأ حرية الاستثمار وترقيته إلى مبدأ دستوري بموجب المادة 61 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل والمتمّم، إلاّ أنّه يبقى مبدأ نسبي لكونه يتضمّن استثنائين يتمثلان في ضرورة احترام البعد البيئي في المشاريع الاستثمارية وكذا استثناء النشاطات المقننة من مبدأ حرية الاستثمار، وهو ما لا يعتبر مساسا بمبدأ حرية الاستثمار. لكن الاشكال يظهر في القيود التمييزية الكثيرة التي ألزم بها المشرّع الجزائري المستثمر الأجنبي دون الوطني منها نذكر على سبيل المثال إلزام المستثمر الأجنبي بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني للسماح له بالاستثمار في نشاط استيراد المواد الأولية والسلع الموجهة للبيع على حالها وكذا النشاطات ذات الطابع الاستراتيجي عكس المستثمر الوطني الذي يحق له الحصول على الملكية الكاملة للمشروع الاستثماري، إضافة إلى تقييده بالحصول على الترخيص المسبق من المصالح المؤهلة على أي تنازل أسهم لفائدتهم في رأسمال الشركات المستثمرة في القطاعات الاستراتيجية

الكلمات المفتاحية:

مبدأ حرية الاستثمار ؛ الاستثناءات؛ القيود؛ النشاطات المقننة، المستثمر الوطني؛ المستثمر الأجنبي.

Abstract:
Despite the explicit recognition by the constitutional founder of the principle of freedom of investment and its promotion to a constitutional principle in accordance with Article 61 of the Algerian Constitution of 1996, amended and supplemented, it remains a relative principle because it includes two exceptions represented in the need to respect the environmental dimension in investment projects, as well as excluding regulated activities from the principle of freedom of investment. Which is not considered a violation of the principle of freedom of investment.

But the forms appear in the many discriminatory restrictions imposed by the Algerian legislator on the subnational foreign investor, among which we mention, for example, the obligation of the foreign investor to adopt the method of minimal partnership with the national party to allow him to invest in the activity of importing raw materials and goods destined for sale as they are, as well as activities of a strategic nature Unlike the national investor, who is entitled to obtain full ownership of the investment project, in addition to restricting it to obtaining prior authorization from qualified interests on any assignment of shares for their interest in the capital of companies investing in strategic sectors...etc.

Keywords:

The principle of freedom of investment; exceptions; restrictions; regulated activities, the national investor; foreign investor.

مقدمة:

تعتبر الضمانات الممنوحة للمستثمرين الوطنيين والأجانب وسيلة مهمة لتحسين الأمن القانوني في مجال الاستثمار، وهو ما اعتمدت عليه العديد من الدول منها الجزائر، الّتي أقرّت مجموعة من المبادئ والضمانات القانونية لصالح كل من المستثمر الوطني والأجنبي.

بالعودة إلى القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار[1] نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد أقرّ مجموعة من المبادئ والضمانات التي من شأنها تحسين الأمن القانوني للاستثمار كاستفادة المستثمر الأجنبي من مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة[2]، تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين[3]، وكذا حماية الملكية العقارية للمستثمر[4]، يضاف لما سبق العديد من المبادئ الأخرى مثل حق لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم الدولي[5]، الاعتراف بمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال[6] و أخيرا الاعتراف الصريح من المشرّع الجزائري بمبدأ حرية الاستثمار الّذي يعتبر موضوع مداخلتنا.

اختارت الجزائر بعد الاستقلال كباقي دول العالم الثالث تبني النظام الاشتراكي كوسيلة للنهوض بالاقتصاد الوطني، وهو نظام يقوم على مبدأ تدخّل الدولة في الحقل الاقتصادي مقابل تهميش المستثمر الخاص الوطني[7] والأجنبي، إذ كانت الدولة تلعب دور العون الاقتصادي والمراقب في آن واحد وهو ما يعرف بالدولة المتدخلة.

لكن تغيرت الأمور بعد الأزمة المالية الخانقة الّتي عرفتها الجزائر في ثمانينيات القرن الماضي بسبب الانهيار الكبير لأسعار النفط الذي ترتّب عنه تراجع مداخيل الدولة الجزائرية، فاضطرت هذه الأخيرة إلى المبادرة بإصلاحات اقتصادية عميقة في سبيل تحرير الاقتصاد الوطني[8]، والذي لن يكون إلاّ من خلال إحداث القطيعة

مع النظام الاشتراكي الذي أثبت فشله في تحقيق القفزة الاقتصادية المنتظرة لعلّ أهم هذه الاصلاحات التكريس الصريح لمبدأ حرية الاستثمار لأوّل مرّة[9] بموجب المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93 -12 المتعلّق بترقية الاستثمار، ليتعزّز المبدأ بصدور دستور 1996 الذي اعترف بموجب نص المادة 37 منه بمبدأ حرية التجارة والصناعة، وهو المبدأ الذي حافظ عليه المؤسس الدستوري في كل التعديلات الواردة على دستور 1996[10]، من سنة 1996 إلى غاية التعديل الدستوري الأخير الصادر سنة 2020 أين تمّ التأكيد على مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة بموجب المادة 61 التي تنص على أنّه:" ***حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون***"

يلاحظ من خلال ما سبق أنّ الدستور الجزائري اعترف صراحة بمبدأ حرية الاستثمار وجعله مبدأ دستوري بشرط أن يمارس في إطار القانون، و هو ما قام المشرّع الجزائري بتأكيده بموجب المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار[11]، أين أكّد على وجود استثناءات على مبدأ حرية الاستثمار تتمثل في ضرورة احترام البعد البيئي عند انجاز واستغلال المشاريع الاستثمارية يضاف لها النشاطات والمهن المقننة، وهو أمر معقول ومقبول معمول به في مختل الدول(**أولا**)، لكن الغير المعقول والغير المقبول هو استحداث المشرّع الجزائري لمجموعة من القيود التي تعيق من فعالية المبدأ (**ثانيا**).

أولا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

تتمثل الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار حسب المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار في ضرورة احترام البعد البيئي في العملية الاستثمارية (**1**)، بالإضافة إلى احترام مجموعة من الشروط للاستثمار في النشاطات والمهن المقننة(**2**)

1- ضرورة إدراج البعد البيئي في العملية الاستثمارية

يلزم المستثمر بهدف ضمان حماية البيئة[12] أن ينجز مشروعه الاستثماري في الجزائر ضمن إطار التنمية المستدامة[13]، وفي سبيل ذلك قام المشرّع الجزائري بتكريس مجموعة من الآليات الرقابية التي من شأنها المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة سواء قبل إنجاز المشروع الاستثماري (أ)، أو خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري (ب).

أ- الآليات القانونية لحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة قبل إنجاز المشروع الاستثماري

دفع أهمية موضوع حماية البيئة بالمشرّع الجزائري لتكريس مجموعة من الآليات القبلية الواجب توفرها في المشروع الاستثماري لضمان الوصول إلى ما يعرف بتحقيق التنمية المستدامة[14]، من خلال توفير إطار تصوّري لتحقيق أهداف مستقبلية في النشاطات التي تستوجب حماية البيئة[15].

توجد العديد من الآليات القبلية المكرّسة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، وهو ما دفع بنا إلى تناول نموذجين فقط وذلك سبيل المثال كإجراء دراسة مدى التأثير على البيئة (أ-1)، وإجراء الترخيص باعتباره آلية وتقنية لضبط واستغلال المنشآت والمؤسسات المصنّفة (أ-2).

أ- 1- دراسة مدى التأثير على البيئة

تعتبر دراسة مدى التأثير على البيئة[16] من أهم الوسائل التي تساهم في إعلام وتحسيس المستثمرين والإدارة بالآثار السلبية التي قد تترتّب على البيئة جرّاء عدم احترام المشاريع الاستثمارية لهذه الأخيرة [17] كما يساهم هذا الإجراء في اتخاذ التدابير الضرورية للوقاية لضمان حماية البيئة ضمن إطار التنمية المستدامة[18]، عملا بمقولة: " **الوقاية خير من العلاج** " .

" **Mieux vaut prévenir que guérir**" [19].

عرفت الجزائر تكريس هذه الآلية لأوّل مرّة بمناسبة صدور القانون رقم 83-03 المتعلّق بحماية البيئة [20]، ليتمّ المحافظة عليها في ظل قانون حماية البيئة الساري المفعول[21].

يجب أن تتضمّن دراسة مدى التأثير على البيئة أو دراسة موجز التأثير على البيئة مجموعة من البيانات حدّدتها السلطة التنفيذية على سبيل المثال لا الحصر بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07 – 145 المحدّد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة التي تنصّ على أنّه:" ***يجب أن يتضمّن محتوى دراسة أو موجز التأثير المعد على أساس حجم المشروع والآثار المتوقعة على البيئة، لا سيّما ما يأتي:***

1- تقديم صاحب المشروع، لقبه أو مقر شركته وكذلك، عند الاقتضاء، شركته وخبرته المحتملة في مجال المشروع المزمع إنجازه وفي المجالات الأخرى،

2- تقديم مكتب الدراسات،

3- تحليل البدائل المحتملة لمختلف خيارات المشروع وهذا بشرح وتأسيس الخيارات المعتمدة على المستوى الاقتصادي والتكنولوجي والبيئي...".

أمّا بخصوص مجال التطبيق، فقد ميّز المنظّم الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 07 – 145 السالف الذكر بين المشاريع الخاضعة لإجراء دراسة مدى التأثير، وتلك الخاضعة لموجز التأثير، إذ تمّ تحديد المشاريع الخاضعة لإجراء دراسة مدى التأثير على البيئة في الملحق الأوّل من المرسوم التنفيذي رقم 07 – 145 السالف الذكر، والذي يتضمّن 29 حالة ذكرت على سبيل الحصر لا المثال كالمشاريع المتعلّقة بإنجاز وتهيئة مناطق سياحية ذات مساحة تفوق عشرة (10) هكتارات[22].

فيما تمّ تحديد المشاريع الخاضعة لموجز التأثير بموجب الملحق الثاني المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 07 – 145 السالف الذكر، الذي تضمّن 14 حالة ذكرت

على سبيل الحصر مثل مشاريع بناء منشآت فندقية ذات عدد غرف يتراوح من 300 إلى 800 سرير[23].

أ-2- الترخيص باستغلال المنشآت والمؤسسات المصنّفة

تعتبر رخصة استغلال المؤسسة المصنّفة[24] تلك الوثيقة الادارية التي تثبت مدى مطابقة المنشأة المصنّفة المعنية للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلّقة بحماية وصحة وأمن البيئة[25]، عليه يسبق طلب الحصول على الرخصة لإنشاء مؤسسة مصنّفة القيام بمجموعة من الاجراءات المختلفة، التي حدّدتها المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06- 198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسّسات المصّنفة لحماية البيئة والمتمثلة في القيام بدراسة أو موجز التأثير على البيئة، دراسة الخطر على البيئة، القيام بالتحقيق العمومي من الجهات المختصة[26].

يتضمّن ملف طلب استغلال مؤسسة مصنّفة مجموعة من الوثائق حدّدها المنظّم الجزائري في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 198 الذي يضبط التنظيم المطبّق على المؤسّسات المصنّفة لحماية البيئة، التعريف بصاحب المشروع (الاسم، اللقب، العنوان، اسم الشركة، المقر القانوني لها ...إلخ...)، تحديد طبيعة وحجم النشاطات التي يودّ المستثمر ممارستها، مع تحديد الفئة أو الفئات التي تصنّف المؤسسة ضمنها، وتبيان وسائل وطرق التصنيع المراد استخدامها في المشروع الاستثماري[27].

ب- الآليات البعدية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

تتمثل الآليات البعدية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي كرّستها الجزائر في كل من الجباية الإيكولوجية الذي جاء تطبيقا لمبد الملوّث الدافع(**ب-1**)، وفرض عقوبات على المستثمر الّذي يحدث أضرارا بالبيئة (**ب-2**)

ب-1- الجباية الايكولوجية : تطبيقا لمبدأ الملوّث الدافع

يقوم مبدأ الملوّث الدافع[28] على تحميل الشخص الملوّث للبيئة التكاليف والآثار الناجمة عن التّلوث الذي يحدثه [29].

قامت الجزائر بتطبيق الجباية الايكلوجية كوسيلة لحماية البيئة لأوّل مرّة بموجب المادة 117 من القانون رقم 91 – 25 المتضمّن قانون المالية لسنة 1992، الّتي نصّت على أنّه : **يؤسّس رسم على النّشاطات الملوّثة أو الخطيرة على البيئة...**"، يعدّ تكريس الرسم على النّشاطات الملوّثة أو الخطيرة على البيئة **TAPD** ( )، تمهيدا من طرف المشرّع البيئي لتكريس رسوم أخرى مثل فرض رسم على استهلاك الوقود للسيارات والشاحنات، الانبعاث الغازي الذي تحدثه المصانع...إلخ.

ب – 2- فرض عقوبات على كلّ من يحدث ضررا بالبيئة

تتنوع العقوبات التي تفرض على المستثمر الذي يلحق ضررا بالبيئة بحسب المخالفة المرتكبة، إذ قد تكون عقوبة إدارية، كما قد تصل لحدّ فرض عقوبات جنائية عندما تكون المخالفة جسيمة، تأخذ العقوبات الادارية عدّة أشكال تتمثّل في الاعذار أو الانذار [30]، الوقف المؤقّت للنشاط[31]، الغلق النهائي للمؤسّسة[32]، سحب الرخصة[33].

كما قد تفرض على المستثمر الذي يحدث أضرارا بالبيئة عقوبات مشدّدة بسبب جسامة المخالفة المرتكبة والتي تقابلها عقوبة جنائية، كرمي المواد المضرة بصحة الانسان والحيوان والنبات في المياه السطحية أو الجوفية أو البحرية الخاضعة للقانون الجزائري[34]، واستغلال المنشآت المصنّفة بصفة غير قانونية[35].

2- الاستثمار في النشاطات والمهن المقنّنة

تعدّ النشاطات والمهن المقننة من بين الاستثناءات التي أوردها المشرّع الجزائري على مبدأ حرية الاسثمار، بحيث قام بالإشارة إليها بموجب المادة 03 من

القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار دون القيام بمحاولة تعريف لها، وهو ماجعل منها عبارة غامضة ليس لها معنى محدّد ودقيق لعدم وجود نص تطبيقي يحدّد ذلك[36].

لكن يقصد عموما بالنشاطات المقنّنة تلك النشاطات التي كانت محتكرة سابقا من طرف الدولة ولا يمكن ممارستها إلاّ بعد الحصول على الترخيص من الجهات المختصة بعد توفر مجموعة من الشروط المختلفة منها ما يتعلّق بالمستثمر ومنها ما يتعلّق بالمشروع الاستثماري.

يلاحظ من خلال التعريف السالف الذكر تميّز النشطات المقنّنة بمجموعة من المميزات التي تميّزها عن باقي النشاطات الاقتصادية الأخرى، إذ تمتاز في كونها نشاطات محتكرة سابقا لصالح الدولة والمؤسسات العمومية[37] لا يمكن ممارستها إلاّ بعد الحصول على الترخيص من الجهات المختصة[38]، وهذا بعد توفّر مجموعة من الشروط الكثيرة والمعقّدة التي تختلف من قطاع لآخر[39]، يضاف لما سبق ميزة أخرى تتمثل في صعوبة تحديد وحصر المجالات المرتبطة بالنشاطات المقننة.

ثانيا: القيود التي تعيق من فعالية مبدأ حرية الاستثمار

رغم اعتراف المشرّع الجزائري صراحة بمبدأ حرية الاستثمار، إلاّ أنّه يبقى في الواقع اعترافا نسبيا نظرا لوجود العديد من القيود التي تعيق من فعاليته، كإلزام المستثمر الأجنبي بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني للسماح له للاستثمار في نشاط استيراد المواد الأولية والسلع الموجهة للبيع على حالها وكذا النشاطات ذات الطابع الاستراتيجي، عكس المستثمر الوطني الذي يحق له الحصول على الملكية الكاملة للمشروع الاستثماري (1)، بالإضافة إلى إلزام المستثمر الأجنبي بالحصول على الترخيص المسبق من المصالح المؤهلة على أي تنازل عن حصص أو أسهم لفائدتهم في رأسمال الشركات المستثمرة في القطاعات

الاستراتيجية (2)، وإعطاء الأولوية والأفضلية للمستثمر الوطني في بعض القطاعات الاقتصادية (3) يضاف لها قيد آخر يعتبر مساساً بمبدأ حرية الاستثمار يتمثل في منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض النشاطات والمهن المقننة(4).

1- إلزام المستثمر الأجنبي بتبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني لممارسة نشاط استيراد المواد الأولية والسلع الموجه للبيع على حالها وكذا ممارسة النشاطات ذات الطابع الاستراتيجي

لم يتضمّن القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار أيّة إشارة إلى إلزام المستثمر الأجنبي بضرورة تبنّي قاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني، وهو ما يوحي بأنّ المشرع الجزائري قد تخلى كليا عن إلزام المستثمر الأجنبي بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني، لكن أثبت لنا الواقع أنّ المشرّع الجزائري قد قام بالمناورة فقط وذلك بتأكيده على الابقاء على قاعدة الشراكة الدنيا لكن ليس ضمن أحكام قانون الاستثمار بل بإدراجه في قانون المالية لسنة 2016 بموجب المادة 66 فقرة أولى التي تنص على أنّه: "***ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على 51 % على الأقل من رأسمالها***".

لكن تغيرت الأمور في سنة 2020، بمناسبة صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2020، أين سمح المشرّع الجزائري للمستثمر الأجنبي بالاستثمار في نشاطات إنتاج السلع والخدمات دون إلزامه بالشراكة مع الطرف الوطني، بالتالي أصبح من الممكن أن يكون المشروع الاستثماري مملوك ملكية كاملة لصالح المستثمر الأجنبي.

لكن في المقابل وضع المشرّع الجزائري استثناء لهذه القاعدة بحيث لا يمكن للمستثمر الأجنبي ممارسة نشاط شراء وبيع المنتجات وكذا الاستثمار في القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي[4140] إلاّ من خلال الدخول في شراكة دنيا مع الطرف الوطني

المقيم و هو ما يفهم صراحة من خلال المادة 49 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قبل تعديلها والتي كانت تنص على أنّه:" ***باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحدّدة في المادة 50 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51%، فإنّ أيّ نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي".***

لم ينتظر المشرّع الجزائري كثيرا، إذ قام بتعديل المادة 49 السالفة الذكر بموجب المادة 139 من القانون رقم 20-16 المتضمّن قانون المالية لسنة 2021، التي جاء مضمونها كالتالي:" ***بانثناء أنشطة استيراد المواد الأولية والسلع والبضائع على حالها وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحدّدة في المادة 50 من القانون رقم 20-07 المؤرخ في 12 شوال عام 1441 الموافق 4 يونيو سنة 2020 والمتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، والتي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ51 %، فإنّ ايّ نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي.***

يجب على الشركات التجارية التي تظمّ شريكا أجنبيا أو أكثر والتي تمارس نشاط استيراد المواد الأولية والسلع والبضائع الموجهة للبيع على حالها، الامتثال لأحكام هذه المادة قبل 30 يونيو سنة 2021، بعد إنقضاء هذا الأجل، تصبح مستخرجات السجل التجاري التي لا تتوافق مع احكام هذا القانون لاغية".

يلاحظ من خلاف الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر بأنّ المشرّع الجزائري قد منح مهلة أقصاها 30 يونيو 2021 للشركات التجارية التي تظمّ شريكا أجنبيا أو أكثر والتي تمارس نشاط استيراد المواد الأولية والسلع والبضائع الموجهة للبيع

على حالها، للامتثال لقاعدة الشراكة الدنيا، التي تعني مشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ51 %على الأقل من رأسمال الشركة.

2- إلزام المستثمر الأجنبي بالحصول على الترخيص المسبق من المصالح المؤهلة على أي تنازل عن حصص أو أسهم لفائدتهم في رأسمال الشركات المستثمرة في القطاعات الاستراتيجية

لا يمكن للمستثمر الأجنبي الذي استثمر أمواله في الجزائر في إحدى القطاعات الاستراتيجية التنازل عن حصته في الرأسمال الاجتماعي للشركة لصالح مستثمر أجنبي آخر، أو أن يتنازل له عن حصة في رأسمال الشركة إلاّ بعد الحصول على إلاّ بعد الحصول على الترخيص من الجهات المؤهلة لذلك، وهذا على عكس المستثمر الوطني الذي له الحق التنازل عن مشروعه الاستثماري في أيّ وقت يريد ودون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة بشرط أن يكون التنازل لصالح المستثمر الوطني دون الأجنبي.

و هو ما يفهم صراحة من خلال المادة 138 من قانون المالية لسنة 2021 الّتي عدّلت المادة 52 من رقم 20-07 المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، إذ أصبحت تنص بعد التعديل على أنّه:" ***يخضع للترخيص المسبّق من المصالح المؤهلة، أيّ تنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية، يتمّ لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين أجانب، في رأسمال شركة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد القطاعات الاستراتيجية المحدّدة في المادة 50 من القانون رقم 20-07 المؤرخ في 12 شوال عام 1441 الموافق 4 يونيو سنة 2020 والمتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020.***

تحدّد كيفيات تطبيق هذه التدابير عن طريق التنظيم".

بينما كانت المادة 52 من القانون رقم 20-07 المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قبل تعديلها تنص على أنّه : " ***يخضع لرخصة من الحكومة، أيّ تنازل عن حصص***

تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد النشاطات الاستراتيجية المحددة في المادة 51 من هذا القانون".

يلاحظ من خلال ما سبق ان المشرّع الجزائري جعل الجهة المختصة لمنح الترخيص بالتنازل عن الحصص والأسهم لفائدة المستثمرين الأجانب هي المصالح المؤهلة، و هنا يطرح ***تساؤل من هي المصالح المؤهلة هل هي المجلس الوطني للاستثمار؟ أم الحكومة؟***، و هذا على عكس ما كان سابقا أي ما جاءت به المادة 52 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قبل تعديلها التي خوّلت اختصاص منح الترخيص للحكومة.

3- منح هامش الأولوية والأفضلية للمستثمر الوطني في بعض القطاعات الاقتصادية

رغم الاعتراف الصريح بمبدأ حرية الاستثمار وترقيته إلى مبدأ دستوري، إلاّ أنّ الواقع يثبت وجود خرق واضح لهذا المبدأ من خلال منح معاملة تفضيلية للمستثمر الوطني على حساب المستثمر الأجنبي، في العديد من القطاعات الاقتصادية خاصة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهو ما تمّ تطبيقه بصفة صريحة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[42]، بحيث جاء القسم السابع من الفصل الثالث تحت عنوان " ***ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج***"، حيث تضمّن عدّة مواد قانونية تمنح هامش الأفضلية والأولوية للمستثمر الوطني على حساب المستثمر الأجني، منها المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر التي تنص على أنّه:" ***يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه.".***[43]

كما عمد المشرّع الجزائري إلى إدراج بعض الأحكام التحفيزية لصالح الاستثمار الوطني من خلال استفادته من المعاملة التفضيلية في مختلف قوانين المالية منها المادة 86 من قانون المالية لسنة 2017[45][44] التي تنص على أنّه:" ***تخضع للمعدّل المنخفض للحقوق الجمركية المقدّر ب 5% المنتجات (العناصر الداخلة)، الموجهة للإنتاج الوطني للزرابي التابعة للتعريفة الجمركية الفرعية".***

4- منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض النشاطات المقننة

يعتبر مساسا بمبدأ حرية الاستثمار منع المستثمر الأجنبي دون الوطني من الاستثمار في بعض المهن والنشاطات المقننة مثل منعه من الاستثمار قطاع الاعلام (أ)، قطاع الطيران المدني(ب).

أ- الاستثمار في قطاع الإعلام

عرف قطاع الإعلام في الجزائر قفزة نوعية في سبيل معاملة المستثمرين في هذا القطاع الاستراتيجي والحسّاس بمناسبة صدور القانون العضوي رقم 12-05 المتعلّق بالإعلام[46] الذي كرّس لأوّل مرّة مبدأ حرية الاعلام بموجب المادة الثانية من القانون السالف الذكر[47]. تعزّز مبدأ حرية الإعلام وأصبح مبدأ دستورياً بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي كرّس حرية الإعلام بموجب المادة 50 منه[48]، و هو ما تمّ المحافظة عليه في ظل التعديل الدستوري الأخير الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020، من خلال المادة 54 منه التي تنص على أنّه:" ***حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والالكترونية، مضمونة، تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي:***

- حرية التعبير وابداع الصحفيين ومتعاوني الصحافة،

- حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في اطار احترام القانون...".

لكن يلاحظ من خلال تحليل القانون العضوي رقم 12 -05 المتعلّق بالإعلام والقانون رقم 14 – 04 المتعلّق بالنشاط السمعي البصري[49] أنّ المشرّع الجزائري قام بفتح قطاع الإعلام أمام المستثمر الوطني العمومي والخاص دون الأجنبي لاشتراطه إلزامية تمتع جميع المساهمين بالجنسية الجزائرية وفقا للمادة 04 من القانون العضوي رقم 12 -05 المتعلق بالإعلام التي قامت بتبيان الجهات التي يسمح لها بممارسة نشاط الإعلام، بحيث تنص على أنّه: "***تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص عن طريق:***

- وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي،
- وسائل الإعلام الّتي تنشئها هيئات عمومية،
- وسائل الإعلام الّتي تملكها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة،
- وسائل الاعلام الّتي يمتلكها أو ينشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأس مالها أشخاص طبيعيون ومعنويون يتمتّعون بالجنسية الجزائرية ".

كما أكّد المشرّع الجزائري استبعاد المستثمر الأجنبي من الاستثمار في قطاع الإعلام بموجب المادة 61 من القانون العضوي رقم 12 -05 السالف الذكر التي تنص على أنّه: " **يمارس النشاط السمعي البصري من قبل:**

- هيئات عمومية،
- مؤسسات وأجهزة القطاع العمومي،
- المؤسسات أو الشركات الّتي تخضع للقانون الجزائري...".

يضاف لما سبق المادة 03 من القانون رقم 14 – 04 المتعلّق بالنشاط السمعي البصري التي أكّد من خلالها المشرّع الجزائري أنّ ممارسة النشاط السمعي البصري مفتوح أمام

المستثمر الوطني دون الأجنبي، بحيث جاء مضمونها كالتالي:" **يمارس النشاط السمعي البصري من طرف :**

- الأشخاص المعنوية الّتي تستغل خدمة للاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي،

- مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخّص لها،

- المؤسسات والشركات الّتي تخضع للقانون الجزائري المرخّص لها ".

رغم الحجج الكثيرة قدّمتها الحكومة الجزائرية بخصوص فتحها لقطاع الإعلام على الطرف الوطني دون الأجنبي، إلاّ أنّ اتخاذ مثل هذه الاجراءات يعتبر تعدّياً على مبدأين دستوريين وهما مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ حرية الإعلام، بالإضافة إلى المساس بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية المكرس في ظل قانون الاستثمار الجزائري و الذي صادقت عليه الجزائر في العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

ب- **بالنسبة للاستثمار في قطاع الطّيران المدني**

تنص المادة 43 من القانون رقم 98-06 المحدّد للقواعد العامة المتعلّقة بالطيران المدني[50] على أنّه: " ***"فيما عدا الدولة، فإنّ الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري والذين يملكون أغلبية رأس مالهم، أشخاص طبيعيون من جنسية جزائرية، وحدهم يستطيعون إنشاء و/أو استغلال محطّة جوّية أو مطار أو محطّة طوافات مفتوحة للملاحة الجوّية العمومية***". يلاحظ من خلال مضمون هذه المادة إخضاع المشرّع الجزائري المستثمرين الأجانب لمعاملة تمييزية بالمقارنة مع المستثمر الوطني الخاص والعمومي، وذلك من خلال منعهم من الاستثمار في قطاع الطيران المدني الّذي أصبح حكرا على

المستثمر الوطني العمومي، وهو ما يتنافى مع مبدأ حرية الاستثمار الذي يعتبر مبدأ دستوري مكرّس بموجب المادة 61 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل والمتمّم.

خاتمة

توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى أنّه رغم الاعتراف الصريح من المؤسس الدستوري بمبدأ حرية الاستثمار وترقيته إلى مبدأ دستوري بموجب المادة 61 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل والمتمّم، إلاّ أنّه يبقى مبدأ نسبه لكونه يتضمّن استثنائين يتمثلان في ضرورة احترام البعد البيئي في في المشاريع الاستثمارية و كذا استثناء النشاطات المقننة من مبدأ حرية الاستثمار، وهو ما لايعتر مساسا بمبدأ حرية الاستثمار. لكن الاشكال يظهر في القيود التمييزية الكثيرة التي ألزم بها المشرّع الجزائري المستثمر الأجنبي دون الوطني منها نذكر على سبيل المثال:

- إلزام المستثمر الأجنبي بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني للسماح له بالاستثمار في نشاط استيراد المواد الأولية والسلع الموجهة للبيع على حالها وكذا النشاطات ذات الطابع الاستراتيجي عكس المستثمر الوطني الذي يحق له الحصول على الملكية الكاملة للمشروع الاستثماري.
- إلى إلزام المستثمر الأجنبي بالحصول على الترخيص المسبق من المصالح المؤهلة على أي تنازل عن حصص أو أسهم لفائدتهم في رأسمال الشركات المستثمرة في القطاعات الاستراتيجية.
- إعطاء هامش الأولوية والأفضلية للمستثمر الوطني على حساب المستثمر الأحنبي في العديد من القطاعات كما هو الحال بالنسبة لمجال الصفقات العمومية.
- منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض النشاطات والمهن المقننة كقطاعات الاعلام، الطيران المدني ...إلخ.

نشير في الاخير إلى أنّ كلّ هذه القيود والعقبات قد ساهمت بشكل مباشر في تقهقر الأمن القانوني لمناخ الاستثمار في الجزائر، ممّا أدى إلى صدور العديد من التقارير السلبية حول مناخ الاستثمار الجزائري منها نذكر على سبيل المثال التقرير السنوي لمناخ الأعمال لسنة 2019 الصادر عن البنك الدولي، أين احتلت الجزائر المرتبة 157 من بين 190 بلدا، متخلّفة على كل من المغرب 69 عالميا، وتونس التي جاءت في المرتبة 88 وحتى موريتانيا التي جاءت في المرتبة 150 عالميا[51].

أولا/ التهميش:

[1]– قانون قم 16-09 مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 غشت 2016، معدّل بموجب القانون رقم 18-13 مؤرخ في 13 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 42، صادر في 15 بوليو 2018، معدّل بموجب القانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو 2020، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر ج ج، عدد 33، صادر في 04 يونيو2020، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 20-16 مؤرخ في31 ديسمبر 2020، يتضمّن قانون المالية لسنة 2021، ج ر ج ج، عدد 83، صادر في 31 ديسمبر 2020.

[2]- تنص المادة 21، المرجع نفسه، على أنه:" ***مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم***".

[3]- تنص المادة 22، المرجع نفسه، على أنه:"***لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة***".

[4]- تنص المادة 23، المرجع نفسه، على أنه:" ***زيادة على القواعد العامة التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.***
يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

[5]- أنظر المادة 24، المرجع نفسه.

[6]- أنظر المادة 25، المرجع نفسه.

[7] - على سبيل المثال لم يتطرّق قانون الاستثمار لسنة 1963 للمستثمر الوطني الخاص إلاّ بصفة محتشمة وذلك في مواد قليلة مثل نص المادة 23.

- Loi N 63-277 du 26 Juillet 1963, portant code des investissements, j.o.r.a.d.p, N53, 02 aut 1963.

[8] - **ZOUAIMIA Rachid**, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : L'exemple algérien », De *Revue critique de droit et de sciences politiques*, n° 1, 2008, p. 07

[9] - يعتبر تكريس " **مبدأ حرية الاستثمار**" من بين أهم المبادى الّتي تستعملها الدول لجذب المستثمرين الوطنيين والأجانب إليها. **أبو قحف عبد السلام**، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية،الاسكندرية، 1993،ص 16

[10]- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996**، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرّخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر في 07 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرّخ في 10 أفريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدّل بموجب القانون رقم 16- 01 مؤرّخ في 06 مارس 2016، يتضمّن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدّل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

[11]- تنص المادة 03 من القانون قم 16-09 مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق، على أنّه:" ***تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلّقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية*"** .

[12] - أصبح "**موضوع حماية البيئة**" من بين المبادئ الدستورية في الجزائر وهذا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ تنص المادة 68 من الدستور الجزائري على أنّه :"***للمواطن الحق في بيئة سليمة،***

تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة،

يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة ".

- أكّدت الجزائر على أهمية البيئة بمناسبة التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، بموجب المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلّق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، مرجع سابق.

[13]- عرّف المشرّع الجزائري التنمية المستدامة بموجب المادة 04 من القانون رقم 03 - 10 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج، عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 07-06 مؤرّخ في 13 مايو 2007، يتعلّق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج. ر. ج ج، عدد 31، صادر في 13 مايو 2007، والقانون رقم 11-02 مؤرّخ في 17 فبراير 2007، يتعلّق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج، عدد 13، صادر في 28 فبراير 2007 . كالتالي:" ***التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار و حماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجيات الأجيال الحاضرة و الأجيال المستقبلية***".

[14] - **تركالي فريدة**، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلّية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005، ص 26.

[15]- **أسياخ سمير**، دور الجماعات الإقليمية في حماية البيئة في الجزائر، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصّص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 83.

[16]- ظهرت هناك عدّة تعاريف لإجراء دراسة مدى التأثير على البيئة منها التعريف المقدّم من الأستاذ **PRIEUR Michel** الذي عرّفه بأنّه:"***إجراء إداري سابق لاتخاذ قرار بإنشاء مشروع أو تنفيذ برامج التهيئة العمرانية بهدف تحديد ومعرفة نتائج المشروع أو البرنامج وآثاره على البيئة***". نقلا زيد **المال صافية**، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013. ص 379.

- أمّا قانونا فقد وردت كذلك عدّة تعاريف لإجراء دراسة مدى التأثير على البيئة، إلاّ أنّ مضمونها متشابه منها نذكر على سبيل المثال: التعريف الذي جاء في المادة 02 من المرسوم تنفيذي رقم 07 – 145 مؤرّخ في 11 ماي 2007، يحدّد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر في 20 ماي 2007 . التي تنصّ على أنّه: "***تهدف دراسة أو موجز التأثير على البيئة إلى تحديد ملائمة إدخال المشروع في البيئة مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/ أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في اطار المشروع المعني***" .

[17] - **DESPAX Michel**, Droit de l'environnement, LITEC, Paris, 2000, p. 159.

[18]- **أسياخ سمير**، مرجع سابق، ص 104.

[19] - **REDDAF Ahmed**, Politique et droit de l'environnement en Algérie, Thèse de doctorat, Université du Maine, France, 1991, p. 99 .

[20] - قانون رقم 83-03 مؤرّخ في 05 فيفري 1983، يتعلّق بحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 06، صادر في 08 فيفري 1983. **(ملغى)**

[21]- أنظر المادتين 15 و16 من القانون رقم 03 - 10 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

[22] - للتطرّق لكلّ الحالات أنظر الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 07 – 145 مؤرّخ في 11 ماي 2007، يحدّد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، مرجع سابق.

- دراسة أو موجز التأثير على البيئة يعدّان ويصادق عليهما، حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به...."

. للتعّرف على قائمة المنشآت المصنفة أنظر الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 07 – 144 مؤرّخ في 11 ماي 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنّفة لحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر في 20 ماي 2007.

[23] - للتطرق لباقي الحالات أنظر الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 07 – 145 مؤرّخ في 11 ماي 2007، يحدّد مجال تطبيق ومحتوى و كيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، مرجع سابق .

[24]- - عرّفت السلطة التنفيذية المؤسسات المصنّفة المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 198 مؤرّخ في 31 ماي 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسّسات المصّنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 37، صادر في 04 يونيو 2016. على أنّها: "***كلّ وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدّة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنّفة، المحدّدة في التّنظيم المعمول به***"**. *أمّا المؤسسة المصنّفة فهي : " مجموع منطقة الإقامة والتي تتضمّن منشأة واحدة أو عدّة منشآت مصنّفة تخضع لمسؤولية شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون***

العام أوالخاص، يحوز المؤسسة والمنشآت المصنّفة التي تتكوّن منها، أو يستغلّها أو أوكل استغلالها لشخص آخر".

[25]- أنظر المادة 04، المرجع نفسه.

[26]- أنظر المادة 05، المرجع نفسه.

[27]- أنظر المادة 08 ، المرجع نفسه.

- يتضمّن ملف طلب الرخصة المشار إليه في المادة 08 السالفة الذكر ، عدّة نقائص منها عدم إدراج المخطّطات الخاصة للتدخّل والمخطّط الداخلي للتدخّل، وهو ما يعتبر مخالفا للمادة 62 من القانون رقم 04 - 20 مؤرّخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلّق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 84، صادر في 29 ديسمبر 2004، التي تنصّ على أنّه :"**يجب على مستغلي المنشآت الصناعية، علاوة على المخططات المختصة للتدخل، إعداد مخطط داخلي للتدخل يحدد، بالنسبة للمنشأة المعنية، مجموع تدابير الوقاية من الأخطار والوسائل المسخّرة لذلك، وكذا الاجراءات الواجب إتباعها عند وقوع ضرر ما**" .

[28]- لقد ظهرت عدّة تعاريف لمبدأ الملوّث الدافع سواء من طرف الفقه أو المشرّع. هناك من عرّفه على أنّه:"***إدراج كلفة الموارد البيئية ضمن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق، ذلك أنّ إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة هو نوع من إستعمال هذه المواد ضمن عوامل الإنتاج...***". **وناس يحيى**، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 75.

- بينما عرّف المشرّع الجزائري " **مبدأ الملوّث الدّافع** " في الفقرة 02 من المادة 07 من القانون رقم 03 – 10 المتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، على أنّ : " **مبدأ الملوّث الدّافع، الّذي يتحمّل بمقتضاه، كلّ شخص يتسبّب بنشاطه أو يمكن أن يتسبّب في إلحاق الضّرر بالبيئة، نفقات كلّ تابير الوقاية من التلوّث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها لحالتها الأصلية** " .

- ظهر مبدأ الملوّث الدافع على المستوى الدولي لأوّل مرّة في سنة 1972 ضمن إطار "**منظّمة التعاون والتنمية الإقتصادية**" ، ثمّ تبنّت المجموعة الأوروبية "**مبدأ الملوّث الدّافع**" ضمن برنامج عملها الأوّل المنعقد في 12 نوفمبر 1973، مع النّص على أن يكون تطبيق هذا المبدأ ملائم ومطابق للأوساط الملوّثة، بعدها تمّ تكريس مبدأ الملوّث الدافع في " **إعلان ريو**" بموجب المبدأ 16 من هذا الإعلان.

[29] - **قايدي سامية**، التجارة الدولية والبيئة، مرجع السابق، ص 136.

[30]- أنظر المادة 25 فقرة أولى من القانون رقم 03 – 10، يتعلّق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

[31]- تنص المادة 25 فقرة 02، المرجع نفسه.

- أنظر المادة 48 من القانون رقم 05 – 12 المؤرّخ في 15 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، ج ر ج ج، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدّل ومتمّم بموجب القانون 08-03 مؤرّخ في 23 جانفي 2008، ج ر ج ج، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008 والأمر رقم 09-02 مؤرّخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

[32]- أنظر لمادة 48 من من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 198 مؤرّخ في 31 ماي 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، مرجع سابق.

[33]- تنص المادة 23، المرجع نفسه، على أنّه : "...**إذا لم يقم المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل (6) أشهر بعد تبليغ التعليق، تسحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة...**".

- تنص المادة 87 من القانون رقم 05 – 12، يتعلّق بالمياه، مرجع سابق، على أنّه : " **تلغى الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية وبدون تعويض بعد إعذار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون و النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه وكذا الرخصة أو دفتر الشروط** " .

[34]- أنظر 100 من القانون رقم 03-10 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق .

[35]- أنظر المواد 101 إلى 106، المرجع نفسه.

[36] - **عيبوط محند وعلي**، " الاستثمارات الاجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، *المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية*، عدد 01، 2006، ص 71.

[37]- بصدور دستور 1989، بدأت الجزائر في تطبيق برنامجها الإصلاحي، والّذي كان نتيجة حتمية فرضها صندوق النقد الدولي على الجزائر، بالتالي تمّ بتحرير العديد من القطاعات وفتحها أمام الخواص، خاصة بعد صدور دستور 1996 منها قطاع الاعلام،القطاع المصرفي، القطاع البورصي، قطاع التأمينات، قطاع الطيران المدني، تحرير التجارة الخارجية، كما تمّ تحرير نشاطات أخرى ذات طابع مرفقي كقطاع التعليم، المواصلات السلكية واللاسلكية، المياه، قطاع الصحافة المكتوبة.

[38]- يشترط المشرّع للاستثمار في النشاطات المقننة ضرورة الحصول على الترخيص من الجهات المختصة، التي قد سلطات إدارية تقليدية كما هو الحال بالنسبة لتسليم رخصة إنشاء مؤسسة خاصة للتعليم العالي، منح اعتماد لفتح مدرسة لتعليم السياقة، أو سلطات إدارية مستقلة كما هو الحال بالنسبة للاستثمار في قطاع الاعلام.

[39]- لا يمكن منح الترخيص للمستثمر للاستثمار في أحد النشاطات المقنّنة إلاّ بعد توفّره على مجموعة من الشروط الكثيرة والمعقّدة منها ما يتعلّق بالمستثمر نفسه، ومنها ما يتعلّق بالمشروع الاستثماري.

هناك عدّة شروط يجب توفّرها في الشخص الطبيعي للاستثمار في النشاطات المقنّنة كالكفاءة والخبرة المهنية، الشرف والنزاهة، التمتّع بالجنسية الجزائرية، الاقامة بالجزائر، أمّا بالنسبة للشخص المعنوي فيشترط فيه مثلا التوفّر على الحدود الدنيا لرأس المال الذي يستوجبه القانون، إحترام الشكل القانوني للمؤسسة، إلزام الأجانب الاستثمار ضمن قاعدة الشراكة الدنيا، تقديم مشاريع القوانين الأساسية والقيد في السجل التجاري.

أمّا فيما يخص المشروع الاستثماري فيجب أن يحترم المشروع الاستثماري مجموعة من الشروط، منها ما يتعلّق بالجانب التقني، حماية البيئة، إضافة لاحترام الواجبات التي يقتضيها المرفق العام الذي يقوم على مبدأ المساواة والشفافية في الاستفادة من خدمات المرفق العام مع ضمان استمراريته.

[40]- حدّد المشرّع الجزائري القطاعات التي تكتسي الطابع الاستراتيجي بموجب المادة 50 من القانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو 2020، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، على أنّه :" ***تكتسي الطابع الاستراتيجي، القطاعات الآتية:***

-استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أوتحت الأرض، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية.

- المنبع لقطاع الطاقة و أيّ نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات وكذا استغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك، والمحروقات الغازية، أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية.

- الصناعة المبادر بها أو المتعلّقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

- خطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات

- الصناعات الصيدلانية، باستثناء الصناعات المرتبطة بتصنيع المنتجات الاساسية المبتكرة، ذات القيمة المضافة العالية، والتي تتطلّب تكنولوجيا معقدة ومحمية، الموجهة للسوق المحلية وللتصدير.

تحدّد كيفيا تطبيق هذا التدبير، عند الاقتضاء عن طريق التنظيم".

[42]- مرسوم رئاسي رقم 15 – 247 مؤرّخ في 16 سبتمبر 2016، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[43]- للتفصيل أكثر أنظر المواد 83 إلى غاية 87، المرجع نفسه.

[44]- قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمّن قانون المالية لسنة 2017، ج ر ج ج، عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016(استدراك في ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017).

[46]- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرّخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلّق بالإعلام، ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

[47]- تنص المادة 02، المرجع نفسه، على أنّه :"***يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، و في ظل احترام:***

- الدستور وقوانين الجمهورية،

- الدين الإسلامي وباقي الأديان،

-الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع...".

[48]- تنص المادة 50 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق على أنّه:" التي تنص على أنّه:" ***حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيّد بأيّ شكل من أشكال الرقابة القبلية.***

لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم.

نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمونة في إطار القانون واحترام ثوابت الأمّة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".

[49]- قانون رقم 14- 04 مؤرّخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالنشاط السمعي البصري، ج. ر. ج ج، عدد 16 صادر في 24 مارس 2014.

[50]- قانون رقم 98-06 مؤرّخ في 27 جوان 1998، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالطيران المدني، ج ر ج ج ، عدد 48، صادر في 18 جوان 1998، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 2000-05 مؤرّخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر ج ج، عدد 75، صادر في 10 ديسمبر 2000، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 03 – 10 مؤرّخ في 13 أوت 2003، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 13 أوت 2003، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 15 – 14 مؤرّخ في 15 يوليو 2015، ج ر ج ج، عدد 41، صادر في 29 يوليو 2015 .

[51]- منشور على الرابط التالي:

(https://www.maghrebvoices.com/2018/11/04/%D8%AE%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D8%A1

.(Consulté le 13-11-2020 a 15 h 00m)

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

.1**تركالي فريدة**، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلّية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.

2. **أسياخ سمير**، دور الجماعات الإقليمية في حماية البيئة في الجزائر، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصّص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

أهمية الامن القانوني في ترشيد تسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المستدامة (تطور تسيير مرفق المياه في الجزائر بين مرحلتي التضخم والثبات التشريعي "نموذجا")

The importance of legal security in rationalizing the management of public service and achieve sustainable development (The evolution of the management of the water service in Algeria between the stages of inflation and legislative stability as a "model").

د.صونيــة نايــل، كلية الحقوق جامعة محمد لمين دباغين – سطيف2،

soniadroi@gmail.com

د.سعــاد لحــول، كلية الحقوق جامعة محمد لمين دباغين – سطيف2،

kaddourisamir1982@gmail.com

ملخص:

تتضمن هذه الدراسة في شكل مقالة قانونية البحث في أهمية "الامن القانوني" - كمبدأ أساسي يميّز المنظومة القانونية في دولة القانون والمشروعية،- في ترشيد تسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المستدامة، وذلك بالاستناد إلى تطبيق نموذجي لهذا المبدأ يمثله وضع مرفق المياه بالجزائر، والكيفية التي تطور بها تسييره، بين مرحلة عدم الاستقرار التشريعي، التي عرفها القطاع قبل صدور قانون المياه الساري المفعول رقم 05-12، و مرحلة الثبات التشريعي التي ميّزت القطاع بعد ذلك.

وهو ما سيتم بيانه من خلال هذه المقالة بالنظر إلى النتائج المحققة في مجال تسيير خدمات المياه والتطهير، وترشيد استعمال الموارد المائية وتنمية القطاع، وذلك بالاعتماد على منهجين أساسيين من مناهج البحث في العلوم القانونية بما يتناسب وطبيعة هذا الموضوع هما المنهج الوصفي و التحليلي.

الكلمات المفتاحية:

الامن القانوني ؛ الثبات التشـريعي ؛ التضـخم التشـريعي؛ المرفق العام؛ مرفق المياه.

Abstract:

This study in the form of a legal article includes research on The importance of "legal certainty" - as a basic principle which characterizes the legal system under the rule of law and legitimacy - in the rationalization of the management of public services and the achievement of sustainable development, based on an exemplary application of this principle, Represented by the situation of the water service in Algeria, which generally shows the effects of legal security on water resources, when the sector is developed and well organized, and its rules of conduct have improved between two fundamental periods, in which sectoral legislation on water resources has shifted from instability to stability

Which will be explained through this article in view of the results achieved in the field of running water services and sanitation, rationalizing the use of water resources and developing the sector, by relying on two basic approaches from research methods in legal sciences, which are: Descriptive and analytical method.

Keywords:
legal security, legislative stability, legislative inflation; Public water service,Public Service.

مقدمة:

الامن القانوني كمبدأ أساسي يميّز المنظومة القانونية في دولة القانون والمشروعية، له أهمية كبيرة في ترشيد تسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المستدامة، ذلك أنّ وضع السياسات وتخطيط البرامج التنموية يستند إلى أسس تشريعية تؤسس لتبني البرامج التنموية وتضع آليات تطبيقها محل التنفيذ، وهو الوضع الذي يصبح له تأثير عكسي حين تمتاز التشريعات القطاعية المنظمة لقطاع اقتصادي ما، بعدم الثبات والاستقرار بسبب كثرة التعديل والإلغاء، وهو الأمر الذي يظهر بصوره نموذجية، عند النظر في وضع مرفق المياه بالجزائر، والكيفية التي تطور بها تسيير هذا الأخير، بين مرحلتي عدم الاستقرار التشريعي، التي عرفها القطاع، قبل صدور قانون المياه الساري المفعول رقم05-12 ونصوصه التنظيمية، وفترة الثبات التشريعي التي ميزت التشريع القطاعي للموارد المائية بعد ذلك، حيث أن وضع هذا القطاع يجسد بشكل نموذجي تداعيات الأمن القانوني في مجال تنمية القطاع واستقرار تنظيمه وترقية قواعد سيره، بين مرحلتين أساسيتين عرف خلالها التشريع القطاعي للموارد المائية نقلة نوعية من عدم الاستقرار إلى الثبات.

وهو ما سيتم بيانه من خلال هذه المقالة بالاعتماد على منهجين أساسيين من مناهج البحث في العلوم القانونية بما يتناسب وطبيعة هذا الموضوع هما المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك في محاولة للإجابة عن الإشكالية التالية: **إلى أي مدى ساهم استقرار التشريع القطاعي للموارد المائية في تطور تسييره؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم محتوى هذه المقالة إلى مطلبين بحيث تم من خلال **المطلب الأول** مراجعة: تحديات تسيير قطاع الموارد المائية

خلال مرحلة عدم الاستقرار التشريعي، في حين تم من خلال **المطلب الثاني** بيان: واقع تسيير الموارد المائية في ظل مرحلة الثبات التشريعي.

المطلب الأول: تحديات تسيير قطاع المياه خلال مرحلة عدم الثبات التشريعي (1962– 2004)

شهد قطاع المياه في الجزائر بعد الفترة الانتقالية التي خضع فيها كغيره من القطاعات للتشريعات الفرنسية، تغييرات هيكلية ومؤسساتية متتالية سببها الاصدارات التشريعية المتغيرة التي نضمت القطاع، تنفيذا للسياسات التنموية المتعددة التي شهدها هذا الأخير في الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 2005.

الفرع الاول: تحدي إختلاف السياسات وتعدد البرامج التنموية.

بعد الفترة الانتقالية التي قامت على التّسيير الظرفي للموارد المائية، دخل تسيير القطاع مرحلة التخطيط المركزي، القائمة على رسم السياسات وتنفيذ المشاريع المبرمجة، حيث اعتبرت السياسات المتعددة التي تبناها صناع القرار في الشأن المائي خلال مرحلة التخطيط المركزي، أوّل التحديات التي واجهت مسيّري قطاع المياه وهو ما تؤكده نتائج تسيير القطاع خلال تنفيذ المخططات التنموية التالية.

أولا/ تسيير القطاع في ظل المخططات الرباعية: 1970 – 1977: عرف القطاع بحلول سنة 1970، هيكلا تنظيميا جديدا، حين تولت مهام تسييره كتابة الدولة للري بتاريخ 21 جوان 1970[(1)]، والتي عزمت منذ توليها شؤون القطاع على النظر في المشاكل والمعوقات التي يعاني منها، إلى جانب اهتمامها بإيجاد الحلول الممكنة والمناسبة في ظل تنفيذ المخططين الرباعيين الأول والثاني أين تم إدراج إشكالية الماء لأول مرة ، بعد العجز الذي عان منه السكان المتزايد عددهم لاسيما في المراكز الحضرية[(2)].

اعتبرت هذه المرحلة، مرحلة جوهرية بالنسبة للقطاع، على الأقل من الناحية النظرية على مستوى التخطيط والإستراتيجية المتبناة، التي ظهرت جليا عندما تضاعف عدد الاستثمارات في القطاع، إلا أنّ تنفيذ هاذين المخططين، لاقى جملة من الصعوبات، التي حالت دون تحقيق الاستثمارات المبرمجة[3].

أما مهام توزيع المياه وتسييرها خلال هذه المرحلة فقد اسندت "للشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية" (SONAD)[4]، المحدثة بموجب الأمر رقم 70-82[5]، الذي منحها احتكار توزيع المياه في كافة أنحاء الوطن، كما ضمت هذه الشركة أيضا الوكالات البلدية سابقا لتوزيع المياه، والشركة العمومية الإقليمية " شركة المياه للشّمال الإفريقي، وقد أُعيد النظر في مهام الشركة الوطنية "سوناد" عدة مرات، بموجب عدد من التعديلات خضع لها قانونها المنظم[6].

ثانيا/ تسيير القطاع خلال المرحلة الوسيطة بين سنتي 1978 و 1979[7]:

من مخلفات المرحلة السابقة أن امتازت بدايات هذه المرحلة بعدم الاستقرار، وتخلَّلَتها نزاعات وشِقاقات بين كتابة الدولة للري كجهة وصية على القطاع، وعدة أطراف لاسباب مختلفة تدور حول سوء التسيير و تداخل الصلاحيات وكثرة الهياكل المسيّرة لشؤون القطاع، وفي ظل هذا الوضع تصاعدت الصعوبات والمشاكل، فشُلّ القطاع وتدهورت بالنتيجة خدمات المياه والتطهير، وعندها سارعت الدولة إلى تدارك الوضع وقامت في أواخر المرحلة السابقة عام 1977، باتخاذ خطوتين أساسيتين: تمثلت الأولى في إعادة التنظيم الهيكلي لقطاع الري، وذلك بإنشاء وزارة الري وإصلاح الأراضي وحماية البيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم77-73[8]، المؤرخ في 23 أفريل 1977، والتي حولت لها مهام كتابة الدولة للري سابقا.

وكانت الثانية لجوءها إلى البنك العالمي[9]، رغبة منها في الاستفادة من دعمه المالي والتقني في المجال لإصلاح الوضع وتدارك النتائج[10]، فتم الاتفاق مع البنك لتنفيذ إجراءين أساسيين هما[11]:

- **إجراء تنظيمي:** تمثل في إنشاء شركة المياه للجزائر العاصمة "SEDAL".
- **إجراء اقتصادي:** يخص توصيات البنك بتغيير آليات التسعير[12].

هذا بالإضافة إلى تعهّد البنك بتمويل برامج استثمارية لتسيير المياه و التطهير، كما قدم إستراتجية طويلة الأجل تهتم بتمويل القطاعات الثلاث للري (المنزلي، الصناعة، الفلاحة) [13].

ثالثا/ تسيير القطاع في ظل المخططات الخماسية 1980-1990: بحلول سنة 1980 جاء المخططان الخماسيان الأول والثاني، فكانا بمثابة أرضية لتوجيه المياه نحو المدن، فكانت كل المشاريع والاستثمارات المقررة آنذاك تعكس هذا الاختيار الجديد، وهو ما تجسد في متغيرات هامة مست قطاع الموارد المائية على المستويين التشريعي والتنظيمي بحيث تم على المستوى التشريعي: ما يلي:

- **الإعلان عن مبدأ استقلالية التّسيير المالي لخدمات المياه [14].**
- **استرجاع الجماعات المحلية لصلاحياتها في تسيير خدمات المياه [15].**
- **تدعيم صلاحيات الجماعات المحلية في تسيير خدمات المياه [16].**
- **تأكيد احتكار** الدولة لتسيير وإدارة قطاع الموارد المائية[17].

أما على المستوى التنظيمي: فقد عرف القطاع خلال هذه الفترة تغيّرا هيكليا ومؤسساتيا حيث وضع من الناحية الهيكلية تحت سلطة وزارة الري، أما على مستوى التّسيير المؤسساتي، فقد تم إنشاء 13 مؤسسة عمومية تحت الوصاية[18]، أوكلت لها مهمة توفير المياه وتسييرها وتوزيعها على المستوى المحلي بنطاق إقليمي يشمل ولايتين أو ثلاث ولايات، كما تم في نفس التاريخ إنشاء مؤسسة وطنية لمعالجة المياه[19] لتحل محل الشركة الوطنية "سوناد".

ثم أصبح القطاع من سنة 1984 إلى غاية 1989، تحت سلطة وزارة البيئة والغابات، و تم إنشاء مكتب المراقبة التقنية لمنشآت الري، وهي الفترة التي عرفت من الناحية المؤسساتية بروز هيئات ذات اختصاصات اقليمية مختلفة (وطنية وجهوية ومحلية) لتسيير الموارد المائية في شكل وكالات ودواوين ومؤسسات عمومية لتسيير المياه تتمثل في (9) مؤسسات جهوية، و(26) مؤسسة ولائية تتكفل بتسيير خدمات المياه بموجب الامتياز.

الفرع الثاني: تحدي تذبذب التشريعات للتكيّف مع المعطيات الاقتصادية الجديدة 90-2005

. بدأت هذه المرحلة عندما أصبح لقطاع تحت وصاية وزارة الفلاحة منذ 1989 إلى غاية 1994، وأصبح تسييره من صلاحيات وزارة التجهيز والتهيئة العمرانية[20]، أما على المستوى المؤسساتي فقد فرضت التحولات الاقتصادية التي عرفتها البلاد ضرورة إيجاد صيغ جديدة لتسيير القطاع ترتكز بالدرجة الأولى على تحقيق فعالية المرفق وعقلنة توظيف الموارد المائية المتاحة، وذلك لضمان نجاعة التّسيير من جهة، وتحقيق استدامة المورد المائي من جهة أخرى وهي الإجراءات التي أُستعين على تنفيذها باتخاذ التدابير التالية:

أولا/ تعديل دور الجماعات المحلية في مجال تسيير خدمات المياه: وذلك بموجب قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 رقم 90-08 و 90-09 على التوالي[21].

ثانيا/ تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير خدمات المياه: حيث قامت الحكومة سنة 1992 في إطار إعادة هيكلة المؤسسة العمومية، بتغيير الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي التسعة المكلفة بتسيير المياه على إقليم 22 ولاية، إلى مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري [22].

ثالثا/ المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز تسيير خدمات المياه: جاءت التشريعات المُقِرة لبدأ استقلالية المؤسسة العمومية، لتفعيل امتياز المرفق

العام، كطريقة مختارة لتسيير المرفق العام، وعليه تمت صياغة أول دفتر شروط عامة تلتزم به على السواء المؤسسات العمومية أصحاب امتياز تسيير خدمات المياه، والجهة الوصية على القطاع المانحة للامتياز[23]، الصادر بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992، المعدل بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 نوفمبر 1994[24].

رابعا/ التوجه نحو تبني سياسة مائية مختلفة بحلول سنة 1996: في إطار استمرار مسيرة الإصلاحات الاقتصادية المعتمدة مطلع التسعينات، والتي كان لقطاع الري نصيب منها، كان البحث في السياسة المائية للقطاع، فعُقد المؤتمر الوطني الخاص بسياسة الماء، أيام: 28 و29 و 30 جانفي 1995[25]، والذي سبقته اجتماعات جهوية وأخرى على مستوى الأحواض، أسست لأفكار ومبادئ قامت عليها بعد ذلك السياسة المائية الجديدة في الجزائر، والتي ترجمت بداية في إنشاء المجلس الأعلى للماء خلفا للجنة الوطنية للماء، المنشأة عام 1981، وعند صدور التعديل رقم 96-13[26]، الذي طال قانون المياه رقم 83-17، أكد في مادته الأولى أنه يهدف لتنفيذ السياسة الوطنية للماء، هذه الأخيرة التي عرف في إطارها تسيير المرفق العام في مجال المياه سياسة تسيير مختلفة، مهدت لتغير جذري مس القطاع، كانت ابرز نتائجه استقرار المنظومة التشريعية التي تحكم سير و تنظيم قطاع الموارد المائية، وهو ما ظهرت نتائجه العملية في مرحلة الثبات التشريعي التي ميزت القطاع بعد ذلك.

المطلب الثاني: واقع تسيير قطاع المياه خلال مرحلة الثبات التشريعي في ظل قانون المياه رقم 05-12

في إطار تفعيل السياسة المائية الجديدة ووضع قواعدها محل التطبيق، صدر قانون المياه لسنة 2005، الذي مثل مع تنظيماته ذات العلاقة الأساس التشريعي لتنفيذ إستراتيجية الجزائر الجديدة في التعامل مع ثروتها المائية، باعتباره

أهم قانون صدر في مجال المياه منذ الاستقلال، بالنظر للمبادئ التشريعية التي أرساها، وكذا الأساليب التي جاء بها هذا القانون لتسيير واستغلال وحماية الموارد المائية بما يتوافق وتلك المبادئ، والتي رصد لتنفيذها أدوات قانونية مختلفة تكرس هذا التحوّل في نمط التّسيير وتعكس الاستقرار التشريعي الذي عرفه القطاع في ظل هذا القانون.

الفرع الأول: وضوح المبادئ التشريعية التي قامت عليها السياسة المائية الجديدة:

رغم أنّ المبادئ التي قامت عليها السياسة المائية الحالية في الجزائر والمتبناة منذ عام 1995، وردت لأول مرة في الأمر رقم 96-13، المعدل لقانون المياه الملغى رقم 83-17، إلا أن التكريس الحقيقي لهذه المبادئ تم بصدور قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، وذلك لما تضمنه هذا الأخير من أحكام تكرس هذه المبادئ وتضعها محل التنفيذ، باعتبارها المبادئ التي يرتكز علها استعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة، حسب ما أكدته المادة الثالثة التي تحدد هذه المبادئ في[27]:

أولا/ مبدأ وحدة المورد: يفيد هذا الاخير بأن الماء كثروة طبيعية، يعتبر ملكية جماعية تملكه المجموعة الوطنية بأكملها، وتمارس الدولة سيادتها وسلطتها عليه، حتى يتسنى لها المحافظة على هذا المورد وتتمكن من حسن توظيفه على أسس مبنية على العدالة الاجتماعية والإنصاف، كما يقتضي هذا المبدأ كذلك، توحيد الجهود لاستدامة موراد المياه والمحافظة عليها وترشيد استعمالها وحسن تسييرها [28].

ثانيا/ مبدأ التنسيق ومساهمة المستعملين، والمسمى كذلك "بمبدأ التشاور"، و يفيد بأنّ عملية تسيير الموارد المائية في مجالها الطبيعي، من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز الحدود الإقليمية وبالتالي الاختصاص الإقليمي، أو حتى الدولي

لنشاط الهياكل والمؤسسات ومهامها المتعلقة بموارد المياه، وهو ما يفرض أن يصبح التنسيق، والتحاور والتشاور والتعاون السلس والمتكامل، المنهج الوحيد لتحقيق إدارة تضامنية مُحْكمة وفعّالة، للموارد المائية.

ثالثا/ مبدأ الاقتصاد: يتلخص مضمون هذا المبدأ في محاربة إهدار الثروة المائية وترشيد استعمال الماء عن طريق تثمينه، و التحكم في تسييره .

رابعا/ مبدأ الشمولية: محتوى هذا المبدأ أنّ الماء قضية الجميع، فباعتباره من المقومات الأساسية في الوسط الحي، فإنّ له صيغة شمولية لا تعترف بحدود الاختصاص الإقليمي للأجهزة والمنظمات ولا بالحدود السياسية والجغرافية للدول(29).

خامسا/ المبدأ البيئي: يعتبر هذا المبدأ من أبرز المبادئ المستجدة في إطار سياسة التحديث التي تبنتها الجزائر، حيث أدرج البعد وأخِذ بعين الاعتبار على مستوى التشريع والتنفيذ، ويتلخص مضمونه في أنّ الماء لاعتباره أحد عناصر ومكونات البيئة، كان لابد من أن يعالج موضوع المياه على هذا الأساس، وذلك بأن يكون للبعد البيئي للماء الأولوية قبل أيّ اعتبار آخر، ويتمحور المبدأ البيئي حول ثلاث محاور أساسية هي: ندرة الماء، نوعية الماء، والإستراتيجية المطلوب تنفيذها لحماية موارد المياه واستدامتها على هذا الأساس(30).

الفرع الثاني: ضبط الأساليب التشريعية لتسيير واستعمال وحماية الموارد المائية

من أهم ما تضمنه قانون المياه لسنة 2005، الساري المفعول، كأساس قانوني للسياسة المائية الجديدة، أنه أقرّ أساليب نوعية لتسيير واستعمال وحماية الموارد المائية، والتي تم تنظيمها، على النحو التالي:

أولا/ أساليب تسيير واستعمال الموارد المائية: تضمن الباب الخامس من قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، تحديد آليات هذا الاستعمال حصريا في نظامي **الرخصة و الامتياز** [31]..

بينما تضمن الباب السادس آليات تسيير الموارد المائية، والمتعلقة تحديدا بتسيير خدمات التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير، مؤكدا على أنها خدمات عمومية من اختصاص الدولة، هذه الأخيرة التي أجاز لها إمكانية منح تفويض أو امتياز تسييرها، كلها أو جزء منها، ليكون بذلك أول نص ينظم وبأحكام خاصة ونوعية، أسلوب التّسيير المفوض لمرفق الري، باعتباره أحد أساليب تسيير الموارد المائية[32].

ثانيا/ أساليب حماية الموارد المائية: أقر قانون المياه مبدأ الحماية النوعية والكمية للمياه، في الباب الثالث منه الوارد تحت عنوان "حماية الموارد المائية والمحافظة عليها"، وقد رصد لفرض احترام قواعده الردعية في هذا المجال جهاز متخصص للشرطة الإدارية، ورد تحت اسم "شرطة المياه"، المستحدث بموجب المادة 159، وقد نُظمت أحكام الباب التاسع الخاص بشرطة المياه، في فصلين، بحيث تضمن الأول منهما صلاحيات جهاز شرطة المياه[33]، بينما تضمّن الفصل الثاني من منه، الأفعال والممارسات المجرمة في مجال المياه والعقوبات المقررة لها.

الفرع الثالث: التحديد التشريعي لأدوات تسيير الموارد المائية

رَصَد قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، الذي دخل في إطاره مرفق المياه مرحلة التّسيير المفوض، بعد فتحه القطاع أمام المبادرة الخاصة، وتفعيله قواعد تسييره التجاري، مجموعة من الأدوات القانونية، تتناسب ومتطلبات هذه المرحلة، لما تقتضيه هذه الأخيرة من آليات تشريعية، تستجيب لوضع المبادئ

الأساسية التي قامت عليها السياسة المائية الجديدة موضع التنفيذ، وذلك على مستوى الأنظمة والهياكل التّسييرية.

أولا/ أنظمة تسيير الموارد المائية حسب القانون 05-12: تتلخص هذه الأخيرة في الأنظمة الثلاث الأساسية التالية:

1- نظام التسعيرة: بحلول سنة 1985[34]، تم وضع نظام تسعير للمياه يعكس لأول مرة سياسة التحصيل التدريجي لتكاليف المياه، والذي أعيد النظر فيه عدة مرات، واستمر العمل به حتى عام 2005، تاريخ صدور التنظيم الحالي الذي يحكم تسعير مياه الشرب والماء الفلاحي في الجزائر، المنظمين على التوالي بموجب، المرسومين التنفيذيين رقم 05-13 و 05-14[35].

2- نظام التخطيط: يجد هذا الأخير أساسه القانوني كآلية وقائية لحماية الموارد المائية وتنميتها المستدامة، في قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، في شكل مخططات توجيهية لتهيئة الموارد المائية، ومخطط وطني للماء، التي أحيل على التنظيم تحديد كيفيّات إعدادها والمصادقة عليها، وكذا بيان كيفيّات تقييمها وشروط تحيينها، وهو ما تم تحديده بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-01 [36]، المتضمن المخطط التوجيهي لتهيئة الموارد المائية والمخطط الوطني للماء.

3- نظام التّسيير المدمج للإعلام حول الماء: يعتبر" نظام الإعلام حول الماء" من أدوات التّسيير المتكامل للمياه على مستوى الأحواض الهيدروغرافية، ويجد هذا النظام أساسه القانوني في قانون المياه الساري المفعول في المادة 66، والمرسوم التنفيذي رقم 08-326[37]، المتعلق به، الذي يحدد كيفيّات تنظيم التّسيير المدمج للإعلام حول المياه وعمله.

ثانيا/ هياكل تسيير الموارد المائية في ظل القانون 05-12: حدد قانون المياه رقم 05- 12 المعدل والمتمم، مجموعة كبيرة من الهياكل، تقوم على تسيير قطاع

الموارد المائية، بعد تحوّل تسييره من المركزية والاحتكار إلى المشاركة والتفويض، والتي نجدها في شكل هيئات مكلفة بمتابعة عمليات التّسيير ورقابتها وضبطها، ومؤسسات عمومية مسيّرة لخدمات المياه، تعمل بتكامل وتعاون على وضع السياسة المائية الجديدة موضع التنفيذ، والمتمثلة في مايلي:

1- هيئات التّسيير: في المقام الأول نجد وزارة الموارد المائية باعتبارها الإدارة المكلفة بالقطاع(38)، والتي نجد إلى جانبها هيئات وطنية مختلفة المهام والصلاحيات مكلفة بتسيير الموارد المائية، تتراوح مهامها تلك بين الرقابة والضبط والتشاور في المجال، منها ما يعمل ضمن الجهاز التنفيذي للموارد المائية، تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالقطاع، كجهاز شرطة المياه ومنها ما يستقل عنه، كسلطة ضبط المياه(39)، وكذا المجلس الوطني الاستشاري للموارد المائية.

2- مؤسسات التّسيير: تنوعت المؤسسات المسيّرة لقطاع الموارد المائية بتنوع مهامها ومسؤولياتها واختصاصاتها، عبر المراحل التي مر بها تسيير القطاع، وبدخول مرحلة التّسيير المفوض، على أثر تبني سياسة التحديث والتي ظهرت نتائجها بعد سنة الألفين بالتحوّل نحو تفعيل أساليب التّسيير على نحو تشاركي واستقلال مؤسسات التّسيير عن الإدارة المركزية المكلفة بالقطاع، توجت هذه المرحلة بميلاد هيكل مؤسساتي يضم أشكال قانونية متعددة، تجمع بينها خاصية الاستقلالية التي تتميز بها باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، والمتمثلة في المؤسسات التالية:

أ- مؤسسة الجزائرية للمياه: المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-101(40).

ب- الوكالات: يعتبر نظام الوكالة من أهم الأنظمة المستعملة في تسيير قطاع الموارد المائية عبر المراحل التي مربها القطاع، والتي نجدها خلال هذه المرحلة

تتعدد حسب مهامها ومجال اختصاصها إلى الوكالات التالية: الوكالة الوطنية للموارد المائية، الوكالة الوطنية لمياه الشرب والصناعة والتطهير، الوكالة الوطنية لانجاز هياكل الري الأساسية وتسييرها لسقي وصرف المياه، وكالات الأحواض الهيدروغرافية، الوكالة الوطنية للسدود.

ت- الدواوين: والتي تنقسم حسب مجال تدخّلها ونطاق اختصاصها إلى: الديوان الوطني للتطهير، و ديوان مساحات الري.

ث- اللجان: والمتمثلة في لجان الأحواض الهيدروغرافية التي تضمنتها مجموعة المراسيم الصادرة بتاريخ 26 أوت 1996[41].

خاتمة:

نخلص في الاخير إلى أنّ آليات تسيير مرفق المياه وقواعد تنمية القطاع في الجزائر، قد نمت وتحسنت تدريجيا بثبات القواعد التشريعية التي نظمت القطاع بعد مرحلة التضخم التشريعي التي حالت دون استقرار الهياكل التنظيمية والمؤسساتية المسيرة للقطاع من جهة، كما لم تستجيب خلال تلك الفترة من جهة أخرى لتحقيق متطلبات التسيير المستدام للموارد المائية كمورد طبيعي ناضب، ومنه كان التوجه نحو إعادة الضبط التشريعي الدقيق والمحكم للقواعد القانونية المنظمة لقطاع الموارد المائية وذلك باصدار قانون شامل، وهو ما تحقق بصدور قانون المياه رقم 05-12 المنعدل والمتمم، الذي شكل بمعية مراسيمه التنفيذية منظومة قانونية موحدة و متكاملة تحكم تنظيم وتسيير قطاع الموارد المائية بالتوافق والتكامل مع المنظومة القانونية للدولة ، لا سيما القوانين ذات العلاقة بحماية وتسيير المورد المائي باعتباره من جهة مورد بيئي ناضب وكونه ملك عمومي من جهة أخرى، وهو ما تؤكده النتائج التالية:

- في كثير من الاحيان يكون للاجتهاد في تعديل وتغيير القواعد القانونية المنظمة لقطاع مرفقي ما، أثر سلبي على حسن تنظيم ذلك القطاع وضبط قواعد سيره، وذلك لما يسببه التعديل والالغاء من عدم الاستقرار في المراكز القانونية من جهة وعدم ثبات المعاملات والاجراءات من جهة أخرى.

- يؤدي الاعتماد المبالغ فيه على التشريعات الظرفية لاسيما الصادرة عن طرف السلطة التنفيذية بموجب صلاحياتها التنظيمية، إلى التضخم التشريعي، وهو ما تكون له تداعيات خطيرة على تسيير الانشطة العمومية و تنظيم المرافق العامة، وأيضا ضبط ممارسة الانشطة الاقتصادية في القطاعين العام والخاص.
- باعتبار أنّ مرفق المياه، مرفق إداري بامتياز وإن صبغ تسييره بالطابع الاقتصادي، فإن تطور تسييره بين مرحلتي عدم الاستقرار والثبات التشريعي، يعطينا تصور واضح عن تداعيات الامن القانوني في مجال تسيير المرافق العامة الادارية والاقتصادية على حدٍ سواء، كما يزيد قناعتنا بأهمية الامن القانوني و دوره الاساسي في تحقيق التنمية المستدامة للموارد المتاحة.
- يحقق الالتزام بمبدأ الامن القانوني، التكريس الفعلي لدولة الحق والقانون، وهو ما تتجلى مظاهره في العناصر التالية: استقرار المعاملات، تحديد المسؤوليات، تفعيل الرقابة.

انطلاقا من النتائج السابق ذكرها، نوصي بما يلي:

1- تجنب قدر الامكان التشريعات الظرفية التي غالبا ما تلجأ إليها السلطة التنفيذية لمواجهة المستجدات في مجال تسيير وتنظيم قطاعات النشاط في الدولة، وذلك حتى تثبت المعاملات وتستقر المراكز القانونية.

2- الاجتهاد والعمل على وضع منظومة قانونية محكمة تؤطر قطاعات النشاط في الدولة بدءً بإصدار قانون إطار يحكم تنظيم القطاع ويحدد قواعد سيره، و ايضا المسارعة في إصدار الاحكام التنظيمية المحال إليها تطبيق تلك القوانين، وذلك لارساء مبادئ المشروعية، حتى تسود قواعد النزاهة عمل الادارة العامة كمطلب اساسي لتحقيق دولة القانون.

3- تحقيق التكامل التشريعي بين القواعد القانونية المشكلة للمنظومة القانونية للدولة بحيث لا تتعارض من جهة التشريعات القطاعية المنظمة لقطاع

مرفقي ما مع غيرها من التشريعات الموازية لها والمنظمة لباقي القطاعات، لاسيما في القطاعات ذات العلاقات المشتركة و المكملة لبعضها البعض مثل قطاع الادارة المحلية مثلا، الذي تربطه علاقة تشارك وتكامل مع بقية قطاعات النشاط في الدولة، ومن جهة أخرى مراعاة تدرج القواعد القانونية في الدولة حتى لا تتعارض التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية مع ما تصدره السلطة التشريعية من تشريعات، كما لا يمكن أن تتعارض أي قاعدة قانونية مهما كانت طبيعتها مع المبادئ و الاحكام الدستورية باعتبارها التشريع الاساسي في الدولة، وهو الامر الذي يحقق فعليا وعلى ارض الواقع دولة الحق والقانون.

4- الاستفادة في مجالات مرفقية وخدماتية أخرى، من نموذج الامن القانوني الذي يميّز قطاع الموارد المائية، خلال المرحلة الحالية بسبب الثبات التشريعي التي عرفه القطاع في ظل أحكام قانون قانون المياه الساري المفعول رقم 05-12، بعد ما عاناه من من سوء التسيير، وتداول الهياكل التنظيمية والمؤسساتية القائمة بشؤون القطاع، والتي كانت من تداعيات التظخم التشريعي الذي عرفه قطاع الموارد المائية قبل سنة 2005.

(1) – المرسوم التنفيذي، رقم 71-55، المؤرخ في 4 فبراير1971، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لكتابة الدولة للمياه، ج ر عدد 12، صادرة في 09 فبراير 1971.

(2) – يوسف لخضر حمينة، (تسيير المياه الصالحة للشرب في المدن الجزائرية بين الواقع المعتمد والفاعلية المطلوبة)، المؤتمر العربي الثاني للمياه، المنعقد بقطر، يومي: 27- 29 ماي 2014، ص: 14.

(3) – من أهم تلك الصعوبات نذكر: ضعف مستوى الانجاز في السدود والمساحات الزراعية، 50 % من القروض الممنوحة تم توجيهها لتمويل مشاريع تزويد سكان المدن بالمياه الصالحة للشرب، حدوث اختلال بين التوقعات والانجازات بسبب سوء تحديد الأهداف الواقعية وترتيب أولويات واضحة من جانب صناع القرار، **أنظر:** عدلان صدراتي، "حوكمة المياه كخيار استراتيجي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة دراسة مقارنة بين الجزائر وكندا"، **مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير**، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013 ، ص: 177.

(4) – **(S.O.N.A.D)** : Sosiété nationale de distrobution d'eau potable et industrielle.

---

[5] – الأمر، رقم 70-82، المؤرخ في 23 نوفمبر1970، المتضمن إحداث الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية (سوناد) والمصادقة على قانونها الأساسي، ج ر عدد 101، الصادرة في 04 ديسمبر 1970، ص:1507.

[6] – حسين أوكال، "المرفق العام للمياه في الجزائر"، **رسالة ماجستير في القانون العام**، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2010 ، ص: 28.

[7] – سميت هذه الفترة بالفترة الوسيطة لأنها تتوسط مرحلتين مختلفتين من تخطيط البرامج الوطنية، التي اعتمدتها الجزائر في إطار برامج الخطة الشاملة التي عهدتها خلال المرحلة الاشتراكية، هما: مرحلتي المخططات الرباعية والمخططات الخماسية.

[8]– المرسوم التنفيذي، رقم 77-73، المؤرخ في 23 أفريل 1977، المتضمن إعادة تنظيم هياكل الحكومة، ج ر عدد 37، الصادرة في 8 مايو1977.

[9] – زوبيدة محسن، "التسيير المتكامل للمياه كأداة للتنمية المحلية المستدامة حالة الحوض الهيدروغرافي للصحراء".**أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية**، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص: 55.

[10] – **أنظر:** محمد العربي بوقرة، **معارك المياه من أجل مورد مشترك للإنسانية**، ترجمة برو غازي، دار الفرابي، لبنان، 2006، ص ص: 177- 181.

[11] – مصطفى بودراف، "التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه"، **رسالة ماجستير في قانون المؤسسات**، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2012، ص: 12.

[12] – نور الدين حاروش، (إستراتيجية إدارة المياه في الجزائر)، دفاتر السياسة والقانون، العدد 07، جوان 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة. ، ص: 65.

[13] – مصطفى بو دراف، الرجع السابق، ص: 12.

[14] – أعلن عن هذا المبدأ بموجب: القانون رقم 79-09، المؤرخ في 31 ديسمبر 1979، المتضمن قانون المالية لسنة1980، ج ر عدد 53، الصادرة في 31 ديسمبر 1979.

[15] – تم ذلك بموجب الأمر، رقم 67-24، المؤرخ في 18 يناير 1967، المتضمن القانون البلدي، ج ر عدد 06، الصادرة في 18 يناير 1967.

[16]– المرسوم، رقم 81-379، المؤرخ في 26 ديسمبر 1981، المتضمن تحديد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في قطاع المياه، ج ر عدد 52 الصادرة في 29 ديسمبر 1981.

[17] – القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو1983، المتضمن قانون المياه الملغى، ج ر عدد 30، الصادرة في 19 يوليو1983، الملغى.

[18] – **أنظر**: المراسيم التنفيذية، على التوالي رقم : 83-228، 83-229، 83-230، 83-231، 83-232، 83-233، 83-234، 83-235، 83-236، 83-237، 83-238، 83-239، 83-240، ج ر عدد 20، الصادرة في 17 ماي .

[19]– المرسوم التنفيذي، رقم 83-327، المؤرخ في 14 مايو 1983، المتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية لمعالجة المياه، ج ر عدد20، الصادرة في 17 مايو 1983.

[20] – المرسوم التنفيذي، رقم 94-240، المؤرخ في 10 غشت 1994، يحدد صلاحيات وزير التجهيز والتهيئة العمرانية، ج ر52، الصادرة في 17 غشت 1994.

[21] – القانون، رقم 90-08، المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر عدد 15 الصادرة في 11 أبريل 1990.

– القانون، 90-09، المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 15، الصادرة في 11 أبريل 1990.

[22] – **أنظر**: المرسوم التنفيذي، رقم 92-100، المؤرخ في 03 مارس 1992، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه وتسييرها وتوزيعها وضبط كيفيّات تنظيمها وعمله، ج ر عدد 18، الصادرة في 08 مارس 1992.

[23] – القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 12 سبتمبر 1992، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، ج ر عدد 22، الصادرة في 11 أبريل 1993.

[24]– القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 13 نوفمبر 1994، المتضمن تعديل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992 والمتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، ج ر عدد 21، الصادرة في 19 أبريل 1995.

[25] – رشيد فراح، (وضع الموارد المائية في الجزائر ومعوقات توفيرها)، ملتقى دولي حول: الأمن المائي تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي: 14 و15 ديسمبر 2014، ص: 205.

[26] – الأمر رقم 96-13، المؤرخ في 15 يونيو1996، ج ر عدد 37، الصادرة في 16 يونيو 1996 .

[27] – **أنظر**: المادة الثالثة، من القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة في 4 سبتمبر2005 .

[28] – مصطفى بودراف، المرجع السابق، ص: 17.

[29] – محمد ماضي، "إشكالية تنمية الموارد المائية في الجزائر مع دراسة حالة اللجوء إلى المصادر غير التقليدية"، **رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية**، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص: 69.

[30] – **أنظر**: رشيد فراح، "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية"، **أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية**، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، 2010، ص: 211.

[31] – **أنظر**: المواد من 94 إلى غاية 99، من القانون 05-12، المصدر السابق.

[32] - Rachid ZOUAÏMIA, (La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du16 septembre 2015), Revue Académique de la Recherche Juridique, faculte de droit et des sciences politiques, universite ABDERRAHMANE MIRA , BEJAIA, n° 01, 2016, P:12.

[33] – **أنظر**: المواد من 61 إلى غاية 65، من لقانون 05-12، المصدر السابق.

[34] - **أنظر**: المرسوم التنفيذي، رقم 92-411، المؤرخ في14 نوفمبر 1992، يعدل المرسوم رقم 85-267، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتضمن تحديد كيفيّات تسعير مياه الشرب والصناعة والفلاحة والتطهير، ج ر عدد 82، الصادرة في 15 نوفمبر 1992.

[35] - المرسوم التنفيذي، رقم 05-13، المؤرخ في09 يناير2005، المتضمن تحديد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر عدد 05، الصادرة في 12 يناير2005.

– المرسوم التنفيذي، رقم 05-14، المؤرخ في 9 يناير2005، المتضمن تحديد كيفيّات تسعير الماء المستعمل في الفلاحة وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر عدد 05، الصادرة في 12 يناير2005

[36] - المرسوم التنفيذي، رقم 10-01، المؤرخ في 4 يناير2010، المتعلق بالمخطط التوجيهي لتهيئة الموارد المائية والمخطط الوطني للماء، ج ر عدد 01، الصادرة في 6 يناير2010.

[37]- المرسوم التنفيذي، رقم 08- 326، المؤرخ في 19 أكتوبر2008، يحدد كيفيّات تنظيم نظام التّسيير المدمج للإعلام حول الماء وعمله، ج ر عدد 60، الصادرة في 19 أكتوبر2008.

[38]- **أنظر:** المرسوم التنفيذي، رقم 2000-325، المؤرخ في 25 أكتوبر2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية، ج ر عدد63، الصادرة في 25 أكتوبر 2000.

[39] – المرسوم التنفيذي، رقم 08-303، المؤرخ في 27 سبتمبر2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر عدد 56، الصادرة في 28 سبتمبر2008.

[40] – المرسوم التنفيذي، رقم 01-101، المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24، الصادرة في 22 أبريل 2001.

[41] – **أنظر:** المراسيم التنفيذية، من رقم 96-284 إلى غاية 96-288، المؤرخة في 26 أوت 1996، المتضمنة إنشاء لجان الحوض الهيدروغرافي للمناطق الجهوية عبر الوطن، الجزائر، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت 1996.

قائمة المصادر والمراجع

1- التشريعات:

- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر2005.
- القانون، رقم 90-08، المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.
- القانون، 90-09، المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.
- القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو1983، المتضمن قانون المياه الملغى، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 19 يوليو1983، الملغى.
- القانون رقم 79-09، المؤرخ في 31 ديسمبر1979، المتضمن قانون المالية لسنة1980، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1979.
- الأمر رقم 96-13، المؤرخ في 15 يونيو1996، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 16 يونيو1996.
- الأمر، رقم 74-1، المؤرخ في 16 يناير 1974، المتضمن تعديل الأمر رقم 70-82 المتضمن إحداث الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية "سوناد" والمصادقة على قانونها الأساسي، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 01 فبراير 1974.
- الأمر، رقم 70-82، المؤرخ في 23 نوفمبر1970، المتضمن إحداث الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية (سوناد) والمصادقة على قانونها الأساسي، ج ر عدد 101، الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1970.

- الأمر، رقم 67-24، المؤرخ في 18 يناير 1967، المتضمن القانون البلدي، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 18 يناير 1967.
- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ10 يونيو1966، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي، رقم 10-01، المؤرخ في 4 يناير2010، المتعلق بالمخطط التوجيهي لتهيئة الموارد المائية والمخطط الوطني للماء، ج ر عدد 01، الصادرة بتاريخ 6 يناير2010
- المرسوم التنفيذي، رقم 08-361، المؤرخ في 08 نوفمبر2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالموارد المائية، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2008.
- المرسوم التنفيذي، رقم 08- 326، المؤرخ في 19 أكتوبر2008، يحدد كيفيّات تنظيم نظام التّسيير المدمج للإعلام حول الماء وعمله، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر2008.
- المرسوم التنفيذي، رقم 08-303، المؤرخ في 27 سبتمبر2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر عدد 56، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر2008.
- المرسوم التنفيذي، رقم 05-14، المؤرخ في 9 يناير2005، المتضمن تحديد كيفيّات تسعير الماء المستعمل في الفلاحة وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر عدد 05، الصادرة بتاريخ 12 يناير 2005.
- المرسوم التنفيذي، رقم 05-13، المؤرخ في09 يناير2005، المتضمن تحديد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر عدد 05، الصادرة بتاريخ 12 يناير2005.
- المرسوم التنفيذي، رقم 01-101، المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2001
- المرسوم التنفيذي، رقم 2000-325، المؤرخ في 25 أكتوبر2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية، ج ر عدد63، الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 2000.
- المراسيم التنفيذية، من رقم 96-284 إلى غاية 96-288، المؤرخة في 26 أوت 1996، المتضمنة إنشاء لجان الحوض الهيدروغرافي للمناطق الجهوية عبر الوطن، الجزائر، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 غشت 1996، ص ص: 10- 20.
- المرسوم التنفيذي، رقم 94-240، المؤرخ في 10 غشت 1994، المحدد لصلاحيات وزير التجهيز والتهيئة العمرانية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 17 غشت 1994.
- المرسوم التنفيذي، رقم 92-411، المؤرخ في14 نوفمبر 1992، يعدل المرسوم رقم 85-267، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتضمن تحديد كيفيّات تسعير مياه الشرب والصناعة والفلاحة والتطهير، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992.
- المرسوم التنفيذي، رقم 92-100، المؤرخ في 03 مارس 1992، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه وتسييرها وتوزيعها وضبط كيفيّات تنظيمها وعمله، ج ر عدد 18، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1992.
- المرسوم التنفيذي، رقم 83-327، المؤرخ في 14 مايو 1983، المتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية لمعالجة المياه، ج ر عدد20، الصادرة بتاريخ 17 مايو 1983.

- المراسيم التنفيذية، المرقمة على التوالي: 83-228، 83-229، 83-230، 83-231، 83-232، 83-233، 83-234، 83-235، 83-236، 83-237، 83-238، 83-239، 83-240، ج ر عدد 20،الصادرة بتاريخ 17 ماي 1983، ص ص: 1392-1434.

- المرسوم، رقم 81-379، المؤرخ في 26 ديسمبر 1981، المتضمن تحديد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في قطاع المياه، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 1981.

- المرسوم التنفيذي، رقم 77-73، المؤرخ في 23 أفريل 1977، المتضمن إعادة تنظيم هياكل الحكومة، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 8 مايو1977.

- المرسوم التنفيذي، رقم 71-55، المؤرخ في 4 فبراير1971، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لكتابة الدولة للمياه، ج ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1971.

- القرار الوزاري المشترك، المؤ رخ في 13 نوفمبر 1994، المتضمن تعديل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992 والمتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 19 أبريل 1995.

- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 12 سبتمبر 1992، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، ج ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1993.

2-__الكتب:__

- محمد العربي بوقرة، معارك المياه من أجل مورد مشترك للإنسانية، ترجمة برو غازي، دار الفرابي، لبنان، 2006.

- Rachid ZOUAÏMIA, (La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du16 septembre 2015), Revue Académique de la Recherche Juridique, faculte de droit et des sciences politiques, universite ABDERRAHMANE MIRA , BEJAIA, n° 01, 2016.

3-__المقالات العلمية:__

- نور الدين حاروش، (إستراتيجية إدارة المياه في الجزائر)، دفاتر السياسة والقانون، العدد 07، جوان 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

4-__مداخلات الملتقيات والندوات العلمية:__

- يوسف لخضر حمينة، (تسيير المياه الصالحة للشرب في المدن الجزائرية بين الواقع المعتمد والفاعلية المطلوبة)، __المؤتمر العربي الثاني للمياه،__ المنعقد بقطر، يومي: 27- 29 ماي 2014.

- رشيد فراح، (وضع الموارد المائية في الجزائر ومعوقات توفيرها)، __الملتقى الدولي حول__: الأمن المائي تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي: 14 و 15 ديسمبر 2014.

5-__الرسائل الجامعية:__

- رشيد فراح، "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010.

- زوبيدة محسن، "التسيير المتكامل للمياه كأداة للتنمية المحلية المستدامة حالة الحوض الهيدروغرافي للصحراء"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

- حسين أوكال، "المرفق العام للمياه في الجزائر"، **رسالة ماجستير في القانون العام**، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2010.

- عدلان صدراتي، "حوكمة المياه كخيار استراتيجي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة دراسة مقارنة بين الجزائر وكندا"، **مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير**، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013.

- محمد ماضي، "إشكالية تنمية الموارد المائية في الجزائر مع دراسة حالة اللجوء إلى المصادر غير التقليدية"، **رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية**، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006.

- مصطفى بودراف، "التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه"، **رسالة ماجستير في قانون المؤسسات**، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2012.

عن فعلية الأمن القانوني في التحكيم لفض المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

On the Effectiveness of Legal Security in The Arbitration to Resolve Disputes between Foreign Investors and Host States in Front of the International Center for Settlement of Investment Disputes

بولقواس سناء، جامعة عباس لغرور-خنشلة،
sanaboulagouas@yahoo.com
بوخيرة حسين، جامعة عباس لغرور-خنشلة-،
hboukhira@yahoo.fr

ملخص:

يحظى مفهوم الأمن القانوني باهتمام كبير في المجال القانوني، باعتباره اصطلاحا جديدا، وذو أهمية كبيرة من الناحيتين النظرية والتطبيقية في مختلف المجالات لاسيما في مجال الاستثمار، والذي تبرز أهميته فيه بشكل كبير بالنظر للتأثير المباشر للكم الهائل من النصوص القانونية الحاكمة له، وتعديلاتها المستمرة لمواكبة التطورات الحاصلة على فكرة الأمن القانوني، ضف لذلك الارتباط الموجود بين هذا الأخير وبين الحماية القانونية للاستثمارات المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، والتي يعد اللجوء للتحكيم أحدها.

نحاول من خلال هذه الورقة البحث بحث هل يقتضي تحقيق الأمن القانوني في مجال منازعات العقود الاستثمارية المبرمة بين الدولة المضيفة

والمستثمر الأجنبي اللجوء للتحكيم؟ وهل يعد التحكيم المجرى على مستوى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار محققا لذلك؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نستخدم مقاربة منهجية تتمثل في المنهجين الوصفي والتحليلي في كل الدراسة. قد خلصت الدراسة لعديد النتائج أهمها:

- أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يحمي مبدأ الأمن القانوني بصفة عامة، ويحاول حماية المستثمرين الأجانب وثقتهم في اللجوء لهذا الطريق لحل منازعاتهم بشكل خاص.

- أن التحكيم في محكمة المركز أفضل بكثير من اللجوء إلى حل المنازعات الاستثمارية بواسطة التحكيم الحر، ويمنح ضمانات وميزات لا توجد في مراكز التحكيم الأخرى.

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانون ؛ التحكيم ؛ المستثمر الأجنبي ؛ الدولة المضيفة ؛ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

Abstract:

Legal Security receives a great attention on the legal front as it is a new emerging concept, especially in the investment field. On the one hand, there is its direct impact of the amount of legal texts that govern the investments and their continuous amendment to keep pace with the development of legal security concept, and the relationship between legal protections of investments conducted between host state and foreign investor, of which the arbitration is part, on the other hand.

This paper aims at discussing whether achieving legal security with respect to disputes of investment contracts between host state and foreign investor requires resorting to the arbitration? Does the arbitration which is conducted at the International

Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) guarantee legal security?

To answer these questions, a combination of a descriptive and analytical method has been used.

The present study found that: The ICSID generally protects the legal security principle and attempts to protect foreign investors and their confidence in resorting to the arbitration to resolve their disputes; Arbitration in the Center's court is much better than resorting to free arbitration, and provides guarantees and advantages that are not found in other arbitration centers.

Keywords:

Legal Security, Arbitration, Foreign Investor, Host State, International Center for Settlement of Investment Disputes.

مقدمة:

يعد وجود نظام محايد وفعال لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب من أهم العناصر التي من خلالها يمكن للدولة العمل على جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، حيث أن التسوية والنزيهة والفعالة لهذه المنازعات يعد عنصر أمان بالنسبة للمستثمرين الأجانب، فقد أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية لفض المنازعات في الدول المضيفة وضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها، واستحالة ظهور الفرد بصفته الشخصية أمام المحاكم القضائية الدولية، وما قد يترتب على حركة رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة إلى تزايد الرغبة لدى الدول وكذا المنظمات الدولية في التوصل لميثاق دولي لحماية الاستثمار وتشجيعه، ولهذا السبب اتجهت الجهود الدولية إلى حماية الاستثمارات الأجنبية عن طريق إنشاء هيئة دولية تختص بنظر وتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار، وفي الأخير تمكن البنك الدولي للإنشاء والتعمير من صياغة اتفاقية متعددة الأطراف أصطلح

عليها "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى"، وذلك في 18 مارس 1965 والتي تم بموجبها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أن تكون هيئة أو مؤسسة دولية مستقلة تعمل تحت إشراف البنك الدولي، ومهمته الأساسية تنحصر في تقديم خدمات التوفيق والتحكيم كإجراءين متكاملين لتسوية المنازعات القانونية الناتجة عن عملية الاستثمار.

كما تظهر اليوم أهمية اللجوء للتحكيم بسبب البحث عن الأمن القانوني الذي يبحث عنه المستثمرون بصفة عامة، والمستثمرين الأجانب خاصة، على أساس أنه نظام قانوني للحماية، ويهدف للتأمين وعدم وجود مفاجئات وحسن تنفيذ الالتزامات وتفادي أو التقليل من عدم الموثوقية في تطبيق القانون،[1]والبحث عن الفعالية والسرعة والأمن والثقة في إنجاز الاستثمارات الأجنبية،[2] وفي حل نزاعاتها بشكل خاص وهو موضوع دراستنا في هذه الورقة البحثية

بالنظر لأهمية الدور الذي يؤديه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والذي كان محلا للكثير من المناقشات والتعليقات القانونية في الفقه المقارن،

هل يقتضي تحقيق الأمن القانوني في مجال منازعات العقود الاستثمارية المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي اللجوء للتحكيم؟ وهل يعد التحكيم المجرى على مستوى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار محققا لذلك؟

للإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر نقوم بتقسيم دراستنا على النحو التالي:

أولا: الأحكام العامة للاتفاقية

تعد اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف تستطيع النجاح في جمع كل من الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال على قواعد موحدة لتسوية منازعات الاستثمار، عن طريق إتباع التحكيم لذا سنقوم من خلال دراستنا في هذا المحور التعرض لبيان أسباب اللجوء للتحكيم،

والظروف التي أدت إلى إبرام الاتفاقية، وكذلك الغرض من اتفاقية المركز إضافة إلى الأحكام التنظيمية للاتفاقية وذلك على النحو التالي:

1. التحكيم كظرف دعا لإبرام الاتفاقية

كان ظهور الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار نتاجا لجملة من الظروف والمتغيرات التي فرضت البحث والسعي من جميع الدول لإيجاد نظام قانوني يكفل فض أو حل منازعات هذه الأخيرة، كان أهم هذه الظروف والذي يلعب دورا أساسيا في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار لحد أن البعض اعتبره أمرا حتميا بشأن هذه الطائفة من العقود،[3] وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال،[4] نبرز مضمون التحكيم كدافع لإبرام الاتفاقية كالتالي:

1-1: تعريف التحكيم

نستعرض المقصود بالتحكيم وذلك على النحو التالي:

-**التحكيم لغة:** التحكيم في اللغة: مصدر حكَم وأصلها حكم، حكم: حكما: رجع. يقال رجع "أحكمه فحكم" أي أرجعه فرجع، وحكم الفرس: جعل عليه حكمة، وحكمه عن كذا: منعه وردَه.[5]

- **التحكيم اصطلاحا:** أوردت العديد من التعريفات للتحكيم نورد البعض منها على النحو التالي:

عرف التحكيم بأنه:" الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكورا في الاتفاق أم لم يكن."،[6] عرف أيضا بأنه:" تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعوا فيه دون أنو يكون للمحكمة ولاية القضاء بينهما، ومن ثم التحكيم شرعا يعني تولية وتقليد من طرفي الخصومة لثالث يفصل فيما تنازعوا فيه."[7]

عرف التحكيم بأنه:" الاتفاق الذي بموجبه تعتزم أطراف معينة عدم اللجوء إلى القاضي الوطني والمثول أمام محكم واحد أو محكمين يختارونهم للفصل في المنازعات التي تطرأ أو قد تطرأ بينهم، وعبارة اتفاق التحكيم تشمل التحكيم الذي يأخذ مكانه في عقد من العقود...."[8] غير أن هذا التعريف أ قاصر على التحكيم المحلي فقط، وهناك من عرفه بأنه:" تقنية تهدف إلى إعطاء حل في المسألة التي تنطوي على علاقة بين شخصين أو أكثر من جانب واحد أو أكثر من أشخاص آخرين – والمحكم أو المحكمين- يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويقرر على أساس هذا الأخير دون أن يعهد بهذه المهمة من قبل الدولة."[9]

عرف التحكيم كذلك بأنه:" صورة خاصة لحكم قضائي، والذي بواسطته شخص ثالث محايد (المحكم)، مختاروتدفع أتعابه من الأطراف، صانعا قرارا ملزما ونافذ (يسمى بالحكم أو القرار)، فيما يتعلق بكيفية فض النزاع."[10]

عرف على أنه:" وسيلة لتسوية المنازعات بالتراضي، من قبل جهات غير الحكومية صانعة القرار، والتي ينتج إلزاما قانونيا وقابلة للتنفيذ."[11]

1-2: أسباب تفضيل الأطراف اللجوء إلى التحكيم

أ. مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار.

- **السرعة في الإجراءات:** يتميز التحكيم بالسرعة والبساطة في إجراءاته اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت، فالمرونة التي تتوافر في إجراءاته تؤدي لتوفير الكثير من الوقت، مقارنة بالقضاء الوطني المقيد بالنصوص القانونية المعوقة للفصل السريع في النزاع، الأمر الطي يجمد مبالغ كبيرة مستثمر في انتظار صدور حكم القضاء، الأمر المرتب لخسائر نتيجة تعطيل تلك المبالغ في انتظار الفصل في النزاع، لذا فأطراف النزاع تفضل التحكيم في عقود الاستثمار.

- **السرية:** عكس القضاء العادي والذي تعد العلانية فيه من الضمانات الجوهرية، فإنه في التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار فالسرية أمر

مهمة، ومن المميزات الجوهرية للتحكيم، لأنه في مثل هذه العقود يترتب على علانية الأسرار المهنية والاقتصادية الإضرار بمركز أطراف عقود الاستثمار، كما أن السرية قد تؤدي للتخفيف من تضخيم النزاع والتسوية الودية للنزاع.[12]

- **التحكيم قضاء متخصص:** الفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية يحتاج للخبرة القانونية والفنية، لذا يفضل أطراف هذه المنازعات التحكيم لأنه أقرب للعدالة، لإمكانية الاستعانة بخبراء على كفاءة عالية علمية وقانونية، ما يجعلهم أكثر قدرة على استيعاب تفاصيل النزاع وتعقيداته، من القاضي الذي ينظر كل أنواع المنازعات دون تخصصية.

ب.تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة والمستثمرين الأجانب أمرا غير مرغوب فيه من وجهة نظر هم، لأنه قضاء غير محايد إضافة لعدم قبولهم الخضوع بسهولة لقضاء دولة أجنبية، لذلك يحرص المستثمرون الأجانب على تضمين عقد الاستثمار نصوصا تمكنهم من اللجوء للتحكيم، الذي يوفر لهم هيئة محايدة حسبهم، ويمنحهم الحق في اختيار المحكمين ولقانون الواجب التطبيق.

ج. التحكيم ضمانة قضائية إجرائية لتشجيع الاستثمار.

بالنظر لحاجة الدول المضيفة للاستثمار لاسيما الدول النامية منها إلى رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتنمية مواردها، وحرصا منها على جذب وتشجيع المستثمرين الأجانب، قامت بتقديم العديد من الضمانات التي يرتاح معها المستثمر الأجنبي وتنزع القلق عنه، ومن بين هذه الضمانات هو تنازلها عن اختصاص قضائها الوطني في الفصل في منازعات الاستثمار، وإقرارها للتحكيم كوسيلة لفض مثل هذه المنازعات، ومن ثم فإن قبول الدولة المضيفة للتحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي.[13]

2.الظروف الأخرى التي دعت لإبرام الاتفاقية

توجد ظروف أخرى لا تقل أهمية عن التحكيم ساهمت في توسيع الجهود الدولية للبحث عن آلية لتسوية المنازعات الاستثمارية التي تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار ومستثمر أجنبي، فالاحتفاظ بعلاقات حسنة بين الطرفين، يتطلب وجود جهاز مستقل وغير متحيز قادر على تسوية المنازعات، الأمر الذي قد لا يتوافر في بعض الدول المضيفة للاستثمار من وجهة نظر المستثمرين، أو لعوامل سياسية أخرى ورغبة في تنمية المعايير الحاكمة للحقوق والواجبات الأساسية للمستثمر الأجنبي الخاص على المستوى الدولي.

من هنا جرت العديد من المحاولات لإنشاء وسيلة قضائية دولية تتولى الفصل في المنازعات الاستثمارية بين الدولة المضيفة ومواطني الدول الأخرى عن طريق التحكيم، وهنا بدأت الجهود لإنشاء جهاز تحكيم في نطاق الأمم المتحدة، غير أن هذه الأخيرة باءت بالفشل لاصطدامها بالكتلة الشيوعية في الأمم المتحدة التي عارضت إنشاءه.

بعد ذلك تصدى البنك الدولي للإنشاء والتعمير لهذه المهمة، لأن من مسؤوليات تقديم التسهيلات اللازمة لتشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية الخاصة لأقاليم الدول النامية للمساهمة في تنميتها الاقتصادية، وتزويدها بالخبرات الفنية غير المتاحة فيها، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن نجاح البنك الدولي في التوسط لحل العديد من المنازعات الدولية المتعلقة بالاستثمارات شجعته على المضي قدما في هذا المجال، وتحقيقا لهذا الغرض قدم المستشار العام للبنك مذكرة للمديرين التنفيذيين أوضح فيها أهمية إنشاء وسيلة دولية فعالة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية التي قد تثور بين الدولة ومواطني الدول الأخرى، بواسطة التوفيق والتحكيم، وبعد دراسات عديدة قام بها البنك بواسطة مجلس محافظيه والمديرين التنفيذيين والمستشار العام، اشتركت فيها حكومات الدول الأعضاء

إضافة إلى عدة اجتماعات استشارية عقدت على المستوى الإقليمي في جهات متفرقة من العالم ساهم فيها خبراء وقانونيون من دول متعددة، وتوجت هذه المجهودات في 18 مارس 1965 بوضع مشروع اتفاقية دولية متعددة الأطراف أطلق عليها "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى" ، بموجبها تم إنشاء مركز دائم هو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كمؤسسة دولية مستقلة تستهدف تقديم خدمات التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن عملية الاستثمار.[14]

ثانيا: إدارة التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تقتضي منا دراستنا لإدارة العملية التحكيمية في ظل المركز الدولي لتسوية الاستثمار مناقشة شروط اختصاص محكمة المركز بنظر منازعات الاستثمار، ثم دراسة الجوانب الإجرائية المختلفة للعملية التحكيمية على النحو التالي:

1.شروط اختصاص محكمة المركز بنظر منازعات الاستثمار

بالرجوع لأحكام المادة 25 من الاتفاقية الخاصة بفض منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني إحدى الدول الأخرى، نجد لانعقاد الاختصاص لمحكمة المركز ضرورة توافر ثلاثة شروط، نفصل فيها على النحو التالي:

أ.الشرط المتعلق بالأطراف المتنازعة

يشترط في الأطراف المتنازعة التي تعرض منازعتها على محكمة المركز للفصل فيها أن يكون أحد الأطراف المتعاقدة دولة، وأن يكون الطرف الآخر مواطنا من دولة أخرى متعاقدة.

أ-1: أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة.

إذا لم تكن الدولة غير متعاقدة أو ليست بطرف في اتفاقية واشنطن، فإنه لا يجوز لها أن تصبح طرفا في إجراءات التحكيم تحت إشراف المركز، و قد ثار خلاف حول إمكانية استفادة هذه الدول أو الدول التي ليست بطرف في اتفاقية واشنطن

من التسهيلات التي يقدمها المركز بصفة وقتية أو عارضة، غير أن العمل قد استقر على إمكان منح هذه الدول الرخصة دون إعطائها الحق في الوقوف كطرف في تحكيم المركز.[15]

وهنا نتساءل ما هو التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة طرفا متعاقدا في حكم الاتفاقية؟ وللإجابة على هذا التساؤل نرجع لأحكام الاتفاقية نجد أنها نصت على أن الاتفاقية تدخل حيز النفاذ لكل دولة تقوم بإيداع وثيقة تصديقها وقبولها للمعاهدة بعد 30 يوما من هذا الإيداع،[16] لكن البعض طالب بأن يكون التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرفا في الاتفاقية هو وقت ملأ طلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز، غير أننا نرى أنه من الأفضل للدولة أن تكون قد اتخذت خطوات الانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم للمركز حتى يمكنها الاستفادة من خدماته.

لقد ثارت هذه المسالة في قضية Holiday Inns وتضمنت هذه الأخيرة نزاع يتعلق باتفاق مبرم بين الحكومة المغربية وشركة أمريكية هي الشركة السالفة الذكر، وتعهدت هذه الأخيرة بمقتضاه بإنشاء وبناء وتشغيل أربعة فنادق في دولة المغرب، وتعهدت المغرب في المقابل بتمويل المشروع ومنح الشركة إعفاءات ضريبية معينة وتسهيلات صرف العملات الأجنبية ، ولتنفذ هذه الشركة التزامها أنشأت شركة أخرى تابعة لها في سويسرا هي Holiday Inns Glarus والتي وقعت بدورها على اتفاق الاستثمار السابق، وعندما نشأ نزاع بين المتعاقدين رفعت هذه الأخيرة طلب تحكيم أمام المركز، وهنا دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز لأن كل من سويسرا والمغرب عند إبرام اتفاق الاستثمار لم تكونا طرفين في الاتفاقية المنشئة للمركز، في حين تمسكت الشركة الأجنبية بأن التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ تقديم طلب التحكيم للمركز، وهنا رفضت المحكمة دفوع الحكومة المغربية، وبررت ذلك بأن الاتفاقية سمحت للأطراف بإنفاذ شرط التحكيم حتى

ولو كان معلقا على استيفاء إجراء معين في المستقبل كالانضمام إلى اتفاقية المركز، وأن التاريخ الذي ينظر إليه لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ تحقق رضاء الأطراف باختصاص المركز وقيام تلك الدولة بملأ طلب التحكيم إلى المركز.[17]

المؤسسات والوكالات التابعة للدولة:

لا يقتصر اختصاص المركز على الدول المتعاقدة فقط بل يمتد كذلك للمؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول، وحتى يتمكن المركز من بسط اختصاصه يتعين على الدولة أن تقوم بتعيين المؤسسة أو الهيئة أو الوكالة التابعة لها للمركز، ويمكن القيام بعملية التعيين في أي وقت طالما تم إخطار المركز بذلك قبل ملء طلب التحكيم ونصت الاتفاقية على اقتضاء رضا المؤسسة أو الهيئة التابعة للدولة المتعاقدة لاختصاص المركز.[18]

أ-2: أن يكون الطرف الآخر مواطنا من دولة أخرى متعاقدة.

لا يجوز أن يكون الطرف الآخر في التحكيم دولة أخرى متعاقدة، أو غير متعاقدة، أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها، كما يتعين أن لا يكون المستثمر الأجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة في الاتفاقية، كما أنه لا يجوز أن يكون المستثمر منتميا لنفس الدولة وحاملا لجنسيتها المتعاقدة المضيفة للاستثمار، بل يتعين أن يكون المستثمر أجنبيا من دولة أخرى طرف في الاتفاقية، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

- **الشخص الطبيعي:** يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة أن يطلب التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز، ومن ثم يتعين أن يتوافر شرط الجنسية في تاريخين معا:
- التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف التقدم إلى التحكيم في ظل المركز.
- التاريخ الذي يسجل فيه الطلب بمعرفة السكرتير العام للمركز.

- يجب أن يتوافر في الشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول المتعاقدة في هذين التاريخين معا.

والإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو في حالة ما إذا توافر لهذا المستثمر الأجنبي جنسية أكثر من دولة متعاقدة وأخرى غير متعاقدة، فهل سيظل اختصاص المركز قائما أم لا؟ بالرجوع للأعمال التحضيرية للاتفاقية وكذلك صياغة نص المادة 1/25 على أنه يكفي لانعقاد اختصاص المركز أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى ولو ثبتت لديه جنسية دولة أخرى غير متعاقدة، وهناك فرضية أخرى وهي أن هذا الشخص الطبيعي يتمتع بجنسية دولتين متعاقدتين إحداهما جنسية الدولة المضيفة للاستثمار فهل يجوز هل تقديم طلب التحكيم؟ في هذه الحالة لا يجوز له تقديم طلب التحكيم للمركز بالنظر لوحدة الجنسية مع الدولة المضيفة للاستثمار، وتحديد مدى تمتع الشخص بجنسية دولة ما يتم استنادا لقانون دولة الجنسية المدعى بها.

- **الشخص الاعتباري:** بالنسبة لهذا الأخير يشترط أن يتوافر على شرط الجنسية في التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف التقديم للتحكيم لدى محكمة المركز، ولا يؤثر في انعقاد الاختصاص حدوث أي تغيير لاحق في الجنسية هذا الشخص الاعتباري، ومما لا شك فيه أن من شأن ذلك منع التحايل بإحداث تعديلات في الجنسية بهدف خلق اختصاص محكمة المركز أو على العكس استبعاد اختصاصها، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن أحد معايير جنسية الأشخاص الاعتبارية الغالبة في القانون التجاري الدولي هو مكان التأسيس.[19]

أ. رضا الأطراف

لا يمكن للأطراف في اتفاق الاستثمار العدول بحال من الأحوال عن رضاهم السابق بقبول التحكيم لدى هذه الأخيرة، حتى ولو كان أحد الأطراف المتنازعة قد انسحب من الاتفاقية نفسها (سواء الدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي

إليها لمستثمر الأجنبي بجنسيته)، وبمجرد قبول التحكيم أمام محكمة المركز يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام أي جهة أخرى، ومثال ذلك تحرم الدولة المتعاقدة التي يتبعها المستثمر الأجنبي من تقديم أية حماية دبلوماسية له، كذلك تحرم تلك الدولة من تقديم أي طلب للدفاع عن المستثمر المنتمي إليها.

ويمكن أن يصدر الرضا باختصاص المركز قبل أو بعد نشأة النزاع، على أنه يجب في جميع الأحوال أن يكون الرضا موجودا حين تقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز، بعبارة أخرى يجب أن يكون الرضا سابقا على تقديم طلب التحكيم أمام المركز، ويتعين أن يكون الرضا بالتحكيم أمام المركز كتابة، وقد يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية، وفي هذا الصدد أبرمت العديد من المعاهدات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، قسم منها تضمن تعهدا من جانب أي من الدولتين باختصاص المركز في منازعات الاستثمار، أما القسم الثاني منها فتقضي بأن الدولة المضيفة للاستثمار لا تلتزم باختصاص المجلس بنظر منازعات الاستثمار إلا عندما يطلب المستثمر منها ذلك، أما القسم الثالث فنص على جواز تقديم منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب إلى المركز بناء على اتفاق لاحق بين الأطراف.

ج.أن تكون المنازعة قانونية وناشئة مباشرة عن الاستثمار

ووفق هذا الشرط يتعين أن تكون المنازعة أولا متصلة أو متعلقة بحق أو التزام قانوني، كأن تكون متعلقة بتنفيذ بنود اتفاق الاستثمار بين أطراف الرابطة العقدية أو تفسيره...الخ، ومن ناحية ثانية يجب أن تكون المنازعة ناشئة مباشرة عن عقد استثمار،[20] وفي هذا الصدد لم تقم الاتفاقية بوضع تعريف محدد للمقصود بالاستثمار، ومن ثم فقد تركت للأطراف سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت معاملة معينة تعتبر استثمارا، وهو أمر طبيعي لان واضعي الاتفاقية

يعلمون بأن تعريف الاستثمار في القوانين الوطنية غالبا ما يكون مختلفا من دولة إلى أخرى تبعا للسياسات الاقتصادية المتبعة في كل منها.

ومما سبق يمكن التوصل لنتيجة هامة هي أن ترك الحرية للأطراف لإضفاء وصف الاستثمار على اتفاقهم من شأنه إعطاء مرونة أكبر لتطبيق الاتفاقية غير أنه في نفس الوقت قد يمثل خطورة على مصالح الدول النامية، لأن المستثمرين الأجانب عادة ما يكون لهم السلطة الأكبر في مفاوضات عقود الاستثمار لذا فهم يحرصون على تعريف موضوع الاتفاق على أنه استثمار، بهدف استيفاء شروط اختصاص المركز، وبالرجوع إلى الشروط النموذجية التي تضعها ICSID نلاحظ أنها تتوسع في مفهوم الاستثمار حيث تجعله يشمل المعنى التقليدي والذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات بالإضافة المفاهيم الجديدة له والتي تشمل المشروعات الصناعية والزراعية والسياحية وعقود إصلاح الموانئ وعقود تشييد المصانع وعقود تسليم المفتاح وعقود نقل التكنولوجيا وعقود استخدام العمالة الأجنبية المدربة...الخ.

بصفة عامة لكل دولة حرية تقديم بعض المنازعات الاستثمارية إلى المركز دون البعض الآخر ومثال ذلك إعلان المملكة العربية السعودية إخراج واستبعاد منازعات البترول من نطاق اختصاص المركز، ومثلا جاميكا وغانا استبعدتا المنازعات المتعلقة بالموارد المعدنية.

2.إجراءات العملية التحكيمية في إطار المركز

يباشر المركز اختصاصاته من خلال ثلاثة أجهزة، وتمر إجراءات التحكيم بعدة مراحل، نتناول كل الإجراءات التي تمر بها العملية التحكيمية في إطار المركز وذلك على النحو التالي:

2-1:الأجهزة المكونة للمركز

كما سبق القول يباشر المركز أعماله واختصاصاته من خلال ثلاثة أجهزة وهي المجلس الإدارية والسكرتارية وأخيرا هيئة المحكمين نتناول الاحكام الخاصة بكل منها وذلك على النحو التالي:

أ. المجلس الإداري.

يتكون المجلس الإداري من ممثل عن كل دولة متعاقدة،[21] ويرأسه رئيس البنك الدولي الدولي، ويكون لكل عضو في المجلس الإداري صوت واحد عدا الرئيس الذي لا يملك سلطة التصويت،[22] ويجتمع المجلس سنويا ويتخذ قراراته بأغلبية ثلثي الأصوات.

ومن الوظائف الأساسية التي يضطلع المجلس القيام بها هي وضع القواعد الإدارية واللوائح المالية للمركز وإرساء القواعد الإجرائية لإقامة المصالحة والتحكيم وكذلك القواعد الخاصة للقيام بالعملية التحكيمية.

ب.السكرتارية.

تعد هذه الأخيرة الجهاز الأساسي للمركز وتتكون هذه الأخيرة من: السكرتير العام، ونائب واحد أو عدة نواب حسب الأحوال، بالإضافة لعدد من العاملين، ويتم تعيين السكرتير العام من قبل المجلس الإداري ولمدة عضوية ستة سنوات بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس،[23] ويتولى هذا الأخير مهمة إدارة المركز وهو من يقرر المرحلة التمهيدية لاختصاص المركز ومن خلال وثائق المنازعة يحدد فيما إذا كانت شروط اختصاص المركز متوافرة أم لا، كما يقوم كذلك بتعيين المحكمين في حالة غياب الاتفاق بين أطراف النزاع على ذلك، كما أنه يتولى كذلك التصديق على الأحكام التحكيمية التي يصدرها المركز.

ج. هيئة المحكمين.

يتم إنشاء هيئة التحكيم طبقا لما جاء ذكره في الاتفاقية، إذ تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة، ويكون هؤلاء من جنسية الدولة المتعاقدة، كما يجوز أن يكونوا من جنسية أية دولة أخرى،[24] بالإضافة لما سبق يمكن لرئيس المجلس الإداري أن يقوم بتعيين عشرة أشخاص في الهيئة، بشرط أن يكون هؤلاء من جنسيات مختلفة.[25]

وتتطلب الاتفاقية أن يكون هؤلاء المحكمون من الشخصيات المشهود لها بالنزاهة والكفاءة في مجالات القانون، أو التجارة أو الصناعة أو المال، والذين تتوفر لهم المقدرة على معالجة الأمور بحيادية تامة، كما يتعين أن يراعى فيهم أن يكونوا ممثلين للنظم القانونية المختلفة والأشكال الاقتصادية السائدة في العالم.[26]

2-2: إجراءات التحكيم أمام المركز

تمر إجراءات التحكيم أمام المركز بمراحل عدة بدايتها تقديم طلب لهذا الأخير للفصل في المنازعة القانونية الاستثمارية وفقا لأحكام القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة ثانية وهي اختيار هيئة التحكيم والتي ستقوم بالفصل في النزاع المطروح للتحكيم، بعد أن تقوم الهيئة التحكيمية المختارة بنظر المنازعة فإنه يتعين عليها إصدار الحكم التحكيمي خلال المدة المحددة وسنتناول دراسة إجراءات التحكيم أمام المركز وذلك على النحو التالي:

أ. تقديم الطلب.

لينعقد الاختصاص للمركز بنظر النزاع يتعين على الدولة المتعاقدة أو الطرف الأجنبي المنتمي لدولة أخرى أن يقدم طلبا بالتحكيم إلى السكرتير العام للمركز، ويتعين أن يكون هذا الطلب كتابيا، ويتم فحص هذا الأخير لتحديد فيما إذا كان المركز مختصا بنظر النزاع أم لا؟، ويقبل السكرتير العام هذا الطلب متى

توافرت شروط الاختصاص على النحو السابق الذي تناولناه، ويجب أن يتوافر طلب التحكيم على معلومات محددة وهي:

- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع وعنوان كل منهم.
- ذكر إذا ما كان أحد أطراف المؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- الإشارة إلى تاريخ الرضا بالتحكيم، والوثيقة التي سجل فيها هذا الرضا.
- الإشارة إلى أن الطرف الثاني المتعاقد يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى.
- بيان أن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني نشأ عن استثمار.
- يجب على الطرف المقدم للطلب أن يوقع على طلبه وأن يقدم خمس نسخ منه إلى المركز مع الرسوم المقررة لذلك.

ومتى كان هذا الطلب واقعا خارج نطاق اختصاص المركز لفقدان واحد أو أكثر من شروط الاختصاص قام السكرتير العام برفضه.

ب. اختيار هيئة التحكيم.

يتعين على الأطراف اختيار المحكمي في أقرب فرصة من وقت تسجيل طلب التحكيم أمام المركز، وحددتها الاتفاقية بتسعين يوما من وقت تسجيل الطلب لدى السكرتير العام للمركز، إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف على تعيين المحكمين في مدة أطول، ومتى لم يتوصل الأطراف لاتفاق حول اختيار المحكمين خلال المدة المحددة فإنه يتعين على رئيس المجلس الإداري القيام بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم بعد، وفي هذه الحالة يكون التعيين من قائمة هيئة تحكيم المركز،[27] وما لوحظ أن المحكمين الذي عينوا كانوا ينتمون بجنسياتهم إلى الدول الصناعية الغربية وعلل السكرتير العام ذلك كون العديد من الدول النامية لم يقدموا على تعيين أي محكمين لدى هيئة تحكيم المركز، كما ان بعض الدول النامية عينت بعض موظفيها العموميين كمحكمين في المركز وبما قد يحول في بعض الأحوال من اعتمادهم كمحكمين في المنازعات المعروضة.

ج. مدة إجراءات التحكيم.

لا يكون التحكيم وسيلة سريعة لتسوية المنازعات، فعلى سبيل المثال متوسط الفترة التي تستغرقها إجراءات التحكيم أمام محكمة المركز هي سنتان ونصف تقريبا، غير أن هذه المدة قد تختلف من قضية لأخرى، فقد يحدث التأخر بسبب الصعوبات التي قد تعترض تكوين هيئة التحكيم كوفاة أحد المحكمين مثلا أو اعتزال أحدهم، أو ادعاء أحد أطراف النزاع حاجته إلى وقت إضافي لإعداد مذكرات الدفاع أو لاعتراضه على اختصاص المركز.

د. تكاليف التحكيم.

التحكيم في ظل المركز ليس بالمكلف، وتختلف نفقات التحكيم بحسب ظروف كل قضية وذلك تبعا لطول أو قصر الإجراءات وعادة ما يجري تقسيم هذه النفقات بين الأطراف إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وفي حالة غياب اتفاق الاتفاق على تقسيم نفقات التحكيم تكون لهيئة تحكيم المركز السلطة التقديرية في توزيعها على الأطراف طبقا لظروف النزاع ووفقا لقواعد العدالة.

2-3.القانون الواجب التطبيق على النزاع

سنتناول أحكام الاتفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذلك حالة عدم الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبق على النزاع وذلك على النحو التالي:

أ. الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق.

نصت الاتفاقية على إعطاء الأطراف السلطة في تحديد القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على النزاع المطروح عليها،[28] وعند غياب مثل هذا الاتفاق يكون للمحكمة سلطة تطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي، وتنشأ الصعوبة في هذا الصدد فيما

إذا كان هذا الاختيار يشير إلى هذا القانون وقت انعقاد عقد الاستثمار أو في الوقت الذي يكون عليه هذا القانون عند انعقاد العملية التحكيمية؟

الإجابة على السؤال السابق مرتبط بتضمين الأطراف لعقدهم شرط الثبات التشريعي والذي عارضه البعض لأنه يحد من سلطة الدولة في سن القوانين والتشريعات، كما انه يحد من حرية الدولة في مواجهة ظروف الاستثمار المختلفة في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية. في حين أن البعض الآخر أقر بصحة هذا الشرط على أساس عدم وجود تعارض بينه وبين سيادة الدولة لأن الدولة بمحض إرادتها ارتضت هذا الشرط ومن ثم يتعين أن يكون القانون الواجب التطبيق هو الموجود وقت انعقاد اتفاق الاستثمار، وباستقراء الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز نجد بأنه يؤيد الاتجاه الثاني.

ب. غياب الاتفاق بين الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق.

عند غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق فإن الاتفاقية تلزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين، والسبب في ذلك أن القيام باستثمار في بلد معين يشمل ضمنيا الرضا بتطبيق قوانين هذا البلد المتعلقة بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار، غير أن تطبيق أحكام هذا القانون من شأنه أن يثير الكثير من الصعوبات لاسيما إذا كانت هناك فجوة أو فجوات في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، وهنا يمكن لهيئة التحكيم البحث عن القواعد المناسبة في نظم قانونية أخرى مثل قانون دولة المستثمر، أو حتى قانون دولة أخرى، وأخيرا تخول المادة 3/42 من الاتفاقية هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات طبقا لقواعد العدالة، والتجاؤها لهذه الأخيرة لا يكون لمجرد ملء فراغ قانوني فقط وإنما يعني أن هيئة التحكيم لن تقتصر على تفسير أو تكملة القواعد الواجبة التطبيق في

ضوء اعتبارات العدالة، بل أنه يمكنها أن تفصل في النزاع عندما يقتضي الأمر تغليب قواعد العدالة.[29]

ثالثا: حكم التحكيم الصادر وفقا لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

سنقوم بمعالجة أحكام القواعد الخاصة بحكم التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 والخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي بمقتضاها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ثم ندرس مدى فعالية الحكم التحكيمي الصادر من محكمة المركز في تسوية منازعات الاستثمار وذلك على النحو التالي:

1.الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن محكمة المركز.

سنتعرض لكل من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 وبيان الأحكام الخاصة بكل منها في الاعتراف بأحكام التحكيم، ثم نتناول خاصية أخرى تتميز بها أحكام التحكيم الصادرة عن المركز وهي الصفة النهائية والتي تجعل من الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ تلقائيا دون اللجوء إلى إجراءات أخرى وذلك على النحو التالي:

1-1: الاعتراف بأحكام التحكيم في ظل اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن

اتفاقية نيويورك لم تضع نصا خاصا بأسباب البطلان إلا أن نص المادة 1/5 من هذه الاتفاقية يتطابق بدرجة كبيرة مع أسباب البطلان الواردة في الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، وبالرجوع لأحكام المادة الخامسة نجد بأن أسباب رفض التنفيذ تنقسم لقسمين: أسباب تكون بناء على طلب أحد أطراف النزاع، وأخرى تتقدم بها السلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين من تلقاء نفسها.

أ. أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع

وقد عددتها المادة الخامسة في الفقرة الأولى منها وهي على النحو التالي:

- أن أطراف الاتفاق كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه.
- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما، فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.
- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.
- إن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

ب. أسباب رفض التنفيذ من قبل السلطة المختصة من تلقاء نفسها.

لقد حددت المادة الخامسة في أحكام الفقرة الثانية منها سببين يمكن أن تستند لهما السلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكين وهما:

- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.
- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد[30].

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن اتفاقية نيويورك لا تخل بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف مستفيد من حكم من حقه في التنفيذ أو بالقدر المقرر في تشريع أو اتفاقات البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ،[31]
ومن ثم:

- فإن اتفاقية نيويورك تجيز تنفيذ الأحكام التحكيمية على أسس أخرى غير الأسس الواردة فيها، لاسيما القانون الداخلي للبلد المطلوب منه التنفيذ إذا كان أكثر فائدة لحقوق الطرف طالب التنفيذ، وكذلك الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية.
- الطرف الوحيد الذي يمكنه الاستناد إلى أحكام أكثر فائدة له في تشريع داخلي أو اتفاقيات دولية هو الفريق طالب التنفيذ.
- ليس بالإمكان إسناد التنفيذ إلى معادلة تجمع بين أحكام اتفاقية نيويورك وتشريع أو اتفاقية لتنفيذ الأحكام التحكيمية، باستثناء اتفاقية جنيف لسنة 1961.[32]

اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965:

نصت المادة 54 منها على ضرورة اعتراف كل دولة بأحكام التحكيم وإلزامية تنفيذها كما لو كانت أحكاما وطنية نهائية صادرة من محاكمها الداخلية، واستثناء من ذلك فقد نصت المادة 52 من الاتفاقية على الأسباب التي تعطي الحق لكل طرف من الأطراف أن يطلب كتابة من الأمين العام لمركز التحكيم إبطال الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه وفقا لأحد الأسباب التالية:

- عيب في تشكيل هيئة التحكيم.
- تجاوز هيئة التحكيم لسلطاتها بشكل ظاهر.

- أن تأثيرا غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة. – أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات .

- أن الحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها.

وإذا أبطل الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين على محكمة جديدة، ويلاحظ أن الحكم الصادر عن هيئة تحكيم المركز لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن الداخلية في الدول الأطراف في اتفاقية واشنطن لسنة 1965 ومن ثم لا يمكن إبطاله إلا وفق الطريق الذي رسمته الاتفاقية ذاتها بناء على سبب من الأسباب السالفة البيان.[33]

2-1: نهائية أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة المركز

الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة المركز لا يمكن استئنافه فهو حكم نهائي، كما لو كان حكما صادرا عن محكمة مختصة في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه، ومن ثم فالحكم الصادر عنها يمكن تنفيذه تلقائيا دون الحاجة لأي إجراءات أخرى، كما يجب على كل دولة متعاقدة تنفيذ الالتزامات المالية التي فرضها الحكم التحكيمي بمجرد تقديم النسخة المصدق عليها من السكرتير العام للمركز.

أتاحت الاتفاقية ثلاثة أسباب يمكن بمقتضاها المنازعة في الحكم الصادر عن تحكيم المركز وهي:

- طلب مراجعة الحكم: ويكون هذا الطلب كتابيا ويتعين إخطار السكرتير العام للمركز به، وتجوز المراجعة إذا تم اكتشاف وقائع جديدة من شأنها التأثير على تغيير الحكم، شريطة أن تكون هذه الوقائع غي معلومة لكل من المحكمة والطرف الطالب، ويتعين تقديم هذا الطلب خلال أجل تسعين يوما من تاريخ اكتشافه وفي كل الأحوال خلال ثلاث سنوات من يوم صدور الحكم.

- يمكن لأي من الأطراف أن يطلب إلى المحكمة تفسير معنى أو مضمون الحكم، ويجب أن يكون هذا الطلب كتابيا ويتم إيداعه لدى السكرتير العام للمركز، ويكون الفصل في الطلب بمعرفة المحكمة التي أصدرت الحكم إن أمكن ذلك.

- يجوز لأي طرف طلب إبطال الحكم عن طريق طلب كتابي للسكرتير العام للمركز وبناء على أحد الأسباب المحددة في الاتفاقية، ويتعين تحرير هذا الطلب خلال 120 يوما من صدور الحكم، أما في حالة الغش فيكون تقديم الطلب خلال 120 يوما من تاريخ اكتشافه، ويمكن تأسيس الطلب على أحد الأسباب الآتية:

1. إذا لم يتم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحا
2. إذا تجاوزت المحكمة بوضوح حدود سلطتها.
3. إذا وقع فساد أو رشوة من أحد أعضاء هيئة التحكيم
4. إذا لم تراع المحكمة أحد القواعد الإجرائية الأساسية 5. إذا لم يذكر الحكم الأسباب التي استند إليها.

2. فاعلية الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة المركز

نبرز ما جاءت به الاتفاقية من ضمانات مقررة حتى تضمن للحكم التحكيمي الصادر عن محكمة المركز الفاعلية، لأنه لا يكفي فقط أن تتضمن الاتفاقية أحكاما متعلقة بإجراءات مباشرة العملية التحكيمية للوصول في النهاية لإصدار حكم تحكيمي بات منهي للنزاع، لأن الطرف الذي لم يصدر الحكم لصالح قد يمتنع عن تنفيذ التزامه بتنفيذ ما جاء في الحكم وذلك على النحو التالي:

2-1:الضمانات المقررة عند عدم الانصياع لحكم التحكيم

تضمن الاتفاقية فاعلية الأحكام الصادرة عن محكمة تحكيم المركز بطريقتين هما:

أ. الحماية الدبلوماسية

قد أتاحت الاتفاقية للمستثمر الأجنبي الوقوف أمام جهة اختصاص دولية جنبا إلى جنب مع الدولة المضيفة للاستثمار، فقبول الدولة التحكيم أمام المركز يفقدها الاحتجاج بسيادتها ويجعلها على قدم المساواة مع المستثمرين الأجانب، لذا فإن هؤلاء المستثمرين متى قبلوا اختصاص المركز يجب عليهم كذلك في المقابل أن يحرم من ان يطلب من دولته تبني دعواه ضد الدولة المضيفة للاستثمار، كما يتعين على دولته ألا تفعل ذلك، غي أنه في حالة عدم احترام الدولة المضيفة للاستثمار للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة المركز يجعل من حق المستثمر الأجنبي الحق في الحماية الدبلوماسية.

ب. أحكام المادة 64 منها.

نصت المادة 64 من الاتفاقية على أن كل نزاع ناشئ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ذاتها ولا يمكن حله عن طريق المفاوضات، فإنه يمكن إحالته إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في هذا النزاع، إلا إذا اتفق الأطراف المعنيون على طريقة أخرى لتسوية النزاع، ومن ثم فإن المادة 64 من الاتفاقية وسيلة فعالة ضد حدوث مخالفة كعدم الانصياع لحكم التحكيم، وذلك لأنه من حق أي دولة متعاقدة أن تقدم شكواها أمام محكمة العدل الدولية للحصول على حكم، وكذلك الحصول على تعويضات إذا كان المستثمر الأجنبي قد أصابته أضرار مادية من جراء عدم تنفيذ حكم تحكيم المركز.

2-2: السيادة كحائل دون فاعلية الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز

على الرغم من تضمن الاتفاقية لضمانات من شأنها تأكيد فاعلية الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز، إلا أن هناك نقصا يتمثل في أن اعتبارات السيادة للدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن يقف حائلا دون تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر، وهذا راجع لنص الاتفاقية على أن للدول المتعاقدة الحق في

الدفع بالحصانة السيادية عندما يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم، ومما لا شك فيه أن إعمال هذا الاستثناء من شانه تقويض ما حاولت الاتفاقية خلقه من حكم تحكيمي له الصفة الإلزامية والدولية.

لقد ألزمت الاتفاقية الدول المتعاقدة فيها بمعاملة حكم المركز كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن أحد محاكمها الوطنية، إلا أنها مع ذلك لم تلزمها باتخاذ وسائل التنفيذ لإعمال هذا الحكم، مما يعني أن حكم محكمة المركز يمكن أن يتعطل تنفيذه طبقا لما تقتضيه قوانين إحدى الدول المتعاقدة من منع التنفيذ ضد أملاك أو أموال الدولة الأجنبية.

بناء على ما سبق دعا جانب من الفقه للتمييز بين لاعتراف بحكم المركز وبقوته الملزمة، ومن جهة أخرى بين إجراءات التنفيذ، فالاتفاقية تجعل الاعتراف وإعطاء القوة الملزمة لحكم محكمة المركز هو الوجه النهائي لعملية التحكيم، بحيث لا يمكن للدولة بأي حال من الأحوال التدخل في آلية التحكيم لدى المركز، وبصفة خاصة لا يجوز للدولة أن تدفع بحصانتها السيادية عند إقامة الدعوى ضدها في قضاء دولة متعاقدة أخرى، ومن ثم لا توجد حصانة سيادية متعلقة باختصاص في ظل الاتفاقية، فقواعد الاعتراف بحكم المحكم ونهائيته هي قواعد مستقلة عن القواعد الأخرى المتعلقة بإجراءات التنفيذ والدفع بالحصانة السيادية التي قد يمكن اللجوء إليها من جانب الدولة المتعاقدة الطرف في التحكيم بعد الاعتراف بالحكم، فالإجراءات التنفيذية ليست جزءا من العملية التحكيمية، إذ يفترض أن الدولة قد أوفت بالتزاماتها وفقا للاتفاقية بمجرد الاعتراف بحكم المركز على إقليمها حتى ولو امتنعت عن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الدولة الطرف في العملية التحكيمية.[34]

خاتمة

في نهاية دراستنا يمكننا الخروج بنتيجة مفادها أن التحكيم التجاري الدولي وسيلة هامة وفعالة لحل منازعات الاستثمار، لاسيما التحكيم الذي يتم من قبل المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ICSID فهو أكثر الأشكال التحكيمية ملاءمة لتسوية كل ما ينشأ عن عقود التجارة الدولية بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب سواء كانوا أفرادا أو شركات خاصة، فاللجوء لإجراءات التحكيم في محكمة المركز أفضل بكثير من اللجوء إلى حل المنازعات الاستثمارية بواسطة التحكيم الحر، ليس هذا وحسب بل أن ما ينطوي عليه هذا الأخير من ميزات لا توجد في مراكز التحكيم الأخرى مثل غرفة التجارة الدولية في باريس ICC.

فمن جهة اللجوء للتحكيم في محكمة المركز سيضمن للدولة المضيفة للاستثمار عدم لجوء المستثمر الأجنبي المتعاقد معها تحت أي ظرف لدولته لتقدم له الحماية الدبلوماسية خلال أو أثناء إجراءات العملية التحكيمية، كما أن قواعد التحكيم التي تطبقها هذه الأخيرة تتميز بالمرونة ويراعى فيها المركز الخاص للدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يمكننا الوصول إليه من خلال نص الاتفاقية على التطبيق التلقائي للقانون الوطني لهذه الأخيرة عند غياب النص في عقد الاستثمار ذاته على القواعد القانونية الواجبة التطبيق، إلى جانب ما سبق فقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أتاح للدولة المضيفة للاستثمار أن تجعل رضاها للتحكيم تحت مظلته مرتبط أساسا باستنفاذ المستثمر للوسائل التي يتيحها قانونها الداخلي لفض منازعات الاستثمار، وهو ما يكفل للدولة مضيفة الاستثمار فرصة حل المنازعات مع المستثمرين الأجانب بالوسائل المألوفة لها قبل اللجوء إلى التحكيم.

من جهة أخرى فالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يتيح للمستثمرين الأجانب الوقوف على قدم المساواة مع الدولة المضيفة للاستثمار في العملية

التحكيمية، لاسيما وان أحكام التحكيم الصادرة عنها قد حققت تقدم كبير من حيث سهولة الاعتراف بها في الدول المتعاقدة، كما لو أنها أحكام قضائية نهائية صادرة عن محاكمها، ليس هذا وحسب بل أن الدفع بالنظام العام في مسائل التحكيم التجاري الدولي لم يعد بوسيلة لرفض تنفيذ أو الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز.

بدراستنا لأحكام الاتفاقية يلاحظ أنها تعاني من نقص أساسي جسدته أحكام المادة الخامسة والخمسون منه والتي سمحت للدول الأطراف أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي على أساس الاعتبارات المتعلقة بالسيادة، والذي قد يكون دفعا ناجحا في بعض الأحيان ويعلنا في النهاية أمام حكم تحكيمي صحيح ومعترف به إلا أنه من الناحية العملية معطل بسبب الانصياع لقواعد التنفيذ في دولة التنفيذ، مما يؤدي لاستخدام الدول لهذا الدفع للتهرب من التزاماتها التعاقدية.

بالإضافة لما سبق وعلى الرغم من أن الاتفاقية حددت أوجه الطعن بالبطلان في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم للمركز، إلا أن الواقع العملي يشير لوجود توسع من قبل اللجنة المؤقتة في تفسير تلك الحالات وهو ما نراه سببا في تقويض أهداف الاتفاقية في خلق حكم بات ذو طبيعة دولية غير قابل للمراجعة.

قائمة المصادر والمراجع:

1. باللغة العربية

1-1: القواميس

المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق بيروت، الطبعة التاسعة والعشرون، 1988.

1-2:الاتفاقية

اتفاقية واشنطن: اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى،التي وافقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 04/95، المؤرخ في 21 جانفي 1995، المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 07.

صادقت عليها الجزائر فيما بعد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66.

1-3:الكتب

- أبو أحمد علاء محي الدين مصطفي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 22.

- الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة، 2008، ص ص 513 ،514.

- جمال الدين صلاح الدين، مصيلحي محمود، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، د ط، دس.

- الحداد حفيظة السيد، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الإداري وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.

- صدقة عمر هاشم محمد، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.

- محمد سامي فوزي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الإصدار الرابع، 2009.

- محمدين جلال وفاء، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (القواعد- الإجراءات- الاتجاهات الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

- ممدوح إبراهيم خالد، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

- النداوي آدم وهيب، المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 1988.

1-4: المقالات

- أبو مغلي مهند عزمي، الجبي أمجد حمدان، "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد الثامن والثلاثون، أفريل 2009

- تراري ثاني مصطفى، "استقلالية اتفاق التحكيم كمبدأ من مبادئ التحكيم التجاري الدولي المعاصر"، مجلة دراسات قانونية: مجلة شهرية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد التاسع، أفريل2003.

- حزبون جورج حزبون، عبيدات رضوان، "إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والعشرون، أفريل 2006.

- طالبي حسن، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الأول، 2008.

- صـــالح جـابر، أثر فعلية القاعدة الدســتورية في تكريس الأمن القانوني قراءة في الفقه القانوني والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر 2018.

- علوي فاطمة، دور الأمن القانوني في دعم مشــاريع الاســتثمار في الجزائر، مجلة البشــائر الاقتصــادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار، العدد الرابع، أفريل 2016.

2. باللغة الفرنسية

-Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de L'arbitrage commercial international, Edition Litec, Paris, 1996.

3. باللغة الإنجليزية

- Georgios I. Zekos, International Commercial and Marine arbitration, Routledge- Cavendish, Abingdon, 2008

-Julia HÖrnle, Cross-Border Internet Dispute Resolution, First Edition, Cambridge University Press, New York, , 2009

الهوامش:

[1]- جابر صالح، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني قراءة في الفقه القانوني والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص 49.

[2]- علوي فاطمة، دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار، العدد الرابع، أفريل 2016، ص 150.

[3]- حفيظة السيد الحداد، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الإداري وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 3.

[4]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 170.

[5]- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق بيروت، الطبعة التاسعة والعشرون، 1988، ص 146.

[6]- مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد الثامن والثلاثون، أفريل 2009، ص 272.

[7]- راجع في هذا الصدد:علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 22.

- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 1988، ص 274.

[8]- مصطفى تراري ثاني، "استقلالية اتفاق التحكيم كمبدأ من مبادئ التحكيم التجاري الدولي المعاصر"، مجلة دراسات قانونية: مجلة شهرية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد التاسع، أفريل2003، ص 9.

[9] - Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de L'arbitrage commercial international, Edition Litec, Paris, 1996, p 12.

---

[10]- Julia HÖrnle, Cross-Border Internet Dispute Resolution, First Edition, Cambridge University Press, New York, , 2009, p 58.

[11] - Georgios I. Zekos, International Commercial and Marine arbitration, Routledge- Cavendish, Abingdon, 2008, p .34

[12]- راجع في هذا الصدد: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الإصدار الرابع، 2009، ص 9، خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 3 وما بعدها.

[13]- راجع في هذا الصدد: جورج حزبون حزبون، رضوان عبيدات، "إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والعشرون، أفريل 2006، ص 469 وما بعدها، عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص ص 173/172.

[14]- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسى مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص ص 109، 113.

[15]- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (القواعد- الإجراءات- الاتجاهات الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 19.

[16]- المادة 68 من الاتفاقية.

[17]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 21/20.

[18]- حسن طالبي، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الأول، 2008، ص 107.

[19]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، 27 وما بعدها.

[20]- أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 123.

[21]- المادة 2/4 من الاتفاقية.

[22]- المادة 5 من الاتفاقية.

[23]- المادة 1/10 من الاتفاقية.

[24]- المادة 3 من الاتفاقية.

[25]- المادة 1/13 من الاتفاقية.

[26]- المادة 2/14 من الاتفاقية.

[27]- أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 128.

[28]- المادة 1/42 من الاتفاقية.

[29]- حسن طالبي، المرجع السابق، ص ص 124، 126.

[30]- راجع في هذا الصدد: عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة، 2008، ص ص 513،514، فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 372،381.

[31]- المادة 7 من اتفاقية نيويورك.

[32]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 515.

[33]- صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، د ط، دس، ص 133.

[34]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

-

الأمن القانوني دعامة اساسية لترقية الاستثمار في الجزائر

Legal security is a fundamental pillar of investment promotion in Algeria

د. زرقان، وليد جامعة محمد لمين دباغين –سطيف 2-
الإيميل : **walidzorgane@yahoo.fr**
ط.د: بن حامة فارس،جامعة محمد لمين دباغين -سطيف
الايميل:**fa.benhamma@univ-setif2.dz**

ملخص:

يعتبر الامن القانوني من أحدث المواضيع التي أسالت حبر الكثير من الباحثين وفي جل المجالات خاصة القانونية،لاعتباره الركيزة الاساسية لبناء دولة الحق والقانون،من خلال السعي للتنمية في شتى مجالات وتشجيع الاستثمار بغية تحقيق الاستقرار وحفظ الامن،جاءت هذه الدراسة بهدف وضع مقاربة قانونية للعلاقة التكاملية التي تربط بين الامن القانوني و ترقية الاستثمار على الصعيد الوطني،بغية تحقيق هذا التكامل وترقية الاستثمار،قامت الجزائر بسن ترسانة من القوانين أهمها القانون رقم 09/16 المؤرخ في 3 أوت 2016، والمتعلق بترقية الاستثمار،والذي أتى بمجموعة من الضمانات والتحفيزات للنهوض بالاستثمار،حيث تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهجين الوصفي و كذا المنهج التحليلي،وذلك تماشيا و طبيعة الموضوع التي تتطلب وصف شامل لمفهومي الامن القانوني والاستثمار من جهة وتحليل العلاقة التي تربط بينهما من جهة اخرى.

في الاخير خلصت الدراسة الى نتيجة مفادها،وجوب تضمين النصوص القانونية لمبدأ الامن القانوني،وذلك بضمان جودة النصوص القانونية والعمل على استقرارها وثباتها،من أجل خلق جو إقتصادي يحفز على الاستثمار ومغري لجلب المستثمرين الاجانب منهم و المحليين.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار؛التشريع الوطني ؛ الضمانات الإستثمارية ؛ التحفيزات الإستثمارية ؛ الأمن القانوني .

Abstract:

This study looks to highlight a very important topic, namely,Legal security is a fundamental pillar of investment promotion in Algeria through a legal approach ; By identifying basic concepts of legal security and investment ; Legal security is a recent topic that has questioned the ink of many legal scholars. Being the cornerstone of building a State of right and law,and the promotion and preservation of a culture of human rights through the pursuit of development in various areas ; and investment promotion for stability and security ;In order to achieve this, Algeria has made several efforts to promote investment, first and foremost by enacting an arsenal of laws ; The most important is Law N16/09 Investment promotion, in which a series of guarantees and incentives were established to promote investment and the establishment of the principles of the rule of law based on legal security.

Key words: investment; national legislation; investment guarantees; investment incentives ;legal security

مقدمة:

تتسابق دول العالم نحو عملية جذب وتشجيع الاستثمار،سواء كانت محلية أو أجنبية،وهذا للأهمية البالغة لهذه الأخيرة للنهوض بالاقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية الاقتصادية العالمي،كما أصبح من أهم متطلبات الاستثمار هو تحقيق الدولة لمبدأ الأمن القانوني،نظرا لما بلغه هذا الاخير من فعالية كبيرة في جذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية،حيث يتجلى في اتخاذ القرار بالاستثمار في الدول المضيفة له،ويحدث عكس ذلك في حالة انعدام الأمن القانوني لقوانين الاستثمار،فيتسبب ذلك في نفور المستثمرين،وهذا ما بوده ان ينقل رؤوس أموالهم لدولة مستقرة قانونا،يتجسد دور الأمن القانوني في فعالية اتخاذ القرار

الاستثماري،الذي يعتمد أساسا على فكرة تقييم المخاطر التي سيواجهها المستثمرون لاحقا،للأمن القانوني عدة جوانب منها ما يتعلق بمبادئ المساواة والحماية المالية والقضائية التي أوردها المشرع في شكل ضمانات وحوافز وامتيازات قانونية تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر،إقتداء بجل دول العالم قررت الجزائرية فتح باب الاستثمارات الوطنية والأجنبية في كلا القطاعين العام والخاص،حيث قامت بتجسيد إصلاحات قانونية تساير الاستثمارات،لذا قامت بإدخال تعديلات أساسية لتسهيل عملية الاستثمار واستقرارها على مستوى الدستور أو على مستوى إصلاح المنظومة القانونية،التي تسبح في فلك الأمن القانوني،حيث يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم الأسس والركائز الاساسية التي يقوم عليها بناء دولة الحق والقانون،هذا ما من شأنه ان يبين أهمية موضوع الدراسة والمتمثل في توفير المناخ القانوني الملائم للاستثمارات وإبراز مدى أهمية الأمن القانوني في جذب رؤوس الأموال،ومنح المستثمرين بيئة قانونية مؤداها الحماية الفعلية لمشاريعهم دون التخوف من وجود معيقات غير متوقعة.

مما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التي مفادها: **ما مدى الضمان الذي يقدمه الأمن القانوني لترقية وتعزيز الاستثمار في الجزائر؟**-وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهجين الوصفي وذلك للوقوف على مفهوم مبدأ الأمن القانوني والاستثمار،وتبيان عناصر كلا المفهومين،والمنهج التحليلي وذلك لتبيان مكامن خلل وقوة النصوص القانونية وتحليلها .

وللإحاطة الشافية بموضوع الورقة البحثية ارتأينا الاعتماد على خطة ثنائية متكونة من محورين حيث خصص المحور الأول للتأصيل المعرفي لمصطلحي الأمن القانوني والاستثمار،أما المحور الثاني فقد تم تخصيصه للإحاطة بدور الأمن القانوني في تحفيز عجلة الاستثمار الوطني

.

المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للأمن القانوني والاستثمار .

يرتكز مبدأ الامن القانوني حول مجموعة من المفاهيم والأفكار،خاصة على مستوى الدول النامية،التي تهدف إلى تطوير قضائها بغية تعزيز فروعها في جلب الاستثمار وتشجيعه،وفي سبيل الالمام بموضوع البحث،وجب الوقوف على ماهية الأمن القانوني في العنصر الأول،وبعدها التعرف على مفهوم الاستثمار في العنصر الثاني.

العنصر الأول: ماهية الأمن القانوني

إذا سلمنا بأن الأمن هو المقوم الأساسي أو الرئيسي الذي ترتكز عليه الدول،وهو معيار ازدهارها وتطورها،فإن وظيفة تحقيقه في المجتمع من المهام الأساسية للدولة،حيث يمكن في هذا الشأن الاستعانة بالمقولة الشهيرة للفقيه "هنري مازود(Henri Mazeaud) "**أكثر من العدل نحتاج إلى الأمن كي نعيش"** [1]،تحول مفهوم الأمن في المجتمعات الحديثة من المفهوم الضيق أو التقليدي - إن صح التعبير-والذي ينحصر في الشعور بالهدوء والطمأنينة إلى مفهوم ملازم لكل مناحي الحياة، وأهمها الجانب القانوني منه.،فالبحث في الإطار المفاهيمي للأمن القانوني يحتم علينا معالجته من جانبين أساسيين،يتمثل الأول في تبيان مفهوم الأمن القانوني أولا ثم التطرق للمقومات أو الركائز التي يرتكز عليها الأمن القانوني ثانيا.

أولا:مفهوم الأمن القانوني .

للإلمام أكثر بتعريف الأمن القانوني كان لزاما علينا الوقوف على نقطتين أساسيتين،ألا وهما التعريف الفقهي للأمن القانوني (أ) ثم التعريف القضائي (ب).

أ. **التعريف الفقهي للأمن القانوني:**حظي مصطلح الأمن القانوني باهتمام العديد من الفقهاء،وهذا ما يتضح جليا في الكم الهائل من التعريفات التي أطلقها عليه هؤلاء الفقهاء ولعل أهمها نجد :

– "هو تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية،وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الامن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة،بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها،دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة،صادرة عن السلطات العامة،يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار"[2].

بينما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريفه اعتمادا على بيان عناصر المبدأ،فعرفه بأنه **"ذلك المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد".**

أولهما:القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي واستقرار هذه المراكز من حيث الوقت أوالزمان،وثانيهما:القواعد القانونية المتعلقة بوضوح،وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطات العامة. مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات .[3]

كما عرفه البعض بأن فكرة الأمن القانوني تستوجب ضمان حد أدنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية سواء كانت هذه العلاقات بين أفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة، والتي تلتزم بها السلطات العامة. [4]

وعرّفه T. Paizzan على أنه:**" الفاعلية المثلى لقانون يمكن الوصول اليه وفهمه، والذي يسمح لأشخاص القانون بأن يتوقعوا بدرجة معقولة الآثار القانونية لتصرفاتهم، ويحترم التوقعات المبنية مسبقا من قبلهم، وبذلك يعزز تحقيقها"**[5].

ب. **التعريف القضائي:** أهم من عرّف مبدأ الأمن القانوني نجد مجلس الدولة الفرنسي،حيث عرّفه على أنه:"مبدأ يقتضي أن يكون المواطنون دون كبير عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع،من طرف القانون المطبق وللوصول إلى

هذه النتيجة،يتعين ان تكون القواعد المقررة واضحة،ومفهومة،وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقع".[6]

ثانيا: خصائص الأمن القانوني:

مما سبق ذكره من التعريفات التي ذكرناها والتي لم يتم ذكرها في هذه الورقة البحثية، يمكن استخلاص أهم الخصائص التي تميز مبدأ الأمن القانوني والتي تتجلى في:

أ. **الأمن القانوني لا يتعلق بموضوع القانون**: لأنه لا يرتبط مباشرة بموضوع القاعدة القانونية خاصة أو القانون عامة،وإنما يتمحور مضمونه حول حماية الأشخاص من الآثار الثانوية السلبية لبعض أحكامه،وخير تاكيد –ربما- على ذلك هو وجود الأمن القانوني حتى في القوانين العنصرية أو التسلطية كالقوانين النازية أو قانون "**الأبرتايد**"في جنوب إفريقيا،كما هو عليه الأمر في الكيان الصهيوني، حيث قد تتضمن هذه القوانين أحكام الأمن القانوني،كالوضوح وكمال أحكامها، وعدم رجعيتها،ورغم ذلك فهي تبقى قوانين تميزية تمثل تهديد للأشخاص[7].

خير ما يمكن ان يدعم هذه الفكرة ما سنّه الجنرال الدكتاتوري فرانكو في إسبانيا ضمن ميثاق العمل لسنة 1938م،حيث نصت المادة 17 منه أن: "**للإنسان الحق في الأمن القانوني،تعمل كل أجهزة الدولة وفق نظام تدرُجي للقوانين المنشورة مسبقا،والتي لا يجب تفسيرها ولا تعديلها بشكل تعسفي.**" [8]

ب-الأمن القانوني يقوم على بعدين: يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى حماية الأشخاص من كل الانعكاسات غير المرغوب فيها والسلبية، وفي الجانبين الشكلي والتقني للقانون. فمن حيث نوعية القانون تتجلى اهدافه في تحقيق نفاذ مادي وفكري حقيقي وسهل للمخاطبين بفحوى القانون، بهدف إدراك ومعرفة كامل الحقوق والواجبات المقررة، وفي هذا البعد يتحقق الأمن القانوني من خلال تجنيب القواعد القانونية من أي سرية وغموض ونقص أو تعقيد قد يشوبها.

أما البعد الثاني: فيتعلق "بسريان القانون،إذ يجب ضمان قدرة الأشخاص على الوثوق في القوانين باعتبارها قواعد تنظم تعاملاتهم وتحكم مراكزهم القانونية وهذا ما يقتضي الحد من الأثر الرجعي،المفاجئ والمضطرب للأحكام القانونية.[9]

ج) **الأمن القانوني أوسع من أن يحصر في مبدأ عام للقانون:**يمكن الاستعانة ببعض الكتاب ومن بينهم الكاتب بلخير محمد آيت عودية،إذ يرى أن الأمن القانوني لا يمكن حصره في أنه مبدأ عام للقانون،ويعتبر ذلك "حجر لواسع" بمعنى **تضييق من واسع**،فالأمن القانوني في نظره أوسع من أن يكون مبدأ عام للقانون يطبق فقط في الأنظمة التي تعترف له بهذه الطبيعة،بل ينظر إليه كحاجة نفسية للمخاطبين بالقانون،وكقيمة ضرورية في النظام القانوني،وغاية يجب أن تسعى المؤسسات الرسمية لتحقيقها،بمختلف الوسائل المناسبة قانونية كانت أم تقنية أو بيداغوجية،سواء أُقرت في شكل مبدأ قانوني أم لا[10].

ثانيا : مقومات الأمن القانوني:

يرتكز الأمن القانوني على مجموعة من المقومات لعل أهمها نجد :

1)-**العلم بالقاعدة القانونية:**وهناك من يطلق عليها تسمية النفاذ القانوني ويكون نفاذ فكري أو مادي.

أ.**النفاذ المادي للقانون:**يتمثل في قدرة حصول الأشخاص على الدعامات والوسائط المادية المنتظمة للأحكام القانونية،وواجب الدولة هو ضمان إعلام مواطنيها،كسهولة تمكينهم من الجرائد الرسمية،القرارات الإدارية،والاجتهادات القضائية،سواء في شكلها التقليدي أو الإلكتروني[11]،لكي لا يكون هناك العذر بجهل القانون،فقد كرس المشرع الجزائري هذه الفكرة في المادة 74 من الدستور الجزائري،وضمنها أيضا بقاعدة عامة في القانون المدني وبالضبط المادة 04 [12] منه،والتي تتمحور أحكامها في تبيان النطاق الزماني لنفاذ القانون،وتجدر الاشارة هنا الى ضرورة التنويه بنقطة في غاية الاهمية الا وهي أن التشريع بعد نشره ومرور

الفترة المحددة قانونا لنفاذه يكون واجب التطبيق ولو لم يعلم الناس بوجوده.فالحكمة تقول **ليس المهم العلم بالتشريع فعلا وإنما إتاحة الفرصة للعلم به.**[13]

كما يستلزم ان تكون اللغة المعتمدة من قبل المشرع واضحة،يمكن للشخص إدراك حقوقه وواجباته وأحكامه،لا يتجلى ذلك الى بأسلوب لا يحتمل التأويل،بحيث لا يجوز للقاعدة القانونية من خلال انفلات عباراتها أو تعدد تأويلاتها أو انتفاء التحديد الجازم بضوابط تطبيقها أن تعرقل حقوق كفلها الدستور[14].

2)-**تحقيق الاستقرار النسبي**:يقصد به "الملائمة المستمرة بين أحكام القانون واحتياجات المجتمع[15]"،ولذلك فجمود القوانين قد يكون مدعاة لعدم الأمن والاستقرار،والجدير بالذكر أن الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يتطلب فقط الوضوح والفعالية،بل يفترض فيه أيضا تطور المفاهيم القانونية وتفاعلها مع العصر،خاصة وأننا نتعامل في عالم تتزايد فيه العلاقات الاقتصادية بين الدول .

كما ان المحافظة على استقرار المراكز القانونية، وسيادة دولة القانون في ميدان الأعمال يتطلب الموازنة بين مبدأ سيادة الدولة وحقها في تعديل قوانينها لأغراض تقتضيها المصلحة العامة، وبين المصالح الاقتصادية للمستثمرين الذي يربطه بالدولة. [16]

3)- **فكرة التوقع أو الثقة المشروعة**:هي "تلك القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد،القائمة على هذه السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة،وترتبط هذه الفكرة ارتباطا وثيقا بفكرة الأمن القانوني،وتعتبر صورة من صوره". [17]

4)-اليقين القانوني:هو "حالة ذهنية عقلية تثبت وجود الحقيقة،ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما يستنتجه العقل بوسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى"[18].

تجدر الإشارة أن أساس اعمال اليقين القانوني يوجد بشكل كبير في المجال الجزائي،كون هذا المجال يسمى بالحريات ويرتبط بهذه الإمكانيات مبدأ الابتعاد عن التشريعات الاستثنائية إلا في حالة الطوارئ المحددة قانونا،وكذلك مبدأ عدم رجعية القوانين بما يتضمن عدم تجريم أفعال سابقة لصدور قانون معين.

يبقى المبتغى الاسمى من اليقين القانوني هو تكريس حماية باسم الاتساق في القانون والاعتراف بأحد المتطلبات الأساسية وهو اليقين القانوني،الذي يسمح للأشخاص بالشعور بالطمأنينة على أنفسهم فيما يخص الإطار القانوني للتشريع الناظم. [19]

5)-الحقوق المكتسبة: لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريقة مشروعة بموجب القوانين والقرارات النافذة،متى ما كانت تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور،ويرتبط هذا المبدأ ارتباط وثيق بمبدأ عدم الرجعية للقانون على الماضي،والذي يقصد به أن يسري القانون على المستقبل.

الجدير بالذكر أن احترام الحقوق المكتسبة هو من مقتضيات المساواة والإنصاف،لأنه ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق المكتسبة وتسلب ، والمساس بهذه الاخيرة يفقد الناس الثقة والاطمئنان،وهو ما يتعارض مع الصالح العام،لذلك حظر الدستور المساس بالحقوق المكتسبة إلا بقانون،فتقرير الرجعية بالنصوص رهين بنص خاص في القانون [20].

. العنصر الثاني: مفهوم الاستثمار

الاستثمار هو رئة الاقتصاد وهو جزء لا يتجزأ منه،والذي كانت له الأفضلية في تقدم ورقي المجتمعات،حيث يعتبر السبيل الوحيد للدول النامية لتطوير ذاتها

ورقيها ودخولها في مصاف الدول المتقدمة،ويعتبر الاستثمار من أهم المواضيع الاقتصادية التي شهدت جدلا كبيرا في مدى تحديد مفاهيمه لذلك وجب علينا التوقف على تعريف الاستثمار **أولا**. ومن بعدها العروض بأنواعه **ثانيا**.

أولا:تعريف الاستثمار

تتعدد التعاريف الموضحة لمفهوم الاستثمار،وبالرغم من ذلك فهي تتشارك في العديد من الصفات والمظاهر الدالة على مفهوم الاستثمار من أهمها نجد:

*الاستثمار هو التضحية بمنفعة حالية يمكن تحقيقها من اشباع استهلاك حالي. وذلك بقصد الحصول على منفعة مستقبلية أكبر يمكن تحقيقها من اشباع استهلاك مستقبلي[21].

*وهناك من يقدم مفهوم للاستثمار أكثر شمولية وهو يشمل جميع ما يتعلق بزيادة الطاقة الانتاجية كالاستثمار في التعليم والتدريب والصحة وغيرها من الاستثمارات التي تعمل على رفع مستوى انتاجية الأفراد وبالتالي رفع مستوى الانتاجية على المستوى الوطني[22].

فحسب المفهوم الاقتصادي فان الاستثمار هو التخلي عن موارد اليوم للحصول على إيراد أكبر من التكلفة الأولية وهو يأخذ بعين الاعتبار ثلاث عناصر هي: الزمن،المردودية وفعالية العملية الخطر المرتبط بالمستقبل[23].

ثانيا:أنواع الاستثمار

هناك عدة تصنيفات وتقسيمات لاستثمار يمكن الأخذ ببعضها ولعل أهمها نجد:

1. **حسب القائم بالاستثمار**:هذا التصنيف يقسم الاستثمار إلى ثلاث أنواع وهي:

أ.الاستثمار الفردي:يتمثل فيما يوجهه الفرد من مدخراته أو مدخرات الغير إلى تكوين رأس مالي حقيقي جديد.

ب. استثمار شركات:ذلك الراس المال الحقيقي الجديد الذي تقوم الشركات بتكوينه وتمويله. آما عن طريق الاحتياطات التي يتم تكوينها من الأرباح المحتجزة أو من القروض التي يتم الحصول عليها.

ج. الاستثمار الحكومي:يتمثل في رأسمال الحقيقي الجديد التي تقوم الحكومة بتكوينه وتمويله. أما من فائض الإيرادات الانفاق العام،أو من حصيلة أذون الخزينة. " **القروض التي تطرحها للاكتتاب العام**"أو من حصيلة القروض الاجنبية التي تعقدها مع الحكومات او الهيئات الاجنبية.[24]

2. حسب جنسية المستثمر:هو تصنيف يركز فيه على الزاوية الجغرافية وينقسم إلى استثمارات محلية،خارجية،أجنبية.

أ. الاستثمارات المحلية "الداخلية":تتمثل في جميع الفرص المتاحة للاستثمار في السوق المحلي وبغض النظر عن نوع أداة الاستثمار المستخدمة قياسا على ذلك يعتبر من قبل الاستثمارات المحلية جميع الأموال المستثمرة داخل الجزائر من قبل المؤسسة أو فرد يقيم بالجزائر وأيا كانت أداة الاستثمار المستخدمة مثل: عقار،أوراق مالية،ذهب،عمولات أجنبية،مشروعات تجارية... الخ.

ب. الاستثمارات الخارجية الاجنبية: تشمل مجالات الاستثمار الخارجية أو الأجنبية الفرص المتاحة للاستثمار في الأسواق الأجنبية،ومهما كانت أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه انتقال رؤوس الأموال الأجنبية للعمل في الدول المضيفة بشكل مباشر في صورة مختلفة سواء كانت وحدات صناعية استخراجية او تحويلية او انشائية او زراعية أو خدماتية ويكون حافز الربح المحرك الرئيسي لهذه الاستثمارات[25].

3. حسب الطبيعة القانونية: ويمكن تصنيف الاستثمار من هذا الجانب إلى ثلاث أنواع هي :

أ. **الاستثمارات العمومية:**وهي الاستثمارات التي تقوم بها الدولة بهدف تحقيق التنمية الشاملة ولتحقيق المصلحة العامة مثل الاستثمارات الموجهة لحماية البيئة .

ب. **الاستثمارات الخاصة:**وتتميز بطابع الربح البحث الذي يتوقعه أصحابها من وراء عملية الاستثمار وهي تنجز من طرف الافراد والمؤسسات الخاصة. [26]

ج. **الاستثمارات المختلطة:**وتتحقق هذه الاستثمارات بدمج القطاع العام والخاص لإقامة المشاريع الكبيرة التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ولها أهمية القصوى في انتعاش الاقتصاد الوطني. وتلجأ الحكومات إلى رؤوس الأموال الخاصة المحلية أو الاجنبية لأنها لا تستطيع تحقيق هذه المشاريع برأس مالها الخاص.

وتجدر الاشارة ان هناك تصنيفات أخرى لا يسع المقام لذكرها بالتفصيل وهي تصنيف الاستثمار بحسب المدة حيث يقسم إلى قصير الأجل ومتوسط الأجل وطويل الأجل،ومن حيث الأهمية والغرض وتنقسم بدورها لاستثمارات التجديد استثمارات النمو (الاستراتيجية).والاستثمارات المنتجة والغير منتجة واستثمارات اجبارية التعويضية،واستثمارات الرفاهية....الخ [27]

المحور الثاني: دور الأمن القانوني في تحفيز عجلة الاستثمار الوطني

من المعلوم ان المستثمر عامة والأجنبي خاصة،يبحث دائما عن قانون الاستثمار للدولة التي يريد ان يستثمر امواله داخل اقليمها وذلك ليتمكن من الاطلاع ومعرفة مدى الحماية القانونية التي توفرها تلك الدولة له ولأمواله،وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري خلال كل السياسات المتعاقبة للدولة بسن مجموعة من القوانين آخرها القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار والذي أقر فيه مجموعة من الضمانات والتحفيزات لترقية الاستثمار."عنصر أول"،ولكن هذا لم يمنع من وجود معوقات تقف في طريق تحقيق رغبته والارتقاء بالاستثمار "عنصر ثاني[28]."

العنصر الأول:آليات تشجيع الاستثمار في الجزائر.

على مر القوانين والتشريعات التي سنها المشرع الجزائري في مجال الاستثمار أقر فيها عدة ضمانات وحوافز لترقية الاستثمار سواء اجنبيا كان أو محليا (وطنيا) ولعل أهم تشريع أقره المشرع الجزائري لترقية الاستثمار هو القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي منح فيه المشرع مجموعة من الضمانات أولا وأتبعها بمجموعة من الحوافز ثانيا.

أولا:الضمانات المقررة لترقية الاستثمار في القانون رقم 09/16 :

وضع المشرع فصلا كاملا في القانون 09/16[29]،سالف الذكر وهو الفصل الرابع وسماه الضمانات الممنوحة للاستثمار،حيث تتمثل هذه الضمانات في حرية انجاز الاستثمارات شريطة مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة،المساواة في المعاملة بين الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الاجانب مع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالنشاط الاستثماري المنجز داخل القطر الجزائري مع مراعاة احكام والاتفاقيات التي ابرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.[30]

ضمان استمرارية المزايا المستفاد منها وهذا ارساءً لمبدأ حماية الحقوق المكتسبة وذلك مهما كانت المراجعات و/أو الالغاءات التي قد تحدث مستقبلا الا اذا طلب المستثمر المعني ذلك صراحة.

الاقرار بمبدأ منع المصادرة الادارية للاستثمار المنجز،واذا وقعت مصادرة وفقا للتشريع المعمول به يترتب عليها تعويضا عادلا ومنصفا.

ضمان حق اللجوء للمحاكم المحلية في حالة وقوع نزاع بين المستثمر الاجنبي والدولة ضده.

تكريس حق اللجوء للتحكيم الدولي،وذلك في حالة نشوب نزاع بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي،وذلك في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف،والتي ابرمتها الدولة الجزائرية والمتعلقة بالمصالحة والتحكيم،أو في حالة

وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل الى اتفاق بناءًا على تحكيم خاص.

ضمان حق الطعن للمستثمرين (المحليين والأجانب)لدى لجنة خاصة وذلك في حالة رأوا أنهم غبنوا من الاستفادة من المزايا الجبائية والجمركية والشبه الجبائية والمالية،من إدارة او هيئة مكلفة بتنفيذ هذا الأمر وذلك للأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب.

التوقيع على اتفاقيات ثنائية بين الجزائر والدول الأخرى لترقية وتشجيع وضمان الاستثمارات وتجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب الجبائي ،حيث بلغت عدد الاتفاقيات الموقعة من طرف الجزائر حتى سنة 2015 حوالي 84 اتفاقية.

انضمام الجزائر لبعض المعاهدات الدولية المتعلقة بهيئات الدعم وضمان الاستثمارات والتحكيم الدولي.[31]

وتجدر الاشارة أن جل هذه الضمانات تتمحور في الضمانات القانونية من أهمها ضمان معاملة منصفة وعادلة وضمان الاستقرار التشريعي أي الثبات التشريعي وضمان عدم نزع الملكية،وضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات فكلها ضمانات مقررة للمستثمر الأجنبي والتي تضمن له الاستثمار وتحفزه على التوجه بأمواله وخبراته للجزائر ما يحقق التنمية الاقتصادية المستدامة.[32]

ثانيا:الحوافز المقررة لتشجيع الاستثمار في الجزائر

في هذه النقطة سوف يتم التركيز على أهم الحوافز التي كرسها المشرع الجزائري للاستثمار في القانون 09/16 ساف الذكر،والتي حدد لها فصلا كاملا سماه بالمزايا حيث قسمه إلى أربعة أقسام حيث خصص القسم الأول للأحكام العامة،أما القسم الثاني فتطرق فيه للمزايا المشتركة لكل للاستثمارات الفاعلة للاستفادة والقسم الثالث خصصه للمزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناص الشغل أما القسم الرابع فحدد فيه المزايا الاستثنائية لفائدة

الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني ومنه توجد ثلاثة أنظمة مزايا ألا وهي:

1- **التحفيزات الجبائية المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة:** المشاريع الاستثمارية في هذا الاطار تستفيد من مزايا في مرحلة الانجاز وأخرى في مرحلة الاستغلال

أ- **التحفيزات الجبائية في مرحلة الانجاز:** في هذه المرحلة تستفيد الاستثمارات المنجزة وقد حددتها المادة 12 / 1 من القانون 09/16 السالف الذكر.

- الاعفاء من الحقوق الجمركية المرتبطة بالسلع المستوردة التي تدخل بصفة مباشرة في انجاز الاستثمار.

- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة للسلع والخدمات المستوردة أو المحلية التي تدخل بصفة مباشرة في انجاز الاستثمار.

- الاعفاء من دفع حق الملكية والرسم على الاشهار العقاري وكذا مبالغ الاملاك الوطنية والتي تحتوي على حق الامتياز على الاملاك العقارية المبنية الموجهة لإنجاز الاستثمارات وتطبيق هذه الاستثمارات على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح.

- تخفيض نسبة 90% من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية التي تحددها مصالح أملاك الدولة خلال مدة إنجاز الاستثمار.

- الاعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار وذلك ابتداءا من تاريخ اقتناء الأصول.

- الاعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال[33].

ب- التحفيزات الجبائية في مرحلة الاستغلال:

بعد معاينة الشروع في الاستغلال بناءا على محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر ولمدة 03 سنوات تستفيد هذه الاستثمارات من التحفيزات التالية وذلك بموجب المادة 02/12 من القانون 09/16 السالف الذكر وهي:

- الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات
- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني
- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية،والتي تحددها مصالح أملاك الدولة.[34]

2- التحفيزات الجبائية الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز أو المنشأة لمناصب الشغل:

تنص أحكام المادة 15 من القانون 09/16 المذكور أعلاه على أن هذا الأخير لا يمكنه أن يلغي التحفيزات الجبائية والمالية الخاصة المنشأة لمناصب الشغل بموجب التشريع لفائدة النشاطات السياحية،الصناعية،الفلاحية، وفي حالة وجود تحفيزات في إطار قانون الاستثمار والقوانين الخاصة بكل قطاع فإن هذا الاستثمار يستفيد من التحفيز الأفضل له،وكما نصت المادة 16 من نفس القانون على أنه ترفع مدة الاستفادة من الامتيازات الممنوحة في مرحلة الاستغلال لفائدة الاستثمارات المنجزة،ما عدا تلك المذكورة في المادة 13 من الاعفاء لفترة 03 سنوات إلى 5 سنوات وهذا عند انشاء 100 منصب شغل دائم،وذلك خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار الى نهاية السنة الاولى من مرحلة الاستغلال على الاكثر[35].

3- التحفيزات الجبائية الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني:

أولى المشرع الجزائري الاستثمارات التي لها أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني عناية خاصة،حيث خصص لها امتيازات استثنائية والتي يتم اعدادها على أساس إتفاقية في اطار التفاوض بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار،حيث تبرم هذه الاتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار،وتستفيد الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد من المزايا التالية:

- تمديد مدة مزايا الاستغلال لمدة قد تصل إلى 10 سنوات.
- منح اعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم،وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي،وكذا الإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي وكل التسهيلات،وذلك حسب المدة المتفق عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[36].

تجدر الاشارة أن المشرع الجزائري قد قام بتوسيع الامتيازات الممنوحة للمستثمرين أجانبا كانوا أو محليين،وذلك إدراكا منه بأهمية توطين الاستثمار المحلي والحفاظ عليه وعدم الهروب نحو الخارج في ظل حرية الحركة المالية في إطار العولمة المالية،كما أن الهدف أيضا من التوسيع في الامتيازات والمزايا الجبائية هو محاولة إغراء وجذب المستثمرين الأجانب للاستثمار المباشر إلى الجزائر.

العنصر الثاني:المعوقات التي تواجه نجاح الاستثمار في الجزائر

بالرغم من كل الجهود المبذولة من طرف الجزائر لتهيئة المناخ الاستثماري الأمثل إلا أن هناك مجموعة من المعوقات التي مازال يعاني منها الاقتصاد الجزائري،والتي تهدد نجاح الاستثمار ورقيّه،ولعل أهمها نجد:

أولا: مشكلة الوصول الى القروض البنكية:

ان النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب بسبب مجموعة من العوامل أهمها:

- نقص الخبرة المهنية لدى المشرفين على البنوك الجزائرية.
- الاعتماد على الطرق التقليدية في تسيير البنوك الجزائرية.
- سيادة القطاع العمومي الذي كان مهيمنا على القطاع البنكي.

ومن كل ما تقدم فإن إصلاح النظام البنكي الجزائري،وتحديث وسائل تسييره أصبح أمرا أكثر من ضروري لمواكبة الاصلاحات الاقتصادية وذلك لتحقيق النتائج المرجوة من ترقية الاستثمار المحلي و الاجنبي. [37]

ثانيا:مشكل العقار الصناعي

فهو يعتبر مشكل عالمي وليس وطني فقط،ويكون عامل أساسي في الكثير من المرات لتعثر المشاريع الاستثمارية وعدم نجاحها،تتمثل أهم المشاكل التي تعتري العقار الصناعي في :

- عدم توافق طبيعة الأرض الصناعية المخصصة ونوع النشاط.
- طول مدة رد الهيئات المكلفة بتخصيص العقار الصناعي،والتي تفوق السنة.
- ثقل الاجراءات،وتقديم نفس الملفات أمام هيئات ترقية الاستثمار،هيئات تخصيص العقار،ومرة أخرى أمام مسيري العقار[38].

ثالثا: مشكلات ذات طابع إداري وتنظيمي

من أهم هذه العوائق الادارية و التنظيمية نجد:

- المدة اللازمة لجمركة سلعة معينة،والتي قدرت بـ 16 يوم، وقد تصل الى 35 يوم في بعض الحالات،هذه المدة لا تتجاوز ثلاثة أيام في المغرب مثلا وخمسة أيام في الصين،وفي أقصى الحالات لا تتعدى 12 يوم.
- غياب هيئة مكلفة بإدارة و تنظيم الاستثمارات الأجنبية فقط.
- رجل الأعمال ينتظر أزيد من أسبوعين للحصول على تأشيرة في الجزائر.

- استنادا لدراسة بعض المؤسسات الدولية لعام 2002،اتضح أن عملية الفصل في نزاع لدى المحاكم الجزائرية يتطلب نحو 20 إجراء وحوالي 387 يوم،الى جانب طول وتعقد الاجراءات القضائية.
- الانتظار لمد تقارب الشهر لوصول البضاعة من الخليج للجزائر في الوقت الذي لا يتطلب وصولها إلى أي ميناء أوروبي حوالي الأسبوع،بالإضافة الى أن أسعار الشحن من أي دولة عربية الى الجزائر تفوق بحوالي ثلاث مرات أسعار الشحن نحو أي بلد في العالم [39].

رابعا:مشكلة القطاع الموازي

يعتبر القطاع الموازي من أهم المشاكل التي تعيق ترقية الاستثمار في الجزائر، وهذا للخسائر الهائلة التي يسببها من خلال المنافسة غير الشرعية،لان المنتجين الذين يعملون في اطار القانون يعانون من المنافسة غير المشروعة بسبب الأرباح التي يحققها القطاع الموازي،حيث أكدت إحصائيات أن هذا الأخير في الجزائر يسيطر لوحده على 40% من الكتلة النقدية المتداولة في السوق الوطنية،وهي نسبة جد مرتفعة ومخيفة،تؤكد عدم تحكم السلطات المختصة في هذه الظاهرة،ويعتبر الفساد من المصطلحات المتداولة في هذا المجال وله عدة صور لعل أهمها الرشوة،وهي "استغلال الوظيفة لتحقيق مكاسب شخصية"ويظهر تأثير الفساد على الاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء باعتباره تكاليف إضافية يدفعها المستثمر،وتمتص جزء من أرباحه، لتسهيل الاجراءات القانونية وتحسين الخدمات العمومية،والفساد من أهم أسباب عدم تطور الاستثمار في الجزائر،لأنه يعرقل تحقيق الأمن الاقتصادي في أرض الواقع ولا يمكن خلق الثروة وتوفير مناصب الشغل [40].

خاتمة

في ختام الورقة البحثية تم التوصل الى أن الأمن القانوني له قيمة جوهرية لأنه يشكل حقيقة ثابتة وواقعا لا يمكن تجاهله، باعتباره الوجه الحقيقي

لجودة القانون والاستقرار التشريعي لدولة معينة، ويرتب ذلك شعور الأشخاص بالطمأنينة والثقة،الأمان.

يعتبر القطاع الاقتصادي عامة والاستثمار خاصة بحاجة أكثر من غيره من القطاعات للأمن القانوني،لأن هذا الأخير يعتبر الدعامة الأساسية لجذب الاستثمار سواءا محليا كان أو أجنبيا.

مما سبق ذكره فقد تم التوصل الى مجموعة من النتائج لعل أهمها:

- إن مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني يعتبر من أهم العناصر المساهمة في توفير مناخ استثماري مشجع وجاذب لرؤوس الأموال الأجنبية،إذ بموجبه تخضع كل من الاستثمارات الأجنبية والوطنية لنظام قانوني موحد تسوده المساواة والإنصاف على كافة مراحل العملية الاستثمارية.

- اذا كان تعدد النصوص القانونية المنظمة للاستثمار استجابة لظروف داخلية أو خارجية،يعد أمرا إيجابيا الا أن كثرة التعديلات قد تشعر المستثمرين باللاأمن واللإستقرار القانوني، الذي يعتبر عاملا مهما لجذب أو نفور المستثمرين.

- أقر المشرع الجزائري مجموعة من التحفيزات والضمانات بغية منه على تحفيز الاستثمار وحماية المستثمرين وتحفيزهم على جلب أموالهم خاصة الأجانب،واستثمارها في الجزائر.

- من أجل توفير نظام قانوني يحقق الثقة والأمان للمستثمرين الأجانب والوطنيين أقر المشرع الجزائري بموجب القانون 09/16 مبدأ الثبات التشريعي كأصل عام،أي أنه في حالة إلغاء النصوص القانونية أو تعديلها لا يمكن أن يؤثر على المشروع الاستثماري.

في الأخير يمكن تقديم مجموعة اقتراحات لعلها تساعد ولو بالشيء القليل في اثراء هذا الموضوع المهم.

1- ضرورة العمل على جودة النص القانوني وضمان استقراره وثباته لما لذلك من دور في جذب الاستثمار الأجنبي.

2- توفير قاعدة بيانات شاملة متاحة في مواقع الانترنيت،وبعدة لغات تشمل التوزيع القطاعي للاستثمار الأجنبي المباشر،ودليل الاستثمار في الجزائر مرفق بخريطة تبين فيها بالتفصيل مواقع توزع الثروات الباطنية وكذا شبكة الطرق البرية وسكك الحديد ومدى قرب أو بعد مصادر المياه والكهرباء و الغاز من مواقع الاستثمار،مع ضرورة التحديث الدوري لقاعدة المعطيات الاقتصادية.

3- ضرورة وضع استراتيجيات انتقائية تستهدف جذب أنواع معينة من الاستثمارات الملائمة مع وضعية التنمية السائدة وتتميز بمرونة عالية في نقل التكنولوجيا والمعارف الادارية والتنظيمية.

4- اعطاء قيمة دستورية للأمن القانوني من خلال تكريسه كمبدأ أساسي لقيام دولة القانون.

5- إيلاء أهمية أكاديمية لموضوع الأمن القانون والاستثمار وذلك بعقد مؤتمرات دولية ووطنية وأيام دراسية وندوات علمية، وتشجيع الباحثين في البحث في هذا المجال وتقديم توصيات للجهات الوصية لعلها تساعد على ترقية الاستثمار الوطني وترسي دولة الحق والقانون.

أولا / التهميش

[1] Mazeaud Henri, Traveaux de l'association Henri capitant, tome1, dollor, Paris, 1946,p198.

[2] سيد علي رفعت، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الاداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،ص11.

[3] مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصدر،2020،ص18.

[4] علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العلمي، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019، ص14.

[5] الطيب بلواضح وآخرون، الأمن القانوني وتحقيق التنمية، مؤلف جماعي، عن الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الادارية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة، سبتمبر 2019، ص.169.

[6]علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص15.

[7] بلخير محمد آيت عودة، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الاداري، ط.2018، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص23 .

[8]المرجع نفسه، ص.23-24.

[9]المرجع نفسه، ص24.

[10]المرجع سابق، ص24.

[11] شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد3، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص3.

[12] أنظر المادة 4 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ح.ر رقم78.

[13] عدنان الجاموس، المدخل الى علم القانون، جامعة دمشق، 1985-1985،ص63

[14]الطيب بلواضح وآخرون، المرجع السابق، ص11.

[15]المرجع نفسه، ص11.

[16]المرجع نفسه، ص11.

[17]أحمد بركات، الأمن القانوني ضمانة لنجاح الاستثمارات في الدولة، مجلة طريق التعليم والعلوم الاجتماعية، جامعة طاهري، بشار، الجزائر، العدد4، 2018، ص1056-1057.

[18]نصر الدين مروك، محاضرات في الثبات الجبائي، الجزء الأول (دون طبعة)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص49.

[19]الطيب بلواضح وآخرون، مرجع سابق، ص ص 13-14.

[20] مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ص 162-163.

[21]عيسى حربوش، عبد المعطي رشيد، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، جامعة العلوم التطبيقية، الاردن، 1996، ص9.

[22]عيسى بن لخضر، سياسة تمويل الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة (1988-2015)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجبلالي ليابس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 25.

[23]عيسى بن لخضر، مرجع نفسه، ص27.

[24]محمد مطر، إدارة الاستثمارات: الاطار النظري والتطبيقات العملية، الطبعة الخامسة، دار وائل للنشر، 2009، ص76.

[25]حسين محمد عبد الرزاق الجبوري، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية، عمان، الاردن، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014، ص ص 32-33.

[26]أسماء مدانة، الاستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، 2017-2018، ص88.

[27]أسماء مدانة، مرجع سابق، ص88.

[28] حسني علي حربوش وآخرون، الاستثمار والتمويل بين النضرية والتطبيق، عمان، الاردن، دار زهران للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص36

[29]أنظر القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار،الصادر في 3أوت 2016، ح.ر عدد 46.

[30]عبد القادرهاملي، سفيان بولعراس، الاستثمار في الجزائر في ظل المحفزات القانونية ومعيقات الواقع، مقال منشور في مجلة، ص30.

[31]عبد القادر هاملي، سفيان بولعراس، مرجع نفسه، ص35.

[32]سارة عزوز، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 68، العدد 01، 2021،ص ص 585،586،587،588.

[33]أنظر المادة 1/12 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

[34]أنظر المادة 2/12 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

[35]حسيبة عليوات، يوسف قشي، مرجع سابق، ص280.

[36] أنظر المادة 17 من القانون 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[37]فاطمة عليوي، دور الأمن القومي في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر، مقال منشور في مجلة البشائر الاقتصادية، العدد 04، أفريل 2016، ص151،150.

[38]المرجع تفسه، ص151.

[39]فاطمة عليوي، مرجع سابق، ص152.

[40]-المرجع نفسه، ص152.

ثانيا/ قائمة المصادر والمراجع:

الكتب باللغة العربية:

[1]- رفعت سيد علي ، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الاداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة.

[2]- راضي مازن ليلو ، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصدر،2020.

[3]- العكيلي علي مجيد ، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العلمي، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019.

[4]- الطيب بلواضح وآخرون، الأمن القانوني وتحقيق التنمية، مؤلف جماعي، عن الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الادارية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة، سبتمبر 2019.

[5]- محمد آيت عودة بلخير ، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الاداري، ط.2018، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

[6]- الجاموس عدنان ، المدخل الى علم القانون، جامعة دمشق، 1985-1985.

[7]- مروك نصر الدين ، محاضرات في الثبات الجبائي، الجزء الأول (دون طبعة)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

[8]- حربوش عيسى ، عبد المعطي رشيد، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، جامعة العلوم التطبيقية، الاردن، 1996.

[9]- مطر محمد ، إدارة الاستثمارات: الاطار النظري والتطبيقات العملية، الطبعة الخامسة، دار وائل للنشر، 2009.

[10]- عبد الرزاق الجبوري حسين محمد ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية، عمان، الاردن، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014.

[11]- حسني علي حربوش وآخرون، الاستثمار والتمويل بين النضرية والتطبيق، عمان، الاردن، دار وهران للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013.

الكتب باللغة الاجنبية:

[1]-Mazeaud Henri, Traveaux de l'association Henri capitant, tome1, dollor, Paris, 1946,p198.

المقالات:

[1]-بن شهرة شول ، بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد3، العدد الثاني، ديسمبر 2018.

[2]-بركات أحمد ، الأمن القانوني ضمانة لنجاح الاستثمارات في الدولة، مقال منشور في مجلة طريق التعليم والعلوم الاجتماعية، جامعة طاهري، بشار، الجزائر، العدد4، 2018.

[3]-ابن لخضر عيسى، سياسة تمويل الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة (1988-2015)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجيلالي ليابس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، سيدي بلعباس، 2018-2019.

[4]-عزوز سارة ، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 68، العدد 01، 2021.

[5]-عليوي فاطمة ، دور الأمن القومي في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر، مقال منشور في مجلة البشائر الاقتصادية، العدد 04، أفريل 2016.

الرسائل الجامعية:

[1]-بن لخضر عيسى ، سياسة تمويل الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة (1988-2015)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجيلالي ليابس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، سيدي بلعباس، 2018-2019.

[2]- مدانة أسماء ، الاستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، 2017-2018.

[3]- مدانة أسماء ، الاستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، 2017-2018.

القوانين:

[1]-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ح.ر رقم78.

[2]-القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار،الصادر في 3أوت 2016، ح.ر عدد 46.

المراجع الالكترونية:

[1]-هاملي عبد القادر، بولعراس سفيان ، الاستثمار في الجزائر في ظل المحفزات القانونية ومعيقات الواقع، مقال مأخوذ من المنصة الوطنية للمجلات العلمية، بتاريخ 28 مارس 2021، على الساعة 20:35 www.asjp.dz.

التوصيات

التوصية الاولى:

-ضرورة التزام الدقة والوضوح عند صياغة النص القانوني، بما يضمن جودة النص التشريعي والتي من شأنها تلافي التعديلات المتكررة للتشريعات لتواكب التطورات المستجدة.

التوصية الثانية:

-ضرورة عدم حصر الرقابة الدستورية على مدى توافق النص مع الدستور، وانما ان تتعدى الى مدى ملاءمة هذه النصوص لروح الدستور بما يضمن جودة النص التشريعي.

التوصية الثالثة:

- يقتضي مبدأ الأمن القانوني في مادة الاستثمار التخلي عن التغيير المستمر للنصوص القانونية ولا سيما عن طريق التعديل بموجب قوانين المالية حيث تؤدي مثل هذه الظاهرة إلى التراكم المبالغ فيه للمنظومة القانونية.

التوصية الرابعة:

-يقتضي مبدأ الأمن القانوني في مادة الاستثمار تحرير المجال أمام المستثمرين وإلغاء إجراء الشفعة الذي لا يخدم مصالح البلاد إذ يشكل عائقا أمام الاستثمار الأجنبي ويؤدي إلى تجفيف تدفق رؤوس الأموال في حين يتطلب الوضع الراهن للاقتصاد الوطني إنجاز المشاريع الاستثمارية في كل قطاعات النشاط.

التوصية الخامسة:

-يحب على المشرع عند صياغته للقواعد القانونية أن يصبغها بالخاصية المعيارية فيحدد بدقة السلوك الواجب على المخاطبين بأحكامها القيام به، ويبين التصرفات التي تقع تحت نطاق الحظر والمنع بأن يضبط صورها وشروطها والنتائج المترتبة عن القيام بها. الأمر الذي يسمح في النهاية إلى إصدار منظومة تشريعية محققة للأمن القانوني في بعده الشخصي المتمثل في الحفاظ على المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها وفي بعده الموضوعي المتمثل في ثبات واستقرار النصوص التشريعية وعدم تعرضها للتعديل المستمر.

التوصية السادسة

-تبني استراتيجية واضحة في عملية صناعة التشريع تمازج بين تقييم أي قانون يلغى، وبين قياس الأثرلتحقيق نجاعة التشريعات الجديدة لتفادي الوقوع في نشاز قانوني قوامه وجود قوانين متناقضة تهدد استقرار المراكز القانونية.

التوصية السابعة

-القضاء على التضخم التشريعي في المادة الجبائية بواسطة الكف عن التعديلات العشوائية والمتكررة الذي لا فائدة منه. وتوحيد النصوص الجبائية في تقنين واحد

التوصية الثامنة

-ضرورة الإسراع في إصدار النص التشريعي المتعلق بالصفقات العمومية كما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2020 ، لإضفاء إلزامية أكبرو مصداقية على الأحكام التي تضبط إبرامها و تنفيذها و رقابتها ، تعزيزا للأمن القانوني في مجالها ، لجعلها

أداة فعالة لتشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الاستثمار فيها، والمشاركة في تحقيق النفع العام .

التوصية الثامنة

-ضرورة عدم حصر الرقابة الدستورية على مدى توافق النص مع الدستور، وانما ان تتعدى الى مدى ملاءمة هذه النصوص لروح الدستور بما يضمن جودة النص التشريعي.

التوصية التاسعة

-ضرورة الاسراع في تحرير مجلس الدولة من الاختصاص الاستئنافي والابقاء على اختصاصه بالنقض حتى يتمكن من التفرغ لدوره الرئيسي وهو توحيد الاجتهاد لقضائي، وعليه يتعين الاسراع في تنصيب محاكم إدارية استئنافية بعد وضع إطارها القانوني.

التوصية العاشرة

-ضرورة الالتزام بإعلان ونشر كل الاجتهادات القضائية الجديدة.

التوصية الحادي عشر

-التزام المشرع بمراعاة عنصر ي التخصص والخبرة في تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة والزامها بواسطة نصوص انشائها بنشر جميع القواعد التي تضعها سواء كانت قواعد امرة او مرنة.

التوصية الثانية عشر

-الحرص على تحيين مفهوم الأمن القانوني وإرساء مبادئه بما يتوافق والبيئة الإلكترونية وبالتالي توسيع مجال الحماية القانونية لهذا المبدأ خاصة ضد مختلف الصور المستحدثة للجريمة الالكترونية والتي تشهد تغييرا وتطورا سريعا ومستمرا.

التوصية الثالثة عشر

-وضع لوائح وإجراءات تنفيذية للتشريعات السيبرانية، وإيجاد البنى التنظيمية الضرورية لتطبيق هذه التشريعات مع تأمين التمويل اللازم لها. الى جانب انشاء محاكم متخصصة بالجرائم المعلوماتية، وتأهيل الأجهزة القضائية المختصة والشرطة القضائية حتى تتمكن من القيام بواجبها نظرا للانتشار الواسع لها.

التوصية الرابعة عشر

-دمج وانصهار السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني تحت لواء ومسمى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني والعمل على توزيدها بنظام قانوني خاص ومميز يساعدها في ضبط ومراقبة مجال التوقيع والتصديق الالكترونيين، باعتبارها الية قانونية مستحدثة بهدف اضفاء عنصر الثقة والامان في جميع المعاملات الالكتروني كصورة من صور الامن القانوني في مجال الرقمنة.

التوصية الخامسة عشر

-الاهتمام بالتوعية في المدارس والمنازل. فمن الأمور الحيوية الإلمام بالفرص التي تتيحها البيئة السيبرانية الآمنة والتهديدات التي ينطوي علىها الفضاء السيبراني. وتعد البرامج التي تستهدف تعزيز الوعي وبناء القدرات على جميع المستويات ولجميع

الفئات مهمة، وينبغي تنفيذها بالتعاون بين جميع الجهات على المستوى الوطني، الاقليمي و الدولي.